

CAPÍTULO 3

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: UN DELITO QUE VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS

Liliana Paola Millán González
Fabio Iván Rey Navas



VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: UN DELITO QUE VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS

Liliana Paola Millán González¹, Fabio Iván Rey Navas²

RESUMEN

Palabras clave

Violencia
intrafamiliar,
Derechos Humanos,
derecho penal.

Los Derechos Humanos, como reconocimiento mínimo a todos, garantizan la dignidad, y el Derecho Penal, como norma trasmite valores y fija pautas de comportamiento para llegar a la paz social. Relación simbiótica específica en la Violencia Intrafamiliar que, a pesar de ser delito, las cifras muestran que el 35% de las mujeres en todo el mundo ha sufrido violencia física o sexual por su compañero sentimental. 87.000 mujeres en el mundo fueron asesinadas para el 2017, de las cuales más del 50%, fue su pareja o un familiar. 137 mujeres mueren diariamente en el mundo a manos de un miembro de su familia. Más o menos 30.000 mujeres fueron asesinadas por su pareja o expareja. En Colombia, en el año 2017, se presentaron 13.735 valoraciones medico legales por Violencia Intrafamiliar, siendo la mujer mayor afectada con un incremento de 139, respecto del año anterior; en niñas y adolescentes (10 a 14 años) se incrementó de 121 casos. En el 19% de los casos, el principal agresor fue el hermano(a), seguido del padre con un 14 % y los hijos en el 11%. En violencia de pareja se presentaron 35.690 casos; el compañero permanente es el principal agresor en el 57% de los casos; seguido del excompañero, con el 34%. Cifras que dan un panorama de la vulneración de los Derechos Humanos de la mujer y de la familia, lo que indica que no basta con penalizar y reprimir la conducta; se requiere algo más.

-
1. Abogada. Especialista en Resolución de Conflictos, Magíster en Derechos Humanos y Doctoranda en Estado de Derecho y Gobernaza Global Universidad de Salamanca-España. Docente de la Corporación Universitaria Americana. Email: lilianapaolamillan@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1613-6685>
 2. Abogado. Doctor en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca. Docente de la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Santo Tomas. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana. Email: abogadorey@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7226-7770>

Keywords

Intrafamily
Violence, Human
Rights, Criminal
Law.

ABSTRACT

Human Rights, as a minimum recognition for all, guarantee dignity, and Criminal Law, as a norm, transmits values and sets standards of behavior to achieve social peace. Specific symbiotic relationship in Intrafamily Violence that, despite being a crime, the figures show that 35% of women worldwide have suffered physical or sexual violence by their romantic partner. 87,000 women in the world were murdered in 2017, of which more than 50% were their partner or a relative. 137 women die daily in the world at the hands of a member of their family. About 30,000 women were killed by their partner or ex-partner. In Colombia, in 2017, there were 13,735 medical legal evaluations for Intrafamily Violence, being the older woman affected with an increase of 139, compared to the previous year; in girls and adolescents (10 to 14 years old) it increased from 121 cases. In 19% of the cases, the main aggressor was the brother (a), followed by the father with 14% and the children in 11%. In intimate partner violence there were 35,690 cases; the permanent partner is the main aggressor in 57% of the cases; followed by the former partner, with 34%. Figures that give an overview of the violation of the Human Rights of women and the family, which indicates that it is not enough to penalize and repress the behavior, something more is required.

INTRODUCCIÓN

Todo territorio en el mundo se rige por normas, reglas o principios, que le permiten a las personas establecer sus relaciones, dentro de un marco preestablecido, para que allá armonía social. El Derecho Penal, es sin dudar el que fija las pautas para castigar, y establecer penas para quienes, infringen los derechos de otro u otros seres humanos, esto son los Derechos Humanos, que son reconocimientos que se le dan a todos los seres humanos que garantizan su dignidad y su convivencia armónica con el mundo que le rodea. Esa relación simbiótica que existe entre el Derecho Penal y los Derechos Humanos, se reflexionara desde la Violencia Intrafamiliar, como actuación que vulnera los Derechos Humanos y que independientemente que hace parte de los ordenamientos penales internos, sigue creciendo, afectando socialmente en todas las latitudes del orbe.

Aproximadamente el 35% de las mujeres en todo el mundo ha sufrido violencia física o sexual por parte de su compañero sentimental en algún momento de su vida; estima la ONU Mujer, que 87.000 mujeres en el mundo fueron asesinadas para el 2017, de las cuales más del 50%, a manos de su pareja o un miembro de su familia. Lo que significa que 137 mujeres mueren diariamente en el mundo por un miembro de su familia. Algo más de un tercio, fueron asesinadas por su pareja o expareja, en el 2017 (OMS, 2013).

