

**VIOLENCIA CONTRA LA MUJER:
ANÁLISIS COMPARADO DE LOS MECANISMOS JURÍDICOS
EN ESPAÑA Y COLOMBIA**

ELVIRA RODRIGUEZ GUALTEROS

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO
BUCARAMANGA
2004**

**VIOLENCIA CONTRA LA MUJER:
ANÁLISIS COMPARADO DE LOS MECANISMOS JURÍDICOS
EN ESPAÑA Y COLOMBIA**

ELVIRA RODRIGUEZ GUALTEROS

**Monografía presentada como requisito para
optar al título de Abogada**

**Directora:
ROCIO SERRANO GOMEZ**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO
BUCARAMANGA
2004**

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. MARCO JURIDICO INTERNACIONAL SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	11
1.1. LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	11
1. 2. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS	14
1.2.1. conferencias de las naciones unidas sobre las mujeres	15
1.2.2. convención para la eliminacion de todas las formas de discriminacion contra la mujer.	18
1.2.3 organos de las naciones unidas encargados de velar por los derechos humanos de las mujeres	28
1.2.3.1 asamblea general, consejo económico y social y órganos normativos especializados en la prevención del delito y justicia penal.	28
1.2.3.2. comisión de la condición jurídica y social de la mujer.	30
1.2.3.3. comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer	30
1.2.3.4. división para el adelanto de la mujer.	31
1.2.3.5. fondo de desarrollo de las naciones unidas para la mujer (unifem)	32
1.2.3.6. instituto internacional de investigaciones y capacitación para la promoción de la mujer (instraw)	32
1.3. SISTEMA DE PROTECCIÓN EUROPEO	32
1.3.1. CONSEJO DE EUROPA	33

	pág
1.3.2. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.	35
1.4. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.	41
1.4.1. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.	41
2. MARCO JURIDICO NACIONAL DE ESPAÑA Y COLOMBIA SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	51
2.1. EVOLUCIÓN NORMATIVA	51
2.2. AMBITO CONSTITUCIONAL	53
2.3. LEGISLACIÓN ESPECIFICA SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	60
2.4.LEGISLACION PENAL CONEXA A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	76
2.5. AMBITO CIVIL	87
2.6 LEY 35 DE 11 DE DICIEMBRE DE 1995 DE AYUDAS Y ASISTENCIA A LAS VICTIMAS DE LOS DELITOS DOLOSOS VIOLENTOS Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.	99
2.7. INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	101
3.VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN COLOMBIA Y SUGERENCIAS PARA CONTRARRESTARLA	103
3.1. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN COLOMBIA A LA LUZ DE CONVENCION PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA AL MUJER.	104
3.2. SUGERENCIAS DE MEDIDAS Y ACTIVIDADES ADOPTADAS EN ESPAÑA PARA CONTRARRESTAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN COLOMBIA.	112
3.2.1 medidas legislativas.	112

	pág
3.2.2. medidas sobre la violencia contra la mujer como respuesta desde la actuación de las administracion publica.	118
CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFÍA	132

RESUMEN

TITULO: VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: ANALISIS COMPARADO DE LOS MECANISMOS JURIDICOS EN ESPAÑA Y COLOMBIA*

AUTORA: ELVIRA RODRIGUEZ GUALTEROS**

PALABRAS CLAVES: Violencia mujer, mecanismos, legislación, sugerencias, situación mujer, España, Colombia.

DESCRIPCIÓN

El presente trabajo de monografía pretende hacer un análisis comparado de los actuales mecanismos jurídicos que para prevenir, corregir y sancionar la violencia contra la mujer han desarrollado España y Colombia, en cumplimiento a las obligaciones derivadas de la ratificación de instrumentos jurídicos comunes, haciéndose especial énfasis en la "Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer".

Para abordar el tema expusimos diferentes Sistemas de Protección, relacionando la legislación internacional referente a derechos de la mujer, que cada uno de ellos consagra, haciendo incapié en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, las obligaciones que de ella se derivan, el sentido debido a los términos, objetivos y propósitos de la misma, así como lo concerniente a la responsabilidad internacional de los Estados Partes, en caso de incumplimiento de aquellas.

En primer lugar, se revisó la adecuación de la legislación interna de España y Colombia a ésta Convención, pasando por los ámbitos: Constitucional, civil, penal, y legislación específica sobre violencia contra la mujer. En segundo, se expuso la situación de la mujer en Colombia, a la luz de las obligaciones derivadas de la Convención.

Esta revisión nos sirvió, para poner de presente varias cosas: en la realidad española la violencia contra la mujer tiene especial incidencia, la sociedad tiene mayor conciencia de su existencia lo que ha provocado que ésta violencia ya no sea un delito invisible sino que exista un rechazo colectivo y una evidente alarma social al respecto; en Colombia, la violencia contra la mujer ésta invisibilizada por otros tipos de violencias, lo que ha hecho que el gobierno no haya desarrollado una política necesaria, oportuna y eficiente para siquiera minimizar la ésta realidad oculta. La legislación actual en lo procedimental y sustancial, resulta insuficiente y en ocasiones inadecuada para abordar el problema de violencia contra la mujer en Colombia.

Por eso, creemos pertinente sugerir varias de las medidas enfocadas a abordar el problema de la violencia contra la mujer, que España ha implementado y han contribuído a minimizar sus efectos y a acercar al ideal de todo de Estado democrático y social de derecho, de garantizar un mínimo de derechos fundamentales.

*Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho.

SUMMARY

I TITLE: VIOLENCE AGAINST THE WOMAN: COMPARED ANALYSIS OF THE JURIDICAL MECHANISMS IN SPAIN AND COLOMBIA*

AUTHOR: ELVIRA RODRÍGUEZ GUALTEROS** * *

KEY WORDS: Violence against the woman, juridical mechanisms, gender studies, violence intrafamiliar, legislation, situation woman, Spain, Colombia.

DESCRIPTION

The present monograph work seeks to make a compared analysis of the current juridical mechanisms that to prevent, to correct and to sanction the violence against the woman Spain and Colombia has developed, in execution to the derived obligations of the ratification of common juridical instruments, becoming special emphasis in the "Convention for the elimination in all the ways of the woman's discrimination."

To approach the topic we exposed different Systems of Protection, relating the international legislation with respect to the woman's that each one of them consecrates rights, making incapié in the Convention for the elimination in all the ways of the woman's discrimination, the obligations that are derived of her, the sense due to the terms, objectives and purposes of the same one, as well as the concerning thing to the international responsibility of the States Parts, in the event of nonfulfillment of those.

In the first place, it was revised the adaptation of the internal legislation of Spain and Colombia to this Convention, going by the environments: Constitutional, civil, penal, and specific legislation about violence against the mujer. En second, the woman's situation was exposed in Colombia, by the light of the derived obligations of the Convention.

This revision served us, to put of present several things: in the Spanish reality the violence against the woman has special incidence, the society he/she has bigger conscience of its existence what has caused that this violence is no longer an invisible crime but rather it exists a collective rejection and an evident social alarm in this respect; in Colombia, the violence against the woman this invisibilizada for other types of violence, what has made that the government has not developed a necessary, opportune and efficient politics for at least to minimize the this hidden reality. The current legislation in the procedural and substantial, is insufficient and in inadequate occasions to approach the problem of violence against the woman in Colombia.

For that reason, we believe pertinent to suggest several of the measures focused to approach the problem of the violence against the woman that Spain has implemented and they have contributed to minimize its effects and to bring near to the ideal of everything of democratic and social State of right, of guaranteeing a minimum of fundamental rights.

* Monograph

** Ability of Sciences. School of Right. ROCIO SERRANO GOMEZ

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de monografía pretende hacer un análisis comparado de los actuales mecanismos jurídicos que para prevenir, corregir y sancionar la violencia contra la mujer, han desarrollado España y Colombia, como cumplimiento a las obligaciones derivadas de la firma de instrumentos jurídicos internacionales. Estos tienen carácter vinculante para ambos países. Haremos especial énfasis en la adaptación en los corpus jurídicos nacionales, de la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer”.

Hemos utilizado como metodología de análisis, el Derecho Comparado, porque nos permite “mirar” el marco jurídico nacional sobre el tema, en el “espejo” de la realidad jurídica de otro país; en nuestro caso España, un país con el que hemos compartido un pasado jurídico y cultural. Esta metodología nos permitió mostrar las similitudes que tiene la normativa jurídica colombiana, así como la idiosincrasia de la norma en Colombia frente al tratamiento jurídico de la violencia contra la mujer. También posibilitó analizar cómo se asimilaron los mismos instrumentos jurídicos internacionales y los resultados obtenidos en ambos países; con ello se posibilitó visibilizar aquellos puntos débiles de la legislación nacional donde sería preciso hacer correcciones.

Desde hace tiempo se declaró que la violencia contra la mujer constituye un atentado directo e inmediato contra los principios proclamados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y en la mayoría de documentos internacionales relativos a la violencia contra la mujer se insiste

en que ésta, constituye uno de los problemas más acuciantes de la sociedad actual y afecta con similar intensidad a todos los países, con independencia de desarrollo.

Actualmente, el problema de la violencia contra la mujer en el ámbito doméstico, ha dejado de constituir una cuestión privada, que atañe exclusivamente al ámbito familiar; para considerarse un ataque a la propia sociedad y a la estabilidad social. Este paso, de considerar la violencia contra la mujer en el ámbito doméstico como un problema privado a ser un ataque a la sociedad, se ha conseguido al caducar aquellas teorías que atribuían esta violencia a cuestiones sociales, culturales, naturales, económicas, a problemas de marginación, alcoholismo, drogadicción y desempleo; para dar paso a otras más modernas¹ que sostienen que los malos tratos en el hogar nacen de la situación de desigualdad y de sumisión que tiene la mujer frente al hombre dentro de núcleo familiar.

La preocupación por el problema de la violencia contra la mujer se ha despertado a nivel mundial, desde que la ONU convoca la “I Conferencia Mundial sobre la Mujeres”. A partir de este momento se comienzan a tomar medidas de índole jurídico y social dentro de los sistemas de protección internacionales.

¹ La violencia contra la mujer, gracias a la irrupción del movimiento feminista que inició un proceso de reflexión y denuncia de las desiguales condiciones de vida y de trabajo a las que se ven sometidas las mujeres en todas las partes del mundo y que posteriormente comenzó un proceso de elaboración teórica encaminado a destruir un discurso que fundamentaba la desigualdad en las diferencias naturales, que a su vez condujo a designar la importancia de la de la violencia para el mantenimiento de las relaciones de dominación entre hombre y mujeres, pudo demostrar que las diversas manifestaciones y modalidades de la violencia masculina, no son hechos aislados y desvinculados, sino la expresión de un fenómeno que encuentra su fundamento en la necesidad de asegurar el control sobre las mujeres. En síntesis, que la violencia de género y específicamente sobre las mujeres, es una expresión de la relación de desigualdad entre hombres y mujeres que afecta a toda la organización de nuestra sociedad y que por tanto los actos violentos deben ser analizados dentro de su contexto socio-cultural.

Posteriormente, estas pautas internacionales sobre violencia contra la mujer comienzan a permear los ordenamientos nacionales, exigiendo que éstos se adecuen y comiencen a cumplir con las obligaciones contenidas en sus cuerpos legales.

Precisamente, el presente trabajo de monografía pretende dar cuenta de algunos de los instrumentos legales internacionales sobre violencia contra la mujer, de su inserción en los ordenamientos jurídicos internos de España y Colombia, en respuesta a las obligaciones derivadas de aquellos y de la puesta en marcha de éstas con miras a contrarrestar el objetivo común: la violencia contra la mujer.

En el primer capítulo, expondremos las obligaciones internacionales a la luz de instrumentos internacionales particulares y comunes a los dos países; como es La Convención para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, como marco jurídico básico para la erradicación de la violencia contra la mujer. Quisimos dar cuenta de los instrumentos con que cada país cuenta para posteriormente mirar el grado de cumplimiento de las obligaciones contraídas y de su efectividad desde la aplicación de diversos mecanismos y actividades dirigidos a contrarrestar la violencia contra la mujer.

En el segundo capítulo, hicimos una revisión de las legislaciones internas, tratando de comparar: la evolución legislativa en relación al tema de estudio, la adecuación normativa de orden constitucional a las obligaciones contenidas en los tratados, y el desarrollo legal en diferentes ámbitos: penal, civil, y especialmente en legislaciones específicas sobre violencia contra la mujer. Si bien es cierto que tal y como se describe en ese capítulo, la incorporación de estos instrumentos internacionales, y la consecuente modificación y/o adaptación de los ordenamientos español y colombiano, han

representado un avance importante, en todo caso resultan insuficientes, en la medida en que no se ha sobrepasado de la fase del reconocimiento formal del problema, detectándose todavía un gran nivel de indiferencia (diferente en cada país), hacia el fenómeno y sus consecuencias. Esto se corrobora mirando las estadísticas sobre el número de procesos adelantados por causas de violencia contra la mujer, en España y Colombia.

En Colombia, según datos obtenidos del “Informe de Violencia Intrafamiliar: Una forma de relación, un asunto de Derechos Humanos”, rendido por Medicina Legal en el año 2002, durante este año, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó 64.979 dictámenes de lesiones personales a causa de la denuncia instaurada a nivel judicial por casos de violencia intrafamiliar; lo que nos da una tasa de 184 casos por cada 100.000 habitantes. El 62% correspondió a maltrato conyugal, el 23% a violencia entre familiares y el 16% a maltrato infantil. De los 178 dictámenes diarios de lesiones personales por violencia intrafamiliar, corresponden 110 a violencia conyugal, 40 a violencia entre familiares y 28 a maltrato infantil.

Por su parte España, según información suministrada por el Ministerio del Interior a través del Instituto de la Mujer, en el año 2001 se registraron 24.158 denuncias por delito y falta de malos tratos.

Los diferentes ámbitos estudiados (constitucional, penal, civil, específicos sobre violencia contra la mujer), contienen normatividad sustantiva y procedimental que en ocasiones resulta insuficiente e inadecuada para el tratamiento del problema. Ello sumado a la tan cuestionada eficiencia de los funcionarios públicos, administradores de justicia, a la creencia que los problemas familiares siguen siendo un asunto privado, el sistema de roles jerárquicos entre los diferentes individuos que componen la unidad familiar y en ocasiones, la dependencia económica; que siguen constituyendo el caldo

de cultivo idóneo para la violencia contra la mujer. Más aún en Colombia, donde la importancia de la violencia contra la mujer como parte del conflicto armado interno se ha visto eclipsada por otros numerosos problemas con que se enfrenta el país; en especial por el mismo conflicto, como se demuestra en el tercer capítulo, donde exponemos la situación de la mujer, a la luz de las obligaciones derivadas de la Convención.

Lo anterior, nos lleva a pensar que en materia de violencia contra la mujer, el Derecho resulta insuficiente para acabar con las conductas violentas; a decir que, por avanzada que sea la ley, nunca responderá a las todas las necesidades de la sociedad, y que por lo tanto el problema en estudio, demanda soluciones globales, así como la concepción de un derecho activo, materializado en acciones complementarias que se puedan resumir en sensibilizar a la sociedad de este grave flagelo.

Justamente, es ésta una de las diferencias que encontramos entre España y Colombia: el grado de sensibilidad de la sociedad hacia el problema y la respuesta integral dada a la violencia contra la mujer por el Gobierno a partir de la implementación de una serie de mecanismos y actividades desde la administración pública que han supuesto, por un lado, un efectivo seguimiento al conflicto en una dimensión más cercana a la real, y de otro una intervención en la resolución del problema. Es por esto, que terminamos nuestro trabajo, sugiriendo la implementación de algunos de estos mecanismos que han hecho bajar los niveles de violencia contra la mujer.

1. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

En el presente capítulo, intentaremos relacionar en primer lugar, algunos de los instrumentos legales internacionales de carácter general, referidos a la violencia contra la mujer, comunes a Colombia y España, en el marco del Sistema de Protección de la ONU. Expondremos su evolución, órganos relacionados con los derechos de las mujeres, al igual que las obligaciones específicas que de tales ordenamientos se han derivado para los países miembros; haciendo especial énfasis en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, por ser éste el cuerpo legal común a España y Colombia que se relaciona específicamente con la violencia contra la mujer.

En segundo lugar, intentaremos dar cuenta de algunos instrumentos legales internacionales específicos sobre violencia contra la mujer, de cada Estado (Colombia y España) en el marco de protección del: Sistema de Protección del Consejo de Europa, Sistema de Protección de la Unión Europea y Sistema de Protección Interamericano, de los cuales también se han derivado obligaciones y recomendaciones referentes al tema de estudio.

1.1. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS²:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los

² Adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la ONU de 10 de diciembre de 1948.

derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna de sexo:

Artículo 1: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.*

Artículo 2: *“toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.*

Artículo 3: *“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.*

Artículo 7: *“Todos son iguales ante la ley y tiene, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tiene derechos a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.*

Nos podríamos preguntar: ¿por qué, si en los tratados generales de derechos humanos³ se incluye explícitamente la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, se han creado instrumentos específicos de protección de los derechos de las mujeres? Una de las razones la encontramos en que a pesar del reconocimiento expreso por los tratados de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, por el simple hechos de su humanidad, no resulta suficiente para garantizar a las mujeres la protección de sus derechos,

³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

haciéndose necesario e imprescindible contar con instrumentos específicos de protección que consideran su vulnerabilidad, tanto en las esferas públicas como privadas; y que reconocen sus necesidades particulares y que garantizan eficazmente la eliminación de las inequidades históricas y las injusticias estructurales que experimentan las mujeres por el único hecho de ser mujeres.

¿También nos podríamos preguntar por qué la necesidad de Sistemas de Protección Internacionales con mecanismos propios, para salvaguardar los derechos humanos?. Una de las respuestas la encontramos cuando aceptamos que los derechos humanos son demasiado importantes para dejar su protección exclusivamente en manos de los Estados. Históricamente los regímenes totalitarios han demostrado que un Estado puede llegar a convertirse en el mayor violador de tales valores, por lo cual se hacen necesarias las garantías internacionales en este campo.

La creación de estos mecanismos internacionales de protección ha implicado una transformación profunda del derecho internacional público en un doble sentido. De un lado, el derecho internacional ha dejado de ser exclusivamente interestatal pues la persona humana ha adquirido una cierta personería jurídica en el plano internacional. De otro lado, la vigencia de los derechos humanos se convierte en un asunto que interesa directamente a la comunidad internacional como tal. Por eso cuando los mecanismos nacionales de protección resultan ineficaces, los individuos pueden directamente acudir ante ciertas instancias internacionales – como el Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- para que se examinen las eventuales violaciones a los derechos reconocidos por los pactos internacionales, sin que ello pueda ser considerado una intromisión en el dominio reservado de los Estados.

Los mecanismos internacionales de protección que van a describirse a continuación, y de los cuales son parte Colombia y España, tienen su antecedente en la Convención Europea de Derechos Humanos o Convención de Roma del 4 de noviembre de 1950, redactada por la mayor parte de los países europeos,⁴ con el recuerdo aún fresco del drama del fascismo y de la Segunda Guerra Mundial, que llevó a sacar del ámbito exclusivamente nacional la garantía de los derechos humanos.

1. 2. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

La Declaración de los Derechos Humanos es el punto de partida de la ONU para comenzar a crear un Sistema de Protección a la mujer; dentro de éste sistema en 1967 se adopta la primera declaración sobre los derechos de la mujer: “Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres”, que, como toda declaración, no es un tratado internacional y sólo crea obligaciones éticas para los Estados.

El primer texto sobre los derechos de las mujeres que establece obligaciones jurídicas a aquellos Estados que los ratifican es la “Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180 de diciembre de 1979, la cual entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 y de la cual haremos especial mención más adelante.

