



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

Violencia intrafamiliar frente a personas ajenas al núcleo familiar, estudio desde el principio de lesividad

Autora

Clara Inés Durango Zapata

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Magíster en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Asesor

Luis Eduardo Agudelo Suarez, magíster en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Facultad de Derecho

Escuela de Posgrados

Medellín, Antioquia, Colombia

2023

José Rodrigo Flórez Ruiz

Rector

Universidad Autónoma Latinoamericana

Mónica Cecilia Montoya Escobar

Decana (e) de Escuela de Posgrados

Cesar Alejandro Osorio

Coordinador de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría de Delito

Lina María Noreña Castrillón

Carlos Arturo Ruiz

Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 30 de junio de 2023 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 02 de 2023

Violencia intrafamiliar frente a personas ajenas al núcleo familiar, estudio desde el principio de lesividad*

Clara Inés Durango Zapata**

El presente artículo se ocupa de establecer las implicaciones jurídicas que trae para la aplicación del delito de violencia intrafamiliar la modificación del artículo 1 de la Ley 1959 de 2019 que incluye como sujeto pasivo de la acción a personas que no pertenecen al núcleo familiar; es el caso de los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado y las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad, entre otros. Para desarrollar lo anterior, inicialmente se identifica el marco normativo y jurisprudencial aplicable al bien jurídico tutelado familia, adicionalmente, se caracteriza el alcance del principio de lesividad en Colombia y finalmente, se determina si se afecta la aplicación de dicho principio con la última modificación del artículo 229 de la Ley 599 de 2000. Trabajo desarrollado bajo el método cualitativo, concluyendo que la nueva redacción normativa y en especial, los referidos en el literal a y d del artículo 1 de la Ley 1959 de 2019, resultan distantes de la configuración o definición del bien jurídico tutelado familia.

Palabras clave: Bien jurídico, núcleo familiar, ultima *ratio*, violencia, sujeto pasivo.

*Artículo como requisito de grado para optar al título de magíster en Derecho Procesal Penal, Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín (Colombia). El trabajo estuvo bajo la coordinación del Doctor Luis Eduardo Agudelo Suarez.

** Abogada Universidad Autónoma Latinoamericana, Especialista en Derecho Público Área Derecho Constitucional y Sistema Procesal Acusatorio, Servidora de la Fiscalía General de la Nación desde 1996 y Actual Fiscal Seccional Coordinadora de la Unidad de Reacción Inmediata en Medellín.

ABSTRACT

This article deals with establishing the legal implications for the application of the crime of domestic violence of the modification included in article 1 of Law 1959 of 2019 that includes as a passive subject of the action people who do not belong to the family nucleus; This is the case of spouses or permanent partners, even if they have separated or divorced and the persons with whom they maintain or have maintained extramarital relations of a permanent nature that are characterized by a clear and unequivocal vocation of stability, among others. To develop the above, initially the normative and jurisprudential framework applicable to the family protected legal good is identified, additionally, the scope of the principle of harmfulness in Colombia is characterized and finally, it is determined if the application of said principle is affected with the latest modification of article 229 of Law 599 of 2000. Work developed under the qualitative method concluding that the new normative wording and especially those referred to in literal a and d of article 1 of Law 1959 of 2019, are distant from the configuration or definition of the protected family legal good.

Keywords: Legal good, family nucleus, ultima ratio, violence, passive subject.

INTRODUCCIÓN

En Colombia, específicamente en las últimas dos décadas, se han incrementado los casos de violencia intrafamiliar, siendo este, uno de los delitos de mayor impacto dentro de la sociedad actual (Instituto de Medicina Legal, 2022); razón por la cual, el legislador haciendo uso de sus facultades y de cara a una política criminal que busca disminuir las cifras de tan apremiante flagelo, ha consagrado incrementos en las sanciones para esta conducta, ha variado la procedencia de la investigación de querellable a oficiosa (Ley 1542 de 2012) y a su vez ha consagrado (como es el caso de la Ley 1959 de 2019), modificaciones respecto del ámbito de aplicación para los sujetos pasivos.

Partiendo de dicha premisa, en la actualidad, el tipo penal resulta aplicable no solo para los miembros del núcleo familiar, sino además para aquellos que, sin serlo, reúnan unas características que denotan una real importancia para el legislador, como es el caso de los cónyuges o compañeros permanentes que al momento de la comisión de la conducta ya estuvieren separados y las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad, casuales contempladas en el parágrafo primero literales a y d del artículo 229 de la Ley 599 de 2000.

Esta nueva modificación, convierte en sujetos pasivos de la conducta a nuevos miembros del núcleo familiar, situación que amplía desde la esfera penal el concepto del bien jurídico, lo que además de afectar el principio de lesividad, desconoce pronunciamientos que respecto del delito violencia intrafamiliar ha construido como doctrina probable la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia quien entiende por ejemplo, que los cónyuges son familia respecto de sus hijos aunque estén separados, pero no conforman núcleo familiar si no conviven en el mismo hogar (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 8064, 2017).

En ese contexto surgió el problema de investigación, enfocado a establecer las implicaciones jurídicas desde el principio de lesividad que trae para el delito de violencia intrafamiliar la ampliación como sujetos pasivos de la acción de personas que no pertenecen al núcleo familiar, situación que contribuye a congestionar el aparato judicial, ya que dicha modificación, vulnera el principio de lesividad, y confirma la percepción que

de la política criminal ha tenido la Corte Constitucional de antaño, quien ha señalado que es reactiva y toma decisiones sin fundamentos empíricos sólidos (Corte Constitucional. Sentencia T-762, 2015).

Para desarrollar lo anterior, inicialmente se identificó el marco normativo y jurisprudencial del bien jurídico familia y su alcance respecto de los integrantes del núcleo familiar, con el fin de verificar si estos, pueden incluir como lo determinó el legislador, las personas señaladas en el literal a y d del párrafo 1 del artículo 229 de la Ley 599 de 2000. Adicionalmente, se caracterizó el alcance del principio de lesividad en el sistema penal colombiano, en especial, todo lo referente a entender el derecho penal como ultima *ratio*, lo que al igual se refleja en la intervención mínima del Estado en los problemas de los asociados (Martínez, 2015).

Finalmente, con la información recopilada se determinó el alcance del principio de lesividad frente al delito violencia intrafamiliar, tipo penal modificado por el Art. 1 de la Ley 1959 de 2019, concluyendo en como la redacción de la norma y la inclusión de nuevos destinatarios como sujetos pasivos de la acción, genera afectación a este principio, por cuanto la redacción desnaturaliza el concepto de núcleo familiar que debe estar ligado a la comunidad de vida, lo cual no puede confundirse con el concepto amplio y diverso de familia, el cual presenta múltiples y disimiles posibilidades que no en todos los casos permiten adecuar el ingrediente normativo del tipo penal.

Anterior contenido desarrollado bajo la metodología cualitativa lo que permitió en el contexto de los objetivos propuestos estudiar el nuevo alcance que el legislador le otorgó al núcleo familiar y que según la exposición de motivos mejora las cifras de impunidad presentes hoy en el ente acusador, ya que “la formulación de diversos enunciados normativos que permitan adoptar medidas encaminadas a brindar una respuesta estatal más eficiente a las altas tasas de comisión del delito de violencia intrafamiliar” (Congreso de la República, 2017).

1. BIEN JURÍDICO TUTELADO FAMILIA, MARCO NORMATIVO Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Tal como lo indica la Constitución Política colombiana, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (Corte Constitucional. Sentencia T-292, 2016). Esta definición, ha venido teniendo algunas variables, por ejemplo, la contemplada en la Ley 1257 de 2008, la cual incluye y protege los derechos de las parejas del mismo sexo o con identidades sexuales diversas y las variadas tipologías de familia, expuestas en sentencias de constitucionalidad como la C-107 de 2017 y de tutela T-281 de 2018.

Estas nuevas realidades sociales, tienen relación con el bien jurídico tutelado que protege el delito de violencia intrafamiliar, bien jurídico entendido: “como el instrumento técnico-jurídico que determina los presupuestos esenciales para la convivencia en la sociedad” (Espinosa, 2021, p. 149), pensamiento que concuerda con lo señalado por Rusconi (2007), al precisar que la teoría del bien jurídico permite la formación del tipo y la legitimación de la intervención punitiva. Al tenor del autor, “el derecho penal, es el instrumento al que se acude sólo para la protección de los intereses vitales de la comunidad: vida, libertad, honor, propiedad, etc” (p. 78).

Esta percepción, se reafirma en el pensamiento de *Binding*; según el cual, el bien jurídico es el objeto de la lesión y se traduce en la lesión del derecho subjetivo público del Estado, es decir, toda norma encierra en sí un bien jurídico, y por lo tanto “quien desobedece la norma lesiona el bien jurídico que ella contiene” (Salgado, 2012, p. 151). Aspecto normativo que se complementa con lo señalado por *Von Liszt*, quien concibe el bien jurídico no solo como un concepto estrictamente jurídico sino como una creación de la vida, un interés vital del individuo o de la comunidad. La protección del derecho le confiere la categoría necesaria para lograr la protección a través de las normas penales y el reproche desde la esfera sociológica y utilitarista de la pena (Liszt, 1999).

En ese sentido, se concreta la teoría sociológica del bien jurídico según la cual, la utilidad que su protección plantea en modelos democrático y constitucionalistas, bajo la premisa que bien jurídico y Estado democrático se encuentran recíprocamente relacionados. Lo

anterior, en palabras de Bustos & Hormazábal, 2004 plantea dos exigencias: “a) que el Estado solo penalice conductas que afecten bienes jurídicos; b) que el objeto a proteger sea un requerimiento social real” (p. 252).

Desde esa perspectiva, el bien jurídico debe cumplir una función de utilidad, al proteger requerimientos e intereses legítimos de una sociedad que busca en el derecho penal como mecanismo de control, la protección de intereses colectivos y personales que afecten la convivencia pacífica y pongan en peligro la cohesión. Aspecto necesario para garantizar la vida en armonía en una sociedad donde la familia constituye un núcleo esencial cuya lesión o puesta en peligro impacta directamente el contexto penal, ya que es a través de las normas contenidas en el título VI de la parte especial que el legislador ha buscado proteger las diversas formas de relacionamiento, protección que ha ido evolucionando y acomodándose a las nuevas realidades sociales que incluye la “familia nuclear (papá, mamá e hijo/s), las familias biparentales sin hijos, familias biparentales con hijos, familias homoparentales, familias reconstituidas, familias monoparentales, familias de acogida, familias adoptivas y familias extensas” (Gleisner, 2017).

Teniendo en cuenta ese amplio margen de posibilidades, es necesario revisar el desarrollo normativo y jurisprudencial que este bien jurídico tutelado ha tenido en la realidad colombiana, una mirada a partir de la construcción jurídica que los órganos colegiados que han desarrollado una línea reiterada, orientada a la protección de los miembros de este grupo poblacional, en especial, frente a los más vulnerables (mujeres, niños, niñas y adolescentes), aspectos que serán desarrollados a continuación.

1.1. Marco normativo del bien jurídico tutelado familia

Es importante señalar que la familia encuentra su definición en el artículo 42 de la Constitución Política. En esta norma superior, se indica que la familia constituye el núcleo esencial de la sociedad, definición concordante con el marco normativo visible en el sistema universal de los derechos humanos, instrumentos aplicables por vía del bloque de constitucionalidad, en donde se ha remarcado su importancia como derecho humano, y la especial obligación que tiene el Estado respecto de su protección. Algunas normas son las siguientes:

Tabla No 1
La familia en el sistema universal de derechos humanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA 1969) - Artículo 17: (1) “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA 1948) - Artículo VI: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1966) - Artículo 23 (1): “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU 1966) - Artículo 10 (1): “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que...Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles...”.