A su vez, la ONU manifiesta en: “Mujeres. Hechos y Cifras: Acabar con la violencia contra mujeres y niñas” que:

A nivel global 650 millones de mujeres y niñas, se casaron antes de cumplir 18 años. En los últimos diez años la tasa de matrimonios infantiles ha disminuido, una de cada cuatro mujeres jóvenes (20-24 años) casadas durante la infancia, paso a ser una cada cinco mujeres. En países como África Occidental y Central, es una práctica común que las mujeres se casen antes de los 18 años, lo que trae consecuencias graves para ellas, como embarazos precoces, aislamiento social, interrupción de la escolaridad y limita las oportunidades y aumenta el riesgo de sufrir Violencia Intrafamiliar (ONU, 2018).

En el caso de colombiano, los registros del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense del año 2017, indican que:

Se presentaron 13.735 valoraciones medico legales por Violencia Intrafamiliar, respecto del año anterior aumento en 319 casos, siendo la mujer mayor la más afectada con un incremento de 139, en niñas y adolescentes se concentró en los rangos de 10 a 14 años, en un incremento de 121 casos. En el 19% de los casos, el principal agresor fue el Hermano(a), seguido del padre con un 14 % y los hijos en el 11%. En valoraciones de violencia de pareja se presentaron para el mismo año 35.690 casos, el compañero permanente es el principal agresor con un 57% casos, seguido del excompañero en un 34% (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2017).

Cifras que muestran un panorama de la vulneración de los Derechos Humanos de la mujer, de la familia, impactando desfavorable a la sociedad, que según ONU Mujeres “los hombres que en su infancia observaron un comportamiento violento de su padre a su madre o sufrieron algún tipo de violencia doméstica, presentan una probabilidad mayor de actuar de esa forma violenta en sus relaciones en su vida adulta” (ONU, 2018). Lo que nos invita a pesar, que no es suficiente la represión penal, para atender este flagelo que se vive a nivel global, en este sentido, Elena Larrauri, reflexiona sobre “la respuesta integral que debe ser tomada en cuenta para los fenómenos de violencia de género, desde una postura crítica de la criminología” (Larrauri, 2007). Es precisamente cuando la Violencia Intrafamiliar deja de ser un problema de carácter privado y pasa a ser un asunto de carácter público; en este sentido Rico afirma que:

Aún pesa el hecho de que el paradigma de los Derechos Humanos se construyó a partir del supuesto de que los derechos civiles y políticos individuales encuentran su espacio en la vida pública, lo que lleva a ignorar las violaciones que ocurren en el seno de la familia. De esta manera, los delitos contra las mujeres se consideran como tales en la medida en que se aproximan a las situaciones tipificadas en los códigos y los tratados. Por tal motivo, las mujeres comenzaron a luchar por la resignificación y ampliación de los derechos reconocidos internacionalmente, de modo que las relaciones de género se consideren un espacio de expresión de la desigualdad; además, han planteado la necesidad

de hacer una nueva lectura de las esferas pública y privada y, por lo tanto, del ámbito en que se enmarcan los Derechos Humanos, ya que esta dicotomización ha limitado la ciudadanía de las mujeres cuando se comienza a ver, que este tipo de conflictos atentan gravemente nuestras sociedades y que son una violación de Derechos Humanos; culturalmente se transforman las sociedades y, posteriormente, la norma jurídica se presenta de manera tardía a intervenir el fenómeno. Es precisamente con la conquista de la igualdad de derechos por parte de la mujer, y su reconocimiento internacional, cuando muchos de nuestros estados comenzaron a regular y atenderlo a nivel interno (Rico, 1996).

¿QUÉ DERECHOS SE ENCUENTRAN EN JUEGO CUANDO SE PRESENTA LA VIOLENCIA AL INTERIOR DE LOS HOGARES?

Para dar respuesta a este interrogante, debemos verlo a la luz de las normas internacionales; precisamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, desde su prólogo, recalca la importancia de la dignidad de todas las personas y que todos somos miembros de esta familia humana, lo que resalta la importancia de esta institución a nivel social. *El Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona* (Art. 3, 1948), reconocimiento que es vulnerado con alta preocupación en los hogares del mundo. Para el caso colombiano las cifras de

feminicidio, de acuerdo a los casos atendidos por la Defensoría del Pueblo en el 2018, “se registraron 47 feminicidios y 50 tentativas de feminicidios. Frente a estos, la pareja ha sido reportada como agresor en 59% y 52% de los casos respectivamente” (Defensoría del Pueblo Colombia, 2018, p. 29).

