

Aspectos político criminales del delito de violencia intrafamiliar en Colombia

LUIS MAURICIO URUJIO*

Resumen

Un examen político criminal de las normas que han regulado el delito de violencia intrafamiliar en Colombia permite distinguir entre la protección especial de la mujer, por un lado, y la protección de la familia como bien jurídico colectivo, por otro; distinción de la que se pueden advertir importantes consecuencias dogmáticas. Adicionalmente, las fases prelegislativa y legislativa de estas reformas evidencian un carácter populista y coyuntural que incide en la calidad técnica de los preceptos, mientras que la fase postlegislativa continúa sin activarse debido a que se presupone la legitimidad de las iniciativas en esta materia, a pesar de que ninguna de ellas cumple con los parámetros de racionalidad legislativa que se les podría exigir.

Palabras clave

Política criminal, violencia intrafamiliar, violencia de género, racionalidad legislativa.

* Abogado de la Universidad de Antioquia. Magister en derecho penal de la Universidad EAFIT y en derecho penal y política criminal de la Universidad de Málaga (UMA).

Abstract

A criminal policy exam of the laws that regulate intrafamily violence in Colombia allows one to distinguish between the special protection of women against violence, on one hand, and family protection as a legally protected collective good, on the other; this distinction enables one to observe important dogmatic consequences. In addition, prelegislative and legislative phases of these laws evidence a pluralistic and conjunctural character that influences the technical quality of the law's precepts; while the postlegislative phase remains inactive due to the assumption of legitimacy of the legislative initiatives in this subject, despite none of them fulfilling the legislative rationality parameters that could be demanded.

Key words

Intrafamily violence, women protection laws, gender violence, legislative rationality.

Sumario

1. Introducción; 2. Contexto, antecedentes, y evolución legislativa; 3. Proceso de elaboración normativa; 3.1. Fase prelegislativa; 3.2. Fase legislativa; 3.3. Fase postlegislativa; 4. Racionalidad legislativa; 5. Conclusiones.

1. Introducción

Este trabajo hace parte de otro de mayor extensión, donde además se abordan los aspectos dogmáticos del delito de violencia intrafamiliar en Colombia, y se concluye que los aspectos político criminales que los preceden son determinantes a la hora de definir su debida aplicación. El abordaje de estas problemáticas se encuentra motivado fundamentalmente por la necesidad de establecer una diferencia entre i) la protección especial de la mujer y de los miembros de la familia, y ii) la protección de la familia o de las relaciones familiares frente a la violencia.

De esta distinción se siguen importantes consecuencias como la determinación del bien jurídico protegido por la norma, las diversas posibilidades concursales del tipo penal, la delimitación entre el tipo básico y el tipo agravado, e incluso, la forma de guiar el procedimiento penal concreto, toda vez que en función de si se protege un interés individual, el género, la familia, o la paz social; dependen los aspectos más relevantes en materia de tipicidad para este delito.

Los aspectos político criminales aportan información valiosa para la solución de muchos problemas en sede dogmática, especialmente desde las perspectivas

interpretativas histórica y teleológica; pero más allá de eso, conviene hacer una descripción y caracterización de la política legislativa penal en esta materia, para llamar la atención frente diversos aspectos del deber ser legislativo, toda vez que estos procedimientos se caracterizan por ser altamente populistas y coyunturales, lo cual ha incidido en la calidad técnica de los preceptos normativos.

La necesidad de abordar esta problemática se incrementa notablemente si se tiene en cuenta que se trata de un fenómeno de gran impacto social tanto en aspectos cualitativos como cuantitativos; según datos recientes¹, el delito de violencia intrafamiliar es uno de los que más se ocupa el sistema penal colombiano, con una participación del 7,53% en el total de delitos que llegan a conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. En contraste, su desarrollo doctrinario y jurisprudencial ha sido significativamente escaso.

Esta parte del trabajo se limitará, entonces, a la descripción de los aspectos más relevantes del procedimiento legislativo entendido como una forma de política criminal, atendiendo a los criterios de racionalidad legislativa propuestos por Díez Ripollés², que pueden juzgarse compatibles con nuestro bloque de constitucionalidad.

2. Contexto, antecedentes, y evolución legislativa

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

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

2 Véase, DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, "La Racionalidad de las Leyes Penales", Madrid, Trotta, 2da ed, 2013.

las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso".

Con la expedición del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, se aumentó en un año el máximo previsto para la pena, se introdujo el carácter subsidiario del delito de violencia intrafamiliar respecto a delitos castigados con penas mayores, y se introdujo la agravante de la conducta cuando esta recaiga sobre menores de edad. El delito de maltrato constitutivo de lesiones personales no es recogido en la nueva regulación, aunque sí se mantiene el delito de maltrato mediante restricción de la libertad física, con algunas modificaciones. El delito de violencia sexual entre cónyuges ya había sido declarado inconstitucional³.

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

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

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

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

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

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

También por iniciativa parlamentaria al año siguiente es aprobada la Ley 1257 de 2008, "por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones". Esta reforma constituye el más completo cuerpo normativo hasta ahora adoptado para la protección de la mujer frente a toda forma de violencia. Destaca su fuerte componente de política de género de modo que gravita más sobre la protección de la mujer frente a la violencia machista que sobre la protección de la familia.