Fuente: (CIDH, 2022)

Definiciones que enmarcan desde lo jurídico la importancia de dicho vínculo social, y ratifican la obligación del Estado respecto de su protección, de ahí que el legislador haya considerado la necesidad de desarrollar este instituto y protegerlo, partiendo de la misma evolución que ha tenido la sociedad (Varela, 2020).

Configuración normativa internacional, que contribuye a entender una reflexión planteada por González (2003), cuando al preguntarse ¿si es posible proteger la familia con el derecho penal? señala: “la violencia intrafamiliar aparece como delito, entre nosotros, sólo en cuanto es uno más de los temas incorporados a la agenda de la comunidad internacional” (p. 98). Al tenor del autor: “las normas contra la violencia intrafamiliar no aparecen como una respuesta a un problema sino una demanda formulada desde los movimientos feministas y por la llamada comunidad internacional, esa demanda encuentra su primer eco en la Constitución del 91 y se cristaliza con la Ley 224 de 1996” (p. 92).

Desde esa perspectiva internacional, se envía un mensaje según el cual, “se pretende resolver con la ley penal un problema de profundas raíces culturales y sociales, sin remover ninguna de ellas pero la penalización resulta atractiva porque puede producir resultados a corto plazo, sin alterar las causas que lo originan” (p. 98).

Esta construcción normativa, puede hacerse visible en el derecho interno desde el código penal de 1936 (Ley 95) en el título XIV se contempla la familia como bien jurídicamente tutelado, señalando conductas como el rapto (art 350), incesto (art. 358), la bigamia y de los matrimonios ilegales (art. 359), de la supresión, alteración o suposición del estado civil (art. 361), como los tipos penales orientados a la protección de aquella institución fundamental de la sociedad, formada en palabras del código civil de 1873 a través de un matrimonio o “contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente” (República de Colombia. Ley 84, 1873).

Tutela penal que continuaría en el Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal), en el título IX de la parte especial, donde se establecen conductas como el incesto (art. 259), bigamia y de los matrimonios ilegales (art. 261), supresión, alteración o suposición del estado civil (art. 263) y la malversación y dilapidación de bienes (art. 266). Consagración normativa que hasta ese momento no incluía el delito de violencia intrafamiliar, el cual no alcanzaría la connotación penal sino hasta lo señalado en la Ley 599 de 2000, norma punitiva a través de la cual se elevó a categoría de delito la violencia en el contexto del núcleo familiar, tipo penal de carácter subsidiario que sanciona a quien maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar con penas que van desde los 4 hasta los 8 años de prisión (Vásquez & Alarcon, 2008).

Nótese como las normas previas a la inclusión del tipo penal en el año 2000, estaban enfocadas a proteger instituciones propias de los modelos contextuales vigentes para la época, normas que visualizaban las relaciones de familia partiendo de la influencia patriarcal derivada del Derecho Romano (*pater familias*) (Suárez, 2014), que radicalizaban los poderes correccionales en el jefe del hogar, el cual, incluso hasta el año 1974, tenía la potestad de solicitar el arresto correccional como medida para corregir o castigar moderadamente a sus hijos (art. 262 código civil), para tal fin, bastaba con la petición del padre para que el juez procediera de conformidad.

En ese contexto normativo, la mujer y los demás miembros del núcleo familiar carecían de representatividad, lo cual, claramente estaba reflejado en los tipos penales antes citados, situación que fue cambiando, primero, por el modelo de Estado (social y

democrático de derecho) y también por la inclusión de instrumentos de origen convencional como por ejemplo la convención *Belém do Pará*, donde el Estado colombiano se compromete al igual de los países de la región a emitir normas con enfoque de género que propendan por reivindicar y equiparar el papel de la mujer en la sociedad y por supuesto en su núcleo esencial (Benavente & Valdez, 2014).

Esta visión normativista del delito de violencia intrafamiliar, permite identificar varios aspectos que cuestionan la utilidad de punición y prevención de esta clase de comportamientos cometidos en el seno del hogar, el primero, la influencia del derecho internacional como órgano propulsor de la configuración legislativa, afirmación que encuentra sustento en pensamientos de activistas quienes reclaman desde la retórica de la protección de los derechos humanos la consagración de normas con las cuales proteger solamente a un integrante del núcleo familiar; la mujer, una propuesta reivindicatoria *per se* y no como el resultado de un adecuado y consciente estudio de política criminal.

Adicionalmente, entendiendo la propuesta de González (2003, p. 96), el modelo social planteado en el Estado contemporáneo ubica al derecho penal como la fuente salvadora de la política pública, la escasa inversión social deja solamente un escenario para la retórica populista que se ve reflejado en normas como la modificación del artículo 1 de la Ley 1959 de 2019. No en vano señalaba Christie (1998): “en una sociedad en la que el monolito está sólidamente establecido el delito se convierte en el principal escenario para lo que queda de la política. El delito se toma indispensable para imprimirle legitimidad a ese Estado débil. Todo esto conduce a una situación en la cual es posible afirmar: los estados gobiernan a través del delito” (p. 51).

Esta posición, también la había destacado previamente por la Corte Constitucional al indicar que la política criminal colombiana era poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional, en palabras de la corporación; “quienes diseñan y formulan la política criminal no tienen en cuenta las particularidades de nuestros contextos, lo cual se explica en parte, también, por la ausencia de fundamentación empírica y de bases de datos serias y confiables, que permitan retroalimentar la función y el impacto de política punitiva en la sociedad” (Corte Constitucional. Sentencia T-762, 2015).

Este planteamiento, permite concluir que el marco normativo colombiano ha considerado la inclusión de modificaciones respecto del delito de violencia intrafamiliar, con las cuales se espera atacar un fenómeno social, no obstante, el resultado de la punición no ha sido el satisfactorio porque carece como ya se advertirá de sustento técnico.

1.2. Desarrollo jurisprudencial de la familia como bien jurídico protegido por el derecho penal

La Corte Constitucional, ha definido la familia como un núcleo esencial de la sociedad, no limitado por la vieja tendencia legislativa que ataba el concepto al vínculo matrimonial de un hombre con una mujer, en ese sentido, la corporación ha considerado que:

(...) la familia es una comunidad de personas en la que se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común construida por la relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar esa unidad familiar. Por lo tanto, esta Corporación ha señalado que las diferentes modalidades de familia son acreedoras del mismo tratamiento jurídico por parte del Estado (Corte Constitucional. Sentencia C-296, 2019) (Subrayado fuera de texto).

Reciente definición que recoge algunos aspectos propios de la evolución del concepto familia y su protección en un mundo diverso, globalizado, liberal y de libre pensamiento (Oliva & Villa, 2014). Precedente doctrinal que contribuye a entender el concepto de núcleo familiar, en donde resaltan los lazos de solidaridad, amor, apoyo mutuo que se materializan cuando existe una convivencia bajo un mismo techo, en palabras de la Corte Suprema de Justicia “estrecha comunidad de vida” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1171, 2022).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el ingrediente normativo núcleo familiar debe ser entendido a la luz del ordenamiento extrapenal, pero de manera restringida (porque involucra de manera insoslayable la cohabitación bajo un mismo techo, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 8064, 2017), por cuanto a partir del desarrollo que este concepto ha tenido en el derecho constitucional, civil y familia puede entenderse el ingrediente normativo especial que el legislador dispuso para ser sujeto

activo y pasivo a la vez en el contexto del artículo 229 de la Ley 599 de 2000 (violencia intrafamiliar), en palabras de la Corte Suprema de Justicia:

(...) en cuanto a las personas que mantienen una relación de pareja, con vocación de cohabitación y permanencia, sí es imprescindible su convivencia de cara a la conformación de la unidad familiar entendida como bien jurídico tutelado, porque al margen de la definición que de familia existe en el derecho civil, fundada en la consanguinidad y en relaciones de afinidad, aquella noción para efectos del ilícito, en dicha hipótesis, involucra de forma insoslayable la comunidad de vida bajo un mismo techo, un hogar, delimitándose así la indeterminación que de otra manera ostentaría el injusto (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP2706, 2018).

Desde esa perspectiva, es necesario para entender el bien jurídico familia y su tutela penal, acudir a las definiciones que de este concepto ha desarrollado la Corte Constitucional ajustada a las nuevas realidades sociales. Dentro de estas se incluyen parejas del mismo sexo, por cuanto como lo señala la Corte Constitucional el “concepto de familia responde factores socio afectivos, de manera que, indiscutiblemente, aquellas homoparentales, no solo son familia, sino que gozan de la misma protección constitucional que las heterosexuales” (Corte Constitucional. Sentencia T-196, 2016).

Además de lo anterior, existe la familia que se conforma por vínculos afectivos, es el caso de los hijos de crianza, como lo señala la Corte Constitucional es una categoría de sujetos que ha sido creada por la jurisprudencia constitucional dentro del concepto de *familia de crianza*, “que bajo circunstancias muy particulares surge a partir de vínculos de afecto, solidaridad y respeto entre personas que no tienen un vínculo de parentesco civil o consanguineidad” (Corte Constitucional. Sentencia C-085, 2019).

La familia entonces ha sido definida como “una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos” (Corte Constitucional. Sentencia C-577, 2011), es una realidad dinámica en la que cobran sentido el respeto por los derechos fundamentales, especialmente el libre desarrollo de la personalidad es un escenario de respeto e igualdad, en el cual sus integrantes puedan desarrollarse libre y plenamente (Corte Constitucional. Sentencia C-875, 2005).

Además de los anteriores postulados, el Tribunal Superior de Bogotá, a partir de una lectura sistémica de la Ley 1774 de enero de 2016, que atribuye el calificativo como seres sintientes a los animales, también planteó la posibilidad de adjudicar vínculos familiares a mascotas o animales de apoyo respecto de los cuales existen deberes de protección especial (Tribunal Superior de Bogotá, 2023). En ese sentido, surge el concepto de familia multiespecie, la cual: “está conformada por individuos de diferentes especies; por lo tanto, es la familia que construye sus vínculos con base en relaciones de afecto, solidaridad y responsabilidad” (Padilla, 2018).

Estos conceptos de familia, que surgen de relaciones jurídicas, de afinidad y consanguinidad desarrollados en la norma civil y en los tribunales, no vinculan de manera amplia como ya se indicó al derecho penal. Lo anterior, porque para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar es necesario la constatación de la existencia de una unidad familiar, “en síntesis lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 8064, 2017).

Así lo reconoce también la Corte Constitucional al señalar que en el delito de violencia intrafamiliar “lo que se pretende prevenir es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia” (Corte Constitucional. Sentencia C-029, 2009), desde esa perspectiva, el delito de violencia intrafamiliar y el bien jurídico tutelado familia en materia penal, implica el análisis de la estrecha comunidad de vida como requisito especial para llenar de contenido el concepto de núcleo familiar, por ello, la norma que modifica el artículo 229 (Ley 1959 de 2019) va en contravía de lo contemplado en el precedente vinculante de las dos corporaciones, en especial, el de la Corte Suprema de Justicia que en reiteradas ocasiones ha indicado en punto de este aspecto concreto que:

La corte reitera que es improcedente tipificar el delito de violencia intrafamiliar en exparejas que ya no comparten su sitio de residencia con independencia de que tengan hijos en común o no, al ser necesaria la convivencia del protagonista de

estos hechos para la configuración del artículo 229 del código penal (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP2706, 2018).

En otro pronunciamiento en el mismo sentido indicó:

si no existe convivencia, tratándose de exparejas o de padres de hijos comunes que nunca han convivido, los maltratos no pueden adecuarse típicamente en el delito de violencia intrafamiliar, pues entre personas en tales condiciones no existe un núcleo familiar (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP2251, 2019).