Las diferentes formas de violencia, La violencia, que en la mayoría de los casos es vivida por las mujeres, “se refiere a la violencia física, sexual y psicológica, la violación por el esposo, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atenten contra la mujer, la explotación sexual, el tráfico de mujeres y la prostitución forzada, el hostigamiento” (Aliaga, 2003), entre otras, que puede vivirse al interior de la familia, vulneran el Artículo 5 de la Declaración, el cual consagra, que “*Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”; en este sentido la violencia física, no es la única forma como se presenta este fenómeno, si bien es la más visible, en el año 2017:

Se reportaron 98.999 casos de violencia de género e intrafamiliar al SIVIGLA, del Instituto Nacional de Salud de Colombia (2018, p. 2), 51.218 (52%) casos fueron de violencia física, de los cuales 78,2% sus víctimas eran mujeres y el 21,8% hombres. La violencia sexual representa el 25%, con 24.457 casos, del cual 87,7%, son mujeres y el 12,3% hombres. Otra de las formas es la negligencia y el abandono con 15. 861 (16%) casos, las mujeres representan el 54,3% de los casos, el 45,7% son hombres. La violencia psicológica representa el 7% con 7.420 casos, de los cuales 84% son mujeres y 16% hombres.

A nivel mundial el panorama no es nada alentador, una de cada tres mujeres ha sido objeto de violencia física o sexual, dentro o fuera de su hogar (INS, 2018).

La igualdad ante la Ley, que se consagra en el Artículo 7 de la Declaración, así como el derecho *acceso a justicia*, que contempla la Declaración (Art. 8 y 10), derechos que muchos de nuestros países garantizan, pero que hizo necesario que saliera a la luz, puesto que al ser considerado una problemática al interior de los hogares, no se tenía control sobre ella. La legislación internacional, ha sido muy clara respecto a la importancia que tienen que sus estados miembros, sea de las Naciones Unidas (UN), o de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y como dentro de los estados de la Unión Europea (UE), se incorpore a su sistema jurídico interno la Protección integral de la mujer y de la familia. En la última década se observa una tendencia en América Latina a promulgar leyes integrales contra la violencia hacia las mujeres. Este es el caso de 10 países: Argentina (2009), Bolivia (2013), Colombia (2008), Costa Rica (2009), El Salvador (2012), Guatemala (2008), México (2013), Nicaragua (2012), Perú (2015) y Venezuela (2007).

El Derecho a *la familia*, tanto en su conformación, como por la protección que debe garantizar el estado, es un derecho en vía de extinción, las dinámicas sociales cambiantes, un mundo cada vez más globalizado, tienen como resultado la transformación de la familia como núcleo protector y de su estructura básica. La familia como nicho de los derecho los niños y los adolescentes, se distorsiona y se revela que están creciendo en ambientes muy hostiles

donde las secuelas, se reflejan en la sociedad en general, estudios de psicología, tiene claro que los menores expuestos a la violencia al interior de sus hogares, son más propensos a problemas emocionales relacionados con ansiedad, depresión y somatizaciones (internalizantes) y problemas de conducta, como agresión y de conducta no normativa (externalizantes).

La Convención sobre los Derechos de los Niños, resalta en su preámbulo la importancia que tiene la familia

Como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad (UNICEF, 1989).

Asimismo, consagra la Convención que le corresponde a los estados asegurar de manera adecuada la protección y cuidado de los niños y que todas las medidas que se tomen en relación a los niños deben estar basadas en consideración a su interés superior (Art. 3). Sin embargo la violencia infantil, es una situación que en muchos hogares es silenciado y hasta permitido, puesto se creen, que a través del maltrato se puede conseguir, el respeto y reconocimiento de los padres o cuidadores de su autoridad, o de castigo; En este sentido, La Unicef, en su informe “La niñez colombiana en cifras”, afirma que:

La negligencia y maltrato intrafamiliar son fenómenos silenciosos y por eso no es de extrañar que sean más notificados en los primeros años cuando se incrementa la sensibilidad de la

comunidad sobre el asunto. En muchas culturas este silencio es favorecido por cierta aceptación de formas de maltrato que, como el castigo físico, se practican como métodos para obtener mayor disciplina de los hijos la negligencia es otra forma como se puede identificar la violencia infantil, donde el adulto responsable, no cumple con sus deberes de cuidado y protección. Violencia que es una flagrante forma de vulneración de Derechos Humanos, frente a una población que es aún más vulnerable (UNICEF, 2002, p. 38).

