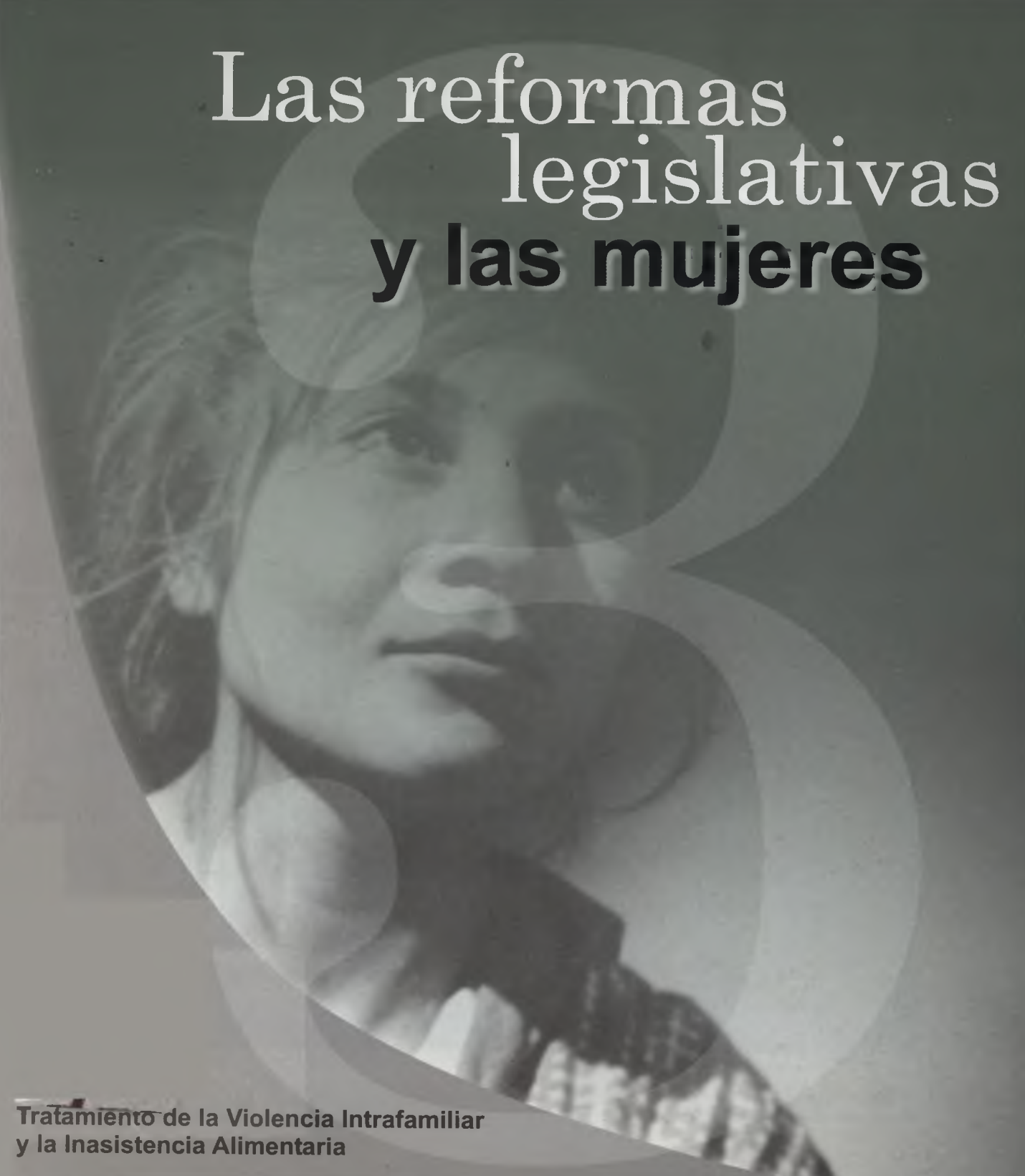
Las reformas legislativas y las mujeres



Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar
y la Inasistencia Alimentaria

Las reformas legislativas y las mujeres

Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar
y la Inasistencia Alimentaria

Corporación Sisma Mujer
Cra. 9 No 69 –16, segundo piso. Bogotá – Colombia
Teléfono: 5 71 – 346 33 58
Fax: 5 71 - 349 07 62
sismamujer@andinet.com

