

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley número 225 de 2018 Cámara “*Por medio de la cual se establecen mecanismos institucionales eficientes para la atención de los procesos de violencia intrafamiliar y se fortalece la capacidad institucional de las Comisarías de Familia.*”

Proyecto de Ley número 225 de 2018 Cámara “<i>Por medio de la cual se establecen mecanismos institucionales eficientes para la atención de los procesos de violencia intrafamiliar y se fortalece la capacidad institucional de las Comisarías de Familia.</i>”	
Autores	H.R. Buenaventura León León H.R. Armando Antonio Zabaraín de Arce H.R. Juan Carlos Wills Ospina H.R. Alfredo Ape Cuello Baute
Fecha de Presentación	Septiembre 24 de 2018
Estado	Tramite en Comisión
Referencia	Concepto 40.2018

En ejercicio de sus funciones, el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, adelantó el día 13 de noviembre de 2018 el examen al Proyecto de Ley número 225 de 2018 Cámara “*Por medio de la cual se establecen mecanismos institucionales eficientes para la atención de los procesos de violencia intrafamiliar y se fortalece la capacidad institucional de las Comisarías de Familia*”. En ese orden, a continuación se procede a exponer las consideraciones y observaciones que se hicieron al mismo.

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley**1.1. Objetivos**

De acuerdo con el texto del proyecto, sus objetivos son:

“a) Garantizar y mejorar el acceso a las víctimas de violencia intrafamiliar a la justicia y a la administración, superando las barreras de la tramitología institucional y lograr que las medidas adoptadas por las autoridades competentes de proteger los miembros de la familia sean eficaces.

b) Brindar herramientas legales que permitan a las Comisarías de Familia ejercer sus

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

funciones más expeditamente con el propósito de garantizar la protección a las víctimas de violencia intrafamiliar, la disminución de impunidad y la no repetición de los hechos”.

1.2. Contenido

El artículo segundo del proyecto, pretende extender el sujeto pasivo del delito de violencia intrafamiliar, por medio de la expresión: “a personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica, aunque no convivan bajo el mismo techo”

Por su parte, el artículo tercero, tiene como objetivo permitirle a la víctima de violencia intrafamiliar, en el proceso que se sigue bajos los parámetros de la Ley 294 de 1996, pueda solicitar una medida de protección, de aquellas que se encuentran estipuladas en ese marco normativo, además del lugar donde ocurrieron los hechos, en el lugar de su residencia.

De igual forma, el artículo cuarto, el cual modifica el literal a del artículo 5 de la Ley 294 de 1996, permite que la medida de desalojo, propia de este proceso, se pueda ejecutar sin la presencia de la autoridad que la emitió. Además, este artículo modifica el literal d, estableciendo que el tratamiento reeducativo y terapéutico a favor de la víctima, el cual debe ser pagado por el agresor, será una medida obligatoria cuando “el maltrato sea de gravedad o de alto riesgo en la afectación de su integridad física y/o psicológica”.

Así mismo, el artículo quinto, establece que la orden de arresto que puede proferirse en los procesos que se siguen bajo la Ley 294 del 1996, en caso de incumplirse por parte del agresor las medidas de protección, tendrá un trámite preferente, salvo por la tutela. El incumplimiento de esta prelación, generará una causal de mala conducta sancionable con la destitución del cargo.

Finalmente, el artículo sexto del proyecto, incluye expresamente el trámite conciliatorio en los procesos por violencia intrafamiliar de la Ley 294 de 1996, pero excluyendo de esta posibilidad de resolución de conflictos, aquellos casos que comporten violencia sexual.

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Ley bajo examen

2.1 Observaciones al artículo 2º de la iniciativa.

Aunque resulta loable la intención del proyecto de aumentar el ámbito de protección del delito de violencia intrafamiliar “a personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica, aunque no convivan bajo el mismo techo”, desde el punto de la Política Criminal resulta inconveniente por varias razones. En primer lugar, tal como lo expresa la exposición de motivos, el objetivo de emplear el sujeto pasivo está en cobijar hipótesis en las cuales, precisamente existe una ruptura del vínculo familiar entre el agresor y la víctima, como es el caso de los padres separados de hecho o de derecho, que teniendo hijos en común generan episodios de violencia entre

sí. Expresamente, la exposición de motivos advierte que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tales casos deben ser tratados no como violencia intrafamiliar sino a través de otros tipos penales, siempre y cuando adecuen a ellos tal como las lesiones personales. El proyecto no está de acuerdo con dicho tratamiento jurisprudencial y pretende, de iure, que no exista una diferenciación aún cuando el vínculo sea inexistente.