El Instituto de Medicina Legal, respecto a la Violencia Intrafamiliar que sufren los niños, niñas y adolescentes, en el año 2018 tiene reportado 10.794 informes periciales, en los que se mantiene la víctima femenina como la más afectada con un 52, 42%. Las cifras demuestran que el principal agresor es el padre con el 30, 58%, seguido de la madre con 29, 46% y en tercer lugar el padrastro 8, 73%. De acuerdo a los datos dados en su informe se puede profundizar que:

El grupo etáreo más afectado durante ese año fue el del rango de 15 a 17 años con el 31,59 % del total de casos, en segundo lugar, está el rango entre los 10 a 14 años con el 26,36 %, y en tercer lugar al rango entre 5 a 9 años con el 25,50 % del total de casos de este subtipo de Violencia Intrafamiliar. Llama la atención tres cosas principalmente: la primera, que el rango 0 a 4 años mantiene un porcentaje total superior al 16 %; la segunda, que en el rango de 5 a 9 años, son los hombres los que más sufren la violencia NNA; y

la tercera, que el rango 15 a 17 años, a pesar de comprender apenas tres años de vida, es el primero en la lista, y con un porcentaje que difiere notoriamente con el del grupo que ocupa el segundo puesto (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2017).

La Población de adultos mayores a nivel mundial esta creciendo, la esperanza de vida aumento a medials de siglo XX, y por el contrario a disminuido la tasa de natalidad, estos acontecimientos a nivel internacional y local genera, un planteamiento para garantizar sus Derechos Humanos, por medio de políticas para su reconocimiento, atención e implementación. Los cambios sociales y económicos, hacen de ellos una población vulnerable, siendo también victimas de la Violencia Intrafamiliar. Para el año 2017 se presentaron en Colombia un total 1.944 casos, de los cuales 925 de casos son hombres y 1.019 son mujeres, como se puede apreciar la diferencia que se presenta no es muy significativa. La edades donde se presenta una diferencia representativa, donde la víctima son más hombres que mujeres es en el rango de 65- 70 años, de 33 casos, las mujeres 226 y los hombres 259, sin embargo en términos generales, la mujer sigue siendo la más afectada.

Este flagelo de la violencia en el hogar, esta igualmente vulnerado los derechos de los Hombres, quienes se han caracterizado por ser el principal agresor, pero también en ocasiones son las víctimas; las mujeres por ser la mayor catidad de casos víctima, es igualmente el sujeto más investigado y sobre el cual se trabaja para su prevención y la erradicación de este flagelo, más aún por tener

un componente estructural su discriminación. Pero a raíz de que en el mundo ya se comienza a visibilizar la Violencia Intrafamiliar, siendo la víctima el hombre, es importante traer a colación las cifras que se presentan en Colombia, de acuerdo al Instituto Nacional de Medicina Legal, durante el año 2017, se realizó 50.072 peritaciones en el contexto de violencia de pareja, se presentaron 6.896 casos de hombres víctimas, es decir el 14%, frente al caso de las mujeres con un total de 43. 176, con un porcentaje del 86%; datos que como se evidencian, no son valorados o destacados para su abordaje, ya que por cada hombre que denuncia seis mujeres denuncian la violencia que sufren, hecho que se reafirma por la concepción cultural que los impacta directamente.

Todo esto es con el propósito de evidenciar la situación que se vive al interior de los hogares colombianos, así como a nivel mundial, donde vemos como cada uno de los miembros de la familia se esta viendo afectado y vulnerado sus Derechos Humanos, se coloca en juego la dignidad de cada persona y con ello la estabilidad de la sociedad. La familia nunca es una institución aislada, sino que es parte orgánica de procesos sociales más amplios (económicos, culturales y políticos). Asimismo, fija reglas formales corporizadas en el derecho y los patrones de sentido común, que a veces inclusive contradicen las reglas formales, son al mismo tiempo reflejo y guía para las prácticas sociales.

Como se ha podido evidenciar, existen normas locales e internacionales, que buscan que este fenómeno sea sancionado severamente, pero que de una u otra manera atomiza a la familia, es importante sin

dudarlo, atenderlo como ya se esta realizando con el derecho penal, y su justicia retributiva, para los casos extremos, y después de haber transitado un periodo de seguimiento y una verdadera atención por parte del Estado, la sociedad y la familia, en estos previos momentos podemos abordarlo con un enfoque de Derechos Humanos y con la justicia restaurativa, la cual parte del respeto de la dignidad de las personas que son parte del hecho criminal y se ven afectadas por éste, dando prioridad a sus necesidades reales, así como el de comunicar sus sentimientos y participar en la reparación de las consecuencias del conflicto.

Precisamente en Colombia, desde el 2017 se venía adelantando en el Congreso un proyecto de ley: Proyecto del Ley 139 de 2017 del Senado y Proyecto de Ley 201 de 2018 de la Cámara de Representantes para modificar el delito de Violencia Intrafamiliar, y el cual una vez realizado los debates internos y sancionado por la presidencia, se expidió la Ley 1959 del 20 de junio de 2019, donde se conserva la sanción penal, se amplía los casos en los cuales puede considerarse como Violencia Intrafamiliar, y su trámite se adelantara por el procedimiento especial abreviado. Observemos estos puntos relevantes de la norma en cuestión. La sanción penal, del delito de Violencia Intrafamiliar (Art. 229 Código Penal), consagra que quien maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de 4 a 8 años. La novedad es el agravante en los casos de reincidencia, donde la pena se aumentara dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad previsto para el

delito de Violencia Intrafamiliar si el agresor tiene antecedentes por esta misma conducta o por una de las contempladas en los Títulos I y IV del Código Penal. Esta regla aplicará siempre que el agresor haya sido condenado por sentencia proferida dentro de los 10 años anteriores al nuevo hecho por el cual está siendo procesado (Ley 1959 de 2019, Art. 1).