Esta ley ofrece definiciones sobre lo que ha de entenderse por violencia, tanto para su aplicación en el ámbito administrativo como en el ámbito penal y, si bien no introduce modificaciones expresas al artículo 229 que tipifica el delito de violencia intrafamiliar, incorpora varias reformas penales: así, amplía el concepto de familia a quienes "de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica", y equipara la unión marital de hecho al matrimonio a efectos penales; dicha ampliación del concepto de familia, también se incorpora a efectos de agravar los delitos de homicidio, secuestro, trata de personas y todos los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; igualmente, introduce la agravante referida a cuando el hecho "se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer" para los delitos de homicidio y homicidio en persona protegida; por último, crea el delito de acoso sexual⁴.

Pocos años más tarde se expide la Ley 1453 de 2011, "por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad", nuevamente con el propósito de endurecer la respuesta punitiva del Estado frente a diversos fenómenos de criminalidad. Esta ley no tuvo dentro de sus fines modificar la regulación penal de la violencia intrafamiliar, a pesar

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

de lo cual, sin motivación ni debate parlamentario alguno, terminó incluyendo de nuevo el delito de violencia intrafamiliar en el listado de delitos querellables.

Al año siguiente, el entonces director técnico de la selección colombiana de fútbol, Hernán Darío "El Bolillo" Gómez, protagonizó un escándalo público al haber golpeado a una mujer que lo acompañaba en una actividad nocturna. Este episodio sirvió de impulso para la aprobación de la Ley 1542 de 2012, "por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal" que introdujo, de nuevo, la persecución de oficio para el delito de violencia intrafamiliar, e incluyó también el carácter público del delito de inasistencia alimentaria.

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

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

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

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

La última reforma legislativa frente a la violencia específicamente machista es la Ley 1761 de 2015, denominada “Ley Rosa Elvira”, mediante la cual se creó el tipo penal de feminicidio⁵. Esta ley se impulsó tras la ocurrencia de un caso que fue ampliamente difundido por los medios de comunicación, de asesinato de una mujer que fue sometida a varios vejámenes sexuales, y en cuyo “honor” esta ley lleva su nombre.

3. Proceso de elaboración normativa

3.1 Fase prelegislativa

La violencia intrafamiliar es un fenómeno social que cada vez incrementa su nivel de impacto público, y es por ello que se concibe como una problemática que trasciende de la intimidad familiar al interés y la opinión del conglomerado social. En estas circunstancias, cuando se producen hechos de especial impacto en la opinión pública, o cuando se constatan incrementos en la ocurrencia de este tipo termina siendo objeto de intervención a través de un instrumento penal.

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

Las páginas de los diarios, la radio y la televisión nos traen cotidianamente noticias de un mundo donde domina la ley del más fuerte; la solución violenta de los conflictos está a la orden del día y aumentan cada vez más las exigencias ciudadanas de seguridad pública como una necesidad apremiante. Al mismo tiempo la privacidad del hogar es un

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

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

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

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

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

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

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

escenario común de violencia generalmente oculto que sólo salta a la luz en situaciones extremas: Ancianos/as, niños y niñas maltratados severamente o abusados, mujeres golpeadas o asesinadas por sus propias parejas⁶.

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

Los factores de violencia intrafamiliar, que se han penalizado en el artículo 299 de la Ley 599 de 2000, no soportan el peso de incidencia que día a día se cometen. La visión del macho latinoamericano, en el que la mujer es objeto de uso, tiende a agravar el conflicto. El estrés de la población y la falta de oportunidades de desarrollo y superación que tiene el hombre socialmente frente al empoderamiento femenino, han acrecentado el nivel de violencia contra la mujer especialmente en regiones apartadas de las capitales, sin importar estrato social o nivel educativo⁷.

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

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

Así, la justificación de este proyecto, de iniciativa gubernamental, habla de la especial necesidad de brindar a la Fiscalía General de la Nación la facultad de impulsar

6 Senado de la República de Colombia (2002). "Proyecto de Ley Nro. 18 de 2002. Ley contra los ojos morados por la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 Código Penal". Gaceta del Congreso http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=18&p_consec=4705

7 *Ibidem*.

de oficio la investigación penal por el delito de violencia intrafamiliar, teniendo en cuenta que, en contextos de debilidad manifiesta de la víctima, es necesario impedir que la noticia criminal y el interés punitivo dependan de la iniciativa de esta última.

Señala el proyecto:

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

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

Dada la gravedad de este hecho, se propone retirar de los delitos querrelables la violencia intrafamiliar, para promover su investigación de oficio. Así mismo, es aumentada la pena mínima a cuatro (4) años, con el fin de que en su contra proceda la detención preventiva; además, se prohíbe expresamente conceder en estos casos la detención domiciliaria⁸.

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

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

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

El 4 de agosto de 2006 la revista *Semana*, titula: "¿Una ley contra los ojos morados?", y más adelante encabeza el desarrollo del titular de la siguiente manera: "Golpizas como la propinada a Lizzeth Ochoa, por parte de su marido Rafael Dangond

8 Cámara de Representantes de la República de Colombia (2006). "Proyecto de Ley 23 de 2006. Bogotá: Imprenta Nacional". Gaceta del Congreso del 26 de julio de 2006.

Lacouture, y que ha causado gran escándalo en Barranquilla, desafortunadamente ocurren todos los días en Colombia. Por eso el Movimiento de Mujeres y la Defensoría del Pueblo están impulsando una Ley para Prevenir la Violencia contra la Mujer, que ofrezca una solución integral a esta problemática.”

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

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

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

(...)

