EL PAPEL DE LOS JUECES CONTRA LA VIOLENCIA DE PAREJA EN COLOMBIA, 2005-2009

Beatriz Londoño Toro
-Editora académica-

Universidad del Rosario
Editorial

Colección Textos de Jurisprudencia



UR

El papel de los jueces contra la violencia de pareja en Colombia (2005-2009)

El papel de los jueces contra la violencia de pareja en Colombia (2005-2009): Seguimiento a las sentencias proferidas por los jueces penales del circuito y por los jueces de familia en las ciudades de Cartagena, Pasto y Cali en el período comprendido entre los años 2005 y 2009 / Beatriz Londoño Toro, editora académica. —Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. 2013.

206 páginas.

ISBN 978-958-738-347-8 (Rústica)

ISBN 978-958-738-348-5 (Digital)

Violencia contra la mujer – América Latina / Violencia conyugal – América Latina / Procedimiento penal – 2005-2009 / Derecho penal / Derecho de familia / I. Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia / II. Londoño Toro, Beatriz, editora académica / III. Título.

345.025553 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

amv Abril 4 de 2013

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995

El papel de los jueces contra la violencia de pareja en Colombia (2005-2009)

Seguimiento a las sentencias proferidas por los jueces penales del circuito y por los jueces de familia en las ciudades de Cartagena, Pasto y Cali en el período comprendido entre los años 2005 y 2009

Beatriz Londoño Toro
-Editora académica-



Colección Textos de Jurisprudencia

© 2013 Editorial Universidad del Rosario
© 2013 Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia
© 2013 Soraya Estefan Vargas, Jimena Sierra Camargo, Ana Milena Coral Díaz, Beatriz Londoño Toro, Nina Chaparro González, Isabel Goyes M., Sandra Montezuma M., Irene Victoria Morales, Ana Milena Montoya Ruiz

Primera edición: Bogotá D.C., mayo 2013

ISBN: 978-958-738-347-8 (Rústica)
ISBN: 978-958-738-348-5 (Digital)

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Liliana Gaona
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas
Diagramación: Martha Echeverry
Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 Nº 12B-41, oficina 501 • Teléfono 297 02 00
http://editorial.urosario.edu.co

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Contenido

Introducción ..... **ix**

1. Violencia contra la pareja en Colombia y América Latina: anotaciones conceptuales y jurídicas **1**

Por Soraya Estefan Vargas, Jimena Sierra Camargo, Ana Milena Coral Díaz, Beatriz Londoño Toro

1.1. Aspectos conceptuales 2
1.2. Marco jurídico 8
1.3. Acceso a la justicia para las mujeres en Colombia 15
1.4. Derecho comparado sobre violencia contra la pareja: el derecho que surge dentro de cuatro paredes 21

Por Nina Chaparro González

2. Análisis de decisiones judiciales en Colombia en casos de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar (violencia contra la pareja) **41**

2.1. Estudios de casos en la ciudad de Pasto 41

Por Isabel Goyes M., Sandra Montezuma M. y Ana Milena Coral Díaz

2.2. Estudio de casos en la ciudad de Cali 88

Por Irene Victoria Morales y Soraya Estefan Vargas

2.3. Estudio de casos en la ciudad de Cartagena 127

Por Ana Milena Montoya Ruiz y Jimena Sierra Camargo

3. Conclusiones **179**

3.1 Jurisdicción de familia 179
3.2 Jurisdicción penal 180
3.3. Críticas estructurales 180
3.4. Discurso feminista respecto a la pena 182

3.5. Ausencia de un enfoque de género en las decisiones judiciales 182
3.6. Rutas de atención 183
3.7. Derecho comparado 183

Bibliografía 187

Introducción

Para el acceso a la justicia de las mujeres no bastan las normas sino su implementación. Es en la aplicación de las normas, en las sentencias, en donde encontramos los problemas. Es urgente incorporar la perspectiva de género en el sector judicial para poder decir NO a la impunidad.

Michelle Bachelet, 2011

El acceso a la justicia es un derecho de todos y todas y así está consagrado en la Constitución Política (CP) de Colombia de 1991. El protagonismo de los jueces en la defensa de los derechos ha adquirido una gran importancia globalmente y se ha estructurado como un fenómeno con repercusiones en la configuración estatal (Uprimny, 2006, p. 16). Sin embargo, aún son escasos los trabajos que revisan el rol de los jueces frente a fenómenos tan cotidianos y a la vez tan graves como la violencia contra la pareja.

En la actualidad, el rol de jueces y juezas tiene importantes y trascendentales consecuencias en la vida de las mujeres en tres sentidos: i) permite visibilizar la situación en la que las mujeres se encuentran inmersas, como consecuencia de la violencia, basada por razón de género; ii) en manos de ellos(as) se encuentra la posibilidad de interpretar los instrumentos y normas internacionales e internas de protección de los derechos de las mujeres y hacer efectivos dichos derechos; y iii) permite crear escenarios de justicia, verdad y reparación frente a las agresiones sufridas.

El estudio que se presenta a continuación, nace de la necesidad de evidenciar el discurso de los jueces tanto en las instancias menores, como en las Altas Cortes, y las consecuencias de la actividad judicial en la vida de las mujeres. La investigación hace un urgente llamado de atención sobre la necesidad de articular un discurso con enfoque de género en las prácticas judiciales.

Este trabajo se presenta como resultado de la segunda fase del proyecto *Seguimiento jurisprudencial en el tema de los derechos de las mujeres. Estudio y*

seguimiento de las sentencias proferidas por los jueces penales del circuito y de los jueces de familia en las ciudades de Cartagena, Pasto y Cali, en el periodo comprendido entre los años 2005 y 2009, financiado por el Programa Integral contra Violencias de Género,[1] con el respaldo económico de ONU Mujer y con la supervisión y directrices de la Alta Consejería Presidencial para la Mujer. La ejecución del proyecto se llevó a cabo desde la Universidad del Rosario, a través del Grupo de Investigación en Derechos Humanos, donde se contactó a grupos de investigación pares en las Universidades de Nariño (Pasto), Pontificia Universidad Javeriana (Cali) y Tecnológico Comfenalco (Cartagena).

El objetivo general es explorar en los juzgados penales y de familia de circuito de las ciudades de Pasto, Cali y Cartagena los fallos judiciales del año 2005 al 2009, para establecer información relevante sobre la violencia contra la mujer en el marco de violencia intrafamiliar, específicamente la violencia contra la pareja, y el manejo que se da a dicha problemática en el ámbito judicial en Colombia.

En un primer momento de la investigación, se realizaron visitas a los despachos judiciales en las tres ciudades objeto de la presente investigación y se revisaron y seleccionaron las sentencias correspondientes al período definido. En dicha búsqueda, en el caso de los juzgados penales de circuito se seleccionaron los casos relacionados con los delitos de violencia intrafamiliar, homicidio y lesiones personales causadas a mujeres por parte de sus esposos, compañeros permanentes o novios. En los juzgados de familia, se seleccionaron solo aquellos casos que referían violencia de pareja, que en su gran mayoría se tratan de procesos de divorcio e inasistencia alimentaria.

La segunda etapa del proceso consistió en la selección de los casos paradigmáticos, sobre los cuales se desarrolló el correspondiente análisis del discurso, fundamentando su elección en los siguientes criterios, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las agresiones, la gravedad de las mismas, las fuentes normativas, el acervo probatorio y la fundamentación de los fallos.

Para llevar a cabo el análisis de las decisiones judiciales de los jueces de familia y penales del circuito se parte metodológicamente del análisis

[1] Para la ejecución conjunta del Programa Integral contra Violencias de Género convergen distintas instituciones, por parte del Sistema de Naciones Unidas, el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (Unifem, hoy ONU Mujer), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). En representación del gobierno nacional, la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, como responsable de la coordinación institucional.

del discurso,[2] con el propósito de desagregar los elementos en el proceso de la argumentación judicial en los casos en los que existe violencia de pareja. Se elaboró una ficha de análisis jurisprudencial para cada caso, con el fin de buscar, en primer orden, la elección de premisas para la designación de una consecuencia jurídica; y, en segundo lugar, la argumentación que respaldaba la elección de dichas premisas (Alexy, 1997, p. 213). Luego de hacer un análisis del silogismo empleado en cada uno de los fallos escogidos, se procedió a identificar la presencia o ausencia de un enfoque de género en el discurso judicial.

La idea subyacente que un sistema jurídico coherente y consistente[3] (McCormick, 1978) debe tener en cuenta los avances que en materia de protección a los derechos de las mujeres, fue una de las principales motivaciones para llevar a cabo esta investigación y determinar si efectivamente se están incorporando esos estándares en las decisiones judiciales en Colombia. Lo anterior, sin perjuicio de un segundo nivel de análisis en el que se hace una crítica estructural a las instituciones jurídicas y sociales, como garantes de la protección de esos derechos de las mujeres.

En los fallos escogidos se trató, en un primer lugar, de identificar un discurso en el que se vieran reflejados los avances en materia de los derechos de las mujeres y de prevención a la violencia contra la pareja; y, en segunda instancia, evidenciar los obstáculos y retrocesos en el discurso judicial, así como los problemas de interpretación de las normas vigentes.

La importancia de la identificación de ese discurso radica en que la incorporación en las decisiones judiciales de un enfoque de género y la interpretación que los jueces hacen de la ley sobre los derechos de las mujeres es una manifestación del derecho mismo y del acceso a la justicia. Este ejercicio, además, se convierte en una herramienta pedagógica, no solo para los jueces,

---

[2] Para la elaboración de la metodología se tuvo en cuenta a autores como Robert Alexy en su texto *Teoría de la argumentación jurídica* (1997) y a Neil MacCormick (1978). Al elaborar la ficha se evidencian las distintas premisas de argumentación en la elaboración del fallo y los argumentos que respaldan la elección de premisas. Para ello se toman en cuenta: a) las reglas de derecho empleadas; b) el acervo probatorio analizado en el caso bajo estudio; y c) la argumentación judicial.

[3] McCormick (1978) ve el sistema jurídico como un cuerpo de normas coherente y consistente cuya observancia asegura lograr valiosas metas. Con "consistente", McCormick quiere decir que este puede no ser adoptado si es contradictorio de alguna regla válida y vinculante del sistema, claro está, que un precedente ostensiblemente contradictorio puede ser explicado y distinguido para evitar tales contradicciones o un estatuto conflictivo puede ser interpretado de tal modo que las evite.

sino para las mismas mujeres, fomentando la comprensión de cómo se interpreta y se entiende su derecho a no ser maltratadas por parte de sus parejas.

Estructura del libro

En el capítulo primero se presenta una conceptualización y un análisis jurídico sobre la violencia en Colombia y América Latina, desde diversas perspectivas. Se enfatiza el estudio del desarrollo legislativo y jurisprudencial que en materia de violencia de pareja existe en Colombia, incluyendo algunos aportes de derecho comparado en países latinoamericanos.

En el segundo capítulo, se presenta una selección de casos paradigmáticos sobre violencia contra la mujer, en el marco de violencia intrafamiliar (violencia contra la pareja), como resultado de la investigación en las tres ciudades y se analizan los discursos, a partir de las fichas elaboradas, de los casos paradigmáticos. El análisis evidencia que en Colombia, en términos generales, existe una gran distancia entre los avances normativos en esta materia y las prácticas y discursos judiciales, por lo que se considera pertinente que se precisen los procesos de formación y sensibilización que permitan a los jueces y juezas del país tener un discurso judicial con enfoque de género, coherente y consistente con los avances en la reglamentación sobre la violencia basada en género, que ha sido desarrollada por las distintas instancias nacionales e internacionales. A la vez, se quiere resaltar el papel de la protección judicial a las mujeres en el marco de sus relaciones de pareja; así como el rol del juez en la garantía de la aplicación de las normas para superar la subordinación y la violencia. Por lo anterior, esta investigación es en un llamado a fortalecer y garantizar el acceso de las mujeres a la justicia, además de evidenciar la necesidad de canales de acompañamiento y protección integral, antes, durante y después al momento en que se acude a denunciar la violencia de pareja.

1. Violencia contra la pareja en Colombia y América Latina: anotaciones conceptuales y jurídicas

Por Soraya Estefan Vargas, Jimena Sierra Camargo,
Ana Milena Coral Díaz, Beatriz Londoño Toro*

La violencia contra la mujer,[1] definida en los instrumentos internacionales, puede ocurrir en el ámbito público o en el privado y una de sus modalidades más recurrentes es la violencia en la familia, conocida como violencia intrafamiliar. Los aspectos más característicos del fenómeno hacen referencia a la relación de poder al interior de la pareja, las acciones u omisiones que generan daño en ella y sus consecuencias; como lo definen San Juan Guillén y Vergara Iaeta:

> Una forma de relación de abuso entre quienes sostienen o han sostenido un vínculo afectivo relativamente estable, incluyendo relaciones de matrimonio, noviazgo, pareja (con o sin convivencia). Se enmarca en un contexto de desequilibrio de poder e implica un conjunto de acciones, conductas y actitudes que se mantienen como estilo relacional y de interacción imperante en la pareja donde normalmente un hombre, por acción u omisión, ocasiona daño físico y/o psicológico a una mujer (2010, p. 45).

---

* Investigadoras Grupo de Derechos Humanos. Universidad del Rosario.

[1] Definición del artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belem do Para: "Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado. Ley aprobatoria en Colombia: Ley 284 de 1995.

En este capítulo haremos, en primer lugar, una breve referencia a los conceptos más importantes para entender el objeto de nuestra investigación: a) el enfoque de género y la violencia basada en él; b) la violencia contra la pareja; y c) las representaciones sociales sobre dicha violencia. En la segunda parte profundizaremos sobre la normatividad internacional e interna que regula el tema.

1.1. Aspectos conceptuales

En esta sección se analizarán los conceptos de enfoque de género, violencia basada en género (VBG), violencia contra la pareja y las representaciones sociales de esta violencia contra las mujeres.

En todas estas construcciones teóricas es necesario reconocer el aporte de las organizaciones de mujeres feministas, la amplia labor de investigación e impacto social y el reconocimiento jurídico del fenómeno por las organizaciones internacionales de derechos humanos. Evidenciar la VBG es uno de los avances más significativos de este siglo y la prioridad aún es el trabajo contra la violencia en el ámbito doméstico.

1.1.1. El enfoque de género y la violencia basada en género (VBG)

En esta perspectiva, el género como construcción cultural es una categoría de análisis que permite la comprensión de las dinámicas de poder como mediaciones presentes en las relaciones entre hombres y mujeres. En este contexto, la violencia contra la mujer se reconoce y se significa como un crimen de poder y de dominación masculina. El trabajo entorno a dinámicas de impugnación de actores sociales, como las organizaciones de mujeres y movimientos feministas,[2] en el contexto nacional e internacional, ha desplegado procesos de acciones colectivas reclamando al Estado y a la sociedad el reconocimiento efectivo de las mujeres como sujetos de derecho; al mismo tiempo, han significado las violencias contra la mujer, tanto en la vida cotidiana como en los contextos de guerra, como una problemática que debe ser tratada desde una mirada política y como violación a los derechos humanos, no solamente como un asunto privado casuístico.

[2] Se pueden mencionar aquí, entre otras, la Ruta Pacífica de Mujeres, Mesa Mujer y Conflicto Armado, las Cortes Internacionales de Mujeres, la Corte de Mujeres contra el Olvido y para la Re-existencia y la Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz (IMP).

Uno de los retos del enfoque de género, se orienta a trascender las significaciones fragmentadas, para construir marcos interpretativos y comprensivos desde el cuestionamiento al orden cultural, económico, político e ideológico en el cual se crean y recrean las formas de dominación androcéntricas, que sustentan las manifestaciones de las violencias contra la mujer.

El trabajo persistente de organizaciones de mujeres activistas, intelectuales y feministas es el que ha permitido, desde la investigación y la intervención, evidenciar, en el contexto del escenario público, los impactos individuales y colectivos de la VBG, su invisibilidad, banalización e impunidad. Conjuntamente con los organismos internacionales, se ha venido consolidando la VBG como una categoría conceptual que evidencia una expresión, desde la dimensión empírica, de las violencias contra la mujer, entendiendo a esta categoría como el ejercicio sistemático de agresión contra las mujeres.

Este tipo de violencia se tipificó en la categoría de violación a los derechos humanos y, en el año de 1999, el Fondo de Población de Naciones Unidas, la declaró como una prioridad de salud pública. Los estudios sobre la VBG se han orientado de manera enfática en el ámbito doméstico y han demostrado que el lugar menos seguro para las mujeres y los niños/as es su propio hogar.

La visibilización de los impactos en los ámbitos, social, político y económico de la VBG, en conexión con la violencia doméstica, ha obligado a los Estados a reconocer la problemática como un asunto de política pública. La ONU estableció en 1993 la responsabilidad de los Estados, tanto por acción como por omisión, de funciones de protección frente a las mujeres y los niños.

Desde la década de los noventa, la violencia familiar se ha convertido en objeto de la agenda pública, la apuesta se orienta a consolidar políticas de Estado que articulen el diseño e implementación de procesos de intervención con un carácter interdisciplinario, intersectorial e interinstitucional.

En este sentido, se señala que la prevención es imprescindible en la erradicación de las diferentes formas de violencia contra la mujer, que como trabajo continuo de larga duración, debe estar orientado a producir transformaciones culturales; a cuestionar representaciones sociales sexistas; a interrogarse a las otras y otros como sujetos culturales, productos y productores de ordenamientos simbólicos, artífices de la interpretación y la significación desde la interacción; y a actualizarse de manera permanente en la condición de género.

Según Mejía M. (1996), un trabajo de prevención sobre la VBG debe convocar tanto a mujeres y hombres, a construir procesos pedagógicos que estén orientados hacia los siguientes aspectos:

1. Identificar y deconstruir los distintos mecanismos que operan de manera no racional, para producir hombres y mujeres sin que aparentemente se haya ejercido ninguna presión sobre ellos y ellas, para que sean y se sientan "lo que son", acorde a lo que la sociedad reclama como normal o natural en un mundo androcéntrico.
2. Impugnar las prácticas de interacción cotidiana que asignan a la violencia un elevado valor simbólico en la construcción de las identidades masculinas.
3. Visibilizar los mecanismos que no solo se fundamentan en la violencia física, sino también y de manera importante en una violencia invisible imperceptible, concretada en la dominación instaurada por el orden simbólico genérico, que se despliega a través de lo que Bourdieu (2000) concibe como violencia simbólica, amortiguada, insensible e invisible para sus propias víctimas, porque opera en esquemas de percepción y apreciación, en la oscuridad de la no-conciencia.
4. Actuar en tensión frente a la realidad que las instituciones que atienden las violencias contra la mujer, instancias jurídicas y organismos de salud, también son escenarios donde se producen y reproducen de manera consciente y no consciente las prácticas culturales que aseguran las fidelidades a las representaciones de género, en un contexto de inequidad frente a la mujer.
5. Resignificar los órdenes discursivos que excluyen el análisis de género para explicar la violencia contra la mujer.

En este sentido y remitiéndose a lo dicho por el educador Mejía, resignificar es generar, construir nuevos contenidos, nuevas interpretaciones a los hechos y prácticas sociales en coherencia a las nuevas necesidades y demandas surgidas desde una realidad social en transformación.

Por otro lado, vale la pena destacar los factores de riesgo para la violencia contra la pareja que señalan algunos autores. Según Corsi (2003) existen factores de riesgo atendiendo a las distintas formas que adopta la violencia

contra la pareja, a la hora de mostrar propuestas de intervención institucional; en este sentido, el autor identifica tres niveles de riesgo:

1. Los factores de riesgo con eficacia causal primaria, constituidos básicamente por aspectos culturales y educativos sobre los que se construye la violencia, como el modo naturalizado de las relaciones de poder interpersonal.
2. Los factores de riesgo asociados, que aunque no constituyen elementos causales para la violencia, su presencia aumenta la posibilidad de ocurrencia y la gravedad de sus manifestaciones.
3. Los factores que contribuyen a la perpetuación del problema, derivados del funcionamiento de las instituciones, impiden una identificación temprana del problema y una respuesta eficaz a este, transformándolos en un elemento de peso dentro de la cadena causal.

A continuación, en el cuadro 1 se presentan los factores que inciden en estos tres niveles de articulación, en cuanto a violencia contra la pareja, a partir de los conceptos planteados por Corsi (2003).

Cuadro 1. Factores que inciden en la violencia contra la pareja

Violencia de pareja	Violencia contra la mujer
Factores de riesgo con eficacia causal primaria	– Pautas culturales que propician la desigualdad entre los géneros. – Socialización de género según estereotipos. – Organizaciones familiares verticales y autocráticas. – Aprendizaje femenino de la indefensión. – Aprendizaje masculino del uso de la fuerza para la resolución de conflictos. – Exposición a violencia doméstica entre los padres durante el periodo de crecimiento. – Naturalización de la violencia por parte de otros modelos sociales.
Factores de riesgo asociados que incrementan la probabilidad	– Factores estresantes (económicos, laborales, sociales). – Uso del alcohol y otras drogas.
Factores que contribuyen a la perpetuación del problema	– Ausencia de legislación adecuada o dificultades en la aplicación de la existente. – Falta de capacitación del personal de salud para identificar casos. – Psicopatologización del problema por parte de los servicios de asistencia. – Ausencia de redes comunitarias de apoyo.

1.1.2. Violencia contra la pareja

La violencia contra la pareja es una de las más graves manifestaciones de la VBG y es una de las mayores expresiones que se hacen visibles y son toleradas en el marco de una cultura patriarcal. La violencia basada en género es una categoría analítica moderna que se inscribe en la problemática de las violencias sufridas por las mujeres y que cobró importancia gracias a los cambios surgidos a partir de la década de los sesenta cuando el movimiento feminista logró visibilizar la violencia contra la mujer como una consecuencia del ejercicio del poder en el marco de una sociedad patriarcal.

La violencia contra la pareja también puede exceder el ámbito intrafamiliar propiamente dicho, por lo que este tipo de violencia también se puede encontrar en las relaciones entre ex convivientes, novios, parejas que no conviven pero tienen hijos y parejas comprometidas a casarse. Esta interpretación amplia del concepto de violencia contra la pareja permite evidenciar la realidad de este tipo de agresiones y no dejarla anclada en la misma estructura del pasado.

Una de las situaciones de violencia más comunes y que pudo ser confirmada en esta investigación es la que se presenta entre las personas que son ex parejas. Es el caso de muchas mujeres que terminan sus relaciones afectivas intentando poner fin a un trato de sumisión y amenaza, y que posteriormente se ven involucradas en una situación de agresión, que se recrudece, terminando incluso con sus vidas. Es pertinente que las regulaciones tengan en cuenta esta situación y reflejen la realidad, evidenciando que la convivencia no es el único factor que permite determinar si se está en presencia de un caso de violencia contra la pareja en el ámbito doméstico.

Por su parte, autoras como Leonor Cantera y Josep Blanch (2010) han señalado que el marcado énfasis heterocentrista social nos ha llevado a pensar en la violencia de pareja como la que se reproduce en el seno de una familia constituida por un hombre y una mujer, y que configura un modelo patriarcal de familia (Cantera, 2007). Por ello, en este escenario familiar tradicional, no caben formas distintas de familia, ni de pareja, ni de otro tipo de relaciones (Cantera, 2004).

Es importante señalar que en muchas ocasiones se acude al concepto de violencia intrafamiliar para hacer referencia a la problemática de la violencia contra la pareja. Sin embargo, teniendo en cuenta las circunstancias sociales sobre las cuales se estructuran las relaciones, este tipo de violencia excede el

ámbito intrafamiliar, el cual, por su mismo nombre, también da lugar a pensar que no es una violencia que pueda ser conocida o tratada en el ámbito público. En la academia, la tendencia ha sido considerar y reconceptualizar la violencia familiar o intrafamiliar, dándole el trasfondo de violencia contra la pareja, lo que integra la realidad de la violencia basada en género.

En el marco del ordenamiento jurídico colombiano, es importante destacar la Ley 1257 de 2008, ya que hasta antes de su expedición, se había circunscrito la problemática de la violencia contra la mujer al ámbito familiar. Esta Ley reconoce que la violencia contra la mujer no sólo se observa en el ámbito doméstico, ni en la esfera privada, sino que se relaciona con la desigualdad que históricamente se ha presentado entre hombres y mujeres y puede llegar a tener resonancia en el ámbito de lo público.[3]

A partir de lo anterior, se debe aclarar que para efectos de la presente investigación se recurrirá al concepto de "violencia contra la pareja" como una categoría general de la violencia basada en género, y al de "violencia familiar o intrafamiliar" como una expresión de esa violencia de pareja[4] y que está especialmente dirigida hacia las mujeres.[5]

1.1.3. Consideraciones sobre las violencias contra las mujeres en las representaciones sociales

La reflexión crítica sobre las diferentes interpretaciones causales a la VBG permite visibilizar los ocultamientos de las dinámicas de este fenómeno articuladas a las relaciones del poder patriarcal. Desde esta intencionalidad se comentan tres tópicos; el primero tiene que ver con la reflexión sobre las significaciones contemporáneas frente a la VBG, como construcciones discursivas con poder simbólico de someter o liberar. Tal como lo plantea Arturo Escobar (1998), el discurso produce una colonización de la realidad, de tal manera que ciertos órdenes discursivos posibilitan, autorizan y legitiman ciertas maneras

[3] Un ejemplo claro se observa en los escenarios de participación política en Colombia y muy especialmente la aún escasa presencia de las mujeres en las Altas Cortes, en el Congreso y en los Ministerios. La exclusión se da en escenarios tan importantes para el país como el de los Diálogos de Paz y las Comisiones de Negociación.

[4] Pero no la única.

[5] Si bien la violencia de pareja y la familiar se pueden presentar hacia hombres y mujeres, en esta investigación se concentra la atención sobre la violencia dirigida estrictamente hacia las mujeres.

de pensar, sentir y estar en el mundo, al mismo tiempo que invalidan, prohíben y niegan otras formas de sentir, pensar y estar en ese mismo mundo.

Desde esta perspectiva es necesario abordar las prácticas discursivas que construyen la realidad, examinarlas y reconstruirlas, en tanto ellas se convierten en obstáculos epistemológicos que impiden un abordaje de la problemática desde una pertinencia ética y política. Estas significaciones se han construido en torno a un modelo de sujeto que se autodetermina como neutro y se postula como un parámetro, como lo es el varón blanco de clase media alta, alrededor del cual se construyen las identidades de los otros y las otras. Tales significaciones se siguen reproduciendo históricamente desde el ámbito jurídico y también desde algunas posturas psiquiátricas y psicológicas.

El segundo tópico hace referencia a la importancia de la perspectiva de género para comprender e intervenir la violencia contra la mujer. Por último, el tercer tópico apunta al reconocimiento de la necesidad de impulsar transformaciones culturales que requieren esfuerzos de larga duración y que están orientadas a remover prácticas sociales que dan asiento a la VBG.

1.2. Marco jurídico

En este aparte se realiza una breve presentación de las normas de protección de las mujeres contra la violencia y, en especial, contra la violencia de pareja en el sistema universal de derechos humanos y en el interamericano.

1.2.1. Marco jurídico internacional

Los movimientos sociales de mujeres han introducido un importante debate sobre la protección a la mujer en situaciones donde se presenten diferentes tipos de violencia, tanto en el ámbito público, como en el privado. Esto focalizó el interés de instancias supranacionales por articular una normativa que previniera y sancionara toda forma de maltrato contra la mujer y sirviera de marco para que los Estados integraran a su legislación un enfoque de género.

Debe precisarse que de las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en relación con los derechos de las mujeres, se derivan principalmente en la de garantía —dentro de la cual el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que las mujeres gocen de sus derechos sin discriminación alguna—, y la de respeto, bajo la cual el Estado se compromete a abstenerse de cometer actos que impliquen la violación de derechos. Del mismo modo, se encuentra la obligación de prevención, que implica el deber jurídico del

Estado de evitar la vulneración de los derechos de sus asociados y está estrechamente ligada a la de investigar, sancionar y reparar a las víctimas en cumplimiento del principio de responsabilidad estatal.

1.2.1.1. Sistema Universal de Derechos Humanos

En materia de protección de los derechos de las mujeres, el Estado colombiano ha participado en las más importantes conferencias internacionales sobre el tema de género; por ejemplo, en la Segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, realizada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993, en la que se rechazó toda forma de discriminación contra la mujer y de violencia sistemática en razón al género; en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, realizada en El Cairo en 1994, en donde se presentó una especial preocupación sobre la equidad entre los sexos y la habilitación de la mujer en los aspectos económicos, políticos y culturales de la vida social; en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, donde firmó la Declaración en busca de la defensa de la igualdad, la dignidad y los derechos humanos de las mujeres.

En el Sistema Universal de Derechos Humanos se destacan como instrumentos fundamentales en defensa de los derechos de las mujeres el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[6] y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[7]

Por otro lado, uno de los instrumentos internacionales más importantes para asegurar un trato igualitario para las mujeres es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw)[8] y la Recomendación General N.º 19 del Comité de la Cedaw de 1992, que incluye la violencia basada en el sexo en el concepto de discriminación contra la mujer, previsto en el artículo 1. Adicional a estos instrumentos,

---

[6] Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1996, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966, aprobado internamente mediante la Ley 74 de 1968, ratificado el 28 de octubre de 1969 y en vigor el 23 de marzo de 1976. Tiene como finalidad "promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos".

[7] Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 2200, el 16 de diciembre de1996, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966, ratificado el 29 de octubre de 1969 y en vigor el 3 de enero de 1976.

[8] La Convención Cedaw fue ratificada por Colombia, el 19 de enero de 1982.

se encuentra el Protocolo Facultativo de la Cedaw[9] y la Declaración de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (DEVM) de Naciones Unidas de 1993. Finalmente, teniendo en cuenta que algunos de los movimientos de mujeres han pedido que algunas formas de VBG, como la violencia sexual, sean consideradas como formas de tortura, son aplicables la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (CTT)[10] y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIT),[11] entre otros instrumentos internacionales de gran importancia para las mujeres.

En las Naciones Unidas fue aprobada en el año 2000, la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en ella se señala la responsabilidad de todos los Estados para poner fin a la impunidad y enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente aquellos relacionados con la violencia sexual y con otro tipo de violencia contra las mujeres. En el mismo año se aprobaron los objetivos de la Cumbre del Milenio, dentro de los cuales se estableció como tercera meta, la promoción de la equidad entre los géneros y la autonomía de la mujer.

1.2.1.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Dentro del sistema interamericano de derechos humanos se adoptó la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica,[12] que en su artículo 6 protege el derecho a la libertad, prohíbe cualquier tipo de esclavitud o servidumbre, y la trata de esclavos y de mujeres. Así mismo, en 1994 se ratificó la Convención Interamericana para Prevenir,

---

[9] El Protocolo Cedaw fue incorporado en la legislación colombiana en mediante la Ley 984 de 2006, pero el Gobierno colombiano en el momento de la ratificación, mediante el uso de la facultad establecida en el artículo 10 del Protocolo desconoció la competencia del Comité de Seguimiento al cumplimiento de la Convención previsto por el mismo Protocolo Facultativo.

[10] Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Resolución 39/46. Es un instrumento de 33 artículos que entró en vigor el 26 de junio de 1987. El Estado colombiano aprobó dicha Convención por medio de la Ley 70 de 1986.

[11] Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1985. Fue ratificada por el Estado colombiano hasta el 12 de febrero de 1998, casi diez años después de su adopción.

[12] Adoptada el 22 de septiembre de 1969, aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, ratificada el 31 de julio de 1973 y en vigor interno desde el 18 de julio de 1978. Busca establecer los derechos mínimos de los habitantes del continente americano, desarrollando los principios emanados de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará,[13] relevante al demarcar el derrotero para las legislaciones que pretenden regular el maltrato por razones de género. Este instrumento señala cuáles son los derechos de las mujeres, los deberes de los Estados y los mecanismos de protección. De igual forma, define la violencia contra la mujer, y abarca la violencia física, sexual y psicológica. En dicho instrumento se establece que se está en presencia de la violencia contra la mujer, cuando se encuentra en una de las siguientes tres situaciones:

> a. Se desarrolla dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.
> b. Se desarrolla en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
> c. Es perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.
> (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará, 1994).

1.2.2. Marco Jurídico Nacional

La Constitución Política de Colombia y las normas que la desarrollan en materia de protección a las mujeres contra la violencia es el tema de esta sección, donde se destacan los avances legislativos, pero también las dificultades en la aplicación de las normas.

[13] La Convención Belem do Pará fue adoptada el 9 de junio de 1994 por la Organización de los Estados Americanos, entró en vigor el 5 de marzo de 1995 y fue ratificada por Colombia el 15 de noviembre de 1996.

1.2.2.1. Constitución Política de 1991

En el marco de la Constitución Política de 1991 existen algunas disposiciones orientadas a proteger a la mujer que es víctima de la violencia contra la pareja. Dentro de estas normas constitucionales se encuentran el artículo 13 (derecho a la igualdad), el artículo 42 (familia), el artículo 43 (paridad entre hombres y mujeres), el artículo 93 (bloque de constitucionalidad) y el artículo 94 (cláusula de derechos innominados).

El artículo 13 de la Constitución Nacional contempla el deber de prestar protección especial a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta y de sancionar los abusos que contra ellas se cometan.

Por su parte, en el artículo 42 se establecen las disposiciones constitucionales relacionadas con el derecho a la familia, y se afirma que esta es el núcleo fundamental de la sociedad. Al respecto se señala que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia y que las relaciones familiares se basan en el equilibrio de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Con relación a la pareja, dentro de la estructura de la familia esta norma dispone lo siguiente: "Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley". El artículo 43 establece uno de los ejes constitucionales de protección de los derechos de las mujeres colombianas al señalar que:

> La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (Constitución Política artículo 43, 1991).

Por otro lado, los artículos 93 y 94 de la Constitución Política colombiana, disponen que los tratados internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario ratificados por el país, hacen parte de la Carta Magna, debido a que integran el bloque de constitucionalidad.

1.2.2.2. Legislación nacional

Los cambios normativos a nivel internacional orientados a proteger los derechos de la mujer en casos de violencia han influido en la configuración de legislación nacional. En ese sentido, la reglamentación colombiana ha adoptado mecanismos que previenen y sancionan la violencia contra la mujer y que han sido incorporados al ordenamiento interno. Esta implementación también se debe, en parte, al desarrollo del derecho para el acceso a la administración de justicia, por parte de la Corte Constitucional colombiana, en numerosos fallos.

En el estudio realizado sobre los derechos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana 2005-2009 (Londoño, B. et al., 2011), se muestran avances significativos en temas como derechos sexuales y reproductivos, derechos laborales y de seguridad social, derechos de las mujeres privadas de la libertad y el derecho a la participación de las mujeres. Se señala en dicho trabajo que: "El gran aporte de la jurisprudencia marca un importante avance en la protección de la experiencia vital de las mujeres, niñas y adolescentes, que busca problematizar la discriminación y equilibrar las cargas en el hogar, en las instituciones educativas, en el trabajo, en el día a día" (Ibídem, p. 11).

Colombia tiene un marco normativo amplio en la materia y ha evolucionado para lograr resultados en los procesos de acceso a la justicia para las mujeres y lucha contra la impunidad en los casos de vulneración de sus derechos. Pero es evidente que aún es muy amplia la brecha entre el derecho y la realidad, y la urgencia de trabajar en materia de aplicación y en herramientas pedagógicas de las normas que protegen a las mujeres. El cuadro 2, elaborado por Beatriz Londoño (2012) resume las principales leyes y decretos expedidos en Colombia, para garantizar los derechos de las mujeres y luchar especialmente contra la violencia de pareja.

Cuadro 2. Leyes que protegen a las mujeres frente a la violencia familiar y de pareja en Colombia

Norma	Temática
Ley 51 de 1981	Aprueba la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la ONU.
Ley 248 de 1995	Aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, suscrita en la ciudad de Belém Do Pará.
Ley 294 de 1996	Se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Competencia: juez penal y comisarios o jueces de familia o promiscuos. Medidas de protección. Reglamentación: Decreto 652 de 2001.
Ley 575 de 2000	Se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996. Permite la conciliación en los casos de violencia familiar y contra la mujer, priorizándola.
Ley 599 de 2000	Expide el Código Penal. La violencia sexual e intrafamiliar son penalizadas.
Ley 640 de 2001	Modifica normas relativas a la conciliación y amplía instancias para conciliación en materia de familia.
Ley 731 de 2002	Busca mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales, priorizando las de bajos recursos, y consagra medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad entre el hombre y la mujer rural.
Ley 823 de 2003	Se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres en Colombia.
Ley 938 de 2004	Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación; Resolución 2081 de 2005. Atribuciones a las comisarías de familia para cumplir funciones de policía judicial.
Ley 1098 de 2006	Ley de infancia y adolescencia la cual hace énfasis en el maltrato infantil.
Ley 1009 de 2006	Se crea con carácter permanente el Observatorio de Asuntos de Género.
Ley 1098 de 2006	Se crea el Código de Infancia y Adolescencia. Maltrato infantil.
Ley 1257 de 2008	Dicta normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Reglamentan esta Ley los Decretos: 4796 de 2011 (medidas en materia de salud), 4799 de 2011(medidas de protección para las mujeres), 4798 de 2011 (educación en el respeto por las mujeres) y 4463 de 2011(reconocimiento social y económico del trabajo de las mujeres).
Ley 1254 de 2012	Reforma el Código de Procedimiento Penal, elimina el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, y establece que en los casos de violencia contra la mujer la investigación se debe hacer de oficio.

Fuente: Elaboración propia.

1.3. Acceso a la justicia para las mujeres en Colombia

El derecho al acceso a la justicia ha sido reconocido en el ámbito internacional en numerosos tratados de derechos humanos, como un derecho común a todas las personas (Heredia de Salvatierra, 2006). De esta forma, se concreta en los artículos 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José— y, específicamente, con relación al tema de violencia de género, se concreta en el artículo 7 de la Convención Belém do Pará de 1994.[14]

La siguiente noción del derecho a acceder a la administración de justicia, conocido en otros países como derecho a la tutela judicial efectiva, nos permite examinar su contenido y exigencias, claramente aplicables al derecho que debe ser reconocido a las mujeres:

> La posibilidad de toda persona (independientemente de su condición económica, de género, física, social, étnica, de su opinión religiosa, política o filosófica o de cualquier otra índole) de contar con las instancias necesarias, competentes, independientes e imparciales para

[14] Artículo 7: Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como 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;
d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
e. Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
h. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

> dar a conocer los hechos bajo los cuales sus derechos se encuentran en peligro de ser vulnerados o lo han sido, una participación informada y asesorada en todo el proceso, un régimen probatorio que no traslade la carga de la prueba a la víctima y ausente de prejuicios por parte de los/as operadores de justicia, una respuesta sobre su caso en un plazo razonable, una reparación efectiva por todos los daños sufridos, así como los materiales y la garantía de ejecución y seguimiento de la decisión pronunciada (Báez, C., Barraza, C., Buenahora, N., Caicedo, L. P. y López, C., 2008, p. 43).

En el campo de la violencia contra la pareja, este concepto de acceso a la justicia se debe examinar a la luz de varias particularidades, sobre todo en el rol del juez (Ibídem): i) el juez tiene que ser competente, no sólo en el sentido de estar facultado por la ley, sino de estar capacitado para aplicar la normativa desde una perspectiva de género, desde una formación en derechos humanos; ii) el juez debe ser imparcial, es decir, no debe tener prejuicios o consideraciones socioculturales en el desarrollo del proceso; iii) el juez debe hacer todos los esfuerzo posibles para contar con la participación de la víctima y esta debe tener un representante judicial; iv) se busca promover la búsqueda de una reparación integral, mediante mecanismos judiciales que sean sencillos, rápidos, eficaces; v) el trato de la víctima debe ser respetuoso, digno y no discriminatorio; y vi) se debe evitar la revictimización en el proceso.

Es necesario señalar algunas consideraciones críticas sobre las normas vigentes en materia penal y de familia durante el periodo objeto de la investigación y, finalmente, resaltar los cambios normativos en Colombia que se observan en el periodo 2011-2012. En virtud de la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000, el Decreto 652 de 2001 y la Resolución 2081 de 2005, las víctimas de violencia de pareja pueden acudir a las comisarías de familia, instituciones que tienen entre sus funciones, recibir las denuncias y remitirlas a la Fiscalía General de la Nación para darles trámite de delito, tomar medidas de protección, hacer visitas domiciliarias para la verificación y práctica de pruebas, solicitar exámenes a Medicina Legal, apoyar a la familia y acompañar a la víctima, realizar investigaciones, remitir y gestionar servicios especializados, y realizar el seguimiento del caso (Alcaldía de Medellín, 2007).

El traslado de facultades jurisdiccionales de los juzgados de familia a las comisarías de familia, realizado en virtud de la Ley 575 de 2000, se sustenta en

la descongestión judicial, pero también subyace la consideración desfavorable por parte del legislador sobre los asuntos de violencia familiar, entendidos como casos de poca trascendencia. Esta reforma ha sido ampliamente criticada porque trasladó la competencia a instancias administrativas que no cuentan con los suficientes recursos económicos, ni con la suficiente cobertura. Como consecuencia de esta reforma se evidencia en las cifras y en los casos examinados, un retroceso en la protección a las mujeres en el ámbito de la violencia contra la pareja (Hurtado Sáenz, 2007).

Además, se critica que las comisarías de familia no resultan ser las entidades más efectivas para lograr la protección de los derechos de las mujeres, ya que su misión es la de generar bienestar familiar, para lo cual muchas veces intentan mantener la institución matrimonial como bien jurídico tutelado, en aras de no perjudicar a los hijos; en consecuencia, se enfocan en lograr un acuerdo sin importar el precio, excluyendo la visión de género que se debe tener ante este problema (Barraza, Buenahora, Caicedo, Cotes, & Lozano, 2009).

Muchos de los casos de violencia contra la pareja son tramitados a través de procesos de la jurisdicción civil y de familia, relacionados con otras causas. Lo anterior, debido a que los actos de este tipo de violencia están implícitos en asuntos regulados por las leyes civiles y de familia, como es el caso de los divorcios o de los procesos de alimentos. Por ejemplo, en los asuntos de divorcio, la causal tercera, contenida en el artículo 154 del Código Civil, referida al ultraje, trato cruel y maltratamientos de obra se encuentra relacionada con la violencia hacia la pareja. Por otro lado, en los procesos de alimentos también se dan actos de maltrato entre cónyuges que constituyen una forma de violencia patrimonial o económica, aunque no sea reconocida como tal por los jueces.

En Colombia, con la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como la Convención Belém Do Pará, se ha implementado la creación y modificación de las leyes y mecanismos para cumplir con los parámetros internacionales allí establecidos. De igual forma, desde el punto de vista normativo, se han expedido la Ley 294 de 1996, la Ley 882 de 2004 y la reciente Ley 1257 de 2008. Dentro de las normas mencionadas, la más destacada es 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 Ley estipuló varios aspectos relevantes para la violencia contra la mujer como el concepto de daño, derechos de las mujeres y de las víctimas de la violencia, medidas de sensibilización y prevención, protección, atención y las sanciones sobre la materia.

Además, dicha regulación estableció la definición de violencia contra la mujer con el interés de articular las disposiciones de la Convención Belém Do Pará; del mismo modo, la Ley 1257 de 2008 desarrolló diferentes modalidades de violencia contra la mujer, como la violencia patrimonial o económica, que se sustenta desde la invisibilidad del maltrato.

Es importante resaltar un aporte de esta regulación al enfoque de género en el derecho penal, recogido en el artículo 26, por medio del cual se modificó el numeral 1 y se adicionó el numeral 11 del artículo 104 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal). Este artículo hace alusión a las circunstancias de agravación en caso de homicidio y su modificación consagró como agravante el hecho de que la conducta punible se cometiere contra una mujer "por el hecho de ser mujer"; con lo cual se reconoce implícitamente el feminicidio. En la actualidad, cursa en el Congreso de la República de Colombia el Proyecto de Ley 2012 de 2012, Senado, que establece el tipo penal de feminicidio.

Por otra parte, como lo señala la Ruta de Atención Integral a Mujeres Víctimas de Violencia de Género en Cartagena, la Policía Nacional tiene varias funciones con relación a los casos de la violencia contra la pareja, entre las cuales se encuentran recibir las denuncias a través de la Dirección de Policía Judicial; actuar de manera inmediata para garantizar los derechos de las víctimas o poner en conocimiento de las autoridades competentes; orientar a la víctima en la preservación de las pruebas; llevar a la persona agredida a un centro asistencial si lo requiere; acompañar a la víctima a un lugar que genere seguridad y protección, o hasta su casa para retirar sus pertenencias; brindar información necesaria sobre sus derechos; brindar apoyo a las autoridades judiciales, defensores(as) y comisarios(as) de familia, personeros(as) municipales e inspectores de Policía en las acciones y la protección de la víctima y su traslado a instituciones especializadas.

A pesar de todas estas competencias, que ejercidas debidamente podrían ser de gran utilidad para enfrentar la violencia contra la pareja, algunas organizaciones sobre los derechos de las mujeres, como la Corporación Humanas, han señalado que, en la práctica, las acciones ejercidas por la Policía no son efectivas, ya que en algunas ocasiones se limitan a acudir al lugar, y solo cuando

se considera necesario, se toman medidas inmediatas sin verificar el estado de la víctima y sin realizar un seguimiento posterior a los hechos denunciados; lo que genera que las víctimas se vean obligadas a recurrir a propios medios para protegerse (Ibídem).

Igualmente, desde la perspectiva de la justicia penal, la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina Legal (INML) y la Procuraduría General de la Nación intervienen como instituciones en el recibo y trámite de casos de violencia en el ámbito doméstico. La Fiscalía tiene entre sus funciones solicitar dictámenes al INML e iniciar las acciones judiciales necesarias para la investigación del delito. Este Instituto tiene dentro de sus funciones, realizar los dictámenes médico legales, recomendar la realización de otros exámenes en los centros de salud, remitir los casos para su conocimiento a la Fiscalía o a las comisarías de familia, entre otras.

Por otra parte, cabe resaltar la creación de los Centros de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar (Cavif), los cuales tienen una función restaurativa en el marco de los delitos que afectan a la familia. El artículo 518 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, definió la justicia restaurativa en los siguientes términos:

> (…) Todo 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, con o sin participación de un facilitador. Se entiende por resultado restaurativo el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad, en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad (Ley 906, artículo 518, 2004).

Algunas autoras han señalado que el modelo restaurativo, por oposición al retributivo, se caracteriza porque promueve la reparación del daño causado, hace énfasis en la dimensión del perjuicio, antes que en la dimensión de la transgresión de una norma jurídica o de las necesidades del infractor, y se centra en la solución del problema, en los daños sociales, psicológicos y relacionales, sin dejar de lado los materiales y físicos (Rodríguez & Padilla, 2010).

Así mismo, entre los mecanismos legales establecidos para cumplir con los fines de la justicia restaurativa se encuentran los siguientes:

> La conciliación preprocesal, la conciliación durante el incidente de reparación integral y la mediación, los cuales deben desarrollarse bajo los postulados de, i) consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. ii) Razonabilidad y proporcionalidad en el contenido de las obligaciones como consecuencia del daño. iii) La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores. iv) El incumplimiento de un acuerdo no será entendido como base para una condena o para la agravación de la pena. v) Los funcionarios deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y propugnando por que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto. vi) La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado (Ibídem).