JUSTICIA RESTAURATIVA

El tipo penal de Violencia Intrafamiliar se venía manejando, como los hechos de maltrato en contra de cualquier miembros de la familia, pero la realidad es que existen personas que sin ser miembros del grupo familiar o haber dejado de serlo no por ello signifique, que no sean parte de ésta. En este sentido la Ley reconoce a los conyugues o compañeros permanentes aunque se hubiera separado o divorciado; las exparejas que habían conformado un vínculo permanente en el tiempo; los padres que no conviven en el mismo lugar; las personas encargadas del cuidado de miembros de una familia y las personas que sostienen relaciones extramatrimoniales de carácter permanente, con una clara e inequívoca vocación de estabilidad, de acuerdo a la Ley 1959 de 2019. Parágrafo 1. Con este concepto se amplía el concepto de familia establecido en el Artículo 42 de la Constitución Política Colombiana, donde se afirma que la familia que se conforma por el vínculo voluntario de un hombre y una mujer, incluyendo la posibilidad que la misma se conforme por el vínculo voluntario personas del mismo sexo. El procedimiento especial abreviado, será el trámite donde se proteja a las víctimas de los delitos de Violencia Intrafamiliar, pero en este tipo de casos esta prohibida la modalidad de

acusador privado, es decir, que se convierta la acción penal de pública a privada (Ley 1959 de 2019, Art. 5.). Lo que favorecerá la respuesta pronta del sistema judicial en relación con la judicialización de los agresores, permitiendo a las víctimas el restablecimiento de sus derechos de una manera más pronta en razón a la reducción del número de etapas procesales.

En este tipo de tramites podría desarrollarse la aplicación de la Justicia Restaurativa, Los mecanismos de justicia restaurativa podrán aplicarse en cualquier momento del procedimiento abreviado en los términos y condiciones establecidos en el Libro VI hasta antes que se emita fallo de primera instancia y darán lugar a la extinción de la acción penal (Artículos 77 de este Código y 82 del Código Penal).

Para atender este tipo de hechos, específicamente de aquellos donde no este en juego la vida de la víctima o en aquellos casos donde el victimario no tenga antecedentes penales por este tipo de delito. La justicia restaurativa busca la comprensión y la armonía social desde un enfoque sanador de la víctima, el ofensor y la comunidad:

Una de las estrategias de la ... es potenciar la participación activa de la sociedad, especialmente de las comunidades locales, en la construcción de la seguridad ciudadana, abriendo canales de participación comunitaria en la elaboración de diagnósticos locales sobre conflictividad y problemas de convivencia, que sirvan como base para el diseño de soluciones. Además de

Salvaguardar activamente los derechos de las víctimas (ONU, 2018).

No se concentra únicamente en la violación de la norma, sino que valora el daño ocasionado por la relación entre las personas, y evalúa cuánto se puede reparar, para ofrecer alternativas a las penas correspondientes al ofensor. Tiende hacia la construcción de la realidad a partir del diálogo entre las partes. Como todo tiene unas etapas definidas por quienes intervienen en éste, aunque no necesariamente estas etapas han de definirse previamente, sino en la medida en que se desarrolla el proceso. Así pueden identificarse unas pretensiones, la respuesta a éstas, los medios de reconocimiento de los hechos que los sujetos disponen, y finalmente, la medida o medidas de restauración que determinen y acepten las partes.

Es una forma de tratamiento del conflicto. Se puede ver como una alternativa al proceso penal o como complementaria al mismo, sin que sus postulados sean incluidos dentro del derecho penal ni siquiera como una finalidad. La justicia restaurativa comienza a partir del reconocimiento del actor de su responsabilidad en la ejecución de la conducta, o incluso por el reconocimiento de la corresponsabilidad de otros actores en la conducta. El objetivo de la justicia restaurativa es restaurar el daño sufrido por la víctima, que el ofensor redirija su acciones hacia una vida respetuosa de la ley, y restaurar el daño causado a la comunidad por el crimen, no solo mirando hacia atrás mediante la aplicación de un castigo, sino especialmente construyendo una mejor sociedad en el presente y hacia el futuro, que prevenga la comisión de delitos, cambiando con esto la mirada negativa del

castigo, por una aceptación de la necesidad de punición con un enfoque positivo.