La evidencia de un efecto directo de la organización y la estrategia política para el logro de objetivos legislativos concretos, acompañado del evidente posicionamiento de la voz de las mujeres organizadas frente a los fenómenos de interés de la nación, contribuyó a generar confianza de las organizaciones frente a la propia capacidad de agenciar cambios desde la alta política, impactar la opinión pública y solventar las críticas y las resistencias de una manera asertiva, analítica y con agudeza en la acción con arreglo a resultados esperados⁹.

Luego de varios esfuerzos adelantados entre la Defensoría del Pueblo y las organizaciones de mujeres para gestar una iniciativa legislativa que tuviera aceptación parlamentaria, se crea en el Senado de la República la Comisión Accidental Bicameral por la Defensa de los Derechos de la Mujer en Colombia en septiembre de 2006. Es fruto de la colaboración entre parlamentarias de diversas corrientes políticas. Este grupo de parlamentarias fue conocido como “bancada de mujeres”, e impulsó una serie de actividades en coordinación con las organizaciones

9 LÓPEZ TÉLLEZ, NADIA CONSTANZA “Violencias contra las mujeres: presencias institucionales, movilizaciones sociales y prácticas legislativas. El caso de la incidencia feminista para el logro de la Ley contra la violencia hacia las mujeres”, Bogotá, septiembre de 2009.

defensoras de los derechos de las mujeres para la confección de la iniciativa que derivaría en la Ley 1257 de 2008.

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

El proyecto contiene una ambiciosa propuesta de articulado que contrasta con su modesta exposición de motivos, de mucha menos extensión. La justificación de la iniciativa habla de la importancia de las reivindicaciones políticas de la mujer, de las implicaciones sociales de la vulneración de los derechos de la mujer entendidos como derechos humanos, de la regulación nacional e internacional de la problemática y, especialmente, de las cifras que demuestran un delicado panorama en materia de violencia contra las mujeres en Colombia¹⁰.

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

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

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

Esperamos con esta ley contribuir a eliminar el silencio social y la falta de acciones concretas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres por su condición de mujeres, dada la gravedad de sus consecuencias sociales, económicas y, especialmente, sobre su vida y su salud¹¹.

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

11 Exposición de motivos proyecto de Ley 171 de 2006, *Ibidem*.

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

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

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

Se trata de la Ley 1542 de 2012, cuya fase prelegislativa está altamente protagonizada por el escándalo en que se vio involucrado el director técnico de la selección Colombia de fútbol. Dicho escándalo, originado el 8 de agosto de 2011, fue ampliamente divulgado por los medios masivos de comunicación, luego de que el influyente programa radial "La W" se hubiera dedicado especialmente a ello. De la siguiente manera titula el periódico El Espectador, de amplia difusión nacional: "Bolillo' Gómez reconoce haber golpeado una mujer y lamenta los hechos". Seguidamente, destaca: "A través de una carta enviada a La W, el técnico de la selección Colombia, Hernán Darío Gómez, dejó entrever que sí golpeó a una mujer el pasado sábado, tal como lo denunció la cadena radial este lunes."¹²

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

El 13 de agosto el periódico El Tiempo titula: "El caso del 'Bolillo' Gómez, un escándalo que divide al país"¹³. En este artículo, el periódico registra la opinión de varias personas que ofrecen opiniones expertas frente a la discusión en torno a la violencia en contra de las mujeres, especialmente teniendo en cuenta el incidente ampliamente difundido de este personaje público. Aparece publicada la opinión de sociólogos, columnistas de prensa y grupos de feministas. También las redes sociales se activan de forma significativa para opinar sobre este tema; en este último artículo

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

13 Tomado de: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW _NOTA _INTERIOR-10151265.html

de prensa citado se hace alusión a la circulación de más de 5.000 trinos por día en la red social Twitter.

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

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

A raíz de la discusión que se dio después de la agresión que cometió contra una mujer el ex técnico de la Selección Colombia, Hernán Darío 'el Bolillo' Gómez, las mujeres congresistas este miércoles radicaron un proyecto de ley que establece la eliminación de la querrela en el delito de violencia intrafamiliar¹⁴.

En efecto, un considerable grupo de mujeres congresistas había presentado el proyecto de ley número 227 de 2012 Cámara, 164 de 2011 Senado, pretendiendo que los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria fueran perseguibles de oficio. La exposición de motivos de este proyecto, con que concluye esta fase prelegislativa, no hace alusión al escándalo que le dio origen y más bien se circunscribe a la descripción del marco jurídico de protección a la mujer frente a la violencia, señalando que las normas penales en Colombia han sido un avance para la protección de las mujeres¹⁵. Finaliza el proyecto citando un informe del Consejo Superior de la Judicatura¹⁶, en el que se basa para sustentar que, como el delito de inasistencia alimentaria había sido el cuarto delito más cometido durante el año 2005, había que retirarlo también del listado de conductas querrelables.

En conclusión, salvo la excepción que representa la Ley 1142 de 2007, que es de iniciativa gubernamental y está motivada en la protección de la familia; las

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

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

16 Informe de gestión, Sistema Penal Acusatorio, enero 2005 – junio de 2010, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, septiembre de 2010, Bogotá, p. 10.

restantes reformas que han pretendido regular el delito de violencia familiar en Colombia, acá descritas, comparten las siguientes características relevantes en su fase prelegislativa.

- Tienen antecedentes determinantes en episodios de especial impacto social, que facilitan acreditar la existencia de una disfuncionalidad relevante. Por tratarse de un tema que despierta en la actualidad un alto grado de sensibilidad y solidaridad social, ha logrado entrar con facilidad en la agenda de temas debatidos públicamente.