Bajo ese postulado jurisprudencial los intereses de los miembros del núcleo familiar, deben confluir hacia la unidad y armonía familiar, lo cual se alcanza cuando existe convivencia mutua, y cesa cuando dicha convivencia termina, lo que hace improcedente extender un tipo penal lleno de restricciones por su naturaleza y connotación a situaciones que podrían ser solucionadas a través de normas diversas como es el caso de las injurias, o las lesiones personales, tipos penales que admiten la conciliación como mecanismo de solución para dichos conflictos.

En ese sentido, la lesividad como principio adquiere relevancia, cuando se entiende al derecho penal como la *última ratio*, y se optimiza la afirmación de mínima intervención del Estado, elementos consistentes con la antijuridicidad material incluida en la palabra “efectivamente”, prevista como un elemento indispensable de constatación al momento de analizar una conducta penal.

2. EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

En materia penal, el principio de lesividad fue incorporado por el legislador en la redacción del artículo 11 de la Ley 599 de 2000, al señalar que el operador judicial debe constatar la real afectación al bien jurídicamente tutelado. Solo aquellas conductas que realmente lesionen o pongan en peligro de manera efectiva el bien jurídico serán las que deben ser objeto de reproche punitivo, bajo esa tesis, no basta con la constatación del daño en la norma, es necesario que dicha afectación sea grave (Quesada, 2018).

En ese contexto, el principio de lesividad constituye un límite material al ejercicio del *ius puniendi*, por cuanto no todas las conductas o comportamientos cometidos por los destinatarios de la ley penal deben ser judicializados. Existen situaciones que pueden ser solucionadas por otras vías, o su naturaleza no implica una real afectación del bien jurídico, lo que permite acudir a mecanismos alternativos para la solución de conflictos, allí se justifica la existencia de la conciliación en materia penal lo que ejemplifica el concepto de derecho penal como *ultima ratio* (Ferrajoli, 2012).

Con base en lo anterior, es dable afirmar que el Estado a través del derecho penal, no tiene por qué intervenir en todos los problemas que se presenten en la colectividad, ya que, de hacerlo, desnaturaliza su intervención y desgasta la prevención general necesaria para garantizar la cohesión y convivencia pacífica en el contexto de un Estado Social de Derecho (Gómez, 2020). Este principio, en el contexto del ordenamiento jurídico penal, inspira las normas y representa la protección de los bienes jurídicos; es también conocido como principio de exclusiva protección de bienes jurídicos ya que, el derecho penal solo debe establecerse para proteger bienes jurídicos (Afanador, 1997).

Partiendo de esa premisa, el principio de lesividad indica que para que una conducta humana pueda ser adecuada típicamente debe existir un daño a un bien jurídicamente tutelado, en palabras de Castex (2013), “sin daño no hay delito y no hay ofensa sin víctima” (P. 35). No se pueden prohibir ni castigar conductas que no afecten un bien jurídico, porque para que un interés social o individual sea considerado bien jurídico tutelado, debe estar específicamente consagrado así en la ley y así mismo debe estar protegido por las normas vigentes; el principio de lesividad es un límite a las acciones del

Estado en materia de creación y aplicación de normas (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 40089, 2016).

Lo anterior, porque el bien jurídico tutelado es aquel interés de la comunidad que, por su importancia para el conglomerado social, para la convivencia y para la paz, es merecedor de ser protegido expresamente a través de toda la normatividad que hace parte del Derecho Penal (Leyva & Lugo, 2015). En ese sentido, el bien jurídico tutelado se refiere a todo aquello que protege el derecho penal por medio de la imposición de la pena y tal protección recae sobre la vigencia de la norma infringida por el delito, la pena requiere de la lesión o puesta en peligro de bienes tutelados por la ley y esos bienes jurídicos se identifican en el nombre del título que precede al capítulo en el cual esta descrita la norma.

El bien jurídico pretende que toda decisión política de penalización o creación de una norma delictiva sea el resultado de la necesidad de tutelar un determinado derecho sea este individual o colectivo, adicionalmente, con la creación de normas y la protección de bienes jurídicos existe también un interés para el legislador, no se tutela algo desde lo penal porque si, se protege porque hay un interés, por ejemplo, al reprimir el homicidio se protege la vida, al sancionar el hurto se protege el patrimonio económico, y cuando se castiga el tráfico de drogas se está protegiendo la salud pública.

Bajo dicha lógica, la protección tiene una base material y es el bien jurídico tutelado; no obstante, cuando se pretende proteger simplemente un interés como sucedía en el Decreto Ley 100 de 1980 (art. 4), esa criminalización puede ser vista como arbitrariedad y se termina utilizando el derecho penal para fines que no son legítimos, por ejemplo, para fines electorales “populismo legislativo” (Peralta, 2020).

Bajo esa tesis, solo cuando se afecta la protección a un bien jurídico tutelado, es que el derecho penal está legitimado para intervenir y es por ello, que el bien jurídico posibilita una crítica penal permanente, ya que con cada sanción de una norma la pregunta obligada es ¿qué interés está protegiendo?, está protegiendo un interés legítimo derivado de la Constitución o está siendo utilizado como derecho penal con ambiciones electorales, con la idea de hacer creer en el conglomerado social que lo está protegiendo

de tal o cual comportamiento con normas, norma que por sí sola no cambia la realidad, solamente regula un comportamiento.

Partiendo de este argumento, en materia de lesividad es obligatorio preguntarse el porqué de la protección penal, porqué se protege este o aquel bien jurídico, porqué ahora se castiga de manera más estricta la violencia contra la mujer en el contexto del delito de violencia intrafamiliar, si hace no mucho tiempo la violencia intrafamiliar era incluso conciliable. Las razones de política criminal, ubican estos comportamientos como graves, cuando involucran miembros del núcleo familiar, en especial, porque la convivencia que trae inmerso el secreto propio de la intimidad que envuelve las relaciones de familia, por ello, el legislador (Ley 1542 de 2012) consideró necesario desligar de los delitos queréllales la violencia intrafamiliar, situación que se contrapone frente a personas que no comparten ese núcleo esencial, es decir, no comparten estrecha comunidad de vida.

En consecuencia, el principio de lesividad constituye un instrumento oportuno y adecuado que evidencia todo exceso criminalizador del legislativo, porque si el Estado crea un delito que no se identifica con la vulneración del bien jurídico, se está frente a una excesiva o errada tipificación (Corte Constitucional. Sentencia C-417, 2009). La función entonces de ese bien jurídico es mostrar las posibilidades que tiene ese concepto para servir de límite al ejercicio del poder sancionatorio que detenta el Estado a través Congreso de la República.

2.1. Concepto del principio de lesividad: '*nullum crimen sine iniuria*'

El principio de lesividad en materia penal adquiere relevancia a partir de su consagración normativa del artículo 11 de la Ley 599 de 2000, en cuya redacción el legislador incluyó la palabra “efectivamente” como un mensaje que desliga la antijuridicidad de la tipicidad formal y la ubica como una categoría dogmática adicional para verificar el grado de afectación del bien jurídico tutelado, guardando relación directa con el principio de proporcionalidad y necesidad de la pena, un engranaje contextual, enfocado por un lado a criminalizar solo aquellas conductas que realmente afecten a la sociedad y no encuentren desde lo social o administrativo otra respuesta y por el otro, a la priorización de comportamientos que afecten de manera grave al individuo o a la colectividad.

Hacia ese objetivo debe estar dirigida la actuación del ente investigador y del aparato judicial como un todo, evita un desgaste innecesario del sistema de represión estatal desligando al derecho penal de la solución de todos los problemas que afectan a la colectividad, situación que ha sido analizada en distintos momentos desde la perspectiva criminológica, llegando a conclusiones como las siguientes:

Primero, muchas decisiones de política criminal han sido esencialmente reactivas y sin fundamentos empírico-sólidos. Tales decisiones están generalmente basadas en la necesidad de responder con celeridad a fenómenos sociales mediados por la opinión pública y de mostrar resultados contra el crimen, para aumentar la popularidad de un determinado sector político. No tienen como principal finalidad impactar los índices de criminalidad y, rara vez, se sostienen en fundamentos sólidos que permitan relacionar la expedición de una norma y la reducción real de un fenómeno criminal (Comisión Asesora de Política Criminal, 2012, pág. 27).

Conclusión que concuerda con el pensamiento de la Corte Constitucional, la cual al declarar el estado de cosas constitucionales frente a la crisis penitenciaria señaló:

La política criminal colombiana necesita con urgencia crear y fortalecer los precarios sistemas de información sobre la criminalidad y sus dinámicas, para poder presentar propuestas que retroalimenten las diversas respuestas institucionales a los fenómenos criminales. La tendencia al endurecimiento punitivo es una característica de la política criminal colombiana (Corte Constitucional. Sentencia T-762, 2015).

Definiciones que unen el principio de lesividad a la política criminal, con el fin de elevar a la categoría de delito aquellos comportamientos que de manera efectiva lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos de naturaleza individual o colectiva, allí, el legislador, debe tener especial cuidado al modificar la norma, mensaje que también se extiende al operador jurídico cuando analiza conductas ya existentes, ya que no todo lo que ocurre en el tráfico jurídico puede o debe ser investigado o procesado en el contexto de una investigación de carácter penal (Zamora, 2014).

No tiene sentido contemplar un tipo penal que no sea idóneo para la protección del bien jurídico, ya que, si bien el legislador tiene un ámbito amplio de discrecionalidad para la criminalización de conductas, el mismo siempre debe de estar permeado por el principio de lesividad como una de las manifestaciones del principio de legalidad (Corte Constitucional. Sentencia C-368, 2014).

Además de lo anterior, el principio de lesividad en palabras de Velásquez (2013), menciona la categoría jurídica de la antijuridicidad, en ese contexto,

(...) la antijuridicidad debe de ser entendida como un juicio negativo de valor mediante el que se determina si la conducta típica y anti-normativa pugna con el ordenamiento jurídico en su conjunto, y si amenaza o lesiona el bien jurídico tutelado. En otras palabras: no basta con la verificación de la ausencia de una norma permisiva o causal de justificación- aspecto formal- sino que es indispensable determinar si la conducta en estudio representa una amenaza o un daño para el bien jurídico-aspecto material-. Con ello queda claro, al mismo tiempo, que se trata de un juicio objetivo y subjetivo, al igual que sucede con la conducta humana a la que está referido (Velásquez, 2013, pág. 462)

No obstante, la ausencia de lesión o puesta en peligro *prima facie*, implica también un análisis desde la esfera de la tipicidad, partiendo de la teoría de la imputación objetiva del resultado (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 31362, 2009). Esta teoría, parte de la base de analizar *ex ante* el comportamiento atribuido a un individuo, con el fin de establecer o constatar la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, verificando *ex post* si dicho riesgo prohibido se refleja en el resultado (Jakobs, 1996).

Ese análisis también comprende una apreciación, “que igualmente tendrá que efectuarse *ex post*, acerca de la lesividad de dicho resultado en directa relación con lo que es materia de protección por parte del legislador” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 31362, 2009). Con base en dicha tesis, “la afectación irrelevante del bien jurídico pueda constituirse como causal de exclusión de la tipicidad” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 31362, 2009).

Teniendo en cuenta lo antes descrito, a manera de conclusión se puede indicar que el principio de lesividad además de constituirse en un límite material para el ejercicio del poder punitivo del Estado, trae inmerso un mensaje para el legislador a la hora de transformar comportamientos o modificar las normas penales existentes, ya que dichas modificaciones deben corresponder a un estudio integral de política criminal, que permita enfocar los esfuerzos represivos frente a aquellas conductas que realmente ameriten una intervención desde lo penal, partiendo de lo enseñado por Zaffaroni (2013) en la lectura la lógica del carnicero, quién recuerda que no todo lo que pasa en una sociedad debe ser resuelto a través del derecho penal.