Cabe mencionar que si bien la teoría de justicia restaurativa está vigente desde hace varios años en nuestro país y cuenta con un amplio desarrollo legislativo y doctrinal en cuanto a su definición, características y principios, se presentan varios inconvenientes. Por un lado, uno de sus mecanismos, como la conciliación tiene baja credibilidad por parte de la sociedad, ya que no se verifica su cumplimiento y tiende al incumplimiento de las obligaciones acordadas (Barraza, et al., 2009). Por otro lado, tiene repercusiones en materia de violencia contra la pareja, ya que en algunos casos, la mujer víctima, al no querer enfrentar a su agresor en una conciliación, se debilita frente a él.

Quienes se oponen a la utilización de la conciliación obligatoria en casos de violencia contra la pareja, argumentan que existe un desequilibrio entre las partes por la situación de debilidad de la víctima y por la relación de poder que existe. Ante este argumento en algunos países (Francia, Canadá, Estados Unidos), se ha prohibido la mediación en este tipo de casos (Hurtado Sáenz, 2007). Un segundo argumento es que al tratarse de un asunto de derechos humanos, como ha sido reconocido ampliamente, no es posible conciliar; además, es obligación del Estado intervenir para proteger a la mujer y desmotivar situaciones que la hagan más vulnerable (Barraza, et al., 2009). Como tercer

argumento se encuentra que la instauración de este mecanismo va en contra de las recomendaciones de los organismos internacionales en materia de la violencia contra mujeres.

El periodo 2011-2012, además de presentar un incremento significativo de la violencia contra las mujeres, se caracterizó por medidas de política pública para intentar afrontar tan graves hechos. Se expidieron por fin las normas reglamentarias de la Ley 1257 de 2008 y los Decretos 4796 de 2011 (medidas en materia de salud), 4799 de 2011 (medidas de protección para las mujeres), 4798 de 2011 (educación en el respeto por las mujeres) y 4463 de 2011 (reconocimiento social y económico del trabajo de las mujeres) iniciaron su vigencia, como un paquete de normas que involucra a los Ministerios de Salud, Educación, Trabajo y Justicia en la implementación de medidas concretas de protección para las mujeres.

Como un avance normativo interesante, se expide de igual forma la Ley 1254 de 2012 en la cual se reforma el Código de Procedimiento Penal y se elimina el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria; y establecieron que en los casos de violencia contra la mujer, la investigación se debe hacer de oficio.

1.4. Derecho comparado sobre violencia contra la pareja: el derecho que surge dentro de cuatro paredes

Por Nina Chaparro González

En esta sección se analizarán los avances jurídicos logrados en Brasil, México y Guatemala, se destaca, sobre todo, el trabajo de las organizaciones sociales y el movimiento de mujeres para buscar cambios profundos que garanticen su derecho a una vida libre de violencia.

1.4.1. Traumas culturales y movimientos de mujeres: Brasil, México y Guatemala

En gran parte de Latinoamérica se presenta una paradoja fundamentada en la coexistencia de dos fenómenos: por un lado, el incremento de la pobreza y la restricción de derechos como la salud, el trabajo y la educación a los grupos desaventajados de la sociedad; y, por el otro, una fuerte creencia de los mismos en la eficacia de la ley. ¿Qué es lo que hace que, a pesar del panorama

desolador del manejo de la justicia en los sistemas jurídicos latinoamericanos, los movimientos sociales aún crean que los estrados judiciales son la vía para reconocer y hacer valer sus derechos? Julieta Lamaitre (2009) sustenta que de la creencia marxista del derecho como un fetiche (representación de un instrumento de poder que beneficia a las clases altas) y de la ideología liberal de concebir al derecho como el instrumento de reivindicación social, nace una tercera vía en la que se inscriben los movimientos sociales. Estos, a pesar de ser conscientes de que el derecho es un instrumento de poder por el cual no han sido beneficiados, creen que la utilización de sus normas, en especial las internacionales y las constitucionales, puede llegar a ser un límite al mismo tiempo, tal como lo señalan las tendencias liberales (pp. 26 y 27).

La acción de los movimientos sociales se puede enmarcar dentro de lo que Antonio C. Wolkmer denomina derecho insurgente. Este se entiende como:

> El derecho paralelo, vivo y comunitario que emerge permanentemente de los intereses y las necesidades de la sociedad. Es la creación y el reconocimiento de derechos fundamentales (…) distinto de las normas positivas oficiales, engendradas en los conflictos y en las luchas de grupos sociales, pudiendo coexistir u oponerse a las leyes elaboradas por la actividad estatal (2010, p. 145).

Dicho fenómeno se inscribe dentro de la multiplicidad de prácticas legales que surgen dentro de un mismo territorio, situación que acuña el término de pluralismo jurídico. Así, la importancia de estos movimientos radica en que su uso insurgente del derecho, que proviene de realidades y necesidades específicas, produce nuevos significados sociales (Lemaitre, 2009) que no se encuentran generalmente en el sentido común del hombre, blanco, heterosexual, de clase media o alta. De esta manera, necesidades que, para estos, ni siquiera harían parte de una discusión, son introducidas al debate por movimientos sociales compuestos de personas homosexuales, trabajadoras, indígenas, mujeres y minorías étnicas y raciales, al punto de convertirlas en derechos exigibles y de especial protección por el Estado.

En ese contexto, se evidencia un intenso activismo de movimientos sociales en las últimas décadas, dentro del cual se ha emprendido un sinnúmero de luchas legales y simbólicas por el reconocimiento de varios derechos. Entre dichos movimientos se encuentra el de feministas y mujeres (West, 2000)

que cuestionan situaciones como la violencia intrafamiliar o contra la pareja, que en el pasado no podían ser debatidas o juzgadas desde el ámbito público.

En términos de Shoshana Felman, la violencia contra la mujer sería lo que ella denomina un trauma cultural, es decir, una lesión duradera que se repite de forma colectiva a lo largo de los años (2002). Shoshana asevera en su libro *The Juridical Unconscious,* a partir del análisis de los casos de O. J. Simpson en Los Ángeles y Eichman en Jerusalén, que los grandes juicios evidencian y perpetúan un trauma cultural determinado, ya sea de violencia de género contra la mujer o discriminación racial.

El análisis que se presenta a continuación, en el que se estudia el caso de Maria da Penha de Brasil y el del Campo Algodonero de México, controvierten la tesis descrita al demostrar que así como un trauma colectivo puede volver a aparecer y perdurar, los grandes juicios también pueden ser espacios de diálogo y de acuerdos, en donde los traumas pueden tener un punto final o un avance hacia el cambio.

En esta sección del documento se presentan, además, los desarrollos legislativos más importantes de las leyes en materia de violencia contra la mujer de Brasil, México y Guatemala,[15] fruto de innumerables debates, luchas y concertaciones de los movimientos feministas y de mujeres. Y para finalizar, un cuadro que contiene las últimas leyes de Guatemala, México, Argentina, Chile, Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia, Brasil, República Bolivariana de Venezuela y Costa Rica, en materia de violencia contra la mujer, y sus respectivas disposiciones sobre reparaciones y responsabilidad estatal. Las leyes que aquí se presentan son y siguen siendo producto de años de esfuerzos por retirar la ceguera judicial que, en ocasiones, ha hecho de los operadores jurídicos cómplices de la violencia contra la mujer.

1.4.2. Brasil, el caso Maria da Penha

Este caso es de gran importancia porque representa la lucha de una mujer, a partir de su propia experiencia y sufrimiento de la violencia de pareja, para lograr sanciones judiciales y normas jurídicas que protejan al colectivo de las mujeres

[15] La escogencia de estos países se basó en los siguientes criterios: 1. Que al menos dos de ellos tuvieran un caso paradigmático. 2. Que fuera clara la incidencia de los movimientos feministas y de mujeres en el uso del derecho insurgente y la promulgación de estas normas. 3. Que al menos dos legislaciones estudiadas mostraran desarrollos novedosos y materias de violencia extrema contra la mujer como el feminicidio.

brasileñas. Si bien se trata de un caso paradigmático, se puede afirmar que hay muchos más casos similares al suyo, donde sigue imperando la impunidad.

1.4.2.1. El caso

Maria da Penha Maia Fernandes, brasileña, biofarmacéutica y madre de tres hijos, fue víctima de doble intento de homicidio por parte de su marido Marco Antonio Heredia Viveros, colombiano naturalizado en Brasil. En 1983, mientras Maria dormía, Marco Antonio le propinó un disparo en la espalda y le ocasionó una paraplejia irreversible que la dejó de por vida en una silla de ruedas. Un segundo atentado ocurrió dos semanas después cuando trató de electrocutarla mientras ella se bañaba. Maria decide separase e iniciar un proceso judicial ordinario, donde, a pesar de estar comprobados los hechos punibles y lograr dos condenas por el Tribunal de Jurados de Ceará, quince años después Marco Antonio siguiera en libertad y sin condena alguna por los delitos cometidos.

La paraplejia de la señora Fernandes afectó su calidad de vida de forma trascendental, la condujo a un estado de dependencia constante, a múltiples y arduos tratamientos de recuperación y al pago de elevados costos en medicamentos que debía suministrarse de forma permanente. Así mismo, su calidad de madre cabeza de familia de tres menores agudizó la situación, pues sumada a su nueva condición, tenía el deber de asistir a sus hijos en alimentos, salud, educación, entre otros, debido a que su ex esposo incumplió con los pagos alimentarios prescritos en el divorcio.

Ante la evidente impunidad y silencio del Estado brasileño en el caso descrito, Maria decide dejar las instancias nacionales para acudir al Centro por la Justicia y Derecho Internacional (Cejil) y al Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de la Mujer (Cladem) con el fin de llevar su caso a instancias internacionales y hacer justicia por medio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En el año 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) responsabilizó al Estado brasileño por omisión, tolerancia y negligencia en materia de violencia doméstica contra las mujeres brasileñas.

Dicha instancia internacional, además de emitir una serie de recomendaciones dentro de las que estaban darle celeridad al proceso penal y el pago de una indemnización a Maria, reportó el caso a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia Contra la Mujer (Cedaw),

organismo que en 2003 instó al gobierno brasileño a desarrollar una nueva medida legislativa en materia de violencia doméstica. De ahí que el 7 de agosto de 2006, se expidió la Ley 11340 sobre violencia doméstica y familiar, denominada *Ley Maria de Penha* en su honor. Cabe agregar que este caso fue el primero, en el sistema interamericano, al que se le aplicó la Convención Belém do Pará, para responsabilizar a un Estado en la resolución de un proceso individual por violencia doméstica contra la mujer.

En la actualidad, Marco Antonio se encuentra detenido; no obstante, de acuerdo al informe de la Secretaría Especial de Políticas Públicas para las Mujeres, por ser el hecho delictivo anterior a la vigencia de la *Ley de los Crímenes Hediondos*, su pena corresponde a una sexta parte de la imputada; es decir, inferior a dos años (Pandjiarjian, 2011, p. 10). El evidente problema estructural de impunidad que tiene Brasil con respecto a los crímenes domésticos, deja entre líneas un sentimiento de desazón y desconfianza en el sistema gubernamental y sus instituciones. Sin embargo, la condena al Estado brasileño, el encarcelamiento del agresor y la reparación para Maria, significan grandes victorias en una sociedad fuertemente patriarcal.

El caso Maria de Penha no representa una situación aislada en la realidad de las mujeres brasileñas; al contrario, visibiliza un patrón común de maltrato a la pareja e impunidad y silencio por parte de los funcionarios judiciales en los casos de violencia doméstica. En 2010, el Cladem señaló que solo un mínimo porcentaje de delitos en materia doméstica, como la desfloración y los maltratos físicos y psicológicos hacia las mujeres, son realmente investigados y casi ninguno finaliza con castigo al agresor. Agrega, además, que, a pesar de que en este país se revocó en 1991 la Ley contra el honor, como un eximente de responsabilidad por el asesinato a la cónyuge, en varias zonas del país,

> (…) El uso de la "defensa del honor" persiste y en algunas áreas la conducta de la víctima continúa siendo un punto central en el proceso judicial para procesar un delito sexual. En vez de centrarse en la existencia de los elementos jurídicos del delito en cuestión, las prácticas de abogados defensores —toleradas por algunos tribunales— tienen el efecto de requerir a la mujer que demuestre la santidad de su reputación y su inculpabilidad moral a fin de poder utilizar los medios judiciales legales a su disposición (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, numeral 27).

La relevancia de este caso se centra al menos en tres consideraciones: i) ser el primer proceso en el sistema interamericano donde se culpabiliza a un Estado por un caso particular en materia de violencia intrafamiliar; ii) convertirse en emblemático por evidenciar el enorme problema de impunidad existente en Brasil frente a delitos domésticos; y, iii) porque su importancia práctica no se dirige únicamente a Maria da Penha sino a todas las mujeres de Latinoamérica y el Caribe, en la medida que se establece un precedente que inicia una línea de jurisprudencia internacional, en donde se entiende la violencia doméstica como una violación a los derechos humanos.

1.4.2.2. Papel de las organizaciones de mujeres en el desarrollo normativo

La Ley Maria da Penha es el fruto del trabajo constante de los movimientos feministas y de mujeres; es decir, aunque fueron los órganos legislativos los que sancionaron esta normatividad, su papel no superó la simple aprobación, pues fueron dichos movimientos los que durante años impulsaron propuestas —en cabeza de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales—, quienes finalmente dieron el paso de una legislación nacional basada en prejuicios, hacia otra más ajustada a las realidades y necesidades de las víctimas de la violencia intrafamiliar, en su mayoría mujeres.

El papel de estos movimientos se ha desarrollado principalmente con seis estrategias: i) la incidencia en la creación y reforma de leyes y administración de justicia; ii) la realización de litigio y monitoreo nacional e internacional; iii) solicitudes en la implementación y creación de órganos dirigidos a la atención integral de mujeres víctimas de violencia; iv) lograr empoderar y concientizar a las mujeres como agentes en el ejercicio de sus derechos; v) sensibilizar y movilizar la situación de las mujeres víctimas de la violencia mediante campañas educativas; vi) finalmente, la capacitación de abogados, policías y funcionarios judiciales, en materia de derechos humanos, en especial, aquellos temas referidos a la violencia contra la mujer (Pandjiarjian, 2011, p. 2).

1.4.2.3. Avances de la Ley Maria da Penha

Con el fin de cumplir las recomendaciones dadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y por la Cedaw, el gobierno brasileño en el año 2006 dispuso la creación de la Ley 11340, más conocida como Ley Maria da Penha. En materia normativa, esta Ley constituye un importante avance, al crear mecanismos para sancionar y prevenir la violencia doméstica

y familiar contra la mujer, en consonancia con los tratados internacionales suscritos. Son de resaltar los siguientes puntos:

- Artículo 5. Además de señalar qué configura violencia doméstica y familiar contra la mujer (extendido al ámbito de la unidad doméstica, de la familia o cualquier relación íntima de afecto), "cualquier acción u omisión basada en el género que le cause la muerte, lesión, sufrimiento físico, sexual o psicológico y daño moral o patrimonial" (Presidencia de la República, 2006), expresa que la violencia doméstica también implica todo tipo de relaciones, independientemente de la orientación sexual de la persona. Lo anterior representa un gran avance normativo, en la medida en que incluye a las parejas del mismo sexo como susceptibles de violencia intrafamiliar, de lo que se podría inferir un reconocimiento tácito de familia en dichas uniones.
- Artículo 6. Reconoce que la violencia doméstica y familiar contra la mujer, tal como ya lo había mencionado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye una forma de violación a los derechos humanos. Mención importante que repercute en el trato nacional e internacional que debe dársele a esta materia.
- Artículo 7. Se establece un listado abierto de las formas de violencia doméstica y familiar que pueden existir contra la mujer, dentro de las cuales enumera la física, la psicológica, la sexual, la patrimonial y la moral. Cabe resaltar, como ya se dijo, que no es un listado taxativo, sino abierto que establece otros tipos de violencia.
- Título III. Establece la asistencia a la mujer en situación de violencia doméstica y familiar, y la atención por autoridad policiaca.
- La Central de Atención a la Mujer es una de las medidas creadas por la Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres, como un servicio del Gobierno brasilero, que tiene como objetivo auxiliar y orientar a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, a través de una línea telefónica, el 180. Cabe anotar que las llamadas se pueden hacer de forma gratuita desde cualquier territorio del país, prestando un servicio continuo de 24 horas. Cuenta con el servicio de 80 empleadas capacitadas en legislación y políticas de género, que principalmente se encargan de la recepción de denuncias y acogimiento a las mujeres en situación de violencia.

- Título IV. Explica los trámites procedimentales, configurando las medidas de protección de urgencia en general, de urgencia que obligan al agresor, de urgencia de la ofendida y la actuación del Ministerio Público. Al respecto, es importante resaltar que, en primera medida, se crean "los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la mujer, organismos de la justicia ordinaria con competencia civil y criminal" (Presidencia de la República, 2006), cuyos actos procesales podrán realizarse en horario nocturno. Además, se dan inicio a las medidas protectoras de urgencia que disponen la prisión preventiva para el agresor.
- Título V, artículo 29. Señala que los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer "podrán contar con un equipo de atención multidisciplinaria, que será integrado por profesionales especializados en las áreas psicosocial, jurídica y de salud" (Presidencia de la República, 2006). Es de anotar que la Ley toma en cuenta el daño psicosocial de la víctima, en aras de restablecer el bienestar de su estado mental, e incorpora la implementación de equipos profesionales, con el fin de lograr una atención integral para la persona agredida.

1.4.3. México, el extremo del feminicidio

En esta sección se analiza el tema del feminicidio, su concepto y descripción de casos de enorme gravedad ocurridos en México, a raíz de los cuales se genera un movimiento para cambiar la normatividad y luchar contra la impunidad.

1.4.3.1. El caso campo algodonero

La expresión feminicidio tiene su origen en la palabra inglesa *femicide,* desarrollada en la década de los noventa por las sociólogas Diana Russell y Jane Caputi. Surgió para indicar los casos de muertes violentas de mujeres asesinadas por esposos, novios, conocidos o desconocidos; en razón a la misoginia o en situaciones que por su particularidad, no podían expresarse como simples casos de asesinatos u homicidios. Aunque no existe consenso, los conceptos de feminicidio y femicidio[16] (Toledo, 2009, p. 25) han sido diferenciados por

[16] El femicidio representa el extremo de un *continuum* de terror antifemenino que incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos, tales como violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente por prostitución), abuso sexual infantil incestuoso o extra familiar, golpizas físicas y emocionales,

las teorías latinoamericanas de género, en cuanto a que, si bien los dos comparten el elemento de la misoginia, el primero introduce la idea de responsabilidad que tienen los Estados, al permitir y tolerar la impunidad en estos casos (Ibídem, p. 23).

Ahora bien, en materia de violencia de género, México es conocido por su arraigada cultura patriarcal y sus altos índices de violencia intrafamiliar o doméstica. Es catalogado como el número catorce, de 34 países del mundo, por homicidio a mujeres según estudios de la Organización Panamericana de la Salud (El Universal, 2011). La Segunda Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares, realizada en el año 2006, en su informe *Violencia Basada en Género* del Instituto de las Mujeres de la Ciudad de México, señala que el Distrito Federal,

> (…) Se encuentra entre las diez entidades que superan la media nacional de violencia contra las mujeres; el 71,3 % de las mujeres encuestadas señalaron haber sido víctimas de algún tipo de violencia emocional, física, sexual o económica en el seno familiar, laboral, estudiantil o afectivo durante 2006 (…) El 96 % de las víctimas atendidas fueron mujeres, de las cuales el 85 % sufrió violencia psicoemocional, el 78 % violencia psicosexual y el 81 % de los casos manifestó haber sido agredida por su pareja (UNFPA, 2006, p. 11).

Un caso modelo que demuestra la sombría situación de este país en violencia contra la mujer es el caso González y Otras vs. México de la CIDH, conocido comúnmente como caso Campo Algodonero. Este se convirtió en un juicio paradigmático a nivel nacional e internacional por discutir los feminicidios, la problemática más fuerte y extrema en materia de violencia contra la mujer, y por constituir el primer precedente del Sistema Interamericano en el que la Corte estudió una situación de violencia estructural, basada en

---

acoso sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina y en el aula), mutilación genital (clitoridectomías, escisión, infibulaciones), operaciones ginecológicas innecesarias (histerectomías gratuitas), heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comida para mujeres en algunas culturas, cirugía plástica, y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento. *Siempre que estas formas de terrorismo resultan en muerte, ellas se transforman en femicidios"*. (Russell D. y Radford J. (1998). *Femicide*. Recuperado de *http://www.dianarussell.com/femicide.html*)

género, responsabilizando al Estado por no actuar con la debida diligencia para prevenir situaciones feminicidas en Ciudad Juárez.

La providencia entiende por feminicidio, en el caso González y Otras vs. México por la CIDH, como el "homicidio de mujer por razones de género" (Corte IDH, párrafo 143). De forma más profunda, el Observatorio Ciudadano Nacional de Feminicidio lo define como:

> El feminicidio se refiere al asesinato de mujeres por parte de hombres que las matan por el hecho de ser mujeres. Los feminicidios son asesinatos motivados por la misoginia, porque implican el desprecio y el odio hacia las mujeres. Los feminicidios expresan situaciones extremas de violencia contra las mujeres y niñas. Son el extremo de un continuo de terror contra ellas, que incluye diversas formas de humillación, de abandono, de terror y la aceptación de que las mujeres y niñas mueran como resultado de actitudes misóginas y de prácticas sociales de desprecio, de maltrato físico y emocional, de hostigamiento, de abuso sexual, de incesto (Observatorio Ciudadano Nacional de Feminicidio, 2011).

En el Caso Campo Algodonero, la Corte examina la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, el día 6 de noviembre de 2001, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez. Más que una situación aislada de tres casos de homicidio, la Corte estudia el contexto en el que se inscriben y ahonda en el análisis de la situación de una cultura de discriminación contra la mujer y violencia estructural basada en género.

La Corte al exponer que "desde 1993 existe en Ciudad Juárez un aumento de homicidios de mujeres, habiendo por lo menos 264 víctimas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2005" (Corte IDH, párrafo 164); sostiene que el Estado debió tomar las medidas necesarias para aminorar y acabar el patrón de violencia, discriminación e impunidad, evidenciado en desapariciones, torturas, abusos sexuales y homicidios, que afectaron y afectan, en su mayoría, a mujeres pobres de Ciudad Juárez. La Corte, además, aseveró que el Estado mexicano no sólo es culpable por no prevenir situaciones como las descritas, sino por contribuir "sustancialmente a la configuración de ese patrón de violencia, tanto por la falta

de políticas de seguridad dirigidas a la protección de las mujeres, como por la falta de respuesta del sistema de justicia para buscar a las mujeres secuestradas y para investigar diligentemente los crímenes ya consumados" (Abramovich, 2011, p. 176).

1.4.3.2. Papel de las organizaciones de mujeres en el desarrollo normativo

En ese contexto, un país de violencia radical contra las mujeres, arraigada en una cultura machista y de empoderamiento masculino, capaz de llegar hasta formas extremas como el feminicidio, supuso la necesidad de un fuerte movimiento social que presionara al Estado a desplazar la violencia doméstica del ámbito privado, hacerla visible y elaborar acciones legislativas, ejecutivas y judiciales para su prevención, sanción y erradicación. Es así, como a finales de la década de los setenta, "las mujeres se organizaron en agrupaciones para llamar la atención de la sociedad y del Estado (…) y mediante diversas estrategias expresaron que esta violencia no era un asunto 'íntimo', sino síntoma de la desigualdad, poder e inequidad entre las mujeres y los hombres" (Instituto Nacional de las Mujeres, 2009, p. 5).

Gracias a estos movimientos de mujeres valientes, constantes y generadoras de una verdadera revolución y transformación cultural, la naturalizada problemática de la violencia basada en género contra la mujer empezó a ser reconocida, a partir del siglo xx, fuera del ámbito del hogar. Así, en respuesta a estas luchas de largos años y limitados resultados, el gobierno de México se ha comprometido con la comunidad internacional a través de diversos instrumentos jurídicos, como la Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) y la Cedaw, a la implementación de programas y políticas públicas dirigidas a prevenir, atender y sancionar la violencia contra las mujeres.

En concordancia con lo anterior, se destaca la implementación de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, del 1º de febrero de 2007, reformada el 20 de enero de 2009. Su importancia radica en responder a las necesidades particulares del país, como los recurrentes feminicidios en Ciudad Juárez y Chihuahua, entre otros estados, además de crear mecanismos jurídicos para "brindar seguridad a todas las mujeres del país, sin ser exclusiva de una localidad, sino aplicable a todo el territorio nacional y obligatoria para los tres ámbitos de gobierno" (Instituto Nacional de las Mujeres, 2009, p. 5).

1.4.3.3. Avances de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

Hasta el 27 de marzo de 2009, 31 entidades federativas del gobierno mexicano lograron la implementación de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ajustada a los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el mismo Estado mexicano. Esta tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, a través de un trabajo coordinado entre la Federación, sus entidades, el Distrito Federal y los municipios, conforme a los principios de libertad, igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, el respeto a la dignidad humana de las mujeres y a la no discriminación. Son de resaltar los siguientes puntos:

- Artículo 8. Establece acciones destinadas a atender la violencia familiar. Entre los más importantes se encuentran, proporcionar a las víctimas asesoría jurídica y tratamiento psicológico especializado y gratuito; brindar al agresor servicios reeducativos gratuitos y especializados, que tengan como fin erradicar conductas violentas y estereotipos de supremacía, y evitar procedimientos de mediación y conciliación, favoreciendo la separación del agresor con la víctima.
- Título II. Define ocho modalidades de violencia: familiar, laboral, docente, hostigamiento sexual, acoso sexual, violencia en la comunidad, violencia institucional y violencia feminicida. Es importante hacer hincapié en el reconocimiento de estas tres últimas; por un lado, en la legislación mexicana se examina por primera vez la existencia de violencia en comunidad definida como "los actos individuales o colectivos que transgreden derechos fundamentales de las mujeres y propician su denigración, discriminación o exclusión en el ámbito público" (Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2007). Al respecto, la Ley establece que el Estado, en aras de evitar este tipo de violencia, deberá implementar medidas que promuevan una educación libre de estereotipos y con información suficiente sobre los riesgos de las mujeres en una cultura discriminatoria. Además, deberá realizar el diseño de un sistema de monitoreo, que dé cuenta sobre los comportamientos violentos de la sociedad contra las mujeres y la conformación de un banco de datos

sobre las órdenes de protección a determinadas personas, con el fin de realizar acciones de política criminal.

- Así mismo, la inclusión de un tipo de violencia institucional equivale al reconocimiento del insuficiente papel que el Estado ha tenido, por acción y omisión, en la implementación de políticas sobre la grave situación de violencia de género en el país, sin nombrar las acciones estatales encaminadas a preservar y tolerar la discriminación existente. La Ley la define de la siguiente manera:

> ARTÍCULO 18. Violencia Institucional: Son los actos u omisiones de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia (Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2007).

- Ahora bien, aunque la Ley no tipificó el feminicidio como delito, sí estableció un avance importante en la definición de un tipo de violencia feminicida. Así, en su artículo 21 expresa que:

> ARTÍCULO 21. Violencia Feminicida: Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres (Ibídem).

Cabe resaltar que México es el primer país latinoamericano en proponer la tipificación de feminicidio como delito, y aunque la Ley se sancionó sin disponer de esta figura penal, planteó un criterio relevante en la identificación de casos de violencia feminicida, el cual corresponde a la forma de violencia más extrema contra las mujeres, en los ámbitos público y privado. En consecuencia, creó mecanismos jurídicos, en dicha Ley, de prevención y atención a las mujeres víctimas de este tipo de violencia, e impuso, a su vez, obligaciones legales

a los municipios, Estados federados y sus organismos de seguridad pública, así como a los órganos con la función de impartir justicia (Toledo, 2009).

- La implementación en la Ley de la figura de alerta de género, definida en el artículo 22 como "el conjunto de acciones gubernamentales de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia feminicida en un territorio determinado, ya sea ejercida por individuos o por la propia comunidad" (Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2007), corresponde a la forma más importante de mecanismos dirigidos a la prevención y atención de las mujeres víctimas de violencia feminicida. Esta tiene por objeto principal la seguridad de las mujeres y el cese de la violencia en su contra. Por otra parte, el artículo 23 establece algunas de las medidas que se deberán tomar en caso de que la alerta de género se efectúe:

  > ARTÍCULO 23. La alerta de violencia de género contra las mujeres tendrá como objetivo fundamental garantizar la seguridad de las mismas, el cese de la violencia en su contra y eliminar las desigualdades producidas por una legislación que agravia sus derechos humanos, por lo que se deberá:
  > I. Establecer un grupo interinstitucional y multidisciplinario con perspectiva de género que dé el seguimiento respectivo;
  > II. Implementar las acciones preventivas, de seguridad y justicia, para enfrentar y abatir la violencia feminicida;
  > III. Elaborar reportes especiales sobre la zona y el comportamiento de los indicadores de la violencia contra las mujeres;
  > IV. Asignar los recursos presupuestales necesarios para hacer frente a la contingencia de alerta de violencia de género contra las mujeres, y
  > V. Hacer del conocimiento público el motivo de la alerta de violencia de género contra las mujeres, y la zona territorial que abarcan las medidas a implementar (Ibídem).

Según el artículo 25, corresponde al Gobierno Federal a través de la Secretaría de Gobernación declarar la alerta de violencia de género y notificar

la declaratoria al Poder Ejecutivo de la entidad federativa en cuestión. Dicha alerta se emitirá en los casos que señala el artículo 24:

> I. Los delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres, perturben la paz social en un territorio determinado y la sociedad así lo reclame;
> II. Exista un agravio comparado que impida el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres, y
> III. Los organismos de derechos humanos a nivel nacional o de las entidades federativas, los organismos de la sociedad civil y/o los organismos internacionales, así lo soliciten (Ibídem).

1.4.4. Situación de la violencia contra las mujeres en Guatemala

La experiencia guatemalteca, que a continuación se presenta, coincide en las prioridades de los demás países y, en el ámbito normativo, se centra en la lucha contra el feminicidio y otras formas de violencia contra las mujeres.

1.4.4.1. Guatemala: Ya no me quiere, ya no me pega como antes

La situación de Guatemala en materia de violencia contra la mujer es alarmante; el *Informe anual de 2009* del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló que las muertes violentas de mujeres ascendieron a 722 durante 2007, y que en 2008 se registraron cerca de 37 358 denuncias por violencia intrafamiliar, además de 18 acusaciones por feminicidio y 1 853 por violencia contra la mujer. La Iniciativa de Copenhague para Centroamérica y México (Cifca) indicó que se propiciaron 3 640 asesinatos entre 2004 y 2009; y que en este último año, en promedio se ocurrieron 60 muertes violentas por mes, lo que indica dos mujeres muertas diariamente. Igualmente, reportó que en 2009 se encontraron 401 casos de violencia sexual, 257 casos de violencia económica y 41 casos de feminicidios con sentencia condenatoria. Sobre violencia intrafamiliar, reveló que en el año 2009 se registraron 46 682 casos, de los cuales 37 271 tuvieron medidas de aseguramiento.

Guatemala, con el fin de hacerle frente a estos altos índices de violencia contra la mujer, ratificó, en 1982, la Cedaw por medio de Decreto Ley Número 49-82 y, en 1995, mediante Decreto Número 69-94 la Convención Belém do Pará. Del mismo modo, los movimientos de mujeres han impulsado la adopción de las anteriores convenciones e iniciado procesos para declarar

inconstitucionales varias disposiciones del Código Penal, como del artículo 200, por el cual se disponía que, "en los delitos sexuales se podía extinguir la responsabilidad penal o la pena si ya se hubiera impuesto, si el agresor contraía matrimonio con la agredida" (Red de la No Violencia contra las Mujeres, 2006, p. 3).

1.4.4.2. Avances de la Ley Contra el Feminicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer

El Decreto 22-2008, más llamado como la Ley Contra el Feminicidio y Otras Formas de Violencia Contra las Mujeres, se aprobó por el Parlamento guatemalteco el 9 de abril de 2008. Esta Ley sienta un valioso precedente de la lucha histórica de las mujeres de este país, por el respeto de sus derechos y la visibilización de una problemática poco estudiada, el feminicidio. Son de resaltar los siguientes puntos:

- La definición de femicidio[17] en la Ley analizada establece implícitamente una situación de hecho extrema en violencia de género contra las mujeres en Guatemala. Este tipo de reconocimientos alertan a la población y al Estado sobre una escandalosa realidad que debe ser atendida de forma inmediata. "Artículo 3. Definiciones. e). Feminicidio: Muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres" (Congreso de la República de Guatemala, 2008).
- Sin duda, el avance más importante de esta Ley es que no se limita simplemente a nombrar y definir la violencia contra la mujer, la violencia económica y el feminicidio; sino que se toma la tarea de tipificarlos en el capítulo IV como delitos. Es de resaltar que en el caso del feminicidio, la Ley dispone, además de su significado, las circunstancias en que se debe presentar y la responsabilidad penal aplicable a quien viole tal disposición. Además, establece que en este delito no habrá pena sustitutiva, ni podrá existir reducción de pena por ningún motivo, en razón a lo inadmisible de tal conducta. Así lo consagra el artículo 6:

[17] Entiéndase para la Ley femicidio como sinónimo de feminicidio.

Capítulo iv. delitos y penas

Artículo 6. Femicidio. Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

a. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, o compañerismo o relación laboral.
c. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.
d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
e. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.
f. Por misoginia.
g. Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.
h. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal.

La persona responsable de este delito será sancionada con una pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva (Cursiva fuera del texto) (Congreso de la República de Guatemala, 2008).

- Artículo 9. Dispone que sobre los delitos tipificados de feminicidio, violencia contra la mujer y violencia económica no se podrán invocar como causales de justificación "costumbres o tradiciones culturales o religiosas como causal de justificación o de exculpación para perpetrar, infligir, consentir, promover, instigar o tolerar la violencia contra la mujer" (Ibídem). Esta disposición constituye un importante avance, en la medida que pretende superar la tendencia general de

los jueces a exculpar al agresor por razones culturales, como los celos o los comportamientos personales de la víctima.

- Capítulo VI: Establece una serie de obligaciones del Estado, con el fin de garantizar a la mujer víctima de cualquier tipo de violencia los derechos de acceso a la información y asistencia integral consagrados en el artículo 13. Las obligaciones se centran básicamente en los siguientes puntos:
  1. El fortalecimiento de las dependencias encargadas de la investigación criminal, con la creación de una Fiscalía de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer.
  2. La creación de órganos jurisdiccionales especializados.
  3. La creación de Centros de Apoyo Integral para la Mujer Sobreviviente de Violencia. Su creación y coordinación dependen de la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar en Contra de la Mujer (Conaprevi).
  4. El fortalecimiento e institucionalización de instancias como la Conaprevi, la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI), la Secretaría Presidencial de la Mujer (Seprem), y el servicio de asistencia legal gratuita a víctimas, que presta el Instituto de la Defensa Pública Penal.
  5. La capacitación a funcionarios del Estado en el marco del Plan Nacional de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y Contra la Mujer (Planovi).
  6. La asistencia legal a las víctimas y sus familiares.
  7. La creación del Sistema Nacional de Información sobre Violencia en Contra de la Mujer.
  8. La disposición de las asignaciones presupuestarias en relación con la creación de la Fiscalía de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer, el Fortalecimiento del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (Inacif), la creación de órganos jurisdiccionales, la implementación del Planovi, entre otros.

Finalmente, la Ley dispone que las fuentes de interpretación de la misma, además de ser la Constitución Política de la República de Guatemala y los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos aceptados y ratificados, serán la Cedaw y la Convención Belém do Pará. Este artículo es

relevante, en la medida que denota un especial interés por parte del Gobierno guatemalteco en adoptar una legislación consecuente y acorde con los parámetros internacionales establecidos sobre violencia de género contra la mujer.

1.4.5. Avances de las leyes de América Latina en materia responsabilidad estatal y de reparaciones por violencia contra la mujer

Las legislaciones más recientes de Latinoamérica en materia de violencia contra la mujer, como la de Guatemala (Decreto 22 de 2008 y Ley contra el Feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer), México (Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2007), Argentina (Ley Nacional 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujeres en los ámbitos en que desarrolle sus relaciones interpersonales, 2008), Colombia (Ley 1257 de 2008 Violencia contra las Mujeres), Brasil (Íntegra de la Ley Maria da Penha Ley 11340 de 2006), República Bolivariana de Venezuela (Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida libre de Violencia, 2007) y Costa Rica (Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, 2007), muestran una fuerte tendencia a articular estas disposiciones con los principios de justicia, verdad y reparación que en las últimas décadas han empezado a resonar por América Latina.

De esa forma, se puede observar dentro de estas legislaciones, además de una fuerte pretensión de justicia en la judicialización de los crímenes en aras de superar la renombrada impunidad que está presente en la gran mayoría de los mencionados países, la existencia de artículos que establecen la obligación de reparar a las víctimas de este tipo de violencia. Así mismo, indican la responsabilidad estatal por acción u omisión en la prevención de los hechos criminales y el retardo, incumplimiento y, en general, la obstaculización del derecho a una atención integral para las víctimas. Cabe resaltar que la tendencia descrita, se encuentra de acuerdo con las recomendaciones de instancias internacionales como el Alto Comisionado de los Derechos Humanos, la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, etcétera, así como las convenciones internacionales en materia de género como la Cedaw y la de Belém do Pará.

2. Análisis de decisiones judiciales en Colombia en casos de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar (violencia contra la pareja)

El presente estudio se realizó en las ciudades de Pasto, Cali y Cartagena, a partir de la identificación de las decisiones judiciales dentro de las jurisdicciones de familia y penal, que en su contenido evidenciaran manifestaciones de violencia contra la mujer en el marco de las relaciones de pareja. Una vez extraída dicha información, se clasificó la muestra obtenida y se escogieron tres decisiones paradigmáticas por jurisdicción en cada ciudad, a través de criterios de impacto, argumentación relevante, avances o retrocesos que se expresan en el ámbito de la VBG o de la violencia contra la pareja. A continuación, se exponen las sentencias seleccionadas como paradigmáticas, clasificadas por jurisdicción dentro de cada una de las ciudades mencionadas, y el análisis del discurso realizado por los grupos de investigación.

2.1. Estudios de casos en la ciudad de Pasto

Por Isabel Goyes M., Sandra Montezuma M. y Ana Milena Coral Díaz

Esta sección se centrará en determinar en qué medida los operadores judiciales aplican en sus fallos el enfoque de género como principal garantía frente al respeto y la protección de los derechos de las mujeres, tarea que se cumplirá a partir de la revisión de los casos relacionados con violencia de pareja en los juzgados de familia y en los penales del circuito de Pasto.

Los casos paradigmáticos fueron seleccionados teniendo en cuenta los siguientes criterios: las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las agresiones, la gravedad de las mismas, las fuentes normativas, el acervo probatorio y la fundamentación de los fallos; como fruto de este análisis, determinamos seis casos paradigmáticos, tres de ellos en la jurisdicción de penal y los tres restantes en el área de familia, casos que ofrecen la posibilidad de adentrarnos

en su contenido fáctico y jurídico, con el propósito de lograr determinar las tendencias manifiestas a partir de un análisis del discurso de los jueces y juezas.

2.1.1. Estudios de casos en la jurisdicción penal

A continuación examinarán tres casos donde se sanciona a los agresores encontrándolos responsables por la comisión del delito. Sin embargo, queda aún el sinsabor respecto a la valoración en la aplicación del atenuante descrito en el artículo 57 del Código Penal, pues resulta inaceptable, a la luz de la garantía que revisten los derechos humanos de las mujeres, el hecho de equiparar los celos de un sujeto, como justificante para la comisión de un ilícito.

2.1.1.1. Casos analizados

Los casos que se analizan corresponden a tres tipos penales donde las víctimas son mujeres cuyo victimario es su pareja: el homicidio (en grado de tentativa, simple y agravado), las lesiones personales y, en alguno de ellos, el porte ilegal de armas.

a. Caso Mariela D.: Encarando la muerte, la ira y el intenso dolor

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2001-021
Delito:	Homicidio simple-Tentativa
Fecha:	Marzo 23 de 2007
Instancia:	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

El caso que se describe se considera paradigmático al tener en cuenta la gravedad de la agresión y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se consumó dicha acción. Además, resulta de gran interés la calificación penal realizada frente al delito que se pretende sancionar, en atención a que se desconoce en el fallo la aplicación del agravante (artículo 104, numeral 1), por tratarse de una tentativa de homicidio desplegada hacia la compañera permanente y el hijo menor. Así mismo, resultan de trascendental importancia los argumentos esgrimidos por la defensa, en el sentido de argüir que el intento de homicidio sufrido por la víctima y sus dos hijos, merece un reproche menor a la intención de abortar que alguna vez esta manifestara, acto que jamás se

consumó; además de expresar que la conducta del acusado estaba amparada bajo la atenuante de ira e intenso dolor.

Hechos

El día 25 de julio de 1998, Mauricio D. se dirige en el taxi que conducía, al lugar de trabajo de Mariela D., quien había sido su compañera sentimental. Mariela se sube al taxi y lleva consigo a sus dos hijos, el más pequeño de 27 días de nacido, hijo también del victimario, y la niña mayor de tan sólo seis años, fruto de su anterior relación sentimental. Mauricio compra una botella de aguardiente e invita a Mariela a tomar un poco, ella se niega por encontrarse el periodo de postparto; y al ver que Mariela se niega, Mauricio la obliga a tomar un vaso de gasolina. Más adelante, ella pide que la deje bajarse del vehículo, pues se siente mareada y necesita ir al baño. El vehículo se detiene y Mauricio ataca a Mariela con un destornillador, hiriéndola en diferentes partes del cuerpo; luego trata de asfixiarla con las manos. Mariela en un intento desesperado por sobrevivir se hace la muerta y espera en un zanja mientras puede pedir ayuda. Los niños no corren mejor suerte, Mauricio hiere a la niña en el estómago y la lanza por un barranco, y el bebé es encontrado en un basurero cerca de donde ocurren los hechos. Todos logran sobrevivir gracias a la ayuda y la atención médica oportuna que recibieron.

Fallo

> PRIMERO. Condenar al procesado Mauricio D. a la pena principal de diez (10) años de prisión, como autor responsable de la conducta punible de homicidio, en el grado de tentativa, cometido en concurso homogéneo y sucesivo en contra de Mariela D. y de los menores, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que obran en el proceso.
> SEGUNDO. Condenar al procesado a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la pena principal.
> TERCERO. Condenarlo a indemnizar los perjuicios morales por valor de $38 000 000 a favor de la señora MARIELA D., en su condición de ofendida y representante de sus dos hijos menores.
> CUARTO. Declarar que el condenado no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, ni la medida sustitutiva

> de prisión domiciliaria, por tanto purgará la pena impuesta en el establecimiento que al efecto señale el señor Director del Inpec, a quien se le remitirá en forma oportuna la Boleta de Encarcelamiento.
> QUINTO. Tener como parte cumplida de la pena, el tiempo que el condenado lleva privado de la libertad por cuenta de este proceso.
> SEXTO. En firme la presente decisión, registrada la actuación en el Sistema de Información Judicial (SIJ) y expedidas por parte de la secretaría las copias necesarias para enviarlas a las autoridades competentes, el cuaderno original del expediente será remitido al Centro Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad para lo de su competencia.

Apelación

No se interpone el recurso de apelación.

Análisis del discurso

A continuación se profundizará en los aspectos definidos por las investigadoras para la estructuración del análisis del discurso de las decisiones judiciales.

Reglas de derecho, normas en las cuales la jueza basa su decisión

La calificación de la conducta punible por la que el sindicado es condenado es la de homicidio en grado de tentativa, cometido en concurso homogéneo y sucesivo en contra de Mariela D. y de sus dos hijos.

Cabe anotar en este punto, que el procedimiento aplicable al presente caso se rige por lo dispuesto en la Ley 600 de 2000. La fase de investigación terminó mediante Resolución del 19 de diciembre de 2000 y la etapa de juicio se tramitó mediante la intervención del defensor de oficio, tras la declaración del procesado como persona ausente, la correspondiente sentencia condenatoria se dictó inicialmente en agosto 31 de 2006.

El condenado fue capturado el 6 de diciembre de 2006 y la presente sentencia se emitió en cumplimiento del fallo de tutela de marzo 20 de 2007 de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, acción impetrada por el victimario, que al abordar el estudio respecto al cumplimiento del derecho al debido proceso a favor del acusado, observó que la conducta punible de homicidio, en el grado de tentativa, en concurso homogéneo, no tuvo en cuenta la circunstancia de agravación por el parentesco, por lo cual ordenó que

dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión, se profiriera sentencia de remplazo, atemperando la sanción a los términos de la acusación. En este orden de ideas, los argumentos por resolver son los siguientes:

> En consecuencia no cabe duda alguna que el agresor perpetró una conducta punible prevista en las siguientes disposiciones del Estatuto Penal:
> Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro incurrirá en prisión de 13 a 25 años.
> Artículo 27. Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada. La conducta fue dolosa, sin que a favor del condenado se puedan reconocer causales de ausencia de responsabilidad de las señaladas en el artículo 32 del CP. Dentro del presente caso se encuentran reunidas las exigencias del artículo 232 del CPP para emitir sentencia condenatoria, toda vez que mediante pruebas legal, oportuna y regularmente allegadas al expediente, se ha obtenido la certeza del hecho punible y de la responsabilidad asignada al enjuiciado como autor del ilícito investigado.
> La dosificación de la pena se realiza de conformidad con lo establecido en los artículos 60 y 61 del CP, para lo cual, en primer lugar, se trata de un concurso homogéneo de conductas punibles y, en consecuencia, los límites se encuentran establecidos en el delito base, que es el consagrado en el artículo 103 del CP sancionado con pena de 13 a 25 años de prisión equivalentes a 4 680 y 9 000 semanas. Como el delito quedó en la modalidad de tentativa, la pena no podrá ser menor de la mitad del mínimo que equivale a 2 341 días, ni más de las tres cuartas partes del máximo que corresponde a 6 750 días.
> Respecto a la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de la conducta punible, se acoge lo dispuesto en el artículo 94 del CP.
> En los términos de los artículos 38 y 63 del CP, el condenado no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, ni la medida sustitutiva de prisión domiciliaria.

Como se evidencia, el segundo fallo tampoco aplicó el agravante que refiere la sentencia de tutela, pues la falladora, consideró que no podía agravarse la pena impuesta, ya que en su momento la fiscalía no hizo la calificación adecuada de la conducta, enmarcando los hechos en la figura de un homicidio simple y no agravado, por estar dirigido hacia su hijo y su pareja Mariela D.