La justicia restaurativa no es necesariamente una justicia de encarcelamiento, los principios que orientan este tipo de justicia aceptan que pueden existir otras alternativas diferentes a la pena de prisión, o generarse procesos restaurativos en prisión. La justicia restaurativa no se opone necesariamente a la retribución, ambas pueden trabajar de la mano, a fin de lograr un impacto diferente y sobre todo dando soluciones concretas al conflicto.

La justicia restaurativa no necesariamente descarta la cárcel, sino que puede ser un complemento de ésta, por lo tanto toma distancia prudente del abolicionismo radical. El rol protagónico corresponde a la víctima, sin que ello signifique que no se tenga en cuenta al ofensor, la comunidad y la sociedad. El Estado toma la representación de la víctima, quien requiere el reconocimiento y la satisfacción de sus necesidades, y *“permite a los delincuentes de obtener introspectiva de las causas y efectos de su comportamiento y tomar responsabilidad de manera significativa”*. Por esto se espera que el ofensor participe de forma activa en estos procesos, que comprenda el daño causado y asuma la responsabilidad del acto:

La justicia restaurativa parte de la responsabilidad del delincuente —en este sentido alternativo al derecho penal de responsabilidad (teoría del delito y juicio) — y se aplica en cuanto a la consecuencia jurídica de la acción del sujeto. Por esto la justicia restaurativa ingresa a formar parte de la teoría de la pena. La justicia restaurativa cumple con todos los principios o presupuestos básicos del derecho penal. Se acepta

que el derecho penal y el proceso penal no son retributivos, lo retributivo es la pena, el sistema penal jurisdiccional es limitado en cuanto a la pretensión, pues está diseñado solo para “la responsabilidad penal” no para la pena. Lo que hoy conocemos como derecho penal, debería llamarse “derecho de responsabilidad por el delito”, porque la pena correspondería a una teoría de la pena (ONU, 2006).

Para trascender la afectación de la vida “normal” de la víctima y la comunidad, así como respecto de sí mismo y de su entorno. Para el ofensor, no debe ser necesariamente una alternativa penal, en el sentido de evitación de la cárcel:

Es un proceso *“no formal”* pero mucho más participativo que el proceso penal tradicional, que tiene como finalidad conformar un *“acuerdo restaurativo”* adoptado por los participantes. La sanción abstracta descrita por el legislador es remplazada por una sanción adaptada al delito como conflicto social, de donde surge, mirando hacia el pasado, hacia dónde va y hacia el futuro. En lugar de retribuir mal por mal, la sanción restaurativa se transforma en una oportunidad para construir sociedad. Lo que el ofensor necesita de la justicia es responder activamente para reparar los daños causados, fomentar la empatía y la responsabilidad, y transformar la vergüenza (Zehr, 2010).

Él requiere motivarse para una transformación personal que incluya la sanidad de heridas de su pasado que

contribuyeron a su conducta delictiva actual, oportunidades para el tratamiento de sus adicciones u otros problemas, y el fortalecimiento de sus habilidades y destrezas personales, apoyándose en la comunidad para reintegrarse, ya sea en libertad o a través de la reclusión temporal o permanente. Para RAWLS, desde el punto de vista de la justicia política, los términos equitativos de la cooperación social han de venir dados por:

Un acuerdo alcanzado por los que participan en ella”, situando a las personas libres e iguales desde posiciones no equitativas de ventaja, y excluyendo todo lo que sea fuerza, amenaza, engaño, fraude o coerción. Lo equitativo del acuerdo parte del llamado “velo de la ignorancia”, que impide a las partes conocer las condiciones subjetivas de las personas a las que representa, con el objetivo de eliminar posiciones ventajosas de negociación que pueden estar culturalmente arraigadas (Rawls, 2009).

De esta forma “cualquier acuerdo que alcancen las partes como representantes de los ciudadanos será un acuerdo equitativo”, pues está circunscrito a los principios de justicia para la estructura básica. Frente al delito, la comunidad tiene algunos requerimientos, tales como:

- a. atención a sus necesidades como víctima colectiva. Para Eser (1988): Tampoco el hecho de que puedan existir delitos en los que no hay víctima individual, por tratarse de un bien jurídico meramente colectivo, constituye una razón para privar a la

lesión individual de interés —cuando ésta concurre— de la atención que le corresponde en cuanto elemento injusto. También en este ámbito ha de regir la máxima de que la perfección y abstracción en la sistemática del delito no deben alcanzarse a costa de las necesidades materiales del delito,

- b. oportunidades para desarrollar un sentido de comunidad y responsabilidad entre sus miembros a través de la ampliación del concepto de “*otredad*”, y c) motivación para asumir sus responsabilidades en pro del bienestar de todos sus miembros, incluidas las víctimas y ofensores, mediante el fomento de condiciones para crear y sostener sociedades sanas, que han de tenerse en cuenta en la forma de aproximarse al conflicto, la cual se concreta en la posibilidad de transformarlo con la ayuda de un proceso restaurativo que se encauce mediante un “acuerdo sancionatorio” y que permita “*a las comunidades entender las causas subyacentes del crimen para promover bienestar comunitario y prevenir el crimen* (ONU, 2006).