Esta Convención fue ratificada por España el 3 de septiembre de 1980, (aunque establece una reserva a su artículo 7: la igualdad en la vida política y pública en el plano nacional, referente a la sucesión de la Corona) y entra

⁴ España ratificó la Convención Europea de Derechos Humanos por Instrumento de 26 de noviembre de 1979.

en vigor para Colombia el 19 de febrero de 1982, en virtud de la Ley 51 de 1981.

1.2.1. Conferencias de las naciones unidas sobre las mujeres

Conferencia de México. En 1975 la ONU convoca a la I Conferencia Mundial sobre las Mujeres celebrada en México, en la que se señala, como objetivo principal la educación social, enseñar a respetar la integridad física de la mujer; y se declara que el cuerpo humano sea de hombre o de mujer es inviolable y el respeto por él es un elemento fundamental de la dignidad y libertad humanas. Se discutió la situación de la mujer en torno a tres ejes temáticos: igualdad, desarrollo y paz. La conferencia adoptó la “Declaración de México” sobre la “Igualdad de la Mujer y su Contribución al desarrollo y la Paz” y el “Plan de acción Mundial para la Consecución de los Objetivos del Año Internacional de la Mujer”. Tras ésta Conferencia la ONU declaró como “Decenio de la Naciones Unidas para las mujeres” el periodo 1976 a 1985. El Plan de Acción Mundial estableció catorce objetivos mínimos en relación a áreas como la promoción de la educación y acceso igualitario en todos los niveles, destacando la obligatoriedad de la educación primaria; reducción de las tasas de desempleo de las mujeres; salud; paridad en el ejercicio de los derechos civiles; y presencia de las mujeres en los órganos decisorios a nivel local, nacional e internacional. En dicha conferencia se abordó, aunque sin profundidad el conflicto dentro de la familia.

Conferencia de Copenhague. Se celebró en 1980. Su principal objetivo fue evaluar los progresos alcanzados hasta entonces y determinar las acciones a seguir durante la segunda mitad del “Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer”. Se aprobó un programa de acción en el que se hacía hincapié en la educación, el empleo y la salud, al igual que la aprobación de una resolución titulada “La Mujer Maltratada y la Violencia Familiar”.

Conferencia de Nairobi. Celebrada en 1985 con el objeto de examinar y evaluar los avances realizados y los obstáculos con los que tropezó el “Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer”. Se aprobó un documento denominado “Estrategias orientadoras hacia el futuro para el adelanto de la mujer entre 1986 y le año 2000”. Dichas estrategias sirvieron de marco para la adopción de medidas, en los planos nacional, regional e internacional, encaminadas a promover el reconocimiento social del papel de la mujer y el ejercicio de sus derechos humanos. Se determinó que uno de los principales obstáculos que impiden el logro de los objetivos a conseguir: igualdad, desarrollo y paz, es la violencia que se ejerce contra las mujeres.

En las estrategias podemos reconocer un nuevo paso, y es que en ellas se incluye la cuestión de la violencia contra la mujer en el capítulo correspondiente a la paz, afirmándose que: *“se ejerce en diversas formas violencia contra la mujer en la vida cotidiana y en todas las sociedades. Hay casos de mujeres golpeadas, mutiladas, quemadas, explotadas sexualmente y violadas. Este tipo de violencias constituye un obstáculo de la paz y por tanto hay que conceder especial atención”*.⁵

Conferencia de Pekín. Celebrada en 1995, bajo el título de “Igualdad, Desarrollo y Paz”. Se deja claro que los derechos humanos son derechos de las mujeres. Los estados presentes aprueban la “Declaración y la Plataforma de Acción para Garantizar los Derechos de la Mujer”, y se fija la necesidad de emprender medidas para frenar todas las formas de violencia contra ésta, incluyendo una expresa referencia a la responsabilidad del Estado en los actos de violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias.

⁵ COMISION PARA LA INVESTIGACIONES DE MALOS TRATOS, Otra frontera Rota : aspectos jurídicos de la violencia doméstica. Madrid : Entilnema, 1998, p. 19.

“La Plataforma de Acción” enumera doce esferas de especial preocupación consideradas como los principales obstáculos para el adelanto de la mujer en el mundo, que requieren medidas urgentes y que se destacan como prioridades para la acción. La plataforma propone los objetivos y medidas estratégicas correspondientes que deben adoptar los gobiernos, la comunidad internacional, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado durante los cinco años para eliminar los obstáculos existentes.

Dentro de estas doce esferas de preocupación se encuentra la violencia, y por ello los gobiernos convienen en promulgar y aplicar leyes para poner fin a la violencia contra la mujer y a trabajar activamente para ratificar y aplicar todos los acuerdos internacionales relativos a la violencia contra la mujer. Concuerdan en la necesidad de crear centros de acogida, asistencia jurídica y otros servicios para las niñas y mujeres expuestas, y de apoyo psicológico y rehabilitación para los culpables; adoptar medidas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer, así como estudiar las causas y las consecuencias de la violencia contra las mujeres y la eficacia de las medidas de prevención.

Conferencia de Beijing. En esta conferencia se reconoce que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para la igualdad, el desarrollo y la paz entre los pueblos que impide que las mujeres disfruten de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Se estudia la violencia contra la mujer (los malos tratos físicos, psíquicos y sexuales contra mujeres y niñas), planteando la necesidad de estudiar las causas y las consecuencias esta violencia, y la eficacia de las medidas de prevención. Para ello se establecen unas líneas de acción:

- No cometer actos de violencia contra la mujer.

- Tomar las medidas adecuadas para prevenir, investigar y castigar, de conformidad con la normativa nacional, los actos de violencia contra la mujer.
- Introducir en las legislaciones nacionales sanciones en el ámbito civil, penal, administrativo y laboral, para castigar los daños causados a mujeres y niñas que sufran violencia, dentro del hogar, en su trabajo, comunidad o sociedad.
- Ofrecer a las víctimas de la violencia el acceso a los sistemas judiciales, y que en dicho sistema se les garantice la posibilidad de que se les repare el daño causado.
- Establecer planes de acción para erradicar la violencia contra la mujer.
- Adoptar las medidas necesarias, en el ámbito de la enseñanza, para modificar los modelos de conducta sociales y culturales de la mujer y el hombre, eliminando las prácticas que fomentan la inferioridad de la mujer.
- Garantizar el acceso de las mujeres con discapacidad a la información y los servicios disponibles en el ámbito de la violencia contra la mujer.⁶

1.2.2. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Esta Convención es el principal instrumento jurídico, dentro del sistema de la ONU con el que contamos las mujeres para intentar acercarnos a una igualdad formal y real en las relaciones de género y tratar de reducir o acabar los niveles de violencia contra la mujer.

⁶ TRABADO ALVAREZ, Concepción. El delito de los malos tratos : novedades introducidas en el delito de malos tratos por la ley Orgánica 14/99. Oviedo : Septem Ediciones, 2002, p., 11-15.

El Preámbulo de la Convención observa que la Carta de la ONU, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, los dos Pactos internacionales de Derechos Humanos, las Resoluciones, Declaraciones y Recomendaciones de la ONU y sus agencias especializadas, promueven la igualdad de derechos del hombre y la mujer. Sin embargo, los redactores expresaron su preocupación por que a pesar de estos diversos instrumentos, las mujeres siguen siendo objeto de discriminación generalizada. Por eso el Preámbulo concluye expresando la determinación de adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones.

Colombia y España al convertirse en Estados Partes de la “Convención”, convienen en “condenar la discriminación en todas sus formas” y adquirieren unos compromisos encaminados a eliminar la discriminación contra la mujer, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 2 de la misma y que a continuación se transcriben:

“ Los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, conviene en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, y con tal objeto, se comprometen a:

- Consagrar si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y la mujer y asegurar por la ley u otros medios apropiados la realización práctica de éste principio.

- *Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.*

- *Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre , y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;*

- *Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;*

- *Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera persona, organizaciones o empresas;*

- *Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos, prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;*

- *Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.*

El artículo 2 es el artículo general de compromiso que se aplica respecto a los derechos reconocidos en los artículos 5 a 16 de la Convención, y de él se derivan, para los Estados partes, lo que tradicionalmente se ha distinguido en el derecho internacional, como obligaciones de medios y de resultado. Según éste artículo en el cual “los Estados partes convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer” impone una obligación de resultado respecto

a “eliminar la discriminación contra la mujer en todas sus formas”, y de medios según las demás obligaciones señaladas en las 7 subsecciones del artículo 2, así como en los artículos subsiguientes, esto es, que permiten a los Estados partes hacer una selección de medios a la vez que generan el deber legal de ejercer la selección en forma diligente.⁷

Teniendo claridad sobre lo anterior miremos, según el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el sentido debido a los términos, objetivos y propósitos de la Convención, respecto a la “obligación de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer”:

“En todas sus formas”:

Aunque la Convención refuerza la no discriminación sexual, también construye la norma legal que exige eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, como algo distinto a oponerse a la discriminación sexual en sí. Esto es, desarrolla la norma jurídica a partir de una norma de neutralidad sexual que exige trato igual para el hombre y la mujer; la cual es usualmente medida según la forma en que son tratados los hombres, para reconocer que las características distintivas de las mujeres y su vulnerabilidad a la discriminación ameritan una respuesta jurídica específica.

Esta no discriminación hace alusión a rechazar las leyes y prácticas que tienen consecuencias nocivas a pesar de ser aparentemente neutrales tal y como lo exige el artículo 3 “ *Los estados partes deben tomar todas las medidas... para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer con el*

⁷ COOK, Rebecca. Derechos Humanos de la Mujer : Perspectivas Nacionales e Internacionales. Bogotá : Printex Impresoras, 1997, p., 229.

objetivo de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”.

A su vez la finalidad del artículo anterior, encuentra su refuerzo en el artículo 4 que especifica: *“la adopción... de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la Presente Convención”*⁸. Esta permite prácticas específicas y concretas para asegurar la igualdad de oportunidades y de trato.

“Por cualesquiera personas, organizaciones o empresas” (Art. 2(e))

Según esta norma, un Estado parte estaría obligado a prevenir y evitar los actos privados de discriminación; a investigar y neutralizar sus consecuencias dañinas y a proveer compensación o sanciones por la realización de tales actos.

En principio, los Estados no son responsables por las acciones de las personas privadas, tanto naturales como jurídicas, (tales como las corporaciones privadas), que sean incompatibles con las normas de conducta que los mismos Estados están obligados a cumplir según el derecho internacional consuetudinario o los tratados que los Estados han suscrito voluntariamente, incluyendo las convenciones internacionales de derechos humanos. Sin embargo, los estados son responsables, no sólo por las consecuencias de las actuaciones deliberadas de los distintos órganos del Estado, sino también por no actuar adecuadamente para cumplir con las

⁸ Para efectos de la Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, y civil o en cualquier otra esfera. Artículo 1 de la Convención.

obligaciones internacionales a las que están obligados según el derecho consuetudinario o el de los tratados, incluso cuando la violación sustancial se origina en la conducta de personas privadas, naturales o jurídicas. Aunque el Estado no es responsable internacionalmente por un acto privado de discriminación sexual, está obligado a implementar mecanismos para eliminar, reducir o mitigar la incidencia de la discriminación privada y lograr el resultado de que esa discriminación no vuelva a ocurrir.

La responsabilidad del Estado surge cuando no actúa en forma apropiada, según su legislación interna, para castigar o compensar las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos. Un Estado tiene una responsabilidad similar cuando no ha actuado para impedir una posible violación a los derechos humanos. El Estado no es directamente responsable por el comportamiento de los individuos o las entidades privadas, pero el comportamiento de éstos involucra indirectamente al Estado por su falta de diligencia debida, conociendo el riesgo de violación a los derechos humanos, o por su falta de castigo o compensación a tales violaciones. De hecho se puede considerar que un Estado ha facilitado una injusticia internacional o es cómplice de su comisión cuando la injusticia es de carácter generalizado o persistente.

La responsabilidad de un Estado es especialmente significativa cuando están involucrados los derechos humanos, porque los principales beneficiarios de estos derechos humanos internacionales son las personas naturales privadas, quienes son tan vulnerables a los abusos y la discriminación por parte de sus congéneres, como por parte de los funcionarios del estado. La responsabilidad de los Estados no es simplemente la de no participar en violaciones a los derechos humanos, sino la de cumplir con las obligaciones internacionales de impedir y condenar tales violaciones cuando son cometidas por personas naturales privadas. La responsabilidad del Estado

incluye adelantar las acciones apropiadas para prevenir las violaciones cometidas por actores privados, vigilar los actos privados que constituyan violaciones.

Siguiendo esta doctrina, el CEDAW en su Recomendación General 19 sobre violencia contra la mujer, establece que “la violencia basada en el género es una forma de discriminación que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar los derechos y las libertades sobre una base de igualdad con el hombre”. Explica que “la violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, incluidas las lesiones, la violación, otras formas de ataque sexual y formas de violencia perpetuadas por las actitudes tradicionales”.⁹

La Recomendación requiere que los Estados partes tomen “medidas adecuadas y efectivas para superar todas las formas de violencia basada en el género, sea mediante actos privados o públicos”. Respecto a la violencia en la familia, la Recomendación obliga a los Estados partes a establecer sanciones penales y compensación civil, a abolir de la legislación la defensa de la protección del honor familiar; y entre otros programas a brindar servicios de apoyo a las víctimas de la violencia. Los Estados tienen la responsabilidad internacional no sólo de legislar en contra de tales injusticias, sino de hacer que su legislación sea efectiva a través de sus órganos judiciales, de policía y otras instituciones del poder estatal.¹⁰

Usos y Prácticas. El artículo 2(f) de la Convención exige a los Estados partes, “adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo,

⁹ Ibid., p. 234.

¹⁰ Ibid., p. 235

para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”. A su vez, el artículo 5 de la misma, desarrolla ésta obligación al plasmar que los Estados partes conviene en *“modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que están basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”*. Es decir, que los Estados partes mediante estos dos artículos acuerdan reformar las leyes sobre la condición de las personas y confrontar las prácticas. Estos artículos refuerzan el compromiso de eliminar todas las formas de discriminación, dado que muchas formas generalizadas de discriminación contra la mujer descansan, no en el derecho como tal, sino en costumbres legalmente toleradas y en prácticas de las instituciones nacionales.

La identificación de otras formas de discriminación. Los Estados están obligados a identificar y eliminar “todas las formas” de discriminación contra la mujer. Ello requiere comprender las percepciones de la mujer en todos los ámbitos de la vida, incluyendo las leyes, políticas y prácticas que le resultan discriminatorias.

Los Estados son responsables por los “actos ilegales” de sus diferentes organismos y por los actos autorizados, ó, atribuibles a éstos, es decir, que el Estado es responsable jurídicamente según el derecho internacional por los actos ilegales cometidos directa o indirectamente por cualquiera de los órganos con autoridad estatal.

Al ser los gobiernos los agentes principales del ejercicio del poder estatal, las acciones y omisiones del **ejecutivo** son las que con mayor frecuencia suscitan interrogantes de responsabilidad. Según el artículo 2 (d) de la

Convención, los Estados Partes se comprometen a “*abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación*”. Los tipos de responsabilidad del Estado derivados de las faltas de conducta del ejecutivo son numerosos, incluyendo los incumplimientos pasivos de las obligaciones positivas.

Los actos del legislativo consisten en hacer efectivas en sus sistemas legales internos las obligaciones suscritas en las convenciones o tratados internacionales de derechos humanos, frente a sus ciudadanos. En relación con la Convención, la incompatibilidad se da cuando un Estado incumple con su obligación de derogar todas las disposiciones nacionales que constituyan discriminación contra la mujer ya que éstos han convenido *adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohiban toda discriminación contra la mujer.*

La Convención hace explícita la expectativa legal de que se cumpla con sus obligaciones a través de la adopción de medidas nacionales, entre las cuales las leyes son con frecuencia las más obvias y directas; por eso en su artículo 24 dispone que “*los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención*”.

En concordancia, la Convención reconoce que algunas legislaciones y otros instrumentos internacionales pueden contribuir mejor con el propósito de erradicar la discriminación de la mujer, por eso en su artículo 23 dispone que “*nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de (a) la legislación de un Estado parte; o (b)*

cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado”.

Así mismo el artículo 24 permite que los Estados ejerzan discrecionalidad para adoptar métodos que se ajusten a las tradiciones políticas, las convenciones constitucionales y las idiosincrasias de sus órdenes jurídicos y políticos, con el fin de avanzar en el logro de las metas de igualdad de la Convención.

Por otra parte, la obligación del Estado de reformar el derecho consuetudinario que sea discriminatorio se extiende a la obligación de introducir legislación o disposiciones constitucionales para reformar el derecho consuetudinario no codificado; ya que según el artículo 2(a) de la Convención los estados partes han acordado *“consagrar si no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio”.*

Los actos **judiciales** encuentran su base jurídica en la Convención en el artículo 2(c) al acordar los Estados, adoptar *“todas las medidas apropiadas”* para *“establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”.* Esta disposición permite a los Estados escoger los medios y crea la obligación legal de ejercer la elección de manera diligente.

1.2.3 Órganos de las naciones unidas encargados de velar por los derechos humanos de las mujeres

1.2.3.1 Asamblea General, Consejo Económico y social y órganos normativos especializados en la prevención del delito y justicia penal.

La Asamblea General, Consejo Económico y Social y los órganos normativos especializados en la prevención del delito y justicia penal, si bien no constituyen órganos específicos de protección de los derechos de las mujeres, merecen mención especial, pues en el curso de los años han formulado recomendaciones con respecto a las diversas formas de violencia contra la mujer, las cuales han permitido alcanzar progresos en su entendimiento y tratamiento por parte la comunidad mundial. Algunas de ellas se pueden resumir:

- Resolución 40/36 de la Asamblea General¹¹ en la que se aborda la cuestión desde una perspectiva criminológica, invitando a los Estados miembros a que adopten medidas concretas para que el sistema de prevención del delito y la justicia penal respondan mejor a la violencia en el hogar.

- Resolución 1982/22 del Consejo Económico y Social titulada “Malos Tratos Infligidos a las Mujeres y los Niños”, en la cual se toma nota de la preocupación continuada y unánime expresada por la comunidad internacional ante los malos tratos, flagrantes e inhumanos, a mujeres y niños; y reconoció los graves problemas que entraña la violencia doméstica para la salud física y mental.

- Resolución 1984/14 del Consejo Económico y Social titulada “La violencia en la Familia”, en donde se muestra “preocupación porque la información

¹¹ Aprobada por recomendación del VI congreso de las Naciones Unidas.

sobre la naturaleza de este problema y sus causas con frecuencia se oculta, no es fácilmente accesible y porque los esfuerzos para evitar la violencia en la familia, prestar asistencia, e impedir que aquélla se repita, exigen un mayor conocimiento por parte del público y una mayor publicidad”.

- Resolución 1987/24 del Consejo Económico y Social en donde se seleccionó la cuestión de la violencia contra la mujer en el seno de la familia y en la sociedad como tema prioritario en la esfera de la paz, para que lo examinara la Comisión de la Condición Jurídica y Social de Mujer en su periodo siguiente.

- Resolución 1991/18 del Consejo Económico y Social, en la cual recomienda la preparación de un marco general para un instrumento internacional que aborde explícitamente la cuestión de la violencia contra la mujer.

- En el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en 1985, se reconoció que la mujer era especialmente vulnerable a la explotación, a la privación de derechos y a violencia personales graves, en particular agresiones sexuales y violencia en el hogar.

- El VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, aprobó una resolución sobre la violencia en el hogar que fue refrendada por la Asamblea General en su Resolución 45/114. La Asamblea General instó a los Estados miembros a que intercambiasen información, experiencias y resultados de las investigaciones entre las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en relación con la violencia en el hogar, y les recomendó que utilizaran la Red de Información de las Naciones Unidas sobre Justicia Penal y otros medios disponibles para

facilitarlo. También pidió al secretario general que convocase un grupo de trabajo de expertos encargado de elaborar directrices o un manual para los profesionales sobre los problemas de la violencia en el hogar.