Es importante resaltar que la defensa del condenado argumentó en la debida etapa procesal que:

> Se concediera a su defendido la atenuante de "ira e intenso dolor", debido a que con el nacimiento del hijo de Mariela D., se estaba poniendo en evidencia su infidelidad, arriesgando la estabilidad del hogar, situación que se verifica cuando la misma ofendida relata que el procesado le incriminaba el hecho de haberlo denunciado. Estima la defensa que dicha circunstancia alteró el ánimo y la salud mental del sentenciado, y es en esas condiciones decide ultimar a las personas, que en su criterio, alteraron el curso natural de su vida; de no ser así piensa que jamás hubiera realizado tan reprochable conducta.

El juez igualmente señala:

> Para finalizar, manifiesta el abogado de la defensa *que es más grave el comportamiento de la ofendida* quien tuvo la intención de abortar porque acudió donde un curandero para hacerlo, incluso señala el turno que se tenía, por lo cual considera que se deben compulsar copias para que se investigue esa conducta que considera es más abominable que el comportamiento del mismo procesado (Cursivas fuera del texto original).

Enunciados empíricos, acervo probatorio

En este caso, fueron determinantes como pruebas, el informe de medicina legal sobre las lesiones sufridas por Mariela D. y sus dos hijos, así como los testimonios de los testigos del hecho.

Examen de Medicina Legal

> El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad, examinó a la ofendida Mariela D., determinando que recibió herida con arma corto punzante, (…) todo lo cual ameritó incapacidad definitiva de 40 días.
> La versión acerca de las lesiones inferidas con arma corto punzante que rindieron las ofendidas, encuentra respaldo en el informativo con los conceptos emitidos por el Médico Forense adscrito al Insituto de Medicina Legal, que no fueron objetados por los sujetos procesales, por lo cual tienen pleno valor probatorio.

La menor, fue remitida al Hospital Infantil Los Angeles de la ciudad, por presentar tres heridas penetrantes en abdomen, que, según el Médico Forense, le produjeron incapacidad médica de 40 días.

Testimonios

Por su parte, los testigos Jorge M., Segundo A. y Astrid G., dan cuenta del estado en que se encontraba el niño, de apenas 27 días de nacido, quien fuere abandonado por el procesado en un basurero de la ciudad, que de no haber sido porque fue rescatado, cambiado y vuelto a su estado normal con leche caliente, seguro habría fallecido debido a la inclemencia del tiempo.

Análisis de la Jueza:

> Considera el Despacho que las anteriores piezas procesales consituyen prueba idónea para demostrar el grave atentado que sufrieron las personas ofendidas en su integridad personal, que de no haber sido por la oportuna intervención de terceros que rescataron al recién nacido y los médicos que atendieron a Mariela D. y a su hija, el resultado indefectible habría sido su deceso.
> En el presente asunto, se cuenta como prueba de medular importancia como la versión de las ofendidas, quienes narran de manera pormenorizada la forma en que el acusado intentó quitarles la vida, causándoles heridas con el destornillador que les enterró en repetidas ocasiones en el estómago y posteriormente trató de asfixiarlas con las manos, para finalmente lanzarlas a un paraje solitario primero a

> la madre y después a la menor, quienes lograron salvarse gracias a que hicieron el esfuerzo de salir del lugar donde fueron abandonadas, hasta lograr pedir auxilio.
> Dichas versiones analizadas a la luz de la sana crítica y la experiencia, estima esta Judicatura que se ajustan a la realidad de lo acontecido, pues en forma clara y concordante, tanto las ofendidas como los testigos, exponen detalladamente la experiencia que vivieron sin que se aprecie interés en prejudicar al procesado, simplemente expusieron lo que les sucedió en aquella desafortunada experiencia.
> Además, cursa el testimonio de la compañera del procesado señora Francisca N., quien manifestó que el 25 de julio de 1998, el procesado llegó a la media noche con la camiseta rota y le dijo que se tenía que ir, porque lo habían atracado y la embarró, tomó algo de ropa, se fue y no supo más de él, quedando demostrado el indicio de huida; toda vez, que una vez perpetrada esta reprochable conducta, se sustrajo de manera deliberada a la acción de la justicia, siendo declarado persona ausente por la Fiscalía Quinta Seccional de Pasto, luego de agotado el trámite legal para obtener su comparecencia, con resultados negativos.

Fundamentos de la jueza

Inicialmente, es necesario resaltar los argumentos esgrimidos por la señora Jueza, para dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, mediante sentencia notificada el 21 de marzo de 2007, quien dentro del término previsto, expresa su disentimiento con el citado fallo:

> (…) Toda vez que si alguna irregularidad presentaba la resolución de acusación, en cuanto en la parte resolutiva no mencionaba en forma expresa que se imputaba el delito de Homicidio Agravado, en concurso y en grado de tentativa, en la motivación se hacía alusión expresa a dicha agravante así: "Qué diremos de la suerte corrida por el bebé, quien para la fecha de los hechos tenía escasos 20 días de nacido, Raúl G., a sabiendas que era su hijo, fruto de su romance

con Mariela D., inhumanamente lo deja tirado en un basurero que comunica con una alcantarilla".

De otra parte, cualquier inconsistencia fue subsanada en la Diligencia de Audiencia Pública, cuando la Titular de la Fiscalía Quinta Seccional de Pasto, Dra. Silvia Rosero Mera, solicita que se imparta sentencia condenatoria, por el delito de Homicidio Agravado, en Grado de Tentativa, en concurso homogéneo, teniendo en cuenta que el bebé recién nacido era hijo del procesado, por lo cual, ninguna irregularidad de orden sustancial se presentó en el curso del mencionado proceso, imponiéndole la sanción acorde con los cargos imputados por la Fiscalía y en acatamiento del ordenamiento legal y del principio de legalidad de la pena, como lo ratificó en la Audiencia Pública, la señora representante del Ministerio Público.

La Corte Constitucional, respecto de la acción de tutela contra sentencias judiciales, de manera reiterada enseña que es excepcional y sólo se justifica para ejercer un control de la vía de hecho, es un instrumento para enfrentar y someter a la arbitrariedad judicial, insistiendo que sería viable ante la notoria falsedad en la apreciación de los hechos; la manifiesta ruptura de la igualdad; la mayúscula desproporcionalidad e irracionalidad en la aplicación del derecho y en la estimación de los hechos determinantes que corresponden al supuesto tenido en cuenta en las normas; la burda desviación de poder del juez que sacrifica irrazonablemente los principios jurídicos constitucionales y legales que marcan los derroteros y fines del derecho en los distintos campos; la vulneración de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución; la inequidad manifiesta, la mala fe, etc. Nada de lo cual ha ocurrido en la sentencia que en virtud del fallo de tutela ha sido tocada en su intangibilidad. Sobre este tema, la jurisprudencia constitucional señala con claridad que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravian el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces *in judicando* o *in procedendo*, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen

> un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere, circunstancias ajenas a las actuaciones de la suscrita Jueza.

Ahora bien, respecto al caso *subexamine* considera:

> En consecuencia, analizado en conjunto el anterior acervo probatorio se colige que los actos realizados por el sentenciado fueron dirigidos a causar la muerte de sus víctimas, pues las hirió en órganos vitales con el destornillador, arma idónea para su propósito, además de pretender estrangularlas con sus propias manos, lanzándolas al vacío en un paraje solitario; igual motivación y más grave aún fue la que tuvo con el niño de tan solo 27 días de nacido a quien abandonó en un basurero sin ninguna posibilidad de sobrevivencia, propósito que no alcanzó la consumación, gracias al auxilio y la atención médica que recibieron. Por tanto, claramente estructurado se encuentra el dolo en el comportamiento del procesado, quien realizó actos idóneos e inequívocamente dirigidos a ultimar a su compañera sentimental y a sus indefensos hijos, no alcanzando la consumación de sus viles propósitos, por causas ajenas a su voluntad, por el oportuno aviso que suministró a las autoridades policivas la ofendida, la solidaridad de los vecinos, quienes rescataron al niño recién nacido y la diligente intervención de los Agentes que rescataron a la menor.
>
> De conformidad con los elementos probatorios anteriormente valorados, demostrado en forma fehaciente se encuentra en el asunto motivo de estudio que en aquel fatídico día, el sentenciado al herir las partes vitales de un organismo a las ofendidas con un destornillador y dejarlas abandonadas en un lugar solitario lo mismo que al niño recién nacido, inició la ejecución del delito de homicidio, no llegando a su consumación por causas ajenas a su voluntad, como el oportuno aviso que diera la madre de los menores, la solidaridad de los vecinos del barrio y el operativo desplegado por la Policía Nacional.
>
> Además, los mismos elementos de convicción indican que el enjuiciado, tenía conocimiento de la ilicitud de su comportamiento y a pesar de ello, en forma consciente y voluntaria realizó conducta típica y antijurídica, amenazando el bien jurídico de la vida, considerado

el derecho fundamental del ser humano, por lo cual concluimos que actuó de manera dolosa, sin que en su favor se puedan reconocer causales de ausencia de responsabilidad de las señaladas en el artículo 32 del CP.

Por lo anterior, se encuentran reunidas las exigencias del artículo 232 del CPP, para emitir sentencia condenatoria, toda vez que mediante pruebas legales, oportunas y regularmente allegadas al expediente, se ha obtenido la certeza del hecho punible y de la responsabilidad asignada al enjuiciado como autor del ilícito investigado.

Otros argumentos:

Por lo anterior, no comparte esta judicatura la posición de la Defensa, cuando plantea que el procesado actuó en estado de ira e intenso dolor, debido a que una carta de la ofendida, puso en evidencia la infidelidad con su pareja, situación que destruiría su hogar, toda vez que no existió ninguna agresión de parte de la mencionada, quien lo único que pretendía era que el progenitor de su pequeño hijo lo reconociera legalmente, por lo cual aceptó salir con él en la fecha de los hechos y la noche anterior, resultando insólita la petición de la defensa de conceder esta circunstancia degradante de la pena, pues, al contrario de lo expuesto por el mencionado Profesional del Derecho, el sentenciado demostró absoluta insensibilidad ante la mujer con quien había tenido relaciones sentimentales y dos menores totalmente indefensos, tratando de eliminarlos para evadir su responsabilidad como padre y borrar lo que consideraba un error en su vida. Además téngase en encuentra que la esposa del procesado no se enteró de tal circunstancia, ya que el sentenciado recibió la carta a través de su hermana y en la casa de su señora madre.

También consideramos un exabrupto jurídico la petición elevada por el Abogado Defensor, en el sentido de compulsar copias para investigar la conducta de la ofendida, por el delito de aborto, porque del relato que hace la misma, se infiere que ella desistió y no atendió la exigencia que en ese sentido le hacía con insistencia el procesado, decidiendo dar a luz a su pequeño hijo, quien nació el 29 de junio de 1998. Por tanto, ninguna conducta que merezca reproche del Esta-

> do ha realizado la mencionada ofendida. Por tanto, esta Judicatura estima que mediante los elementos probatorios antes analizados, se ha demostrado la responsabilidad de Raúl G., como único autor de delito de Homicidio en la modalidad de Tentativa, cometido en concurso homogéneo y sucesivo.

Comentarios y conclusiones

Después de analizar las condiciones particulares del presente caso, es necesario resaltar que el delito que en esta oportunidad se sanciona, refiere a las características propias de un caso de violencia basada en género, específicamente en el ámbito de violencia contra la pareja, donde el agresor, haciendo uso de su fuerza física y del evidente estado de indefensión de la víctima, quien se recuperaba de un reciente embarazo, atenta de manera cruel contra su vida y su integridad; agresión que de manera reprochable se extiende también a su hijo, recién nacido y a la hija de la ofendida, también menor de edad. Las condiciones particulares del ataque demuestran además, la intención del agresor de acabar con la vida de su ex compañera, pues no le fue suficiente el ataque perpetrado con un destornillador, sino que además intentó asfixiarla, propósito al que se le suma la forma cruel como abandonó al recién nacido y la violencia ejercida contra la menor de edad.

Ahora bien, abordando un escenario eminentemente jurídico, cabe anotar que la conducta se enmarca en los postulados del artículo 103 de la Ley 599 de 2000, legislación aplicable al caso, bajo estudio atendiendo el principio de favorabilidad, tipo penal que se ubica además en grado de tentativa, en los términos del artículo 27 del mismo Código; sin embargo, la negación frente a la aplicación del agravante descrito en el numeral 1° del artículo 104, nos permite inferir la existencia de fallas profundas frente a la calificación de esta conducta, negando con esto la protección judicial no solamente del hijo, recién nacido, sino también la protección respecto a los derechos de las mujeres en el ámbito familiar.

No obstante, es preciso en este punto resaltar que la calificación jurídica atribuida por parte de la juzgadora, obedeció en todo sentido a las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional, específicamente en su artículo 31 y la Ley 600 de 2000 en su artículo 204, en lo que respecta a la garantía y legalidad dentro del procedimiento penal, situación que nos adentra en otro

campo de debate jurídico que involucra la procedencia o no de la tutela contra sentencias judiciales y sus implicaciones frente a vías de hecho, debate que nos apartaría de nuestro propósito de develar un caso tan grave de violencia contra una mujer y sus hijos. El fallo devela el ejercicio de un silogismo claro, mediante la aplicación de la normatividad vigente a los hechos probados, sin embargo, más allá del juicio de valor y reproche realizado, aún se observa la carencia de un análisis de género en el que se reconozca y reafirme los derechos de las mujeres víctimas de este tipo de violencias, sobre todo en atención de la aplicación de las agravantes frente a la violencia contra la pareja, garantizando con ello su derecho a la igualdad en todos los ámbitos, en especial, en el judicial, escenario donde dicha protección está llamada a materializarse.

Llama particularmente la atención en este fallo, la manera como la defensa argumenta que debe proceder a concederse la figura de ira e intenso dolor, debido a la decepción que sufre el agresor, con base en la posibilidad de que el niño que esperaba la ofendida no fuera suyo. Así mismo, intenta justificar a todas luces su conducta, teniendo como presupuesto el mayor reproche, que según él debería sufrir la señora Mariela D. habiendo tenido en alguna oportunidad la intención de abortar. Según el abogado defensor:

> (…) *Es más grave el comportamiento de la ofendida* quien tuvo la intención de abortar porque acudió donde un curandero para hacerlo, (…) por lo cual considera que se deben compulsar copias para que se investigue esa conducta que considera es más abominable que el comportamiento del mismo procesado. (Cursivas fuera del texto original)

En este sentido, sobre la idea del reproche moral y penal que debe sufrir esta mujer, será posible atribuirse el derecho a considerar más grave su conducta de intentar abortar, acto que no se consumó, a la del señor Raúl G., que no sólo intentó asesinarla, sino matar al niño recién nacido y a su otra hija. ¿Con base en qué criterios se puede aducir esta idea? ¿El reproche social en este sentido está más ligado a los argumentos androcéntricos, que intentan justificar un acto de violencia contra la pareja, e incluso son más fuertes que el derecho de una mujer a conservar la propia vida? En este caso se destaca de manera positiva que la jueza no haya admitido este tipo de razonamientos, al considéralos un exabrupto jurídico.

b. Caso Rosario C.: ¿Bailar con otro hombre puede ser una conducta grave e injustificada?

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2006-0138
Delito:	Lesiones personales
Fecha:	Agosto 14 de 2009
Instancia:	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

La justificación para este caso está relacionada tanto con la gravedad de los hechos investigados, como con las consideraciones y argumentos que respaldan la calificación de la conducta delictiva.

Hechos

La noche del 6 de noviembre de 2004, Rosario C., se encontraba en un bar bailando con un hombre con quien sostenía una relación sentimental. Posteriormente, Mario G. quien para entonces era su novio, acude a dicho lugar, encontrando a Rosario en compañía de su amigo. Mario G., toma a Rosario por el pelo y la empuja contra el antepecho de una ventana, procediendo luego a propinarle un golpe en la nariz, ocasionándole deformidad física que afecta el rostro y perturbación funcional de carácter permanente en la nariz.

Fallo

> PRIMERO: Modificar los Numerales Primero y Segundo de la sentencia emitida el 14 de mayo de 2007, por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto, impugnada por (…), en condición de Defensora de Oficio del sentenciado Mario G., y en su lugar se lo condena como autor y responsable del delito de Lesiones Personales, perpetrado en estado de ira contra la integridad física de Rosario C., a la pena principal de CUATRO (4) MESES DE PRISIÓN y a la accesoria de inhabilitación para el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, por el mismo lapso.
> SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la sentencia objeto de impugnación.

> TERCERO: En firme la decisión, se remitirá el expediente al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto, para lo de su competencia.

Apelación

El caso fue conocido en Primera Instancia por el Juzgado Penal Municipal de Pasto, el que una vez agotado el trámite del juicio, el 14 de mayo de 2007 emitió sentencia condenando al procesado Mario G. a la pena principal de 20 meses de prisión y multa de cincuenta mil pesos a favor del Consejo Superior de la Judicatura, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual de la pena principal, a resarcir los perjuicios morales causados a la parte ofendida, en la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, otorgando para la cancelación un término de tres meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia. A la vez, le concedió la suspensión condicional de la sentencia, por un periodo de prueba de 26 meses, bajo Caución Juratoria, como autor del delito de Lesiones Personales, cometido contra la integridad personal de Rosario C.

Notificado el condenado, a través de su Defensora de Oficio, mediante escrito del 25 de mayo de 2007, interpone recurso de apelación contra la sentencia referida, recurso concedido en efecto suspensivo mediante auto del 11 de marzo de 2009, correspondiendo a esta judicatura el conocimiento de la segunda instancia, procediendo a resolver de fondo, en razón de no haberse detectado irregularidades de orden sustancial que invaliden la actuación.

La defensora de oficio sustenta su inconformidad con la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

> Considera que de acuerdo con los hechos acontecidos en la noche del 6 de noviembre de 2004, en que resultó lesionada la señorita Rosario C., la ofendida se encontraba en una fiesta, en la cual se encontraba un grupo llamado los "Monkis", al cual pertenece el individuo conocido con el sobrenombre del "Pilche", con quien la encontró bailando su entonces novio Mario G., quien le dio un empujón a la ofendida, lesionándose el brazo con el antepecho de una ventana, debiéndose aplicar en este *caso el estado de ira e intenso dolor*, atenuante contemplado en el artículo 57 del CP y no la circunstancia de menor punibilidad. Por tanto, la parte impugnante solicita que en

> esta Instancia se proceda a corregir el yerro planteado, disminuyendo la pena impuesta al condenado Mario G, aplicando la atenuante de Ira e Intenso Dolor (Cursivas fuera del texto original).

Análisis del discurso

El caso se analiza a continuación según los criterios de análisis del discurso definidos en la metodología de esta investigación.

Reglas de derecho, normas en las cuales la jueza basa su decisión

> En armonía con lo consagrado por el artículo 77, inciso 2º del CPP, este Despacho Judicial ostenta competencia para decidir de fondo el recurso de apelación propuesto por la Defensora de Oficio, en contra de la sentencia emitida en Primera Instancia por el Juzgado Penal Municipal de Pasto, el 14 de mayo de 2007, teniendo en cuenta que está adscrito al Circuito de Pasto, jurisdicción de este Juzgado.

Viabilidad del recurso

> La Defensora de Oficio del condenado, mediante escrito del 23 de mayo de 2007, impugna la sentencia de primera instancia, cumpliendo con el término que señala el artículo 186 del CPP, de presentarse los recursos dentro de los tres (3) días siguientes a la última notificación, que en el presente asunto se realizó el 13 de junio de 2007.
> Por otra parte, la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, en observancia del artículo 194 del CPP, entre el 20 y el 23 de junio de 2007, dejó el expediente a disposición de la apelante por el término de cuatro (4) días hábiles, para la pertinente sustentación, que fue presentada con antelación por la mencionada Defensora de Oficio.
> Igualmente, en cumplimiento de las normas antes citadas entre el 28 de junio y el 3 de julio de 2009, se efectuó el traslado a los no apelantes, quienes no realizaron manifestación alguna.
> De otra parte, en acatamiento de los artículos 31 de la Constitución Nacional y 204 del CPP cabe aclarar que esta Instancia no podrá

> agravar la pena impuesta en primera instancia al procesado, en razón de ser apelante único.
> La presente Instancia, dilucidará si en este asunto se configura la atenuante de la Ira o Intenso dolor, consagrada en el artículo 57 del CP que amerite la disminución de la pena y la consiguiente reforma de la sentencia objeto de apelación.
> En cuanto a la dosificación punitiva el Despacho considera que:
> Teniendo en cuenta que se estructura una causal que modifica los límites de la pena, es necesario realizar una nueva dosificación, teniendo en cuenta para esa finalidad lo preceptuado en los artículos 60 y 61 del CP partiendo de los límites mínimos y máximos señalados en la sentencia de primera instancia y que no han sido objeto de Inconformidad, establecidos entre 24 y 112 meses de prisión.
> De conformidad con lo previsto por el artículo 52 del CP la pena accesoria de Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, será igual al término de la sanción principal, es decir, cuatro (4) meses.

Enunciados empíricos, acervo probatorio

Para la decisión en este caso se toman como pruebas los testimonios de la ofendida y algunos amigos suyos; el del victimario Mario G., así como un concepto de Medicina Legal, quien valoró la agresión.

> Así, en su declaración testimonial, la ofendida Rosario C., manifiesta que la noche de los hechos, se encontraba bailando con un muchacho apodado el "Pilche", con quien tuvo un vacilón, razón por la cual su novio, ahora procesado Mario G., la cogió del cabello y la hace golpear con el antepecho de una ventana, procediendo luego a propinarle un golpe en la nariz, lesión que según concepto pericial de Medicina Legal, le genera como secuela deformidad física que afecta el rostro y perturbación funcional del órgano de la respiración, de carácter permanente.
> Obra en la actuación el testimonio de Nury A., testigo presencial del hecho, quien informa que llegaron a la fiesta con la ofendida, a la que llegaron los "Monkis", entre ellos alias el "Pilche", con quien

> se había vacilado la ofendida, llegando el novio, quien la insulta y golpea, seguramente por celos.

Por su parte, el procesado al ser interrogado por el motivo por el cual agredió a su novia para la fecha de los hechos, contestó: "(…) pues porque la miré con ese otro man, estaba bailando con él y me habían dicho que se estaban besando, me lo dijeron unos amigos de la fiesta, y por eso reaccioné así"; y explicó que no la golpeó, que la empujó y ella se golpeó contra el antepecho de una ventana.

De igual manera, declaran los testigos Eduardo D. y Wilson O., quienes también estaban departiendo en la citada reunión, observando que la ofendida estaba con otro muchacho de nombre el "Pilche", ella sale y quiere abrazar a Mario G., quien la empuja, golpeándose contra una ventana.

Fundamentos de la jueza

La jueza en este caso determina que la atenuante de ira e intenso dolor es procedente y argumenta cuáles son las circunstancias específicas para que esta opere; por lo que su discurso se centra en la atenuante con base en el comportamiento grave e injustificado de la víctima frente a su victimario.

> *Todas las versiones dan cuenta de los celos del procesado, cuando observa que su novia, se encuentra bailando con el sujeto llamado el "Pilche", con quién había tenido un romance anterior, estado emocional que sin duda alguna afectó la psiquis del condenado, pues, no hay que olvidar que para la fecha de los hechos, la ofendida era su novia, por un lapso de un año y once meses* (Cursivas fuera del texto original).
>
> La ira o el intenso dolor, como circunstancia de atenuación punitiva, en el campo práctico se aplica solamente en los delitos contra la vida y la integridad personal, cometidos en una situación emocional especial, prevista por la norma.

Recordemos que según consagra el artículo 57 del CP quien realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, acusados por el comportamiento ajeno grave, injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición.

La ira es una emoción violenta, que perturba el control racional, sin eliminarlo, completamente súbita y que de ordinario se traduce en modificaciones musculares particularmente en la expresión fisonómica, cuyo efecto es el paso al ímpetu ofensivo o destructor. Por lo mismo no puede ser graduada, es decir, que no existen estados mínimos, medios o máximos de ira, cuestión que la norma exige solo para el estudio del dolor, caracterizado por su intensidad. (Cursivas fuera del texto original)

La ira es una atenuante subjetiva y personal que solo favorece al autor del hecho que y para que opere es necesario que concurran los siguientes requisitos:

Estado de ira e intenso dolor.

- Que su causa sea un comportamiento ajeno, grave e injusto.
- Que exista una relación de causalidad entre dicho comportamiento y el estado de ira e intenso dolor.

Examinadas dichas exigencias en el presente caso, no cabe duda que el comportamiento de la ofendida, apreciado subjetivamente por el procesado, quien para la fecha de los hechos era su novio, era grave e injusta, pues debido a sus relaciones sentimentales, le debía respeto y consideración y al observarla bailando con quien anteriormente ya había tenido una relación, sirvió de factor estimulante para el desencadenamiento de los celos, descarga emocional como natural reacción biológica ante la ofensa latente contra su honor, originando una reacción violenta en contra de la ofendida. Entonces fue la conducta de la ofendida la causante de la reacción violenta por el estado emocional del procesado, hecho que sin lugar a dudas fue motivado por la pasión inspirada en la relación amorosa entre el procesado y la víctima, en donde este vio comprometido su honor, celos que tenían fundamento en anteriores romances con el sujeto, y que han sido confirmados con el hecho de que ahora se ha convertido en esposo de la citada ofendida. Como puede apreciarse, convergen los requisitos para que se predique el estado de ira o intenso dolor en el presente caso, pues la acción de la víctima, fue la causa para que se desencadenara la descarga emocional del procesado, que condujo que este procediera de manera violenta, en reproche contra la integridad física de la ofendida, siendo en consecuencia procedente en el presente caso la disminución de la pena impuesta.

Con estas reflexiones, nos apartamos de la apreciación del Juzgado de Primera Instancia, cuando considera que en este caso no se configura

> el estado de ira, toda vez que el comportamiento de la ofendida no fue grave e injusto, a punto que justificara la agresión, pues, haciendo una valoración de los elementos probatorios, se concluye que se cumplen los presupuestos sustanciales previstos en el artículo 57 del CP prosperando así la censura realizada por la Defensora de Oficio del condenado, por lo que se modificarán los Numerales Primero y Segundo de la sentencia objeto de apelación, imponiendo al procesado Mario G., una pena principal *de 4 meses de prisión* y la accesoria del inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso, confirmando en todo lo demás la sentencia recurrida (Cursivas fuera del texto original).

Comentarios y conclusiones

Una de las principales causas que promueve las distintas formas de violencia contra la pareja se sustenta en el hecho de aceptar la idea de un modelo patriarcal en el núcleo familiar y en la sociedad, imaginario que aún permanece vigente en la cultura, motivando con esto la inequidad entre hombres y mujeres. En este sentido, las relaciones afectivas, entendidas a partir de la unión en matrimonio, civil o católico, la unión libre y el noviazgo, se han visto permeadas por este prejuicio, evidenciando entonces la dominación por parte del género masculino en aspectos que van desde el imaginario que los hombres son la cabeza del hogar, hasta la justificación frente a las agresiones físicas que en contra de sus parejas pudieran cometer; pasando por el convencimiento respecto a la obediencia que le deben las esposas a sus esposos, la obligada dependencia económica y sentimental, la admisión de mecanismos de control que impidan el ejercicio de su libertad, en aspectos como la forma de vestir, la forma de expresarse, el control sobre el manejo del tiempo y las actividades, entre otras. Pese a que los derechos de las mujeres están logrando reivindicarse, es evidente que este tipo de imaginarios, aún permanecen vigentes en la sociedad.

Este caso representa una muestra de ello, pues las consideraciones esgrimidas con anterioridad reflejan la necesidad inmediata de difundir en los operadores judiciales un enfoque de género que facilite para las mujeres el acceso a la justicia, con la certeza de encontrar la protección y garantía de sus derechos.

Nuestro ordenamiento jurídico, enmarcado en un modelo de Estado Social y de Derecho, fue creado bajo la premisa de respeto por sus ciudada-

nos, en igual sentido, el sistema penal se ha ocupado por sancionar aquellas conductas que merezcan un juicio reprochable al atentar contra los bienes jurídicamente tutelados, situación que se muestra como la principal garantía hacia el reconocimiento del ser humano como sujeto de derechos, merecedor de la protección debida por parte del Estado. La administración de justicia por su parte, como uno de los pilares de ese Estado, está llamada a materializar dichos postulados, por ello, resulta inaceptable comprender que bajo el criterio de un fallador, los celos de un hombre enfurecido, constituyan una justificante para atentar contra la integridad de una mujer, promoviendo con ello la disminución de una pena que debe sancionar su conducta con todo el rigor de la ley. En este caso, no existe causal suficiente para justificar la agresión en contra de la víctima, se trata de un acto arbitrario, que debe ser sancionado en aplicación del derecho, sin que medie excepción alguna, más cuando se pretende hacer valer criterios relacionados con el honor del victimario, criterios que de ninguna manera pueden calificarse como una causal para eliminar o disminuir responsabilidad penal.

Al respecto cabe advertir que quizá es la norma penal, al referirse en su artículo 57 "comportamientos ajenos graves e injustificados", la que ha creado un espacio jurídico abierto, permitiendo al fallador o falladora la sanción arbitraria de conductas. En muchas ocasiones, la sanción no obedece a criterios válidos de juicio, sino que permite la intervención de prejuicios e imaginarios, que al aplicarse invalidan la finalidad perseguida por el legislador.

Se resalta la interpretación que hace la jueza sobre el estado de ira e intenso dolor, a partir de criterios muy subjetivos y que permiten justificar una agresión, debido a que, según su criterio, la víctima, en este caso Rosario C., debía respeto a su pareja y, por lo tanto, de alguna manera es culpable de su reacción.

c. Caso Sandra R.: La mujer le pertenece al hombre que la ama

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2009-00116-00
Delito:	Lesiones personales
Fecha:	Octubre 1 de 2009
Instancia	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

En este caso particularmente se puede evidenciar la violencia ejercida sobre la pareja con la que se convivió, y con quien se ha terminado la relación afectiva. Es importante destacar el tipo de argumentos a los que se acude para conceder al condenado el mínimo de la pena, teniendo en cuenta, entre otras razones, que el mismo "era preso de la rabia y de los celos por estar lejos de la mujer que según él amaba".

Hechos

En la noche del 8 de julio de 2008, Carlos D. quien se encontraba alicorado decide visitar en su casa a su ex compañera sentimental Sandra R., y haciendo uso de un arma, dispara en dos oportunidades contra ella, causándole graves lesiones en el antebrazo izquierdo y en la parte inferior del abdomen; sin embargo, ella logra sobrevivir. Carlos decide presentarse ante la justicia y es inmediatamente puesto en libertad por no ser capturado en flagrancia.

Fallo

> PRIMERO. Condenar a Carlos D. identificado con cedula (…) a la pena principal de 25 (veinticinco) meses de prisión y multa de 12,5 SMMLV a favor del Consejo Superior de la Judicatura como autor del concurso de delitos de porte ilegal de armas y de lesiones personales del que fuera víctima la señora Sandra R. En las circunstancias de modo, tiempo y lugar conocidas en esta providencia.
> SEGUNDO. Condenar al señor Carlos D. de las notas civiles y personales vistas, a las penas accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y a la prohibición de portar armas de fuego por el tiempo igual al de la pena principal.
> TERCERO. Conceder a Carlos D. de las notas civiles y personales vistas el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Código Penal. El beneficiado deberá suscribir acta de obligaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 65 ibídem. Para la suscripción del acta de obligaciones se comisiona atentamente al señor juez promiscuo municipal (…), tomando en cuenta que el sentenciado reside en la vereda La Cueva, corregimiento de las Mesas de ese municipio.

Apelación
No se hace uso de este recurso.

Análisis de discurso
Reglas de derecho, normas en las cuales la jueza basa su decisión
La jueza califica el hecho con el tipo penal de lesiones personales en concurso con porte ilegal de armas:

> En el caso de estudio la pena más grave la tiene la de lesiones personales, con 2 a 7 años de prisión y multa de 15 a 25 SMMLV se tiene este ámbito de movilidad de la pena para su debida dosificación de conformidad con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Código Penal. Siendo así la pena para el delito de lesiones personales con deformidad física permanente tiene la pena indicada dividida en cuatro: cuarto mínimo de 24 a 39 meses de prisión y multa de 15 a 17,5 SMMLV, primer cuarto medio de 39 meses y un día a 54 meses de prisión y multa de 17,9 a 20 SMMLV; segundo cuarto medio de 54 meses y 3 días a 69 meses y 5 días a 84 meses de prisión y multa de 22,5 a 25 SMMLV.

Igualmente, se establece la indemnización de los perjuicios morales y materiales como consecuencia del daño sufrido por la víctima Sandra D., con base en los artículos 56 y 57 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal). Para el caso de perjuicios morales, la jueza determina que "el dolor y la tristeza" que Sandra D. padeció por el constante asedio por parte de su pareja, es el elemento que permite establecer la suma de cinco (5) SMMLV. Como indemnización por perjuicios materiales se toman en cuenta los gastos que sobrevinieron como consecuencia de la agresión, lo que equivale a $333 650.

Enunciados empíricos, acervo probatorio
Las pruebas en las que se basa el fallo son, el concepto médico legal que señala que la víctima, Sandra R., presenta lesiones producidas por arma de fuego y se le prescribe 40 días de incapacidad como secuela de deformidad física que afecta a la víctima con carácter permanente.

También, se toma como prueba la versión del victimario quien se presenta luego de los hechos ante una estación de policía para narrar lo sucedido. La

víctima Sandra R. identifica a su agresor y agrega que el motivo de las lesiones son los celos, así mismo que no es la primera vez que ocurren este tipo de actos. Tal valoración de la prueba sirve en el proceso para determinar la pena que se le impone al condenado, pues los celos sirven de argumentación para su dosificación.

Fundamentos de la jueza

> Tomando en cuenta que en el expediente no aparece constancia sobre la existencia de antecedentes penales en contra del procesado, que es un delincuente primario, que es una persona joven, *que al momento en que sucedieron los hechos era preso de la rabia y de los celos por estar lejos de la mujer que según él amaba, que si bien las lesiones que le causó no dañaron órganos vitales, pues véase que fueron en el brazo y en el abdomen, que las secuelas que le dejaron a la ofendida las lesiones no fueron en el rostro, para la determinación final de la pena nos ubicaremos en el cuarto mínimo del ámbito de movilidad punitiva*. Las mismas circunstancias nos hacen ubicarnos en el extremo menor, vale decir en 24 meses de prisión y multa de 15 SMMLV, al tiempo en que sucedieron los hechos (Cursivas fuera del texto original).
>
> Por razón del concurso con el delito de porte ilegal de armas y tomando en cuenta que con esa misma arma causó las lesiones en la humanidad de *una mujer indefensa*, se incrementará la pena señalada para el delito de lesiones personales en seis meses más. Siendo entonces hasta este momento la pena a imponer la de 30 meses de prisión y multa de 15 SMMLV (Cursivas fuera del texto original).

Comentarios y conclusiones

En este caso es importante analizar varios aspectos. Por un lado, como lo señala Victoria, (2012, p. 46), es evidente que las agresiones contra la pareja, son consecuencia de una mentalidad patriarcal, que determina que la mujer le pertenece al hombre, por la sola circunstancia de que este dice amarla. En ese tipo de relaciones, la separación y el no control de la vida de la mujer, provoca celos, en virtud de los cuales se desatan los hechos de violencia. Tan aberrante situación, no termina cuando la mujer decide ponerle fin, sino que, por el contrario, es la decisión de librarse de la violencia, la que origina nuevas agresiones.

Además por convertirse en la ex pareja del agresor se sustrae de la protección que contempla el agravante de la conducta dentro de la normatividad penal; por lo tanto, la mujer agredida pierde la protección especial de la justicia y las sanciones ejemplarizantes que impidan que se sigan cometiendo tales agresiones. De otra parte, es muy importante notar la argumentación de la jueza para determinar la dosificación de la sanción, ya que una de las razones para imponer el mínimo de la pena señalada es que al momento en que sucedieron los hechos, el agresor, era preso de la rabia y de los celos por estar lejos de la mujer que según él amaba. En el análisis de la situación expuesta, vale la pena cuestionarse si en el marco de una sociedad que garantice a las mujeres sus derechos, es pertinente esgrimir tal argumento como sustento de una decisión judicial, puesto que ni los celos, ni el amor deberían justificar una agresión.

2.1.1.2. Problemas identificados

Del análisis de los casos paradigmáticos, es posible identificar las siguientes problemáticas: la remisión normativa que se realiza en las sentencias analizadas, refiere casi en la totalidad de los casos un juicio claro y específico, respecto a la valoración que la jueza o el juez hiciera de si la conducta deviene típica, lo que respalda dicho juicio, a partir de la referencia expresa de la norma y de las causales de menor o mayor punibilidad, si existieran; sin embargo, en varias ocasiones, las conductas resultan con una calificación jurídica que desconoce la perspectiva de género.

El discurso contenido en las sentencias desconoce los postulados constitucionales, los tratados internacionales ratificados por Colombia que pretenden la equidad, tales como la Cedaw o Belém do Pará, haciendo uso exclusivo de la codificación penal, lo cual nos permite afirmar la ausencia de un enfoque de género.

Los principales tipos penales que se invocan ante los presupuestos fácticos que sustentan las agresiones contra las mujeres son el homicidio, ya sea en grado de tentativa, simple o agravado, y las lesiones personales. No se recurre a tipologías previstas en la normatividad vigente, tales como el acceso carnal violento, acto sexual abusivo, constreñimiento ilegal, abandono de menores y personas desvalidas, entre otros, que se podrían encuadrar dentro de muchas de las conductas descritas en los fallos.

En el mismo sentido, se desconoce en dicha calificación, la concurrencia de los agravantes que proceden según la ley aplicable, como en el caso Ma-

riela D., en el cual la conducta que es desplegada contra la pareja y el hijo del victimario, fue sancionada como un homicidio simple en grado de tentativa, sin mediar un mayor reproche hacia la doble agresión.

Se encuentra en la mayoría de los casos, que las agresiones son respuesta a la culminación de la relación afectiva; paradójicamente cuando la mujer decide dar fin a una relación de violencia, es víctima de esa violencia que pretendía superar, con la circunstancia de que por la ruptura del vínculo afectivo se sustrae a la figura de la violencia intrafamiliar y consecuentemente a la protección que otorga la figura de los agravantes en el ámbito penal, específicamente en lo relacionado con la pareja y los integrantes del núcleo familiar.

Muchas agresiones se cometen debido a que el agresor considera que su pareja actual o de una relación concluida, sigue perteneciéndole y le debe fidelidad. Más grave aún es que los administradores de justicia siguen recurriendo a la ira e intenso dolor, para justificar la agresión y atenuar la pena, figura consagrada en el artículo 57 de nuestro Código Penal (CP), referida en varias oportunidades dentro de las fuentes normativas contenidas en los argumentos de las juezas y los jueces en sus fallos. La ira e intenso dolor se convierte, por lo tanto, en una de las principales causas que favorecen la desprotección de los derechos de las mujeres, situación que muy probablemente obedece al contenido e implicaciones del siguiente enunciado que se encuentra en la norma: "causados por comportamiento ajeno grave e injustificado". Queda abierta entonces la posibilidad de que el juzgador o juzgadora incluya cualquier comportamiento que a su criterio sea grave e injustificado, como los celos, lo que podría poner en evidencia la ausencia de objetividad, fundamentado en prejuicios patriarcales.

Es importante advertir que en virtud de los postulados consagrados en el libro VII, capítulo I, artículo 530 de la Ley 906 de 2004 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las disposiciones de esta norma adoptaron una implementación gradual a lo largo del territorio colombiano, así, para el caso del Distrito Judicial de Pasto, su vigencia se dio solo hasta el 1 de enero de 2007.

2.1.1.3. Balance: avances y retrocesos

El análisis de los casos paradigmáticos nos demuestra que existe distancia entre el contenido teórico de las normas y su aplicación, mucho más, cuando se trata de disposiciones que pretenden afectar una tradición cultural de gran arraigo, como ocurre con las conquistas legales de las mujeres, planteadas

con la finalidad expresa de lograr relaciones equitativas en una sociedad que conserva fuertes manifestaciones patriarcales.

Por esta razón, ocuparse de los derechos de las mujeres, no es un asunto de pura dogmática jurídica, sino un estudio que tiene que ver necesariamente con los parámetros culturales imperantes en Colombia, en lo relativo a las relaciones de género. De allí que sea imperativo contribuir en la construcción de una conciencia colectiva de respeto, que acepte el equilibrio de derechos entre hombres y mujeres y, en el mismo sentido, promueva su protección. Se trata de modificar el papel que tradicionalmente se le había atribuido a la mujer y de esta manera eliminar cualquier forma de discriminación en su contra, reconociendo en igualdad de condiciones y oportunidades su participación en la sociedad.

En este contexto, no basta con una evolución normativa en torno a la prevención y sanción de todas las formas de violencia contra las mujeres, mientras los administradores de justicia, no transformen su discurso en un sentido garantista frente a la protección de los derechos de las mujeres.

2.1.2. Estudios de casos en la jurisdicción de familia

El trabajo de campo incluyó la investigación en los cuatro juzgados de familia de Pasto, dentro de los cuales fue posible determinar que, en su gran mayoría, los procesos de divorcio son resueltos mediante conciliación y pese a que inicialmente la demanda plantea como causales la 3ra, que se refiere a agresiones graves en contra de las mujeres, sus efectos finalmente se consuman en la cesación del vínculo matrimonial mediante la aplicación de la causal 9, que se sustenta en el consentimiento de ambos cónyuges, situación que se pudo verificar en los libros radiadores que obran en cada uno de los despachos judiciales. De tal suerte que es muy reducido el número de casos que, siguiendo la cuerda procesal, alcanzan sentencia, con sustento en la causal ya mencionada.

Es así como la causal 3ra es asumida como un requisito sustancial que se debe cumplir como presupuesto para la admisión y trámite de una demanda, que al final refleja el ejercicio de un juicio metódico que omite la necesidad de analizar este tipo de violencia, desde un contexto de discriminación que se intenta abolir.

2.1.2.1. Casos analizados

En los casos que a continuación se analizan se podrá observar que en su totalidad obedecen a asuntos de divorcio, donde los jueces y juezas realizan una

aplicación exegética de la norma a los hechos probados, sin que medie una valoración argumentativa frente a las implicaciones y la gravedad de la agresión física y el contexto de dominación que se presenta frente a las mujeres víctimas de violencia contra la pareja.

a. Caso María Victoria G., la violencia es innata al matrimonio

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2005-0238
Asunto:	Divorcio de matrimonio civil
Instancia	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

El presente caso se incluyó en el listado de los casos paradigmáticos en la jurisdicción de familia, debido a que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos que nos ocupan configuran la causal 3ª descrita en el artículo 6º de la Ley 25 de 1992 y evidencian, una vez más, cómo la discriminación basada en género se encuentra subsumida en la normatividad vigente.

Hechos

Demandante y demandado contrajeron matrimonio civil el 19 de julio de 2003, dentro de dicha unión se procreó al menor *X*. A los pocos días del matrimonio el demandado adoptó un comportamiento agresivo y empezó a prodigar a su cónyuge maltrato verbal, físico y psicológico, hechos que se agravaron por el consumo de alcohol, que obligaron a solicitar en varias oportunidades ayuda ante las autoridades.

El 16 de agosto de 2003, el demandado agredió a la demandante, ocasionándole lesiones con una incapacidad médico legal de quince días, agresiones que han continuado hasta la presentación de la demanda.

Ante los malos tratos y ultrajes, la demandante se vio obligada a buscar refugio donde sus familiares, donde permaneció durante el embarazo y hasta el nacimiento de su hijo. Posteriormente, el demandado comenzó a utilizar al menor para agredir y amenazarla, al punto de sacarlo de la casa donde habitaba la madre, a la fuerza y a altas horas de la noche. El demandado ha incumplido con sus deberes como padre, no ha suministrado la cuota de alimentos, ni ha contribuido con su sostenimiento.

Fallo

> PRIMERO. Decretar el divorcio, del matrimonio civil contraído por los Señores el 19 de julio de 2003 en la Notaría Cuarta de la ciudad de Pasto.
> SEGUNDO. Declarar disuelta en estado de liquidación la sociedad conyugal.
> TERCERO. Mantener la autoridad parental del menor en forma conjunta en cabeza de sus padres.
> CUARTO. Confiar la custodia y cuidado personal del referido menor a su madre.
> QUINTO. El padre ejercerá las visitas con su menor hijo en forma libre y voluntaria sin interrumpir la disciplina doméstica y escolar.
> SEXTO. Fijar alimentos a cargo del demandado y a favor de su menor hijo X, en la suma equivalente al treinta por ciento (30%) de salario mínimo legal mensual vigente.
> SÉPTIMO. Ordenar al obligado que consigne tal cantidad dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario Colombiano, a órdenes de este Juzgado y proceso para luego ser entregado al beneficiario por intermedio de su madre.

Apelación

No se conoce esta información.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

El juez analiza el sustento normativo con base en el artículo 113 del Código Civil (cc) y la Ley 20 de 1974 que reconoce el concordato realizado con la Santa Sede. Así mismo, se incorpora en el análisis del artículo 42 de la Constitución Política en que se reconocen los efectos civiles del matrimonio católico en Colombia. También para dar efectos jurídicos a la disolución del matrimonio se analizan los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 154 del Código Civil modificado por la Ley 25 de 1992.

El juez afirma:

> No se advierten irregularidades o vicios que invaliden parcial o totalmente lo actuado y deban ser declaradas de oficio o puestas en conocimiento de las partes. Los presupuestos procesales se cumplen en este evento pues el proceso se tramitó ante juez competente, el artículo 42 de la Constitución Política reserva a la ley civil la disolución del vínculo y la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso; la demanda se formuló con los requisitos de rigor y a ella se le imprimió el trámite del proceso verbal de mayor y menor cuantía; demandante y demandado en su condición de personas naturales, mayores de edad, no interdictas, comparecieron en debida forma al proceso con la mediación de apoderados.
>
> En el *sub júdice* se tiene que las partes se encuentran legitimadas tanto en activa como en pasiva para actuar los extremos procesales de la *Litis*. A folio 8 del cuaderno principal aparece el certificado del registro civil de matrimonio de los cónyuges en contienda. Ello faculta a la actora a deprecar las súplicas y al demandado a replicar la cuestión litigiosa.
>
> Según el artículo 113 del Código Civil "El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente". Definición eminentemente civilista de la cual la doctrina nacional ha deducido la finalidad esencial del matrimonio, cual es la satisfacción de las necesidades sexuales de los contrayentes, la comunidad de vida, la asistencia mutua y la procreación, crianza, educación, establecimiento y formación integral de la prole; finalidad que, palabras más, palabras menos, para el caso se identifica con los fines del matrimonio religioso católico señalados en el parágrafo primero del canon 1055 del Código del Derecho Canónico, que enseña: "La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de vida, ordenado por su propia índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados". Preceptiva aplicable al asunto en cuestión por virtud de lo señalado en el artículo

> 7º de la Ley 20 de 1974 (Concordato con la Santa Sede) ratificado y complementado por el artículo 42 de la Constitución Política.
> Así pues, de tal finalidad surge o deriva para los contrayentes una serie de obligaciones recíprocas que se concretan en los deberes de:
> a. Cohabitación, u obligación de vivir bajo el mismo techo, que a su vez entraña el don de sus cuerpos;
> b. Socorro, entendido como el imperativo de proporcionarse recíprocamente lo indispensable para su congrua subsistencia, pero también para la de los hijos comunes;
> c. Ayuda, complemento de lo anterior, expresado en le apoyo intelectual, moral y afectivo que a través de la vida matrimonial deben brindarse los cónyuges, y extender a sus hijos, y
> d. Fidelidad, entendida como la prohibición de sostener relaciones sexuales fuera del matrimonio.
> La demanda indicó como tales las contenidas en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 154 del Código Civil modificado por la Ley 25 de 1992, relativas a "El grave e injustificado incumplimiento por parte de uno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres", "Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra" y "La embriaguez habitual de uno de los cónyuges".