Una visión integral del tratamiento del delito incluye la acción sinérgica de la comunidad con las autoridades e instituciones públicas, así como con los familiares y organizaciones civiles. Y las personas que participan activamente como terceros imparciales, facilitando la comunicación entre las partes, promoviendo el tratamiento del delito y la construcción de acuerdos reparadores son, asimismo, parte de la comunidad, y por lo tanto, pueden llegar a ejercer un liderazgo dentro de cada espacio

comunitario. Estos acuerdos, cuando existe el compromiso de reparar, “serán objeto de seguimiento y verificación de su cumplimiento tanto por parte de la víctima, como de la comunidad, a fin de permitir sanar las heridas y buscar nuevos lazos sociales que mejoren la reinserción social de la víctima y el agresor (Torres Rossel, 2012).

La comunidad es parte afectada por el hecho delictivo, dado que el delito tiene impacto sobre la paz social y afecta los vínculos interpersonales y la confianza en el respeto de valores y normas de convivencia. En ese sentido, la restauración de los vínculos sociales actúa como mecanismo eficaz para prevenir el delito. Además, las intervenciones restaurativas entrañan la recuperación del sentido de comunidad, aspecto que en las modernas sociedades individualistas se ha ido perdiendo o debilitando. La justicia restaurativa precisa ajustarse a cada contexto social y cultural, lo que, a su vez, exige la organización de la comunidad de tal forma que sea capaz de erigirse como instrumento eficaz para la solución pacífica de los conflictos y la regeneración de lazos sociales. Las comunidades estructuran sus formas de regulación social del conflicto de acuerdo con sus propios condicionamientos morales, culturales y legales, incluidos además los valores familiares presentes en la comunidad; todos los cuales funcionan como normas de control interno de la comunidad, es decir, como formas de autoacción. Las normas culturales son formas de contención propias del tejido social de la comunidad, a través de las cuales se ejerce vigilancia sobre el grupo social. La integración de procesos de justicia restaurativa al sistema de justicia penal

requiere, además, su adecuación a las normas jurídicas del Estado.

Pero, la justicia restaurativa no puede ser asumida solo como un mecanismo alternativo para ciertas conductas menores, porque esto confirmaría la imposibilidad de dialogar sobre las conductas más graves que afectan a la sociedad, y a la vez cierra la posibilidad de combinar medidas retributivas en el contexto restaurativo. Esta tendencia de aplicarla solo a la justicia juvenil y a delitos menores, conserva la visión de ser alternativa y no ser una forma efectiva de afrontar los problemas, “Al ser la justicia restaurativa una alternativa, “no tiene significación social” (Binder, 2014), pues es vista por la sociedad como una obstrucción. Es cierto, que cuanto más grave es la agresión, más difícil es dialogar entre las partes, pero también es verdad que si logramos dialogar sobre las situaciones más difíciles, probablemente sea más fácil solucionar las más pequeñas, por lo que siendo la restaurativa una forma de aproximación a un conflicto, no se deduce que solo sea posible aplicarlo a pequeñas lesiones. Lo más aconsejable es asumir el proceso restaurativo en la medida que los involucrados quieran someterlo a este medio, pues la sola idea de imposición —para delitos querrelables— ya descarta la voluntariedad del mecanismo.

La Justicia Restaurativa, se puede ver más allá de los mecanismos reconocidos en el código penal colombiano, o de la mediación para el caso español, puede pensarse en desarrollar otros mecanismos, donde se tenga en cuenta el delito como un conflicto humano con una variedad compleja de daños para la víctima, para el victimario y en eventos de Violencia Intrafamiliar, para todo el grupo

familiar. Donde la prisión no sea la única respuesta penal, y demos paso a espacios, como lo afirma Florez Rodriguez, donde:

Se introduzcan mecanismos que desde el ámbito comunitario se han venido decantando históricamente para superar la situación irregular y tratar de recuperar el nexo social deshecho, para garantía de los derechos y expectativas de los implicados, y con el objetivo de hacer del conflicto y su adecuada resolución un instrumento básico en el fortalecimiento de la colectividad (Flores, 2019).