Adicionalmente, el principio de lesividad compromete el juicio de valoración que debe realizar el operador jurídico, para criminalizar solo aquellos comportamientos que de manera efectiva lesionen o pongan en peligro el bien jurídicamente tutelado, un estudio de antijuridicidad material que puede ser ventilado en sede de tipicidad objetiva si se encuentra que dicho comportamiento no es penalmente relevante y con ello, el juicio de valoración *ex ante* y *ex post* ubica la acción o la omisión como una conducta insignificante carente de reproche punitivo.

2.2. Mínima intervención del Estado como presupuesto de la teoría del merecimiento de la pena

La conducta punible partiendo de lo establecido en el artículo 9 de la ley penal está integrada por las tres categorías dogmáticas (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), desde esa perspectiva, “el merecimiento de pena certifica la comprobación dogmático – jurídica de la conducta punible, la cual hace posible entrar a valorar si en el caso concreto, es necesario imponerle o no al sujeto activo de la conducta, la consecuencia jurídica prevista en la norma” (Hernández, Bosigas, Jiménez, & Galán, 2008, p. 115). En ese sentido, el concepto de sanción cobra un valor esencial, cuando se analiza teniendo en cuenta cada uno de estos elementos, llegando incluso a considerarse indispensable incluir la valoración del merecimiento y la necesidad de la pena, antes de proferir una decisión definitiva en el contexto de la protección de bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro con el injusto penal.

Con lo anterior se quiere significar que la justificación para la limitación de algún derecho, resultante cuando se impone una sanción penal, está ligado a los fines que el Estado busca con esta restricción; además de la ponderación entre el daño causado al bien jurídico en relación con el castigo impuesto, el cual, debe ser el menos gravoso para el individuo, si se tiene presente la normal evolución del derecho, el desvalor de acción y resultado en el contexto de la afectación a un bien jurídico como la familia cuya tutela penal ha sido una constante en un modelo de relacionamiento social como el que impera en Colombia.

En se sentido, señala Roxin (1981) que: “el contenido de la pena requiere, por tanto, una justificación autónoma separada de la justificación de la pena misma” (p. 33), es decir, la sanción pese a estar contenida en la ley puede ser modificada o inaplicada si esta no se compecede con el asunto que ha sido analizado, discutido y debatido en el proceso judicial, factores excluyentes de tipicidad como el error o la ausencia de dolo, permiten morigerar las consecuencias establecidas en los preceptos punitivos, en la medida que estos no se adecuen a las exigencias axiológicas enunciadas dentro de la argumentación planteada en cada una de las diferentes etapas procesales.

Este postulado, ligado al concepto de merecimiento de la pena, en palabras de Luzon-Peña (1993):

(...) expresa un juicio global de desvalor sobre el hecho, en la forma de una desaprobación especialmente intensa por concurrir un injusto culpable especialmente grave (injusto penal) que debe acarrear un castigo, mientras que la necesidad de pena presupone el merecimiento de pena y significa que un hecho en sí merecedor de pena además necesita ser penado, ya que en el caso concreto no existe ningún otro medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo (p. 22).

Necesidad de la pena y fin mismo de la sanción punitiva que se contraponen con las distintas teorías que buscan justificar la función de la sanción en el tráfico jurídico de una nación, teorías como la retribucionista, según la cual la pena a imponer debe ser proporcional al grado de culpabilidad, esto es, una conducta cometida con fines abyectos o fútiles debe acarrear mayor reproche desde la perspectiva del desvalor de la acción, en contraposición con el desvalor de resultado y el grado de afectación del bien jurídico

personal o de interés colectivo, “la idea detrás de esta teoría es la expiación de la culpa, entendida como el daño y sufrimiento que debe padecer el delincuente, debido al daño o sufrimiento que ha producido con su actuar” (Kant, 2007, p. 56).

Este pensamiento retributivo de la pena se afianza cuando se analiza desde la esfera material los límites del legislador para construir sanciones jurídico-penales y para el operador jurídico al momento de imponerlas. Para el primero; (el legislador), la necesidad de la pena constituye el eje central en aplicación a los postulados de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad, para el segundo; (jueces), se debe evaluar el merecimiento de la pena, en el que a través del cual se desarrolla la verificación de tres juicios de valor diferentes: “el juicio sobre la tipicidad de la conducta; el juicio sobre la antijuridicidad; y finalmente, el juicio de culpabilidad que se le hace al autor de la conducta típica y antijurídica, a quien se le reprocha el no haber actuado conforme a la norma, teniendo la posibilidad y el deber de hacerlo” (Hernández, Bosigas, Jiménez, & Galán, 2008, p. 115).

Bajo dicha teoría jurídica, el merecimiento de la pena, así como la necesidad de la pena, condicionan la existencia de los tipos penales (Silva, 1992, p. 291), en ese sentido, en el plano del derecho penal y por razones exclusivamente preventivas, “un comportamiento será merecedor de pena en cuanto afecte gravemente, ponga en peligro, estremezca o perturbe la posición de los miembros de la comunidad concebidos individualmente o colectivamente dentro del marco general de las relaciones propias a una sociedad organizada” (Urquiza, 1998).

Partiendo de esa premisa dogmática, no todas aquellas actividades o comportamientos que se presentan en una colectividad deben ser elevados a la categoría de delito, el legislador en ejercicio de su potestad de configuración tiene el deber de analizar cada situación según el contexto social y verificar si esta puede según las circunstancias del momento tener o no alcance desde la esfera penal, es decir, merecer el reproche (Romano, 1995).

Este criterio, incluye la creación de nuevos delitos, agravantes, pérdida de beneficios por aceptación o colaboración o como en el caso objeto de estudio, la inclusión de nuevos destinatarios de la ley penal (art 229 literales a y d), lo anterior, por cuanto como lo enseña la Corte Constitucional,

(...) el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos (Corte Constitucional. Sentencia C-365, 2012).

Bajo esa premisa, el legislador, es en virtud del principio de reserva legal el único que puede construir normas de carácter penal, en ese sentido la Corte Constitucional ha señalado:

El principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal (Corte Constitucional. Sentencia C-739, 2000).

El legislador debe, en ejercicio de esa representatividad popular verificar el alcance de las modificaciones que radica, desligándolas del interés electoral. Esa premisa mayor, en ocasiones es inobservada ya que cuando algún asunto se convierte en mediático en las redes sociales o en los medios de comunicaciones, suele aparecer algún parlamentario que se auto proclama protector de algún grupo poblacional y en ese sentido, encuentra atractivo recurrir a explotar aquella situación que se ha hecho viral para presentar algún proyecto de ley carente de un estudio basado en la política criminal, problemática que fuera estudiada a profundidad por Peralta (2020) al concluir que:

La mayoría de los proyectos de ley no implementan una técnica legislativa que permita verificar parámetros de validez y eficacia en la producción de las normas, razón por la cual se presentan en nuestro ordenamiento jurídico fallas estructurales que se pueden identificar como lagunas normativas o antinomias. A partir de estas fallas estructurales se identifican los grados de incoherencia en el sistema jurídico, toda vez que una norma contraria a un precepto constitucional tiene una duración; de igual forma, se torna lesiva desde su promulgación hasta su declaratoria de inconstitucionalidad, generando altos grados de incertidumbre (Peralta, 2020, pág. 49).

Incoherencias como las advertidas en la inclusión de personas que no pertenecen al núcleo familiar como destinatarios de la protección del artículo 229 de la ley 599 de 2000, redacción que desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia (arriba citada), que ha ligado el concepto de vínculo familiar a la comunidad de vida, ya que solo desde una convivencia cercana es posible lastimar o vulnerar la armonía y unidad familiar que se busca tutelar a través del tipo penal de violencia intrafamiliar (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 54380, 2020).

2.3. Derecho penal como *ultima ratio*, la conciliación y la mediación como mecanismo de solución de conflictos en el contexto de una justicia restaurativa

El derecho penal tiene un carácter “subsidiario, fragmentario y de última *ratio*” (Corte Constitucional. Sentencia C-355, 2006), en tal sentido, para criminalizar comportamientos se debe haber agotado otras posibilidades, es el caso del derecho disciplinario cuando existan atentados contra la administración pública que comporten infracciones leves a deberes funcionales, sería el caso del servidor del Estado que se apodere de una hoja de papel que ha sido entregada para el cumplimiento de su labor, el costo que implica adelantar un proceso penal resulta desproporcionado frente a la afectación al bien jurídico, en esos casos una amonestación, un llamado de atención verbal o escrito podría ser suficiente para reparar tan insignificante atentado contra la moralidad administrativa (Sánchez, 2011).

Lo propio ocurre con los delitos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos personalísimos, es el caso de los atentados contra el buen nombre (injuria, calumnia), los delitos contra el patrimonio económico (hurto simple, abuso de confianza), o algunos supuestos del delito de lesiones personales (lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días), tipos penales querellables que requieren agotar el requisito de la conciliación antes de formular imputación (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 47046, 2017).

Circunstancias procesales que de obviarse generan nulidad, por cuanto constituye una garantía de debido proceso adelantar una actuación observando las formas propias de cada juicio, así lo reconocen los tribunales judiciales colombianos que han destacado que “la ausencia de agotamiento del requisito de la conciliación tratándose de delitos querellables, constituye una irregularidad capaz de invalidar o anular la actuación procesal, por vulneración del debido proceso y una falla que enerva una base fundamental de la actuación” (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, 2022).

Estos delitos que requieren conciliación, muestran el carácter residual y finalista del derecho penal, aspecto que se ha diluido en los últimos tiempos por la aparición de un mayor protagonismo de la víctima o de otros grupos sociales, patrocinados o potenciados en gran medida por los llamados “gestores de la moral colectiva”, definidos por Carnevali (2018) como los grupos medioambientalistas, feministas, homosexuales, antidiscriminación, distintos grupos de presión (p. 15), que encuentran en los distintos medios de comunicación y las redes sociales, mecanismos que sirven para influenciar en el legislador a fin de potenciar el alcance del derecho penal, así al final su aplicación resulte ineficaz para solucionar el problema, tal parece que basta con que este regulado en el derecho penal para que el colectivo sienta que su problemática ha sido atendida.

Esta clase de influencias, no han estado ajenas a la construcción normativa del delito de violencia intrafamiliar, el cual ha sido endurecido por el legislador a través de constantes modificaciones, la última de ellas incluyendo personas que no hacen parte del núcleo familiar como es el caso de los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado, el padre o la madre aunque ya no convivan en el mismo lugar de habitación y las personas con las que se sostiene o haya sostenido relaciones

extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad (República de Colombia. Ley 599, 2000).

Frente a este grupo poblacional, no existe otro camino diferente que el inicio de un proceso penal por el delito de violencia intrafamiliar, lo anterior, por cuanto se trata de un tipo penal investigable de oficio, que carece de la exigencia de la conciliación prevista en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 como requisito para el inicio de la acción, lo cual contribuye a congestionar el ya atestado sistema de investigación criminal, el cual presenta niveles muy altos de impunidad como lo destaca la Corporación Excelencia de la Justicia, organización que citando cifras de un estudio presentado por la Universidad de las Américas de Puebla (México), concluye con que en Colombia existe un nivel de impunidad de más del 90% (Corporación Excelencia por la Justicia, 2022).