- Los aportes de los medios de comunicación de mayor prestigio han sido significativos en orden a mantener la discusión de esta problemática en la agenda de temas prioritarios. Ellos han articulado la intervención de diversos actores sociales en la creación de una opinión pública favorable a incidir sobre este tipo de violencia, al que se considera un problema especialmente actual y grave.

- Los actores sociales más relevantes en la creación de opinión pública son los medios de comunicación y las agrupaciones y personas defensoras de los derechos de las mujeres.

- Las agrupaciones defensoras de los derechos de las mujeres, configuradas como grupos de presión, en asociación con las parlamentarias de la denominada "bancada femenina", logran constituirse en el colectivo más legitimado socialmente para actuar como gestor de iniciativas legislativas, a cuyos efectos se prevalecen también de su aceptación como autoridad científica.

- Los respectivos proyectos de ley en materia penal tienen una precaria justificación, en la medida en que no señalan por qué el robustecimiento de la respuesta punitiva que introducen es idóneo para lograr los objetivos que se plantean. Se limitan a suponer que los altos niveles de este tipo de violencia se deben en gran medida a la falta de respuesta punitiva, sin demostración alguna.

- Los objetivos de estos proyectos coinciden en la búsqueda de la protección de la mujer, independientemente del contexto familiar.

3.2 Fase legislativa

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

A diferencia de las demás reformas que se estudian, el trámite de esta no fue muy ágil, toda vez que no se trató de un proyecto que hiciera parte de las prioridades

del Gobierno de entonces, que lideró una agenda legislativa fundamentalmente orientada a la aprobación de la reelección presidencial¹⁷.

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

La ponencia para los dos debates en el Senado de la República, a cargo del senador Cristo Bustos, contempló la modificación del título, argumentando que la violencia no solo produce resultados físicos (ojos morados); la inclusión de ancianos y minusválidos dentro de la circunstancia de agravación, pues estos comparten con la mujer una similar situación de vulnerabilidad; y que la pena no fuera duplicada, pues debería existir mayor libertad para el juez en este aspecto¹⁸. Estas modificaciones al proyecto inicial fueron aprobadas sin ser cuestionadas.

En cuanto a los dos debates realizados en la Cámara de Representantes, vale anotar que no se presentaron controversias significativas, salvo la solicitud del representante Navas Talero a la ponente, Paredes Aguirre, de que se excluyera el supuesto de maltrato sexual del delito de violencia intrafamiliar, con el argumento de que las conductas relativas a la violencia sexual ya estaban reguladas en otras disposiciones del código penal, razón por la cual debía evitarse el concurso ideal de conductas punibles en esa materia. A esta solicitud respondió la parlamentaria: "Simplemente en esa parte doctor Navas se recoge el primer párrafo que viene del Código Penal vigente, pero si usted considera que existen unas conductas ya tipificadas en lo que al aspecto sexual se refiere, no tengo ninguna dificultad en que se elimine esa palabra". Sin ninguna otra intervención, el proyecto fue aprobado¹⁹.

17 El diario El País publica el 21 de junio de 2005 un informe titulado "Una legislatura polémica y agitada", y allí cita las declaraciones de dos parlamentarios: (...).

"El Gobierno cambió las reglas de juego de la famosa mesa de concertación con los partidos políticos que fracasó por su interés en la reelección", señala Camilo Sánchez, presidente del Partido Liberal. De una opinión similar es el representante liberal uribista Luis Fernando Velasco, para quien la pasada legislatura estuvo marcada por las interferencias.

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

18 Véase "Ponencia para segundo debate Senado al Proyecto de Ley 18 de 2002 Senado". En Gaceta 438 de 2002.

19 Véase "Acta de Plenaria 068 del 02 de septiembre de 2003 Cámara", en Gaceta del Congreso 514 de 2003.

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

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

Dicha iniciativa fue discutida en debates conjuntos de Senado y Cámara por solicitud del Gobierno Nacional,²⁰ y no se debatió sobre el considerable aumento de pena que el proyecto preveía frente a la violencia intrafamiliar; sin embargo, en relación con la exclusión del requisito de la querrela para la activación del sistema penal, se presentaron algunas discusiones relevantes en el primer debate de comisiones conjuntas, que vale la pena reseñar.

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

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

Ya vimos nosotros un escándalo tremendo que sucedió en una de las ciudades de la Costa Atlántica, el país se conmovió ante los acontecimientos, y ya vemos qué pasó después, vino el perdón por parte de la esposa, quién le puede prohibir a una persona que le perdone a su cónyuge, ¿la sociedad le puede prohibir eso? Solamente esa persona afectada es la que puede tomar esa decisión²¹.

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

20 Véase Decreto Nacional 267 del 31 de enero de 2007.

21 Acta de comisión 09 del 13 de marzo de 2007 Senado, Gaceta del Congreso núm. 165, 8 de mayo de 2007.

El caso de la famosa señora de la Costa Atlántica lo que ejemplifica es que una persona, en este caso una mujer que es víctima de violencia no solamente física, sino psicológica, probablemente no está en condiciones de impetrar la denuncia, formular la querrela, no tiene la libertad individual para superar la coacción y la presión a la que está sometida dentro de su propio hogar, es decir, una víctima cualquiera, un hijo, un adolescente, una esposa, o un esposo que en su casa tiene la presión y tiene la coacción y tiene el enemigo como en la vieja historia de durmiendo con el enemigo no va a tener la capacidad para ir a denunciar porque está ya coaccionada, y probablemente ese perdón es parte de la victimización. Creo que los colombianos tenemos claro que esa señora de la Costa Atlántica es una víctima y que ella haya cometido el error de someterse de nuevo a las manos del tirano, lo que significa es que el Estado la tiene que proteger²².