CONCLUSIONES

La Mujer como la principal víctima de la Violencia Intrafamiliar, esta siendo afectada cada vez en mayor número a temprana edad, así como en la etapa de adulto mayor, momentos en los cuales es más vulnerable y donde es necesario, contar con políticas con enfoque en Derechos Humanos, que acompañen la norma penal. La Violencia Intrafamiliar, si bien es cierto que la mujer es la mayor víctima, sigue creciendo y llamando la atención, las cifras de hombres víctimas de este delito, y el cual pasa por alto, para generar un acompañamiento en su atención y trabajar para su prevención y el construir nuevos valores que generen una nueva masculinidad, que rompa el paradigma patriarcal y de como resultado la unidad familiar y una sociedad más igualitaria.

La violencia doméstica es una realidad que nos invita a ser repensada y replanteada, ya que esta transformando, junto con las dinámicas sociales el concepto de familia. Y

que si bien existe legislación sobre este punto es necesario ver otros escenarios posibles para su abordaje. Por ello es importante seguir investigando que mecanismos de justicia restaurativa se pueden abordar para los casos de Violencia Intrafamiliar ocasional. Los niños, niñas y adolescentes es importante educarlos en el buen manejo de sus emociones, en la utilización del dialogo antes del golpe, el respeto por los demás, es clave para el futuro adulto. La educación debe ser un compromiso del estado, la sociedad y la familia, para educar no solo NNA, sino a los actuales adultos, y aquellos que han infringido la norma penal trabajando a nivel interinstitucional, creando así redes de apoyo.

Penalmente no podemos desconocer, avances en el manejo amplio del concepto de familia, avances en la punibilidad, en procedimientos penales más ágiles, sin embargo es en la operatividad del manejo concreto de cada caso, donde los operadores de justicia pueden hacer real la restauración para garantizar el derecho a mantener los valores de la familia, tanto a la pareja, así como a los dependientes de estos (menores, discapacitados, adulto mayor, u otros miembros o sin serlo están ligados a esta), por que el sistema jurídico lo permite apoyándose en personal calificado en el manejo del conflicto.

REFERENCIAS

- Aliaga P., P., Ahumada G., S. & Marfull J., M. (2003). VIOLENCIA HACIA LA MUJER: UN PROBLEMA DE TODOS. *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, 68(1), 75-78. <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-75262003000100015>
- Binder, Alberto. (2014). La justicia penal del siglo XXI cómo se gestionan los conflictos sociales en las democracias modernas de América Latina. En : *Nova Criminis* (p. 95). Universidad Central. Santiago de Chile.
- Congreso De La República Colombia (2019, 20 de junio de). Ley 1959. *por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar*. Diario Oficial 50.990. <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036594>
- Defensoria Del Pueblo Colombia. (2018). *Informe Defensorial: Violencias basadas en Género y Discriminación*. https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Violencias_basadas_en_genero_y_discriminacion.pdf
- Eser, A. (1988). *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*. Universidad Externado de Colombia.
- Flórez Rodríguez, M. A. (2019). *Justicia Restaurativa y Proceso Penal*. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/21523514/Justicia+Restaurativa-4.pdf/59348f97-4a8c-4a8b-97b6-0b8761f34585>
- Instituto Nacional de Salud [INS]. (2018). *Boletín Epidemiológico Semanal* [Semana Epidemiológica 21 – Mayo 20 al 26 de 2018]. <https://www.ins.gov.co/buscador-eventos/BoletinEpidemiologico/2018%20Bolet%20C3%ADn%20epidemiol%20C3%B3gico%20semana%2021.pdf>
- Instituto Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Foreces. (2017). *Boletines Epidemiológicos. Violencia contra las mujeres. Colombia, comparativo año 2016 y 2017 (enero a octubre)*. Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia GCRNV. <https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/57992/Violencia+contra+las+mujeres.pdf/b1644f7c-c62c-b77a-d7b5-368b7cfc58f4?version=1.0>
- Larrauri, E. (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Trotta.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa (SERIE DE MANUALES SOBRE JUSTICIA PENAL)*. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (2018). *Mujeres. Hechos y Cifras: Acabar con la violencia contra mujeres y niñas*. Consultado en Noviembre de 2018. <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>
- Organización De Las Naciones Unidas [ONU]. (1948, 10 de diciembre). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización Mundial De La Salud [OMS]. (2013). *Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer. Prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*. Departamento de Salud Reproductiva e Investigación. <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/9789241564625/es/>
- Rawls, J. (2009). *La justicia como equidad*. Paidós.
- Rico, N. (1996). *Violencia de género: un problema de Derechos Humanos (Serie Mujer y Desarrollo*

16). https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5855/1/S9600674_es.pdf

Torres Rosell, N. (2012). Una lectura en clave reparadora de las sanciones penales: las sanciones de cumplimiento en la comunidad. En : T. Sumalla, *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones* (p. 173). Comares.

UNICEF. (1989, 20 de Noviembre). Convención Sobre Los Derechos De Los Niños. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

UNICEF. (2002). *La niñez colombiana en cifras*. <https://www.unicef.org/colombia/pdf/cifras.pdf>

Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Good Books.