- En el IX Congreso, la violencia contra la mujer surge como una cuestión apremiante y en él se condenan firmemente todas las violaciones de los derechos humanos de la mujer y se insta a los Estados miembros a que adopten iniciativas para eliminar todas las formas de violencia contra ésta.

- La Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal pone de relieve en su IV periodo de sesiones que la violencia contra la mujer constituía una de las formas más frecuentes de violencia, y aprueba en su V periodo de sesiones en 1996, los siguientes documentos: “Medidas, estrategias y actividades prácticas en la esfera de prevención del delito y justicia penal para eliminar la violencia contra la mujer” y “Proyecto de Plan de Acción sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”.

1.2.3.2. Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Fue creada en 1946 como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social, está encargada de elaborar recomendaciones y propuestas de acción sobre problemas urgentes en la esfera de los derechos de la mujer. Asimismo, es el órgano preparatorio de las conferencias mundiales sobre la mujer. La Comisión puede recibir comunicaciones particulares y de grupos acerca de la discriminación de la mujer, pero no actúa en casos de reclamaciones individuales.

1.2.3.3. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Fue establecido en 1982 como órgano de vigilancia de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, examina el cumplimiento de sus disposiciones en los más de cien países que la

ratificaron. Está integrado por expertos independientes que supervisan su aplicación, estudia los informes presentados y hace recomendaciones a los gobiernos para que sigan mejorando la situación de la mujer.

Según el Protocolo Facultativo de La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,¹² en donde se “reafirma la decisión de asegurar a la mujer el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y todas las libertades fundamentales y de adoptar medidas eficaces par evitar las violaciones de esos derechos y esas libertades”, los Estados Partes en el Protocolo según reza en el artículo 1 reconocen la competencia del Comité para la Eliminación de la violencia contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2 del mismo Protocolo: *“Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas...”*.

Dentro de sus recomendaciones a los Estados partes, tienen especial importancia las números 12, 19 y 23 en lo que ha violencia doméstica se refiere.

1.2.3.4. División para el adelanto de la mujer. Se ubica en el Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, es la secretaría que se encarga de las investigaciones sustantivas y de los servicios de apoyo par los dos órganos intergubernamentales anteriormente mencionados.

¹² Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/54/4, de 6 de octubre de 1999. Entrada en vigor el 22 de diciembre de 2000

1.2.3.5. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM). Incluido en la estructura del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, se encarga de poner en práctica proyectos que ayuden a la mujer a integrarse en el proceso de desarrollo mediante la realización de actividades generadoras de ingresos en pequeña escala.

1.2.3.6. Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (INSTRAW). Financia y lleva a cabo investigaciones, seminarios y actividades de capacitación a fin de mejorar la metodología existente para los estudios de la mujer, en especial sobre la participación de ésta en el desarrollo.

Hasta aquí hemos tratado de mostrar en resumen, el marco legal internacional común, que Colombia y España comparten para hacer frente al problema de la Violencia contra la mujer.

Ahora intentamos brevemente mostrar el marco jurídico internacional no común, para así tener un panorama más completo de la normatividad internacional a la que cada país puede recurrir para abordar la violencia contra la mujer.

1.3. SISTEMA DE PROTECCIÓN EUROPEO

Puede decirse que Europa por su parte no ha desarrollado ningún texto legal internacional específico que recoja el problema de la violencia contra la mujer, tanto el Sistema de Protección del Consejo de Europa como el Sistema de Protección de la Unión Europea; sólo se han limitado a hacer recomendaciones a los Estados miembros sobre las políticas a seguir, basados entre otros, en el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950,

sobre Protección de los Derecho Humanos y Libertades Fundamentales ¹³ en este aspecto tenemos:

1.3.1. Consejo de Europa. A nivel regional los derechos y libertades fundamentales están reconocidos y protegidos por el Consejo de Europa a través del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre Protección de los Derecho Humanos y Libertades Fundamentales¹⁴, en el cual se recoge en los artículos 2 y 3, el derecho fundamental a la vida y la prohibición de la tortura y de tratos humanos degradantes:

Artículo 2. Derecho a la vida. *“El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establezca esa pena”.*

Artículo 3. Prohibición de la tortura. *“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas a tratos inhumanos o degradantes”.*

También el artículo 14: *“El goce de los derechos y libertades reconocidas en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas y otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.*

Más adelante en 1979 inició su trabajo el Comité para la Igualdad entre las Mujeres y los Hombres; y éste y el Comité de Política Social han sido los órganos preocupados por cambiar la situación de violencia contra la mujer en Europa.

¹³ Ratificado por España por instrumento de 26 de noviembre de 1979.

¹⁴ Ratificado por España por instrumento de 26 de noviembre de 1979.

Los expertos del Comité para la Igualdad entre las Mujeres y los Hombres identifican la violencia contra las mujeres, ya sea física y sexual, ya se produzca dentro de la familia, en el lugar de trabajo o en la sociedad, como uno de los problemas sociales que requieren especial atención por parte del Consejo de Europa.

En su seno se han adoptado dos recomendaciones:

Recomendación número R(85) del Consejo de Ministro del Consejo de Europa de 26 de marzo de 1985, sobre la violencia en el seno de la familia, en la que se proponen medidas para combatir este tipo de violencia centradas en la prevención, denuncia de las agresiones y en la intervención estatal en las situaciones de violencia. En tal sentido se establece que: "... existe violencia en cualquier acto u omisión que perjudique la vida, la integridad física o psicológica, la libertad de la persona o que dañe seriamente el desarrollo de la personalidad"¹⁵

Recomendación número R (90) del Consejo de Ministros de Consejo de Europa a los Estados miembros relativa a los aspectos sociales de la violencia en el seno de la familia, fija medidas de prevención generales y específicas entre las que se destacan:

- Campañas de información
- La detección de la violencia y la denuncia de la misma.
- Ayuda y terapia para toda la familia.
- Medidas educativas
- Medidas de ayuda para los agresores.

¹⁵ COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MALOS TRATOS A MUJERES, Otra frontera Rota : aspectos jurídicos de la violencia doméstica. Madrid : Entilnema , 1998, p. 20 - 21.

Para finalizar cabe reseñar la Declaración relativa a la política a adoptar contra la violencia que afecta a las mujeres en una Europa democrática, adoptada en la conferencia ministerial celebrada en Roma los días 21 y 22 de octubre de 1993.

1.3.2. Sistema de protección de la unión europea. En el ámbito de la Unión Europea existen diferentes declaraciones relativas a los derechos humanos. Así, las instituciones de la Comunidad adoptaron la Declaración sobre el Respeto de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de las Comunidades Europeas, el 15 de abril de 1977. Más tarde, el preámbulo del Acta única del 7 de febrero de 1986 contuvo referencias a los derechos humanos, y el mismo año los Ministros de Asuntos Exteriores de los Doce adoptaron la Declaración sobre Derechos Humanos del 21 de julio de 1986. Se menciona también la Declaración de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales adoptada por el Parlamento Europeo el 12 de abril de 1989.

El tratado de Maastricht del 7 de febrero de 1992, pese a que no incluye entre sus objetivos la tarea promotora y protectora de los derechos fundamentales, sí dispone en su artículo 2.f. que la Unión Europea respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el Convenio de Europeo de Derechos Humanos de Roma de 1950.¹⁶

Respecto a la violencia contra la mujer se destaca la Resolución del Parlamento Europeo sobre las Agresiones a la Mujer del 11 de junio de 1986 en la que se pone de presente lo siguiente:

- Se denuncia la falta de estadísticas y datos que permitan efectuar una valoración sobre los diversos aspectos de la violencia doméstica.

¹⁶ Ibid., p. 21

- Señala la necesidad de organizar campañas de información en los estados miembros, así como programas de formación para todos aquellos cuyas actividades profesionales puedan ponerles en contacto con las víctimas de agresiones familiares.

- Lamenta la situación por la que muchas mujeres deben volver junto a sus maridos violentos a causa de su posición económicamente dependiente y su incapacidad para conseguir una vivienda para ellas y sus hijos, por lo que se recomienda a los gobiernos la adopción de medidas que eviten esta situación, como son la articulación de ayudas financieras especiales, creación de refugios de paso, derechos de la mujer maltratada a una nueva vivienda permanente y adecuada, así como la escolarización, ayuda psicológica, etc.

- A fin de proteger la sensibilidad de la víctima, debe existir la posibilidad de hacer declaraciones juradas al juez de instrucción y pide que se tomen todas las medidas necesarias para asegurar que la víctima esté protegida.

- La Policía y el Fiscal deben llamar la atención a la víctima sobre los procedimientos civiles.

- Las mujeres pertenecientes a minorías son grupos especialmente vulnerables.¹⁷

En esta Resolución se abordó el problema de las agresiones frente a la mujer, desde las sexuales, agresiones en el ámbito privado, hasta la prostitución, y frente a ello se adoptan las siguientes posturas:

- Respecto de las agresiones sexuales:

¹⁷ Ibid., p. 22

- Petición de aquellos países en los que su legislación no recogía la violación dentro del matrimonio, para que admitieran tal posibilidad dando un tratamiento legal similar a los actos sexuales forzados dentro y fuera del matrimonio.

- Solicitud de que las agresiones sexuales, tanto individuales como en grupo, fueran considerados un delito por el que no sólo la parte ofendida pudiera iniciar un proceso, sino también las autoridades públicas.

- Requerimiento de una mayor cooperación entre la policía, la justicia, médicos, psicólogos, autoridades y organismos voluntarios que tratan con las víctimas de agresiones sexuales, con el fin de que trazasen unas directivas conjuntas para la elaboración de medidas de apoyo adecuadas, tales como formación de estructuras de ayuda y cooperación.

- Demanda de evaluaciones médicas y psicológicas más detalladas de los agresores sexuales antes de que saliesen de la cárcel o de los centros de detención, para reducir los riesgos de la comisión de posteriores ataques.

- Agresiones en el ámbito Privado:
 - Petición a las autoridades nacionales del desarrollo de programas de formación para todos aquellos profesionales cuyas actividades pudiesen ponerles en contacto con víctimas de agresiones sexuales, tales como educadores, asistentes sociales, profesionales médico-sanitarios, policías, etc., con el fin de poder ayudarles a reconocer los signos de violencia; así como la petición del establecimiento de redes apropiadas a través de las cuales todas las partes involucradas pudieran reunir de una forma útil información y experiencias, para que la solución de casos individuales se encontrase lo más rápidamente posible.

- Instar a las autoridades nacionales a la creación de bases legales y financieras necesarias para que esos centros de ayuda contasen con un servicio cualificado de asesoramiento y asistencia individuales.

- Demanda a las autoridades locales que asegurasen el aumento de disponibilidad de refugios a corto plazo, posiblemente de sólo una o dos noches, para mujeres y niños necesitados de un sitio a donde ir durante un breve periodo de tiempo.

- Respecto a la disponibilidad de refugios dentro de los que se debe reconocer por las autoridades, se señaló la adopción de las siguientes medidas:
 - . Disposición de una adecuada cantidad de refugios en la proporción de un alojamiento familiar por cada diez mil habitantes.

 - . Consideración de los refugios como alojamiento temporal de emergencia.

 - . Derecho de toda mujer maltratada a una nueva vivienda permanente y adecuada.

 - . Aplicación de medidas, especialmente en el derecho civil, aseguradoras de que el perjuicio material sea a cargo del agresor.

 - . Solicitud de que esas mujeres reciban un trato específico en los programas de formación ocupacional y se destinasen medidas positivas urgentes para su inserción laboral.¹⁸

¹⁸ TRABADO ALVAREZ, Concepción. El delito de los malos tratos : novedades introducidas en el delito de malos tratos por la ley Orgánica 14/99. Oviedo : Septem Ediciones, 2002, p., 17, 18, 19.

Posteriormente, en 1994 el Parlamento Europeo dicta la Resolución A3. 0394 sobre “Violaciones de Libertades y Derecho Fundamentales de las Mujeres”, en la que se recogió la Problemática de la violación de derechos de las mujeres, y el derecho de la mujer a la integridad de su cuerpo. En esta resolución se trató la problemática de las costumbres culturales, la violencia contra las mujeres en zonas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, por ejemplo en zonas de conflictos armados, cárceles, inmigrantes y se realizaron recomendaciones a los países miembros.

En julio de 1997 el Parlamento dicta su Resolución A4 – 0250, sobre “Campaña de Tolerancia cero ante la Violencia contra las mujeres”, en la que considera que la violencia masculina contra las mujeres, es aquella ocurrida tanto en la familia o en el lugar de trabajo o en la sociedad; y además se incluyen los malos tratos, las agresiones físicas y psíquicas que se puedan realizar contra las mismas. Contiene ciertos pronunciamientos, en forma de petición a la Comisión¹⁹ y los Estados miembros, como las siguientes:

- Petición a los estados miembros para que, en sus políticas presten una atención especial a la situación de las mujeres emigrantes como víctimas de la violencia por razón de sexo.
- Importancia de la formación de personas que trabajan con mujeres que han sido objeto de violencia.
- Solicitud a los Estados miembros para que revisen la aplicación de los procedimientos judiciales o que tomen medidas para acabar con los obstáculos que impiden que las mujeres puedan obtener protección jurídica,

¹⁹ La Comisión de Derechos de la Mujer cuyo órgano es el encargado de velar por los derechos de las mujeres en el seno de la Unión Europea.

destacando la importancia de que se suprima el secreto que rodea a la violencia en la sociedad, y en particular los tabúes existentes a la hora de hablar sobre la violencia en la familia.

- Requerimiento a los Estados miembros para que investiguen urgentemente la función que desempeña el alcohol en la violencia contra las mujeres.

- Demanda a los estados miembros para que apoyen y financien sobre todo, servicios independientes para las víctimas de la violencia, incluidos refugios y albergues, y que creen organismos que garanticen la cooperación entre los diferentes centros con el objeto de permitir a las mujeres y a los niños a su cargo rehacer sus vidas.

- Importancia de adoptar medidas coordinadas para enfrentarse al problema de la violencia contra las mujeres a nivel nacional y por consiguiente, se acoge con satisfacción el establecimiento por parte de algunos Estados miembros de una estrategia entre distintos ministerios para prevenir la violencia y tratar las consecuencias.

- Instancia al Consejo de Justicia y de Asuntos de Interior para que apruebe disposiciones reglamentarias en materia de inmigración y solicitud de asilo para garantizar que no se rechace a mujeres procedentes de terceros países que se hayan separado de un compañero que las maltrata, a no ser que existan otros motivos para ello.

- Necesidad de que los estados miembros tomen la iniciativa de elaborar programas escolares destinados a aumentar el nivel de conciencia entre los

adolescentes sobre los efectos de la violencia por razón de sexo y desarrollar métodos de colaboración para la solución de tales conflictos.²⁰

1.4. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

En América Latina se desarrolló el Sistema Interamericano, que se basa esencialmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, la cual concede a los individuos la posibilidad de denunciar atropellos por parte de los Estados ante una instancia regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual a su vez, decide si acusa o no al Estado en cuestión ante la Corte Interamericana. Además se cuenta con un instrumento específico de protección a la mujer de gran importancia: La **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.**²¹

1.4.1. La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. La Convención busca, como lo señala su preámbulo, prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer. Este tratado tiene una particularidad importante en el plano internacional pues constituye el primer tratado que tiene como objetivo específico erradicar toda forma de agresión contra la mujer, ya sea en el ámbito público o en la esfera privada y doméstica.

²⁰ Ibid. , p., 19- 21.

²¹ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belén Do Para, Brasil, el 9 de Junio de 1994. Entrada en Vigor el 5 de marzo de 1995. Adoptada por Colombia en virtud de la Ley 248 de 1995. Entrada en vigor para Colombia el 15 de diciembre de 1996.

“La Prohibición general de la violencia contra la mujer” . Las primeras disposiciones precisan los alcances de la noción de violencia empleada por la Convención. Así, en el artículo 1º define la violencia contra la mujer como *“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”*. Y en el artículo 2 precisa que se incluye en tal definición no sólo la violencia más abierta y pública, como aquella que ocurre abiertamente en los lugares de trabajo o es perpetrada y tolerada en forma clara por agentes del Estado, sino también la violencia doméstica y conyugal, la cual comprende entre otros los casos de violación, maltrato y abuso sexual ocurridos en ese ámbito: *“se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica a) que tenga lugar 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) que tenga lugar 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 y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra”*.

Los derechos específicamente protegidos. Los artículos 3 a 6 precisan los derechos específicamente protegidos por la Convención. Sin embargo la lista de estos diversos derechos y garantías concretas de la mujer, presentada por éstos artículos no es taxativa, ni puede ser interpretada en forma restrictiva, pues los artículos 4 y 6 de la Convención señalan que la mujer tiene derecho al reconocimiento, goce ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, de suerte que toda

forma de violencia impide o anula el goce de los mismos. Es pues, un reconocimiento integral a los derechos humanos indivisibles e interdependientes, aun cuando por la naturaleza misma del tratado, la Convención hace particular énfasis en algunos de ellos.

Además, los artículos 13 y 14 de la Convención consagran dos reglas hermenéuticas que son de fundamental importancia, pues establecen que nada de lo dispuesto en la Convención puede ser interpretado para restringir o limitar el alcance de otras normas internacionales o de normas de derecho interno que prevean iguales o mayores protecciones y garantías para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer y salvaguardar sus derechos.

Los deberes de los Estados. Para comprender mejor el alcance de las obligaciones, debemos recordar que, en materia de derechos humanos, los Estados, al suscribir diversos instrumentos internacionales en este campo, adquieren, según lo señala la doctrina y la jurisprudencia internacionales, dos tipos de deberes, a saber: el de respetar los derechos reconocidos por los tratados y el de garantizar su goce efectivo a las distintas personas bajo su jurisdicción.

En la Convención, las siguientes disposiciones consagran los compromisos que adquieren los Estados al vincularse al tratado. Así, el artículo 7 señala algunas obligaciones inmediatas, pues establece que los Estados no sólo condenan todas las formas de violencia contra la mujer, sino que con el fin de prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, determinadas políticas y medidas:

- *Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*
- *Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- *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;*
- *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;*
- *Tomar 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;*
- *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;*
- *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;*

- Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

Estos deberes aluden a normas específicas y un poco más detalladas de los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos de la mujer. Así, en función del deber de respeto, es natural que cada Estado y sus agentes estén obligados a abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y deban modificar o abolir las leyes y los reglamentos vigentes que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer como lo establecen los literales a) y f). Igualmente, en función del deber de garantía, cada Estado tiene no sólo la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino que le corresponde también 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, como lo ordenan los literales b) y c).

Por parte, el artículo 8º consagra unos deberes de realización progresiva, los cuales cubren diversos ámbitos:

“Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

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

b) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar

prejuicios y costumbres y todo otro tipo de práctica que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer;

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

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

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

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

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

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

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

Toma relevante importancia el contenido del artículo 9º del tratado el cual señala que en la aplicación de las medidas anteriormente descritas deberá tenerse especialmente en cuenta aquellas mujeres particularmente vulnerables a la violencia por razones como la raza, la edad, el desplazamiento forzoso, el embarazo y similares.

Realizada la exposición de los Sistemas de Protección comunes y particulares de España y Colombia en cuanto a Violencia contra la Mujer, podríamos decir que ha habido avances y logros en la comunidad internacional, y que tanto España como Colombia al formar parte de ella, tienen claro y están de acuerdo en lo siguiente:

- Reconocen que todos los derechos humanos son universales, y por tanto lo son los derechos de la mujer y la niña. Esta universalidad viene a significar que no se pueden amparar y justificar las prácticas contrarias a estos derechos en antecedentes históricos culturales o religiosos propios de cada país. Asimismo, han admitido la proclamación de que los derechos de la mujer y de la niña son parte integrante, indivisible e inalienable de los derechos humanos, y que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los mismos.