Enunciados empíricos, acervo probatorio

Para dar sustento probatorio al caso, se tomaron en el transcurso del juicio los testimonios sobre la violencia sufrida por la demandante, además se consideraron las incapacidades que fueron otorgadas por la autoridad competente, teniendo en cuenta las lesiones sufridas; así mismo, la constancia de protección policiva que fue solicitada teniendo en cuenta las agresiones sufridas.

> Los testimonios analizados dan fe de las constantes agresiones físicas, ultrajes, amenazas, escándalos a que se vio sometida la demandante por parte de su cónyuge, eventos que la obligaban a buscar refugio y apoyo donde familiares y protección ante autoridades policivas, refiriendo que la última vez que ocurrió fue a finales del año 2004. Igualmente, obra copias del dictamen de incapacidad médico legal, según el cual la Señora, fue agredida por el esposo el quince de agosto del 2003, ocasionándole edema y equimosis leves y moderadas en

la pierna derecha con elemento contundente, por lo cual le dictaminaron incapacidad de quince días sin secuelas. Obra igualmente copia de la orden de protección policiva brindada a la demandante en noviembre del 2004.

Fundamentaciones del juez

El grave e injustificado incumplimiento de los deberes de esposo y padre: El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres, acoge las responsabilidades de los cónyuges en su doble condición de esposos y de pares; como cónyuges, su obligación de cohabitación, socorro y ayuda mutua y fidelidad, como padres, la de brindar la protección, sustento y apoyo afectivo y moral a su descendencia.
Es clara la amplitud que implica esta causal, los deberes de cada cónyuge existen, en primer lugar, frente al otro y, en segundo lugar, frente a los hijos. La violación de cualquiera de tales deberes impuestos por la ley, configura causal de divorcio, incumplimiento que debe ser grave e injustificado.
En primer lugar y habida cuenta de las declaraciones obrantes, está acreditada la culpabilidad del cónyuge demandado respecto a la violación de la obligación alimentaria para con su hijo; pues son claros en manifestar que la demandante desde que contrajo matrimonio y con el apoyo de sus familiares, ha cubierto todos los requerimientos, dada la irresponsabilidad y descuido del demandado, quien decidió viajar a otra ciudad.
Igualmente ocurre con el quebranto de las demás obligaciones como cónyuge de socorro, apoyo moral y económico, pues según las pruebas analizadas desde el mismo momento en que el demandado contrajo matrimonio, no le ha proporcionado ayuda económica y, por el contrario, siempre le prodigó malos tratos y ultrajes.
Así las cosas, esta causal encuentra acabado sustrato material, vigencia y opera en toda su magnitud como presupuesto fáctico y legal para decretar el divorcio, por cuanto por sí mismos entrañan flagrante quebranto del deber de respeto recíproco que se deben los casados; y será entonces con fundamento en dicha causal que se decretará el divorcio.

Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra: La demanda fundamentó esta causal en las expresiones verbales insultantes e injuriosas que el demandado presuntamente profiere contra su cónyuge, en los ataques físicos y sicológicos que le prodiga, sometiéndola a constantes amenazas que le produjeron inestabilidad emocional y afectó su salud mental ante lo cual, frecuentemente tuvo que buscar el apoyo de sus familiares y de las autoridades. Causal que queda igualmente acreditada toda vez que los hechos tuvieron ocurrencia no sólo dentro del término legal, sino que por sí mismos entrañan atentado contra el respeto recíproco que se deben los casados, y que, sin que ello sea necesario, involucra los tres comportamientos a que hace referencia la ley, y en cuanto a los maltratamientos de obra, sin que se precise también que pongan en peligro la vida o atenten contra la salud o integridad personal; de hecho han sido realizados con tal violencia que han comprometido gravemente tales atributos de la demandante.
Embriaguez habitual de uno de los cónyuges: Sobre esta causal se exige que debe tener las características de habitual, entendiéndose aquella que padece una persona entregada a la ebriedad o al uso excesivo de bebidas intoxicantes, hasta tornarse permanente. Por lo cual exige dos elementos, la embriaguez propiamente dicha, o sea la turbación de las potencias y funciones mentales, que se deriva de la ingestión abundante de licor, hasta producir en la persona un comportamiento anormal; y habitualidad que consiste en la repetición continuada de actos embriagantes hasta tornarse casi consuetudinaria. Sin embargo, es necesario hacer claridad en que el consumo de alcohol no siempre acaba en estados patológicos, pues depende de diversas circunstancias como la dosis, la ocasionalidad del consumo y la constitución del sujeto.
Sobre esta causa los testigos no aportan elementos claros y contundentes pues hacen referencia a que el demandado consumía bebidas embriagantes y en ese estado se agravaban las agresiones a su cónyuge, pero sin que se lograra determinar los elementos que confluyen configuración de la habitualidad del consumo y las circunstancias de afectación a sujeto pasivo, por ende no hay lugar a declararla como probada.
Por consiguiente, y toda vez que se logró demostrar dos causales de divorcio procede acoger la pretensión del divorcio; confiar la custodia

> y cuidado personal del hijo matrimonial a la madre y por ende fijar alimentos a cargo del demandado fijando la cuota de conformidad a lo establecido en el artículo 155 del código del menor. En cuanto a los alimentos conyugales, habría lugar a ponerlos a favor de la cónyuge inocente, pero no se estableció la necesidad de los mismos por lo cual no se accederá.

Comentarios y conclusiones

El presente fallo fue considerado paradigmático, porque dentro del conjunto de casos encontrados, en los que se alude a la causal 3º, este en específico refiere una conducta muy común utilizada por los esposos y padres para agredir a sus parejas, que se sustenta en infringir violencia a través de los hijos, principalmente cuando se trata de menores de edad.

Hasta hace poco, la violencia física en contra de las mujeres en el ámbito familiar, era considerada como la única forma, situación que coartaba en todo sentido, la protección de sus derechos. Afortunadamente, muchos han sido los avances legislativos y jurisprudenciales en el sentido de visibilizar otras formas de violencia, que como la física, o quizá en mayor medida, se traducen en un arma letal que aniquila sus garantías.

La violencia psicológica, que en este caso también se evidencia, es un inaceptable ejemplo de aquellas acciones que las mujeres deben denunciar, que la sociedad no debe tolerar y que los jueces y juezas, por su parte, deben sancionar.

El presente fallo refiere el ejercicio de un juicio que después de aplicar la norma sobre los hechos particulares, permite atribuirle responsabilidad al demandado y este sentido romper el vínculo que lo unía a su compañera; sin embargo, es preciso advertir que la referencia a la valoración probatoria del fallador, refleja un análisis metódico, que desconoce las verdaderas implicaciones de todas las agresiones que padece la mujer en medio de esta relación, años de sometimiento y diversas formas de dominación, que al momento de acceder a la justicia, se rezagan a configurar una causal, que entre muchas otras, modifica o elimina el estado civil de una persona.

Este, como muchos otros fallos, constituye un sustento axiológico válido para promover la creación de normas como la Ley 1257 de 2008, que atendiendo los estándares internacionales de protección a los derechos humanos, tiene por fin sensibilizar, prevenir y sancionar todas las formas de violencia y

discriminación contra las mujeres. Es preciso que en adelante sus disposiciones se materialicen, tarea que recae principalmente en los operadores judiciales, quienes tienen en sus manos, la posibilidad de sancionar todas aquellas acciones u omisiones que atenten contra sus garantías, pues no en todos los casos este tipo de agresiones termina con la declaración frente a la cesación de los efectos civiles del matrimonio que une a la víctima con su victimario.

b. Caso Amparo D.: La violencia es mucho más que el maltrato físico

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2008-00353
Fecha	Julio 30 de 2009
Asunto:	Divorcio de matrimonio católico
Instancia	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

El caso que a continuación se describe refiere las características de un caso paradigmático, considerando las circunstancias de modo, tiempo y lugar que configuran la causal 3ª del artículo 6º de la Ley 25 de 1992. Además, resultan de gran interés los argumentos y la coherencia fáctica y jurídica que aporta la falladora en su sentencia.

Hechos

La señora Amparo D. contrajo matrimonio católico con Alfredo C., el 28 de abril de 1990 y en esta unión matrimonial procrearon dos hijos. Sin embargo, Amparo D. ha sido víctima de maltratos físicos por parte de su esposo, situación que ha motivado la iniciación de acciones penales en su contra, por el delito de lesiones personales.

Fallo

> PRIMERO. Decretar el divorcio del matrimonio católico contraído entre los señores Alfredo C. y Amparo D. con fundamento en la causal tercera del artículo 154 del Código Civil modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992.
> En adelante cada cónyuge podrá fijar su residencia separada.

> SEGUNDO. Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada por el matrimonio.
> TERCERO. Inscribir esta sentencia en los registros civiles de matrimonio y de nacimiento de los señores Alfredo C. y Amparo D., tal como lo ordena el artículo 5° del Decreto 1260 de 1970, y la regla 5ª del artículo 444 del CPC. Ofíciese insertando lo pertinente, a las autoridades de registro del estado civil correspondientes.
> CUARTO. La patria potestad del menor, será ejercido en conjunto por sus padres. La custodia y cuidado personal del menor Camilo, serán ejercidos por la progenitora señora Amparo D.
> QUINTO. Declarar que el padre podrá ejercer el derecho de visitas sobre el menor Camilo en la forma como se dispuso en la parte motiva de este fallo.
> SEXTO: Fijar como cuota alimentaria definitiva a cargo del señor Alfredo C. y a favor del menor Camilo, el equivalente al veinticinco por ciento 25% del salario mínimo legal mensual (…).

Apelación

No se conoce esta información.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales la jueza basa su decisión

Dentro del presente caso se dio paso a las actuaciones procesales por las cuales se vincula a la parte demandada, las defensoras de familia y la procuradora judicial en asuntos de familia. Se agotó la etapa de fijación del litigio y se dio paso a las pruebas. Una vez concluida la instrucción, se procedió a la etapa de alegaciones, que ante la inasistencia de las partes se declaró surtida.

Presupuestos del proceso:

> La demanda reúne los requisitos de forma exigidos por la ley que permiten su valoración. De conformidad con lo establecido en el Decreto 2272 de 1989, artículo 5º numeral 4º y el artículo 44 y 63 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y el artículo 157 del Código Civil, se confirma la competencia del Despacho y la capacidad de las partes para intervenir en el proceso.

> En cuanto a la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso por divorcio, el artículo 42 Constitucional establece, "los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil" (inciso 11). En desarrollo de ese precepto el artículo 5º de la Ley 25 de 1992 modificatorio del artículo 152 del Código Civil dispuso, "los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia".
> En materia de vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso. Para el matrimonio católico no existía divorcio en virtud del Concordato con la Santa Sede (Ley 20 de 1974), sin embargo, con la Ley 25 de 1992 dicha institución fue extendida a los matrimonios de esa clase (religiosos) bajo la modalidad de cesación de los efectos civiles, dejando a salvo el vínculo sacramental, cuya anulación o permanencia deben regirse por los cánones o reglas pertinentes, según la entidad religiosa de que se trate (…).

Ahora bien, frente al fundamento normativo que sustenta las causales para declarar el divorcio se advierte:

> Los hechos que motivan o dan lugar al divorcio son taxativos pues solamente operan los indicados en la ley. El artículo 6º de la Ley 25 de 1992 modificatorio del artículo 154 del Código Civil establece nueve causales para solicitar y obtener el divorcio, las cuales tienen la condición de amplias y suficientes, pues recogen las circunstancias más graves que generalmente inciden en el quebrantamiento de la comunidad matrimonial. Con la taxatividad sólo quedan excluidos los hechos que no alcanzan la gravedad suficiente y deben quedar comprendidos dentro del margen de tolerancia recíproca que es dable exigir de los cónyuges.

En cuanto a los efectos del divorcio, la falladora advierte: "El divorcio judicialmente declarado, disuelve el vínculo matrimonial en el caso del matrimonio civil, y cesa los efectos civiles en tratándose de matrimonio católico, quedando los cónyuges en ambos casos en libertad de contraer nuevo matrimonio, en este caso solo de carácter civil".

Según lo preceptúa el artículo 160 del Código Civil en armonía con el artículo 1820 ibídem modificado por el artículo 25 de la Ley 1ª de 1976, con el divorcio sobrevienen como consecuencia legal y necesaria, la disolución de la sociedad conyugal formada por el matrimonio, para cuya liquidación se puede acudir a la vía judicial prevista en los artículos 625 y 626 del CPC como trámite subsiguiente a este fallo; o al trámite notarial conforme a lo previsto en el Decreto 902 de 1988; o hacerlo de común acuerdo conforme al numeral 5° del artículo 1820 ibídem.

Frente al derecho alimentario existente entre los cónyuges, la falladora advierte que a criterio de la Corte Constitucional,

> La obligación alimentaria es un deber jurídico impuesto a una persona para asegurar la subsistencia de otra, deber que puede provenir de la ley, de una convención o de un testamento.
> Así también, en consideración a lo preceptuado por el artículo 411 del Código Civil modificado por el artículo 23 de la Ley 1ª de 1976, el derecho alimentario entre cónyuges puede surgir por dos circunstancias:
> Por la simple condición de cónyuge que necesita alimentos (numeral 1ro.) o como sanción a favor del cónyuge inocente y a cargo del cónyuge que haya dado lugar al divorcio (numeral 4to.).

En cuanto al derecho de alimentos a favor de los menores, el despacho advirtió: "Todo hijo tiene derecho a exigir de sus padres alimentos para su desarrollo integral y estos están en la obligación de suministrarlos en razón al vínculo filial que los une (artículo 411, 2 del Código Civil), vínculo que en este asunto está demostrado con el registro civil de nacimiento aportado con la demanda.

Para establecer los ingresos actuales del progenitor: "Habrá que acudirse a la presunción de que devenga al menos el salario mínimo legal, contenida en el artículo 155 del Código del Menor, ratificada por el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia".

Enunciados empíricos, acervo probatorio

Dentro del material probatorio que acepta el Despacho para fallar, es posible destacar inicialmente y como prueba fundamental el testimonio que

presenta la demandada, mediante el cual relata la forma cómo fue agredida en varias oportunidades por su esposo, al punto de propinarle múltiples golpes en su cuerpo, incluso cuando se encontraba en estado de embarazo.

En este orden, resulta relevante también el aporte que hace el señor Edgar H., vecino de la víctima, quien en su testimonio confirma las actitudes violentas que presentaba el demandado en múltiples ocasiones, agresiones que no sólo se observaban al interior de su hogar, sino que además habían trascendido a escenarios públicos, situación que permitió que los habitantes de la zona intentaran intervenir, sin encontrar una respuesta favorable por parte de las autoridades:

> Indica que, miró cómo el señor Alfredo C. golpeaba a una mujer, la tiró al piso, la golpeaba con puños, la arrastraba por el suelo y escuchó que decía que si lo denunciaba la iba a matar, situación que también pudo verificarse a partir de las marcas de violencia que la mujer reflejaba en su cuerpo. El testimonio de la señora Margarita, progenitora de la demandante también da cuenta de las agresiones sufridas por Amparo D.

La juzgadora considera en su decisión pruebas documentales que dan cuenta de las denuncias presentadas por Amparo D., para reportar los episodios de violencia de los que había sido víctima, en los que consta además el testimonio del hijo menor, quien manifiesta el temor que le produce la presencia de su padre, que en estado de embriaguez maltrata físicamente a su madre.

Dentro del conjunto sucesivo de denuncias, se destacan las siguientes:

La primera denuncia radicada bajo la partida N.° 33300 ante la Fiscalía Catorce Seccional, por el delito de violencia intrafamiliar.

> En el año 2002, el 28 de marzo, la Policía Nacional dejó a disposición de la Fiscalía al señor Alfredo C., quien fue conducido a las dos de la mañana por cuanto la señora Amparo D., informó que la había agredido física y verbalmente presentando un moretón en la sien del lado derecho. El Ente Fiscal con auto del 3 de mayo de 2002 resolvió inhibirse de abrir investigación como quiera que no se hubiera formulado la querella como requisito de procedibilidad.

Dentro de la investigación previa N.° 118926, la Fiscalía Novena Seccional de Pasto con auto del 11 de julio de 2005 resolvió inhibirse de abrir investigación por cuanto la querellante se desinteresó de la misma y no prestó la debida colaboración para lograr un resultado positivo.

Obra en dicho expediente la denuncia formulada ante la Inspección Tercera Penal el 8 de febrero del 2005, en la cual la señora Amparo D., informa que de los hechos ocurridos el 7 de febrero en un parque, donde fue agredida por el demandado con puños, tirándola al piso, llevándola a la fuerza a la casa, hasta que unas personas se acercaron a ayudarla. En esa oportunidad se practicó un examen médico legista por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, según el cual el denunciante presenta equimosis leves en los brazos y rodillas y hematomas en la región occipital, que la incapacitan por ocho días.

Del examen de la prueba documental relacionada aparece que ninguna de las investigaciones penales terminó con resolución de acusación contra el señor Alfredo C., y menos con condena por violencia intrafamiliar; sin embargo, los informes y denuncias que se presentaron y formularon permiten establecer que desde hace varios años los cónyuges permanecen en conflicto, y que la agresión por parte del seño Alfredo C. hacia su consorte ha sido una constante, que incluso ha trascendido el ambiente familiar, proyectándose en lo público, donde los testigos ya no son sólo los hijos del matrimonio, sino terceras personas ajenas totalmente a la familia.

Fundamentos de la jueza

La jueza en torno al caso hace un interesante análisis sobre la causal de divorcio de ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra, afirmando que ya no se requiere llegar a consecuencias que pongan en peligro la salud y vida de la cónyuge:

> Debe tenerse en cuenta que la causal tercera de divorcio ya no requiere de la gravedad en el sentido de que las tres conductas contenidas en ella, los ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra, pongan en peligro la salud, la integridad corporal, la vida o hagan imposible la paz y sosiego domésticos, ni que se den necesariamente las tres conductas, basta con una de ellas que lesione la dignidad de uno de los cónyuges, pues según precepto constitucional toda forma de violencia en la familia debe ser sancionada. Según la Corte: "…un solo

ultraje, un único trato cruel, un mero maltratamiento puede servir de soporte suficiente para que haya lugar a la separación de cuerpos" y lógicamente también para el divorcio (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de abril 30 de 1983).

Razón por la cual el Juzgado estima que el divorcio se abre paso por la causal tercera imputable al Demandado, la cual no aparece afectada de caducidad en los términos señalados en el artículo 156 del Código Civil reformado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, pues los hechos ocurrieron en los meses de agosto y septiembre de 2008 y la demanda de divorcio fue presentada en noviembre de ese mismo año, la cual interrumpe el término de caducidad de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

Teniendo en cuenta que la cesación de los efectos civiles del matrimonio en este caso procede con fundamento en la causal tercera imputable al señor Alfredo C., la señora Amparo D. tiene la condición de cónyuge inocente y por tanto está facultada para solicitar alimentos a su esposo a título de sanción por haber causado el rompimiento de la comunidad matrimonial, sin embargo, dicha sanción no puede imponerse de manera automática por el sólo hecho de ser culpable del divorcio, sino que debe analizarse si concurren o no los presupuestos axiológicos de la acción alimentaria, es decir, la necesidad de quien pide alimentos, y la capacidad de alimentos de quien debe suministrarlos.

De conformidad con el interrogatorio de parte y el informe de vista sociofamiliar, la Demandante es ama de casa, se dedica a oficios varios, percibe mensualmente la suma de $250 000 por el arriendo del apartamento del primer piso, y toda la familia está sobreviviendo de los ahorros que tenía en el Fondo Nacional de Ahorro, por lo que se considera que el grupo familiar atraviesa una situación económica difícil, necesitando la señora Amparo D. como Cónyuge inocente que el señor Alfredo C. suministre una pensión alimentaria a su favor, que se fijará en el equivalente al quince por ciento (15 %) del salario mínimo legal, pues el Demandado tiene la capacidad económica para hacerlo en razón a que se trata de una persona trabajadora de oficio ebanista que se desempeña y es contratado en molinos de harina realizando zarandas.

Derechos de los hijos comunes:
Dentro del matrimonio nacieron Camilo y José, quienes cuentan con 17 y 18 años de edad, respectivamente, por lo que estando emancipado legalmente el último por mayoría de edad, conforme al artículo 314 numeral 3 del Código Civil, sólo habrá lugar a pronunciarse sobre los derechos de visita, custodia, cuidado personal, patria potestad y obligación alimentaria de los padres, frente a Camilo.
La Patria potestad: La patria potestad sobre el adolescente Camilo, será ejercido conjuntamente por sus padres.
Custodia y cuidado personal: Teniendo en cuenta que Camilo, ha convivido de manera continua e ininterrumpida con la madre, señora Ana, desde su nacimiento, el juzgado considera que no debe modificarse esa situación, más cuando de acuerdo al informe de visita sociofamiliar, el citado menor se encuentra en buenas condiciones a lado de su progenitora.
Derecho de visitas: En este asunto, no obstante el conflicto entre cónyuges, en consideración a que éste derecho está dado más en función del hijo que de los padres, y con el fin de que el alejamiento del Padre no produzca más repercusiones negativas en el hijo, se reconocerá el derecho de visitas al Padre en forma libre, previa comunicación con la madre y el hijo, pues éste cuenta con 17 años cumplidos, empero para su ejercicio el señor José debe seguir y cumplir las siguientes recomendaciones y prohibiciones:
1ª. Le está prohibido al Padre ejercer el derecho de visitas en horas inadecuadas o en estado de embriaguez.
2ª. No se afectarán las actividades académicas del adolescente.
3ª. Se prohíbe a ambos Padres utilizar a su hijo como "instrumento de manipulación recíproca", por tanto, evitarán influenciarlo de manera negativa con sus rencillas y resentimientos personales, no podrán en su presencia referirse al otro progenitor con frases desagradables, vituperios, u ofenderse o ultrajarse, y evitarán toda actuación que desfiguren la imagen paterna o materna.
Toda vez que Camilo, cuenta con diecisiete años de edad y se encuentra estudiando y preparándose para el ingreso a la Universidad, se presume su estado de indefensión porque no puede sostenerse con su propio trabajo y necesita la ayuda de sus Padres para su manuten-

> ción, lo cual aparece corroborado con el informe sociofamiliar, según el cual aquél se encuentra realizando un curso para las pruebas de Estado y está adelantado un técnico en sistemas.
> Su Progenitor como alimentante está capacitado económicamente para apoyarlo, pues pese a que no fue posible determinar sus ingresos, aparece acreditado que el señor José tiene como oficio la ebanistería, y se ha desempeñado laboralmente en molinos de harina fabricando zarandas, por lo que tiene la capacidad física y mental para trabajar y generar ingresos con los cuales suministrar lo necesario para el sostenimiento de su prole.
> En esas condiciones, para establecer sus ingresos actuales, habrá que acudirse a la presunción de que devenga al menos el salario mínimo legal, contenida en el artículo 155 del Código del Menor, ratificada por el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia.
> En consecuencia, consultando tanto las necesidades del Alimentario como la capacidad económica del Alimentante el Juzgado Cuarto estima que el Demandado debe suministrar a favor de aquél, una cuota alimentaria definitiva equivalente al 25 % del salario mínimo legal vigente.

Comentarios y conclusiones

El presente caso, analizado a la luz de los fundamentos que sustentan los fallos respecto a asuntos similares y que guardan como causa común el maltrato a sus parejas, tiene especial importancia, considerando los valiosos y abundantes aportes que amparan el sentido de la parte resolutiva del mismo. Es interesante cómo la jueza, haciendo uso del ordenamiento jurídico aplicable, destaca la importancia de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, ratificando la protección debida a cada uno de sus miembros.

Su interpretación parte de un análisis dogmático frente a la institución del matrimonio y los fines del divorcio, además dentro de este contexto se encarga de demostrar con suficiente respaldo probatorio la gravedad de las agresiones sufridas por la víctima durante años por parte de su esposo, reprochando esta conducta con sustento en ya varios pronunciamientos de la Corte Constitucional frente a este tema. Premisas que encuentran una válida conclusión, a partir de las condenas que estructuran la parte resolutiva de esta providencia, pues es aquí donde se sanciona la conducta del cónyuge culpable

con la severidad que la ley impone; severidad, que no se agota en la ruptura del vínculo existente entre el demandante y demandado, sino que además se encarga de regular asuntos relacionados con el derecho de alimentos, patria potestad, custodia, regulación de visitas, e incluso contempla la prohibición expresa de utilizar a su hijo menor, como medio de manipulación recíproca, lo que evita la concurrencia de aquellas conductas de violencia cometidas por el demandado en contra de su esposa. Las condiciones particulares de este fallo, no se observan en las demás sentencias objeto de estudio, por lo que es un ejemplo para juzgar casos que involucren cualquier forma de violencia contra la pareja, así que, refleja la evolución normativa alcanzada por los operadores judiciales, pues su papel como administradores de justicia no se ha de entender consumado en la aplicación mecánica de la norma a los hechos, sino en una valoración profunda de los elementos fácticos y probatorios obrantes de cada caso, con el propósito de alcanzar la conclusión precisa que atienda elementos válidos de convicción.

2.1.2.2. Problemas identificados

La revisión de los casos encontrados en la jurisdicción de familia, permitió identificar los siguientes problemas:

- En la mayoría de las sentencias no se plantea un análisis jurídico profundo para el caso, lo que conlleva a una pobreza argumentativa específica en los fallos judiciales.
- En los procesos de divorcio la mayoría de los asuntos son resueltos mediante conciliación, pese a que inicialmente la demanda se fundamenta en otras causales, por ejemplo, agresiones graves en contra de las mujeres. Los efectos finalmente se consuman en la cesación del vínculo matrimonial mediante la aplicación de la causal 9ª (conciliación), situación que se pudo verificar en los libros radicadores que obran en cada uno de los despachos judiciales.
- Incluso en casos donde se evidencia violencia que puede configurar delito, no existe referencia a los mismos en el texto de la sentencia, ni mucho menos, remisiones a las autoridades competentes, para las investigaciones a que hubiese lugar.
- Dentro de los casos analizados, que en su totalidad obedecen a asuntos de divorcio, fue posible observar la aplicación exegética de

> la norma a los hechos probados, sin que medie una valoración argumentativa frente a las implicaciones y la gravedad de la agresión. Se omitió el contexto de dominación en el que generalmente se encuentran las mujeres víctimas de este tipo de violencias económica, patrimonial, moral y sicológica, para las cuales no hay ningún reproche, centrando la atención en las agresiones físicas.

2.1.2.3. Balance: avances y retrocesos

Los argumentos encontrados en los fallos analizados son muy concretos, en aplicación de un silogismo que atiende en todo a la norma propiamente escrita, sin entrar a efectuar valoraciones adicionales que reafirmen la gravedad de la agresión, y en este sentido promuevan la protección de los derechos de las mujeres, víctimas de violencia, perpetrada por sus parejas.

La excesiva mecanización que se observa en la mayoría de sentencias, evidencia el escaso peso jurídico que se le concede a los asuntos de esta jurisdicción, los que en efecto no se resuelven en el plano puramente normativo, sino que están íntimamente relacionados con asuntos sociales, sicológicos y fundamentalmente culturales. Investigadoras como Alda Facio (2000) afirman que la jurisdicción de familia es subvalorada al interior del derecho, justamente por ocuparse de problemáticas esencialmente de mujeres:

> Debemos reconocer que el derecho, aun cuando se fundamenta en los principios de justicia e igualdad, es una institución patriarcalista y androcéntrica [...] La búsqueda del cumplimiento efectivo del derecho de igualdad para las mujeres, no está orientada a ser iguales que los hombres, ni a sustituirlos en sus poderes de dominio, sino a tener las mismas oportunidades que ellos, conforme el derecho humano fundamental que valora a la persona humana… [...]. (Facio, 2009, p. 9).

Se considera que en la medida en que fuesen mujeres las que atendieran los asuntos de familia, estarían en capacidad de comprender mejor estos asuntos; sin embargo, el análisis del discurso nos demuestra que independientemente del sexo, son los imaginarios culturales patriarcales que se construyen, socializan y circulan en la sociedad, los que permean los fundamentos de estas decisiones.

Cuadro 3. Síntesis de los casos revisados y seleccionados por el equipo de investigación en Pasto

Jurisdicción	Casos revisados	Casos seleccionados
Penal	Asunto: 2001-0021	Sí
	Delito: Homicidio	
	Parentesco: Compañeros sentimentales	
	Asunto: 2002-0113	
	Delito: Homicidio	
	Parentesco: Compañeros sentimentales	
	Asunto: 2006-0297	
	Delito: Homicidio	
	Parentesco: Esposos	
	Asunto: 2007-0026	
	Delito: Homicidio	
	Parentesco: Ex compañeros permanentes	
	Asunto: 2007-0577	
	Delito: Homicidio	
	Parentesco: Compañeros sentimentales	
	Asunto: 2006-0010	
	Delito: Lesiones personales	
	Parentesco: Ex esposo	
	Asunto: 2006-0138	Sí
	Delito: Lesiones personales	
	Parentesco: Novios	
	Asunto: 2009-0116	Sí
	Delito: Lesiones personales	
	Parentesco: Ex compañeros sentimentales	
Familia	Proceso: 2004-0298	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2004-0552	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso:2005-0045	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso:2005-0221	

Continúa

Jurisdicción	Casos revisados	Casos seleccionados
Familia	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2005-0238	Sí
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2005-0378	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2005-0465	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2006-0005	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2006-0031	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2006-0183	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2006-0267	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2006-0360	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2006-0434	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2007-0081	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2007-0177	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2007-0228	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2008-0077	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2008-0327	
	Asunto: Divorcio	
	Proceso: 2008-0353	Sí
	Asunto: Divorcio	

2.2. Estudio de casos en la ciudad de Cali

Por María Irene Victoria Morales y Soraya Estefan Vargas

Los casos analizados en la jurisdicción penal y de familia, revelan diversas formas de violencia. En las circunstancias examinadas se demuestra el detrimento de los cimientos familiares a causa del maltrato a la mujer o mutua entre cónyuges, así como la materialización de violencia psicológica y económica, la cual destruye los fines de la relación matrimonial.

2.2.1. Estudio de casos en la jurisdicción penal

Las sentencias estudiadas en esta sección, analizan conductas homicidas por parte de ex compañeros a mujeres y corresponden a hechos ocurridos en la ciudad de Cali. Se evidencia en estos casos que los delitos están precedidos por una situación recurrente de violencia hacia la pareja.

2.2.1.1. Casos analizados

Los casos que se analizan a continuación corresponden todos a homicidios donde las víctimas eran ex compañeras y donde existían antecedentes de violencia contra la pareja. Esta situación amerita recomendaciones importantes en materia de política pública y normativa, pues, como se concluye, se trata de muertes anunciadas, donde hay un factor de impunidad grave y no se aplican las circunstancias de agravación del artículo 104 del Código Penal.

a. Caso Laura Z.: Recuerdo haberle pegado una o dos veces antes de separarnos

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2002-180 (S157)
Delito:	Homicidio agravado
Fecha del fallo:	5 de marzo de 2009
Instancia de la decisión:	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

Uno de los ámbitos en el que se evidencia una fuerte violencia contra la mujer es en el de las relaciones de pareja. Los celos, la cultura y, en general, el mantenimiento de las estructuras patriarcales, generan que la mujer sea percibida

por sus compañeros sentimentales como una propiedad y sean objeto de limitaciones arbitrarias de su libertad. El presente caso es una clara muestra de lo anterior, pues el acusado atenta contra la integridad física de su ex compañera, matándola por negarse a continuar la relación que sostenían, producto de una situación de maltrato reiterado hacia la mujer y a su hijo. Esto además se suma a un delito similar perpetrado por el mismo sujeto a su cónyuge anterior, lo que evidencia una conducta de evidente misoginia.

Hechos

En 1991 y 1992, el señor Juan X. convivía con la señora Marta Y., a pesar de estar casado con otra mujer. A raíz de una supuesta infidelidad de la señora Marta Y., el acusado la asesinó el 4 de enero de 1992 y ocultó el cuerpo en el río. La víctima fue encontrada a 50 metros de una quebrada cuatro días después, con marcas alrededor del cuello, orificios de disparó con escopeta y demás señales de violencia física. Ante este hecho, fue condenado en 1998 a diez años de cárcel.

Posteriormente, el señor Juan X. inició una relación con la señora Laura Z., víctima de la sentencia en cuestión; sin embargo, a causa de los continuos maltratos de los cuales era objeto esta última, la unión finalizó. A pesar de lo anterior, el acusado seguía persiguiendo a la señora Laura Z., hasta que el 22 de abril de 2001 le dio muerte, disparándole con un revólver desde la ventana de la casa de la occisa, mientras ella corría hacia la cocina para protegerse.

Fallo

> Condenar al señor Juan X., como autor material responsable de los delitos de homicidio agravado de Laura Z., contemplado en la Ley 599 de 2000, en el Libro II, Título I, Capítulo II, artículo 104, numerales 7º de la Ley 599 de 2000, en concurso con el de porte de armas y munición de defensa personal, de que trata el Decreto 100 de 1980, Libro II, Título V, artículo 201, a la pena principal de TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO MESES de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la patria potestad por el término de diez años.

> Ordenar el comiso definitivo del arma y la munición utilizada en la comisión del homicidio, en caso de ser recuperada, la cual se pondrá a disposición del Comando de la Tercera Brigada del Ejército.
> Condenar al señor Juan X. a pagar a los niños Mario H. y Pedro W., por perjuicios materiales, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales para cada uno y por perjuicios morales en el equivalente a otros treinta (30) SMLMV para cada uno.
> Condenar al señor Juan X. a pagar perjuicios morales por valor de veinte (20) SMLMV para cada uno de los señores Ana T., Luisa B. y Rosa K.
> Declarar que Juan X. no tiene derecho a la suspensión de la pena.

Apelación

No se conoce esta información.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

La condena se fundamenta en el artículo 103 del Capítulo II, Título I, Libro II, de la Ley 599 de 2000, que contiene la penalización del delito de homicidio. Además, se basa en la circunstancia de agravación de dicha sanción prevista en el numeral 7 del artículo 104 de la misma normativa, respecto a las condiciones de indefensión de la víctima, la cual se configura en el presente caso, al encontrarse la occisa de espaldas y con intención de correr para protegerse. También se encontró probado el supuesto hecho incluido en el artículo 201 del Libro II, Título IV, Capítulo II, del Decreto 100 de 1980, relacionado con el porte de armas de defensa personal, así que se impuso la consecuencia jurídica dispuesta en el mismo. Esta se asignó con la favorabilidad señalada en el artículo 49 de la Ley 599 de 2000, por lo que se privó del derecho a la tenencia y porte de arma. Además, se ordenó el comiso definitivo de la misma, en caso de recuperarse, en atención al artículo 100 del Código Penal.

Por otro lado, el juez tuvo en cuenta los extremos punitivos demarcados por el artículo 60 de la Ley 599 de 2000 para la aplicación de la sanción y bajo su análisis, y el del artículo 31 de la misma Ley, considerando que correspondía al rango inferior. Del mismo modo, estudió el artículo 61, que divide el ámbito punitivo en cuatro, y señaló que la condena se fijaría dentro

del cuarto mínimo, en razón al dolo y las condiciones del crimen. Así mismo, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la patria potestad por el término de diez años se tasaron teniendo en cuenta el Decreto 100 de 1980 por favorabildiad respecto al artículo 51 de la Ley 599 de 2000. De igual forma, se excluyó el beneficio de suspensión de la aplicación de la pena permitido por el artículo 63 del Código Penal, en cuanto no se reunieron los requisitos para concederlo. La obligación de indemnización de perjuicios, por su parte, se fundamentó en el artículo 2341 del Código Civil junto al 94 y ss. del Código Penal.

Enunciados empíricos, acervo probatorio

Una vez comprobada la muerte de la víctima y corroboradas las condiciones de las heridas, a través del protocolo de necropsia, se confirmó que la occisa fue atacada por la espalda por cuatro impactos de arma de fuego, lo que produjeron su muerte. Ante lo anterior, se reunieron testimonios e indicios para señalar la responsabilidad del autor, la cual resultó irrefutable. A continuación, se hace una breve relación de los mismos.

Testimonios

La hermana de la víctima aseguró que esta última mantenía una relación de convivencia con el acusado y que a causa de las agresiones del mismo se separó de él. Sin embargo, este no dejó de perseguirla, agobiarla, maltratarla e incluso amenazarla de muerte, para lo cual rondaba la casa con un pasamotañas y un revólver, por lo que algunos vecinos tuvieron que protegerla con machetes. Por otro lado, una vecina fue testigo del momento en que el señor Juan X. perpetró el crimen, pues desde su sala tenía una visión amplia de la calle. La testigo relata que escuchó dos disparos y vio al esposo de la occisa antes de que cubriera su rostro para consumar el delito. De igual forma, el hijo de la perjudicada relató la situación de violencia en la que vivía su madre, pues el acusado no sólo le propinaba todo tipo de golpes a ella, sino también lo maltrataba a él. Además, afirmó que el día del suceso vio al acusado acercarse a la ventana, sacar el arma y disparar mientras su madre corría hacia la cocina, pues se encontraba jugando en la calle con unos amigos.

Por otro lado, en su defensa, el señor Juan X. negó todos los cargos en su contra y explicó que aunque vivió con la víctima ocho o nueve años, para el momento de su muerte ya estaban separados. De la misma manera, comentó

que no pudo perpetrar el crimen por cuanto se encontraba el día y a la hora del asesinato en la casa de su nueva compañera, con ella y unos amigos. Afirma, además, que no fue celoso ni agresivo con la señora Laura Z., a pesar de haberle dado "una que otra cachetada cuando alegaban y haberle pegado una o dos veces antes de separarse". La versión del señor Juan X. es ratificada por el testimonio de su novia al momento de los hechos y de un amigo del mismo; sin embargo, para el juez, este relato careció de credibilidad por contraponerse a lo afirmado por los testigos directos del suceso.

El indicio de responsabilidad que recayó sobre la cabeza del acusado, consideró el juez, se sumó con fuerza a los relatos de los testigos. Lo anterior, teniendo en cuenta la situación de violencia en la que vivía la señora Laura Z. a causa del maltrato físico y psicológico que le daba el acusado, quien en repetidas ocasiones la echó del cuarto en el que vivían, la insultó a ella y a sus familiares, la acusó de infidelidad cuando no quiso regresar con él y se escondía en el techo del hogar de la víctima para agredirla; todo lo anterior afirmado por la hermana de la occisa. Ante la situación de violencia reiterada en la que vivía la víctima, esta le pidió a su hermana que interpusiera una denuncia por maltrato. Además, el hecho de tener una condena de otro juzgado por el asesinato de otra compañera por motivos de infidelidad, generó una duda razonable sobre la inocencia del señor Juan X.

Fundamentos del juez

El juez decidió no otorgarle credibilidad a los testimonios de la defensa, no sólo por encontrar incoherencias en su argumentación, sino porque no alcanzaban la idoneidad de los rendidos por los testigos presenciales del hecho. Del mismo modo, tasó la pena dentro del cuarto mínimo estipulado por el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, por no encontrar agravantes ni atenuantes que se pudieran aplicar al caso. Sin embargo, dentro de este rango tuvo en cuenta la intensidad del dolo con que actuó el señor Juan X., ya que le disparó a la víctima por la espalda, después de haberla amenazado en repetidas ocasiones, y teniendo en cuenta que ya había cometido un acto similar. A lo anterior, se sumó la pena por el delito de porte ilegal de arma de fuego.

Comentarios y conclusiones

El presente caso demuestra un lamentable acto de desprecio hacia la mujer, quien en razón de su género y el papel que desarrolla dentro de la relación

sentimental es considerada en atención a una falsa inferioridad. Por lo anterior, hombres como el señalado en la sentencia creen que son dueños de la vida de sus parejas, dentro de un concepto de relación que se basa en el sentimiento de propiedad del otro y la dominación que los faculta incluso para causarles la muerte. Así mismo, estos actos no son sólo muestra de una cultura fuertemente machista, sino de la naturalización de las conductas violentas hacia la mujer, pues al relatar el acusado que "recuerda haberle pegado una o dos veces antes de la separación", demuestra un desconocimiento e indiferencia ante la gravedad de este comportamiento.

Por otro lado, surge la pregunta sobre el seguimiento a los casos de violencia intrafamiliar, en los que el maltrato es repetido y ha sido denunciado oportunamente, como en la sentencia estudiada. Lo anterior cuestiona la efectividad de las medidas tomadas respecto a este tipo de violencia y da cuenta de la importancia de suprimir estas conductas en su germen. De igual forma, el análisis de este fallo evidencia la relevancia de frenar no sólo el maltrato dentro de la familia, sino de fortificar las medidas de aseguramiento de personas que han protagonizado estos episodios, pues demuestra que muchas veces no son actos aislados y obedecen a un comportamiento violento repetido con múltiples parejas.

b. Caso Gloria H.: Cerró la puerta de la calle con llave y después trató de ahorcarla

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2006-44-00
Delito:	Homicidio agravado
Fecha del fallo:	15 de noviembre de 2006
Instancia de la decisión:	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

Los casos de violencia intrafamiliar reiterada al no ser denunciados y solucionados oportunamente implican, muchas veces, consecuencias irreparables. El presente caso se centra en el asesinato de una mujer, madre cabeza de familia de tres menores, por parte de su cónyuge, producto final de una situación de maltrato presente durante toda la relación sentimental en la que los celos y la posesión fueron un factor continuo. Además, el caso resulta impactante por

la crueldad en la que se dieron los hechos, en tanto el victimario perpetró el asesinato con un destornillador en frente de los hijos de la pareja, comportamiento que no fue evaluado por el juez.

Hechos

La señora Gloria H. y el señor Jorge P. convivieron como pareja cerca de diez años y de su unión nacieron tres menores. La señora Gloria H. decidió marcharse de su hogar junto con sus hijos a la vivienda de una hermana, debido a los continuos maltratos que el señor Jorge P. les propinaba. Los episodios de maltrato familiar no se reducían a golpes físicos, también a amenazas de muerte, incluso, en una ocasión, el procesado trató de matar a la señora Gloria H., al apuñalarla con un cuchillo.

El día 18 de septiembre de 2005, Jorge P. llamó por teléfono a Gloria H. para citarla a la 1:30 p. m., con el pretexto de ver a los menores y darles unos útiles escolares. La mencionada señora aceptó la cita y llegó al inmueble descrito en compañía de sus dos hijos menores. El sindicado les ofreció almuerzo, sin embargo, nunca les hizo entrega de los útiles escolares prometidos, por lo que la señora Gloria H. decidió marcharse, momento en que el acusado le reclamó por una supuesta relación sentimental y la agredió físicamente.

El acusado arrojó a su compañera al suelo, le causó una lesión en la cabeza, la golpeó fuertemente en el rostro y finalmente la hirió con un arma cortopunzante, lo que le produjo la muerte. La hija menor trató de defender a su madre interponiéndose entre la pareja, razón por la que el agresor también la golpeó. Una vecina, en atención a los gritos de la niña, se acercó al lugar de los hechos, derribó la puerta y encontró a la señora Gloria H. sin vida.

Fallo

> CONDENAR al señor Jorge P. a la pena principal de ciento sesenta meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ciento setenta meses, como autor material responsable del delito de Homicidio Agravado de Gloria H., contemplado en la Ley 599 de 2000, en el libro II, Título I, Capítulo II, artículos 103 y 104 numeral 1º de la Ley 599 de 2000.
> No condenar al señor Jorge P. por perjuicios materiales derivados del delito de homicidio.

> Condenar a Jorge P. a pagar a los menores hijos de la víctima el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales vigentes para cada uno, por los perjuicios morales ocasionados con el injusto.
> Declarar que el antes filiado no es derechoso al beneficio de la condena de ejecución condicional.

Apelación

No se conoce esta información.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

Como condena por el delito de homicidio agravado de compañera permanente, el juez se fundamentó en el Libro II, Título I, Capítulo II y artículo 103 y 104, numeral 1º, del Código Penal. Además, aclaró que, en virtud de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, no es posible deducirle al procesado el agravante de la pena consignada en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Lo anterior, lo sustentó la instancia en la citada sentencia de tutela número 24020, con ponencia del doctor Sigifredo Espinoza Pérez, de 7 de febrero de 2006, según la cual: "Constituye vía de hecho dar aplicación al artículo 14 de la Ley 890 para incrementar las penas en los procesos que se surten con el procedimiento anterior, pues deducir esa agravante de pena cuando ello no es procedente conlleva a prohijar una profunda desigualdad en la aplicación de la ley penal".

En lo relacionado con la dosificación de la pena, el juez, con base en el artículo 61 del Código Penal, resolvió imputarle al acusado la pena de 320 meses de prisión, con base en lo siguiente: "(…) Al procesado no se le dedujeron circunstancias de mayor punibilidad, se le aplicará la sanción dentro del cuarto mínimo señalado, pues en su favor se encuentra la circunstancia prevista en el numeral primero del artículo 55 por la carencia de antecedentes".

No obstante, el juez indicó que en virtud del principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Carta Política, el acusado por haberse acogido a la sentencia anticipada que señala el Código de Procedimiento Penal, tiene derecho a una rebaja proporcional de la pena. Para ello, el juez se apoyó en lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias T-1211 de 2005 y la sentencia N.° 091 de 2006, las cuales reiteran la posición garantista que deben tener los operadores jurídicos frente a los condenados. De la misma forma, se

destacó el papel de la sentencia anticipada dentro del proceso judicial, puesto que propende por una mayor "eficiencia y eficacia de la administración de justicia, prescindiendo de etapas procesales que se consideran innecesarias en virtud de la aceptación del procesado, respecto de los hechos y su responsabilidad como autor partícipe de los mismos".

Con lo anterior, consideró el despacho que la rebaja de pena se encuentra plenamente justificada en la medida que "los dos institutos envuelven una especie de colaboración con la administración de justicia retribuida o compensada mediante una rebaja de pena proporcional al momento procesal en que la aceptación de responsabilidad se produce".

Para el caso en concreto, el señor Jorge P. aceptó los cargos formulados antes de la acusación y se sometió a sentencia anticipada. Así, con base en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, era menester del juez disminuir la pena a la mitad. En ese sentido, al procesado se le imputó como pena principal por el delito de homicidio agravado, ciento sesenta meses de prisión.