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

Eso lo miraríamos, pero en el tema de la querrela, señor Fiscal, valdría la pena que se mantuviese la querrela. Porque es que tener el poder de denunciar al agresor, también da el poder de cuando venga la reconciliación, retirar o hacer suspender esa acción, pero si la acción es oficiosa, ¿cómo la paramos?, tendríamos que inventarnos una fórmula, que no me parece sea el desistimiento, por los problemas que anoto, de pronto no sé si hacia el principio de oportunidad, recuerdo que en el principio de oportunidad incluimos unos criterios, de cuando la conducta punible afecta no solo al agresor, no solo al agredido sino al agresor, de alguna manera aquí se agrede todo el núcleo familiar, no sé si pudiésemos complementar más bien por ese lado alguna idea que no tengo ni siquiera en borrador, que nos permitiría decir que como el daño afecta a todo el núcleo familiar, pudiésemos entrar en una hipótesis de no iniciación o de suspensión de la acción penal, por la vía del principio de oportunidad, pero no quiero obstruir el proyecto, lo que quiero es como dejar una constancia de cosas que deberíamos estudiar más profunda y más técnicamente hacia el segundo debate del proyecto señor Fiscal²³.

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

Si nosotros en cambio quitamos la querrellabilidad que tiene este delito y aumentamos la pena, el mensaje y en la práctica lo que se va a producir es que esto comience a ser un asunto público. Que de cada tres mujeres una sea agredida, comienza a ser un

22 Ibídem.

23 Acta de comisión 10 del 14 de marzo de 2007 Senado, Gaceta del Congreso núm. 165, 8 de mayo de 2007.

asunto que nos debe preocupar a toda la sociedad. Que solo el 22% de las denuncias de maltrato con la mujer sean las que salgan a la luz pública tiene que ser un asunto público. Esto que se elimine la querellabilidad de la violencia intrafamiliar lo que va a acabar con el espiral del silencio que hoy tienen las mujeres en la sociedad colombiana. Esto va a tener dos consecuencias, que no solo la víctima va a ser la que va a estar en capacidad de denunciar, sino cualquier ciudadano, que no pase lo que vi el fin de semana con un taxista, en donde a la mujer le estaban pegando tras del taxi y el taxista seguía derecho, ya tendrá la obligación de denunciar y segundo que la mujer que en ese momento se encuentra vulnerable, y que lo que necesita es que el Estado salga a protegerla y darle confianza y no soportar las amenazas del esposo, del novio o del compañero, pueda mantenerse en su denuncia, cuando a una mujer la han agredido y el marido además la amenaza, la consecuencia fija es que va a retirar la denuncia²⁴.

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

Parágrafo: La investigación de la violencia intrafamiliar no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela y el principio de oportunidad²⁵.

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

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

La investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto. En los delitos de violencia intrafamiliar, los beneficios quedarán supeditados a la valoración positiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar²⁶. (Subrayado añadido).

24 Ibidem.

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

26 Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007, Ley 1142 de 2007.

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

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

Es así como la iniciativa legislativa proviene de parlamentarias de todos los partidos políticos representados en el Congreso de la República, y en representación idéntica se suscriben los informes de ponencia para los primeros debates en cada cámara, luego de acumular a esta iniciativa los aspectos más relevantes de otro proyecto que también se tramitaba en el Congreso en relación con los derechos de las mujeres²⁷.

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

El informe de ponencia para el primer debate en Cámara de Representantes señaló que las motivaciones centrales de la iniciativa se referían al tratamiento de los derechos de las mujeres como derechos humanos²⁸, hizo un recuento de las normas que protegen a la mujer y ofreció varias estadísticas en relación con la problemática de la violencia de género.

En este debate fueron introducidas varias modificaciones al proyecto aprobado en el Senado, referidas a los principios orientadores de la ley, ampliación de los derechos de las víctimas a la atención integral y asesoría legal, e incentivos a empresas que las contraten. Estas propuestas fueron promovidas por colectivos de mujeres organizados con el propósito de impulsar la aprobación de la ley al interior

27 Proyecto de Ley nro. 98 de 2006 Senado.

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

del Congreso²⁹. También propusieron, sin éxito, que si en el trámite de la denominada “Ley de seguridad ciudadana” se eliminaba la querrela para el delito de violencia intrafamiliar, debía eliminarse también la posibilidad de conciliación, desistimiento u otra forma de terminación del proceso penal.

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

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

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

La lógica política planteó unos términos perentorios. El proyecto de ley debería elaborarse entre los meses de octubre y noviembre de 2006 para ser presentado durante esa legislatura, aprovechando el compromiso con la bancada de mujeres y con el proyecto de ley de parte de la Senadora Dillian Francisca Toro, en ese entonces Presidenta del Congreso. A partir de esta decisión, se conformó una subcomisión redactora con asesores/as de las senadoras y representantes más interesadas y con presencia y participación de la mesa por la ley a través de dos delegadas así como de la Ruta Pacífica de Mujeres, la Casa de la Mujer y la Fundación Mujeres por Colombia. A esta subcomisión se llevaron los insumos de cada una de las actoras en el estado en que se encontraban en ese momento³⁰.