- No tienen dudas sobre el reconocimiento de la existencia objetiva de un tipo de violencia basada en el género y admiten que la “violencia contra la mujer constituye una manifestación de poder históricamente desigual entre el hombre y la mujer, que ha conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.²²

- Reconocen, que la violencia contra la mujer trasciende las diferencias de ingresos, clases sociales y culturales.

- Reconocen que la violencia doméstica es un problema social y constituye un obstáculo para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz, y que la igualdad entre el hombre y la mujer es fundamental par el bienestar de la familia y de la sociedad en su conjunto y por ello se establece la necesidad de emprender medidas para frenar todas las formas violencia contra la mujer.

- Reconocen a la mujer como principal víctima de violencia doméstica.

- Reconocen el papel fundamental desempeñado por las organizaciones de mujeres para que se preste mayor atención a la naturaleza, gravedad y magnitud del problema de la violencia contra la mujer.

- Son conscientes que la responsabilidad estatal puede invocarse en todos los casos en que el Estado no procede con la diligencia debida para impedir violaciones de derechos perpetradas por particulares o para investigar o castigar esos actos de violencia y conceder la indemnización oportuna.

²² Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

- Se cuenta con una Convención específica por la Eliminación de todas las Formas de Discriminación a la Mujer que pretende garantizar a la mujer una vida libre de violencia.

- Se establece un sistema de vigilancia por el cual los Estados que ratifican la Convención, entre ellos España y Colombia, quedan obligados a presentar informes sobre los casos de violencia y sobre las medidas adoptadas para solucionarlos al Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contras las Mujeres; asimismo reconocen la competencia del Comité para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por cualquier individuo en uso del derecho de petición.

Aunque es evidente que la situación de la mujer ha avanzado en algunos aspectos, no podemos decir que todo está logrado, ya que persisten muchos obstáculos por vencer para alcanzar la igualdad entre sexos. Por eso debemos unir esfuerzos en las siguientes direcciones:

- Trabajar en la tarea de conseguir la igualdad de hecho, ya que está todavía muy lejana de alcanzar.

- Realizar estadísticas que permitan conocer la magnitud del problema que enfrentamos, para poder diseñar planes de acción que puedan combatir de la manera más eficaz la violencia contra las mujeres, ya que este vacío dificulta la elaboración de programas y la vigilancia de los cambios; y la insuficiente documentación e investigación de la violencia doméstica obstaculiza los esfuerzos encaminados a preparar estrategias concretas de intervención.

- Creación de un sistema eficaz de sanciones si los Estados incumplen los tratados internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres. De esta manera podemos afirmar que los instrumentos que se

centran específicamente en el bienestar de la mujer tienen un valor real, pero la falta de mecanismos de protección de la víctima hace necesaria la creación de los mismos.

- También es necesario trabajar para que se incluya la perspectiva de género en los sistemas de protección de los derechos humanos.

2. MARCO JURÍDICO NACIONAL DE ESPAÑA Y COLOMBIA SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

El presente capítulo busca mostrar cuáles han sido los avances de España y Colombia en el tratamiento de la violencia contra la mujer. Para ello creemos que es pertinente revisar varios aspectos como son: la evolución normativa de cada país pasando por los ámbitos constitucional, penal, civil y regulaciones específicas de violencia contra la mujer. De igual manera evidenciar los mecanismos concretos y procedimientos que se consagran en estas leyes.

2.1. EVOLUCIÓN NORMATIVA

El ejercicio de la violencia contra la mujer en el ámbito de las relaciones familiares y por fuera de ellas, resulta una práctica habitual más extendida de lo que a primera vista suele percibirse y reconocerse.

La consideración de la vida familiar como una cuestión privada, ha justificado la inhibición colectiva frente a la violencia doméstica, de los poderes públicos y del tejido social, y ha representado en la práctica, la derogación de ese estatuto mínimo de derechos que corresponde a toda persona; permitiendo que se asiente una interpretación singular y excepcional del ordenamiento jurídico, en la que prima erróneamente, un mal entendido interés familiar en detrimento y a costa de derechos personales e inalienables de los miembros más débiles del grupo familiar.

Las primeras reacciones públicas frente al fenómeno de la violencia doméstica, se iniciaron en España, al igual que en otros países, en la década de los ochenta. Diversos sectores dedicados a la intervención y atención

social, en especial, las asociaciones de mujeres, los centros de servicios sociales, los organismos de igualdad creados en los ámbitos de la administración local, autonómica (departamental) y estatal, fueron y siguen siendo testigos de excepción de las denuncias y quejas de las mujeres víctimas de las situaciones de violencia familiar.

La magnitud del fenómeno determinó y propinó un debate, inicialmente restringido a estos agentes sociales, en torno a la violencia doméstica, sus características, tipología y consecuencias.

El registro numérico de denuncias que, a partir del año 1984, se estableció en la Dirección General de la Policía, permitió conocer de manera sesgada la dimensión cuantitativa de la violencia, y en parte la población afectada por ella (en su mayoría mujeres), lo que favoreció el impulso del establecimiento de medidas sociales, informativas y desde luego de revisión de los instrumentos legales y de política-criminal, para combatir tan grave problema.

Hasta el año de 1989, se contó con un instrumento punitivo específico de reacción frente al ejercicio de la violencia habitual en el marco de las relaciones familiares. La violencia familiar, como categoría delictual propia, fue introducida en los textos punitivos españoles por la Ley Orgánica 3/89, del 21 de junio, de actualización del Código Penal y posteriormente modificada en diversas ocasiones.

En Colombia, al igual que España, la concepción de la mujer como ser inferior al hombre, alejada del poder, y por consiguiente, sometida a la voluntad del varón, impregnó varios ámbitos sociales, y de producción cultural, entre ellos el Derecho. Las instituciones jurídicas y políticas reflejaron este estado de cosas, e incluso muchas veces reforzaron las prácticas discriminatorias; ejemplo de ello son las normas que en Colombia

restringían la ciudadanía, aquéllas que equiparaban la mujer con los menores y dementes en la administración de sus bienes o las que la obligaban a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia...²³

La construcción jurídica de la igualdad de los sexos, ha tenido una lenta evolución gracias al camino recorrido por las mujeres en defensa de sus derechos y se ha visto plasmada en numerosas normas nacionales: Ley 28 de 1932 que consagró la libre administración y disposición de los bienes de cada uno de los cónyuges; el Decreto 1972 de 1933 que posibilitó el acceso a la educación superior a la mujer; la reforma de 1954 que le permitió a la mujer el derecho al sufragio; el Decreto 1260 de 1970 que eliminó la obligación de llevar el apellido del esposo; Decreto 2820 de 1974 que acabó con la potestad marital, figura que convertía a la mujer en incapaz relativo al momento de contraer matrimonio; la ley de 294 de 1996 de Violencia Intrafamiliar, entre otras.

Posteriormente con la reforma del Código Penal y de Procedimiento Penal de 2000 se elevó a delito la violencia Intrafamiliar.

2.2. ÁMBITO CONSTITUCIONAL

Habiendo realizado un resumen de parte de la normatividad internacional a la cual cada país está obligado mediante comunes y particulares instrumentos legales, podemos decir que la violencia ejercida en el ámbito familiar, afecta de forma directa o tangencial a una serie de derechos fundamentales de las Constituciones española y colombiana. Por ello, en primer lugar, debemos formular un planteamiento desde esta perspectiva, partiendo de la base de que los ciudadanos son el sujeto activo de la relación

²³ Código de Familia pag. 593

jurídica y los poderes públicos constituyen el sujeto pasivo que está obligado a garantizar dichos derechos. Por ello son preceptos de total aplicación para el estudio de las normativas estatales relativas a la violencia contra la mujer, los siguientes preceptos de la Constitución de España (CE) y la Constitución de Colombia (CC):

Art. 1 CE: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*.

Art. 1 CC: *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*.

Se hace necesaria la referencia a la declaración de principios que hacen éstos artículos ya que al declarar que estamos en unos Estados Sociales, se mantiene que la soberanía de cada Estado reside en el pueblo; y por tanto, los fines de interés general no son absorbidos de forma absoluta por los Estados, sino que se armonizan en mutua acción entre Estado y sociedad. La Constitución también proclama que el Estado debe intervenir para garantizar los derechos de carácter económico. De este modo se puede exigir a las Administraciones públicas respuestas activas y eficaces para solucionar la situación social y económica en que se encuentran sumidas las mujeres maltratadas y violentadas.

Art. 9 CE. *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover todos los obstáculos que impidan o*

dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Art. 2 CC. “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación...

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

La instrumentación general de la libertad y la igualdad en la CE y la participación en la vida política, económica, cultural y social concuerda con los objetivos de éstas constituciones de establecer unas sociedades democráticas avanzadas para hacer posible la realización del ser humano en sus distintas facetas.

Art. 10 CE. “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Art.5 CC. “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.

Art. 16 CC. *“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”*.

La dignidad de la persona, la condición humana, es el fundamento de la convivencia, que exige el principio integral de todos aquellos seres que nos rodean. Sin la aceptación de una regla tan sencilla, los demás enunciados sobre derechos y libertades son absolutamente inservibles. La consideración de la dignidad de la persona como valor jurídico fundamental se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, llevando consigo la pretensión de respeto por parte de los demás. Sin perjuicio de los derechos que son inherentes a la dignidad de la persona, los mismos se encuentran en relación directa con el libre desarrollo de la personalidad.

Art. 14 CE. *“Los Españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

Art. 13 CC. *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Las Constituciones española y colombiana han destacado entre las causas de no discriminación aquellas que se originan en razón del sexo de las personas, con el fin de combatir activamente la histórica situación de inferioridad en que se ha colocado la población femenina dentro de la vida social y jurídica. La discriminación por razón de sexo constitucionalmente prohibida, se refiere tanto a la que se produce directa como indirectamente, incluyendo en consecuencia los tratamientos formalmente no discriminatorios pero de los que se derivan consecuencias desiguales.

El principio de tratamiento igual reconocido constitucionalmente se configura, entonces, en un derecho fundamental cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. En consecuencia, cualquier acto que pretenda anular, dominar, ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, como puede serlo el sexo, es un acto discriminatorio proscrito por estas Constituciones.

Art.15 CE. *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.*

Art. 11 CC. *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.*

Art. 12 CC. *“ Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.*

El derecho a la vida, en doble significación física y moral, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y es el derecho fundamental y troncal de que dependen la existencia de los restantes

derechos y libertades. Intimamente unido al derecho a la vida en su dimensión humana, se encuentra, la dignidad de la persona, y ambos conceptos suponen el punto de partida para la existencia y especificación de los demás derechos teniendo los poderes públicos la obligación de protegerlos.

Art. 32 CE “El hombre y la mujer tiene derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

Art. 43 CC. “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”.

Art. 42 CC. “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.

*Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes...
La ley reglamentará la progenitura responsable.*

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley’.

Este precepto contiene también una previsión dirigida a ambos sexos encaminada a erradicar la situación de desigualdad en que se encontraba la mujer dentro del matrimonio. Esta igualdad ha de entenderse referida no sólo a la celebración del matrimonio sino también a las condiciones reguladoras de su desarrollo, duración y extinción, de forma y modo que tanto el hombre como la mujer tengan los mismos derechos, obligaciones y cargas. Y esta igualdad jurídica debe ser aplicable a toda relación, aun cuando no tenga su origen en el matrimonio.

Queda puesto de manifiesto, pues, la voluntad constitucional de los Estados de Colombia y España, de promover las condiciones sociales, políticas y económicas que permitan la convivencia de hombres y mujeres en igualdad

de condiciones, sin sometimiento ni dependencia recíprocas, con respeto a la dignidad de la persona.

2.3. LEGISLACIÓN ESPECIFICA SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Hablar de legislaciones específicas nacionales de violencia contra la mujer en España y Colombia, nos lleva a adentrarnos en la revisión de los instrumentos legales que abordan el tema desde distintas nominaciones, ya sea, violencia doméstica, violencia intrafamiliar o malos tratos.

El Estado en la búsqueda de la igualdad real y efectiva y el deber de protección a la familia contra toda forma de violencia (arts. 13, 43 CC. y 1 y 14 de la CE). explica que en el Estado Social de Derecho el ámbito doméstico no puede ser inmune a la intervención judicial, en amparo de los derechos fundamentales de sus miembros. Esta injerencia del Estado en las relaciones familiares es excepcional, pues sólo en ocasiones especiales su presencia es necesaria para la protección de los derechos constitucionales. Por ende, no toda intromisión del Estado es constitucionalmente válida, como quiera que la esfera de protección del derecho a la intimidad familiar marca un límite a estas intervenciones. Sin embargo esta garantía de inmunidad del espacio privado puede ceder frente al deber estatal de protección de la familia.

Al respecto, la Corte Constitucional colombiana, al condenar la agresión doméstica contra las mujeres que son víctimas muy usuales, señaló que “no se puede invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres, en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce

abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado”²⁴.

En tal contexto, ¿cuáles serían los requisitos para que la intervención estatal se autorice constitucionalmente?. La Jurisprudencia los señaló con claridad: “no podrá dirigirse a imponer un modelo determinado de comportamiento (i), pero si a impedir la violación de derechos fundamentales (ii), o para garantizar los derechos de los miembros más débiles (iii), para erradicar la violencia de la familia como prioridad de protección estatal (iv), para restaurar el equilibrio quebrantado que se origina en la posición dominante de uno de los miembros de la relación nuclear (v), que exista gravedad en la alteración o en la amenaza de los derechos de quienes forman el hogar(vi), y finalmente que la intromisión del Estado sea necesaria, proporcional y razonable (vii)”²⁵.

Conforme a lo anterior en Colombia se expidió la Ley 294 de 1996 sobre Violencia Intrafamiliar, en desarrollo del artículo 42 inciso 5, de la CP, en la cual se consagra un procedimiento que busca dar un tratamiento integral a las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar la “armonía y unidad” (Art. 1º) familiar. En el ámbito penal, se tipificó como delito la violencia intrafamiliar²⁶ y en el Código Civil se contempla como causal de disolución del vínculo matrimonial²⁷.

Por su parte, España no cuenta con un único texto legal en el que se ofrezcan todas las respuestas que el derecho ofrece al problema en estudio. Por ello para determinar las alternativas legales que se ofrecen, es necesario recurrir al Código Civil, el Código Penal (tema de estudio posterior), la ley de

²⁴ Sentencia C-408 de 1996. MP. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 11.

²⁵ Corte Constitucional. M.P Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-408 de 1996.

²⁶ Ley 294 de 1996 Art. 22

²⁷ Art. 154.

enjuiciamiento Criminal, La orden de Protección a las víctimas de violencia doméstica y la ley 35/95 de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de los delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual, principalmente.

Un estudio global de todos estos cuerpos legales, contiene los suficientes elementos legales como para configurar un sistema que sin llegar a ser el ideal, sí permite plantear diversas medidas para solucionar estas situaciones, aunque se reconoce que se deben introducir pequeñas reformas, y elaborar en algunas ocasiones interpretaciones jurídicas más acordes y vinculadas a los principios y derechos constitucionales que fueron enumerados con anterioridad.

Pasemos pues a revisar los distintos textos legales internos antes referidos:

Tipificación de la Violencia

El **Código Penal Español**, contiene la normatividad específica referente a los malos tratos, recogidos en dos artículos que contienen un tipo penal y una falta.

El primer precepto aplicable se encuentra recogido en el art. 153 PC 95, modificado por la Ley Orgánica 14/1999, el que literalmente reza: *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que este o haya estado ligado a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con el convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a*

los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas, de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

Por su parte, la regulación de la falta la encontramos en el art. 617 PC 95, modificado por la Ley Orgánica 14/1999, que establece:

“1. El que por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no definida como delito en este Código, será castigado con la pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses. 2. El que golpear o maltratare a otro de obra sin causarle lesión será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 153, la pena será la de arresto de tres a seis fines de semana o la de multa de uno a dos meses, teniendo en cuenta la posible repercusión que la pena impuesta pudiera tener sobre la propia víctima y sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar”.

En la **legislación colombiana**, existe el delito autónomo de la violencia intrafamiliar, regulado en el art. 229 del Código Penal el cual señala: *“El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno a tres años.*

La pena se aumentara de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor”.

De igual manera en la citada ley 294 de 1996 de violencia intrafamiliar, se consagran varios delitos contra la armonía y la unidad de la familia:

Art. 22: “Violencia intrafamiliar. El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en prisión de uno a dos años”

Art. 23: “Maltrato constitutivo de lesiones personales. El que mediante violencia física o síquica, trato cruel o intimidatorio o degradante, cause daño en el cuerpo o en la salud psicológica a un integrante de su grupo familiar, incurrirá en la pena privativa de la libertad prevista para el respectivo delito, aumentada de una tercera parte a la mitad.

Parágrafo: Para los efectos de este artículo, obligar o inducir al consumo de sustancias psicotrópicas a otra persona o consumirlas en presencia de menores, se considera trato degradante”.

Art. 24: “Maltrato mediante restricción a la libertad física. El que mediante la fuerza y sin causa razonable restrinja la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar, incurrirá en arresto de uno a seis meses y en multa de uno a dieciséis salarios mínimos mensuales, siempre y cuando este hecho no constituya delitos sancionado con pena mayor”.

Para efectos de protección a la familia, es necesario precisar, a la luz de los textos legales en estudio quiénes conforman la familia o de otra manera quiénes pueden ser sujetos pasivos o activos de tales conductas:

En España, tal y como lo señala el art. 153 del PC 95 los sujetos sobre los cuales puede recaer la violencia habitual son los enumerados en este precepto, esto es, sobre el cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, hijos propios o el cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno y otra. Es decir que el ámbito de aplicación de este precepto se recoge en los siguientes grupos de relaciones:

- Relaciones conyugales y de convivencia.
- Relaciones parentales en línea ascendente y descendente
- Relaciones de tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho²⁸.

En Colombia la ley de violencia Intrafamiliar en su artículo 2º, precisa quiénes integran la familia para los efectos de protección:

- Los cónyuges o compañeros permanentes.
- El padre y la madre de familia, aunque no convivan en el mismo hogar;
- Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;
- Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

Una vez conocida la parte sustantiva, pasemos a mirar la protección a las víctimas de violencia domestica, desde lo procedimental, tratando de hacer un paralelo entre la Orden de Protección a las Víctimas de la Violencia

²⁸GARCIA ALVAREZ, Pastora y, DEL CARPIO DELGADO, Juana. EL DELITO DE LOS MALOS TRATOS EN EL AMBITO FAMILIAR : Problemas fundamentales. Valencia : tirant lo blanch, 2000. p. 57, 58 y 59.

doméstica (Ley 27 de 31 de julio de 2003) de España, y la Ley 294 de 1996 en Colombia, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, remediar y sancionar la Violencia Intrafamiliar

En España, la creación y regulación de un nuevo instrumento denominado **Orden de protección a las víctimas de la violencia doméstica** es la respuesta a la inquietud manifestada desde tiempo atrás en documentos e informes de expertos tanto nacionales (Consejo General del Poder Judicial, Instituto de la Mujer, Fiscalía General del Estado etc.), como de organismos supranacionales (ONU, Consejo de Europa, Instituciones de Unión Europea), y que también más adelante fue formulada por las Cortes Generales como “la necesidad de una respuesta integral, la coordinación como prioridad absoluta”²⁹.

“La Orden de protección a las víctimas de la violencia doméstica unifica los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de estos delitos y faltas. Pretende que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. Esto es, una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor par impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil. La orden de protección supone a su vez, que las distintas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activen inmediatamente los

²⁹ Parte motiva del texto legal Ley 27 de 2003. España.

instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos. En ello consiste, precisamente, su elemento más innovador”³⁰.