Agregó el juez que, en virtud del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, se condenó al procesado a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ciento setenta meses. De igual forma, según lo emanado en el artículo 63 de la misma Ley, no se concedió el beneficio de la condena de ejecución condicional por superar los 36 meses de prisión, requisito obligatorio para obtener el beneficio. Finalmente, frente a la indemnización de perjuicios, sustentó el juez que, de acuerdo al artículo 2341 de Código Civil, no fue posible proferir condena en contra del procesado por perjuicios materiales, debido a la inexistencia de elementos de juicio para su cuantificación. No obstante, teniendo en cuenta el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, señaló que, debido al dolor de los hijos por la pérdida de su madre, el procesado debía pagar a cada uno de los menores la suma de 40 salarios mínimos legales vigentes.

Enunciados empíricos, acervo probatorio

Dentro del proceso se recaudaron pruebas documentales de la relación sostenida por los actores; por una parte, el protocolo de necropsia, que determinó que la muerte de la víctima fue provocada por una anemia aguda, debido a múltiples heridas en todo el cuerpo provenientes de golpes y un arma cortopunzante; y por otra, los testimonios solicitados. A continuación se hace una breve relación de los mismos.

Testimonios

La hija mayor de la víctima manifestó que el 18 de septiembre de 2005 recibió una llamada a su casa en la que le informaban sobre la muerte de su madre. Cuando llegó al sitio de los acontecimientos, la vecina comunicó el altercado, y que al ver a una de las hijas con las manos ensangrentadas rompió la puerta para poder ingresar al recinto donde se desarrollaron los hechos y vio a la madre herida. Aunque ella no fue testigo presencial del hecho punible, relató los acontecimientos que rodearon el episodio. También, indicó que su madre salió de la casa con sus dos hermanos para reunirse con el señor Jorge P., con el fin de que les diera unos regalos a estos últimos. Señaló, además, que su padre siempre fue un hombre violento, que en varias ocasiones había tratado de matar a su madre y en una ocasión lo denunciaron porque la apuñaló.

De la misma manera, la hija menor de la víctima se encontraba en el lugar cuando ocurrieron los hechos, quien a pesar de ser menor de edad contó que ese día se reunieron con el acusado porque les iba a regalar unos útiles escolares. Debido a que el señor Jorge P. no les dio ningún regalo, decidieron irse. Ahí empezó la discusión por un supuesto romance que tenía su madre con otro hombre, por lo que el padre los encerró con llave y procedió a golpear a la víctima y apuñalarla con un destornillador. La niña quiso defender a su madre, pero su padre le pegó con una segueta en la cabeza. La vecina del inmueble en donde ocurrieron los hechos, manifestó que el señor Jorge P. se presentó en su casa para contarle que había matado a su esposa y que se quería entregar.

Fundamentos del juez

Del análisis del acervo probatorio en conjunto, el juez pudo determinar que la muerte de la víctima fue causada por Jorge P. Las evidencias materiales encontradas en el lugar de los hechos, el protocolo de la necropsia, la confesión del procesado en la sentencia anticipada y los tres testimonios, dos de las menores y uno de la vecina, son pruebas suficientes para determinar, que efectivamente el acusado fue el autor material del delito. Para determinar la condena del procesado, el juez, conforme a las pautas fijadas en el artículo 61 del Código Penal, decidió aplicar la sanción dentro del cuarto mínimo señalado, equivalente a 320 meses de prisión por tener a su favor la carencia de antecedentes. Este término fue además rebajado a la mitad, es decir a 160 meses, por acogerse a la sentencia anticipada. Esta disminución de la pena se justificó en el principio de favorabilidad, que garantiza la Constitución Política.

Comentarios y conclusiones

En la parte probatoria de la sentencia, la hija mayor de la víctima comentó que su padre, Julio P., "es un hombre demasiado violento y ya lo habían denunciado por tratar de darle muerte a su progenitora, pues la apuñaleó aquella vez con un cuchillo y por ese motivo estuvo detenido". Más adelante, dentro de los alegatos del juez, señaló también que existe una gran insensibilidad por parte del incriminado, "lo que se hace evidente por la forma de actuar y además porque, según la testigo, la primera vez que intentó darle muerte a su madre con un cuchillo ella se le arrodilla y no obstante ello, la siguió golpeando". Esto plantea una contradicción en la argumentación del juez, quien al fijar la pena usa la sanción del cuarto mínimo, fundamentado en que el procesado tenía a su favor la carencia de antecedentes. Este argumento no tiene sustento alguno, ya que en la sentencia se hizo referencia al maltrato propinado por el acusado a su pareja, a tal grado que en una ocasión ya había estado detenido. Todas estas circunstancias conforman un importante antecedente para el caso, que el juez no tuvo en cuenta.

Por otro lado, parece excesiva la rebaja de la pena por la sentencia anticipada. Si bien es cierto que este tipo de actos colaboran con la descongestión en la administración de justicia y con la eficacia y eficiencia de los juzgados, no es una razón suficiente para superar el deseo de hacer justicia en la sociedad. Una rebaja de la pena a la mitad, que termina en 160 meses para una persona que mata a su pareja, quien además era el único sustento de los hijos menores del matrimonio, resulta claramente desproporcionada. Es cierto que este tema es estructural y que de alguna manera se le escapa a los jueces de las manos; sin embargo, la crítica se dirige a que la reducción de pena por sentencia anticipada debería aplicarse con relación a la gravedad del caso.

c. Caso Diana C.: El amor es el sentimiento que condujo a la realización del hecho punible

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2001-021
Delito:	Homicidio simple
Fecha:	Agosto 15 de 2006
Instancia de la decisión:	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

Los conceptos de dominación femenina y las diferentes creencias sobre subyugación al hombre no se ven solamente representados por actos de violencia contra la mujer. En el ámbito jurídico, las argumentaciones judiciales pueden también reflejar estas concepciones culturales, generadoras de violencia. La sentencia analizada se escogió en razón a la fundamentación que realizó el juez respecto a un caso de homicidio, en la cual los argumentos son claramente perpetuadores de concepciones estáticas y erróneas sobre la mujer y el papel que desempeña en la sociedad; las relaciones se entienden en términos de posesión exclusiva y los celos como consecuencia natural del amor, que en algunos casos justifican las conductas homicidas.

Hechos

La señora Diana C. convivió como compañera permanente con el señor Manuel R. durante siete años. Sin embargo, a causa de la situación de maltrato, en la cual este último le prohibía incluso salir de la casa, la señora Diana C. buscó la separación definitiva. A pesar de iniciar dicho proceso, la mencionada señora seguía sufriendo por parte de su ex compañero episodios de acoso, maltrato verbal y celos; debido a que él mismo no aceptaba el fin de la relación. El día 7 de julio de 2007, el señor Manuel R. llamó por teléfono a su ex pareja y la citó en su residencia. Una vez allí, iniciaron una discusión motivada por los celos que sentía el acusado, debido a que la señora Diana C. había iniciado otra relación. Por lo anterior, decidió llamar por teléfono a la nueva pareja de la víctima y al corrobar sus sospechas, dio muerte a su ex compañera, mediante asfixia.

Fallo

> Condenar al señor Manuel R. como autor material responsable de los delitos de homicidio de Diana C., contemplado en la Ley 599 de 2000, en el Libro II, Título I, Capítulo II, artículo 103 de la Ley 599 de 2000 a la pena principal de setenta y ocho (78) meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 85 meses.
>
> No condenar a Manuel R. del pago de los perjuicios materiales provenientes del delito de homicidio.

> Condenar a Manuel R. a pagar a favor de las hermanas de la víctima el equivalente a quince salarios mínimos legales mensuales para cada una por los perjuicios morales ocasionados con la muerte de Diana C. Declarar que el antes fijado no es derechoso al beneficio de la condena de ejecución condicional.

Apelación

No se conoce esta información.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales la jueza basa su decisión

El juez decidió condenar al acusado por el delito de homicidio simple, con base en el artículo 103 de la Ley 599 del 2000, Libro II, Título I, Capítulo II, que consagra como sanción la pena privativa de la libertad de trece a veinticinco años. De esta manera, decidió que no procede circunstancia de agravación punitiva, puesto que "para el momento de los hechos [la víctima] no era su esposa ni su compañera, siendo por ello que no se le dedujo el homicidio agravado, que tiene una pena de 25 a 40 años de prisión". Por lo anterior y según la normatividad penal vigente, el juez concluye que la no convivencia de la pareja permite su calificación como homicidio simple.

Además, la defensa del sindicado propuso la disminución de la pena con base en la circunstancia de ira e intenso dolor causado por comportamiento ajeno, grave e injustificado, contemplado en el artículo 57 del Código Penal. Ante esto, el juez negó la procedencia de la atenuación punitiva, pues consideró que al no convivir la señora Diana C. con el sindicado, no existía posesión exclusiva de la amada, la cual sí se presentaría en el caso de matrimonio y unión libre. Aun así, el juez rebajó la pena a la mitad, debido a que el acusado se sometió a la sentencia anticipada, contemplada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Enunciados empíricos: acervo probatorio

El juez fundamentó su decisión en testimonios y en el protocolo de necropsia, el cual indicó que la muerte por asfixia de la víctima en la residencia del acusado correspondió a un homicidio. A continuación se reconstruyen los testimonios expuestos en la sentencia.

Indagatoria

El sindicado aceptó los cargos imputados y señaló que en la discusión que sostuvo con su ex compañera, ella quiso armar un escándalo debido a que él se había dado cuenta que tenía una nueva relación. Por lo anterior, le tapó la boca sin darse cuenta que la señora Diana C. había pasado un largo lapso sin respirar. Cuando la mujer se desmayó, el sindicado intentó herirse, para morir con ella.

Testimonios

Del mismo modo, se recibieron las declaraciones de las hermanas de Diana C., de una amiga suya y del compañero sentimental al momento de su muerte. La primera de ellas indicó que la víctima convivió con su excompañero por siete años, pero que se separaron debido al maltrato, muchas veces físico, por parte del acusado. De igual forma, afirmó que el día que Diana C. murió, su novio llamó a la Policía para pedir ayuda y llamó a Marta M., una hermana de la occisa, para informar sobre la situación. La señora Marta M. se desplazó hasta la casa de Manuel R.; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, hasta el momento en que llegó la Policía y vieron el homicidio perpetrado.

Además, la amiga de la señora Diana C. señaló que el principal motivo de separación de la pareja fue la personalidad posesiva y celosa del señor Manuel R. y la situación de violencia que sufría la víctima. Relata también que el sindicado había amenazado de muerte a su expareja, si decidía iniciar una nueva relación. Por su parte, el señor Daniel X., novio de la víctima al momento de su muerte, indicó que el acusado lo llamó el día del homicidio para confirmar si tenía una relación con la señora Diana C. Durante la conversación telefónica se escuchaba la voz de esta última pidiendo ayuda y gritando que el señor Manuel R. la iba a matar.

Fundamentos del juez

El juez decidió no reconocer el atenuante por ira e intenso dolor solicitado, en el cual se entiende que "el factor provocador de la ira debe ser grave e injusto, es decir contrario al ordenamiento jurídico". Según lo anterior, se consideró que si bien el crimen es de orden

> (…) pasional, la ofensa grave e injustificada no se ve configurada en el comportamiento de la señora Diana C. Por el contrario, la ruptura de

> la relación fue consecuencia del continuo maltrato del señor Manuel R., por lo que su actuar no puede considerarse injusto ni grave, sino producto de los deseos de huir de la situación de violencia en la que se encontraba inmersa.

Así mismo, el juez estimó que el señor Manuel R. pretendía coartarle la posibilidad a la señora Diana C. de escoger a su pareja, aunque "la conducta desplegada por [la] amada estaba amparada en el puro ejercicio de la libertad como persona". Además, la causal de atenuación de ira e intenso dolor quedó desvirtuada por la circunstancia de separación de la pareja, pues para el juez "los celos, que dan lugar a esta figura, suponen un compromiso de la exclusividad de la posesión, que puede derivarse, *verbi gratia*, de una relación matrimonial o concubina de todos modos permanente". De tal manera, al no encontrarse el sindicado en una relación permanente, ya que ni siquiera compartían el mismo domicilio, no se pudo reconocer la configuración de esta circunstancia de disminución de la sanción.

Comentarios y conclusiones

Llama la atención, en primera medida, los argumentos usados por la instancia para fallar el caso. En este sentido, el juez, con el fin de no conceder el atenuante de ira e intenso dolor solicitado, afirmó que dicha figura sólo se configura en los eventos en que los celos se dan en el marco de la "posesión exclusiva de la amada"; es decir, bajo el matrimonio o en concubinato permanente. Varias ideas claramente inapropiadas se presentan en el anterior enunciado; por un lado, se sostiene que el atenuante de ira e intenso dolor es equiparable al sentimiento de celos, que lleva a circunstancias límite como la relatada en la sentencia. Esta noción resulta inadecuada y sumamente perjudicial para una decisión con pretensiones de justicia, pues implica que un asesinato con las características presentadas en este caso, es menos culpable o aceptable en cierto grado por la interpretación judicial, si es resultado de los celos de la pareja. De otra parte, explicar que dicho atenuante no se presenta dentro de relaciones sostenidas por novios o ex compañeros, por no tener el factor de permanencia, supone a su vez, que en los vínculos permanentes la violencia es tolerada.

También, cabe analizar el lenguaje usado por el juez en las consideraciones, al emplear específicamente términos como posesión y amada. En primer

lugar, referirse a una relación en términos de propiedad revela el entramado cultural que subyace al concepto de pareja, en el cual, el papel de la mujer continúa percibiéndose de manera cosificada y dependiente del hombre. De igual forma, afirmar que ha sido "el amor el sentimiento que condujo a la realización del hecho punible", o reiterar la calidad de amada de la víctima remite a la idea que en las relaciones afectivas los celos y la violencia son consecuencias lógicas del amor. Incluso, señalar que el rompimiento no fue injusto ni grave, porque obedeció a los deseos de la mujer de huir de la relación, hace pensar que el juez concibe la existencia de razones injustas, por las que una mujer decide terminar una unión. Esto nos sitúa en un concepto de relación supeditado a la idea de permanencia, y desconoce la decisión libre y voluntaria de cualquiera de los integrantes de terminar el vínculo sentimental.

2.2.1.2. Problemas identificados

En términos conceptuales se considera que las narrativas presentadas en las sentencias condensan las representaciones culturales de los y las diferentes actores como víctimas, victimarios y testigos. Es decir, que dichas narrativas de sujetos particulares y específicos expresan de diferentes maneras los marcos valorativos de la cultura que orientan las maneras de vivir, sentir las relaciones amorosas, las relaciones parentales y, en general, la dinámica de la vida afectiva al interior de la pareja y la familia. Tal como lo plantea Norbert Elías (1987), los pensamientos y sentimientos individuales son social y culturalmente construidos y presuponen un consenso bajo una visión naturalizada que perpetúa las prácticas culturales que no son ahistóricas. Así, el ejercicio de desnaturalizar la cultura es el primer requisito para posibilitar transformaciones sociales en torno a todas aquellas prácticas que atenten o vulneren los derechos humanos, e implica visibilizar las valoraciones que sustentan estas prácticas para erosionar sus sentidos, de tal manera que en los imaginarios colectivos se puedan significar como intolerables culturales y sociales.

En este orden de ideas, se pueden resaltar rasgos comunes en los casos analizados, presentes en las dinámicas de la violencia. En este sentido, las sentencias reconstruidas estudian delitos de asesinato y lesiones graves, producto de situaciones de violencia intrafamiliar reiterada durante la relación sentimental. Lo anterior plantea de forma preliminar la necesidad de fortalecer el seguimiento y protección de la pareja en circunstancias en las que se presente este tipo de violencia, pues la no reparación o terminación de relaciones fun-

damentadas en el maltrato, potencia la comisión de delitos irremediables. Del mismo modo, vale la pena destacar, que el vínculo que sostenían la víctima y el victimario en todos los casos era el de ex compañeros, y el delito se presentó en el marco de relaciones finalizadas por las mujeres, a causa de las agresiones que padecieron por parte de su pareja. Esto es relevante para el análisis, pues plantea unas dificultades estructurales en términos de protección normativa y aplicación de la pena, sobre las cuales se profundizará más adelante.

De igual forma, al rastrear los móviles aducidos por los victimarios aparece como constante los celos. En el contexto de las uniones vigentes, se aduce como causal la rabia ante la decisión de separación por parte de la compañera, o ante la negación de relaciones sexuales, interpretada por el victimario como síntoma de infidelidad. En los homicidios presentados en el contexto de parejas separadas, se puede entender como una venganza ante la negación de la ex compañera de rehacer la relación, ante la negativa de acceder a relaciones sexuales, o por el conocimiento por parte de los victimarios de una nueva relación afectiva de la mujer. Es importante anotar que, en el año 2007, el Observatorio de Violencia Familiar de Cali registró que, de los agresores, el 37,8 % son ex compañeros, porcentaje que se acerca al de agresores con calidad de compañeros permanentes, que para ese entonces era del 42,6 %.

Estas motivaciones no se pueden mirar separadamente del modo como se han construido históricamente las relaciones afectivas entre hombres y mujeres, y se han normado institucionalmente desde el ámbito jurídico y religioso. Se puede así rastrear en ese pasado las huellas que perviven en las mentalidades de muchas colectividades hoy día, y que dan vigencia fácticamente al ejercicio del poder masculino en la vida cotidiana familiar, lo que genera sumisión a través de la utilización de la fuerza física, el chantaje, la humillación y la degradación de la dignidad de la mujer sometida. Es importante mencionar, que, desde una perspectiva antropológica, el uxoricidio como producto cultural se legitimó a partir de la construcción social del sentimiento de controlar y asegurar a la mujer, salvaguardando la fidelidad femenina, como garantes del honor masculino. Los hoy llamados crímenes pasionales tienen su sustrato histórico en un pasado que agenciaba simbólicamente, desde la coerción social, la obligatoriedad de sentimientos de ira e intenso dolor para lavar el honor mancillado del hombre.

2.2.1.3. Balance, avances y retrocesos

Numerosos factores de estudio proponen las sentencias escogidas como paradigmáticas, a través de los cuales se extraen las siguientes conclusiones en términos de avances y retrocesos. En primera medida, los homicidios estudiados de las ex compañeras se pueden significar como una muerte anunciada. En ese sentido, el relato de los testigos que, con base en hechos vistos o palabras oídas, indican la existencia de una experiencia de convivencia previa al delito signada por amenazas, maltrato psicológico o violencia física, evidencian que el asesinato de esas mujeres era predecible. Paradójicamente, estas experiencias son de conocimiento de las redes sociales de la víctima —familiares, vecinos—, quienes, en medio de cierto grado de preocupación y actitud de reserva frente la intimidad de la pareja, asumen estos hechos como parte de la cotidianidad de la misma y dejan de lado la posibilidad de interpretarlos y actuar ante ellos, como una alerta temprana para prevenir la escalada de la violencia, que culmina en el crimen.

Así mismo, las condiciones sociales y culturales que atraviesan hombres y mujeres, muchas veces potencian conductas como las perpetradas por los acusados. A este respecto, el Cedaw en la sentencia de la CIDH sobre Campo algodonero *vs.* México, en el cual se analizaban los famosos feminicidios en Ciudad Juárez, señalaba una situación que puede ser fácilmente aplicada a los casos bajo estudio.

A su vez, el Cedaw resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar, no son "casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades", y que estas situaciones de violencia están fundadas "en una cultura de violencia y discriminación basada en el género" (Cejil, 2010).

Por otro lado, respecto a los aspectos estructurales de esta problemática, cabe mencionar que las circunstancias de agravación punitiva, contenidas en el artículo 104 del Código Penal, centradas en la comisión del homicidio "en la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad", claramente no son aplicables en los casos examinados, por las características del vínculo presentado entre la víctima y el victimario. Lo anterior plantea la duda, de si al dejar de convivir con su pareja, una mujer

ya no se encuentra amparada por las normas que protegen la familia y, por lo tanto, la violencia de pareja no tiene una especial connotación que permita una mayor protección a través de sanciones más gravosas. Sin embargo, a pesar de desconocer la calidad de ex compañero(a) en los agravantes, la Ley 1257 de 2008, como se mencionó anteriormente, dio un paso importante al modificar el artículo 104 del Código Penal e incluir como causal de agravación el homicidio que se cometiere contra una mujer, por el hecho de ser mujer. Esto además tiene una cualidad adicional, lo que permite situar este tipo de conductas, homicidios perpetrados por ex parejas, dentro de la discusión del feminicidio, y no sólo dentro del ámbito de la violencia contra la pareja.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que un fuerte sustento patriarcal sigue influyendo las decisiones judiciales, evidenciado en el lenguaje y en la significación de los conceptos inmersos en estas problemáticas, así como en la estructura normativa que desampara a la mujer en atención a formas retrógradas de vincularse a una relación sentimental, se puede concluir que el balance en la jurisdicción penal permanece estático. No se refleja en las argumentaciones reconstruidas un importante avance que revele una verdadera preocupación por la protección de la mujer en eventos de violencia, ni una interpretación de los hechos y las normas basada en un enfoque de género que permita articular los importantes esfuerzos, que, a través del derecho internacional y las organizaciones sociales, se han adelantado en los últimos tiempos. Por el contrario, la tradición fundada en valores patriarcales reflejada también en el derecho, se mantiene constante e irradia de forma cíclica el discurso de algunos jueces.

2.2.2. Estudio de casos en la jurisdicción de familia

El ejercicio que se realiza al examinar los casos en la jurisdicción de familia en la ciudad de Cali, permite visibilizar muchas formas de violencia contra la pareja que aún permanecen ocultas en nuestra cultura patriarcal, donde la violencia intrafamiliar ha sido considerada como un asunto de la intimidad.

2.2.2.1. Casos analizados

Los casos seleccionados en la ciudad de Cali, corresponden a procesos de divorcio iniciados por los hombres basados en una causal que genera gran debate jurídico y social: "el incumplimiento del débito conyugal". Se encuentra en todos los casos un trasfondo de violencia contra la pareja que en ocasiones no alcanzan a leer los jueces y juezas en sus decisiones.

a. Caso Juana L.: Para su conciencia él la ha tratado bien, porque nunca le ha hecho falta techo, comida, médico y ropa

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2007-00642-00
Asunto:	Divorcio
Instancia de la decisión:	Primera
Fecha:	27 de agosto de 2009

Justificación para la consideración como caso paradigmático

La violencia hacia la mujer se presenta de manera reiterada en el marco de las relaciones sentimentales, como producto de factores económicos, culturales o psicológicos. La sentencia reconstruida es resultado de un proceso de divorcio en el que se evidencia maltrato verbal y físico por parte de ambos cónyuges. Resulta paradigmática, en primer lugar, debido a la escasez de ejemplos expresos que en esta jurisdicción se presentan referentes a violencia de género; y, en segundo lugar, por la argumentación que el juez utiliza en defensa de los valores de la familia.

Hechos

Los señores Francisco Z. y Juana L. contrajeron matrimonio civil el día 27 de enero de 2007 dentro del cual tuvieron tres hijas. El cónyuge interpuso demanda de divorcio a causa del maltrato de obra padecido por él durante la relación.

Fallo

> PRIMERO. Decretar el divorcio del matrimonio civil celebrado entre el señor Francisco Z. y Juana L.
> SEGUNDO. Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal que se conformara precedentemente.
> TERCERO. Asistencia alimentaria integral. Conforme lo expuesto en la parte motiva, se dispondrá lo siguiente:
> 3.1. Cuota alimentaria: el señor Francisco Z. pagará mensualmente a la señora Juana L., a favor de sus hijas la suma de cuatrocientos veinticinco mil pesos ($425 000 oo) suma que se incrementará anual-

> mente en enero de cada año, en el porcentaje en que se incremente el salario mínimo legal mensual. Dicha cuota deberá ser cancelada por el actor dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.
> 3.2. Custodia y cuidado personal: las menores hijas de las partes continuarán bajo la custodia y cuidado personal de la madre, conservando ambos padres la patria potestad.
> 3.3. Reglamento de visitas: los padres continuarán con el reglamento establecido a la fecha, sin perjuicio de las acciones legales que consideren pertinentes.
> TERCERO (sic). Disponer la atención de su asistencia alimentaria de los ex cónyuges de manera independiente y del peculio de cada cual, sin perjuicio de las acciones que se ejerzan en tal sentido.

Apelación

No se conoce esta información.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

Como criterios generales se invocaron el artículo 42 de la CN en concordancia con el 5º de la Ley 25 de 1992, el cual dispone, "[...] los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil [...]". Por su parte, el artículo 113 del Código Civil define el matrimonio como "un contrato solemne por medio del cual, un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente". También, como se relaciona en la sentencia, en los artículo 176 y ss. del Código Civil colombiano, reformados por el Decreto 2820 de 1974, "se especifican en forma generalizada las obligaciones de los cónyuges: guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida".

En lo relacionado con los alegatos de la demanda, el juez se fundamentó en el numeral 3º del artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992 que expresa: "Son causales de divorcio: [...] 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra". Además, hizo alusión al artículo 155 del Código Civil, el cual explica que "sólo se decretará el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad

que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados". De igual manera, expresó que el numeral 3 citado ha sido desarrollado también por la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2001, sobre el delito de violencia intrafamiliar.

Enunciados empíricos, acervo probatorio

Dentro del proceso se recaudaron tanto pruebas documentales de la relación sostenida por los actores, así como interrogatorios de parte y los testimonios solicitados por estos. A continuación, se hace una breve relación de los mismos.

Interrogatorios

Dentro de los interrogatorios formulados a las partes, ambos cónyuges afirmaron haber padecido maltrato físico y verbal. El demandante señaló que durante la convivencia, el trato que le daba su esposa "era bastante grosero y violento" e incluso, a veces, el maltrato era físico. Él, por su parte, afirmó haberla tratado con respeto y haber cumplido con la cuota de manutención de las menores. Además, según el demandante, la señora Juana L. había sacado cosas de la casa para venderlas. Por otro lado, la demandada expresó que su esposo, desde que empezó a frecuentar bares, la maltrataba a ella y a sus hijas, de manera verbal y física.

Testimonios

El primer testimonio, de un conocido del demandante, reafirmó que el trato entre la pareja era bastante complicado. Según el testigo, la cónyuge siempre se dirigía a su esposo de manera fuerte y soez, mientras que él le respondía de forma "normal, porque de por sí, no es una persona cariñosa". En el segundo testimonio recogido, una señora que conocía al demandante desde hace quince años y medio, expresó su desconocimiento sobre la relación sostenida por los actores. Afirmó, sin embargo, que el demandante apoyaba económicamente a su cónyuge, pues esta tenía mayores limitaciones financieras y que el problema presentado entre ellos afectó también a las hijas. Así mismo, el hermano de la demandada manifestó que había tenido conocimiento de las humillaciones que había sufrido por parte de su esposo. Según él, la relación de los actores empezó a deteriorarse cuando el señor Francisco Z. echó de la casa a su hermana. Relató, además, que la señora Juana L. le contó que alguna vez el demandante, en estado de embriaguez, la agredió físicamente.

Fundamentos del juez

Como se mencionó anteriormente, el juez se centró en la causal tercera de divorcio que identifica "los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra", como razón para finalizar la unión legal. La instancia explicó que esta causal protege "el deber de fidelidad moral, psicológica, físico y de obra que se deben entre cónyuges, pues esto constituye un principio de la dignidad e integridad de las personas, ya que el hecho de contraer matrimonio, no autoriza ni legitima a una persona para que atente contra dichos derechos y valores de su pareja". Así mismo, anotó que este fundamento de divorcio, según el artículo 155 del Código Civil, debe comprender una gravedad tal, que implique el desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial y de la unidad de vida de los casados, sin existir una manera de proceder a su restablecimiento. Por el contrario, si el juez considera que no está justificada moralmente la solicitud de divorcio y "en atención al interés de los hijos, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges",[1] podrá negarla. Se señaló también que la solicitud de divorcio procede solamente si ha sido adelantada por el cónyuge inocente, en los términos que establece la ley.

Del mismo modo, el juez indicó que el divorcio es la respuesta a una situación perjudicial para la familia, en la que se intenta dañar al otro, y es producto del rompimiento del "compromiso y deber de respeto, tanto físico como moral que se debe a la pareja" y de la relación pacífica, constructiva, relacional y afectiva entre cónyuges. También, las circunstancias que llevan al divorcio desconocen los deberes y obligaciones de "cohabitación, socorro, ayuda y fidelidad tanto personales, como familiares, legales y constitucionales en procura de la preservación conjunta e integral de la familia y cada uno de sus integrantes, en especial cuando hay menores de edad quienes están protegidos de manera especial y prevalente". En el mismo sentido, el juez recordó lo aducido por la Corte Suprema de Justicia, respecto a que los ultrajes y malos tratos son causal determinante del decreto judicial de separación de cuerpos, por cuanto son incompatibles con el deber de ayuda recíproca. Del mismo modo, el alto tribunal consideró que las actitudes insultantes de gravedad, así se presenten de manera esporádica, deterioran la comunidad matrimonial y

[1] Código Civil, artículo 155. Modificado por la Ley 1ª/76, artículo 5º. Derogado por la Ley 25 de 1992, artículo 15.

dificultan la relación de familia, el respeto mutuo debido y la igualdad a la que tienen derecho los cónyuges.

Por otro lado, el juez de instancia consideró que la causal aludida se encuentra también regulada en la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2001, "de prevención, remedio y sanción contra la violencia intrafamiliar". Lo anterior, teniendo en cuenta que dicha regulación tiene como verbos rectores el maltrato, humillación, amenaza y daño, cuya materialización se compagina con la causal tercera de divorcio sobre ultrajes, trato cruel y maltratamiento de obra. Además, esta Ley desarrolla el principio constitucional de solidaridad familiar y del respeto o preservación de la unidad de la familia. Este último le permitió al juez afirmar que, aunque la causal tercera en su redacción se refiere a la pareja exclusivamente, se debe entender que "del maltrato a cualquiera de los miembros que integren [la familia], se deduce el maltrato al cónyuge, porque ese proceder denota la desarmonía en el hogar, en la domesticidad y en la cotidianidad".

Teniendo en cuenta lo anterior, el juez encontró probados los alegatos del demandante, pero no de forma unilateral, sino por parte de ambos cónyuges. Por lo anterior, consideró que los actores del proceso afectaron la comunidad matrimonial, así como "los deberes que propenden precisamente por la integridad y dignidad que les asiste como personas y como pareja y ejes centrales de la familia". Lo evidenciado en los interrogatorios y en los testimonios aportados, permitió colegir el profundo detrimento de la unión marital conformada y la afectación de las menores por esta situación, razón por la cual el restablecimiento de aquella no era procedente, mientras que el divorcio sí lo era.

Comentarios y conclusiones

Cabe resaltar, dentro de la argumentación reseñada por el juez, la gravedad de los malos tratos dentro del núcleo familiar expuestos en este caso. La violencia a la mujer o mutua entre cónyuges no afecta solamente a una persona o a la pareja, sino que destruye en sus cimientos la estabilidad familiar y afecta a todos sus integrantes. Es de destacar, el énfasis que el juez hace sobre el respeto a la dignidad e integridad de las personas, que no debe ser desconocida al interior del matrimonio, pues este no legitima la trasgresión de estos derechos y valores. Lo anterior revela una noción de relación sentimental distinta a la concebida por los anteriores jueces, en la que no se parte de la idea de posesión, sino del respeto y la dignidad de los cónyuges o compañeros.

De esta manera, la sentencia insiste en la importancia de la violencia entre la pareja y puede ser un elemento pedagógico para la lucha contra la naturalización de los maltratos en este ámbito, pues señala que sin importar que las actitudes insultantes se den de manera esporádica, son las responsables de que las relaciones de familia, el respeto y la igualdad entre los cónyuges se vean perjudicados.

b. Caso Paola T.: Se fue de la casa y hace un año regresó nuevamente

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2008-0435-00
Asunto:	Divorcio
Fecha:	25 de noviembre de 2009
Instancia de la decisión:	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

Diversas figuras legales evidencian los malos tratos que muchas veces sufren las mujeres por parte de sus parejas sentimentales. El presente caso es un proceso de divorcio interpuesto por el cónyuge, en el que se exponen manifestaciones de violencia psicológica que dañaron la relación de pareja y el núcleo familiar. Es paradigmático, en primer lugar, debido a la escasez de ejemplos expresos que en esta jurisdicción se presentan referentes a violencia de género; en segundo, por evidenciar que los procesos de divorcio demuestran también el maltrato hacia la mujer de diferentes formas, no sólo presentes en los trámites de violencia intrafamiliar; y, en tercer lugar, porque, a pesar de ser un proceso iniciado por el hombre, revela la situación de maltrato y abandono que ha tenido que soportar la cónyuge.

Hechos

Los señores Ernesto G. y Paola T. contrajeron matrimonio católico el día 7 de abril de 1979, dentro del cual tuvieron una hija. El señor Ernesto G. interpuso demanda de divorcio debido a que, según él, la demandada convivía con otra persona, desatendió las obligaciones del hogar y lo maltrataba de forma verbal injustificadamente, lo que produjo la separación de cuerpos.

La demandada se opuso a las pretensiones al alegar inexistencia de las causales invocadas. Por lo anterior, adujo que es el actor quien ha incurrido

en las violaciones manifestadas, pues interrumpió la convivencia con su cónyuge hace más de cinco años, para irse a vivir con otra compañera. Además, debido a que fue condenado por acoso sexual hacia su hija, le fue interpuesta prisión domiciliaria y vive en el hogar de la señora Paola T., al cual accedió por la fuerza hace aproximadamente un año.

Fallo

> PRIMERO. Declarar la prosperidad de las excepciones de mérito presentadas por la demandada.
> SEGUNDO. Negar las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva.
> TERCERO. Condenar en costas a la parte actora, a favor de la parte demandada.

Apelación

No se conoce esta información.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

Con el fin de articular la argumentación, el juez citó la definición de matrimonio contenida en el artículo 113 del Código Civil, entendido como "un contrato solemne por medio del cual, un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente". De igual forma, señaló que en los artículo 176 y ss. del Código Civil colombiano, reformados por el Decreto 2820 de 1974, "se especifican en forma generalizada una serie de deberes que han de ser plenamente observados por [los cónyuges], como son la cohabitación, la fidelidad, el respeto, la ayuda mutua, guardarse fe y socorrerse". También, tuvo en cuenta el artículo 42 de la CP en concordancia con el 5º de la Ley 25 de 1992, el cual dispone: "[...] los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil [...]".

Además de relacionar pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, el juez se fundamentó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que declaraba exequible el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, modificatorio del numeral 1 del artículo 154 del Código Civil, respecto a

las relaciones extramatrimoniales de uno de los cónyuges como causal de divorcio. Así mismo, hizo mención a la causal tercera contenida en el mismo artículo, sobre ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra. Por otro lado, el juez de instancia recordó los aspectos procedimentales en los que se sustenta su decisión contenidos en el artículo 156 del Código Civil, modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, respecto a la caducidad de los alegatos de divorcio y la titularidad del cónyuge inocente para proponerlos; y en el artículo 155 de la misma reglamentación, el cual determina el evento en que el juez puede decretar el divorcio. De la misma manera , expresó que la causal tercera de divorcio ha sido desarrollada también por la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2001, la cual regula la prevención, remedio y sanción de la violencia intrafamiliar.

Enunciados empíricos, acervo probatorio

Dentro del proceso se recaudaron pruebas documentales, en las que se acreditaba la condena por actos sexuales con menor de catorce años en cabeza del actor y una sentencia desfavorable de divorcio interpuesta previamente; en segundo lugar, el interrogatorio a la parte demandada, pues el actor no compareció; y, por último, los testimonios pertinentes. A continuación se hace una breve relación de estos últimos.

Interrogatorio

La señora Paola T. explicó que está separada de su esposo desde hace siete u ocho años y que la relación que mantienen es distante, a pesar de que ella le provee comida y alista su ropa en algunas ocasiones.

Testimonios

La hija de la pareja manifestó que sus padres no se hablaban desde hace cinco años y quien respondía por todos los gastos de la menor era su madre. También, es ella y sus hijos quienes se encargan del demandante. De igual forma, una amiga de la pareja señaló que el actor regresó al hogar de la demandada cuando se quedó sin dinero y que los problemas empezaron cuando el señor Ernesto G. abusaba de su hija. Finalmente, el hermano del demandante expresó que este le manifestó su deseo de divorciarse, debido a que no tenía buen trato con su esposa, ya que, según él, ella lo engañaba.

Fundamentos del juez

En lo relacionado con los alegatos de la demanda, el juez se fundamentó en las causales de divorcio reseñadas en el artículo 154 del Código Civil, no sin antes señalar que algunas de ellas "gozan de una naturaleza sancionatoria y sólo pueden ser esgrimidas por el cónyuge inocente", como lo dispone el artículo 156 del Código Civil. Según lo anterior, se definieron las causales invocadas dentro de los numerales 2, 3 y 6, determinadas como "el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres"; "relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges"; y por último, "los ultrajes, trato cruel y maltratamiento de obra".

Respecto a la causal sobre "relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges", el juez citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se señala que la fidelidad es deber esencial del matrimonio y se trasgrede cuando cualquiera de los cónyuges tiene relaciones íntimas por fuera de este, así sea circunstancialmente y una sola vez. Una idea similar es retomada por la sentencia C-821 de 2005, reseñada por el juez, que declaró exequible el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 25 de 1992, modificatorio del numeral 1º del artículo 154 del Código Civil, en cuanto reafirma que la disposición aludida pretende salvaguardar elementos esenciales del núcleo familiar y obedece a un acuerdo previo adquirido por los cónyuges. Del mismo modo, se hizo alusión a la sentencia C-660 de 2000 de la Corte Constitucional, que declaró inexequible la expresión "salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado", previamente contenido en la disposición, debido a que coartaba el desarrollo de la personalidad de la pareja y la libertad de valoración del comportamiento del otro.

Por otro lado, la segunda causal, "el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres", se comprende a la luz de los deberes de cohabitación, fidelidad, socorro, ayuda mutua, vida en común y la repartición de los gastos de los hijos. Según la Corte Suprema de Justicia, citada en la sentencia, la evaluación de esta causal queda al arbitrio del juez y el incurrir en el desconocimiento de cualquiera de estas obligaciones puede dar lugar a la separación de cuerpos. Además, la sentencia C-246 de 2002 señala que la obligación de socorro está comprendida en el deber constitucional de solidaridad y en el

principio de reciprocidad, en la medida en que la carga se impone a ambos cónyuges por igual.

Finalmente, la tercera causal de divorcio referida al ultraje, trato cruel y los maltratamientos de obra protege, según el juez, "el deber de fidelidad moral, psicológica, físico y de obra que se deben entre cónyuges, pues esto constituye un principio de la dignidad e integridad de las personas, ya que el hecho de contraer matrimonio, no autoriza ni legitima a una persona para que atente contra dichos derechos y valores de su pareja". Además, el juez de instancia hizo alusión al artículo 155 del Código Civil, y explicó que "sólo se decretará el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados". Por lo tanto, el divorcio se establece como un remedio a la situción nociva que mantienen los cónyuges y que pretende el daño del otro debido a la falta de afecto o perjudicar la relación pacífica y constructiva entre la pareja.

En el mismo sentido, se expresó que el numeral 3 mencionado ha sido desarrollado también por la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2001, "De prevención, remedio y sanción contra la violencia intrafamiliar". El juez relacionó esta causal con el delito de violencia intrafamiliar de la siguiente forma:

> La violencia intrafamiliar tiene unos verbos rectores que son maltrato, humillación, amenaza y daño [...] La redacción de la causal que da el artículo 6º de la Ley 25 de 1992 no se refiere expresamente al resto de la familia, pero del maltrato a cualquiera de los miembros que integren, se deduce el maltrato al cónyuge, porque ese proceder denota la desarmonía en el hogar, en la domesticidad y en la cotidianidad.

Según lo anterior y del análisis del acervo probatorio en conjunto, y teniendo en cuenta que el demandante abandonó el impulso del proceso, las pretensiones aludidas por este no se encontraron probadas. Por el contrario, los fundamentos invocados por la demandada tuvieron asidero respecto al incumplimiento de los deberes como esposo y padre del actor. Ella, por su parte, respetó el principio de solidaridad y atención humanitaria cuando el

señor Ernesto G. ingresó a su hogar, como consecuencia de una condena por una conducta delictiva, e incluso cuando se encontraba convaleciente.

Comentarios y conclusiones

Lo interesante del caso analizado es que revela una forma de maltrato, no siempre perceptible. En las circunstancias evidenciadas en el acervo probatorio de la sentencia se demuestra una violencia psicológica materializada en el detrimento de la relación matrimonial, a causa del abandono que sufrió la cónyuge, además de tener que afrontar la condena por abuso a menor de su esposo y todos los gastos económicos de los hijos de la pareja. Sin embargo, a pesar de estos hechos, cuando el esposo volvió al hogar, su cónyuge lo acogió y le siguió prestando algunas atenciones, aunque a través de su hija. Llama la atención que aunque el distanciamiento y la pena que debe pagar el actor son las causas del rompimiento de la relación, sea este quien decida interponer el divorcio y no la mujer.

Por otro lado, se resalta dentro de la argumentación del juez que a pesar de entender que el divorcio es un mecanismo útil para remediar la situación perjudicial que viven muchas parejas, en las que la relación pacífica se ha alterado, no se le dio prosperidad a la demanda, teniendo en cuenta que los argumentos de ambos cónyuges apuntaban a demostrar una relación resquebrajada y nociva.

c. Caso Karen D.: La demandada no ha cumplido, desde hace más de dos años, con el débito conyugal

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2007-0753-00
Asunto:	Divorcio
Fecha:	5 de marzo de 2009
Instancia de la decisión:	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

Los procesos de divorcio gestionados ante la jurisdicción de familia evidencian situaciones de maltrato hacia la pareja. La sentencia bajo estudio es producto de este trámite, interpuesto por el cónyuge, en el que se evidencian formas de violencia psicológica, así como económica. Este caso se presenta como

paradigmático, en primer lugar, debido a la escasez de ejemplos expresos que en esta jurisdicción se presentan referentes a violencia contra la mujer; y, en segundo, por reflejar esta forma de maltrato en un proceso diferente al consagrado por las disposiciones de violencia intrafamiliar.

Hechos

Los señores Jaime N. y Karen D. contrajeron matrimonio católico el día 15 de febrero de 1992, dentro del cual tuvieron una hija. El señor Jaime N. interpuso demanda de divorcio debido a que, según él, la demandada no ha cumplido con su papel de madre, ni con el débito conyugal, lo que ha deterioró totalmente la relación. Esto último se ve reflejado en el rechazo y humillaciones de la señora Karen D., muchas veces referidas a la alta edad del actor.

La demandada se opuso a las pretensiones al alegar "inexistencia de la causal de divorcio invocada y la innominada", pues según ella, siempre cumplió con sus deberes de esposa y madre. Igualmente, consideró que ha pretendido satisfacer las relaciones sexuales en un ambiente ético y responsable, y debido a que su cónyuge sufre diversos padecimientos de salud, es él quien no puede compartir tiempo con la familia.

Fallo

> PRIMERO. Decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso celebrado entre Jaime N. y Karen D.
> SEGUNDO. Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal que se conformara precedentemente.
> TERCERO. Decretar lo siguiente en relación al bienestar integral alimentario de la hija de las partes:
> 3.1. Custodia y cuidado personal: quedará bajo la custodia y cuidado personal del padre, señor Jaime N.
> 3.2. Cuota alimentaria mensual: cada uno de los padres tendrá a cargo y garantizará a favor de su hija, el treinta por ciento (30%) de lo que representen los ingresos que por honorarios, pensiones o salarios reciban mes a mes, luego de las deducciones de ley, que reconozcan en todo caso la prioridad que tienen en todo caso los beneficiarios alimentarios. Dicha cuota deberá ser cancelada por la demandada dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, en forma personal

> al padre de la menor de edad, previa firma de recibo o consignada en la cuenta que para tal fin se convenga.
> 3.3. Reglamento de visitas: la madre podrá visitar y llevar consigo a su hija, recogiéndola en la casa del padre de la misma, semanalmente, el día viernes a las seis de la tarde (6:00 p. m.) y regresándola el día domingo o lunes, si éste fuere festivo, a las seis de la tarde (6:00 p. m.), todo claro está contando con la voluntad y motivación de la hija, procurada por la madre y su decidido y expreso compromiso, para que dicho reglamento o instrumento jurisdiccional se cumpla de la manera y la garantía plena de los derechos, valores y principios enunciados precedentemente; en igual sentido, el compromiso del padre deberá ser acorde a dicho bienestar integral, atendiendo ambos padres las recomendaciones, conceptos y reflexiones realizadas por la trabajadora social y la psicóloga actuantes en la presente actuación. En período vacacional escolar, la mitad del tiempo permanecerán con la madre y la otra mitad del tiempo permanecerán con el padre. En caso de presentarse dificultad, podrán acudir al ICBF-Defensoría de Familia, sin perjuicio de las acciones judiciales que incoaren eventualmente.
> CUARTO. Declarar la improsperidad de las [sic] excepción de mérito presentada, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Apelación

No se conoce esta información.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

Después de manifestar el cumplimiento de los presupuestos procesales, el juez señaló como criterios generales la definición de matrimonio contenida en el artículo 113 del Código Civil, y el artículo 42 de la CN, en concordancia con el 5º de la Ley 25 de 1992, el cual dispone: " [...]los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil [...]". Igualmente, se indicó que en los artículos 176 y ss. del Código Civil colombiano, reformados por el Decreto 2820 de 1974, "se especifican en forma generalizada las obligaciones de los cónyuges: guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida".

La causal de divorcio alegada en la demanda, contenida en el numeral segundo del artículo 154 del Código Civil, en la cual el juez centró sus consideraciones, fue la referida a: "El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres". Al respecto, el artículo 178 del Código Civil plantea un eximente de responsabilidad para el cónyuge que configuró el comportamiento violatorio de los deberes conyugales, el cual se presenta cuando la actitud reprochable es respuesta a una conducta previa de la pareja. Por otro lado, el juez explicó que, de acuerdo al artículo 156 del Código Civil, el divorcio puede ser solicitado exclusivamente por el cónyuge inocente, dentro del término de uno o dos años, contado a partir de que tuvo conocimiento de los hechos que dan lugar a la demanda, según sea la causal invocada.

Enunciados empíricos, acervo probatorio

Dentro del proceso se recaudaron pruebas documentales de la relación sostenida por los actores, interrogatorios de parte y los testimonios solicitados. A continuación, se hace una breve relación de los mismos.

Interrogatorios

El señor Jaime N. manifestó que el malgenio y los malos tratos por parte de su esposa hacen invivible la relación y que, incluso, provocaron que la hija de la pareja tuviese que vivir donde la hermana del demandante. Indica también que hace más de cuatro años no tiene intimidad con su cónyuge, pues ella lo humilla y menosprecia su capacidad para consumar el acto. Manifiesta también que es él quien asume todas las cargas económicas de la menor. Por su parte, la señora Karen D. reafirmó que la hija de la pareja vive con su esposo y la hermana. Del mismo modo, negó la existencia de malos tratos hacia él y señaló que es él quien la insulta y no tiene tiempo para compartir en familia. Así mismo, manifestó que aunque duermen en lugares separados ella cumple con sus obligaciones maritales.