No obstante lo anterior, respecto del delito de violencia intrafamiliar se abre la posibilidad de aplicar modelos de justicia restaurativa, entendida esta como: “una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes” (UNDOC, 2006, p. 7). Propuesta incluida en la Constitución Política en el artículo 250 -6 y desarrollada entre otros instrumentos en la Ley 906 de 2004 cuando se introduce el principio de oportunidad, o la mediación, proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo (Ley 906 de 2004. art. 518).

En ese sentido, Quattrocchi (2022) considera que “la mediación devuelve la dignidad a la víctima sin mortificarla como en la fría lógica procesal, por otro lado, permite que el infractor comprenda sus faltas e implemente intervenciones específicas para que no se repitan en el futuro y puede lograr la reinserción social”. Bajo esa lógica, resulta posible, a través de procesos dialógicos (construcción víctima y victimario), poner fin a conflictos generados en el seno del núcleo familiar derivados de los distintos fenómenos de violencia, todo lo anterior, bajo la tutela y el acompañamiento psicosocial permanente del Estado, representada en sus distintas instituciones; por ejemplo, las comisarías de familia o las casas de justicia.

Este acompañamiento psicosocial, debe estar orientado a identificar las causas estructurales que generan en el seno del núcleo familiar los distintos fenómenos de violencia que afectan en gran medida a la mujer y que permiten restaurar el tejido social derruido como consecuencia de la conducta punible. Propuesta de solución ligada a la necesidad de entender que la sanción penal no es el único camino en el contexto de un Estado social y democrático de derecho para resolver los problemas derivados de los fenómenos criminales, la víctima y su participación activa pueden lograr mejores resultados a partir de la aplicación de postulados restaurativos en modelos jurídico penales que tutelan bienes jurídicos de orden personal, como la violencia intrafamiliar en el seno del hogar y la integridad personal.

Esta misma lógica se puede hacer extensiva a la aplicación del principio de oportunidad, “posibilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación, para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en contra de una persona que ha cometido un delito, cuando se cumplen los requisitos establecidos en la ley” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia STP10083, 2020). En ese sentido, la causal siete del artículo 323 de la Ley 906 de 2004 que establece: “Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas”, puede permitir encontrar caminos de solución diferentes o alternativos a la cárcel para quien ponga en peligro el núcleo familiar a través de una conducta penal.

Esta clase de propuestas ya se han aplicado en Colombia, hace algunos días, se reseñó en los principales medios de comunicación una actividad dirigida por la Fiscalía del departamento del Atlántico a hombres denunciados por sus parejas por el delito de violencia intrafamiliar, en ella, los señalados pidieron perdón, además de llevar a cabo trabajos de limpieza y embellecimiento de una cancha de fútbol con la anuencia de las víctimas (El Tiempo, 2023). Propuesta restaurativa bajo la dirección del órgano de persecución penal, que adquiere fuerza para cambiar el concepto: “delito igual cárcel”, incrustado en el ADN de los colombianos y con el cual, el legislador con el populismo punitivo pretende alcanzar réditos que no permiten atacar lo estructural, sino como se advertirá a continuación generan mayores fenómenos de impunidad.

3. ALCANCE DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 1959 DE 2019 PARA EL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

El tipo penal de violencia intrafamiliar, al igual que todos los demás tipos penales que conforman el código penal sustantivo colombiano, son oraciones gramaticales compuestas por una serie de elementos normativos que deben verificarse para desarrollar el estudio de tipicidad de la conducta, situación que se torna compleja frente a los literales a y d del párrafo primero del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, por cuanto al realizarse un análisis de estos elementos o reglas exigidas en estos literales, resultan distantes de la configuración o definición del bien jurídico tutelado por este tipo penal como es la familia.

Esta configuración requiere perfecta claridad en la redacción de los tipos penales, lo que permite una descripción objetiva y subjetiva de éstos sin lugar a equívocos, cuando esto ocurre, la descripción del comportamiento prohibido es más completa y por ello el mensaje que se le envía al ciudadano será entonces más comprensible, obteniendo con ello mayores garantías, no solo para el proceso penal sino para el receptor de la norma, situación que para el caso de la violencia intrafamiliar se torna complejo y difícil de asimilar, al menos para el receptor, toda vez que la extensión visible en los literales a y d van en contravía de los desarrollos que respecto del núcleo familiar ha hecho la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre jurisdiccional que tiene la función normativa de generar doctrina probable como fuente formal del derecho (Contreras, 2011).

Bajo esa dinámica, la nueva modificación del tipo penal de violencia intrafamiliar tiene su origen como se verá a continuación en una iniciativa de la Fiscalía General de la Nación, en procura de mejorar las cifras que esta conducta estaba mostrando en el panorama criminal del Estado, buscando proteger un grupo poblacional que hasta ese momento no estaba incluido, situación que se realiza como se advertirá a continuación sin tener en cuenta el precedente jurisprudencial hasta ahora construido o que constituye una talanquera respecto del proceso de adecuación típica y limita por esta vía el ámbito de aplicación, en especial porque ha sido la jurisprudencia del órgano de cierre jurisprudencial y no la ley la que ha definido el ingrediente normativo núcleo familiar, definición que permanece incólume hasta la fecha.

3.1. El bien jurídico como ingrediente normativo del tipo y su constitucionalidad

En el derecho penal contemporáneo, la dignidad humana ocupa un papel preponderante, por tal razón, su aplicación debe irradiar todas las etapas de la actuación judicial. Esta premisa, inicia desde el momento de la construcción de las normas penales cuando el legislador en desarrollo de la política criminal transforma comportamientos que afectan a la colectividad y que por su trascendencia ameritan ser elevados a la categoría de delitos, hasta la administración de la sentencia; cuando el Estado, ejerce su intervención en procura de la reinserción social como función de la pena (Sanguino & Baene, 2016).

Desde esa perspectiva, al entender el derecho penal desde la esfera constitucional, se hace necesario dimensionar su aplicación partiendo del cumplimiento del artículo 2 de la Constitución Política (fines esenciales del Estado), es decir, el legislador al construir las normas jurídico penales debe procurar por garantizar de manera efectiva la honra y bienes de todos los habitantes del territorio nacional, en especial, a partir de las reglas de conducta tendientes a lograr una convivencia pacífica entre todos los asociados, aspecto esencial que irradia la familia, como núcleo esencial de la sociedad (Hinojosa, 2018).

Familia entendida en el contexto penal en dos dimensiones; una, como el bien jurídicamente tutelado que se pretende proteger a partir del delito de violencia intrafamiliar; y, como el ingrediente normativo esencial analizado en punto de la valoración de tipicidad objetiva, dos aspectos fundamentales para la adecuación de la conducta, que deben analizarse de manera separada de otras áreas del derecho, por cuanto la familia en sentido amplio tiene plena vigencia desde la esfera civil o administrativa, no así desde lo penal, donde lo fundamental es el núcleo familiar; esto es, “el vínculo afectivo que surge de la relaciones que se producen en el seno del hogar” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 48047, 2017).

Premisa que no fue tenida en cuenta por el legislador al momento de construir la modificación prevista en los literales a y d del párrafo 1 del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, literales que contemplan la consagración de la conducta frente a personas que no cohabitan en el mismo techo, lo cual, además de desnaturalizar el concepto de núcleo familiar como ingrediente del tipo, constituye un elemento de inconstitucionalidad, por

cuanto va en contravía del mandato del artículo 2 de la Constitución ya referido, ya que tiene un alcance que el precedente vertical no ha contemplado para la adecuada configuración del delito de violencia intrafamiliar.

Esta última circunstancia, trae consigo la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, cuya pretensión como lo enseña la Corte Constitucional:

(...) se alega para que en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos (Corte Constitucional. Sentencia SU-132, 2013).

En ese contexto, esta excepción surgiría, al no existir un pronunciamiento del supremo órgano constitucional bajo la égida de la doctrina probable, prevista en el artículo 4 de la Ley 169 de 1886: “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable”, en el entendido que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria de manera pacífica tiene zanjado el concepto de núcleo familiar y su aplicación en materia penal. Se presenta una contradicción o pugna manifiesta, entre una norma de índole legal (literales a y d del párrafo primero del artículo 229 de la Ley 599 de 2000) y otra constitucional (artículo 2 de la Constitución), al afectar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, entendiéndose por aquella finalidad legítima:

(...) la vigencia de los preceptos constitucionales, en el imperativo para el legislador y para las autoridades de actuar dentro de esos parámetros superiores; de expedir normas y actos que no contraríen la Carta Política, y en la exigencia para que los jueces, en el ejercicio de su función de administrar justicia, profieran sus decisiones con plena observancia de esos cánones constitucionales (Corte Constitucional. Sentencia C-573, 2003).

Todo lo cual resulta indispensable para el normal desarrollo del núcleo esencial de la sociedad, aspecto desarrollado de manera pacífica por el máximo órgano jurisdiccional en lo penal, que ha considerado en reiteradas ocasiones al núcleo familiar, como ese vínculo afectivo indispensable y necesario para la normal existencia de la familia y el pleno desarrollo en condiciones dignas de sus miembros quienes cohabitan bajo el mismo techo y desarrollan un propósito de vida común.

En ese contexto, la propuesta de solución estaría ligada a la necesidad de acudir al tipo penal de lesiones personales, cuyo sujeto activo y pasivo no requieren cualificación alguna, adicionando el mismo texto que en la actualidad existe en los literales b y d del artículo 229 al inciso segundo del artículo 119 de la ley 599 de 2000, la cual, al tenor de la norma señala: “Cuando las conductas señaladas en los artículos anteriores se cometan en niños y niñas menores de catorce (14) años o en mujer por el hecho de ser mujer, las respectivas penas se aumentarán en el doble” (República de Colombia. Ley 599, 2000).

Esta propuesta desarrollada a partir del enfoque de género, permite orientar el esfuerzo de prevención y criminalización de comportamientos en un tipo penal diseñado para castigar de manera ejemplar la violencia contra la mujer, definida en el contexto internacional como: “Una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases” (Corte IDH, 2010), definición que concuerda con lo consignado en la declaración de Beijing de 1995 que define la violencia contra la mujer como:

Todo acto de violencia basado en el género que tiene 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 privada o pública (ONU MUJERES, 1995).

Definición que permite enfocar los esfuerzos a la prevención de conductas que atenten contra la mujer por su condición de género, desligando el discurso reivindicador del alcance jurídico que se le ha otorgado a la familia como bien jurídico tutelado, permitiendo entender, que no solo la mujer en el delito de violencia intrafamiliar merece protección

sino también los demás integrantes del núcleo familiar. De esa manera es más probable orientar los esfuerzos desde la esfera del *ius puniendi* a la prevención y sanción de conductas, incluso a la investigación desde una perspectiva lógica “que evidencia y analiza las relaciones asimétricas de poder entre los sujetos procesales, situaciones de discriminación contra la mujer, así como posibles prejuicios en las decisiones de funcionarios y administradores de justicia” (Hernández H, 2020).

El sustento de la adición de esta circunstancia de agravación especial, serían los mismos argumentos que permitieron la modificación del artículo 229 penal en la Ley 1959 de 2019, cuyo contenido y alcance será analizados a continuación.

3.2. Exposición de motivos de la reforma

La iniciativa de reforma legal quedó registrada en el proyecto de Ley Senado 139/17 y Cámara 201/18, de iniciativa de la Fiscalía General de la Nación cuyo titular para la fecha de radicación del proyecto fue la Fiscal (e) Doctora María Paulina Riveros Dueñas, y sustenta la ampliación de los sujetos activos y pasivos de la conducta al señalar que “de acuerdo con la información más reciente del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aproximadamente el 33% de los casos de violencia de pareja contra la mujer son perpetrados por excompañeros permanentes o exesposos” (Gaceta del Congreso 879, 2017, pág. 18).