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

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

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

Yo creo que ahí hay y ahí yo sí creo que a las congresistas les faltó, para mi gusto, les faltó sensibilidad política y feminista para entender que había un proceso inicial para discutirlo de otra manera, de alguna manera llegaron imponiendo su tiempo, solamente su tiempo, imponiendo su apuesta política y no diciendo, no pues aquí hay un proceso y qué más ha pasado aquí, claro de pronto también nosotras no tenemos el enfoque, también fuimos tercas cuando nos sentimos avasalladas un poquito por el tiempo de ellas y por la necesidad de hacerlo, no propusimos nada en la mitad, no tuvimos la capacidad porque también hay que entender que era la primera vez que se formaba una bancada accidental, habíamos tenido relaciones muchas veces con congresistas pero de pronto había reacciones muy inmaduras, muy de desigualdad todavía, no nos ven como un actor político al movimiento mujeres sino que nos ven como personas, ellos ven personas, no nos ven como un trabajo colectivo y yo creo eso también tenemos que mostrarlo, ahí nos deberíamos fortalecer más, cómo hacemos para siendo suma personas, seamos un actor político más evidente y de más presión³¹.

Finalmente, vale destacar que el predominio de los colectivos defensores de derechos de las mujeres fue bastante significativo en la confección de esta ley³², y

31 LÓPEZ TÉLLEZ, NADIA CONSTANZA "Violencias contra las mujeres: presencias institucionales, movilizaciones sociales y prácticas legislativas. El caso de la incidencia feminista para el logro de la Ley contra la violencia hacia las mujeres", Bogotá, septiembre de 2009.

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

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

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

que el género de las parlamentarias impulsoras fue determinante para su aprobación. Sobre este último aspecto, señala Ramírez Cardona:

En este contexto, la aprobación de la iniciativa por parte del Congreso estuvo relacionada directamente con el hecho de que la misma fuera impulsada por la bancada de mujeres. El hecho político generado por todas las mujeres congresistas actuando en conjunto se sobrepuso a las posiciones personales de los congresistas, de manera que es posible analizar la aprobación del proyecto a partir de una especie de voto de confianza depositado por los congresistas en la bancada de mujeres lo que imprimió una dinámica sui géneris a las discusiones técnicas que en términos generales pasaron a un segundo plano³³.

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

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

Yo quería mostrarles un artículo, como muchos que nos presenta a diario, no solamente en la Costa Caribe sino en toda Colombia, aquí hay uno que dice, “el misterio ronda la desaparición de Julia Schmalbach, una mujer, una educadora, que se divorcia de su esposo, que además denuncia violencia intrafamiliar, inasistencia alimentaria y que luego

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

33 RAMÍREZ CARDONA, CLAUDIA CECILIA, “Crónica del proceso de formulación y aprobación de la Ley sobre violencia contra la mujer”, tomado de <http://www.dhcolombia.com/spip.php?article1199> el 1 de marzo de 2014.

de haberla denunciado desaparece por arte de magia y lleva tres (3) años desaparecida y no se sabe el paradero de esta mujer, dejando tres (3) hijos pequeños de nueve (9), siete (7) y cuatro (4) años”, hoy en día qué podemos decir, de esa persona que era su pareja, pues posiblemente es la que se sospecha que desapareció a la mujer Julia Schmalbach, y como estos casos, miles de casos que hemos podido ver en el Atlántico Barranquilla, un caso, doctor Navas, muy sonado, de la sociedad de Barranquilla, en donde un hombre después de una fiesta, cogió y llevó a su mujer a la casa, le dio un tiro en el brazo, la golpeó hasta dejarla inconsciente, ella desde el baño de la casa pudo llamar por celular a su padre, quien fue a rescatarla, casi la mata, duró tres (3) meses en cuidados intensivos, denunció a su marido, tenía dos (2) hijos con él, y luego de haberlo denunciado, precisamente por amenazas a su familia, la mujer quitó las denuncias prácticamente de lesiones personales, e intento de homicidio y hoy en día esa persona está afuera volviendo a maltratarla³⁴.

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

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

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

Durante su intervención en el segundo debate la representante ponente hizo alusión a los entonces recientes casos de violencia contra las mujeres, resaltando que son casos conocidos por sus colegas³⁵. Señaló que los ponentes acogieron

34 Acta de Comisión 42 de Mayo de 2012 Cámara, Gaceta nro. 487 del Congreso.

35 Señaló la congresista: “Nosotros sabemos de la violencia intrafamiliar tan grande que existe hoy en día en nuestro país, hemos podido ver en los últimos meses cómo muchas mujeres, niños, adolescentes han sido víctimas de la violencia intrafamiliar, y lo que se quiere precisamente con este proyecto de ley, es que estos dos delitos, que ya en su momento habían sido delitos no querellables, vuelvan a serlo para que no haya la posibilidad del desistimiento, y para que las autoridades

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

En el Senado la situación fue bastante similar, veamos:

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

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

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

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

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

competentes tengan la posibilidad de velar por estos delitos cuando son cometidos precisamente contra los integrantes del núcleo familiar.

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

Finalmente, quisiéramos destacar que la constancia radicada por el senador Cuéllar devela una orientación patriarcal y de desconocimiento de las leyes y obligaciones relacionadas con la prohibición de violencia y discriminación contra las mujeres, por tanto, resultaría importante que fuera retirada. Parece que aún no se comprende por parte del senador que el bien jurídico en estos casos son los derechos de las mujeres, concretamente el derecho a una vida libre de violencias y no la familia³⁶.