Testimonios

Una amiga de la pareja indicó que el proceso de divorcio se inició debido a que la señora Karen D. no trabaja, ni aportaba económicamente al hogar. Igualmente, el trato de ella hacia su cónyuge era descortés, además de ser reiterativa respecto a la alta edad y el estado de salud de señor Jaime N., humillación

que se reproduce en boca de la hija de la pareja. Por su parte, un vecino de los actores sostuvo que el trato entre estos es indiferente y que según le cuenta la demandada, hace más de siete años no tienen vida marital. Además, confirmó que quien mantiene el hogar económicamente es el demandante. Del mismo modo, un conocido de la familia manifestó que la hija de los actores vive con la hermana del demandante, debido a que este dejó de darle alimentos a la señora Karen D. y teniendo en cuenta que ella no contaba con un trabajo estable, no pudo seguir sosteniendo a la menor. Señaló también que la relación de la pareja se deterioró, a causa de las continuas infidelidades del actor. La hermana de este último reafirmó las vejaciones que el demandante sufría, debido a los comentarios de la cónyuge sobre su edad.

Por otro lado, una amiga de la casa indicó que el proceso de divorcio lo inició el señor Jaime N., porque tiene otra relación de la cual ella fue testigo y que la señora Karen D. ha respondido debidamente a sus deberes de esposa y madre. En el mismo sentido, se expresó un amigo de la demandada y agregó que ella está en muy mal estado, debido a que el actor no le colabora con la alimentación. Una ex compañera de trabajo de la señora Karen D. afirmó que la hija de la pareja se fue a vivir con la tía, en un principio, por la situación emocional adversa en la que estaba sumergida; pero, posteriormente, debido a que el actor le suspendió la ayuda económica a su cónyuge y condicionó las circunstancias para que la niña permaneciera con él.

Fundamentos del juez

Teniendo en cuenta que la causal alegada en la demanda es la del "grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres", en la sentencia se explicó que se debe comprender a la luz de los deberes de cohabitación, fidelidad, socorro, ayuda mutua y vida en común. Así mismo, se señaló que, como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, la evaluación de esta causal queda al prudente arbitrio del juez, quien debe analizar la gravedad del incumplimiento de uno o varios de los deberes que los cónyuges deben cumplir. También, la sentencia de abril de 1982 de la misma corporación indica que el incumplimiento de cualquiera de los deberes mencionados da lugar a la configuración de la causal, por lo que no es necesario que se quebranten todos.

En el mismo sentido, la sentencia C-246 de 2002 de esta Alta Corte, citada por el juez, señala que la obligación de socorro está comprendida en el

deber constitucional de solidaridad y en el principio de reciprocidad, en la medida en que la carga se impone a ambos cónyuges por igual. También, la carga en el decreto de la separación de cuerpos le corresponde tanto al cónyuge que configuró la conducta trasgresora, como a aquel que con su comportamiento la provocó, o a ambos si los dos la provocaron o la consolidaron. Finalmente, recordó el juez que el divorcio se establece como un remedio a la situación nociva que mantienen los cónyuges, y que pretende el daño del otro, debido a la falta de afecto u otros problemas.

Del análisis en conjunto del acervo probatorio, el juez pudo determinar que la afectación del núcleo familiar correspondió a ambos cónyuges. Por lo anterior, la medida que se impone obedece al "auxilio judicial remedial", no sólo en relación con la pareja, sino con miras al bienestar de todos los integrantes de la familia. La idoneidad de los testimonios rendidos, el estudio socio familiar practicado y la valoración psicosexual, le permitieron colegir al juez que los maltratos verbales, psicológicos y morales fueron configurados por ambos cónyuges, lo que afectó la estabilidad de su hija; así como el desarrollo de la sexualidad de la pareja, "componentes esenciales para la salud humana, relacional y familiar". Esta última, además, se ha deteriorado por dificultades en la relación que no fueron resueltas debidamente, como la infidelidad previa del actor y la actitud conflictiva de la demandada. De esta manera, el juez de instancia reconoce que la problemática no ha cesado, sino que por el contrario se ha intensificado y que los deberes de cohabitación, ayuda mutua, socorro, etcétera, han sido trasgredidos por los actores al pretender el daño del otro.

Comentarios y conclusiones

Se resalta, dentro de la argumentación esbozada por el juez, que la violencia a la mujer o mutua entre cónyuges no afecta solamente a una persona o a la pareja, sino que perjudica la estabilidad familiar y a todos sus integrantes. Además, el caso analizado revela una forma de maltrato no siempre evidente y que escapa a la materia de conocimiento del juez impuesta por la demanda: la violencia económica, definida por la Ley 1257 de 2008 de la siguiente forma:

> Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas,

> recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.

Así mismo, esta normativa entiende el daño patrimonial como: "Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer".

En el presente caso, la violencia económica se ve materializada en la capacidad financiera superior del demandante, quien al suspender la colaboración monetaria que le proveía a su cónyuge, condiciona las circunstancias para conservar la custodia de su hija. Lo anterior impone una carga de carácter psicológico, pues además de privar de la convivencia a madre e hija, deteriora las condiciones de vida de la demandada.

2.2.2.2. Problemas identificados

Las sentencias analizadas previamente son resultado de tres procesos de divorcio interpuestos por cónyuges inconformes con su relación marital. A pesar de que el trámite adelantado en los casos reseñados anteriormente se aleja de lo regulado en las disposiciones sobre violencia intrafamiliar, diversas situaciones de maltrato físico, verbal, psicológico o económico, salen a relucir en los testimonios de las parejas objeto del proceso o a través de la reconstrucción que realizan sus familiares y amigos. Entre las causas que se presentan para el decreto del divorcio, como remedio a la situación perjudicial que atraviesa el vínculo familiar, se cuentan las humillaciones, malos tratos, insultos, dificultades económicas, infidelidad y abandono, entre otros.

De igual manera, el estudio en conjunto de las sentencias escogidas permite resaltar una característica común con implicaciones prácticas. Esta se refiere a que, aunque en el desarrollo del proceso se comprobó que la culpa del detrimento de la relación sentimental de las parejas era compartida por ambos cónyuges, la decisión de iniciar el trámite de divorcio la tomaron en todos los casos los hombres. Este factor llama la atención, si se tiene en cuenta que en algunos de los casos señalados, el maltrato del esposo hacia su pareja parecía tener más peso que el alegado en la demanda. Cabe recordar la sentencia 2008-0435, en la que el actor sometió a su esposa a una situación de abandono por

cinco años, para regresar a su casa por la fuerza debido al cumplimiento de una condena por abuso sexual a menor. Una idea preliminar podría establecer que esta circunstancia obedece a la desconfianza o desinterés de muchas mujeres hacia el sistema judicial, lo que provoca que prefieran mantener un vínculo deteriorado, a asumir los costos económicos y psicológicos que acarrea un proceso de divorcio.

Por otro lado, es importante distinguir las razones que se invocan para la interposición del divorcio, lo que revela que en el discurso aún subyace la cultura patriarcal y que se puede analizar en la sentencia 2007-0753, en la que el cónyuge solicita el divorcio con base en el incumplimiento del débito conyugal de su esposa. A pesar de que este deber desapareció del ordenamiento legal, sigue reproduciéndose en el imaginario masculino como una obligación que las mujeres deben cumplir al contraer matrimonio. Aunque estas razones no fueron objeto de mayor consideración del juez en su momento, deben estar revestidas de particular relevancia en una decisión con enfoque de género que pretenda ser pedagógica y contundente en una sociedad con fuertes cimientos patriarcales.

2.2.2.3. Balance, avances y retrocesos

De la muestra recopilada en la jurisdicción de familia, reflejo de situaciones de violencia contra la mujer en el ámbito de la pareja, se pueden extraer varias conclusiones. A pesar de que la fundamentación expuesta en las sentencias carece de un enfoque de género integral, cabe resaltar que muchos de los argumentos esgrimidos por el juez revelan un avance en la defensa de la mujer, a través de la protección de los integrantes del núcleo familiar. Ideas como la salvaguarda de las obligaciones de cohabitación, fidelidad, socorro, ayuda mutua, vida en común; así como el deber de fidelidad moral, psicológico, físico y de obra —constituyentes de la dignidad e integridad de las personas y protegidos especialmente como derechos y valores de los cónyuges—, estructuran un discurso jurídico de amparo a la familia, que propende por el respeto a la mujer dentro de la relación de pareja.

De la misma manera, las sentencias reconstruidas desarrollan una interpretación de la unión familiar, no sólo de suma importancia, sino que revela una articulación con conceptos relevantes en el derecho internacional. Esta se enfoca en la afectación de los miembros de la familia, producto de su interrelación y la unión derivada de este núcleo. El juez a través de un ejercicio her-

menéutico de gran alcance, deduce que de la violencia dirigida a cualquiera de los miembros que integran la familia, se puede derivar del maltrato al cónyuge. Lo anterior implica que las agresiones u ofensas a los hijos, desafortunadamente usual en muchas familias, constituyen también una afrenta y una forma de violencia contra la pareja. Cabe mencionar que estas ideas, sustentadas en la afectación colateral, han fundamentado figuras muy importantes para el derecho internacional como la justicia transicional, dentro de la cual no sólo se entiende como víctimas a los afectados directamente por las violaciones a los derechos humanos, sino también a sus familiares por la especial relación que el núcleo familiar abarca.

Por otro lado, considerar que la causal de divorcio sobre "ultrajes, trato cruel y maltratamiento de obra" se encuentra también desarrollada en la Ley 294 de 1996 sobre violencia intrafamiliar (VIF), representa un importante avance en la implementación de dicha normativa en la argumentación judicial. Hay que tener en cuenta que la violencia intrafamiliar ha sido vista, significada y vivida como un asunto de la intimidad y corresponde a uno de los tipos de violencia más invisibles y difíciles de abordar. Lo anterior, teniendo en cuenta que no sólo contradice las funciones de protección y apoyo que deberían brindarse entre sí los miembros de la familia —por lo que su denuncia suele ser difícil y vergonzosa—; sino que está asociada íntimamente a patrones culturales que refuerzan su ocurrencia e invisibilidad. Dentro de estos últimos se cuentan los mitos acerca de la supremacía de los hombres sobre las mujeres, la inviolabilidad de la intimidad familiar y la aceptación de la violencia como único camino para la solución de los conflictos, es decir, como un aspecto inevitable de la vida.

Así mismo, es importante mencionar que en las últimas décadas, la VIF ha empezado a ser considerada por los organismos internacionales y por el Estado como una problemática de salud pública y, últimamente, como problemática de derechos humanos, objeto de intervención en los niveles de atención, prevención y promoción de la convivencia familiar. Las luchas de los movimientos de mujeres empezaron a nombrar y a visibilizar la violencia conyugal y la violencia intrafamiliar, mediante múltiples estrategias como la denuncia; la impugnación a los ordenamientos jurídicos de carácter androcéntrico y la búsqueda de la incidencia en la formulación de políticas públicas en el marco de los enfoques de género; los estudios teóricos sobre causas y efectos del fenómeno; la consolidación de procesos de intervención apoyados

en diálogos interdisciplinarios con la psicología, la antropología, la sociología, entre otros; la incidencia mediante acciones colectivas en transformaciones de orden jurídico orientada al establecimiento de nuevas normas, y pactos de equidad para las mujeres.[2] En este sentido la familia, como objeto de estudio, empieza a ser caracterizada como un escenario de luchas simbólicas y de despliegue de relaciones de poder, que ponen en juego las construcciones de las relaciones afectivas mediadas por la violencia en sus múltiples expresiones.

Cuadro 4. Cuadro síntesis de los casos revisados y seleccionados por el equipo de investigación en Cali

Jurisdicción penal			
Radicado	**Juzgado**	**Delito**	**Sentencias analizadas**
2001-021	3 penal municipal	Homicidio simple	Sí
2002-0183	7 penal municipal	Violencia intrafamiliar	
2002-180-157	16 penal del circuito	Homicidio agravado	Sí
2003-00042-00	1 penal municipal	Lesiones personales	
2004-0154	18 penal municipal	Inasistencia alimentaria	
2004-298	16 Penal del circuito	Acceso carnal y actos sexuales abusivos con menor de 14 años	
2005-00251-00	16 penal del circuito	Acceso carnal con menor de 14 años	
2005-00-34	16 penal del circuito	Homicidio simple	
2005-009	16 penal del circuito	Acceso carnal violento e incesto	
2005-049	16 penal del circuito	Homicidio agravado	
2006-00012-00	7 penal municipal	Violencia intrafamiliar	
2006-00012-00	7 penal municipal	Violencia intrafamiliar	

Continúa

[2] A nivel internacional se ha dado su interlocución con organismos como la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. En 1967, se produce por la ONU la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; en 1981, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; en 1993, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer; en 1995, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, a nivel de América Latina y el Caribe; en 1994, la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; en 1999, la Resolución del Fondo de Población de Naciones Unidas, la cual declara la violencia contra la mujer como prioridad de salud pública.

Jurisdicción penal			
Radicado	**Juzgado**	**Delito**	**Sentencias analizadas**
2006-0064-00	12 penal del circuito	Acceso carnal violento	
2006-01-083	16 penal del circuito	Homicidio agravado	
2006-02699-00	7 penal municipal	Violencia intrafamiliar	
2006-099-00	16 penal del circuito	Acceso carnal	
2006-122-00	16 penal del circuito	Homicidio preterintencional	
2006-208-00	22 penal municipal	Inasistencia alimentaria	
2006-246	16 penal del circuito	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	
2006-44-00	16 penal del circuito	Homicidio agravado	Sí
2007-00115	15 penal del circuito	Acceso carnal abusivo	
2007-0232-00	10 penal municipal	Violencia intrafamiliar	
2008-00014-000	7 penal municipal	Violencia intrafamiliar	
2008-01815	13 penal del circuito	Homicidio agravado	
2009-0388-00	16 penal del circuito	Inasistencia alimentaria	
2009-18688	19 penal del circuito	Homicidio agravado	
Jurisdicción de familia			
Radicado	**Juzgado**	**Asunto**	**Sentencias analizadas**
2007-00642-00	3 familia	Divorcio	Sí
2007-0753-00	3 familia	Divorcio	Sí
2008-0435-00	3 familia	Divorcio	Sí

2.3. Estudio de casos en la ciudad de Cartagena

Por Ana Milena Montoya Ruiz y Jimena Sierra Camargo

La situación de las mujeres en la ciudad de Cartagena es de gran vulnerabilidad frente a la violencia de pareja y los casos que a continuación se examinarán muestran esos rasgos culturales patriarcales, además de otros elementos de indiferencia social frente al fenómeno de la violencia de género.

2.3.1. Estudio de casos en la jurisdicción penal

Los casos que a continuación se analizan permiten profundizar en la reflexión sobre el papel del derecho penal en la violencia contra la pareja, la función de la pena y la necesidad de ajustes normativos para incluir como causal de agravamiento de la pena el tratarse de una ex pareja o ex compañera del victimario.

2.3.1.1. Casos analizados

Los casos seleccionados corresponden a homicidios en los que se evidencia cómo la violencia contra la pareja y el maltrato en general son conductas que preceden al homicidio, reiterando la tesis de las muertes anunciadas.

a. Caso María A.: Te maltrato porque te amo

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2002-0282
Delito:	Homicidio preterintencional agravado
Fecha:	30 de noviembre de 2005
Instancia:	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

El caso de María A. resulta de especial importancia al menos por tres motivos. En primer lugar, por la gravedad de los hechos, debido a que la víctima quien falleció de forma violenta a manos de su esposo, tenía señales de maltrato físico y se encontraba en estado avanzado de embarazo. En segundo lugar, el caso cuenta con un debate procesal importante debido a que el juez debió hacer una valoración conjunta de las pruebas, para analizar las dos hipótesis planteadas por las partes en el proceso. La primera prueba señala que la muerte de la víctima se produjo como consecuencia de una sobredosis de cocaína que ella misma se indujo; mientras la segunda prueba apunta a que la víctima falleció de manera violenta a manos de su cónyuge, quien cometió un homicidio preterintencional. En tercer lugar, en los fundamentos de la sentencia el juez hace mención de la gravedad del fenómeno de la violencia contra la pareja que sufren las mujeres y del tipo penal de la violencia intrafamiliar. Por otra parte, el juez es enfático en rechazar la discusión de la defensa sobre si el procesado amaba o no a su esposa, considerando este hecho irrelevante frente a los actos de violencia y maltrato propiciados por el demandado, y que condujeron a la muerte a señora María A.

Hechos

En la madrugada del 23 de diciembre de 2001, apareció muerta en su habitación la señora María A.; a su lado, se encontró herido de gravedad su cónyuge, el señor Eduardo C. La empleada del servicio, quien encontró a los señores María A. y Eduardo C. en la habitación, acudió inmediatamente en busca de los familiares de la señora María A. La pareja tenía cuatro hijos y María A. tenía cinco meses de embarazo.

La señora María A. presentó lesiones en nariz, mentón y boca. Esto indicaba que su muerte había sido causada por asfixia mecánica por sofocación; sin embargo, su esposo afirmó que la muerte de la señora María A. se produjo por una sobredosis. Adicionalmente, explicó que las señas de maltrato de la señora María A. se produjeron como consecuencia de las maniobras que él intentó hacer al tratar de reanimar a la víctima. Según el señor Eduardo C., al no obtener éxito en la reanimación de su esposa, intentó de manera fallida quitarse la vida.

En el marco del proceso se aportaron pruebas periciales que indican algunas contradicciones en la versión del procesado. Según el testimonio de la empleada, cuando ella presenció la escena del crimen, el señor Eduardo C. afirmó que él no deseaba que eso sucediera. Dicha afirmación fue un elemento probatorio importante dentro del proceso y se entendió como una evidencia del homicidio preterintencional.

Fallo

> PRIMERO. Condenar a Eduardo C. a la pena principal de 192 meses de prisión como autor y responsable de la conducta punible de Homicidio Preterintencional Agravado, de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones. Pena que deberá cumplir en el centro carcelario del Inpec para tales efectos.
> SEGUNDO. Imponer a Eduardo C. la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual tiempo al de la pena impuesta.
> TERCERO. Declarar que Eduardo C. no tiene derecho al subrogado penal de la conducta de ejecución condicional (artículo 63 CP) ni a la prisión domiciliaria (artículo 38 CP) por no reunirse a su favor los requisitos para su concesión.

> CUARTO. Condenar a Eduardo C. a pagar como perjuicios materiales la suma de 750 886 174 pesos moneda corriente, tal como se anotó en las consideraciones.
> QUINTO. Condenar a Eduardo C. a pagar como perjuicios morales la suma equivalente a 75 SMLMV.
> SEXTO. Ordenar que por secretaría se compulsen copias para que se investigue penal y disciplinariamente al funcionario de la Policía Judicial Roberto M. y disciplinariamente a los funcionarios de medicina legal Jorge M., Gustavo T., Pedro C., Raúl T., y Álvaro P., atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.
> SÉPTIMO. En firme este fallo, se deberá dar cumplimiento a lo expuesto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal.

Apelación

La decisión fue apelada y el juez de segunda instancia confirmó el fallo de primera instancia. Adicionalmente, se interpuso recurso se casación, pero la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal—, quien conoció del asunto por medio de recurso interpuesto por la defensa, decidió inadmitir la casación.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

En la decisión de primera instancia se hace una calificación jurídica de los hechos. En este sentido se invoca el artículo 105 del CP que tipifica la conducta de homicidio preterintencional y el artículo 104 del CP, que señala las circunstancias de agravación.

Posteriormente, en el acápite de la sentencia sobre las consideraciones, el juzgado hace referencia al artículo 404 del CPP. Esta norma también fue invocada por la Fiscalía durante el proceso con el propósito de solicitar la variación de la calificación jurídica, determinada por pruebas sobrevivientes.

En el mismo acápite, en la parte referente a la imputabilidad, donde se determina el tiempo de prisión que se le impondrá al agresor, así como el monto de la multa, se mencionan las siguientes normas: artículos 55, 58, 60, 61, 103, 104 y 105 del Código Penal.

Por último, con relación al pronunciamiento sobre perjuicios, el juez invoca los artículos 56 y 97 del Código Penal.

Enunciados empíricos, acervo probatorio

Con relación a las pruebas, el juez invoca, en primer lugar, el protocolo de la necropsia de Medicina Legal con el propósito de determinar las causas de la muerte de María A. Según consta en el dictamen, la patóloga concluyó que:

> La distribución, localización de las lesiones hemorrágicas descritas en el protocolo de necropsia evidencian que existió un mecanismo de presión sobre el rostro aplicado en vida. (…) La cocaína también puede desencadenar diversos cuadros capaces de causar la muerte (delirio excitado, coagulación intravascular disminuida, arritmias cardiacas, etc.).

Dentro del debate probatorio se evidencia que el médico legista, con cuya hipótesis coincidieron la Fiscalía y el apoderado de la parte civil, advirtió que María A. presentaba una serie de lesiones que demostraban que había sido víctima de actos violentos y maltratos. El médico llega a esta conclusión a partir de los resultados de las pruebas periciales que indicaban que se había ejercido presión sobre zonas críticas y marcadas como la nariz, el mentón y la boca. Sin embargo, la patóloga consideró prudente hacer una observación respecto a la posibilidad de que la muerte se había producido por un abuso de drogas; adhiriéndose a esta hipótesis la defensa y el Ministerio Público.

La patóloga señaló que era necesario tener en consideración otros elementos de juicio aportados al proceso, diferentes a los resultados periciales, para poder hacer la reconstrucción de los hechos. Al respecto, se hizo una confrontación de las pruebas periciales con la versión del acusado y el testimonio de la empleada, que escuchó llorar y a la víctima en la madrugada, encontrando posteriormente el cuerpo de la víctima y al agresor herido.

Hipótesis uno, muerte de la víctima por sobredosis

Al hacer una valoración de las pruebas periciales y contrastarlas con los otros elementos de juicio, el juez concluyó que no aparece probado el hecho de que la muerte de la víctima se haya producido por una sobredosis de cocaína, desvirtuando la hipótesis de la defensa. En este sentido, no se puede concluir que la muerte de la víctima se produjo como consecuencia del abuso erótico de cocaína. Al respecto, también se tuvieron en cuenta las cantidades de cocaína en la sangre y el argumento que expone el juez en el que afirma: "Además,

hay una razón más contundente y es el hecho de que la vagina tiene una baja y lenta absorción de la cocaína a pesar de que, equivocadamente el defensor del procesado en la audiencia pública estime lo contrario".

Por otro lado, el juez también hace referencia al testimonio del procesado, quien afirma que su mujer era una consumidora habitual. La aseveración del procesado es desestimada por el juez, quien en contraste con otras pruebas periciales llega a la conclusión de que la víctima no era una consumidora habitual. En este sentido, el juez afirma que según el informe de medicina legal, la víctima no había consumido drogas la semana anterior y en sus uñas no se encontraron rastros de cocaína. De lo anterior, el juez concluye que la hipótesis de la muerte por sobredosis, apoyada por la defensa y por el Ministerio Público, no tiene respaldo científico.

Hipótesis dos, muerte de la víctima por actos de violencia y por sofocación

El juez se apoya en las pruebas periciales para demostrar que efectivamente la muerte se produjo como consecuencia de actos violentos que produjeron la sofocación y asfixia de la víctima. En este sentido, se hace referencia a las pruebas que demuestran que María A. presentaba un edema cerebral y un hematoma en el mentón, producto de un golpe. En el dictamen se añade que el uso de ese tipo de golpes es frecuente en los boxeadores para dejar fuera de combate a sus oponentes. También se deduce de las pruebas periciales, que hallaron hemorragias petequiales y que se ejerció sobre el cuello de María A. una presión en la región lateral izquierda en un área de ocho a diez centímetros.

El juez contrasta estas pruebas periciales con el testimonio del acusado, quien sostuvo que las señales de maltrato se habían producido como consecuencia de la reanimación. Sin embargo, el juez descarta esta hipótesis y afirma que la violencia que le produjo el agresor a María fue producto del alcohol, y que para hacer maniobras de reanimación no es necesario golpear el mentón, lastimar el cuello, ni causar una lesión cerebral. Al respecto también se valoró el testimonio de la empleada del servicio con relación a la conducta del señor Eduardo C., a quien describió como una persona violenta cuando se encontraba en estado de embriaguez.

El testimonio de la empleada también fue determinante para que el juez concluyera que fue un homicidio preterintencional. Según el juez, las aseveraciones que hizo el señor Eduardo C. sobre el cuerpo de su esposa lo delataron; en efecto, la empleada manifestó lo siguiente: "Al cabo del rato oí

que él lloraba y decía mi amor yo no quería que sucediera esto, yo no quería que esto pasara, yo te amo". El juez concluye que "el procesado asume las consecuencias de su actuar y entiende que es un hecho irreversible. Este sentimiento de culpabilidad que lo embarga en ese preciso y confuso momento, lo lleva a tomar un cuchillo para poner fin a su vida".

Fundamentos del juez

El juez hace un contraste de los testimonios recogidos en el proceso y de las pruebas periciales aportadas al mismo, para llegar a la conclusión de que los elementos que dan lugar a un homicidio preterintencional, confluyen en el presente caso de la siguiente manera:

- Se trata de un daño o lesión corporal ejecutada con ánimo de ofender, pero no de matar.
- Se presenta un resultado mortal no previsto.
- El hecho fue previsible.

El juez descarta la hipótesis de que la víctima falleció por una sobredosis al tener en cuenta los signos de maltrato en el rostro de María A., que indican agresión física y muerte por sofocación. El juez afirma que "la tesis de la muerte violenta tiene suficiencia y validez y permite concluir al despacho que existe certeza en cuanto a que medió un homicidio preterintencional y que el autor del mismo es el cónyuge de la occisa".

Igualmente, el juez descarta la hipótesis de que la muerte se produjo por una sobredosis, hipótesis que no tiene respaldo científico y, en este sentido, afirmó que "si una persona es hipersensible a la cocaína, no tendría por qué usarla en forma habitual, en atención a que arriesgaría su vida. Y mucho menos si quien lo hace, como en el presente caso, se encontraba en estado de embarazo, salvo que sea contra su voluntad".

Al rechazar la hipótesis de la muerte por sobredosis y argumentar que la misma se produjo de manera violenta por sofocación, el juez valora el testimonio de la empleada y las pruebas periciales que indican que el procesado se encontraba bajo los efectos del alcohol y que, normalmente en ese estado, asumía un comportiamiento violento.

En este sentido, el juez afirma lo siguiente: "La violencia y el maltrato que sufren las mujeres, causados por sus compañeros bajo el efecto del licor

no es un asunto de ciencia ficción en la realidad nacional y una prueba de ello es que hoy en día se encuentra tipificado el punible de violencia intrafamiliar para contrarrestar las acciones graves de los cónyuges o compañeros".

El juez también valora el comportamiento del cónyuge, después de que se produjo la muerte de su esposa para verficar la hipótesis de que la víctima murió de manera violenta. Tal como se señaló en líneas anteriores, el juez, por un lado, afirma que "el procesado asume las consecuencias de su actuar y entiende que es un hecho irreversible. Ese sentimiento de culpabilidad que lo embarga en ese preciso y confuso momento, lo lleva a tomar un cuchillo para poner fin a su vida". El juez también se pregunta porqué el esposo presume que su mujer está muerta, si según las reglas de la experiencia los familiares de las víctimas se niegan a aceptar este hecho, y porqué no busca ayuda y desatiende la propuesta de la empleada de ayudarlo.

El juez también acude al testimonio de la empleada según el cual el procesado había afirmado que amaba a la víctima, pidiéndole que no lo dejara. En este sentido, afirma que: "La discusión tal como lo plantea la defensa no debe centrarse en si el procesado amaba o no amaba a la víctima. Lo evidente es que la occisa muere en unas circunstancias confusas y que signos de violencia aparecen en zonas compatibles con muerte por sofocación".

Comentarios y conclusiones

Se destaca en los fundamentos de la sentencia la mención que hace el juez del fenómeno de la violencia contra las mujeres y contra la pareja.

Sin embargo, llama la atención el hecho de que se incluya la violencia contra la pareja como una categoría de la violencia intrafamiliar, y no se entienda como una categoría propia del fenómeno de la violencia contra la mujer. Adicionalmente, resulta preocupante que, a pesar de la existencia de normas a nivel nacional a internacional que protegen los derechos de las mujeres, víctimas del fenómeno de la violencia contra la pareja, no se haga mención a estos instrumentos.

Esta mención representa un avance en la medida que en muchos de los casos de violencia contra la pareja, que llegan a conocimiento de la jurisdicción penal, no se refieren a la violencia contra las mujeres, ni al fenomeno de la violencia contra la pareja como tales. En este sentido, se valora positivamente esta referencia debido a que las sentencias que resuelven casos de este tipo tienen un efecto simbólico. Además, estas sentencias también pueden tener

una función pedagógica para que los otros funcionarios judiciales incorporen en sus discursos jurídicos estos temas y no se limiten solamente a determinar la pena o adelantar el debate probatorio siguiendo las reglas penales, pero sin visibilizar la gravedad del fenómeno.

En este sentido, también se valora positivamente el hecho de que el juez haya descartado la discusión de la defensa sobre si el procesado amaba o no a la víctima. Al descartar este argumento, se va dejando de lado la noción de los crímenes pasionales o por amor, correspondientes a una visión patriarcal del derecho penal.

Por otro lado, partiendo de la postura feminista que considera que el derecho penal puede constituir una herramienta útil para empoderar a las mujeres y contrarrestar las manifestaciones de la discriminación de las que han sido víctimas históricamente, se valora positivamente la severidad con la que se aplicó la sanción penal que propone este sistema. En efecto, en el caso concreto se aplicó la causal de agravación correspondiente, se impuso una pena de prisión correspondiente a 192 meses y no se permitió la suspensión condicional de la misma.

Sin embargo, al igual que ocurre en varios de los casos que fueron analizados en la jurisdicción penal, en el presente caso no se hizo referencia a la función resocializadora de la pena. Esta ausencia y el énfasis que se hace en la función retributiva en la sentencia, obedece a la visión patriarcal propia de la estructura del sistema penal, que se caracteriza principalmente por la imposición de la fuerza, que en el marco de la estructura estatal se traduce en una violencia administrada y dosificada sobre el cuerpo del procesado.

La ausencia de la función resocializadora resulta preocupante, porque la imposición de una sanción severa, medida por la cantidad del tiempo que debe pasar el condenado en prisión, no garantiza que este modifique sus creencias ni sus hábitos con relación a la violencia contra la mujer, ni contra la pareja cuando cumpla la condena. En este sentido, la función retributiva de la pena resulta insuficiente, por no contemplar medidas de no repetición, y la privación de la libertad no es por sí misma una medida persuasiva para repetir ese tipo de violencia contra otras mujeres, debido al arraigo de la cultura patriarcal.

Lo anterior hace que se cuestione la eficacia del derecho penal como instrumento para prevenir que se sigan cometiendo actos de violencia contra las mujeres, en el marco de una sociedad y de un sistema patriarcal.

b. Caso Laura D.: El sujeto del amor fascista se caracteriza por los celos extremos

Datos de identificación del proceso

Radicación:	0117/05 Grupo N.° 4 Acta N.° 134
Delito:	Homicidio culposo y lesiones personales
Fecha:	5 de agosto de 2005
Instancia de la decisión:	Segunda[3]

Justificación para la consideración como caso paradigmático

Este caso fue seleccionado en primer lugar por la gravedad de los hechos. El señor Camilo V. debido a sus celos cometió el delito de lesiones personales en contra de su esposa y de homicidio culposo en contra de su hija de siete años. En segundo lugar, el caso llama la atención por la baja pena que se le impuso al procesado en primera instancia, equivalente a dos años bajo el subrogado de suspensión condicional. Esto condujo a que en segunda instancia se verificara el procedimiento de dosificación de la pena y se aumentara la misma, por lo que el debate de la sentencia de segunda instancia, que fue la sentencia objeto de revisión, gira en torno a la dosificación de la pena. En tercer lugar, en la sentencia también se resalta el hecho de que es la unidad familiar el bien jurídico que se señala como afectado, pero no se menciona la dignidad o la integridad de la mujer como bienes jurídicos afectados; ni el tema de la violencia contra la mujer o contra la pareja. Por último, en cuanto al establecimiento de la pena, al igual que ocurre en otros casos examinados, tampoco se evidencia la función resocializadora de la misma, la cual es fundamental para prevenir que en el futuro se repitan hechos de violencia contra la mujer, que, como se observa en el caso estudiado, evidencian el carácter patriarcal en la sociedad y en el sistema.

Hechos

El 5 de noviembre de 2001, el señor Camilo V. sostuvo una fuerte discusión con su esposa Laura D., debido a que había recibido comentarios de su hermano sobre la infidelidad de su esposa. Durante la discusión el señor Camilo V. manifestó que se encontraba celoso.

[3] Esta decisión fue emitida por el Tribunal de Familia de Cartagena, a excepción de los otros dos casos analizados, cuyas decisiones fueron emitidas por jueces del circuito.

En medio de la discusión, el señor tomó una olla que contenía sopa caliente y la derramó sobre la señora Laura D., quien sufrió lesiones a causa de las quemaduras en sus miembros inferiores. Adicionalmente, buena parte del contenido de la olla cayó sobre el cuerpo de la niña Alejandra V. de siete años de edad e hija de la pareja, quien sufrió quemaduras de primer y segundo grado.

La niña fue trasladada a un hospital, pero falleció días después. Por su parte, la señora Laura D., madre de la niña, sufrió lesiones de carácter permanente.

En cuanto al tipo de relación que sostenía la pareja, en la sentencia se menciona que Camilo V. y Laura D. eran cónyuges y que había convivencia, pero no se señala si el vínculo era de carácter civil o religioso, ni la duración del mismo.

El acusado fue condenado en primera instancia a la pena principal de dos años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término de aquella, por hallarlo responsable de la comisión de las conductas punibles de homicidio culposo y lesiones personales.

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la agente del Ministerio Público. En decisión de segunda instancia se aumentó el tiempo de la pena principal a 46 meses y 21 días; y se revocó la decisión de suspensión condicional de la ejecución de la pena, dando lugar a la captura del señor Camilo V.

Fallo

En la sentencia de segunda instancia se resolvió lo siguiente:

> PRIMERO. Confirmar la sentencia anticipada materia del recurso de apelación interpuesto en este asunto, pero modificándola en cuanto a la pena principal a imponer al encartado Camilo V., la cual se señala en esta instancia en cuarenta y seis (46) meses y veintiún (21) días de prisión y multa de treinta y tres punto cuatro (33,4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, acorde con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.
>
> SEGUNDO. Revocar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena concedido al encartado Camilo V. por la primera instancia. En consecuencia se dispone dictar orden de captura en su contra, con destino a las autoridades competentes, a fin de que el mismo cumpla intramuralmente la sanción penal antes señalada.

> TERCERO. En firme esta decisión, remítase la presente actuación procesal, previas anotaciones de rigor en los libros respectivos, para lo de su resorte.

Apelación

El Ministerio Público impugnó la decisión de primera instancia, alegando que resultaba incomprensible que se hubiera impuesto como pena el mínimo previsto (24 meses) para el delito de lesiones personales, "(…) sin tener en cuenta o referirse, por lo menos, a los parámetros de gravedad, daño real e intensidad del dolo o necesidad de la pena, a que alude el artículo 61 del Estatuto Penal, para seguidamente incrementar el tiempo en otro tanto (12 meses) por el homicidio culposo, incurriendo nuevamente, en tal omisión".

Según la agente del Ministerio Público, al hacerse la rebaja correspondiente a la tercera parte, por haberse acogido el procesado a la figura de la sentencia anticipada, se terminó imponiendo una pena de prisión de dos años, la cual estima baja e inconsulta, respecto a las circunstancias como se desarrollaron los hechos investigados; por lo que se impugnó a través del recurso de apelación.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

En la decisión de segunda instancia, el juez invocó, en primer lugar, el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual se refiere a la sentencia anticipada. El juez explicó que se trata de una institución procesal consagrada en el ordenamiento jurídico penal, que tiene como finalidad administrar justicia de una manera más eficiente y que implica un menor desgaste económico y humano y, "con iguales o quizás mejores resultados que los obtenidos en un proceso ordinario". El juez también explicó que el legislador se vio en la necesidad de crear mecanismos que, con el incentivo de disminuir la sanción, impulsaran al infractor a reconocer su responsabilidad frente a los cargos formulados, con el fin de optar por un procedimiento abreviado y una sentencia inmediata. En este sentido, la pena se disminuye en una tercera parte, cuando la sentencia se solicita antes del cierre de la investigación.

En la sentencia se señala que, de conformidad con el artículo 40 del CPP, la decisión de condena anticipada puede ser apelada a través del recurso de

apelación por la Fiscalía, el Ministerio Público, el procesado y su defensor. La norma citada aclara que estos últimos, solo pueden impugnar dicha decisión cuando se controvierte la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes.

Para el caso concreto, se explicó que la solicitud de terminación anticipada del proceso fue presentada antes de ejecutoriarse el cierre de instrucción, tramitada y finalizada con la sentencia del 7 de junio de 2005, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, condenó al señor Camilo V., a la pena principal de dos años de prisión, como resultado de la rebaja en una tercera parte de la pena básica a imponer.

Teniendo en cuenta que en el caso en concreto el recurso de apelación estaba orientado a cuestionar el proceso dosificativo, para determinar la pena del procesado, se explicó que dicho recurso es procedente por tratarse de uno de los aspectos que otorgan legitimación a la segunda instancia.

Resuelto lo anterior, el juez de segunda instancia invocó en segundo lugar los artículos 109, 111 y 113 del Código Penal . Estos artículos tipifican los delitos de homicidio culposo, lesiones y deformidad, respectivamente.

Posteriormente, el juez invocó el artículo 61 del Código Penal el cual hace referencia a los criterios de la dosificacion de la pena en caso de concurso. El juez explicó que, de conformidad con la norma citada, cuando se presenta una situación concursal heterogénea,

> [...] Debe establecerse en primer lugar, la conducta con pena más grave, lo que de suyo impone verificar el correspondiente proceso individualizador, tal y como lo enseña la sistemática de la normatividad sustencial penal, fijando, para cada especie concursal, los extremos de movilidad, luego de lo cual es preciso hacer la división en cuartos punitivos, y fijar la pena correspondiente a cada una de las mismas, en aras de concretar cual (sic) de ellas es la más drástica y, por lo tanto, lo que servirá de base para hacer el incremento correspondiente al otro tanto.

Al respecto, también se trajo a colación la sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sentencia 24/04/2003, Magistrado Ponente Jorge Aníbal Gómez Gallego, en la que se se establece lo siguiente:

> Para dosificar la pena en el concurso de conductas punibles se debe concretar la que individualmente corresponda a cada una de ellas para encontrar la más drástica, ese proceso individualizador ha de hacerse con arreglo a la sistemática que señala el Código Penal para el efecto, esto es, fijar los límites mínimos y máximos de los delitos en concursos dentro de los cuales el juzgador se puede mover (art. 60); luego de determinado el ámbito punitivo correspondiente a cada especie concursal, dividirlo en cuartos, seleccionar aquel dentro del cual es posible oscilar según las circunstancias atenuantes o agravantes de la punibilidad que se actualizaron y fijar la pena concreta.

Con relación a la norma invocada, el juez hizo especial énfasis en el inciso tercero, que se refiere a la ponderación de aspectos como la gravedad de la conducta, intensidad del daño, daño creado, necesidad y función de la pena, entre otros.

Respecto al caso en concreto, el juez consideró que el juez de primera instancia, cuando realizó la dosificación de la pena, no se ajustó a los parámetros indicados de conformidad con el artículo 60, al momento de seleccionar el delito base, y tampoco tuvo en cuenta las especiales circuntancias a que alude el inciso 3° del artículo 61.

En este sentido, para efectos de volver a determinar la pena, además de las normas citadas, el juez invocó adicionalmente los artículo 31, 39 inciso 4° y 63 del Código Penal , y el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal.

Enunciados empíricos, acervo probatorio

Dentro del proceso de segunda instancia no se recaudaron pruebas, sino que se hizo referencia a un dictamen pericial para efectos de determinar la permanencia de las lesiones sufridas por Laura D.

Además de la anterior referencia, en la sentencia se mencionó que puestos en conocimiento ante las autoridades, los hechos que dieron lugar a la apertura del proceso penal en primera instancia:

> (…) Se aperturó la investigación pertinente en la Fiscalía Seccional N° 36 de Cartagena, despacho que de manera inmediata ordenó la práctica de varias diligencias, con el objeto de establecer los fines demandados en el artículo 331 del C.P.P. tales como escuchar en

indagatoria al sindicado, pericias médicas, declaraciones juradas, entre otras.

Adicionalmente, se señaló en la sentencia que, antes de decretarse el cierre de la investigación, el procesado se acogió a la sentencia anticipada. Para tales efectos, la Fiscalía levantó el acta de formulación de cargos y le imputó la comisión de las conductas punibles de lesiones personales y homicidio culposo. El sindicado aceptó expresamente los cargos imputados sin ninguna objeción por parte de la defensa.

Las pruebas a las que se hace referencia en la decisión de segunda instancia, son las que se practicaron en el proceso en el marco de la sentencia de primera instancia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena. A continuación, se hace una relación de las mismas:

- Acta de inspección de cadáver N.° 436, de noviembre 9 de 2001, realizada por el Fiscal local 9 de la URI. Sobre el cuerpo de quien en vida correspondía al nombre de Alejandra V.
- Epicrisis del hospital donde se deja constancia que se atendió a la menor Alejandra V., la cual era paciente con historia de quemadura con líquido hirviente (sopa) grado I y II con 35 % de área de superficie corporal quemada en tronco y extremidades.
- Necropsia médico legal N.° 560-1, de marzo 12 de 2002, donde se establecen que se explique el deceso por falta de multisistémica secundario a sepsis.
- Informe 2490 de octubre 19 de 2004 el CTI, donde se efectúan averiguaciones para establecer la veracidad de la conducta punible.
- Declaración jurada de Laura D.
- Informe de Medicina Legal donde manifiestan que deben enviar historia clínica de Laura D. para determinar posible incapacidad médico legal y secuelas.
- Indagatoria del señor Camilo V. quien acepta su responsabilidad en los hechos investigados.

Fundamentos del juez

En la sentencia de segunda instancia no se realizó un análisis del acervo probatorio, teniendo en cuenta que el procesado había aceptado los cargos que se le habían imputado, para someterse a la sentencia anticipada.

Sin embargo, para efectos de revocar la sentencia de primera instancia con relación a la dosificación de la pena, el juez hizo un análisis sobre la forma en la que fue determinada por la primera instancia, establecida por un periodo de dos años.

El juez de segunda instancia señaló que en esta decisión, la Sala

> (…) Advierte que el yerro en que incurre el *a quo* en relación con la dosificación de la pena en el asunto de marras, pues, además de no ajustarse a los parámetros antes indicados (Art. 40 y 61 del C.P.), a efectos de seleccionar el delito base, se omitió tener en cuenta, a cada caso, las especiales circunstancias a las que alude el tercer inciso del artículo 61 del C.P., relacionado con la ponderación de aspectos como la gravedad de la conducta, intensidad del dolo, daño creado, necesidad y función de la pena, entre otros; lo mismo que el señalamiento de la pena de multa que para ambas hipótesis delictivas concurre con la privativa de la libertad principal.

A partir de lo anterior, la Sala afirmó que era necesario verificar el procedimiento de dosificación de la pena, para determinar el tiempo de la misma. El Tribunal señaló que de conformidad con el artículo 61 citado, corresponde determinar la pena a imponer, ponderando para ello, aspectos tales como la gravedad de la conducta, el daño causado, la intensidad del dolo, etcétera. Al respecto el Tribunal afirmó que:

> (…) El comportamiento realizado por el procesado y que devino en la muerte culposa de su menor hija, reviste una gravedad incuestionable, pues movido por sentimientos incontrolados no previó que aquella pudiera resultar afectada con sus actos, incumpliendo con el deber de cuidado y prevención que en relación con la misma le eran exigibles en su calidad de padre y garante; ello, indiscutiblemente, ocasiona severos traumatismos en su *núcleo familiar*, siendo la pérdida de un hijo uno de los momentos más dolorosos en la vida de una persona,

> pues aunado a la carencia de tal existencia, se truncó injustamente a un infante la posibilidad de crecer y vivir, lo que, desde cualquier óptica, ha de calificarse como un grave daño, aspectos estos que imponen realizar sobre el extremo mínimo antes indicado un incremento de 12 meses, para un total de pena privativa de la libertad a imponer por dicho reato de 36 meses de prisión. (cursivas fuera del texto original)

El Tribunal afirmó que el procedimiento que se realizó para redosificar la pena, también tenía que hacerse con relación al delito de lesiones personales. Para ello se invocó el artículo 61 citado, y se afirmó que el señor Camilo V:

> (…) Obró con pleno conocimiento de la licitud de su proceder y que se determinó unívocamente hacia el resultado querido conforme tal comprensión, ocasionando para su consorte lesiones de tal magnitud que dejaron secuelas permanentes en su fisonomía (Ver dictamen médico forense: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente), conducta que reviste una gravedad incuestionable y que, como se indicaba, fue obviado por el sentenciador de primera instancia en el fallo objeto de ataque. Por tal virtud, se hace imperioso hacer el incremento correspondiente, en el monto de doce (12) meses, para una pena imponible de treinta y seis (36) meses por el delito de Lesiones Personales.

Adicionalmente, el Tribunal afirmó que tanto en el delito de homicidio culposo, como en el delito de lesiones personales, el juez *a quo* olvidó señalar la pena de multa, por lo que también procedió a hacerlo.

Según el juez de segunda instancia, la finalidad del concurso de conductas punibles comprende concretar entre los comportamientos concurrentes aquel que merece una penalidad más grave, la cual sería base del posible incremento hasta en otro tanto. En relación con el caso concreto, se afirma que la penalidad más grave corresponde al delito de homicidio culposo, pero no por lo concerniente a la pena privativa de la libertad, pues al ser debidamente dosificada, resultó idéntica para ambas conductas, sino por la multa, que para el delito de homicidio culposo es mayor frente al delito de lesiones personales.

En conclusión, el juez de segunda instancia concluyó que sobre la pena de 36 meses de prisión, correspondiente al delito de homicidio culposo, se debe

hacer un incremento de 34 meses adicionales, como el otro tanto, por el delito en concurso, para un total de 70 meses de prisión. Adicionalmente, frente a esta pena se debe analizar la disminución en la tercera parte, por haberse acogido el procesado a sentencia anticipada. Haciendo este cálculo, la pena que se impondría sería de 46 meses y 21 días. Dicha operación de rebaja en la sanción por acogerse a la sentencia anticipada, se debe realizar para efectos de establecer el monto definitivo de la multa.

Por último, como consecuencia del incremento de la pena, se ordenó revocar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que fue concedido al encartado por la primera instancia; en la medida que bajo las condiciones expuestas, no se cumplió el requisito del artículo 63. Lo anterior implicó dictarle orden de captura al detenido.

Comentarios y conclusiones

En la sentencia se destaca el hecho que ante la gravedad del caso, en segunda instancia se haya verificado el procedimiento para determinar la dosificación de la pena, y se haya hecho un ajuste de acuerdo a las reglas establecidas en el ordenamiento penal. Este ajuste condujo a que se aumentara el tiempo de la pena del procesado, y a que se revocara el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se librara orden de captura en su contra.