El proyecto de ley se sustenta en pronunciamiento de órganos de Naciones Unidas, también en lo señalado en el “Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica” y en la consagración normativa visible en Chile y en Uruguay, destacando como conclusión que “la reforma que se propone recoge una amplia noción de núcleo familiar, para aplicar el delito de violencia intrafamiliar. No se debe olvidar que el concepto de familia no es restringido ni estático, sino que evoluciona social, legal y jurisprudencialmente” (Gaceta del Congreso 879, 2017, pág. 18).

Esta premisa aparece visible en la exposición de motivos, al citar decisiones de la Corte Constitucional (Sentencia C-404 de 2013) y del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de julio de 2013, Consejera Ponente:

Bertha Lucía Ramírez de Páez), que se han enfocado en reconocer derechos prestacionales dando un alcance actual al concepto de familia acorde a las nuevas formas de relacionamiento.

En ese sentido, el proyecto desconoce los pronunciamientos que respecto del núcleo familiar y el vínculo familiar ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia que de manera consistente ha señalado que lo tutelado por el tipo penal de violencia intrafamiliar es el vínculo afectivo que surge de las relaciones que se producen en el seno del hogar, y desliga el ingrediente normativo “núcleo familiar” del concepto amplio de familia que tiene otro alcance desde la esfera civil y administrativo, todos aquellos relacionamientos que pueden hacer destinatarios de determinados derechos a diversos grupos poblacionales minoritarios.

La exposición de motivos comienza por señalar que el delito de violencia intrafamiliar presenta unas cifras del 30% según cifras del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, lo cual haría indicar que a través de esa reforma el panorama mejoraría, situación que está lejos de ser una realidad, por cuanto el delito presenta un incremento en el año 2021 y en lo que va corrido del 2022 (El tiempo, 2022), lo que demuestra que la nueva redacción de la ley no cumple con las expectativas de la Fiscalía General de la Nación visibles en la Directiva 0001 del 16 de marzo de 2021, a través de la cual se establecen directrices generales para el acceso a la justicia, la recepción de denuncias, investigación, judicialización y persecución del delito de violencia intrafamiliar con ocasión de la expedición de la Ley 1959 de 2019.

La anterior conclusión, permite señalar que el camino seleccionado por el legislador para proteger a la mujer en el contexto del delito de violencia intrafamiliar no está dando los resultados esperados según las obligaciones internacionales contraídas en instrumentos vinculantes como la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de *Belem Do Para*, Brasil, el 9 de junio de 1994, incorporada a la normativa interna a través de la Ley 248 de 1995, en la cual se impone a las instituciones del Estado entre otras obligaciones el deber de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

La realidad colombiana, donde su política criminal es reaccionaria (Corte Constitucional. Sentencia T-762, 2015), muestra que los esfuerzos del Estado en esta materia solamente están enfocados a la criminalización de comportamientos y el aumento de penas, todo lo cual, ausente de una política integral de prevención. En ese sentido, existe el compromiso internacional de modificar patrones socioculturales de conducta, obligación contemplada en el artículo 8 literal b de la Convención *Belem Do Para* que establece la necesidad de adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

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 otro 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 legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer (República de Colombia. Ley 248, 1995).

Aspecto en el cual en Colombia no se han desarrollado mayores avances, se reitera, la respuesta a los fenómenos de violencia por razones de género aparece desde la política pública y como función del legislador únicamente a través de propuestas populistas enfocadas a utilizar al derecho penal como el camino adecuado del Estado (Santos, 2020). Situación que puede ser una parte de la solución pero no la única, el Estado debe cambiar los patrones derivados de la violencia de género desde la prevención, por ello, la educación y el cambio cultural se muestra como la mejor alternativa para erradicar aquellos factores que influyen en el comportamiento de los victimarios en el contexto de una sociedad moderna y globalizada (Bula, Mariño, & Sarmiento, 2019).

3.3. Desarrollo jurisprudencial del ingrediente normativo “núcleo familiar” en el delito de violencia intrafamiliar.

El recorrido jurisprudencial comienza con la definición que de esta conducta se ha incoado en la Corte Constitucional, órgano colegiado que respecto de este tipo penal ha señalado:

Por violencia intrafamiliar puede entenderse todo daño o maltrato físico, psíquico, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión contra el natural modo de proceder, con ímpetu e intensidad extraordinarias, producida entre las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica. Conducta que, para ser penalizada conforme al artículo demandado, requiere que la violencia sea cual fuere el mecanismo para infligirla, sea antijurídica porque trae como consecuencia la afectación y desestabilización de la unidad y armonía familiar (Corte Constitucional. Sentencia C-368, 2014).

Definición que encuentra respaldo en los distintos pronunciamientos que se han incoado como doctrina probable en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, bajo dicha premisa, en aplicación del principio de tipicidad el ingrediente normativo “maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar”, debe extenderse más allá del concepto civil reformado por la Corte Constitucional, ya que no basta maltratar a un miembro de la familia, sino a aquél que hace parte del «núcleo familiar», “expresión que responde en su contexto no solamente a la idea de conformación de una familia sino también, correlativamente, a la voluntad de disolverla, caso en el cual, no obstante la existencia de hijos comunes, deja de subsistir la familia o la integración a ella de alguno de sus miembros como objeto digno de protección penal” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP468, 2020).

Esta definición concuerda con otros pronunciamientos derivados de la sentencia SP8064-2017, en los cuales se ha considerado de manera reiterada:

- Los maltratos que recaen sobre cualquier familiar no siempre afectan el bien jurídico de la armonía y unidad en la familia, que es el objeto de tutela jurídico penal en el delito de violencia intrafamiliar (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP2251, 2019).

- En la armonía y unidad familiar la Sala identificó el bien jurídico protegido en el art. 229 del C.P., cuya tutela se limitó a los miembros nucleares de la familia, es decir, ese ámbito más entrañable e íntimo de relacionamiento familiar (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 8064, 2017).

Bajo esa óptica, según el actual entendimiento de la Sala, la violencia intrafamiliar puede tener lugar:

(i) Entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, siempre que mantengan un *núcleo familiar*.

(ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven. Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia “*El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar*”, ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar no conforman entre ellos un núcleo familiar. (subrayado fuera de texto).

(iii) En los ascendientes y descendientes si conforman un núcleo familiar, y los hijos adoptivos, porque frente a éstos igualmente el concepto de familia impone deberes más allá de la *vida en común*.

(iv) En uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia, causada por quien, no siendo miembro del *núcleo familiar*, sea encargado de su cuidado (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP2251, 2019, pág. 7).

Además de las anteriores precisiones, la corporación ha entendido que la convivencia de los miembros del núcleo familiar está ligado al concepto de unidad doméstica, la cual se constata cuando existe convivencia entre el sujeto activo y pasivo de la acción, de ahí que se utilice la expresión bajo el mismo techo, para identificar la trascendencia de las causales normativas definidas en la norma que desarrolla el artículo 42 de la Constitución y cuyo alcance permite identificar la naturaleza del bien jurídico y el desarrollo constitucional del ingrediente normativo “núcleo familiar”.

En ese sentido, bajo el mismo techo al tenor de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia implica la presencia de una comunidad de vida, esto significa “cohabitación, colaboración económica y personal en las distintas circunstancias de la existencia, así como convivencia permanente, traducida en duración, constancia y perseverancia en esa forma de vida en común” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP2251, 2019, pág. 9). La noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de “reconocer una realidad

social constitucionalizada, de modo que se circunscribe a quienes comparten un techo, ya que no son los vínculos biológicos o consanguíneos los que articulan la unidad familiar doméstica, sino la comunidad integrada” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 8064, 2017).

Esta interpretación de la Corte Suprema de Justicia se mantiene en las decisiones más recientes, en donde se hace una distinción que obvió el legislador y no se advierte en la exposición de motivos ya auscultada, la diferencia entre el concepto de familia y el ingrediente normativo “núcleo familiar”, en ese sentido la corporación reitera:

el “núcleo familiar” es un concepto inherente a la convivencia o vida en común, en tanto que semánticamente núcleo es la formación de un todo por agregación de otros, esto es unión, fusión, cohesión por contraposición a desunión; por lo cual, es preciso entender que ese ingrediente normativo del tipo penal comprende únicamente a los integrantes de la familia que viven conjuntamente en un lugar, esto es, a quienes conviven o comparten un sitio (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 52330, 2022).

En otro pronunciamiento respecto del mismo tópico señaló:

Desde esta perspectiva la familia es omnicomprendiva, el “núcleo familiar” es restrictivo; aquella se constituye por la sola existencia del vínculo natural o jurídico, este adicionalmente por la “convivencia”; se es familia de alguien sin necesidad de vivir con ella, pero no es posible formar parte del “núcleo familiar” si no lo integra (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 52099, 2022).

En conclusión, en palabras de la alta corporación, “la convivencia resulta ser requisito indispensable para la configuración de la conducta típica contenida en el punible de violencia intrafamiliar, sin la cual no puede hablarse de núcleo familiar” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 52099, 2022), lo cual, no puede ser superado ni siquiera con la existencia de un descendiente común, pues ello no resulta equivalente a la vida en común bajo un mismo techo (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 58681, 2021).

3.4. Literales a y d del párrafo 1 del artículo 229, en relación con la exigencia de la comunidad de vida

La Corte suprema de Justicia ha sido reiterativa en señalar que el requisito indispensable para que se configure el ingrediente normativo es la comunidad de vida, lo cual se materializa cuando las parejas comparten el mismo techo, definición que se aleja de lo señalado por el legislador en la modificación planteada en el artículo 1 de la Ley 1959 de 2019, ya que en sus literales a y d establece que el núcleo familiar lo integran: “Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado y las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad” (República de Colombia. Ley 599, 2000).

Frente a los conyugues que se hayan separado o divorciado, podrá adecuarse la conducta en el evento de presentarse algún maltrato físico o psíquico si estas personas comparten techo, bajo el entendido que la antijuridicidad de la conducta se analiza en la perturbación de la armonía y paz que debe reinar en la unidad doméstica (Gómez, 2020). Esta misma premisa se aplica incluso si llegaren a tener hijos en común, lo cual no es suficiente para entender configurado el bien jurídico núcleo familiar, es necesario adicionalmente vivir bajo el mismo techo lo cual queda desvirtuado cuando estas parejas se separan y deciden con ello realizar un proyecto de vida alejado de aquel vínculo natural o jurídico que existía en el pasado y que ya feneció.

La Corte Suprema de Justicia ha indicado que solo pueden ser destinatarios de la conducta los miembros del núcleo familiar, por ello extender dicha cualificación del sujeto pasivo y activo a personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad desnaturaliza la conducta y hace que la aplicación se dificulte, por cuanto el ingrediente normativo debe ser entendido de manera restrictiva y no extensiva, asociándolo al concepto de familia en sentido amplio lo cual resulta errado a la luz de los pronunciamientos antes advertidos.

Las personas que sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales si bien es cierto podrían desde el contexto civil, administrativo y constitucional obtener alguna clase

de prestación no podrían bajo la línea jurisprudencial reiterada ser sujetos pasivos de la conducta por cuanto el tipo penal bajo la estructura diseñada desde 1996 ha sido consistente en señalar el núcleo familiar como presupuesto ineludible para la adecuación típica, desconocer este precepto genera congestión judicial y limita la posibilidad de acudir a otros mecanismos alternativos de solución de conflictos como lo son la conciliación, en el entendido que el delito de violencia intrafamiliar ya no es un tipo penal querellable.