Por su parte, en **Colombia la Ley 294 de 1996 de Violencia Intrafamiliar** fruto de un largo proceso que contó con la participación de diferentes grupos sociales de mujeres, tiene por objeto asegurar la armonía y la unidad familiar (art.1º), para lo cual diseña un procedimiento judicial rápido, informal y sumario, al alcance de todas las personas, y que está destinado a obtener una orden de protección en beneficio de las víctimas de la violencia doméstica.

La ley contempla dos formas de sancionar la violencia intrafamiliar: una por la vía penal y otra por la vía civil. En lo penal, la ley crea los nuevos delitos de violencia intrafamiliar, maltrato constitutivo de lesiones personales y maltrato mediante la restricción a la libertad física. En lo civil, se facultó a los jueces de familia, los jueces promiscuos de familia, civiles municipales o promiscuos municipales, a tomar medidas de protección para poner fin a las agresiones.

Posteriormente se aprobó la ley 575 de 2000 que modificó la ley 294 de 1996, cambiando las competencias para dictar medidas de protección, pasando de los jueces a los comisarios de familia, además de una serie de reformas procedimentales.

Precisemos, pues, que las dos leyes anteriormente referidas tienen como principal finalidad, dictar una orden de protección a las mujeres víctimas de violencia doméstica.

En cuanto a las **medidas de protección para las víctimas de los malos tratos**, se contemplan en las respectivas legislaciones, las siguientes:

³⁰ Parte motiva de la Orden de Protección, Ley 27 de 2003.

En España, de acuerdo con la Ley de Protección a las víctimas de violencia intrafamiliar, se confiere mediante ésta, un estatuto integral de protección que comprende las medidas cautelares de orden civil y penal, así como las demás medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico.

Medidas cautelares de carácter penal: estas medidas cautelares de carácter penal pueden consistir en cualesquiera de las vistas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia son los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral de la víctima.³¹

Art. 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la siguiente redacción:
“En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, (homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico), el juez o Tribunal podrá de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia y otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias y otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas”.

³¹ Orden de protección art. 2, apartado 6.

Art. 13 de la ley de Enjuiciamiento Criminal “*Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efectos las medidas cautelares a las que refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el art. 544 ter de esta ley*”.

Art. 57 PC 95: “*Los Jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias, dentro del periodo de tiempo que los mismos señalen que, en ningún caso, excederá de cinco años, la imposición de una o varias de las siguientes prohibiciones:*

- *La aproximación a la víctima, o a aquellos de sus familiares y otras personas que determine el Juez o Tribunal.*
- *La de que se comunique con la víctima, o a aquellos de sus familiares y otras personas que determine el Juez o Tribunal.*
- *La de volver al lugar en que se haya cometido el delito o de acudir a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.*

También podrán imponerle las prohibiciones establecidas en el presente artículo, por un periodo de tiempo que no excederá de seis meses, por la

comisión de una infracción calificada como falta contra las personas de los artículo 617 y 620 de este Código”

Art. 33 del C.P. que regula las penas de acuerdo a su naturaleza y duración en graves, menos graves, y leves. Para la protección de las víctimas de malos tratos se establece *“la privación del derecho a residir en determinados o lugares o acudir a ellos, o la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares o u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos, por un tiempo superior a tres años”*, en la letra f del apartado 3 del mismo art. La misma pena con duración de seis meses a tres años y en la letra b bis del apartado 4 igual pena con duración inferior a seis meses.

Las medidas de naturaleza civil podrán consistir en:

- La atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar,
- Determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos,
- Así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Art. 158 del C.Civ.: *“ El juez de oficio, o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictara:*

1º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso del incumplimiento de este deber por sus padres.

2º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio del titular de la potestas de guarda.

3º En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria ”.

En Colombia las medidas de protección a las víctimas de la violencia, se encuentran consagradas en el art. 5 de la ley 294 de 1996 de Violencia Intrafamiliar:

“1º Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, siempre que se hubiere probado que su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;

2º Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a discreción del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel moleste, intimide o amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;

3º Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar;

4º Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor cuando este ya tuviera antecedentes en materia de violencia intrafamiliar.

5º Si fuere necesario se ordenara al agresor el pago de los gastos médicos, psicológicos y síquicos que requiera la víctima;

6º Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición el Comisario ordenara una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía tanto de su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere;

7º Cualquier otra medida necesaria para el cumplimiento de los propósitos de la presente ley”.

En lo referente a los **casos en que se puede solicitar la adopción de medidas de protección inmediata para las víctimas de violencia doméstica** se tiene:

En España, el juez de instrucción y cuando esté en funciones de guardia, puede dictar orden de proyección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 153 del C. resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en el art. 533 ter de la ley de enjuiciamiento criminal ³²

³² Art. 2 apartado 1 Ley 27 de 2003, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica.

En Colombia, toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro de grupo familiar, puede pedir, sin perjuicio de las denuncias penales que hubiere lugar, al Comisario de Familia del lugar donde ocurrieron los hechos y a falta de éste al Juez Civil Municipal o promiscuo municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión y evite que ésta se realice cuando fuere inminente.

En lo referente a las **personas que pueden solicitar la orden o medidas de protección en España**, se tiene que con el fin de hacer efectivas las medidas incorporadas en las respectivas órdenes de protección, se diseñó un procedimiento especialmente sencillo, accesible a todas las víctimas de violencia doméstica, de modo que tanto éstas como sus representantes legales o las personas de su entorno familiar más inmediato puedan solicitarla sin formalismos técnicos o costes añadidos, al consagrarse que: *“La orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior (es decir las relativas al art. 153 anteriormente expuesto), o del Ministerio Fiscal.*

Sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el art. 262 de esta ley, las entidades y organismos asistenciales, públicos o privados que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior (delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 153 del C.) deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del juez de

*guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección”.*³³

En **Colombia**, en el procedimiento seguido ante las comisarías de familias, se posibilita a cualquier individuo de solicitar la medida de protección a favor de un tercero, al preceptuarse que “ *Llevar información sobre hechos de violencia intrafamiliar a las autoridades competentes es responsabilidad de la Comunidad, de los vecinos y debe realizarse inmediatamente se identifique el caso.*

*La petición de medida de protección podrá ser presentada personalmente por el agredido, por cualquier otra persona que actúe en su nombre, o por el defensor de familia cuando la víctima se hallare en imposibilidad de hacerlo por si misma”.*³⁴

Sin embargo en el procedimiento penal, donde se hace más urgente la protección de las víctimas, sólo puede solicitarse por la parte denunciante, lo que indica que al ser querellable el delito de violencia intrafamiliar, la única legitimaría sería la misma agredida; lo cual no compartimos porque nos parece que dificulta la real protección de las mujeres y contraría el principio solidaridad y deber de información que consagra la solidaridad ley de violencia intrafamiliar.

Acerca de la **competencia para imponer la orden de protección** se tiene que en España, los jueces de instrucción, aun en funciones de guardia, lo pueden hacer,³⁵ y en Colombia, las Comisarias de Familia, Los jueces civiles o promiscuos municipales, Las autoridades indígenas, los fiscales, jueces

³³ Art. 2 apartado 2 Ley 27 de 2003, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica.

³⁴ Art. 9, ley 294 de 1996 Violencia Intrafamiliar.

³⁵ Art. 2 apartado 1 Ley 27 de 2003, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica.

penales, los jueces de familia, los jueces de paz y los conciliadores en equidad.³⁶

La nueva orden de protección se ha de poder obtener de forma rápida, ya que no habrá una protección real a la víctima si aquella no es activada con la máxima celeridad, Para ello se prevé la celebración de una **audiencia** donde se adoptan las medidas de protección:

En el procedimiento previsto en la Orden de Protección de **España**, una vez recibida la solicitud de orden de protección, el juez de guardia, convoca a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor, asistido, en su caso de abogado, lo mismo que al Ministerio Fiscal, la cual debe celebrarse durante el servicio de guardia o excepcionalmente en caso de imposibilidad, durante un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud.³⁷

En **Colombia**, una vez radicada la petición, el Juez cita al acusado para que comparezca a la audiencia que tiene lugar entre los cinco y diez días siguientes a la presentación de la petición. A esta audiencia debe concurrir la víctima.

Antes y durante la audiencia, el Comisario o Juez, según el caso, debe procurar por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima, a fin de garantizar la unidad y armonía de la familia, y especialmente que el agresor enmiende su comportamiento. En todos los casos, propiciará el acercamiento y el dialogo directo entre las partes para el logro de acuerdo sobre paz y la convivencia en familia. En la misma audiencia se decretan y practican las pruebas que

³⁶ Art. 4 y 5 parágrafos 1 y 2 de Ley 294 de 1996 reformado por la ley 575 de 2000.

³⁷ Art 544 ter apartado 4 Ley de Enjuiciamiento Criminal

soliciten las partes y las que de oficio estime conducentes el funcionario³⁸. Al respecto la legislación española, preceptua que el juez de guardia durante la audiencia, debe adoptar las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia y para ello dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado.³⁹

Celebrada la audiencia en el caso de España, el juez de guardia resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre su contenido y vigencia de las medidas que incorpore. Sin perjuicio de ello, el juez puede adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el ya referido artículo 544 bis de la ley de enjuiciamiento Criminal.⁴⁰ Por su parte en Colombia, al finalizar la audiencia, el comisario dicta una resolución o sentencia donde resuelve sobre la petición.⁴¹ La notificación de las audiencias se realiza por estrados.⁴²

2.4. LEGISLACIÓN PENAL CONEXA A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Ya hemos dicho que en España no existe una legislación específica para la violencia doméstica, debiéndose recurrir para ello entre otras, a la legislación penal. Por su parte, en Colombia la Ley 294 de 1996, contempla en su Título IV “Delitos contra la armonía y la Unidad de la Familia” como tipos penales autónomos, el cual tiene conexidad con diferentes tipos penales contenidos en el Código Penal actual.

³⁸ Art. 14 ley 294 de 1996 Mod. Por ley 575 de 2000.

³⁹ Art. 544 ter apartado 4 ley de enjuiciamiento criminal.

⁴⁰ Art. 544 ter apartado 4 ley de enjuiciamiento criminal.

⁴¹ Art. 16 ley 294 de 1996 Mod. Ley 575 de 2000

⁴² Art. 544 ter apartado 8 ley de enjuiciamiento Criminal.

Dado que las dos legislaciones se nutren de la legislación penal para contrarrestar la violencia contra la mujer, pasamos a mirar además de **los tipos penales autónomos de violencia doméstica**, los bienes jurídicos que pueden resultar lesionados como consecuencia de dicha violencia y su tipicidad y conexidad, en cada legislación.

En Colombia, la Violencia Intrafamiliar es un tipo penal autónomo y se encuentra ubicado en el Libro Segundo, título VI, Capítulo I, artículo 229 del C.P.: *“El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá siempre que la conducta no constituya delito sancionado con penal mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años”. La pena se aumentará de la mitad a tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor”*.

En España, la protección a las víctimas de malos tratos cuentan con dos preceptos, en primer lugar, el consagrado en el Libro II “Delitos y sus penas”, título III “De las lesiones”, artículo 153: *“el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hechos de uno u otro, será castigada con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las*

comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.”

En segundo lugar la falta de malos tratos ubicada en el libro III “Faltas y penas”, Título I “Faltas contra las personas” artículo 617: “1. *El que, por cualquier medio o procedimiento, cause a otro una lesión no definida como delito en este Código, será castigado con la pena de arresto de tres fines de semana o multa de uno a dos meses. 2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de uno a dos meses, teniendo en cuenta la posible repercusión económica que la pena impuesta pudiera tener sobre la propia víctima o sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar”.*

Estos tipos penales que tratan sobre la violencia doméstica entre otras similitudes, (que serán de estudio más adelante), contienen expresa referencia a la imposición de la pena: “... sin perjuicio de las que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare...”⁴³ y “... siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor...”⁴⁴. Lo cual quiere decir que puede ocurrir que los tipos de violencia que en dichos preceptos se contiene, produzcan en el sujeto pasivo alguna lesión a otros bienes jurídicos protegidos, dando lugar a posibles concursos de delitos o de normas.

Los bienes jurídicos que guardan conexidad con los tipos penales en estudio, son los siguientes:

⁴³ Artículo 153 del C.P. Español.

⁴⁴ Artículo 229 del P.C. Colombiano.

Ataques contra la Vida:

Código Penal Colombiano:

-Homicidio, artículo 103: *“El que matare a otro incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años”*.

- Circunstancia de agravación artículo 104: *“La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: 1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad”*.

- Inducción al Suicidio, art. 107: *“El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos a seis años”*.

- Código Penal Español:

- Homicidio, artículo 138: *“El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”*.

- Asesinato, artículo 139: *“Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª con alevosía. 2ª por precio, recompensa o promesa. 3ª con ensañamiento, aumentando deliberadamente e inhumanamente el dolor del ofendido”*.

- Inducción al suicidio artículo 143: *“EL que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de cuatro a ocho años...”*.

- Ataques contra la integridad física:

Código Penal Colombiano:

- Lesiones personales, art. 111: *“El que cause a otros daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes”*

- Incapacidad para trabajar o enfermedad, art. 112 *“ Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta días, la pena será de prisión de uno a dos años. Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta días sin exceder de noventa, la pena será de uno a tres años de prisión y multa de cinco a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si pasare de noventa días, la pena será de dos a cinco años de prisión y multa de diez a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

- Deformidad, art. 113: *“ Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de uno a seis años y multa de quince a veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si fuere permanente, la pena será de prisión de dos a siete años y multa de veintiséis a treinta y seis salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte”.*

- Perturbación funcional, art.114: *“ Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembros, la pena será de prisión de dos a siete años y multa de quince a veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si fuere permanente, la pena será de tres a ocho años de prisión y multa de veintiséis a treinta y seis salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

- Perturbación psíquica, art. 115: *“Si el daño consistiere en perturbación psíquica transitoria, la pena será de prisión de dos a siete años y multa de veintiséis a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si fuere permanente, la pena será de tres a nueve años de prisión y multa de veintisiete a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

- Pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro, art. 116: *“Si el daño consistiere en la perdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de seis a diez años de prisión y multa de veinticinco a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte en caso de pérdida anatómica del órgano o miembro”*.

- Parto o aborto preterintencional, art. 118: *“Si a causa de la lesión inferida a una mujer, sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere el aborto, las penas imponibles según los artículos precedentes, se aumentarán de una tercera parte a la mitad”*.

- Circunstancias de agravación punitiva, art. 119: *“Cuando en las conductas descritas en los artículos anteriores, concurra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 104 (transcrito anteriormente), las respectivas penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad”*.

Código Penal Español

- Delito de Lesiones, art. 147: *“1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera*

asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico...”.

- Lesiones cualificadas, art. 148: *“Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 1º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado. 2º Si hubiere mediado ensañamiento. 3º Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz”.*

- Mutilaciones, art. 149: *“El que causare a otro por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a doce años”.*

- Mutilaciones, art. 150: *“El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años”.*

Ataques contra la libertad:

Código Penal Colombiano.

- Secuestro Simple, art. 168: *“El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga y oculte a una persona, incurrirá en prisión de diez a veinte años y multa de seiscientos a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

- Secuestro Extorsivo, art. 169: *“El que arrebate, sustraiga, retenga y oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de dieciocho a veinte años y multa de dos mil a cuatro mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

- Circunstancias de agravación punitiva, art. 170: *“Las penas señaladas en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias: 3. Se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente,...”*.

Código Penal Español

- Detención ilegal, art. 163: *“1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años...”*

- Amenazas, arts. 169: *“El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado, un mal que constituya delitos de homicidios, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado: 1º Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años.... 2º Con la pena de prisión de seis meses a dos años cuando la amenaza no haya sido condicionada”; y art. 171: “1.Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas*

con pena de prisión de seis a dos años o multa de doce a veinticinco meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida. Si el culpable hubiere conseguido su propósito se le impondrá la pena en su mitad superior. 2. Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de seis meses a dos años, si no lo consiguere...”.

- Coacciones, art. 172: *“El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de seis a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código”.*

Ataques contra la integridad moral, protegidos en:

Código Penal Colombiano

Injuria, art. 220: *“El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno a tres años y multa de diez a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

Calumnia, art. 221: *“El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno a cuatro años y multa de diez a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

Eximente de responsabilidad, art. 224: *“No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba: 2. Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales”*.

Injurias por vías de hecho, art. 226: *“En la misma pena prevista en el artículo 220 incurrirá el que por vías de hecho agravie a otra persona”*.

Código Penal Español

- Trato degradante, art. 173: *“El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”*.

Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, protegidos en:

Código Penal Colombiano

- Violación, art. 205: *“El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho a quince años”*.

- Acto sexual violento, art. 206: *“El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de tres a seis años”*.

- Circunstancias de agravación punitiva, art. 211: *“Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando: 5. Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo”*.

Código Penal Español

- Agresión sexual, arts. 178: *“El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años”*; y 179: *“Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal, bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado, como reo de violación, con la pena de prisión de seis a doce años”*.

- Agresiones sexuales agravadas, art. 180: *“Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178 y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1ª Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. 3ª Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, o situación y, en toda caso, cuando sea menor de trece años. 4ª Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima. 5ª Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las*

lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de éste Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas”.

Ataques contra la familia, protegidos en:

Código Penal Colombiano

- Maltrato mediante restricción a la libertad física, art. 230: *“El que mediante fuerza restrinja la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar o en menor de edad sobre el cual no se ejerza patria potestad, incurrirá en prisión de uno a dos años y en multa de uno a dieciséis salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.*

- Incesto, art. 237: *“El que realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de uno a cuatro años”.*

2.5. ÁMBITO CIVIL

El fenómeno de la violencia intrafamiliar es un aspecto relevante en el ámbito de las relaciones civiles, por ello la importancia de mirar el tratamiento legal dado en Colombia y España desde la perspectiva de la jurisdicción civil.

Como lo vimos al mirar el ámbito constitucional, las constituciones colombiana y española, sientan en sus arts. 13 y 14, respectivamente, un principio de igualdad formal al establecer que sus nacionales son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo...

Así mismo los artículos 42 y 39 de las citadas cartas constitucionales proclaman la obligación de los Estados de asegurar una protección integral a la familia.

De otra parte, es importante resaltar que la familia constituye una institución con una clara trascendencia social, y que el Derecho como tal no sólo debe ejercer una función represora, sino también prevenir la concurrencia de comportamientos que, al incidir en el desenvolvimiento de las relaciones familiares, pueden poner en grave riesgo la integridad de los miembros que componen el grupo familiar y, por ende, de las relaciones sociales, presentes y futuras, en que luego éstos se van a desenvolver como individuos.

Varios estudios psicosociales al respecto han constatado que los individuos que en su niñez vivieron un ambiente marcado por la violencia intrafamiliar tienden a reproducir las conductas aprendidas durante la infancia y adolescencia. Por ello, el Derecho de Familia contiene una reglamentación de alto contenido ético.

Los artículos 66 a 71 del Código Civil Español y 113, 176 y 178 del Código Civil Colombiano contienen la normatividad que regula los derechos y deberes de los cónyuges, en cuanto que se basan en los principios de respeto y ayuda mutua, e interés preponderante de la familia frente al interés particular de los individuos que la integran.

EL artículo 66 del CCE (Código Civil Español), consagra el principio de igualdad en el matrimonio al establecer que el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes.

El artículo 67 del CCE, habla de los deberes mutuos de respeto y ayuda al disponer que el marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

El artículo 68 del CCE hace referencia a las obligaciones de convivencia, fidelidad y socorro mutuo. , al establecer que los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

El artículo 113 del CCC. (Código Civil Colombiano), define el matrimonio como *“un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente”*.