Para modificar la pena impuesta en primera instancia, el Tribunal tuvo en cuenta, en primer lugar, las circunstancias señaladas en el artículo 61, con relación al delito de homicidio culposo del que fue víctima la niña Alejandra V., que hacen referencia a la gravedad de la conducta, el daño causado y la intensidad del dolo. El Tribunal señaló, con relación al delito del homicidio culposo de Alejandra V.:

> (…) Reviste una gravedad incuestionable, pues movido por sentimientos incontrolados no previó que aquella pudiera resultar afectada con sus actos, incumpliendo con el deber de cuidado y prevención que en relación con la misma le eran exigibles en su calidad de padre y garante; ello, indiscutiblemente, ocasiona severos traumatismos en su *núcleo familiar*, siendo la pérdida de un hijo uno de los momentos más dolorosos en la vida de una persona, pues aunado a la carencia de tal existencia, se truncó injustamente a un infante la posibilidad

> de crecer y vivir, lo que, desde cualquier óptica, ha de calificarse como un grave daño. (cursivas fuera de texto)

En segundo lugar, el Tribunal tuvo en cuenta, con relación al delito de lesiones personales, el hecho de que el procesado haya actuado:

> (…) Con pleno conocimiento de la licitud de su proceder el cual se determinó unívocamente hacia el resultado querido conforme tal comprensión, ocasionando para su consorte lesiones de tal magnitud que dejaron *secuelas permanentes* en su fisonomía (Ver dictamen médico forense: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente), conducta que reviste una gravedad incuestionable y que, como se indicaba, fue obviado por el sentenciador de primera instancia en el fallo objeto de ataque (cursivas fuera de texto).

La sentencia de segunda instancia evidencia un gran conocimiento por parte del juez de las reglas punitivas, siendo este el asunto principal de la sentencia. Acudiendo a la verificación de las reglas para determinar la pena que establece el ordenamiento jurídico colombiano, el juez de segunda instancia logró que se aumentara la pena y que efectivamente se privara de la libertad al procesado; sin embargo, no se menciona en la sentencia el tema de la violencia contra la mujer, ni el tema de la violencia contra la pareja.

Si bien, en la sentencia se destaca uno de los hechos más graves del caso, como lo es el homicidio culposo de una menor de edad, y se afirma la magnitud de dicho delito y su afectación a la unidad familiar, no se hace referencia alguna sobre la relación de este hecho con la violencia contra la pareja, ni con la violencia contra la mujer. En este sentido, tampoco se mencionan los instrumentos internacionales ni las normas nacionales aplicables en Colombia que sancionan y aluden a dicho fenómeno.

Por otro lado, cobran vigencia algunas de las afirmaciones de los movimientos feministas, en el sentido en que el derecho penal está construido en clave masculina y su sistema de reglas deja de lado la perspectiva de género. Esto se puede evidenciar en varios aspectos como la ausencia de una medida resocializadora; el énfasis del debate en la dosificación punitiva; la omisión en las consideraciones del tema de la violencia contra la mujer y de la violencia contra la pareja; el énfasis en el tema de la violencia intrafamiliar y de la afec-

tación de la unidad familiar como bien protegido, obviando la relación entre el homicidio de la niña y la violencia contra la mujer; así como el derecho a la dignidad y a la integridad de la misma.

Por otro último, también llaman la atención algunos aspectos referentes a la dosificación de la pena. En primer lugar, resulta preocupante la equivocada dosificación de la misma en la primera instancia y la omisión de las circunstancias de agravación de la conducta que daban lugar a una pena más alta. En caso de no haberse corregido dicho error en segunda instancia, el autor de unos hechos de tan grave entidad como los que se narran en el presente caso, sólo habría recibido una pena de dos años, que hubiera podido cumplir sin ser capturado y sin ir a la cárcel. Esta situación, por un lado, hubiera producido en la víctima un sentimiento de impunidad y, por otro lado, evidencia el hecho de que algunas de las reglas del derecho penal como las relativas a la sentencia anticipada, fueron creadas exclusivamente en consideración al victimario y a los costos del mismo sistema, pero pueden llegar a desconocer las expectativas y necesidades de las víctimas.

c. Caso Margarita P.: Las ex también son víctimas de la violencia contra la pareja

Datos de identificación del proceso

Radicación:	Expediente 0159-2001
Delito:	Homicidio agravado
Fecha:	30 de abril de 2002
Instancia de la decisión:	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

En primer lugar, se seleccionó el caso por la gravedad de los hechos donde resulta muerta la señora Margarita P., como consecuencia de la reacción desproporcionada de su ex pareja, el señor Benjamín M. En segundo lugar, llama la atención el caso porque los actos de violencia y agresión se presentan entre una pareja que había terminado su vínculo sentimental, pero que seguía estando en contacto por el hijo que había quedado de la relación y teniendo fuertes discusiones en virtud de la relación que existió.

Esta circunstancia resulta relevante, porque conduce a la idea de la necesidad de incluir dentro del concepto de pareja, no sólo a aquellas personas que tengan una relación sentimental actual y vigente, sino a aquellas que pudieron

tener un vínculo afectivo ya terminado, pero que se pueden ver enfrentadas a diversas situaciones, con ocasión de dicho vínculo.

Al respecto, llama la atención de la sentencia revisada, que el juez consideró que dentro de los motivos que llevaron al procesado a asesinar a su ex pareja, se encontraban precisamente sentimientos de venganza a ira, en virtud de la relación que habían tenido. Sin embargo, aunque se tuvo en cuenta esta circunstancia y la pena impuesta por el juez fue equivalente a 30 años de prisión, se resalta el hecho de que no se haya invocado la causal de agravación, que alude a la calidad del sujeto pasivo como el cónyuge, compañero o pareja; más aún cuando se tuvo en cuenta la venganza contra la ex pareja, como uno de los móviles del procesado.

Hechos

El señor Benjamín M. y la señora Margarita P. eran compañeros permanentes, pero por circunstancias que se habían presentado durante su convivencia, decidieron separarse. Sin embargo, posteriormente a la separación, aún se presentaban discusiones entre ellos y en algunas ocasiones sus peleas fueron llevadas ante la jurisdicción de familia. En efecto, los hechos del caso ocurrieron en el marco de una de sus peleas, que culminó con el fatal desenlace de la muerte de la señora.

Según consta en los hechos del caso, el procesado atribuía a los motivos de sus peleas con la señora Margarita P., la infidelidad de ella, las discrepancias sobre la crianza de sus hijos y la falta de comunicación de la pareja.

El día 8 de julio 2001, la señora Margarita P. llegó a la residencia del señor Bernardo M. para llevar a sus hijos, como era habitual. Posteriormente, le recriminó a su ex compañero por el castigo que le había impuesto a su hijo menor de edad, ante las quejas que había puesto su hermanastra, también menor de edad. Esta situación desencadenó un enfrentamiento de golpes y palabras entre la señora Margarita P. y la hija de Bernardo M; el señor intervino en la pelea, sacó un arma de fuego, disparó unos tiros al aire y finalmente le proporcionó dos disparos en la espalada a su ex compañera, quien falleció. El señor Benjamín M. se entregó a las autoridades policiales y fue puesto a órdenes de la Fiscalía.

El 23 de julio de 2001, se le resuelve la situación jurídica al procesado, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva, en razón de ser el presunto autor del delito de homicidio agravado. Al procesado se le

atribuye la causal del numeral 7 del artículo 104 del Código Penal, relativa al aprovechamiento de la situación de indefensión de la víctima.

El conocimiento del juicio correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la ciudad de Cartagena, que después de agotados los trámites legales dictó sentencia de primera instancia el 30 de abril de 2002, por medio de la cual condenó al procesado de conformidad con los cargos impuestos, a la pena principal de 30 años de prisión, la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por ocho años, y a la de carácter civil de pagar 150 salarios mínimos legales a favor de los hijos de la víctima, por concepto de perjuicios.

Contra la referida sentencia, el defensor del señor Benjamín M., interpuso recurso de apelación, dando lugar a la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena de fecha 18 de abril de 2005, mediante la cual confirmó la condena impuesta, pero modificó la pena de prisión, disminuyendo a 26 años y tres meses, tras excluir las circunstancias de mayor punibilidad que tuvo en cuenta el juzgado.

Fallo

La sentencia en primera instancia resolvió lo siguiente:

> PRIMERO. Condénese al procesado Benjamín de condiciones personales, sociales y civiles conocidas de autos, a la pena principal de treinta (30) años, de prisión al haberlo hallado el despacho culpable a título doloso de los hechos que se investigaron por el delito de homicidio, según circunstancias de modo, tiempo y lugar, más la accesoria de interdicción de derecho y funciones por el término de ocho (8) años.
> SEGUNDO. Niéguese al procesado el derecho a disfrutar del subrogado de la ejecución de condena condicional, al no haber encontrado estructuración legal los presupuestos objetivo y subjetivo que para proceder en sentido diferente manda tener presente el artículo 68 del Código Penal.
> TERCERO. Descontar, de la pena de prisión por cumplir, el tiempo que el procesado lleva en detención preventiva.
> CUARTO. Condenar por perjuicios morales a Benjamín M. por ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales, por lo expuesto en la parte motivada de la sentencia y cancelarla a los hijos de la

> víctima. Los perjuicios materiales no se tasan en consideración a lo dicho en la parte motiva.
> QUINTO. Como quiera que el condenado Bernardo M. se encuentra recluido en la cárcel judicial notifíquese en dicho centro carcelario. Ejecutoriada esta providencia, procédase a dar cumplimiento por secretaría, a lo ordenado por los artículos 501 y 508 del ordenamiento adjetivo procedimental.

Apelación

La sentencia proferida por el Juez Cuarto Penal del Circuito fue objeto de recurso de apelación. Se alegó que el señor Benjamín M. actuó en legítima defensa de un tercero y sobre el cual tenía papel de garante, su hija. La decisión del Juez Cuarto Penal del Circuito fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, quien confirmó con modificaciones el fallo dictado, reduciendo la pena privativa de la libertad de 30 a 26 años y tres meses de prisión, y la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ocho años, por su consideración como autor material del delito de homicidio. Posteriormente, se interpuso recurso de casación.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

En primer lugar se hace referencia al Libro II, Título XIII, Capítulo I del Código Penal, referentes al delito de homicidio, en el acápite de cargos formulados. Se menciona específicamente la causal de agravación contemplada en el numeral 7 del artículo 104.

Posteriormente, en el acápite relativo a la dosificación de la pena, se invocan los artículos 55 numeral 1, 58, 61, 64, 66 y 67 del Código Penal y el 104 de la Ley 599 de 2000, que establece una pena de prisión de 25 a 40 años. Al respecto, también se mencionan los artículos 103, 104 y 365 del Código Penal.

Para efectos de determinar los perjuicios morales, el juez invoca los artículos 94, 103, 106 y 107 del Código Penal y el 16 de la Ley 446 de 1998.

Enunciados empíricos y acervo probatorio

Las pruebas tenidas en cuenta por el juez para conocer el caso de la señora Margarita P. fueron las siguientes:

- La diligencia de levantamiento del cadáver realizada por la Fiscalía General de la Nación y el Cuerpo Técnico de Investigaciones, Sección Criminalística (fecha 8 de julio de 2001, hora: 11:30 a. m., lugar Hospital Universitario), informe en el cual se describe el lugar de los hechos y se precisan que los impactos de proyectil de arma de fuego fueron ubicados en región infraclavicular derecha, escapular media derecha posterior, abdominal izquierda.
- El protocolo de necropsia (número 329 de 2001 de fecha 13 de julio de 2001), en el cual se establece que la señora Margarita P., dado el impacto recibido por la entrada del proyectil en región escapular derecha con orificio de salida en región infraclavicular derecha, perforó su piel, tejidos subcutáneos y músculos escapulares, los cuales fracturaron sus costillas, causó daños en la pleura y pulmón, penetró en flanco izquierdo con salida en el hipocondrio izquierdo causando lesión al diafragma, hígado, estómago y bazo. Con dicha prueba se indica que los disparos fueron recibidos de atrás hacia delante, produciéndose el deceso a causa de lesiones viscerales generadoras de una anemia aguda por laceración pulmonar, esplénica, hepática y gástrica.
- El registro de defunción indicativo serial 03840102 del 12 de julio del 2001, de la Notaría Cuarta del Circuito de Cartagena.
- Las declaraciones de los hijos del señor Benjamín M., menores de edad; de la declaración de la hija se demostró que efectivamente existió un enfrentamiento entre la señora Margarita P. y la hija de su ex compañero, y que la agresión física dirigida a la niña por parte de la señora provocó la intervención de un tercero, que es el padre de la menor afectada, quien fue la persona que disparó. Por su parte, se afirma en la sentencia que la declaración del niño no fue tenida en cuenta, debido a que no se podía garantizar la objetividad de su testimonio y según la apreciación del juez, había sido manipulada.
- El interrogatorio de Benjamín M., quien argumentó en su defensa que se separó de su ex compañera, porque ella le fue infiel, que la misma le realizaba escándalos en su casa, de los cuales eran testigos

> los vecinos y que no intentó acabar con la vida de la señora, sino defender a su hija. Al respecto, el señor Benjamín alegó que los disparos los realizó al aire para asustar a la víctima, a quien no quería matar, sino que lo que pretendía era que soltara a su hija.

Fundamentos del juez

A partir de la valoración de las pruebas, el juez se centra principalmente en analizar el argumento de la defensa del procesado, según el cual, actuó en legítima defensa de un tercero, representado en su hija menor de edad, quien fue agredida por su ex esposa.

El juez determinó los elementos que según la doctrina deben confluir para afirmar que se está en presencia de una situación de legítima defensa y desestimó la presencia de los mismos en el presente caso. El juez señaló que en el presente caso no es posible hablar de una legítima defensa, porque, a pesar de que se probó una agresión en contra de la menor de edad, la respuesta a la misma por el procesado no fue proporcional.

Adicionalmente, el juez concluyó que no existía un peligro actual e inminente, cuya presencia se exige en una situación de legítima defensa. En efecto, "no se puede justificar la legítima defensa con el sólo agravio, ni sólo la amenaza, por lo que el peligro debe ser inminente, la agresión y que no sea acabada. Además debe ser inevitable, que sea presente, que sea absoluto". En el caso concreto, el juez afirma que hubo un espacio de tiempo entre la agresión de la señora Margarita P., contra la hija del señor Benjamín M. y la agresión de este contra su ex esposa, que rompió la inminencia de la agresión. Adicionalmente, se señala que si los disparos fueron hechos al aire, no se requería disparar a la mujer, porque el peligro había sido superado.

Así, el juez desestima la legítima defensa de un tercero como defensa del procesado y, por el contrario, llega a la conclusión de que la intención del procesado era asesinar a su ex pareja, debido a que, contrario a lo que afirmó, no solo disparó algunos tiros al aire, sino que le proporcionó disparos a la víctima en la espalda cuando se estaba yendo. Adicionalmente, el juez afirma que el procesado actuó motivado por sentimientos de venganza hacia su ex pareja, por las dificultades y diferencias que habían tenido como compañeros y ex compañeros.

El juez aclara que, en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, no está permitido vengarse de los hechos que ocurren por dolorosos que sean.

El juez concluye que siendo la legítima defensa un estado de necesidad, se debe encontrar justificada y debe ser proporcional al peligro inminente, de tal manera que cuando desaparece, como ocurre en el caso concreto, la legítima defensa no existe.

Comentarios y conclusiones

En el presente caso se observa la relevancia de incluir dentro del concepto de pareja a las ex parejas, debido a que se pueden hallar en circunstancias que deben ser valoradas en virtud del vínculo afectivo que hubo, tal como ocurre en el presente caso, donde el procesado es motivado a asesinar a su ex pareja, por sentimientos de venganza hacia la misma, ante las dificultades y diferencias que habían tenido como pareja y que seguían teniendo como ex pareja. Si bien el juez tuvo en cuenta estas motivaciones para determinar que hubo un dolo, en sus consideraciones no tuvo en cuenta dentro de las causales de agravación del delito de homicidio, la señalada en el numeral 1 del artículo 104, relativa al " (…) conyuge, compañero o compañera peramanente (…)"; sino la establecida en el numeral 7 que alude a que el autor de los hechos sitúe a la víctima en una situación de indefensión o inferioridad.

Por otro lado, cabe destacar que, si bien en el contexto del caso se presentaron hechos de violencia intrafamiliar como la agresión de la señora Margarita P. contra la hija del señor Benjamín M., no se hace mención de la relación de esta situación, con la violencia contra la mujer, ni contra la pareja. En este sentido, tampoco se hace alusión a los instrumentos internacionales ni a las normas internas que sancionan este tipo de violencias.

2.3.1.2. Problemas identificados

A partir de los tres casos analizados en la jurisdicción penal en la ciudad de Cartagena, se pueden identificar algunos problemas relacionados con el tema de la violencia contra la pareja; como el tratamiento de este fenómeno desde el derecho penal; la utilización de la pena y sus funciones; las diversas discusiones que se han presentado en torno al concepto de violencia contra la pareja; la inclusión en dicho concepto de la categoría de ex pareja; la ubicación de la violencia contra la pareja dentro de la violencia basada en género o de la violencia intrafamiliar. Los principales problemas encontrados se señalan a continuación.

- El derecho penal: ¿Error o instrumento de las luchas feministas?
  En primer lugar, a partir de los casos analizados es inevitable remitirse a la discusión que se ha dado dentro del movimiento feminista, sobre la utilización o no del derecho penal como herramienta para proteger los derechos de las mujeres. La primera postura señala que acudir al derecho penal para reivindicar los derechos de las mujeres, es un error histórico y estratégico del movimiento feminista, debido a que el derecho penal es *per se* un sistema patriarcal.
  Las simpatizantes de esta postura explican que el derecho penal es un sistema creado desde la visión masculina que reproduce los valores propios de dicha visión. En efecto, en el marco del derecho penal, el sistema lo que hace es administrar una violencia que aplica el Estado sobre los cuerpos de las personas condenadas, siendo el Estado mismo una expresión de la acumulación de dispositivos de violencia, que se caracteriza fundamentalmente por el empleo de la fuerza y por establecer al varón, blanco, clase media como el parámetro neutro a partir del cual se deben construir las identidades de los otros y las otras.
  Por otro lado, la segunda postura acepta el derecho penal como el sistema dado, pero propone feminizarlo e incluir en el mismo un enfoque de género, a través de la aplicación de sus normas y de la actuación de sus instituciones a partir de los valores que reivindican lo femenino.
  Resulta claro que las y los jueces penales en Colombia que pretenden defender los derechos de las mujeres actualmente, necesariamente deben adherir a la postura que acepta el sistema penal como herramienta para proteger a las mujeres víctimas de la violencia contra la pareja. Para esto, los jueces deben necesariamente empezar a incluir dentro de sus sentencias el tema de la violencia contra la pareja y, específicamente, el tema de la violencia de género.
  Varias de las sentencias que se han producido y que resuelven casos que implican estos temas, no hacen una referencia específica a los mismos, sino que simplemente abordan el debate procesal para resolver el caso en concreto y el debate punitivo para determinar el tiempo y monto de la pena; pero no hacen mención de las normas nacionales e internacionales que regulan estos fenómenos, de los

bienes jurídicos protegidos como la libertad sexual de las mujeres, ni de la importancia de prevenir que se sigan cometiendo este tipo de actos y agresiones en contra de las mujeres.

El desarrollo en las sentencias de los jueces, de una literatura sobre el tema de la violencia contra la pareja y de la violencia de género, resulta conveniente por el poder simbólico que implican las decisiones judiciales y el papel pedagógico que estas pueden tener sobre otros jueces y sobre la sociedad en general. La inclusión expresa de estos temas en las decisiones judiciales, puede generar una sensibilización entorno a dicha problemática y permitir que tanto los jueces, como las personas de la comunidad, se apropien de los discursos jurídicos que prohíben y sancionan este tipo de violencias.

- Violencia contra la pareja: ¿violencia de género o simple violencia doméstica?

  Otro de los problemas que se evidencian a partir del análisis de los casos estudiados es el relacionado con la discusión sobre si la violencia contra la pareja es un concepto que se debe incluir dentro de la categoría de la violencia de género o dentro de la categoría de la violencia doméstica o intrafamiliar. En varios de los casos analizados, al incluir la violencia contra la pareja dentro de la categoría de la violencia doméstica, se minimiza el impacto del tipo penal, porque el bien jurídico protegido en el marco de este tipo de violencia es la familia, la unidad de la misma, la honra de sus miembros pero no la mujer como sujeto de derecho, su dignidad, su integridad ni su libertad sexual.

  Esta discusión resulta de especial relevancia, porque devela una de las mayores problemáticas que se han generado en el marco de la violencia doméstica y es la prevalencia que se le da a valores y bienes jurídicos protegidos como la familia, la honra de los miembros de la misma y la unidad familiar frente a otros como la libertad sexual y la integridad de las mujeres.

  Uno de los ejemplos más claros de la manifestación de esa discusión en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, fue el debate que se presentó en torno a la ubicación del delito de abuso sexual entre cónyuges o compañeros permanentes. Según algunos doctrinantes,

esa conducta es de carácter pluriofensivo, porque atenta contra varios bienes jurídicos al mismo tiempo, como la familia y la unidad familiar, por un lado, y la libertad sexual de la mujer, por el otro. El legislador colombiano finalmente decidió ubicar esa conducta dentro del capítulo sobre los delitos contra la libertad sexual, por considerar este bien jurídico como preponderante. Esta decisión implicó excluir esa conducta de las causales de agravación dentro del tipo de violencia doméstica.

- La inclusión del concepto de ex pareja dentro de la noción de violencia contra la pareja y la aplicación de la causal de agravación de cónyuge o compañero(a) permanente.

  Otro de los problemas que se evidencian de los casos estudiados es el relacionado con la inclusión del concepto de ex pareja dentro del concepto de violencia contra la pareja. La importancia de que los jueces tengan en cuenta de la calidad de *ex* de la víctima en casos que implican ese tipo de violencia, se debe a que en muchas ocasiones los móviles y las circunstancias de los hechos obedecen al vínculo afectivo que existió y es en virtud del mismo que se produce la agresión en contra de la mujer. No tener en cuenta el vínculo afectivo que pudo existir, siendo este determinante en los hechos de violencia que se cometieron, podría invisibilizar una de las peores modalidades de la violencia de género.

  La no inclusión de las ex parejas dentro del concepto de violencia contra la pareja, puede generar graves implicaciones jurídicas, que repercutan en la decisión judicial que se adopte. Por ejemplo, en un caso de homicidio, se podría dejar de invocar la causal de agravación que contempla al cónyuge y al compañero permanente como sujeto pasivo del delito. Esta omisión resulta preocupante porque repercute en la invisibilización ante las instancias judiciales penales de ese tipo de violencias. Al respecto, cabe resaltar que, en el desarrollo de la investigación, se constató que inclusive en casos donde el vínculo afectivo estaba vigente y aún no se había adquirido la calidad de *ex*, esa causal de agravación no era invocada por los jueces oportunamente.

- Crímenes pasionales. Te maltrato, porque te amo

Otro de los problemas que se evidencia a partir de los casos estudiados, es el relacionado con los mal llamados crímenes pasionales, en los cuales de alguna manera se termina justificando la violencia del agresor contra la pareja, percibida como un objeto que le pertenece. En uno de los casos analizados, el procesado alegó en su defensa que amaba a su esposa, a quien había asesinado. Sin embargo, de manera acertada, el juez manifestó que esa declaración no debía ser considerada para determinar la culpabilidad del agresor. Es frecuente que en casos de violencia contra la pareja, los agresores traten de exculparse aduciendo que querían a la víctima; sin embargo, este tipo de justificaciones, que desafortunadamente son tenidas en cuenta en algunas ocasiones y repercuten en la determinación de la pena del procesado, son el reflejo de la dinámica de las relaciones afectivas en el marco de una relación patriarcal, donde la pareja se asume como un objeto que puede ser poseído.

- La determinación y la función de la pena en casos de violencia contra la pareja

  De los casos estudiados, se pudieron identificar dos problemas en relación con la pena, uno de ellos es el referente a su función. En el marco del derecho penal, la pena, entendida como aquella medida que se aplica a quien cometió una conducta prohibida por la ley, debe contar no sólo con una función retributiva, sino con una función resocializadora. El cumplimiento de esta función resulta especialmente importante en casos de violencia contra la pareja, debido a que a través de dicha medida debe tratar de reeducarse al agresor en sus creencias sobre la violencia contra la pareja y contra la mujer, para evitar que, una vez cumpla el tiempo de privación de la libertad, vuelva a cometer actos de violencia y agresión contra otras mujeres. En este sentido, la simple privación de la libertad, entendida en su acepción retributiva no es suficiente para persuadir al agresor de cometer actos similares en el futuro, por el contrario, se puede agudizar su comportamiento agresivo.

  El sociólogo francés Pierre Bourdieu ha señalado que el modelo de dominación masculina imperante en la mayoría de las sociedades, del cual se derivan actos de discriminación contra las mujeres, como

la violencia basada en género, ha penetrado en las estructuras culturales de la sociedad. Afirma que los comportamientos machistas, discriminatorios y violentos contra las mujeres han penetrado en las mentes y en los cuerpos de los asociados a través de los hábitos; por ello, para modificar tales comportamientos y frenar con la discriminación contra la mujer y con la violencia basada en género, se debe producir necesariamente una transformación cultural, pues no es suficiente que se prohíban ese tipo de actos.

Por otro lado, también se observa a partir de los casos estudiados que, en el marco del derecho penal, existen normas que están orientadas a beneficiar al procesado y economizar costos para el mismo sistema penal, que pueden desconocer las expectativas y necesidades de las víctimas. Este problema se evidenció con la figura de la sentencia anticipada, según la cual si el procesado acepta los cargos antes del cierre de la investigación, recibe una beneficio de la reducción de la tercera parte de la pena. En uno de los casos objeto del análisis, en el cual el agresor fue procesado por la conducta de lesiones permanentes en contra de su esposa en concurso con el delito de homicidio preterintencional contra su niña de siete años, al procesado se le impuso una pena de dos años de prisión, bajo el subrogado condicional; es decir, que en los dos años de duración de la pena no debía estar en la cárcel, porque el corto tiempo de la pena no lo requería. La decisión fue apelada y la segunda instancia determinó que la pena se había dosificado erróneamente, por lo que subió la pena en otro tanto y esto permitió dictar orden de captura al agresor.

Este caso evidencia el problema esbozado relativo al conflicto que puede surgir entre las expectativas de las víctimas de que se haga justicia y algunas reglas del sistema penal que están orientadas a otorgar beneficios a los procesados que colaboren con el sistema, ayudando a ahorrar costos en su funcionamiento.

Balance, avances y retrocesos

A continuación se examinarán los avances y retrocesos en la protección de las mujeres frente a la violencia contra la pareja, evidenciados en el análisis de las sentencias seleccionadas de los jueces penales en la ciudad de Cartagena.

Avances

Con relación a los problemas anteriormente planteados, dentro de los casos analizados en la jurisdicción penal en la ciudad de Cartagena, se encontraron algunos avances. En primer lugar, partiendo de la postura del movimiento feminista que entiende el derecho penal como una herramienta útil para proteger los derechos de las mujeres, se reconoce como avance el hecho de que se hayan impuesto penas severas en dos de los casos analizados, que establecieron un tiempo de prisión amplio y considerable. También se considera un avance, el reajuste de la pena que se hizo en el caso del concurso de las lesiones permanentes de la esposa y el homicidio preterintencional de la hija menor de edad. Gracias a la redosificación que se hizo, se aumentó el tiempo de la pena, que fue fijada inicialmente en dos años, y se ordenó capturar al procesado.

Por otro lado, también se destaca como avance, el tratamiento que se le dio a uno de los casos analizados y que tiene algunos elementos de los crímenes pasionales. En efecto, en el caso del asesinato de la mujer que se encontraba en estado de embarazo, a manos de su esposo, se encontró que este alegó en su defensa que la amaba y el juez descartó acertadamente dicha declaración como defensa. Esta decisión del juez se considera un avance en la medida en que bajo la noción de crímenes pasionales, se ha justificado en muchas ocasiones la violencia ejercida contra la pareja. Esta noción es propia del sistema patriarcal, en la medida que se asume a la pareja como un objeto que se puede poseer y sobre el cual se puede ejercer dominio, hasta el punto que se justifican graves actos de violencia, como la misma muerte, cometidos en nombre del amor.

En ese mismo caso, el juez hizo mención del fenómeno de la violencia contra la pareja y de la violencia de que la que es víctima la mujer:

> La violencia y el maltrato que sufren las mujeres, causados por sus compañeros bajo el efecto del licor no es un asunto de ciencia ficción en la realidad nacional y una prueba de ello es que hoy en día se encuentra tipificado el punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR para contrarrestar las acciones graves de los cónyuges o compañeros.

La mención que hace el juez de estos fenómenos representa un avance, pues tal como se explicó en el acápite de los problemas identificados, es importante que los jueces desarrollen en sus sentencias literatura que evidencie la gravedad de este tipo de violencias y los instrumentos existentes para con-

trarrestarlas. Esto debido a que las sentencias por sí mismas tienen un poder simbólico y pueden constituir una herramienta pedagógica para otros jueces y para la sociedad, al sensibilizar sobre el tema.

Por otro lado, en el caso de Margarita P., que se trata del asesinato de la ex esposa a manos de su ex pareja, que alegó legítima defensa de su hija, se halla un avance en la argumentación del juez. En efecto, el juez descartó el argumento de la defensa de la legítima defensa, al demostrar que no se cumplieron los elementos de proporcionalidad e inminencia que exige la misma. Por el contrario, el juez señaló que dentro de las motivaciones que llevaron al agresor a asesinar a su ex pareja estaba la venganza, producida por todas las diferencias que habían tenido en razón del vínculo afectivo que existió entre ellos.

Si bien, el juez no invocó como causal de agravación la señalada en el numeral 1 del tipo de homicidio, relativa al homicidio cometido contra el/la cónyuge o el/la compañera permanente, sino la causal de agravación del numeral 7 relativa a la persona en estado de indefensión o incapaz de resistir, debido a que los disparos que le produjeron la muerte los recibió por la espalda. Sí tuvo en cuenta dentro de su argumentación la circunstancia de que la víctima era la ex pareja del agresor y que fue en virtud de ese vínculo afectivo que existió que se produjeron los sentimientos de venganza que llevaron al agresor a matarla.

El hecho de que el juez haya tenido en cuenta para determinar la culpabilidad del procesado, la relación existente y los sentimientos de venganza que surgieron en virtud del vínculo afectivo que estaba deteriorado, puede representar un avance para el reconocimiento de las ex cónyuges, en el fenómeno de la violencia contra la pareja. Dicho reconocimiento es de gran importancia, debido a que en muchas ocasiones tal circunstancia no es tenida en cuenta, con lo cual se termina invisibilizando una parte de este fenómeno. Al respecto, cabe preguntar si la invisibilización de dicho fenómeno, se debe en parte a que el legislador tampoco ha reconocido del todo dicha circunstancia, como ocurre en el caso de la causal de agravación del delito de homicidio, que contempla a los cónyuges y compañeros(as) permanentes pero no a los *ex*.

Retrocesos

A partir de los problemas identificados en los casos analizados en la jurisdicción penal de la ciudad de Cartagena, también se observaron algunos retrocesos. En primer lugar, con relación a la pena, se observó que no se hace

referencia alguna en la sentencia a la función resocializadora de la misma, lo cual, tal como se explicó en el acápite referente a problemas identificados, resulta preocupante. Esto obedece a que la simple función retributiva, que se ve reflejada en la severidad de las penas impuestas, no garantiza que cuando el agresor quede libre no vuelva a cometer actos de violencia contra otras mujeres; sino, por el contrario, este comportamiento puede empeorar cuando el agresor recupere su libertad, al no darse una verdadera resocialización, una transformación en sus hábitos y un cambio en la mentalidad del condenado, respecto de la gravedad de este tipo de violencias.

También se identifica como retroceso la baja pena que se impuso en el caso del concurso del homicidio preterintencional de la hija menor de edad con las lesiones permanentes de la esposa. Debido a que el procesado se acogió a sentencia anticipada, el juez de primera instancia estableció una pena de dos años con el beneficio de la suspensión condicional. A pesar de que la sentencia fue apelada y, en segunda instancia, se aumentó el tiempo de la pena y gracias a esto se dictó orden de captura contra el condenado, en este caso se muestra cómo algunas reglas propias del sistema penal a las que se deben someter los jueces, están concebidas para que el procesado obtenga ciertos beneficios y para evitarle costos al sistema pero pueden desconocer las necesidades y las expectativas de las víctimas. Adicionalmente, esto hace que el principal debate gire en torno al tiempo de la pena y se dejen de lado el desarrollo de otro tipo de argumentaciones sobre temas que requieren un desarrollo jurisprudencial, como ocurre con el tema de la violencia basada en género y de la violencia contra la pareja.

El hecho de que los debates se centren exclusivamente en temas probatorios y de dosificación de la pena, hace que no exista un pleno conocimiento del tema por parte de los jueces y de la sociedad en general, y que no se aborden en las decisiones judiciales discusiones de especial trascendencia; por ejemplo, si la categoría de violencia contra la pareja debe estar incluida dentro del concepto de violencia de género o dentro del concepto de violencia intrafamiliar; o, por ejemplo, si la ex pareja se debería incluir dentro del fenómeno de la violencia contra la pareja y dentro de las respectivas causales de agravación relativas a los cónyuges o a los compañeros permanentes.

2.3.2. Estudios de casos en la jurisdicción de familia

En este estudio se profundiza sobre diversas formas de violencia contra la pareja que se encuentran poco examinadas en casos concretos: la violencia sicológica y la violencia patrimonial.

2.3.2.1. Casos analizados

Los casos que a continuación se analizan corresponden a una tipología muy interesante, pues no sólo hay un caso de divorcio, sino también uno de alimentos y otro de cesación de efectos civiles de matrimonio católico. En todos ellos hay un gran contenido de violencia contra la pareja y enormes dificultades para su comprensión por parte de las diversas autoridades y los jueces.

Caso Elena T.: El peregrinaje institucional de las mujeres víctimas de violencia contra la pareja

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2005-0002
Asunto:	Cesación de los efectos civiles del matrimonio católico
Fecha:	2 de agosto de 2005
Instancia de la decisión:	Única instancia

Justificación para considerar el caso como paradigmático

El presente caso seleccionado como paradigmático presenta varios elementos que resultan de especial interés para el objeto de estudio. Se trata de un caso de divorcio o de cesación de efectos civiles de un matrimonio católico. La demandante, quien decide divorciarse alega la causal referente al grave incumplimiento de deberes conyugales y al ultraje y malos tratos. Tal como consta en los hechos del caso, la demandante fue víctima de situaciones de violencia psicológica. Al respecto señala que su esposo la obligó a practicarse la prueba del VIH-SIDA y que esto afectó la autoestima de la señora Elena T. También llama la atención la circunstancia de que la víctima haya acudido previamente a entablar la demanda de divorcio, a diferentes instituciones y autoridades competentes, para denunciar los hechos de violencia intrafamiliar.

Hechos

La señora Elena T., quien había contraído matrimonio con el señor Ramiro F. desde 1986, presentó una demanda en su contra, solicitando la declaración de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico. La demandante invocó como causal: "El grave injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges o como padres y los ultrajes, trato cruel y maltratamiento de obra" (causales 2 y 3 del artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992).

Según consta en el expediente, el señor Ramiro F. desatendió injustificadamente los deberes y obligaciones que le correspondían dentro del matrimonio. En efecto, todos los gastos y erogaciones tanto de la señora Elena T. como de sus hijos menores de edad, dependían absolutamente de ella, de su madre y hermanos.

El señor Ramiro F. demostró durante el tiempo de convivencia que tenía un carácter fuerte y a partir del año 2003, empezó a ser violento, hasta el punto que sus agravios y el incumplimiento de sus obligaciones llevaron a que la demandante decidiera irse de la casa junto con sus hijos.

La señora Elena T. buscó ayuda profesional ante entidades como la Comisaría de Familia y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; sin embargo, el señor Ramiro F. intensificó su violencia hacia ella, sus hijos y otros miembros de la familia. Finalmente, la demandante acudió a la Fiscalía, entidad que determinó remitir a la Policía Nacional un amparo policivo. Adicionalmente, la demandante acudió a una Inspección de Policía con el fin de firmar una fianza de paz.

En los hechos del caso, también consta que el señor Ramiro F. obligó a la señora Elena T. a practicarse la prueba del virus VIH-SIDA, para convencerlo de no padecer esa enfermedad. En el expediente consta que este tipo de situaciones afectaron psicológicamente a la señora Elena T., sustentado con un diagnóstico psicológico que constata que Elena T. fue víctima de violencia psicológica.

Por último, se señala que dentro de la sociedad conyugal se adquirieron bienes muebles e inmuebles y establecimientos de comercio, en los que se presentaron situaciones de insolvencia por el mal manejo de los mismos por parte del Ramiro F.

Fallo

En la sentencia de única instancia del juzgado de familia de Cartagena se resolvió lo siguiente:

> PRIMERO. Decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre Elena T. y Ramiro F.
> SEGUNDO. Decretar la disolución de la sociedad conyugal y ordénese la liquidación de la misma formada entre ellos en virtud del matrimonio.
> TERCERO. Declarar al demandado cónyuge culpable.
> CUARTO. La patria potestad de los hijos menores de edad estará en cabeza de ambos padres y estará bajo la custodia y cuidado personal de la madre, el padre podrá visitar los menores hijos las veces que quiera, siempre y cuando no interfiera en sus horas de estudio o descanso y previo aviso a la madre.
> QUINTO. La obligación alimentaria de los menores hijos es de ambos padres de consuno, pero al padre se le fija como cuota alimentaria mensual para los menores hijos el 35 % del SMLMV.

Apelación

No aplica debido a que se trató de una sentencia de única instancia.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

En la decisión objeto de estudio, el juez de familia invoca, en primer lugar, el artículo 6, numerales 2 y 3 de la Ley 25 de 1992, la cual modificó el artículo 154 del Código Civil colombiano, que hacen referencia a la causal sobre el "grave e injustificado incumplimiento por parte de algunos de los cónyuges, de los deberes que la ley les impone como tales y padres"; y sobre "los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra". El juez señala que esas normas están en concordancia con el artículo 42 de la Constitución de 1991.

Por otra parte, el juez hace alusión a los artículos 95, 101 y 249 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 103 numeral 4 de la Ley 446 de 1998. El juez invoca tales normas para señalar que, teniendo en cuenta que el deman-

dado no contestó la demanda e inasistió injustificadamente a la audiencia de conciliación, se pueden deducir indicios graves en su contra con relación a la conducta señalada.

Enunciados empíricos, acervo probatorio

En primer lugar, se señala en el expediente que se encuentra plenamente probada la legitimación en la causa tanto activa, como pasiva. En este sentido se indica que se encuentra el certificado de registro civil de matrimonio correspondiente a las partes. También se aclara que no existe causal alguna de nulidad.

Se señala que se deducen algunos indicios graves en contra del demandado de acuerdo a lo establecido en las normas respectivas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley 446 de 1998, debido a que el demandado no contestó la demanda e inasistió injustificadamente a la audiencia de conciliación. Adicionalmente, en cuanto a las pruebas aportadas al proceso se menciona lo siguiente:

> En cuanto a las pruebas documentales se tendrán como tales las aportadas con la demanda y en lo referente a las pruebas testimoniales, una vez analizado el testimonio exacto, responsivo y completo rendido por los testigos recepcionados en el proceso y que dan fe de las causales invocadas en el libelo demandatario.
> Posteriormente se transcribe el testimonio de la señora Maria D.:
> "(…) El niño más pequeño le tenía mucho miedo al papá porque los maltrataba. Él le pegaba a él que era el más chiquito, para mí ese señor es como alocado, también la amenazó a ella (la cónyuge) con su revólver y le dijo que la mataba a ella, mataba a toda la familia y se iba para un pueblo (…) el señor no cumple, le ha tocado es a la señora, ella siempre ha trabajado y los ha sostenido (…)".

En el expediente también se transcribe el testimonio de la señora Lina V.:

> (…) Ella era una esclava de él, no podía descansar, vivía amenazándola y gritándola con la gente que iba, cuando ella iba a alumbrar un mes antes me la mandaba para la casa, y no quería que regresara a la casa de ellos sino que se quedara conmigo, cuando el último bebé,

> cuando ella volvió le preguntó que porqué había vuelto, ni siquiera le ayudaba, a mí me hacía caras cuando iba allá, su familia sí podía ir (…) Elena y los niños viven en mi casa, Ramiro vive por el barrio, ella hace donuts y un arriendito que coge de un apartamento mío, con eso paga los colegios y la alimentación y todo lo demás por cuenta mía, yo los sostengo a los cuatro, el papá no da nada.

Los anteriores testimonios se constataron con el estudio realizado en la residencia de la demandante por la trabajadora social adscrita al despacho judicial, confirmando "las condiciones personales, familiares y ambientales en que se desenvolvía la familia".

Por último, se destacan dentro de las pruebas aportadas al proceso, la declaración de abril de 2004 de la defensora de familia del ICBF donde consta que la audiencia de conciliación relativa a la custodia y cuidado personal y cuota alimentaria a favor de los hijos menores de edad de la pareja, se declara fracasada ante la inasistencia del demandado. También reposa copia del acta de conciliación de febrero de 2004 del fiscal delegado por hechos de violencia intrafamiliar, donde las partes se comprometen a tener una relación respetuosa sin maltratos. Adicionalmente, reposa el acta de no conciliación de la comisaría de familia, donde se manifiesta no llegar a ningún acuerdo en el marco de la audiencia de conciliación de separación, debido a que hay muchas deudas en la sociedad conyugal y la señora no estuvo de acuerdo con vender los inmuebles, al considerar que perdía su patrimonio.

Fundamentos del juez

En el acápite sobre consideraciones, el juez hace referencia al debate probatorio. Indica cuáles fueron las pruebas aportadas y valoradas, para concluir lo siguiente:

> Analizando el acervo probatorio allegado al proceso y teniendo en cuenta los indicios graves por la no contestación de la demanda, la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación y abandono del proceso y la no presentación en la audiencia a pesar de haberse enviado la comunicación correspondiente, unido a los testimonios recepcionados, este juzgado encuentra probados plenamente los he-

> chos constitutivos de los invocados causales de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico (…)

En conclusión, estudiado en conjunto el haz probatorio y fundamentado en estas consideraciones e indicios graves, aunados a la confesión ficta o presunta, se comprueba que el esposo demandado en este proceso ha materializado y aceptado en su comportamiento los hechos descritos abstractamente en los numerales 2 y 3 del artículo 154 del Código Civil, "el grave incumplimiento por parte de algunos de los cónyuges de los deberes que la ley impone como tales y como padres y los ultrajes".

Comentarios y conclusiones

El caso de violencia contra la pareja expone en evidencia dos aspectos importantes que llaman la atención. En primer lugar, el recorrido que tuvo que hacer la señora Elena T. ante las instituciones debido a la relación conflictiva que tenía con su esposo, lo cual pone de presente cuál es la posible ruta a la que deben acudir las mujeres que son maltratadas, para poder separarse de su esposo agresor y poder denunciar los actos de violencia y maltrato de los que son víctimas.

Por otro lado, los señalamientos de la señora Elena T. en la demanda relativos a los actos de violencia psicológica de los que fue víctima, y particularmente el relacionado con la prueba de VIH-SIDA que su esposo le obligó a practicarse. A pesar de que este es un hecho relevante para la señora Elena T., quien aseveró que su autoestima fue afectada al verse obligada a practicarse dicho examen, este hecho que puede representar un acto de violencia psicológica para la víctima, no fue referido en la sentencia que decretó el divorcio de las partes.

Al respecto, cabe resaltar que, si bien la sentencia fue favorable para la señora Elena T., la decisión judicial se concentra en el debate procesal, pero no desarrolla temas de especial importancia para la violencia contra la pareja y que se evidenciaron en el caso, como la violencia psicológica a la que pudo ser sometida la demandante.

b. Caso Rosa P.: Decidí dejar de pagarle la cuota alimentaria por un problema que tuvimos

Datos de identificación del proceso

Radicación:	2007-0753-00
Asunto:	Proceso de alimentos
Fecha:	2 de mayo de 2008
Instancia:	Única

Justificación para considerar el caso como paradigmático

En el presente caso se plantea una demanda de alimentos. El demandado quien se encontraba separado de su esposa por actos de violencia que él había ejercido hacia ella, decidió dejar de pagarle la cuota alimentaria a la que estaba obligado, desde un problema que tuvieron, según declaró el demandado. También dejó de pagar los servicios médicos, a pesar de que ella se encontraba en medio de un tratamiento que requería de controles bimensuales. El caso llama la atención porque el esposo, con la intención de castigarla o vengarse por el problema que tuvieron, decidió desafiliarla de los servicios médicos y quitarle el dinero que cubría los gastos de subsistencia. El análisis de este caso resulta de especial interés, debido a que los hechos responden a la modalidad de violencia basada en género, conocida como violencia patrimonial.

Hechos

La señora Rosa P. entabló una demanda de alimentos en contra de su esposo, el señor Roberto L., de quien estaba separada de cuerpo al momento de la interposición de la demanda, debido a los malos tratos que recibía de su esposo.

La señora Rosa P. alega que el señor Roberto L. le dejó de consignar la cuota alimentaria a la que estaba obligado desde el año 2006; además de desafiliarla del servicio médico, a pesar de tener controles periódicos, a causa de una histerectomía.

Según consta en el expediente, la demandante no cuenta con los recursos suficientes para sostenerse, los ingresos actuales de la señora equivalen a $200 000 que recibe de un arriendo, $400 000 provenientes de la cuota alimentaria de su hijo, más las ganancias de las ventas por catálogo que realiza.

En los hechos del caso también consta que el señor Roberto L., quien goza de una pensión vitalicia, manifestó que si bien dejó de pagarle la cuota

alimentaria, ella no ha pasado necesidades y que no tiene obligación alguna de pagarle los servicios médicos. Adicionalmente, cabe resaltar que el señor Roberto L. tiene embargado el 20% de su salario por la cuota alimentaria que le adeuda a su hijo.

Fallo

> PRIMERO. Condenar al Señor Roberto L. a contribuir con el 20% de la pensión mensual, primas de mitad y fin de año y demás que percibe, en calidad de pensionado de la extinta empresa FCP, en favor de su esposa, por concepto de alimentos.
> SEGUNDO. Manténgase la medida cautelar de embargo por el 20% de la pensión, primas de mitad y fin de año y demás que percibe el demandado.
> TERCERO. Condénese en costas a la parte demandada señor Roberto L.

Apelación
No aplica para el presente caso.

Análisis del discurso
Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión
En primer lugar, se invoca el artículo 176 del CC, según el cual, "entre los derechos y deberes del matrimonio se tiene que los cónyuges deben socorrerse y ayudarse material y moralmente"; adicionalmente, se hace referencia al artículo 411 numeral 1 del CC, que señala que, como consecuencia de tales deberes, se deben alimentos al cónyuge.