Si bien es cierto el legislador dentro de su potestad de configuración cuenta con un extenso margen para adecuar comportamientos, incluir causales y morigerar las consecuencias de los tipos penales, en el delito de violencia intrafamiliar se extendió sin acudir a un estudio juicioso y ponderado de la política criminal. Destinatarios de aquel maltrato físico o psicológicos que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no hacen parte del núcleo familiar, por ello, la redacción actual de este delito aunque aplicable desde la esfera de la estricta legalidad, trae consecuencias por la indefinición de estos nuevos sujetos pasivos, lo cual además de generar mayor congestión judicial en punto de esta conducta, también afecta el ámbito de protección primario de la norma en cuestión, que no es otro que la armonía y la paz que deben reinar en el vínculo familiar.

CONCLUSIONES

Este tipo penal (violencia intrafamiliar), ha sufrido múltiples modificaciones de carácter normativo, - Ley 294 de 1996 - Ley 882 de 2004 - Ley 1142 de 2007 - Ley 1826 de 2017 - Ley 1959 de 2019; está compuesto de una serie de elementos que al momento de verificarse para concluir su tipicidad crea inconvenientes dogmáticos, ya que la lesividad no está bien clara en su vulneración, se parte de que el bien jurídico tutelado es la familia y con esta norma, el legislador vincula expresamente a personas que no hacen parte del grupo familiar.

Esta situación genera un margen de protección extensivo hacia el sujeto pasivo y activo; pretender que los cónyuges o compañeros permanentes que ya estén separados o divorciados continúen siendo parte de la familia, sería extender el alcance del derecho penal a áreas que no corresponden, pues no podemos pasar por alto que el derecho penal es la última ratio y con la norma forzosamente se vincula a que unos sujetos pertenezcan a la familia sin serlo civilmente hablando e incluso me atrevo a decirlo penalmente tampoco, como también lo hace y lo extiende a las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales, algo así como que los novios parecieran o debieran entenderse como parte de la familia, sin que en nuestra normatividad civil vigente lo sea.

La implicación jurídica relacionada con el principio de lesividad está en el juicio de valoración que debe realizar el operador jurídico de cara al estudio de la antijuridicidad material, ya que respecto de esta conducta se ha indicado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 48047 de 2017, debe analizarse el grado de afectación a la armonía y la paz del vínculo familiar, lo cual no existe cuando se trata de personas que no conviven en el mismo núcleo familiar, esto es, bajo el mismo techo, por tratarse de parejas separadas que seguramente ya tienen otro proyecto de vida.

En ese sentido, el legislador consideró que en materia penal no basta con el estudio de tipicidad, es necesario verificar si ese comportamiento lesiona o puso en peligro de manera efectiva el bien jurídico, aspecto que en el contexto del delito de violencia intrafamiliar, implica analizar el ingrediente normativo núcleo familiar, no solo como un

criterio a verificar en sede de tipicidad objetiva, sino como el desvalor de acción que motiva al sujeto activo a trasgredir el ordenamiento jurídico penal y que lo hace con ello merecedor de una pena. Entendiendo por merecimiento de pena, aquel comportamiento que afecte gravemente o ponga en peligro, estremezca y perturbe la posición de los miembros de la comunidad concebidos individual o colectivamente dentro del marco general de las relaciones propias a una sociedad organizada.

En especial, porque al identificar algunos aspectos que cuestionan la utilidad de punición y prevención de esta clase de comportamientos cometidos en el seno del hogar, se puede encontrar con que la influencia del derecho internacional como órgano propulsor de la configuración legislativa, es lo que motiva al legislador a desarrollar una ley que se acomode a dichos estándares, es decir, una propuesta reivindicatoria *per se* y no el resultado de un adecuado y consciente estudio de política criminal del Estado.

Con esta reforma se desnaturaliza el concepto de núcleo familiar, al ubicar a destinatarios de la ley penal (sujetos pasivos) a personas que no hacen parte del núcleo familiar, esta forma de redacción de la norma al margen de generar mayor protección lo que implica es mayor inseguridad jurídica ya que cualquier noviazgo, relación clandestina pueden involucrar hipótesis de violencia intrafamiliar lo que desnaturaliza el bien jurídico, al darle un alcance a este vínculo que no ha tenido desde la esfera penal, incluso va más allá de los conceptos modernos y amplios de familia.

Existen algunas cláusulas como de las que venimos haciendo referencia - Parágrafo 1. Literales A y D - que se articulan de manera imperfecta a la realidad social y a las disposiciones normativas, al reconocer vínculos intemporales y ya no familiares, extendiendo o imponiendo deberes en convivencias que ya terminaron o en aquellas que no alcanzan a entenderlas como una vida en común, situación que crea precisamente algunos inconvenientes para su configuración o tipificación como tipo penal.

No cabe duda que el legislador ha pretendido crear márgenes mayores de protección para la mujer, protección en la cual estoy completamente de acuerdo, pero no se puede tomar un tipo penal donde el bien jurídico es la familia y utilizarlo para tal fin, pues no es fácil su comprensión típicamente hablando, ya que el estudio del tipo penal tiene

importantes repercusiones dogmáticas, por cuanto al hacer el análisis de los elementos que lo estructuran o componen nos encontramos en la dificultad de comprender si efectivamente se lesiona el bien jurídico, ya que el legislador adiciona una conducta o crea una configuración típica que frente a análisis de antijuridicidad y lesividad presenta reales inconvenientes.

Vale decir que la jurisprudencia reciente de esta alta corporación ha resaltado la importancia de auscultar las dinámicas propias de cada familia, a efectos de establecer la forma como se interrelacionan sus integrantes, puesto que de ellas derivan los episodios de agresión y es por ello que las cláusulas consagradas en el parágrafo 1 del artículo 229 del código penal, articulan de manera perfecta, la realidad social y las disposiciones normativas, al reconocer que existen vínculos familiares intemporales que imponen deberes infranqueables. Pero también convivencias que, al terminar, como las de las parejas, pierden la protección especial que la normatividad penal y el legislador les ha otorgado.

No obstante, aclaró que, a pesar de la importancia del contexto en los delitos de violencia intrafamiliar, especialmente a efectos de visibilizar el fenómeno de la violencia ejercida en aquellos ámbitos y comprender mejor esta problemática, en ninguna circunstancia puede entenderse que se trata de un elemento estructural del delito, ni permite descartar que un solo acto de agresión constituya violencia intrafamiliar.

Bajo la óptica de la legislación que rige la Ley 1959 del 2019, encontramos fundamental señalar que la configuración del comportamiento, y particularmente de su elemento normativo, referido a los literales A y D del parágrafo 1, resulta bastante complejo de configurar, especialmente teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado que en este caso es la familia.

Sin embargo, esta reconceptualización, creemos que no se puede extender al menos frente al interés de protección de aquellas relaciones donde ya no hay convivencia o permanencia, ya sea porque se hayan separado o divorciado, ni tampoco a aquellas relaciones que han sostenido relaciones extramatrimoniales, como lo viene pretendiendo nuestro legislador en la configuración del tipo penal de violencia intrafamiliar.

La sala penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 53058 de 2019, indicó que una vez cesa la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes no se mantiene entre ellos el núcleo familiar e incluso cuando tienen un hijo común menor de edad, de allí que la unión o el núcleo se pierde cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes.

Resulta extraño que nuestro legislador considere como bien jurídico penal a proteger en el delito de violencia intrafamiliar, la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, porque en últimas lo que se debe proteger en este tipo penal de referencia es la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por autonomía ética de sus integrantes, como lo viene afirmando el magistrado de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, Gerson Chaverra Castro en la sentencia 47370 de 2020.

Pretender establecer que el maltrato que pueda recibir una mujer por parte de su expareja con quien ya no convive, no puede configurar el delito de violencia intrafamiliar como nuestro legislador lo ha querido tipificar sin tener consideración la lesividad del bien jurídico en el caso de estos tipos penales resulta bastante grave no solo para el sujeto activo de la conducta sino también en el manejo de la tipicidad y antijuridicidad especialmente.

Es relevante considerar que la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes deberá ser el filtro para la configuración del tipo penal de violencia intrafamiliar y no solo hacerlo con el solo concepto en abstracto de la familia como pareciera el interés de nuestro legislador.

No cabe duda que si el interés de nuestro legislador es extender el margen de protección de la mujer en espacios de las relaciones de pareja, resultaría pertinente entonces la creación de un tipo penal que permita en su descripción tal situación y que para su integridad provea de los elementos objetivos y subjetivos que permitan confeccionarlo, pero utilizar un tipo penal existente y extender en su caracterización un margen de protección para el sujeto pasivo - la mujer - resultaría poco técnico y complejo y dogmáticamente difícil, tal es así que nuestra corte ha tocado salir a aclarar el alcance que se pueda tener para la configuración del tipo penal de violencia intrafamiliar.

Tal como demanda nuestro legislador la configuración del tipo penal de violencia intrafamiliar en su última modificación legal - Ley 1959 de 2019 -, especialmente en su párrafo 1, en sus literales a y d, torna el tipo penal bastante complejo en su análisis dogmático y en su adecuación, pues el tipo penal no es propiamente un contenido o una parte del contenido del delito, sino un continente técnico formal de la conducta antijurídica amenazada, adecuación o tipicidad que debe hacerse de manera inequívoca, expresa y clara en las características básicas estructurales y no solo de manera objetiva como pareciera que quisiera nuestro legislador que se hiciera en su configuración.

A la par con lo anterior, a través de procesos dialógicos es posible también poner fin a conflictos generados en el seno del núcleo familiar derivados de los distintos fenómenos de violencia, todo lo anterior, bajo la tutela y el acompañamiento psicosocial permanente del Estado, representada en sus distintas instituciones; por ejemplo, las comisarías de familia o las casas de justicia. Este acompañamiento psicosocial, debe estar orientado a identificar las causas estructurales que generan en el seno del núcleo familiar los distintos fenómenos de violencia que afectan en gran medida a la mujer y que permiten restaurar el tejido social derruido como consecuencia de la conducta punible.

Está claro que nuestro ordenamiento jurídico establece una gama de reglas encaminadas a prevenir y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar pero lo que no se puede concebir es que esas reglas sean de concebidas de manera indiscriminadas y sin atender el bien jurídico que se protege, tal como ocurre como el de violencia intrafamiliar que sería la familia y volvemos e indicamos que no puede ser en abstracto pues de hacerlo, estas reglas se configurarían de manera objetiva y el aspecto subjetivo estaría desatendido, situación de la cual no compartimos y por lo cual sostenemos en este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Afanador, I. (1997). Protección penal de los derechos fundamentales. *Revista UIS-Humanidades*, 69-76.
- Benavente, M., & Valdez, A. (2014). *Políticas públicas para la igualdad de género Un aporte a la autonomía de las mujeres*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Bula, C., Mariño, C., & Sarmiento, J. (2019). El populismo penal en Colombia: propuesta para un debate inconcluso. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 1047-1079.
- Carnevli, R. (2018). Derecho penal como ultima ratio. hacia una política criminal racional. *Revista Ius et Praxis*, 13-48.
- Castex, F. (2013). *Sistema Acusatorio Material*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- CIDH. (14 de mayo de 2022). *Artículo XI. Relaciones y vínculos de familia*. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/indigenas/indigenas.sp.01/articulo.XI.htm>
- Christie, N. (1998). El derecho penal y la sociedad civil. Peligros de la sobrecriminalización. *Univesidad Externado de Colombia*, 51-52.
- Comisión Asesora de Política Criminal. (2012). *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Bogotá D.C.: Ministerio de Justicia.
- Congreso de la República. (3 de octubre de 2017). Exposición de Motivos, Proyecto de Ley 139 de 2017, Gaceta 879. Bogotá D.C.
- Contreras, J. (2011). El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho. *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 331-361.
- Corporación Excelencia por la Justicia. (13 de junio de 2022). Obtenido de <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/indice-global-de-impunidad-colombia-2019/>
- Corte Constitucional. Sentencia C-573 (Corte Constitucional 15 de julio de 2003).
- Corte Constitucional. Sentencia C-029 (Corte Constitucional 28 de enero de 2009).
- Corte Constitucional. Sentencia C-085 (Corte Constitucional 27 de febrero de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia C-296 (Corte Constitucional 27 de junio de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia C-355 (Corte Constitucional 10 de mayo de 2006).
- Corte Constitucional. Sentencia C-365 (Corte Constitucional 16 de Mayo de 2012).
- Corte Constitucional. Sentencia C-368 (Corte Constitucional 11 de junio de 2014).