El texto propuesto en el informe de ponencia es aprobado, difiriendo del aprobado en la Cámara de Representantes por la propuesta presentada por el representante Navas, razón por la cual se nombra una comisión de conciliación que acoge este último texto, que finalmente es aprobado en ambas plenarias, sin discusión alguna³⁷.

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

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

3.3 Fase postlegislativa

No se ha presentado en Colombia una iniciativa gubernamental o ciudadana encaminada a evaluar los impactos de las leyes penales que han regulado la violencia intrafamiliar, muy probablemente porque no han sido puestas en entredicho en condiciones similares a las que posibilitaron su creación. La falta de literatura jurídico

36 Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto De Ley 164 De 2011 Senado, Gaceta nro. 149 de 2012 del Congreso.

37 Acta de Plenaria 130 del 12 de Junio de 2012 Cámara y Acta de plenaria 55 del 13 de junio de 2012 Senado, Gacetas nro. 541, 678 y 439 del Congreso.

penal en torno a este tema coincide con que la legitimidad de este tipo de reformas simplemente se presupone, y en su fase prelegislativa especialmente se observa que se establece una inmotivada correlación entre aumentos de delitos contra las mujeres y necesidad de rigor punitivo como respuesta automática e incuestionable.

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

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

Indicadores de la violencia de género en Colombia

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

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

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

En el contexto del conflicto armado, de enero a diciembre de 2009, el Instituto de Medicina Legal registró 114 casos de violencia sexual contra mujeres³⁸.

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

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

4. Racionalidad legislativa

A continuación, se verificará en qué medida la evolución legislativa registrada ha respetado los criterios que se adoptan para determinar el grado de racionalidad legislativa, y que corresponden con los niveles de racionalidad ética, teleológica, pragmática, jurídico formal y lingüística, tal como han sido desarrollados por Díez Ripollés³⁹.

El nivel de racionalidad ética se observa bastante precario a lo largo de cada una de las fases de creación de la ley. Este nivel de racionalidad, que exige del proceso legislativo penal la toma en cuenta de los principios de protección, responsabilidad y sanción⁴⁰ para la orientación de la decisión, poco protagonismo ha tenido a lo largo de las reformas que nos ocupan.

En relación con los principios de protección, ni durante la fase prelegislativa ni durante la legislativa se logran advertir fundamentaciones que se orienten a determinar cuáles son los contenidos de lesividad del delito de violencia intrafamiliar,

39 DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, "La Racionalidad de las Leyes Penales", Madrid, Trotta, 2da ed, 2013.

40 "Los principios de la protección atenderían a las pautas delimitadoras de los contenidos de tutela del derecho penal. Los principios de la responsabilidad se ocuparía de los requisitos que deben concurrir en un comportamiento para que se pueda exigir responsabilidad criminal por él, y de algunos aspectos de su verificación. Y los principios de sanción destacarían los fundamentos de la reacción con sanciones a la conducta criminal responsable." DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, "La Racionalidad de las Leyes Penales", Cit. pp. 92-93.

y la determinación del objeto de protección penal ofrece más dudas que respuestas, dada la confusión entre protección de la mujer y protección de la familia.

En relación con los principios de responsabilidad, pueden formularse serias objeciones, especialmente en relación la falta de determinación de los presupuestos fácticos que exige esta preceptiva para que la conducta se punible, y la ambigüedad de aspectos normativos del tipo penal como "maltrato" y "familia", que se estudian con más detalle en la segunda parte de este trabajo.

Frente a los principios de sanción, vale destacar que los reiterados incrementos punitivos pueden ser objeto de serios cuestionamientos a la luz del principio de proporcionalidad de las penas. El progresivo aumento hasta un rango de entre 4 y 8 años de prisión (sin contar el supuesto de agravación de la mitad a las tres cuartas partes), en este delito que se aplica cuando la conducta no se adecua a otro tipo penal sancionado con pena más grave⁴¹, ha hecho que cada vez sean menos los supuestos de conductas castigables mediante otros delitos. Así, lo que se castigaba como una lesión leve o una injuria entre familiares, pasa a ser violencia intrafamiliar, y la pena aplicable viene a ser considerablemente mayor, hasta en cuatro veces para el caso de las lesiones con mínima incapacidad. Si bien se trata la violencia intrafamiliar de un problema con un alto grado de relevancia político criminal, y la mayor punición de conductas en este contexto puede ofrecer distintos argumentos de justificación, el progresivo aumento de penas termina siendo por lo menos cuestionable al desatender criterios de lesividad frente al bien jurídico.

Por su parte, el nivel de racionalidad teleológica exige que se fijen los objetivos de la ley con observancia del principio democrático, previa verificación de los principios del anterior nivel, asegurando una participación pública y abierta de los ciudadanos y los grupos sociales en las deliberaciones, tanto en fase prelegislativa como en fase legislativa. En contraste, lo que se observa en la dinámica abordada, es una especie de privatización o monopolización del debate, sobre la base de legitimidad de los discursos punitivistas de los grupos de presión feministas, así como una

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

presunción a favor de la reacción penal como la solución idónea y prevalente frente a los fenómenos de violencia. De donde resulta que al fijar los objetivos de la ley se da por sentada la legitimidad del instrumento penal, sin que se haga expresa su fundamentación.