El artículo 176 del CCC. Hace referencia a las obligaciones de los cónyuges: *“los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida”*.

El artículo 178 del CCC. establece la obligación de cohabitar al decir: *“salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos ay cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro”*.

De conformidad con estos principios básicos, así como la estabilidad en la convivencia, la separación significa el cese de este deber de convivencia o ruptura de la unión.

Adentrándonos en el tema de estudio, pasemos a mirar la problemática de la violencia intrafamiliar y su incidencia como factor causal en los procedimientos matrimoniales.

Los códigos civiles español y colombiano regulan la separación matrimonial y sus causas, así como el divorcio y sus causas en los artículos 81, 82, 87, y 154, 165 respectivamente.

Cuando se presenta violencia intrafamiliar, domestica o malos tratos, dentro de las relaciones de pareja, nos encontramos dentro de las causas que se derivan del incumplimiento por parte de uno de los cónyuges de los deberes matrimoniales, y que se encuadran dentro de las causas específicas establecidas en los siguientes preceptos, cuya regulación legal y jurisprudencial pasamos a analizar seguidamente:

Separación: Se regulan sus causas en los artículos 81 y 82 del CCE y 165 del CCC.

El CCE cita entre otras causas, la separación por motivos de violencia: “*Son causas de separación: 1º EL abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiteradas de los deberes conyugales... 2º Cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes... 4º EL alcoholismo, la toxicómana o las perturbaciones mentales...*”

Por su parte, el CCC. contempla como causas de separación por motivos de violencia, en su causal 3ª: “*los ultrajes, el trato cruel y los malos tratamientos de obra*”; en la 2ª “*El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que le ley les impone como tales y como padres*”.

Divorcio: Se regulan sus causas en los artículos 86 del CCE y 154 del CCC.

Constituye motivo de disolución del vínculo matrimonial por divorcio con relación al ámbito de la violencia doméstica, el recogido en el párrafo 5º del art. 86 del CCE: “*La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes*”.

En Colombia, las causales de divorcio – y las específicas de violencia intrafamiliar- son las contempladas ya expuestas como causales de separación.

En lo que se refiere al tratamiento dado a la violencia al interior de la familia, como causa de separación y divorcio, ha de destacarse en términos generales la evolución común a España y Colombia, experimentada por vía jurisprudencial.

En España y Colombia, anteriormente era necesario que los malos tratos fueran reiterados y graves, quedando en muchos supuestos al arbitrio del juez o tribunal lo que pudiera considerarse como malos tratos con entidad suficiente para calificarse de “graves”, ante lo cual no cabría sino preguntarnos ¿ hasta que punto debía la víctima aguantar la violencia por parte de su cónyuge o compañero, para poderse separar y/o divorciar y hacer frente a la situación?. En la actualidad, es suficiente para decretar la separación una sola violación grave de los deberes conyugales. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia colombiana y española:

En España, El Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de octubre de 1994, frente a la sentencia dictada por la Sección 3ª A.P. de Murcia que confirmaba la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Molina de Segura. Esta última desestimaba la separación solicitada al considerar que la existencia de un acto aislado de maltrato de obra, ejecutado por un cónyuge sobre el otro, no seguido de reiteración no es causa suficiente para decretar la separación

matrimonial. El Juzgado de 1ª Instancia aplicaba el principio de *favor matrimonii*. Sin embargo, el Tribunal Supremo acoge el recurso presentado por el Ministerio Fiscal casando la sentencia recurrida y a los efectos de formar doctrina jurisprudencial razona: “*Si bien el texto de número 1º del art. 82 del Código Civil condiciona la causa de divorcio cuando se basa en la conducta del cónyuge que viole los deberes conyugales en general, a que la misma sea reitera, esta exigencia figura en alternativa con la de la gravedad del proceder ofensivo de cualquiera de los esposos, supuesto este que es contemplado por el legislador, junto al de aquella conducta reiterada, para fundar la causa de divorcio literalmente consistente <en la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales>. De suerte que, patente la violación del deber de respeto que el art. 67 del propio Código señala respecto de ambos cónyuges, en cualquier conducta agresiva que, mas allá de un vulgar incidente de la vida matrimonial, merezca el calificativo de seriamente desconsiderada para con el cónyuge que la sufre, no ofrece duda de que, tal proceder, manifiesto en la violencia de la agresión física – que en el caso presente tuvo incluso relevancia penal- configura la grave violación del deber del respeto para con el cónyuge que padece, cuya vejación, por si sola, ya es reputada por el mismo precepto del número 1º del art. 82 del Código como causa de separación. Y así ha de proclamarse por los Tribunales superando, si es menester, criterios de tolerancia basados sobre la interpretación del Código que no son de tener en consideración ante la realidad presente, a l que la interpretación de la ley ha de acomodarse (art. 3º del Código civil) que considera a la persona inseparable de la dignidad elevándola el art. 10 de la Constitución a fundamento del orden político y de la paz social. Normativa constitucional que a la vez acentúa la protección de este sentimiento de dignidad incluyéndolo en los derechos fundamentales protegidos por su art. 15. Sin que, en la misma dirección sea ociosa la cita de la Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982, que rechaza toda*

conducta sancionadora que conlleve cualquier forma de degradación o humillación, en todo caso presente en el mal trato de la persona. El empeño en mantener la situación matrimonial después de la agresión física de un cónyuge sobre el otro olvida que, con ello, no solo no se previene el riesgo de disolución matrimonial que dice evitar, sino que inventa artificialmente otros nuevos, nacidos de una forzada convivencia que, normalmente, habría de desarrollarse ya en un clima erizado de tensiones, hasta tal punto evidentes que ahorran todo análisis detallado, pero cuya presencia sería ingenuo olvidar”.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, en sentencia julio 12 de 1983 haciendo precisiones acerca de la causal tercera del art. 154 del C.Civ. dijo: *“En cuanto a esta causal se refiere, fundada en el reciproco respeto de que deben los casados, es claro que cualquiera de los tres comportamientos a que hace referencia la ley son motivos suficientes para solicitar la separación, a condición de que pongan en peligro la vida o atenten contra la salud o integridad corporal o, por lo menos, hagan imposible la tranquilidad familiar.*

Varias precisiones merecen destacarse en punto a la causal que se viene analizando.

Una, que no es menester la concurrencia de los tres comportamientos previstos, bastando, entonces cualquiera de ellos. <En buena labor de hermenéutica jurídica, la jurisprudencia... ha señalado hitos de significativa importancia jurídica. Porque ha sostenido que el referido ordinal es contentivo de tres motivos diversos y no de uno solo como a primer golpe de vista puede creerse; este es, que hay lugar a separación ya por ultrajes, bien por trato cruel, ora por maltrato de obra... (XXXVII, pag. 54)>.

Otra, que no se requiera que una cualquiera de estas conductas sean frecuentes o reiterativas, por lo que una sola de ellas es suficiente, bajo las condiciones ya vistas que puedan desquiciar gravemente la unidad familiar o pongan en peligro la vida o la integridad corporal.

“... acometiendo el estudio de este aspecto, precisa la doctrina oficial que, para que exista o se de por comprobado el trato cruel, o el ultraje, o el maltrato de obra, no se requiere que haya cronicidad o continuidad en los hechos o circunstancias generativas de tales causales como ocurre en algunas legislaciones foráneas, porque un solo golpe puede atentar gravemente o colocar en peligro la vida del cónyuge ofendido; una sola palabra puede sensibilizar tremendamente o menoscabar la dignidad del otro cónyuge hasta el punto de poner en jaque la paz y la convivencia doméstica”. Y en otra ocasión dijo la Corte: “un ultraje leve, un trato cruel ocasionado, sin gravedad ni importancia o un maltrato de la misma calidad pueden no alcanzar a justificar el divorcio, pero indudablemente basta uno solo de esos desplante, si es muy grave, muy ofensivo o peligroso”.

Medidas de Protección dentro del Proceso Civil.

Tanto en la legislación civil colombiana como en la española, existe la posibilidad que antes o durante el procedimiento civil, se adopten por parte del juez, una serie de medidas de protección, tendientes a regular las relaciones familiares y los efectos derivados de la situación de crisis conyugal o de pareja durante el tiempo que transcurre desde que se produce la ruptura y se solicitan, hasta que recae sentencia firme en el procedimiento principal de separación o divorcio.

En España y en Colombia, estas medidas se presentan ante el juez que va a conocer o está conociendo el proceso.

Su regulación sustantiva se contempla en los siguientes preceptos legales:

En España:

- Medidas provisionalísimas en los arts. 104 del C.Civ. en relación con los artículos 102 y 103 del mismo.
- Medidas provisionales, en los artículos 102 y 103 del C.Civ.
- Orden de protección, art. 544 ter de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

La diferencia fundamental entre las dos primeras, no radica en los efectos que determinan, que van a ser los mismos, sino en el momento de su interposición, toda vez que las medidas provisionales con aquellas que se presentan por razones de urgencia con anterioridad a la demanda principal, en cuyo caso tienen un periodo de validez de un mes, durante el cual debe presentarse la correspondiente demanda de separación divorcio o medidas paterno-filiales, a fin de que no pierdan su vigencia⁴⁵.

Los efectos de estas medidas según los arts. 103 y 104 del C.Civ. son:

1º: *“Determinar, en interés de los hijos, con cual de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas, y en particular la forma en que el cónyuge apartado de los mismos podrá cumplir el deber de velar por estos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía”.*

⁴⁵ COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MALOS TRATOS A MUJERES, Otra frontera Rota : aspectos jurídicos de la violencia doméstica. Madrid : Entilnema , 1998, p. 64

Como lo señala la Comisión para la Investigación de Malos Tratos a Mujeres, “este punto merece especial interés, ya que uno de los aspectos fundamentales que ha de tenerse en cuenta a la hora de regular el régimen de visitas y atribución de la guardia y custodia a uno de los progenitores, es la existencia de la violencia intrafamiliar, que debe ser valorada a fin de obtener en estos casos y previo estudio del supuesto concreto, las garantías necesarias tendientes a la limitación o suspensión del derecho de visitas respecto del agresor”.

2º “Determinar teniendo en cuenta el interés familiar mas necesitado de protección, cual de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar...”

La adopción de las medidas provisionalísimas, no requiere la intervención de abogado. Basta la presentación de un escrito ante el Juez de Primera Instancia del domicilio de la víctima solicitando las medidas, limitándose su tramitación a la ratificación con cónyuge solicitante, resolución judicial admitiendo o no a tramite la petición, celebración de la comparecencia, y finalmente, la resolución judicial.

La ley 27 de 2003 reguladora de la Orden de protección a las víctimas de la violencia doméstica, en su art. 544 ter, prescribe que las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal, cuando existan hijos menores o incapaces, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del C.Civ.. Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos

así como cualquier disposición que considere oportuna a fin de apartar al menos de un peligro o de evitarle perjuicios.

Las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro del plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este termino las medidas deberan ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente.

En Colombia:

También en nuestra legislación se cuenta con medidas de protección, las cuales están consagradas en los arts. 4 y 5 de la ley 294 de 1996, Cuando se presenta una demanda de divorcio o separación, el juez de familia, puede interponer las medidas de protección de forma inmediata y provisional, esto es, antes de iniciar el proceso, o durante este imponerlas de forma definitiva. Al igual que las medidas adoptadas en la legislación española (provisionalísimas y provisionales), la diferencia entre las inmediatas y definitivas, no radica en los efectos que determinan, ya que son los mismos, sino en el momento de su interposición.

Los efectos de estas medidas son los siguientes:

1º Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, siempre que se hubiere probado que su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;

2º Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a discreción del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel moleste, intimide o amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;

3º Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar;

4º Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor cuando este ya tuviera antecedentes en materia de violencia intrafamiliar.

5º Si fuere necesario se ordenara al agresor el pago de los gastos médicos, psicológicos y síquicos que requiera la víctima;

6º Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición el Comisario ordenara una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía tanto de su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere;

7º Cualquier otra medida necesaria para el cumplimiento de los propósitos de la presente ley.

2.6. LEY 35 DE 1995 DE 11 DE DICIEMBRE, DE AYUDAS Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

El capítulo primero de la Ley 35 de 1995 y el Real Decreto 738 de 1997, configuran un sistema normativo para la asistencia económica a las víctimas de los delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual.

Las ayudas que se proveen son con cargo a fondos públicos, inspiradas en el principio de solidaridad social, es decir, que se distingue éste concepto de ayudas públicas a las víctimas de figuras afines como la indemnización, porque el Estado no puede asumir sustitutoriamente las indemnizaciones debidas por el culpable ni abarcar el daño moral provocado por el delito; en síntesis, las ayudas integran un intento de socializar el riesgo derivado de la delincuencia violencia y sexual como muestra de solidaridad con las víctimas. Las ayudas fijadas en esta ley, tienen un carácter subsidiario de la indemnización declarada en sentencia, y son incompatibles con la misma, porque la suma del importe de la indemnización cobrada y de la ayuda estatal no puede exceder la cuantía de la condena indemnizatoria impuesta en Sentencia al culpable o responsable civil.

Estas ayudas de conformidad con los principios que sustentan el Convenio del Consejo de Europa suscrito en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, garantizan un mínimo de cobertura económica mediante la actividad subvencional que despliega el Estado para que circunstancias ajenas a la víctima como la situación de insolvencia total o parcial del culpable del delito, su no identificación, o la crisis anticipada del procedimiento penal por archivo o sobreseimiento, no desencadenen una situación material de asistencia difícilmente conciliable con los postulados del Estado social y Democrático de Derechos.

Teniendo en cuenta que la protección a la víctima del delito no se agota en la sanción penal al delincuente, sino que es necesario lograr la reparación de todos los efectos del delito, lo que exige la incoación y substanciación de las piezas de responsabilidad civil y la puntual adopción de las medidas cautelares de protección económico social de la víctima, la presente ley vivifica y extiende el alcance de este postulado protector y obliga a reconsiderar desde una perspectiva más dinámica uno de los fines del proceso penal al que, por desgracia, no se presta todavía toda la atención que merece. Si hay que garantizar cautelarmente el pago de las responsabilidades pecuniarias, antes hay que conocer quién ha resultado perjudicado por el delito para informarle de sus derechos, abrirle las puertas del proceso y ejercitar sustitutoriamente la acción civil que le corresponde.

Precisamente la presente ley, explaya este derecho de resarcimiento para abarcar en su contenido el derecho a obtener una ayuda pública como mínima cobertura garantizada por el Estado frente a ciertas formas de delincuencia particularmente graves por sus consecuencias mortales o lesivas, eventualmente generadoras de desamparo económico en las víctimas directas o en sus familias.

La ley acuña un concepto de víctima indirecta en su art. 2.3 para el caso de fallecimiento del sujeto pasivo del delito que alcanza un singular valor en la concreción de los perjudicados a los que la previsión general del art. 113 C. se refiere en términos genéricos –agraviados, familiares y terceros -.

La ley trata de afrontar las repercusiones pecuniarias derivadas del delito doloso violento que genera la muerte de la víctima y al definir el círculo de los perjudicados susceptibles de ayuda se basa en una presunción de afectación

patrimonial que aplica a los convivientes y a las personas económicamente dependientes del fallecido.⁴⁶

2.7. INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Considerando la magnitud del problema de violencia intrafamiliar y dentro de ella a la mujer como sujeto pasivo, es necesaria la intervención de la Administración Pública y diferentes estamentos sociales, en la resolución del problema y se plantea la necesidad de establecer diferentes mecanismos que supongan un efectivo seguimiento del problema.

Miremos pues cuales son estos estamentos sociales en Colombia y España, que por razón de su cargo intervienen en el itinerario que se genera a raíz de las demandas de protección de las víctimas de este tipo de violencia social.

España:

Policía

Médicos Forenses

Ministerio Fiscal

Poder Judicial: ámbito civil y ámbito penal

Directoras de Casas de Acogida.

Colombia:

Rama ejecutiva: Policía Nacional

⁴⁶ GANZENMÜLLER ROIG, C; ESCUDERO MORATALIA, J. F. y FRIGOLA VALLINA, J. LaViolencia Doméstica : Regulación Legal y análisis sociológico y multidisciplinar. Barcelona : Bosch, 1999, p. 223 –232.

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Defensores de Familia

Comisarias de Familia

- Rama judicial:

Jurisdicción Penal: jueces penales

Fiscalía - URI

Medicina Legal

- Jurisdicción Civil: Jueces de Familia

Jueces de Menores

Jueces civiles y promiscuos municipales

Jueces de Paz

Jueces Indígenas⁴⁷

⁴⁷ COLOMBIA. CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LA POLITICA SOCIAL. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR 1 : COMPENDIO NORMATIVO Y DICCIONARIO. *s. l.* : Imprenta Nacional de Colombia, 2000p. 7-14.

3. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN COLOMBIA Y SUGERENCIAS PARA CONTRARRESTARLA

Una vez expuesta parte de la normatividad internacional y nacional, de España y Colombia, sobre violencia contra la mujer, queremos mostrar una panorámica de la situación de la mujer en Colombia como sujeto vulnerable de violencia doméstica y de otros tipos de violencia, a la luz de las obligaciones derivadas de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, que el Estado colombiano debe cumplir para contrarrestar esta lacra social. Dentro de ésta mirada, ponemos de relieve la situación de la mujer a la luz del conflicto interno que vive Colombia, ya que al ser ella integrante de uno de los grupos discriminados, sufre la invisibilización de su problemática, de sus condiciones o afectaciones por los tipos de valoración que se hace de éstos; por tanto, los imaginarios sociales circulantes hacen que las normas no consideren situaciones violatorias o que considerándolas, quienes las aplican no tienen capacidad para ver, para nombrar, para calificar los hechos como violaciones lo que conlleva a las mujeres a sufrir una “violencia secundaria”.

De igual manera, y en consonancia con la obligación 8 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la cual propende por un intercambio a nivel internacional de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia; en primer lugar, sugerimos la complementación y/o modificación de la legislación en varios aspectos sustantivos y procedimentales de orden civil, penal y de legislación específica; en segundo, la implementación y/o complementación de mecanismos y programas

desarrollados por la Administración Pública española, que han contribuido a mejorar el problema de la violencia contra la mujer en ese país.

3.1. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN COLOMBIA A LA LUZ DE CONVENCION PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA AL MUJER.

El artículo 2 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer establece que “ *Los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, conviene en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, y con tal objeto, se comprometen a:*

- El numeral c dispone: *Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;*

La impunidad y la denegación de justicia continúan figurando entre las preocupaciones más graves en Colombia. La impunidad en relación con toda clase de delitos se observa en todas partes. El grado de impunidad en lo referente a las violaciones de los derechos de la mujer, incluso la violación y la violencia intrafamiliar sigue siendo alto, y esto sumado a el trato que recibe la mujer en el sistema de justicia penal, el bajo porcentaje de condenas impuestas en casos de violación y otras formas de violencia basada en el género, el hecho de que no se investigue, enjuicie y castigue a los responsables de violaciones y otras formas de violencia basada en el género, pone de manifiesto la incapacidad del Estado de cumplir sus responsabilidades y tiene por resultado la denegacion de justicia a las

víctimas de esas infracciones y a sus familiares. La impunidad de los responsables de violencias por motivo de género constituye uno de los factores que contribuyen de manera más importante a la permanente violación de los derechos de la mujer y al aumento de la violencia general. De esta manera, tal y como lo anotó la relatora especial de Naciones Unidas en noviembre de 2001 en su visita a Colombia, el Estado será responsable de todas las violaciones de los derechos humanos que ocurran mientras no adopte medidas para garantizar que la justicia se administra de manera equitativa y eficaz en el país

Como estrategia de lucha contra la impunidad, la Fiscalía creó la Unidad de Derechos humanos, con competencia en todo el territorio, sin embargo el Estado no ha mostrado mayor intención en mantenerla y proporcionarle los recursos materiales y humanos necesarios. En especial en lo que respecta a las violaciones de los derechos de la mujer, hasta el momento no se ha ocupado la unidad.