En ese orden de ideas, como puede verse, resulta ontológicamente contradictorio pretender extender la violencia intrafamiliar a eventos en los cuales no existe un vínculo jurídico o este vínculo ha dejado de estar presente, toda vez que sería tanto como desconocer estructuras sociales básicas que tienen una representación jurídica clara, como el divorcio o la separación, hipótesis que no solo son permitidas dentro de nuestra legislación civil, sino que también sus efectos están plenamente identificados. En otras palabras, la modificación propuesta plantea una contradicción no solo jurídica entre el ordenamiento penal y el civil, sino también fáctica al querer extender la violencia intrafamiliar a eventos en los cuales expresamente se entiende que no entiende vínculo familiar.

En este orden de ideas, la Corte Suprema ha manifestado lo siguiente:

“Tampoco puede edificarse la noción de unidad familiar únicamente a partir de los derechos de los niños y de su interés superior conforme al artículo 44 de la Constitución, pues si bien les asiste el derecho a “tener una familia y no ser separados de ella”, no puede entenderse que tal derecho obligue a sus padres a permanecer juntos, es decir, a no separarse o divorciarse, circunstancia que claramente quebrantaría a los progenitores en su dignidad, autodeterminación y autonomía personal que se erigen en límites a la intervención del Estado.

Es pertinente señalar que en no pocas ocasiones, la separación de los padres en el marco de una relación disfuncional, en lugar de perjudicar a los niños, asegura que su contexto familiar nuclear sea agradable y apto para desarrollar sus potencialidades intelectivas y, sobre todo, afectivas.

La familia existe para los niños, no hay duda, pero no únicamente para ellos, pues también comporta un espacio para que los miembros de la pareja desarrollen sus diversas facetas (afectiva, sexual, reproductiva, profesional, económica, etc.) y a su vez participen los demás que la integran, como tíos, primos, cuñados, abuelos, etc.

[...]

Afirmar que una vez cesa la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes se mantiene entre ellos el “núcleo familiar” cuando tienen un hijo común menor de edad, comporta una ficción ajena al derecho penal. Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según

el cual, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo), que se edifique el ámbito del núcleo familiar, el cual supone la existencia real y no meramente formal de una familia en su conjunto, su unión, su cotidianidad, su vínculo estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, a partir de la noción de hijo de familia, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes.

En efecto, no hay duda que los menores, mientras no se emancipen, tienen la condición de hijos de familia. Pero ello no puede conducir a la suposición artificiosa de que los padres, aunque se encuentren separados o inclusive aunque nunca hayan convivido (como puede ocurrir con el hijo fruto de una fugaz relación sexual) integren el núcleo familiar objeto de tutela dentro del ámbito de protección de la norma que se ocupa de la violencia intrafamiliar (artículo 229 del Código Penal).

En síntesis, lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes. En ese sentido, fáctica y normativamente ese propósito concluye entre parejas separadas, pero se mantiene respecto a los hijos, frente a quienes la contingencia de la vida en común no es una condición de la tipicidad por la intemporalidad que supone el vínculo entre padres e hijos”¹.

Por otro lado, frente a la adición de las personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica, tampoco resulta necesaria su inclusión en el tipo penal, en primer lugar, porque puede generar una confusión en lo ya establecido en el parágrafo del artículo 229 C.P. y, además, las personas que quieren ser protegidas mediante la inclusión propuesta en el proyecto, se entienden actualmente protegidas, no solo por el parágrafo antes mencionado, sino también por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“Los sujetos, tanto activo como pasivo son calificados, toda vez que deben hacer parte del mismo núcleo familiar. Según el artículo 2o de la Ley 294 de 1996, la cual tuvo “por objeto desarrollar el artículo 42, inciso 5o de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad”, en vigor para la fecha de los sucesos, se consideran como integrantes de la familia:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 48047. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

- “a) Los cónyuges o compañeros permanentes;
“b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;
“c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;
“d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”»².*

2.2 Observaciones a los demás artículos de la iniciativa

Frente al resto de la iniciativa el Comité Técnico considera que son adecuadas, necesarias y proporcionales para facilitar a las víctimas de violencia intrafamiliar un mayor acceso a la justicia, para así proteger sus derechos fundamentales en caso de una agresión.

Por lo expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal, en cumplimiento de las funciones designadas en el decreto 2055 de 2015, emite concepto favorable a la iniciativa legislativa, salvo lo expuesto respecto del artículo segundo.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Leonardo Calvete Merchán

Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

² Ibídem.