Corte Constitucional. Sentencia C-417 (Corte Constitucional 26 de junio de 2009).

Corte Constitucional. Sentencia C-739 (Corte Constitucional 22 de junio de 2000).

Corte Constitucional. Sentencia SU-132 (Corte Constitucional 13 de marzo de 2013).

Corte Constitucional. Sentencia T-196 (Corte Constitucional 26 de abril de 2016).

Corte Constitucional. Sentencia T-292 (Corte Constitucional 2 de junio de 2016).

Corte Constitucional. Sentencia T-762 (Corte Constitucional 16 de diciembre de 2015).

Corte IDH, Caso Rosendo Cantu y Otra Vs, Mexico (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2010).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 31362 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 13 de mayo de 2009).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 40089, SP 14190 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 2 de Noviembre de 2016).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 47046, SP7343-2017 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 24 de mayo de 2017).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 48047 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 7 de junio de 2017).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 52099, C.U.I. 11001600001320148064001 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 4 de Mayo de 2022).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 52330, SP1343-2022 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 27 de abril de 2022).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 54380, SP3888-2020 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 14 de octubre de 2020).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 58681, AP4254-2021 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 15 de septiembre de 2021).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 8064 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 7 de junio de 2017).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1171, Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01 (Corte Suprema de Justicia Sala Civil 8 de abril de 2022).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP2251, 53048 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 18 de junio de 2019).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP2706 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 11 de julio de 2018).

- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP468, Radicado 53037 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 19 de febrero de 2020).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia STP10083 (Corte Suprema de Justicia Sala Plena 10 de octubre de 2020).
- El Tiempo. (20 de Octubre de 2023). Atlántico: implicados en casos de violencia intrafamiliar piden perdón a sus víctimas. *El Tiempo.com*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/barranquilla/atlantico-acto-de-perdon-por-casos-de-violencia-intrafamiliar-817945>
- El tiempo. (7 de marzo de 2022). ste año más de 2.100 mujeres han sido víctimas de violencia intrafamiliar. *El tiempo.com*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/violencia-intrafamiliar-y-feminicidios-subieron-en-2021-656374>
- Espinosa, I. (2021). Evolución histórica de la teoría del bien jurídico penal. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, 140-160.
- Ferrajoli, L. (2012). El principio de lesividad como garantía penal. *Revista Nuevo Foro Penal*, 100-114.
- Gaceta del Congreso 879. (3 de octubre de 2017). Obtenido de http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2017/gaceta_879.pdf
- Gleisner, J. (2017). *Las Clases de Familias*. Conta Rica: RiverStream Publishing.
- Gómez, C. (2020). *El Principio de la Antijuridicidad Material. Fundamentos constitucionales, doctrinales y jurisprudenciales*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- González, J. (2003). ¿Se puede proteger la familia con el derecho penal?. *Estudios De Derecho*, 85–108.
- Hernández, H. (2020). Decálogo de la perspectiva de género en el proceso penal. *Ámbito Jurídico*.
- Hernández, R., Bosigas, M., Jiménez, D., & Galán, O. (2008). Los principios de proporcionalidad y necesidad de la pena frente al delito de violencia intrafamiliar. *Derecho y Realidad*, 107-144.
- Hinojosa, M. (2018). La familia como elemento mediador entre la Cultura de Paz y la violencia cultural. *Justicia* , 13-44.
- Hormazábal, H., & Bustos, J. (2004). *Nuevo sistema de derecho penal*. Madrid: Trotta.
- Instituto de Medicina Legal. (2022). *Boletín Estadístico 2022*. Bogotá D.C.: Instituto Nacional de Medicina Legal.

- Jakobs, G. (1996). *La imputación objetiva en Derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.
- Kant, M. (2007). *Metafísica de las costumbres*. (M. García, Trad.) San Juan: Torrentes.
- Liszt, F. (1999). *Tratado de Derecho penal*. (L. Jiménez de Asúa, Trad.) Madrid: Reus.
- Leyva, M., & Lugo, L. (2015). El bien jurídico y las Funciones del derecho penal. *Derecho Penal y Criminología*, 63-74.
- Luzon-Peña. (1993). La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 21-34.
- Martínez, J. (2015). El principio de intervención mínima o última ratio en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. *Revista del sector inmobiliario*, 34-38.
- Oliva, E., & Villa, V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 11-20.
- Padilla, A. (2018). Los animales al derecho Nuevas concepciones jurídicas sobre los animales en América Latina: de la cosa al ser sintiente. *Univesidad de los Andes*.
Obtenido de <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/f80a25a2-975e-411a-a7e4-a8a4cdd9c93d/content>
- Peralta, J. (2020). Simbolismo jurídico: una aproximación al populismo legislativo. Análisis del artículo 129 de la Ley 1098 de 2006. *Prolegómenos*, 35-50.
- Quesada, J. (2018). Antijuridicidad material. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, 1-17.
- Quattrocchi, C. (10 de Noviembre de 2022). Violencia intrafamiliar y mediación. Obtenido de <https://ilsa.org.co/2022/11/violencia-intrafamiliar-y-mediacion/>
- República de Colombia. Ley 599. (2000). Código Penal Colombiano. Bogotá D.C. .
- República de Colombia. Ley 84. (16 de mayo de 1873). Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Bogotá.
- República de Colombia. Ley 248. (29 de diciembre de 1995). or medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994. Bogotá D.C. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0248_1995.html#:~:text=Afirmando%20que%20la%20violencia%20contra,de%20tales%20derechos%20y%20libertades.

- Romano, M. (1995). Merecimiento de pena, necesidad de pena y teoría del delito. En *Fundamentos de un Sistema Europeo del derecho penal* ((págs. 139-152). Madrid: J.M. Bosch.
- Roxin, C. (1981). *Iniciación al derecho penal de hoy*. Madrid: Secretariado de Publicaciones de Sevilla.
- Rusconi, M. (2007). *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Tirand lo Blanch.
- Salgado, A. (2012). Apuntes sobre el concepto de bien jurídico. *Revista Jurídica – Mario Alario D'Filippo*, 149-156.
- Santos, D. (2020). El populismo en Colombia y la obra de Marco Palacios: una reflexión desde los lenguajes políticos. *Papel Político*, 1-17.
- Sánchez, E. (2011). *Derecho penal constitucional. El principialismo penal*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Sanguino, K., & Baene, E. (2016). La resocialización del individuo como función de la pena. *Revista Academia & Derecho*, 1-30.
- Silva, J. (1992). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo* . Barcelona: J.M. BOSCH.
- Suárez, G. (2014). La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 159-187.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, 526786000531201900060-01 NI.33499 (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto 22 de octubre de 2022).
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta Sentencia sobre conflicto competencia (Tribunal Superior de Bogotá 6 de octubre de 2023).
- Bula, C., Mariño, C., & Sarmiento, J. (2019). El populismo penal en Colombia: propuesta para un debate inconcluso. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 1047-1079.
- Christie, N. (1998). El derecho penal y la sociedad civil. Peligros de la sobrecriminalización. *Univesidad Externado de Colombia*, 51-52.
- Corte Constitucional. Sentencia C-573 (Corte Constitucional 15 de julio de 2003).
- Corte IDH, Caso Rosendo Cantu y Otra Vs, Mexico (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2010).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia STP10083 (Corte Suprema de Justicia Sala Plena 10 de octubre de 2020).
- El Tiempo. (20 de Octubre de 2023). Atlántico: implicados en casos de violencia intrafamiliar piden perdón a sus víctimas. *El Tiempo.com*. Obtenido de

<https://www.eltiempo.com/colombia/barranquilla/atlantico-acto-de-perdon-por-casos-de-violencia-intrafamiliar-817945>

- Espinosa, I. (2021). Evolución histórica de la teoría del bien jurídico penal. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, 140-160.
- González, J. (2003). ¿Se puede proteger la familia con el derecho penal?. *Estudios De Derecho*, 85–108.
- Hernández, H. (2020). Decálogo de la perspectiva de género en el proceso penal. *Ámbito Jurídico*.
- Hernández, R., Bosigas, M., Jiménez, D., & Galán, O. (2008). Los principios de proporcionalidad y necesidad de la pena frente al delito de violencia intrafamiliar. *Derecho y Realidad*, 107-144.
- Hormazábal, H., & Bustos, J. (2004). *Nuevo sistema de derecho penal*. Madrid: Trotta.
- Kant, M. (2007). *Metafísica de las costumbres*. (M. García, Trad.) San Juan: Torrentes.
- Liszt, F. (1999). *Tratado de Derecho penal*. (L. Jiménez de Asúa, Trad.) Madrid: Reus.
- Luzon-Peña. (1993). La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 21-34.
- Padilla, A. (2018). Los animales al derecho Nuevas concepciones jurídicas sobre los animales en América Latina: de la cosa al ser sintiente. *Univesidad de los Andes*.
Obtenido de <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/f80a25a2-975e-411a-a7e4-a8a4cdd9c93d/content>
- Quattrocchi, C. (10 de Noviembre de 2022). Violencia intrafamiliar y mediación.
Obtenido de <https://ilsa.org.co/2022/11/violencia-intrafamiliar-y-mediacion/>
- República de Colombia. Ley 248. (29 de diciembre de 1995). or medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994. Bogotá D.C. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0248_1995.html#:~:text=Afirmando%20que%20la%20violencia%20contra,de%20tales%20derechos%20y%20libertades.
- Romano, M. (1995). Merecimiento de pena, necesidad de pena y teoría del delito. En *Fundamentos de un Sistema Europeo del derecho penal* ((págs. 139-152). Madrid: J.M. Bosch.
- Roxin, C. (1981). *Iniciación al derecho penal de hoy*. Madrid: Secretariado de Publicaciones de Sevilla.
- Rusconi, M. (2007). *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Tirand lo Blanch.

- Salgado, A. (2012). Apuntes sobre el concepto de bien jurídico. *Revista Jurídica – Mario Alario D'Filippo*, 149-156.
- Santos, D. (2020). El populismo en Colombia y la obra de Marco Palacios: una reflexión desde los lenguajes políticos. *Papel Político*, 1-17.
- Silva, J. (1992). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Barcelona: J.M. BOSCH.
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta Sentencia sobre conflicto competencia (Tribunal Superior de Bogotá 6 de octubre de 2023).
- UNDOC. (2006). *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Urquiza, J. (2 de mayo de 1998). *CATHEDRA - ESPÍRITU DEL DERECHO*. Obtenido de https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/el_bi_jur.htm
- Varela, E. (2020). *Estudios de Derecho de Familia*. Caracas: Editorial Rvlj.
- Vásquez, A., & Alarcon, Y. (2008). Violencia intrafamiliar: efectividad de la ley en el barrio las flores de la ciudad de Barranquilla. *Revista de Derecho*, 178-210.
- Velásquez, F. (2013). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Zamora, M. (2014). La búsqueda de la verdad en el proceso penal. *Acta Académica*, 147-186.