En el Código Penal se contemplan crímenes de guerra, la esclavitud sexual y la violación. Sin embargo, desde su promulgación no se ha llevado ningún caso ante la Unidad de Derechos Humanos de La Fiscalía General, a pesar de la abundancia de testimonios.

El numeral d dispone: *Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación*

Tal y como lo anota la Relatora especial de la ONU, es menester impartir urgentemente capacitación a todas las dependencias del sistema de justicia penal y a los militares respecto de la violencia basada en el género y los derechos humanos de la mujer, de conformidad con las obligaciones

contraídas por el estado de ejercer la diligencia debida para prevenir, investigar y enjuiciar todos los actos de violencia contra la mujer.

El numeral f dispone: *Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos, prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;*

En Colombia sigue considerándose la violencia doméstica como una cuestión privada, por lo que no suelen denunciarse los sucesos de esa índole ni se puede por consiguiente determinar el alcance real del problema. Son menos de la mitad las mujeres maltratadas que buscan ayuda y solo el 9 % de ellas presentan denuncia ante las autoridades. Ni el Estado ni la sociedad, están lo bastante sensibilizados a la necesidad de abordar el problema de la violencia doméstica. La impunidad de los autores de estos actos contra la mujer es prácticamente de 100%. Este tipo de violencia es parte del contexto social. La violencia doméstica es muy común y, al igual que ocurre en otros países, el nivel de violencia aumenta en proporción a la tensión creada por el conflicto interno que afecta a todos.

El numeral g dispone: *Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.*

En Colombia, el aborto sigue siendo delito punible con penas de entre uno y tres años de reclusión tanto para las mujeres que se someten a él como para los médicos que lo practican. En la ley no se prevén excepciones, ni siquiera en caso de violación, para salvar la vida de la madre o para evitarle perjuicios a la salud graves y permanentes. El aborto es la segunda causa de mortalidad materna en Colombia, según información de Profamilia. La tipificación del aborto como delito tiene efectos discriminatorios para las mujeres pobres: mientras que las de nivel socioeconómico más elevado

pueden conseguir abortos seguros, aunque ilegales, las que tienen ingresos bajos se ven obligadas a abortar de manera clandestina y peligrosa.

En este aspecto, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias de la ONU, exhortó al Estado para que pusiera en práctica las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, entre otras, que el estatuto penal que regula el aborto se revise y se ajuste para que cumpla las normas establecidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

El artículo 7 de la Convención dispone: Los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales.

Aunque en la Carta Política se consagra la igualdad de ambos sexos, incluso en los que respecta a los derechos políticos y a pesar de los avances logrados últimamente en este aspecto, la participación de la mujer en la política sigue siendo mínima. Además, muy pocas mujeres en el poder incorporan cuestiones de género en su labor pública, ya que constituye un riesgo político en esa actividad dominada por los hombres. De las mujeres que están en la vida política se hacen descripciones estereotipadas y sexistas en los medios informativos, que tienden a referirse a su capacidad de seducir y llamar la atención sobre su imagen y no a sus aptitudes reales.

El numeral c) dispone: *participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.*

La situación general de los derechos humanos en Colombia, ha seguido deteriorándose durante los últimos años; se han producido numerosos ataques contra los defensores de los derechos humanos. Las organizaciones de la mujer, sobre todo campesinas, indígenas y afrocolombianas, y sus dirigentes, han sido objeto de intimidación sistemática y se han visto perseguidas por la labor que realizan en defensa de la mujer y en pro del mejoramiento de las condiciones de vida de sus comunidades. Sus miembros no son los únicos que se ven directamente afectados ya que sus hijos y los esposos o parejas de estas mujeres han sido también asesinados debido a las actividades sociales y políticas de la mujer. Este tipo de participación de la mujer se ha convertido en una actividad peligrosa que las expone a múltiples violaciones de los derechos humanos y a infracciones del derecho internacional humanitario por las partes en el conflicto.

Pese a que la violencia y la discriminación contra las mujeres agudiza, los procedimientos sociales van en regresión y los esfuerzos de construcción de la paz se ven obstaculizados. En este contexto es indispensable adoptar con urgencia medidas de protección adecuadas para garantizar los derechos de la mujer a la participación social y política en pie de igualdad.

El art. 11 de la Convención dispone: *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derechos inalienable de todo ser humano. b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo. d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual*

valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo.

Una de las tendencias de los últimos decenios es la creciente participación de la mujer en la economía formal. Sin embargo, aun cuando las mujeres constituyen un tercio de la fuerza laboral, su participación se desarrolla en condiciones de desigualdad con respecto al hombre.

Las mujeres del medio urbano siguen teniendo acceso únicamente a puestos y esferas de actividad de menos prestigio socioeconómico, ingresos más bajos (según datos suministrados por el DANE la discriminación salarial de las mujeres respecto de los hombres se evidencia en que el 28% del salario es menor para las primeras respecto de los segundos) y pocas garantías laborales, lo que podría explicar su creciente participación en los trabajos no remunerados y domésticos y el aumento del número de las empleadas en el sector urbano no estructurado. También merece la pena mencionar especialmente la falta de correspondencia entre el nivel de instrucción de las mujeres y el tipo de puesto que consiguen.

Con relación a los aspectos anteriores, la ONU por medio de su Relatora especial, ha exhortado al Estado colombiano a que garantice el cumplimiento efectivo del principio de igualdad y no discriminación, y aplique una política de género. Insta al Estado a que combata las desigualdades que actualmente existen entre hombre y mujeres, sobre todo en materia de educación, empleo y participación política, y a que establezca mecanismos para medir los efectos de las medidas adoptadas.

El art. 14 de la Convención dispone: “1, *Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su*

familiar, incluido su trabajo en los sectores monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas par eliminar la discriminación contra al mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombre y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios y en particular le asegurarán el derecho a...”.

Las trabajadoras rurales se hallan en una situación más desventajosa todavía, no sólo frente a los hombres, sino en comparación con las mujeres urbanas. Según datos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el índice de pobreza entre las trabajadoras rurales es más elevado y éstas aumentan mayor carga laboral, perciben remuneración inferior, tienen escaso nivel de capacitación para cada trabajo, padecen más desempleo y son uno de los sectores más vulnerables de la sociedad, en medio de la crisis agraria, la violencia y el conflicto armado que afectan al país.

En este sentido, el Comité par la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer realiza recomendaciones al Estado colombiano para que se amplíen los programas actuales con miras a mejorar la condición jurídica y social de la mujer rural, en particular entre las poblaciones desplazadas y que, como cuestión prioritaria, se centre la atención en la mujer rural con miras a mejorar los indicadores relativos a la salud, la educación y la calidad de vida⁴⁸.

⁴⁸ NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la perspectiva de género. Violencia contra la mujer. 2002, p. 7-33.

VIOLENCIA SEXUAL

“En Colombia, durante el año 2002 el sistema de información médico legal reportó haber practicado un total de 14.421 dictámenes sexológicos, relacionados con delitos sexuales, marcando una diferencia de 1.069 dictámenes con el año inmediatamente anterior 13.552. Por cada hombre que presenta alguna(s) lesión (es) no genitales a causa del hecho⁴⁹, nueve mujeres presentan este mismo problema, y, por cada 6 mujeres agredidas se cuenta 1 hombre igualmente agredido”⁵⁰. Estas cifras sirven como sustento de la hipótesis de que las mujeres son vulneradas en mayor medida por este tipo de delito.

Simultáneamente, con el conflicto se ha reproducido e incrementado la discriminación entre los distintos grupos armados y las mujeres padecen discriminación por motivos de sexo, origen étnico o pertenencia cultural. No se ha puesto en evidencia suficientemente la violencia sexual que perpetran estos grupos contra las mujeres, jóvenes y niñas. Como la anotó Giulia Tamayo “se ha justificado la violencia sexual contra la mujer, la prostitución y la esclavitud sexual en las zonas ocupadas militarmente por las razonables necesidades masculinas, e incluso oficiales de alta graduación han alentado y organizado tales desmanes”.⁵¹ Las mujeres contra las que perpetran violencia sexual los elementos de las facciones armadas, se ven obligadas a ocultar su tragedia por diversos motivos, sobre todo porque temen las amenazas de muerte de quienes las violan. Las que sobreviven a la violación a menudo quedan embarazadas y deben ocuparse del hijo fruto de aquella.

⁴⁹ Lo que puede sugerir que el delito fue violentamente inducido, o que el ejercicio de la violencia se dio en el mismo desarrollo de la actividad sexual.

⁵⁰ CARDONA GIRALDO, Juan Ignacio, “La sexualidad por acuerdo”, p.,102, 102.

⁵¹ Tamayo Giulia, “Mujeres bajo entornos de conflicto, pos conflicto y en zonas militarizadas: experiencias de América Latina”. Ponencia preparada para una reunión práctica organizada por el Banco Mundial “Sexo, Conflicto y construcción de una paz sostenible: experiencias latinoamericanas”. Bogotá, 8 y 9 de mayo de 2000, p.6

El comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se pronunció en el sentido de que pese a los distintos esfuerzos realizados, el Gobierno de Colombia todavía no ha sido capaz de aplicar los estatutos que condenan la violencia intrafamiliar. Es más, observó que las oficinas del Comisionado de la Familia carecían de los recursos humanos y financieros necesarios para cumplir su mandato y no estaban supervisadas de modo alguno por autoridades públicas competentes. Por consiguiente, las víctimas no recibían la debida atención. El Comité insistió además en que el Gobierno debía intervenir con el objeto de reducir la violencia contra la mujer, realizar las investigaciones necesarias y apoyar a las víctimas de este tipo de violencia.⁵²

3.2. SUGERENCIAS DE MEDIDAS Y ACTIVIDADES ADOPTADAS EN ESPAÑA PARA CONTRARRESTAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN COLOMBIA.

Una vez, expuesta la situación de los derechos de la mujer que enfrenta Colombia, nos parece pertinente recurrir al derecho comparado, para proponer, medidas legislativas, programas de asistencia a mujeres víctimas de la violencia, así como diferentes actividades de instituciones, a fin de que su implementación en la Política Gubernamental de violencia contra la mujer (en particular en el ámbito doméstico), sin dejar de lado otros tipos de violencia, contribuya a mejorar las condiciones de una vida digna de las mujeres.

3.2.1 Medidas Legislativas. Sería ambicioso, proponer un sistema legal que respondiera a las necesidades de nuestro país, pero no lo es, el de proponer la inclusión en el cuerpo legal de tratamiento a la violencia contra la

⁵² Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 20º periodo de sesiones. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Colombia, A/54/38, párrs. 337 a 401.

mujer en Colombia, (dada la situación anteriormente expuesta sobre la Violencia sexual), el texto jurídico español de Ayudas Publicas a las Víctimas de delitos dolosos Violentos y contra la Libertad Sexual.

Dada la responsabilidad estatal en cuanto a que no es garante de derechos sexuales de las mujeres y la derivada del funcionamiento negligente de los servicios públicos, como la administracion de justicia, nos parece que se justifica la inclusión de éste texto normativo que a continuación exponemos:

La ley 35 de 11 de diciembre de 1995 de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de los delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual, integra lo que se podría denominar la protección económica de la víctima y regula las ayudas públicas de las que se pueden beneficiar quienes hayan sufrido un delito doloso violento o un delito contra la libertad sexual.

Naturaleza jurídica de las ayudas.

Esta normatividad es de naturaleza semejante al sistema de resarcimiento de daños corporales y materiales sufridos por las víctimas de actos terroristas regulado en distintas leyes y decretos españoles.

La ayuda se provee con cargo a fondos públicos. No obstante, es el principio de solidaridad social el que inspira y legitima el esfuerzo normativo.

Este concepto de ayudas públicas a las víctimas debe distinguirse de figuras afines como la indemnización, porque el Estado no puede asumir sustitutoriamente las indemnizaciones debidas por el culpable ni abarcar el daño moral provocado por el delito; en síntesis, las ayudas integran un intento de socializar el riesgo derivado de la delincuencia violenta y sexual como muestra de solidaridad con las víctimas.

Las ayudas fijadas en esta ley, tienen un carácter subsidiario de la indemnización declarada en sentencia, y son incompatibles con la misma, porque la suma del importe de la indemnización cobrada y de la ayuda estatal no puede exceder la cuantía de la condena indemnizatoria impuesta en Sentencia al culpable o responsable civil.

Estas ayudas de conformidad con los principios que sustentan el Convenio del Consejo de Europa suscrito en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, garantizan un mínimo de cobertura económica mediante la actividad subvencionada que despliega el Estado para que circunstancias ajenas a la víctima, como la situación de insolvencia total o parcial del culpable del delito, su no identificación, o la crisis anticipada del procedimiento penal por archivo o sobreseimiento, no desencadenen una situación material de asistencia difícilmente conciliable con los postulados del Estado social y Democrático de Derechos.

Es importante resaltar este aspecto de la ley, ya que en el caso colombiano, en la mayoría de casos, dado el alto grado de impunidad, el aparato judicial no logra la identificación de los sujetos activos de estos delitos.

Teniendo en cuenta que la protección a la víctima del delito no se agota en la sanción penal al delincuente, sino que es necesario lograr la reparación de todos los efectos del delito, lo que exige la incoación y substanciación de las piezas de responsabilidad civil y la puntual adopción de las medidas cautelares de protección económico social de la víctima, la presente ley vivifica y extiende el alcance de este postulado protector y obliga a reconsiderar desde una perspectiva más dinámica uno de los fines del proceso penal al que, por desgracia, no se presta todavía toda la atención que merece. Si hay que garantizar cautelarmente el pago de las responsabilidades pecuniarias, antes hay que conocer quién ha resultado

perjudicado por el delito para informarle de sus derechos, abrirle las puertas del proceso y ejercitar sustitutoriamente la acción civil que le corresponde.

Precisamente la presente ley, exploya este derecho de resarcimiento para abarcar en su contenido el derecho a obtener una ayuda publica como mínima cobertura garantizada por el Estado frente a ciertas formas de delincuencia particularmente graves por sus consecuencias mortales o lesivas, eventualmente generadores de desamparo económico en las víctimas directas o en sus familias.

Cobertura a Víctimas indirectas.

La ley acuña un concepto de víctima indirecta en su art. 2.3 para el caso de fallecimiento del sujeto pasivo del delito que alcanza un singular valor en la concreción de los perjudicados a los que la previsión general del art. 113 C. se refiere en términos genéricos –agraviados, familiares y terceros -.

La ley trata de afrontar las repercusiones pecuniarias derivadas del delito doloso violento que genera la muerte de la víctima y al definir el círculo de los perjudicados susceptibles de ayuda se basa en una presunción de afectación patrimonial que aplica a los convivientes y a las personas económicamente dependientes del fallecido.

Este aspecto, también tiene gran importancia dentro del contexto del conflicto armado colombiano, ya que muchas mujeres luego de sufrir abusos sexuales mueren, son asesinadas o quedan incapacitadas, situación que altera y agrava la vida de las personas dependientes de la víctima, al constituirse estos últimos en víctimas indirectas.

En el ámbito civil:

- La inclusión en las medidas de protección, de las relativas a la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos.

- Estudiar la posibilidad de incluir como causal de divorcio y/o separación de cuerpos, la condena en sentencia en firme por atentar contra los bienes jurídicos de la vida y la unidad familiar. Nos parece que las mujeres cuyos cónyuges o compañeros han sido objeto de una condena por violencia intrafamiliar, no deberían tener que iniciar un procedimiento civil aparte, con miras obtener la disolución del vínculo matrimonial o la separación. Sería bueno diseñar un procedimiento especial, mediante el cual la víctima y el agresor no tuvieran que volverse a enfrentar en tramites judiciales, si bien ya lo han hecho en proceso penal anterior, el cual ha encontrado culpable al agresor.

En el ámbito penal:

La posibilidad de iniciar de oficio o por denuncia de un tercero el proceso por el delito de violencia intrafamiliar, es decir, que se excluya de los delitos querellables

Desde lo procedimental:

La no confrontación personal entre víctima y agresor, durante las audiencias o cualquier otra diligencia procesal.

La no mediación: dada la práctica actual de mediar el delito de violencia intrafamiliar antes de iniciar la apertura de instrucción, proponemos abolir ésta practica fundamentándonos en que la mediación familiar está contraindicada cuando hay violencia en la relación familiar o de pareja, sin entrar a distinguir la gravedad de la misma, la mediación tiene por objeto permitir a las partes enfrentadas ejercer sus responsabilidades en un clima de cooperación e respeto mutuos, algo que resulta inviable en las situaciones de violencia donde la libertad de la víctima se halla mediatizada por el temor que le inspira el agresor.

En las situaciones de violencia se da un desequilibrio de poder de una de las partes por temor real a la otra que impiden en la práctica la acción mediadora; pone en riesgo a la víctima y los resultados que se obtienen no son acuerdos equilibrados entre iguales, sino renunciadas forzadas de la persona que sufre la violencia.

Según el informe elaborado por Naciones Unidas en el año 1997 denominado "Mejora del Sistema Justicia Penal" que trata de las estrategias para luchar contra la violencia doméstica, y el Manual de estrategias para luchar contra la violencia doméstica de la ONU, el cual al reconocer en su prefacio que la violencia contra la mujer en su propio hogar es una grave violación de los derechos humanos, sugieren:

- La mediación sugiere que la violencia doméstica no es un delito o que es un delito menos grave.
- El proceso de mediación no brinda seguridad de que el acusado asuma la responsabilidad por la violencia (y las víctimas corren el riesgo de que la violencia se repita).

- La mediación puede exigir que las Víctimas modifiquen su conducta, lo que parece dar a entender que comparten la responsabilidad de la violencia y que en ellas recae la responsabilidad de poner fin a la conducta violenta del hombre.
- La igualdad implícita entre el agresor y la víctima no es apropiada; al haberse cometido un acto de violencia la víctima ha sido tratada de forma poco equitativa. Es posible que las víctimas no sepan llevar su caso por su propia cuenta.
- La mediación no permite determinar con exactitud los hechos del caso.⁵³

3.2.2. Medidas sobre la violencia contra la mujer como respuesta desde la actuación de las administración pública. La magnitud del problema de violencia contra la mujer en la esfera pública y privada en España y Colombia, determina la intervención de las Administraciones públicas en la resolución del problema y plantea la necesidad de establecer diversos mecanismos que supongan un efectivo seguimiento del conflicto que nos adentre en su auténtica dimensión.

A continuación intentamos exponer el contenido de la actuación que en España se ha desarrollado y ha contribuido a contrarrestar la violencia contra la mujer. Al hacerlo, queremos sugerir, la implementación de algunos de estos mecanismos y/o complementación de los ya existentes, en la escasa y casi nula, política gubernamental colombiana en la materia.

⁵³ ASOCIACION ESPAÑOLA DE ABOGADOS. Familia y Violencia : Enfoque jurídico. Madrid : Dykinson, 1999, p. 92 – 95.

El Gobierno español, desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y por medio del Instituto de la Mujer, ha prestado especial atención a la violencia contra la mujer y ha constituido uno de los principales objetivos de su actividad; esta se ha canalizado, fundamentalmente a través de tres Planes de Igualdad de Oportunidades, aprobados por distintos Gobiernos y ha servido para desarrollar una serie de actuaciones con la finalidad última de paliar el problema de la violencia en el ámbito doméstico. Así, la mayor parte de las actuaciones que se desarrollan, corresponden, sobre todo a las Recomendaciones formuladas en el informe de la Comisión de los Derechos de la Mujer del Parlamento Europeo del año 1997 (expuestas en el capítulo I) y que se resumen a continuación:

- Servicio de información y asesoramiento: En el año 1984 se puso en funcionamiento un servicio de información y asesoramiento donde las mujeres que han sido agredidas física, psíquica o sexualmente pueden conocer cómo deben actuar en estos casos y los recursos de que disponen para ello. La actuación de éstas oficinas puede resumirse en dos campos:

- En el ámbito legal: 1º Informar a las víctimas de los derechos que le concede la ley sobre las indemnizaciones que pudieran corresponderle, así como sobre el modo de formalizar la solicitud de la ayuda ante el organismo competente. 2.º Informar sobre los trámites precisos para la presentación de la denuncia, la asistencia letrada y las posibles medidas de protección si fueran necesarias; 3º Llevar a cabo el seguimiento del procedimiento judicial, si lo hubiera e informar a la víctima si lo requiriera.