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

La observancia de los niveles de racionalidad jurídico-formal y lingüística, es más conveniente de abordar tras el estudio de los aspectos dogmáticos de esta tipificación penal (que aquí no se alcanzan a evaluar), en tanto allí quedan en evidencia sus aciertos y desaciertos. Puede adelantarse que la imprecisión de los conceptos de “violencia” y de “familia” dificultan la determinación de la acción típica, a lo que se suma la ubicación del precepto en el Título VI de la parte especial del código penal en los “delitos contra la familia”, de donde se podría interpretar que el bien jurídico protegido es la familia, quedando impunes las violencias que no lesionen o pongan en peligro las relaciones familiares, en contradicción con la orientación político criminal de esta legislación que, como se constató, busca proteger intereses individuales.

Puede señalarse, finalmente, que las leyes penales que acá se estudian no han respetado en su elaboración unos mínimos criterios de racionalidad.

5. Conclusiones

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

Los aspectos prelegislativos de esta regulación han estado caracterizados fundamentalmente por tener graves episodios de violencia como antecedentes

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

Los criterios para la observancia de racionalidad legislativa de las leyes penales propuestos por la doctrina española han sido gravemente desatendidos. En el nivel de racionalidad ética han sido desconocidos los principios de protección, responsabilidad, y sanción; mientras en el nivel de racionalidad teleológica sobresaie el exceso de legitimación de los discursos punitivistas al tiempo que no se presenta justificación para el uso del correspondiente instrumento penal, presumiendo su idoneidad para el logro de sus objetivos; en cuanto al nivel de racionalidad pragmática, es de resaltar la ausencia de mecanismos que demuestren la capacidad de cada estrategia penal para reducir la criminalidad; y en relación con los criterios de racionalidad jurídico-formal y lingüístico, puede adelantarse que es allí donde se concretan las deficiencias técnicas del tipo penal, que deben ser analizadas en sede dogmática.

Bibliografía

Normatividad

- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia (1991): *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República Colombiana (1996): *Ley 294 de 1996. Por el cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República Colombiana (2000): *Ley 599 de 2000. Por el cual se expide el Código Penal*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República Colombiana (2004): *Ley 882 de 2004. Por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República Colombiana (2004): *Ley 906 de 2004. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República Colombiana (2007): *Ley 1142 de 2007. Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 559 de 2000 y 600 de 2000 y*

se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. Bogotá: Imprenta Nacional.

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

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

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

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

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

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

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

Jurisprudencia

GAVIRIA DÍAZ, CARLOS (1997): *Sentencia C-285 de 1997.* Bogotá: Corte Constitucional.

Instrumentos internacionales

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

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

Obras

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

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

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, *La Política Criminal en la Encrucijada*, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2007.

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS (2013): *La Racionalidad de las Leyes Penales*, Madrid, Trotta, 2013.

LÓPEZ TÉLLEZ, NADIA CONSTANZA, *Violencias contra las mujeres: presencias institucionales, movilizaciones sociales y prácticas legislativas. El caso de la incidencia feminista para el logro de la Ley contra la violencia hacia las mujeres*, Bogotá, Universidad Nacional, 2009.

RAMÍREZ CARDONA, CLAUDIA CECILIA, *Crónica del proceso de formulación y aprobación de la Ley sobre violencia contra la mujer*, Bogotá, Universidad Nacional, 2014. Disponible en: <http://www.dhcolombia.com/spip.php?article1199>

Otros

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

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

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

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

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

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

- Congreso de la República de Colombia- Senado "Proyecto de Ley 18 de 2002". *Gaceta del Congreso*. No. 438 de 2003.2
- Congreso de la República de Colombia- Cámara de Representantes "Acta de Plenaria 068 del 02 de septiembre de 2003". *Gaceta del Congreso*. No. 514 de 2003.
- Congreso de la República de Colombia- Senado "Acta de Comisión 09 del 13 de marzo de 2007". *Gaceta del Congreso*. No. 165 del 8 de mayo de 2007.
- Congreso de la República de Colombia- Senado "Acta de Comisión 10 del 14 de marzo de 2007". *Gaceta del Congreso*. No. 165 del 8 de mayo de 2007.
- Congreso de la República de Colombia. *Gaceta del Congreso*. No. 209 de mayo de 2007.
- Congreso de la República de Colombia- Senado. Proyecto de Ley 98 de 2006.
- Congreso de la República de Colombia. *Gaceta del Congreso*. No. 426 de septiembre de 2007.
- Congreso de la República de Colombia- Cámara de Representantes. Acta de Comisión 42 de Mayo de 2012. *Gaceta del Congreso*. No. 487.
- Congreso de la República de Colombia- Cámara de Representantes. Acta de Comisión 131 de junio de 2012. *Gaceta del Congreso*. No. 578 del 2012.
- Congreso de la República de Colombia-Senado. Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley 164 de 2011. *Gaceta del Congreso*. No. 149 de 2012.
- Congreso de la República de Colombia- Cámara. Acta de Plenaria 130 del 12 de junio de 2012. *Gaceta del Congreso*. No. 541.
- Congreso de la República de Colombia- Senado. Acta de Plenaria 55 del 13 de junio de 2012. *Gaceta del Congreso*. No. 678.
- Elespectador.com "'Bolillo' Gómez reconoce haber golpeado una mujer y lamenta los hechos". *El Espectador*. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/bolillo-gomez-reconoce-haber-golpeado-una-mujer-y-lamen-articulo-290334>
- Elespectador.com. "Bancada femenina presenta Ley 'anti-bolillo' en el Senado". *El Espectador*. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/bancada-femenina-presenta-ley-anti-bolillo-el-senado-articulo-310395>
- Redacción El Tiempo. "El caso del 'Bolillo' Gómez, un escándalo que divide al país". *El Tiempo*. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10151265>