Se invoca además el artículo 177 del CPC, que a la demandante le basta con manifestar la necesidad de los alimentos para presentar "negación indefinida" de incumplimiento por parte del demandado; y al demandado le corresponde la carga probatoria de desvirtuar lo anterior y el cargo que se le imputa.

Enunciados empíricos, acervo probatorio
En el expediente se señala que se tuvieron en cuenta las pruebas documentales presentadas con la demanda y los interrogatorios realizados a la señora Rosa P. y el señor Ramiro L., tal como se explica en el acápite referente a las reglas de derecho, en la decisión judicial se afirma: "En términos probatorios, a la

demandante le basta con manifestar la necesidad de los alimentos y presentar negación indefinida de incumplimiento de alimentos por parte del demandado, y a este le corresponde la carga probatoria de desvirtuar lo anterior y el cargo que se le imputa (artículo 177 CPC)".

Posteriormente, se transcriben algunos fragmentos de los interrogatorios de parte, practicados a los interesados en el proceso. En el interrogatorio del señor Roberto L., este manifestó que le pagó una cuota a la señora Rosa P. durante 24 años, pero que "a partir del problema que tuvieron", no le dio dinero durante seis meses, pero que su hijo le daba dinero, por concepto de la cuota alimentaria, proveniente del embargo de la parte del salario del señor Ramiro L.

El señor Roberto L. afirmó que la señora Rosa P., hasta ese momento no había pasado dificultades económicas, porque recibe un arriendo de una casa y trabaja vendiendo productos por catálogo. Adicionalmente, señala que no tiene la obligación de pagar los servicios médicos y acepta haberla retirado del servicio de salud.

Por otro lado, en la sentencia se señala que en esta clase de procesos, el demandado debe demostrar que suministra lo necesario para la subsistencia de su esposa. Adicionalmente, se afirma que el señor Roberto L., "no desvirtuó su incumplimiento alimentario para con su cónyuge".

Fundamentos del juez

En primer lugar, el juez señala que la obligación de dar alimentos pesa sobre el cónyuge que tenga recursos económicos y a favor del que carece de ellos; y en el caso de los ex cónyuges esa prestación de alimentos se supedita a lo dispuesto en la sentencia de disolución del matrimonio, con relación a la culpabilidad o acuerdo entre ellos.

El juez afirma que para que se configure toda prestación alimentaria y se legitimen las partes, es menester que se den tres supuestos denominados el fundamento plausible, que son: el vínculo entre el alimentante y el alimentario; segundo, la capacidad económica del demandado; y tercero, la necesidad de los alimentos por parte de quien los solicita.

A partir de las pruebas allegadas al proceso, el juez concluye:

> Si bien es cierto que el hijo mayor de las partes tiene embargado al demandado, su padre, el dinero es para la subsistencia de él y no de su madre. Con relación a los 200 000 pesos que recibe la demandante

> por arriendo de la casa, este es invertido en el pago del arriendo en la casa donde vive actualmente, sin contar que ella tiene que pagar seguro médico, pues el demandado tampoco se lo proporciona, pues como él lo dice, se lo quitó porque esa no es obligación de él darle servicios médicos. Y qué decir de la labor que despliega la demandante, como es vender productos de revistas, lo que no representa una cantidad de dinero fija mensual o quincenal que le dé para proporcionarse su propia subsistencia, pues es bien sabido que la venta de estos productos por catálogo son ocasionales.

Comentarios y conclusiones

Si bien la decisión judicial respalda la pretensión de la demandante y tiene en cuenta su situación económica y la necesidad de contar con los recursos necesarios para financiar su seguro médico, en la sentencia no hay un desarrollo jurisprudencial sobre el tema de violencia patrimonial o de violencia económica que se evidencia en el presente caso.

Por otro lado, se destaca el hecho de que sea el demandado quien deba asumir la carga de la prueba, al tener la obligación de desvirtuar el incumplimiento de la cuota alimentaria y de demostrar que suministra lo necesario para la subsistencia de su esposa. Con esto se tiene en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la demandante que reclama alimentos del cónyuge. Por otro lado, también es importante la diferenciación que hace el juez entre las obligaciones alimentarias debidas a otros miembros de la familia y las contraídas con el cónyuge, distinguiendo entre las obligaciones propias de sus deberes como padre al interior del núcleo familiar, de aquellas que contrajo en virtud del vínculo conyugal.

c. Caso Lisa Z.: Vengo de una cultura machista donde me enseñaron a aguantar

Datos de identificación del proceso

Radicación:	00465-07
Asunto:	Divorcio
Fecha del fallo:	3 de abril de 2009
Instancia de la decisión:	Primera

Justificación para la consideración como caso paradigmático

Este fallo se considera como paradigmático por la gravedad de los hechos, ya que la demandante recibió muy malos tratos y fue víctima de diferentes tipos de violencia, física y patrimonial. La misma víctima reconoce en su declaración hecha dentro del proceso, que por haber sido criada en un entorno patriarcal y por sus convicciones religiosas, aguantó muchos maltratos. A pesar de ser este un caso emblemático en el tema de violencia contra la pareja y de VBG por la gravedad que revisten los hechos, y por presentarse casi todas las modalidades de violencia, no existe en el discurso jurídico del juez un enfoque de género. Si bien la sentencia salió a favor de la demandante y se concedió el divorcio, el juez no desarrolla en su decisión los temas de violencia contra la pareja, ni de VBG, y simplemente se dedica a aplicar las reglas de derecho.

Hechos

Lisa Z. demandó al señor Jaime B. para solicitar el divorcio, alegando las causales 3 y 6 del artículo 154 del CC, relativas al trato cruel y al maltrato moral y a la incapacidad mental del demandado. La demandante quien afirmó tenerle miedo a su esposo, señaló que los malos tratos que le ha propinado el demandado, obedecen a una enfermedad psíquica grave que ha puesto en peligro a los miembros de la familia y que ha hecho imposible la comunidad matrimonial, la paz y el sosiego doméstico.

Dentro de las conductas denunciadas por la señora Lisa Z. y por algunos testigos que declararon dentro del proceso, se destacan actos de violencia física y verbal en contra de la señora. Dentro de los hechos más graves, sobresalen algunos en los que el demandado, en estado de embriaguez, intentó abusar sexualmente de su esposa, incluso delante de su hija menor de edad.

También se declaró que el señor Jaime B., era una persona celosa y acusaba constantemente a su esposa de serle infiel. Por ello, le revisaba constantemente todas sus pertenencias personales, incluso delante de terceros, como los empleados del negocio familiar en el que trabajaban; producto de los celos, una vez la obligó a ir al ginecólogo para que la examinara. Por este tipo de situaciones y por los malos tratos que le proporcionaba a ella y a sus hijos, la señora lo denunció ante la Fiscalía.

Dentro de los hechos se destaca que el señor Jaime B., la acusaba de ladrona y que la despidió del negocio familiar, dejándola sin ingresos para su

subsistencia. Adicionalmente, afirma que incumplía constantemente con la cuota de sostenimiento que le daba a ella.

En la sentencia la señora Lisa Z. declaró que como "ella viene de una cultura machista, donde la enseñaron que hay que aguantar y que por su condición religiosa siempre esperó un cambio", al asistir a terapia psicológica y, durante cuatro años, a un grupo de alcohólicos anónimos, por los problemas de alcohol de su esposo.

Por otra parte, también se evidencian algunas declaraciones del señor Jaime B. Según él, su esposa incumplía con las obligaciones dentro del matrimonio, porque tomaba sus propias decisiones sin consultarle, salía todos los días sin explicarle para dónde y le dejaba la comida servida desde temprano y tenía que calentarla nuevamente. Según consta en el expediente el señor Jaime B. no quería darle el divorcio, argumentando su posición en el amor por sus hijos y su esposa.

Fallo

> PRIMERO. Declárese no probada la causal 6 del art. 154 C.C., invocada por la demandante por las razones expuestas en la parte considerativa.
> SEGUNDO. Declárese probada la causal 3 del art. 154 C.C., invocada por la demandante por las razones expuestas en la parte considerativa.
> TERCERO. Decrétese el divorcio o cese de los efectos civiles del matrimonio católico, celebrado entre los señores Jaime B. y Lisa Z., el día 25 de marzo de 1992.
> CUARTO. En consecuencia se dispone:
> Declárese disuelta y liquídese la sociedad conyugal conformada con el matrimonio de acuerdo a las normas respectivas.
> Los divorciados tendrán residencias separadas.
> QUINTO. Por ser Jaime B. cónyuge culpable deberá proporcionarle alimentos a la señora Lisa Z. (cónyuge inocente). En la cuantía en que vienen fijados en el auto admisorio OCHOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CUATROSCIENTOS PESOS ($867 400). Esta cantidad debe ser entregada a la cónyuge los primeros 5 días de cada mes.

> SEXTO. La custodia y cuidado personal de la hija menor de edad la tendrá la madre, y el padre podrá compartir con ella los fines semana y en los periodos vacacionales.
> SÉPTIMO. Los alimentos de los tres hijos, dos mayores que aún se encuentran cursando estudios universitarios y la menor, se mantiene la cuota fijada en el auto admisorio de la demanda DOS MILLONES CUATROSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS ($2 437 500). Cantidad esta que debe ser entregada a la madre Lisa Z., los 5 primeros días de cada mes.
> OCTAVO: La patria potestad sobre la menor, será ejercida por ambos padres.

Apelación

Una vez es proferida la sentencia, el apoderado del demandado, solicitó el uso de la palabra, que le fue concedida, expresando lo siguiente:

> En esta oportunidad interpongo Recurso de Apelación contra la sentencia proferida en la cual se decreta el divorcio con base en la causal tercera toda vez que de las pruebas practicadas dentro del proceso, no se puede concluir que existió ultrajes o tratos crueles de mi cliente para con su cónyuge, es de anotar que los testimonios rendidos por los testigos citados por la demandante, deben ser vistos como sospechosos debido a los lazos de familiaridad que los unen con la demandante.

Por lo anterior, el señor juez procedió, conforme al artículo 432 parágrafo sexto, a conceder la apelación solicitada por ser procedente, en el efecto suspensivo y remitir el expediente al superior para que conociera del recurso.

Se desconoce si en segunda instancia se confirmó o revocó la decisión.

Análisis del discurso

Reglas de derecho, normas en las cuales el juez basa su decisión

En la sentencia se invocan, en primer lugar, el artículo 154 del CC; y, en segundo lugar, se señala el artículo 156 del CC.

Enunciados empíricos, acervo probatorio

En el expediente se indica que dentro del proceso se recaudaron pruebas documentales, testimoniales y periciales.

La prueba pericial que se realizó fue una valoración psiquiátrica que se practicó por Medicina Legal al señor Jaime B., debido a que la demandante invocó la causal 6 del artículo 154 del CC, alegando que el demanado padecía de una enfermedad psiquiátrica, siendo esta la razón de su comportamiento violento. La prueba pericial indicó que el señor Jaime B. gozaba de un buen estado de salud mental, por lo que se declaró como no probada esta causal.

En cuanto a las pruebas testimoniales, el demandante aportó tres testigos hombres y la demandante dos testigos mujeres. Adicionalmente, ambas partes rindieron interrogatorio de parte.

De los testimonios aportados al proceso por la demandante y del interrogatorio de parte de ella, se extraen los diferentes hechos referidos en ese acápite, que se refieren a actos de maltrato y violencia verbal y física, como intentos de abuso sexual, acusaciones reiteradas y sin fundamento de la infidelidad de su esposa. De los testimonios, también se infiere que el demandado era una persona muy celosa que la llamaba constantemente y que le revisaba frecuentemente sus pertenencias personales. La mayoría de hechos se presentaban cuando el señor se encontraba en estado de alicoramiento.

En cuanto a los testimonios aportados por el demandado y el interrogatorio de parte practicado a él, estos negaron las aseveraciones hechas por la demandada y sus testigos. Contrario a lo que estos afirmaron, uno de los testigos del demandado afirmó que el señor Jaime B. siempre había tratado de preservar la unidad familiar; así mismo, el mismo demandado aseveró que no había querido darle el divorcio a la señora, por amor a sus hijos y a ella misma.

Fundamentos del juez

El juez decreta el divorcio entre las partes y declara probada la causal 3 del artículo 154 del CC, invocada por las partes. Para ello, afirma lo siguiente:

> La causal 3ª de divorcio se refiere a los ultrajes, el trato cruel y maltratamientos de obra. Se presentan tres comportamientos y basta que se demuestre una de las tres conductas para que se estructure la causal. Los *ultrajes* comprenden hechos, escritos, señas, actitudes, y todo aquello que hiera la sensibilidad del otro cónyuge, que vulnere

> su honor, buen nombre, dignidad, tales como la infidelidad, por relaciones amorosas. El *trato cruel* es el sufrimiento moral o psíquico, es causar con el comportamiento la crueldad, que se conoce como sevicia. Debe existir ánimo de hacer sufrir al cónyuge y crueldad en realizar el acto, son de índole moral. Los *maltratos de obra* son agresiones físicas, lesiones personales, agresiones corporales, y se refieren al sufrimiento físico. Con la modificación que se realizó a la norma, se establece una objetividad: ya no es necesario que se ponga en peligro la paz, salud, vida o integridad (…) A esto hay que agregar lo que dice el artículo 156 del C.C.: El divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales primera y séptima o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales segunda, tercera, cuarta y quinta.

Comentarios y conclusiones

El caso que se observa en la sentencia evidencia graves hechos de violencia contra la mujer y contra la pareja, en el marco de una sociedad patriarcal. Por un lado, la mujer acepta que fue criada en una cultura machista y que, por sus creencias religiosas, aguantó muchos maltratos. La violencia física y psicológica que ejercía el demandado contra la señora Lisa Z. se presentaba principalmente por dos razones; por un lado, el señor Jaime B. sufría de celos excesivos y, por otro lado, tenía problemas con el alcohol.

Si bien el juez aceptó las pretensiones de la víctima y dio por probada la causal tercera del divorcio sobre ultrajes y malos tratos, dando credibilidad a los testimonios presentados por la demandada, y da por probadas las acusaciones de la señora Lisa Z., no hace ninguna mención en su sentencia del tema de la violencia contra la pareja, ni de la violencia basada en género, a pesar de los graves hechos que señala la víctima.

Por un lado, respecto a los hechos de intento de abuso sexual referidos por la víctima, se llama la atención sobre el hecho de que no se informara a la Fiscalía. Igualmente, el caso presenta hechos de violencia patrimonial, teniendo en cuenta que el señor Jaime B. despidió a su esposa del negocio familiar, quitándole la fuente de ingresos con que contaba para sostenerse. Estos hechos representan indudablemente actos de violencia basada en género, de

grave entidad que ameritarían un desarrollo jurisprudencial importante por el valor pedagógico de las sentencias para otros operadores judiciales, para el demandado, para la misma víctima y para la sociedad en general.

En este sentido resulta preocupante que no haya un discurso jurídico en la sentencia sobre el tema de la VBG, ni una reflexión sobre el tema de violencia contra la pareja, y que ni siquiera se mencione, sobre todo ante la importancia de que se vayan desarrollando parámetros para un discurso de equidad de género en las instancias judiciales. En esta sentencia la decisión se toma únicamente con base en el debate procesal y en unas consideraciones objetivas que da lugar a un análisis mecánico del caso, para saber si se probó o no la causa. Esto indica que el juez no está cumpliendo con su deber de administrar justicia, sino que está aplicando las normas procesales, sin profundidad sobre la realidad de violencia contra la pareja, que es evidente en el caso.

Problemas identificados

A partir de los casos analizados de la jurisdicción de familia de la ciudad de Cartagena, se observan principalmente tres problemas. En primer lugar, que si bien todas las decisiones judiciales fallaron a favor de las mujeres demandantes, en ninguna de las sentencias hay un desarrollo jurisprudencial sobre el tema de la violencia contra la pareja, ni sobre el tema de la violencia basada en género. Resulta preocupante la ausencia de un enfoque de género en el discurso jurídico de los jueces y de una literatura sobre las problemáticas que abordan las sentencias, teniendo en cuenta que ni siquiera se mencionan las normas nacionales o internacionales que se han emitido para proteger a las mujeres de la violencia.

En el mismo sentido, uno de los demandados alegó en su defensa, que su mujer era quien había incumplido sus obligaciones conyugales porque ella tomaba decisiones autónomas sin consultarle, porque le servía la comida muy temprano y él tenía que llegar a calentarla, y porque cuando salía no le decía para dónde iba. Este y otros hechos de violencia, que se evidenciaron en los casos, como hechos de abuso sexual entre cónyuges o de violencia patrimonial, ameritan un pronunciamiento en el discurso del juez, que puede servir como herramienta pedagógica e incluso para las mismas partes del proceso.

> Los hechos del caso evidencian como es concebido el amor, el matrimonio y las relaciones de pareja en el marco de una sociedad

> patriarcal. Al respecto, el profesor Emiliano Galende[4] (2011), alude a la diferenciación que existe entre el amor romántico, el amor conyugal y el amor fascista. El autor, por un lado, explica: "Las luchas por la igualdad de género y contra las leyes del patriarcado, en nuestro tiempo, responden también a este amor romántico, al romper con la idea de que, frente al sexo y el amor, los sujetos sean sujetos morales regulados por la religión o la cultura burguesa. (Galende, 2011, p. 1)"

Adicionalmente, describe al sujeto del amor fascista como una persona que se caracteriza por:

> (…) Los celos extremos, la posesión del otro, borrar en él todo aquello que le otorgue una vida autónoma, siempre bajo la sospecha de la existencia de un amante o una amante que ponga en riesgo la posesión. La ficción de ser "uno", en la pareja, requiere suprimir todo lo que haga sentir que son dos, o más, como sucede en la vida; forzar una fusión que anule toda contingencia. En el extremo, tanto en el amor de la pareja como en la política, prima la violencia de eliminar al otro como otro, así ocurre en parejas con estos rasgos, y así ocurre en los grupos fascistas.

Por otro lado, en algunos de los casos también se observó que las mujeres demandantes tuvieron que acudir ante otras autoridades antes de ir a la jurisdicción de familia, como la Fiscalía y los defensores de familia, para evidenciar los hechos de violencia de los que habían sido víctimas. Esto también evidencia la ruta crítica a la que deben acudir las mujeres víctimas de estos tipos de violencia, debido a que tienen que peregrinar por varias instituciones y ante distintas autoridades, para poder proteger sus derechos.

2.3.2.2. Balance, avances y retrocesos

A partir de los problemas identificados, se encuentra como avance el hecho de que se haya fallado a favor de las mujeres víctimas de los hechos de violencia contra la pareja, y que al haber accedido a sus pretensiones, el juez haya protegido sus derechos. Sin embargo, es conveniente que los jueces que emitan

[4] Director del Doctorado en Salud Mental Comunitaria de la Universidad de Lanús, Argentina.

decisiones con relación a estas problemáticas, no solo apliquen el derecho, sino que verdaderamente administren justicia y que se pronuncien sobre temas de grave entidad con un desarrollo jurisprudencial precario, por ejemplo, la violencia patrimonial.

Cuadro 5. Cuadro síntesis de los casos revisados y seleccionados por el equipo de investigación en Cartagena

Número de caso	Jurisdicción	Juzgado	Caso seleccionado
1	Penal	Primero penal del circuito	Sí
2	Penal	Primero penal del circuito	Sí
3	Penal	Segundo penal del circuito	No
4	Penal	Segundo penal del circuito	No
5	Penal	Tercero penal del circuito	Sí
6	Penal	Cuarto penal del circuito con función de conocimiento	No
7	Penal	Quinto penal del circuito	No
8	Penal	Quinto penal del circuito	No

3. Conclusiones

El presente estudio permitió indagar algunas de las decisiones judiciales en casos de violencia contra la mujer en el ámbito doméstico. El trabajo desarrollado en esta fase consolidó un espacio académico para el estudio de las violencias basadas en género y especialmente de la violencia contra la pareja, lo cual concuerda con el interés de promover alternativas de solución que garanticen, desde todas las instituciones, el respeto y la protección por los derechos humanos de las mujeres.

3.1. Jurisdicción de familia

Respecto a la jurisdicción de familia, llama la atención el hecho de que en la mayoría de las sentencias estudiadas se incluye la violencia contra la pareja como una categoría de la violencia intrafamiliar, pero no se entiende como categoría propia del fenómeno de la violencia contra la mujer. Por esta razón, las mujeres son consideradas en las decisiones de los jueces penales y de familia, simplemente como integrantes del núcleo familiar. Sin embargo, algunos jueces de familia a través de la interpretación de la unidad familiar, como bien jurídico tutelado en el marco de la violencia familiar, han realizado importantes avances en la protección de la mujer. Esto obedece a que han argumentado que los vínculos familiares obedecen a la interrelación de sus integrantes, por lo que el maltrato de uno de los miembros del núcleo familiar, significa, a su vez, la violencia contra los demás. Con base en lo anterior, se ha entendido que el maltrato hacia la pareja puede ser resultado de actitudes ofensivas o violentas contra los hijos.

Por otro lado, en los fallos de divorcio se encontró que los jueces privilegiaron la causal novena de divorcio, por mutuo acuerdo, y en muchos casos desestimaron la grave situación de maltrato que sufren las mujeres. Del mismo modo, pese a que se presentan con frecuencia, casos relacionados a la violencia contra la mujer, no son remitidos a la jurisdicción competente para su investigación y sanción, sino que son estudiados como un acto que se enmarca en

la causal tercera, "ultrajes, trato cruel y maltratamiento de obra", requisito para conceder el divorcio. Igualmente, se observó que si bien en la mayoría de las decisiones se falló a favor de las mujeres demandantes, en ninguna de las sentencias hay un desarrollo jurisprudencial sobre el tema de la violencia contra la pareja, ni sobre el tema de la violencia basada en género.

3.2. Jurisdicción penal

Dentro de la calificación jurídica de las conductas delictivas estudiadas se presenta con gran frecuencia la aplicación inadecuada de la figura de la ira e intenso dolor, como factor atenuante para la imposición de la sanción correspondiente. Esta causal de atenuación que responde a lo que se denominaría una norma de "textura abierta", es interpretada por los jueces como correspondiente a una actitud de celos respecto a la decisión de las mujeres de iniciar una nueva relación, muchas veces a causa del maltrato de sus ex parejas.

Así, en los mal llamados crímenes pasionales se justifica en algún grado la violencia del agresor contra la pareja, quien es percibida por aquel como un objeto que le pertenece. También se observó que en casos de violencia contra la pareja, los agresores traten de exculparse aduciendo que querían a la víctima; sin embargo, este tipo de justificaciones, que desafortunadamente son tenidas en cuenta en algunas ocasiones y repercuten en la determinación de la pena del procesado, son el reflejo de la dinámica de las relaciones afectivas en el marco de una relación patriarcal, donde la pareja se asume como una posesión.

Además, en algunos de los casos estudiados en la jurisdicción de familia se evidenciaron tipos de violencia distintos al maltrato físico. Estas formas no solo fundamentadas en la violencia física, también y de manera importante en una violencia invisible e imperceptible, o como lo llama Bourdieu "violencia simbólica", representada en afrentas psicológicas o económicas que operan en esquemas de percepción y apreciación silenciados, pero que fueron visibilizados en la reconstrucción de las sentencias.

3.3. Críticas estructurales

Por otro lado, los casos estudiados fueron reflejo de importantes insuficiencias estructurales en materia penal, afirmadas en una normativa viciada de patriarcalismo, en la cual existen normas que están orientadas a beneficiar al procesado y economizar costos para el sistema penal, que pueden desconocer las expectativas y necesidades de las víctimas. Este problema se evidenció con

la figura de la sentencia anticipada, según la cual, si el procesado acepta los cargos antes del cierre de la investigación, recibe un beneficio de la reducción de la tercera parte de la pena. Lo anterior demuestra el conflicto mencionado entre las expectativas de las víctimas que se haga justicia y las reglas del sistema penal que otorgan beneficios a los procesados que colaboren y ayuden a ahorrar costos en el funcionamiento de la justicia.

También, la calificación jurídica de los delitos relacionados con violencia contra la pareja omite la existencia de agravantes para vínculos finalizados o no permanentes entre la víctima y el victimario, como el de novios o ex parejas; por lo que muchos de los casos estudiados fueron sancionados bajo la figura de homicidio simple. Lo anterior, le resta gravedad a la conducta desplegada por el agresor y mantiene en un ambiente de impunidad los derechos de la víctima, pues no existe una medida legislativa que proteja a las mujeres que han dado por terminada una relación sentimental, pese a ser ellas quienes en mayor medida representan el blanco de este tipo de agresiones. Por lo anterior, se hace evidente la importancia de incluir dentro del concepto de pareja, a la figura de la ex pareja, debido a que estas se pueden hallar en circunstancias que deben ser valoradas en virtud del vínculo afectivo que existió. Sin embargo, cabe anotar que algunas sentencias demuestran el lento rompimiento de esta tendencia, al aplicar los agravantes punitivos en casos de violencia contra la pareja.

En este orden de ideas, resulta preocupante que en los fallos de los jueces penales no se haga referencia a la función resocializadora de la pena, debido a que la imposición de una función severa, medida por la cantidad del tiempo que debe pasar el condenado en prisión, no garantiza que se modifique sus creencias, ni sus hábitos con relación a la violencia contra la mujer, ni contra la pareja cuando cumpla la condena. Al respecto, surge la pregunta de si el énfasis en la función retributiva de la pena y la ausencia de la mención de su función resocializadora en las sentencias, corresponde a la estructura patriarcal propia del sistema penal, caracterizada por la imposición de una violencia administrada y dosificada sobre el cuerpo del procesado.

Así mismo, la privación de la libertad como sanción a la VBG en el marco del derecho penal, no es en sí misma una medida persuasiva para la no repetición de ese tipo de violencia contra otras mujeres, debido a que está ligada a un pensamiento patriarcal, aceptado por gran parte de la sociedad. Lo anterior, genera un cuestionamiento sobre la eficacia del derecho penal como

instrumento para prevenir que se sigan cometiendo actos de violencia contra las mujeres en el marco de una sociedad y de un sistema patriarcal.

3.4. Discurso feminista respecto a la pena

De los casos analizados, cobran vigencia algunas de las afirmaciones de los movimientos feministas, ya que el derecho penal está construido en clave masculina y su sistema de reglas deja de lado la perspectiva de género. Esto se puede evidenciar en varios aspectos, como la ausencia de una medida resocializadora, el énfasis del debate en la dosificación punitiva, la omisión en las consideraciones del tema de la violencia contra la mujer y de la violencia contra la pareja, el énfasis en el tema de la violencia intrafamiliar y de la afectación de la unidad familiar como bien protegido.

Ahora bien, la otra postura del feminismo considera que la utilización del derecho penal es un error estratégico para dicho movimiento, al tratarse de un sistema esencialmente violento. Si se parte de esta posición, que considera al derecho penal como herramienta útil para empoderar a las mujeres y contrarrestar las manifestaciones de la discriminación de las que han sido víctimas históricamente, se valora positivamente la severidad con la que se aplicaron las sanciones penales que propone el sistema, en algunos de los casos, en los que se tuvieron en cuenta las causales de agravación punitiva.

3.5. Ausencia de un enfoque de género en las decisiones judiciales

Las múltiples limitaciones en la argumentación judicial contenida en los casos examinados, referida a violencia contra la mujer en el ámbito de la pareja, evidenciaron la ausencia de un enfoque de género. Esta carencia resulta preocupante, debido a que las sentencias son documentos con un valor simbólico innegable, en la medida que representan a quienes imparten y administran justicia. Además, cuentan con un fuerte valor pedagógico, con relación a problemáticas que no sólo ameritan un cambio de legislación, sino una implementación de la misma y una transformación cultural para evitar que las normas que regulan temas, como la equidad de género, sean letra muerta. De igual manera, son útiles para que los funcionarios judiciales incorporen en sus discursos jurídicos la importancia de estos temas y no se limiten a determinar la pena o adelantar el debate probatorio, siguiendo las reglas penales, sin visibilizar la gravedad de este fenómeno.

En el mismo sentido, dentro de las restricciones de las decisiones judiciales, se cuenta con la excesiva mecanización en las sentencias analizadas, que en la mayoría de casos obedecen a un modelo preestablecido que anula cualquier forma de valoración jurídica profunda, frente a cada caso en particular. Así mismo, el discurso de los jueces demuestra una deficiencia en la adopción de argumentos de jurisprudencia de las altas cortes y una completa omisión en la referencia al bloque de constitucionalidad que adopta disposiciones para la prevención y sanción del maltrato a la mujer. De esta forma, los operadores judiciales se sustraen de la obligación de materializar los postulados constitucionales y los tratados internacionales relativos a la protección de los derechos de las mujeres. Según lo anterior, si el discurso judicial no garantiza el avance normativo, ni la articulación de principios internacionales, no puede existir una mejor protección ni una incidencia en la disminución o eliminación de la violencia basada en género.

3.6. Rutas de atención

Se reconoce también que las instituciones jurídicas pueden ser escenarios donde se producen y reproducen de manera consciente y no consciente las prácticas culturales que aseguran representaciones de género en un contexto de inequidad para la mujer. Del mismo modo, a pesar de que esta problemática nos sitúa en la dolorosa vivencia del acto violento, no es conveniente responder desde el desconcierto y la improvisación; es necesario que las instituciones cada día mejoren y dignifiquen las rutas de atención, que se actualicen y se comprometan de manera eficaz con la especificidad de las necesidades de la víctima, a través de acompañamiento médico, psicoterapéutico y jurídico.

En algunos de los casos, también se observó que las mujeres demandantes tuvieron que acudir ante otras autoridades antes de ir a la jurisdicción de familia, como la Fiscalía y los defensores de familia, para dar cuenta de los hechos de violencia de los que habían sido víctimas. Lo anterior evidencia la ruta crítica a la que deben acudir las mujeres que padecen estos tipos de violencia, debido a que tienen que peregrinar por varias instituciones y ante distintas autoridades, para poder proteger sus derechos.

3.7. Derecho comparado

La importancia de los movimientos sociales reside en que su uso insurgente del derecho, entendido en los términos de Wolkmer (2002), produce signifi-

cados sociales que se encuentran fuera del sentido común de la sociedad. Así, introducen en el debate problemáticas derivadas de sus necesidades y realidades, para luego convertirlas en derechos básicos y de especial protección por el Estado. Las legislaciones sobre violencia contra la mujer, analizadas en este escrito, representan un claro ejemplo de lo dicho, por ser el fruto de la lucha del movimiento de mujeres y feministas de Latinoamérica e incluir dentro de las agendas legislativas temas que para la colectividad, simplemente hacían parte del ámbito privado. De igual forma, los grandes juicios paradigmáticos, como es el caso de Maria da Penha en Brasil y el del Campo Algodonero en México, pueden significar una oportunidad para reabrir el diálogo sobre traumas colectivos y culturales, tal como la violencia de género contra la mujer en la mayoría de países latinoamericanos, que han permanecido de forma repetitiva y constante durante siglos.

En el mismo sentido, la tendencia actual de la mayoría de países de América Latina sobre esta temática evidencia, en primer lugar, un gran esfuerzo por acoger las recomendaciones en materia de género que realizan instancias internacionales en tratados y convenciones. De esa forma, el Cedaw y la Convención Belém do Pará se han convertido en las principales fuentes en la elaboración de las legislaciones latinoamericanas sobre violencia de género contra la mujer. En segundo lugar, hay una preferencia por crear disposiciones legislativas generales sobre violencia contra la mujer, que contengan todos los tipos de violencia y cualquier reglamentación que se relacione con esta, en vez de establecer leyes individuales que reglamenten cada tipo. Por último, en la nueva ola de la justicia transicional y sus mecanismos resarcitorios, las leyes más recientes en materia de género tienden a articular estos principios con su conformación. Un ejemplo claro es la inclusión de capítulos y artículos que tratan el tema de las reparaciones a las víctimas y la responsabilidad estatal sobre las mismas.

Ahora bien, uno de los problemas más grandes de Latinoamérica en el marco de la violencia contra la mujer es la impunidad que existe a la hora de juzgar estos crímenes por parte del Estado. Las razones principales son, por un lado, la gran mayoría de jueces y operadores jurídicos consideran que la violencia doméstica es un tema privado y del hogar, que no representa mayor importancia o cuantía dentro del proceso judicial. Por otra parte, porque en el desarrollo del juicio e indagación de los hechos, los jueces tienden a volcar la carga de juzgar al agresor por el hecho punible, al comportamiento personal

o privado de la víctima, generalmente, con preguntas por su fidelidad, oficio u modos de su personalidad.

Además, se valora de forma particular los avances normativos en las leyes de género en contra de la mujer y las medidas preventivas en países como Brasil, México y Guatemala. Sin embargo, es necesario advertir que su implementación se encuentra sujeta a la voluntad de los operadores jurídicos y de quienes dispongan las leyes. En otras palabras, lo que pasa en el mundo del derecho, del deber ser, no implica una acción automática sobre la realidad, sobre el ser.

Cabe anotar que la ley adoptada por Guatemala, demuestra un fuerte avance en materia de protección a la mujer en situaciones de maltrato, en comparación con la reglamentación colombiana, pues la figura del feminicidio abarca violencia por razones de género en el contexto de relaciones sentimentales permanentes o ya finalizadas. Colombia, a través de la modificación al Código Penal introducida por la Ley 1257 de 2008 se ha acercado tímidamente a una regulación semejante, ya que en forma de agravación punitiva ha visibilizado los homicidios cometidos contra la mujer por el hecho de ser mujer, reforma por medio de la cual es posible plantear situaciones de violencia extrema, como las analizadas en las sentencias y en la discusión del feminicidio reproducida en otros países.

Finalmente, teniendo en cuenta los resultados producto del análisis de sentencias efectuado se concluye la relevancia de invertir tiempo y energías para lograr un discurso judicial armónico con los ideales propuestos en los distintos instrumentos legales nacionales e internacionales, en aras de proteger los derechos y garantías de las mujeres. Así mismo, se destaca la importancia de permitir a los jueces y juezas conocer a fondo el contenido del enfoque de género, y de visibilizar las causas y consecuencias sociales de la violencia, en especial lo concerniente a la de pareja, en la vida de las mujeres.

Bibliografía

Alcaldía de Medellín. (2007). *Ruta de atención intersectorial de la violencia intrafamiliar-VIF en Medellín.* Medellín, Colombia: Autor.

Alexy, R. (1997). Una teoría de la argumentación jurídica. En *Teoría de la argumentación jurídica* (pp. 206-278). Madrid, Colombia: Centro de Estudios Constitucionales.

Álvarez, O. (2010). *Las responsabilidades institucionales para la garantía del derecho de las mujeres a una vida libre de violencias: análisis de debilidades y propuestas para su superación.* Caracas: Ildis.

Angulo Marquina, V. (2009). Se humaniza la administración de justicia. En *Notidem, 39*, pp. 18-19.

Asamblea General de la ONU. (1993). *Resolución 48/104. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer.* Ginebra, Suiza: Oficina de Naciones Unidas Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Báez, C., Barraza, C., Buenahora, N., Caicedo, L. P., & López, C. (2008). *La situación de las mujeres víctimas de la violencia de género en el sistema penal acusatorio*. Bogotá, Colombia: Corporación Humanas-Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género.

Barraza, C., Buenahora, N., Caicedo, L. P., Cotes, M., & Lozano, A. (2009). *Estado del arte, esfuerzos para apoyar el acceso de las mujeres a la justicia.* Bogotá, Colombia: Corporación Humanas-Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género.

Bourdieu, P. (2000). *La dominación masculina*, Barcelona, España: Anagrama.

Cantera, L. (2004). Violencia en la pareja: espejo del atropello, desconstrucción del amor. En L. Cantera (Coord.), *La violencia a casa* (pp. 113-140). Sabadell, Brasil: Fundació Caixa de Sabadell.

Cantera, L. (2007). *Violência no casal. Um enfoque além do gênero*. Porto Alegre, Brasil: Dom Quixote.

Cantera, L. & Blach, J. (2010). Percepción social de la violencia en la pareja desde los estereotipos de género. *Intervención Psicosocial, 19*(2), pp. 121-127.

Cifuentes Muñoz, E. (1999). Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia. En *Anuario iberoamericano de justicia constitucional, 3*, pp. 271-317.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-268 del 18 de junio de 1996.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1198 de 2008.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-766 del 31 de julio de 2008.

Corsi, J., (1994). *Violencia familiar. Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.

Corsi J. (2003). La violencia en el contexto familiar como problema social. En Corsi, J. & Aumann, V. *Maltrato y abuso en el ámbito domestico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares* (pp. 15-40). Buenos Aires, Argentina: Paidós.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México.

Elías, N. (1987). *La Sociedad de los individuos.* Barcelona, España: Península

Escobar, A. (1998). *La invención del tercer mundo.* Bogotá, Colombia: Norma.

Felman, S. (2002). *The Juridical Unconscious, Trial and Traumas in the Twentieth Century*. Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press.

Heredia de Salvatierra, I. (enero-junio, 2006). ¿Es la violencia de género y el acceso a la justicia un asunto de Derechos Humanos? En *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, *11*(26), pp. 99-111.

Hirigoyen M. (2006). *Mujeres maltratadas. Los mecanismos de la violencia en la pareja*. Barcelona, España: Paidós.

Huggins, M. (julio, 1997). El género en el análisis de la violencia: más allá de la violencia sexual. En *Revista Avepso*, número especial, pp. 4-14.

Hurtado Sáenz, M. C. (junio, 2007). *Violencias de género y acceso a la justicia, un enfoque desde la perspectiva de género*. Ponencia presentada en el Quinto Encuentro de Magistradas de las Altas Corporaciones de Justicia en Colombia. La Perspectiva de Género: Nuevos enfoques en la legislación y en la Práctica Judicial en Colombia. Santa Marta, Colombia.

Lemaitre, J. (2009). *El derecho como conjuro, fetichismo legal y movimientos sociales.* Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores.

Londoño, B. (2011). *Los derechos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana 2005-2009*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.

McCormick, N. (1978). Second-order justification. En *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.

Mejía, M. (1996). *Reconstruyendo la transformación social. Movimientos sociales y educación popular*. Bogotá, Colombia: Editorial Magisterio.

Naciones Unidas (4-15 de septiembre, 1995). *Informe Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Beijing, China.

Platone, M. (julio, 1998). Violencia doméstica. *Revista Avepso*, número especial, pp. 4-14.

Presidencia de la República. Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres. (2006). *Ley Maria da Penha, Ley número 11.340 de 7 de agosto de 2006, Cohíbe la violencia doméstica y familiar contra la Mujer*. Brasilia, Brasil: Autor

Procuraduría General de la Nación (2009). Situación de violencia contra las mujeres. Ley 1257 de 2008. En *Revista Procurando equidad. Vigilancia superior a la garantía de los derechos desde la perspectiva de género, 4*, pp. 4-15

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Colombia. (2007). *La equidad de género en Colombia.* Bogotá, Colombia: Autor

Programa Integral contra Violencias de Género. (2010). *Estudio sobre tolerancia social e institucional a la violencia basada en género en Colombia*. Bogotá, Colombia: Fondo de las Naciones Unidas y España para el Cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM).

Red de la No Violencia contra las Mujeres. (2006). *Informe de Guatemala sobre violencia intrafamiliar para la audiencia de la CIDH.*

Rodríguez Cely, L. A., Padilla Villarraga, A., Rodríguez, L. S., & Díaz Colorado, F. (julio-diciembre, 2010). Análisis de la justicia restaurativa para atender casos de violencia intrafamiliar en el Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Intrafamiliar (Cavif) de la Fiscalía General de la Nación, Colombia. En *Diversitas: Perspectiva Psicológica*, *6*(2), pp. 355-373.

Programa Integral contra Violencias de Género. (2008). *Ruta de atención integral a mujeres víctimas de violencia de género en Cartagena.* [Plegable]. Cartagena, Colombia: Autor.

San Juan Guillen, C., & Vergara Iraeta, A. (2010). Análisis de las sentencias registradas judicialmente sobre delitos de violencia intrafamiliar e impacto de la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004. En *Anuario de Psicología Jurídica*, *20*, pp. 43-57.

Toledo, P. (2009). *Feminicidio*. México, D. F., México: Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado para las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. ONU.

Uprimny R., Rodríguez C. & Villegas, M. (2006). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá, Colombia: Norma.

Velázquez, M. (1995). Aspectos de la condición jurídica de las mujeres. En *Las mujeres en la historia de Colombia.* Tomo I. Bogotá, Colombia: Norma.

Viano, E. (1987*). Violencia, victimización y cambio social*. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Ed. Serie *Opúsculos de derecho penal y criminología*.

Victoria, I. El honor: bien protegido, bien conservado. En *Memoria del Seminario Internacional de Ciencias Sociales*. Cali, Colombia: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

Wolkmer, A. (abril, 2002). Sociedad civil, poder comunitario y acceso democrático a la justicia. En *Revista el Otro Derecho: Pluralismo Jurídico y Alternatividad Jurídica, 26-27,* pp. 135-147.

Documentos electrónicos

Abramovich, V. (2010). *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso "Campo Algodonero" en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Recuperado de http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/11491

Argentina. Senado y Cámara de diputados (2009, 11 de marzo). *Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales.* Recuperado de http://www.cnm.gov.ar/LegNacional/Ley_26485.pdf

Bolivia. Presidencia de la República (1998, 6 de julio). *Decreto Supremo N.° 25087 que reglamenta a la Ley N.° 1674 contra la violencia intrafamiliar y doméstica.* Recuperado de www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=+Decreto+Supremo+No.+25087+que+reglamenta+a+la+Ley+No.+1674+contra+la+Violencia+Intrafamiliar+y+Doméstica.+Bolivia&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDEQFjAB&url=http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/2074&ei=fUnwUO_0NYfK9QSrnYGgAQ&usg=AFQjCNGW_DMtvpMohir6YyQ-kyo0EhwydQ&bvm=bv.1357700187,d.ewU

Center for Justice and International Law, Cejil. (2010). *Sumarios de Jurisprudencia. Violencia de Género.* Recuperado de: http://es.scribd.com/doc/30519973/Sumarios-Jurisprudencia-Violencia-de-Genero-CEJIL

Chile. Ministerio de Justicia (2005, 21 de septiembre). *Ley de Violencia Intrafamiliar número 20066*. Recuperado de http://www.diariooficial.cl/actualidad/20ulle/20066.html.

Cladem. (2010). *Caso María de Penha, Brasil (violencia doméstica contra las mujeres)*. Recuperado de http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=405%3Acaso-maria-da-penha-brasil-violencia-domestica-contra-las-mujeres&catid=46&Itemid=132

Colombia. Congreso de la República (2 de junio, 1981). *Ley 51, Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980*. Recuperado de http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14153

Colombia. Congreso de la República de Colombia (29 de diciembre, 1995). *Ley 248, Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.* Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1995/ley_0248_1995.html

Colombia. Congreso de la República (9 de febrero, 2000). *Ley 575, Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996.* Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0575_2000.html

Colombia. Congreso de la República (23 de enero, 2006). *Ley 1009, por medio de la cual se crea con carácter permanente el Observatorio de Asuntos de Género.* Recuperado de http://www.elabedul.net/San_Alejo/Leyes/Leyes_2006/ley_1009_2006.php

Colombia. Congreso de la República (4 de diciembre, 2008). *Ley 1257, 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.* Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2008/ley_1257_2008.html

Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho (16 de abril, 2001). *Decreto 652, Por el cual se reglamenta la Ley 294 de 1996 reformada parcialmente por la Ley 575 de 2000*. Recuperado de http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5386

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997, 29 de septiembre). Los derechos humanos de la mujer Brasileña. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil. OEA/Ser.L/V/II.97. 29 rev. 1*(27). Recuperado de http://www.cidh.oas.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_8.htm

Costa Rica. Asamblea Legislativa de la República (25 de abril, 2007). *Ley de penalización de violencia contra las mujeres, N.° 8589*. Recuperado de http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/III-D-4-LEY_DE_PENALIZACION_DE_LA_VIOLENCIA_CONTRA_LAS_MUJERES_No-_8-589_.pdf

Ecuador. Congreso Nacional (11 de diciembre, 1995). *Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia Ley N.° 103*. Recuperado de http://www.uasb.edu.ec/padh/revista12/violenciamujer/ley%20103%20ecuador.htm

Elías, José. (2008). *Guatemala endurece las penas contra el 'feminicidio'*. Recuperado de http://www.elpais.com/articulo/internacional/Guatemala/endurece/penas/femicidio/elpepuint/20080415elpepuint_2/Tes

Guatemala. Congreso de la República (2 de mayo, 2008). *Decreto Número 22-2008.* Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/Ley_contra_el_Femicidio_y_otras_Formas_de_Violencia_Contra_la_Mujer_Guatemala.pdf

Instituto de Medicina Legal. (2011). *Boletín Estadístico Mensual*. Recuperado de http://www.medicinalegal.gov.co/index.php/estadisticas/gcrnv/100-boletines-estadisticos-mensuales-2011

Instituto Nacional de las Mujeres. (2009). *La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia ¡Conócela!* Recuperado de http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/295/1/images/ley-general-acceso-mujeres-vida-libre-violencia.pdf

Mameli, F. (2008). *Brasil invertirá más contra violencia de género y apoyará aborto. Plan de políticas aprobado en 2007.* Recuperado de http://www.2015ymas.org/?rubrique23&entidad=Textos&id=3822

México. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1 de febrero, 2011). *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y tipificación del feminicidio como Delito de Lesa Humanidad*. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf

Naciones Unidas. (1994). *Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo.* Recuperado de http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2004/icpd_spa.pdf

Observatorio Ciudadano Nacional de Feminicidio. (2011). *Feminicidio*. Recuperado de http://observatoriofeminicidiomexico.com/feminicidio.html.

Ocupa México lugar 14 en homicidio de mujeres. Recuperado de http://www.eluniversal.com.mx/notas/456571.html

Pandjiarjian, V. *Estudio de Caso Maria da Penha, (Brasil) Subregión Brasil y Cono Sur.* Recuperado de http://www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/

docs/dm_interinteres/estudio%20de%20caso%20maria%20da%20penha.pdf

Perú. Congreso de la República (26 de junio, 2000). *Ley que Modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar Ley 27306*. Recuperado de http://www.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/vfamiliar/Ley_27306.pdf

Violenciadegénero.info. (2010). *Argentina aprueba su ley integral contra la violencia de género*. Recuperado de http://www.violenciadegenero.info/2009/03/12/argentina-aprueba-su-ley-integral-contra-la-violencia-de-genero/

UNFPA-Instituto de las Mujeres de la Ciudad de México. (s. f.). *Violencia Basada en Género.* Recuperado de http://www.inmujer.df.gob.mx/work/sites/inmujeres/resources/LocalContent/493/21/Modulo2.pdf

Venezuela. Tribunal Superior de Justicia. (16 de marzo, 2007). *Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida libre de Violencia.* Recuperado de http://venezuela.unfpa.org/doumentos/Ley_mujer.pdf

Universidad del Rosario
360 años

Editorial Universidad del Rosario
15 años



Este libro fue compuesto en caracteres Adobe Caslon Pro 11,5 puntos, impreso sobre papel propal de 70 gramos y encuadernado con método Hot Melt, en el mes de mayo de 2013, en Bogotá D. C., Colombia
Xpress Estudio Gráfico y Digital