- En el campo médico, psicológico y social: 1.º Orientación sobre los servicios sanitarios locales o provinciales, que pudiera precisar la víctima, procurando el seguimiento de su evolución; 2.º Información sobre los medios o ayudas que pudiera precisar para hacer frente a las necesidades más

perentorias; 3.º Derivación de la víctima hacia los servicios sociales, públicos o privados, que facilite su normalización en el entorno socio-emocional; 4.º Asistencia a la víctima en las gestiones que deba realizar para obtener la reparación del daño sufrido; 5.º Informar sobre Centro de acogida en aquellos casos que sea necesario el no habitar en la residencia familiar.

- Servicio de atención telefónica 24 horas: Como complemento a las actividades informativas existe este servicio, al que se puede llamar desde cualquier punto del país, con llamada gratuita, a cualquier hora del día y de la noche. El objetivo de este servicio es proporcionar a las mujeres, especialmente a las que viven en zonas rurales o con escasos servicios, un apoyo e información rigurosa sobre cuestiones de su interés (aspectos jurídicos, orientación del empleo, recursos sociales y de las actividades del Instituto de la Mujer). Además de ésta información, las mujeres en los casos en que se sientan gravemente amenazadas, se les toma los datos y desde el Instituto de la Mujer se da traslado a la autoridad competente para que se tomen las medidas oportunas. En este teléfono, además se pueden presentar denuncias de publicidad sexista para que sean tramitadas por dicho organismo.

- Seminarios de formación: Prácticamente en todas la Comunidades Autónomas, desde el año 1989, se imparten éstos seminarios para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con los delitos contra la mujer.

- Asociaciones de mujeres: Por otra parte existen asociaciones de mujeres especializadas en el tema que ofrecen asesoramiento jurídico y psicológico y dirigen centros de atención a las mujeres víctimas del maltrato. Estas asociaciones cuentan con ayudas y subvenciones que se conceden a través de convocatorias anuales de ayudas para la realización de programas de

cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas. El objetivo de la ayuda es la realización de programas dirigidos a facilitar la integración social de las mujeres. Y además favorecer la creación o mantenimiento de centros y servicios de ayuda para mujeres que sufren situación de maltrato.

Los programas subvencionados para apoyo a mujeres maltratadas se dirigen a la creación o mantenimiento de los siguientes servicios:

- Asistencia integral a mujeres en crisis, víctimas de violencia doméstica.
- Información y asistencia psicológica y jurídica.
- Creación y/o mantenimiento de casas de acogida, casas refugio y pisos tutelados.
- Servicios de apoyo y ayuda por los Ayuntamientos y Comunidades Autónomas (Departamentos): Además de las anteriores organizaciones, estas entidades gubernamentales, han creado otra línea de actuación, con la creación de servicios de asistencia que, fundamentalmente, se presta a través de las Casas de Acogida, Pisos tutelados y Centros de Emergencia. Las casas refugio se configuran como un servicio social especializado y de carácter asistencial, de protección y promoción cuya finalidad es dar acogida temporal a mujeres con sus hijos/as, víctimas de violencia durante periodos variables que oscilan entre seis días hasta varios meses. Las casas de acogida deben garantizar la seguridad de las mujeres y de sus hijos/as, por tanto los edificios cuentan con especiales medidas (un solo acceso, sistema de alarma, medidas de prevención de incendios). En ellas se efectúa una intervención integral proporcionando, además del acogimiento, atención jurídica, psicológica, formativa trabajo social y convivencia; además de dar

apoyo a los hijos víctimas también de la violencia doméstica. Los pisos tutelados son un recurso que no está destinado sólo a mujeres víctimas de violencia sino a mujeres solas acompañadas de sus hijas /os cuando se encuentren en situación de necesidad por problemas de desarraigo familiar, jóvenes embarazadas, madres solteras, separadas, etc. Durante la estancia en el piso o apartamento se les proporciona toda la atención y asistencia jurídica, psicológica y social que precisen para paliar los efectos de la violencia, asimismo se les ofrece ayuda y formación para la búsqueda de empleo y su posterior reinserción en la vida laboral y social. El perfil de la mujer usuaria de la vivienda tutelada es el de una mujer, en la mayor parte víctima de malos tratos, casada, sin apoyo familiar y sin trabajo. La estancia media de ocupación es de cuatro meses y medio.

- Servicios Policiales: existen por un lado los servicios de Atención a la Mujer (S.A.M) de la Policía y los Equipos de Mujeres y Menores (EMUNES de la Guardia Civil, en los que se atienden de manera especializada a las mujeres que sufren cualquier tipo de violencia, los primeros en el área urbana y los segundos en el ámbito rural.

- Turno de oficio específico para mujeres: se han firmado convenios entre el Instituto de la Mujer y Colegios de Abogados que incluyen el compromiso de que los profesionales del Derecho atiendan a una víctima de violencia a través del referido teléfono de urgencia y sea quienes ejerzan la defensa en un eventual proceso.

- Dispositivo de Alarma: Destinado a mujeres víctima de violencia, que se encuentran en situación de alto riesgo. Consiste en una unidad de teleasistencia en domicilio y fuera de él, a través de un aparato que pueda activar la mujer en una situación de emergencia y que está conectado con una central receptora. La finalidad que persigue es complementar, en su

caso, la vigilancia en el domicilio y fuera de él, así como reforzar la confianza y seguridad de la mujer en sí misma, sin que se pueda garantizar su seguridad absoluta.

- Guía de recursos y Centros de Interés: con la finalidad de difundir la existencia de los anteriores recursos, el Instituto de la Mujer ha editado una “Guía de Recursos y Centros de Interés”, donde se recogen por Comunidades Autónomas todos estos servicios que acabamos de mencionar⁵⁴.

Respuestas Institucional a las Mujeres VIF:

Medidas de Sensibilización y prevención dirigidas a la población:

- Iniciar programas de sensibilización social hacia la erradicación de la violencia doméstica y el fomento de la solidaridad, tolerancia, respeto a la diferencia y comunicación exenta de violencia.

- Desarrollar programas de información sobre las formas de actuar en los casos de violencia doméstica y agresiones sexuales, así como de los recursos sociales existentes, así como motivar a la formulación de denuncias y a la realización de cursos de defensa personal.

- Concienciar a los medios de comunicación de las consecuencias de los estereotipos sexistas, especialmente en la publicidad y en la transmisión de programas que pueden promover una sociedad violenta.

⁵⁴ GANZENMÜLLER ROIG, C; ESCUDERO MORATALIA, J. F. y FRIGOLA VALLINA, J. La Violencia Doméstica : Regulación Legal y análisis sociológico y multidisciplinar. Barcelona : Bosch, 1999, p. 154-170.

- Facilitar la formación del personal judicial, letrado, médico, socio-pedagógico y de policía, sobre todas las manifestaciones de la violencia, así como en técnicas psicológicas para la atención de las personas maltratadas, como de personalidades violentas.

Medidas de información, asesoramiento y acogida.

- En los servicios de asesoría psicológica, incluir la atención psicológica y la terapia de grupo, dirigidas especialmente a las personas violentas y causantes de los malos tratos.

- Incrementar la dotación de equipos de profesionales especializados en la atención a personas con graves conflictos familiares, maltrato doméstico o cualquier otro problema relacionado con la violencia, de manera que puedan realizarse programas de seguimiento y de apoyo psicosocial para todas las personas implicadas.

- Poner en marcha un teléfono de guardia durante 24 horas, dirigido a la atención de mujeres objeto de violencia.

Medidas de Protección dirigidas a las mujeres víctimas de violencia

- Instar a la ampliación de equipos especializados de policías, de forma que puedan estar presentes en todas las comisarías para atender a las mujeres víctimas de violencia.

- Promover las reformas legislativas que posibiliten la realización de denuncias innominadas o la persecución de oficio de los delitos de agresión sexual que aseguren el anonimato de las víctimas hasta el momento en el que se requiera inevitablemente una actuación de la víctima respecto a un

posible agresor y aquellas otras que se consideren necesarias para una mayor protección a las mujeres víctimas de violencia.

- Promover el establecimiento de un puente estable entre el proceso judicial y la víctima a través de profesionales de trabajo social con formación especializada.⁵⁵

⁵⁵ ESPAÑA. GOBIERNO DE ARAGON. Memoria de las actuaciones desarrolladas en la Comunidad Autónoma de Aragón para la erradicación de la violencia de género a 2001. Zaragoza : Los Sitios talleres gráficos, 2002, p 12-14.

CONCLUSIONES

Al terminar de escribir el presente trabajo nos quedan varias ideas y sensaciones respecto de los puntos trabajados; algunas de relativa claridad, muchas de inquietud y deseo de seguir profundizando en ellas; y respecto de la mayoría, de rabia, frustración e impotencia.

- Los sistemas de protección de los derechos de la mujer presentan serios inconvenientes: Si bien es cierto que el desarrollo de los instrumentos existentes, que en su mayoría son elaboraciones de la norma formal de no discriminación, son valiosos, no es suficiente para abordar el problema de la mujer:

. La tendencia general en estos sistemas, ha sido ignorar la aplicación de las normas de Derechos Humanos de la Mujer;

. La estructura e instituciones de Derechos Humanos de la Mujer son frágiles: éstas contienen obligaciones y procedimientos débiles; las instituciones que vigilan el cumplimiento de las obligaciones no disponen de recursos suficientes; y generalmente los Estados hacen reservas a las disposiciones fundamentales de los instrumentos, aduciendo incapacidad de los Estados de cumplir con las obligaciones contenidas en los instrumentos y esta práctica es tolerada.

Varias de las razones que explicarían este fracaso en el cumplimiento de los Derechos Humanos de la mujer podrían ser:

- Falta de comprensión del carácter sistémico que tiene la subordinación de la mujer; la incapacidad de reconocer la necesidad de caracterizar la

subordinación de la mujer como una violación de los derechos humanos; y la ausencia de prácticas estatales que condenen la discriminación contra la mujer.

. Por otra parte, la falta de voluntad de los grupos tradicionales de derechos humanos internacionales, para enfocar las violaciones a los derechos de la mujer, y falta de comprensión de los grupos de mujeres del potencial que tiene el derecho internacional de los derechos humanos para reivindicar los derechos de la mujer.

- Pudiera decirse en términos generales que las legislaciones internas de Colombia y España, se han adecuado formalmente a las exigencias de los Instrumentos Internacionales, sin embargo, todavía existen vacíos legales y normatividad discriminatoria, que no facilitan ni contribuyen a mejorar la situación de la mujer. Verbi gracia:

España no cuenta con un texto normativo único y específico que recoja las disposiciones relativas a la violencia contra la mujer, a pesar de contar con un tipo penal de “malos tratos”, para sancionar la violencia contra la mujer; en él hasta hace poco se insertó la violencia psíquica, quedando todavía el vacío normativo de reunir en el mismo tipo penal, la violencia sexual.

Colombia, por su parte, a pesar de contar con una ley de Violencia Intrafamiliar, y tener elevado a delito la Violencia Intrafamiliar, su legislación sigue siendo discriminatoria al seguir penalizando el aborto, lo cual es un ejemplo de incumplimiento a la obligación contenida en el art. 2 num. c de la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer” el cual reza: “*Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer*”. Al respecto la Relatora Especial de la ONU, ha exhortado al Estado a que ponga en práctica las

recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, entre otras, que el estatuto penal que regula el aborto se revise y se ajuste para que cumpla las normas establecidas en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁵⁶

De otra parte, la inserción del tipo penal de Violencia Intrafamiliar en los delitos querellables, imposibilita la participación de la sociedad y los funcionarios, para atacar la violencia contra las mujeres, en la medida que no están legitimados para iniciar de oficio o por aviso de la comunidad, instrucción contra los agresores.

- Los mecanismos para contrarrestar la violencia contra la mujer en Colombia y España, en el plano formal tal y como se expusieron en el capítulo II, no presentan mayores diferencias, podría decirse que coinciden en gran parte de sus disposiciones; pero la puesta en práctica de ellos, sí marca la diferencia entre estos dos países:

. El **Gobierno español** a través de sus instituciones ha desarrollado una política de protección a las mujeres víctimas de violencia, cada vez más efectiva mediante actividades que han materializado las medidas de protección consagradas en su normatividad y sugeridas en los instrumentos internacionales, tal y como se dieron a conocer en el capítulo III. Esta política ha contribuido fundamentalmente a reconocer socialmente la violencia padecida por las mujeres, lo que ha significado una conquista de la “visibilidad de la violencia contra la mujer”. Esta visibilidad constituye el primer presupuesto para su erradicación y la afirmación del derecho a la inviolabilidad del cuerpo de la mujer.

⁵⁶ NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la perspectiva de género. Violencia contra la mujer. 2002, p. 32.

. En **Colombia**, el conflicto armado interno ha invisibilizado otro tipo de conflictos o violencias privadas y públicas, de igual o mayor magnitud –por ejemplo, en número de víctimas -, como lo es la violencia contra la mujer. Y ésta, por no ser una de sus prioridades, no cuenta con el desarrollo de una política eficiente, que reúna los esfuerzos mínimos de un actuar diligente encaminado a implementar mecanismos y actividades para reducir o mitigar esa violencia pública y privada contra las mujeres y lograr que no vuelva a ejercerse; al respecto la ONU por medio de la Relatora Especial, “ha exhortado al Estado a que intensifique sus esfuerzos para proteger ala mujer contra la violencia basada en el género. Con miras a eliminar este tipo de violencia , tanto los aspectos legislativos como otros aspectos del problema, deberán incorporarse en medidas que adopte el Estado. El Estado debería actuar con la debida diligencia y mejorar las estructuras institucionales para resolver el problema de la violencia basada en el género. Además de las medidas legislativas y de protección social, es menester impartir instrucción y capacitación en el sistema de justicia penal y a la sociedad civil e informar a las mujeres de los recursos jurídicos de que dispone”⁵⁷. Igualmente se exhorta al Estado “a que garantice el cumplimiento efectivo del principio de igualdad y no discriminación, y aplique una política de género. Insta al Estado a que combata las desigualdades que actualmente existen entre hombres y mujeres, sobre todo en materia de educación, empleo y participación política y a que establezca mecanismos par medir los efectos de las medidas adoptadas”

⁵⁷ NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la perspectiva de género. Violencia contra la mujer. 2002, p. 33.

. En éste sentido pudiera decirse que, el Estado no ha sido capaz de aplicar los estatutos internos e internacionales que condenan la violencia contra la mujer; según lo muestran numerosos informes, en Colombia la Violencia contra la mujer entendida como violación a los Derechos Humanos, tiene un carácter generalizado y persistente. En pronunciamiento oficial la ONU ha dicho que “la violencia contra la mujer es generalizada y sistemática. La Relatora Especial expresa suma preocupación por el actual grado de impunidad por violaciones de los derechos de la mujer, sobre todo las que ocurren debido al conflicto armado en Colombia o se ven agravadas como resultado de éste. Expresa preocupación además por el trato que recibe la mujer en el sistema de justicia penal y por el bajo porcentaje de condenas impuestas en casos de violación y otras formas de violencia basada en el género. El hecho de que no se investiga, enjuicia y castiga a los responsables de violaciones y otras formas de violencia basada en el género ha contribuído a un entorno de impunidad que perpetúa la violencia contra la mujer, incluso la violación y la violencia intrafamiliar. Es fundamental que los casos de violencia basada en el género se investiguen y que los perpetradores comparezcan ante la justicia”⁵⁸.

En concordancia con la anterior, el Estado Colombiano, al ser Estado parte de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, tiene la obligación según el art. 2 num. e, de “tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera persona, organizaciones o empresas”; Esto significa en términos de responsabilidad internacional que: la responsabilidad del Estado surge cuando no actúa en forma apropiada, según su legislación interna, para castigar o compensar las violaciones al derecho internacional

⁵⁸ NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la perspectiva de género. Violencia contra la mujer. 2002, p. 35.

de los derechos humanos; un Estado tiene una responsabilidad similar cuando no ha actuado para impedir una posible violación a los derechos humanos; el Estado no es directamente responsable por el comportamiento de los individuos o las entidades privadas, pero el comportamiento de éstos involucra indirectamente al Estado por su falta de diligencia debida, conociendo el riesgo de violación a los derechos humanos, o por su falta de castigo o compensación a tales violaciones. De hecho se puede considerar que un Estado ha facilitado una injusticia internacional o es cómplice de su comisión cuando la injusticia es de carácter generalizado o persistente. En éste sentido, podemos dar éstos calificativos al Estado Colombia de “facilitador y cómplice” de la situación de violencia contra la mujer que tiene el país actualmente.

BIBLIOGRAFIA

Fuentes primarias

Código Civil. Bogotá : Leyer, 1998.

Código Penal y de Procedimiento Penal. Bogotá : Leyer, 2001

Constitución Política de Colombia. Bogotá : Impreandes, 1991

Código Penal y Legislación Especial. Madrid : Colex, 2002.

Código Civil y Legislación Especial. Madrid : Colex, 2002.

Fuentes secundarias

ASOCIACION ESPAÑOLA DE ABOGADOS. Familia y Violencia: Enfoque jurídico. Madrid : Dykinson, 1999.

CARDONA GIRLADO, Juan Ignacio. La sexualidad por Acuerdo.

COLOMBIA. CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LA POLITICA SOCIAL. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR 3: DERECHOS HUMANOS Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. s. l. : Imprenta Nacional de Colombia, 2000

COLOMBIA. CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LA POLITICA SOCIAL. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR 1: COMPENDIO NORMATIVO Y DICCIONARIO. s. l.: Imprenta Nacional de Colombia, 2000.

COMISION PARA LA INVESTIGACION DE MALOS TRATOS A MUJERES. OTRA FRONTERA ROTA: Aspectos Jurídicos de la Violencia Doméstica. Madrid : Entilnema, 1998.

COOK, Rebecca. DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER: Perspectivas Nacionales e Internacionales. Bogotá : Printex Impresores Ltda, 1997.

ESPAÑA. GOBIERNO DE ARAGON. Memorias de las actuaciones desarrolladas en la Comunidad Autónoma de Aragón para la erradicación de la violencia de género a 2001. Zaragoza : Los Sitios talleres gráficos, 2002

GANZENMÜLLER ROIG, C; ESCUDERO MORATALIA, J. F. y FRIGOLA VALLINA, J. La Violencia Doméstica: Regulación Legal y análisis sociológico y multidisciplinar. Barcelona : Bosch, 1999.

GARCIA ALVAREZ, Pastora y, DEL CARPIO DELGADO, Juana. EL DELITO DE LOS MALOS TRATOS EN EL AMBITO FAMILIAR: Problemas fundamentales. Valencia : tirant lo blanch, 2000.

GONZALEZ ORTIZ, Jorge. Violencia Intrafamiliar: Una forma de relación, un asunto de Derechos Humanos.

NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la perspectiva de género. Violencia contra la mujer. 2002.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. DERECHOS DE LA MUJER. Bogotá : Nuevas Ediciones, 2002.

TRABADO ALVAREZ, Concepción. El delito de los Malos Tratos: Novedades introducidas en el delito de los malos tratos por la Ley Orgánica 14/99. Oviedo: Septem, 2002.