Directora: Claudia Mejía Duque

Título de la serie:
LAS REFORMAS LEGISLATIVAS Y LAS MUJERES
Título de este documento:
TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
Y LA INASISTENCIA ALIMENTARIA.
Autora: Adriana de la Espriella

Comité editorial:
Claudia Mejía Duque
Cecilia Barraza Morelle
Carolina Vergel Tovar

Primera Edición
Bogotá, octubre 2003

Diseño e Impresión: Diego F. Gómez

PROYECTO ESTRATEGIA INTEGRAL DE INFLUENCIA POLÍTICA DESDE LAS MUJERES A FAVOR DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO, realizado por la Corporación Sisma Mujer, con el apoyo de OXFAM GB, Consejería en Proyectos – PCS- y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH-.

Contenido

Presentación	5
Introducción: descripción del problema	7
La dimensión de la violencia intrafamiliar	11
Respuesta del Estado frente a la violencia intrafamiliar	22
Propuesta de modificación	27

Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar y la Inasistencia Alimentaria[1]

"No creemos que la violencia doméstica sea 'simplemente cultural'. Creemos que es simplemente criminal".
HILLARY RODHAM CLINTON

1 Documento elaborado Adriana de la Espriella para la corporación Sisma Mujer, Sepiembre de 2003

Colombia

Presentación

La Corporación Sisma Mujer, en desarrollo de uno de sus principales objetivos institucionales como es el aportar a la consolidación del movimiento de mujeres como actor político para la defensa de sus derechos y la transformación de su posición en la sociedad, ha considerado de gran importancia el hacer un seguimiento de las reformas legislativas de mayor trascendencia para las mujeres en Colombia.

Uno de los espacios de mayor dinámica en nuestro país es el de la producción de leyes. La paradójica relación entre la importancia de establecer normas para múltiples aspectos de la vida nacional y la enorme dificultad para que la realidad se parezca a lo reglado, muestra cómo opera una sociedad con una idea de orden difusa.

Para la lucha de las mujeres contra la discriminación, considerar de manera muy cercana esta ambivalencia entre orden y cultura resulta fundamental: porque las leyes se constituyen en un medio para el reconocimiento de derechos,

para el establecimiento de medidas positivas que construyan los caminos que les fueron negados a las mujeres en la historia; pero al tiempo, las normas y más precisamente, su proceso de creación y de aplicación, están llamados a ser un fin, como escenarios para que se escuche la opinión de las mujeres.

Bajo esta perspectiva, Sisma Mujer ha decidido promover una serie de publicaciones en las cuales se exploran, analizan y comentan las propuestas legislativas en materia de: reforma constitucional para enfrentar el terrorismo y el proyecto sobre servicio militar obligatorio para mujeres y hombres, reforma a la justicia, reforma política y referendo, y el presente documento sobre reforma a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal en materia de violencia intrafamiliar. También hace parte de esta serie un texto sobre la importancia de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En cada documento se hace un análisis general de los aspectos estructurales de cada tema, así como del impacto que tendría en la vida de las mujeres en nuestro país.

La Corporación espera que el estilo concreto pero a la vez crítico de estos documentos, sea de utilidad para las mujeres organizadas o no que están atentas a los cambios en la vida nacional, para que ellas a su vez, promuevan y alimenten un debate más detallado en las regiones y en los diversos sectores en los que participan y trabajan las mujeres y, principalmente, que alienten labores constantes de incidencia en los escenarios de decisión, como son el Congreso de la República y los Gobiernos Municipales, Departamentales y Nacional, en una contundente demostración de la capacidad que las mujeres tienen como actoras políticas y constructoras de lo público.

Corporación Sisma Mujer

Introducción: descripción del problema

El ejercicio de la violencia en el contexto de las relaciones afectivas y privadas de las personas es un fenómeno de profunda gravedad por las consecuencias de tanto impacto que tiene para la vida individual, familiar y social. La violencia intrafamiliar y doméstica constituye un problema de salud pública y una grave violación de los derechos humanos fundamentales. De todos es sabido que el maltrato y la violencia se pueden ejercer de diversas formas, algunas explícitas y otras indirectas o más sutiles, pero todas igualmente lesivas para la integridad física, mental y emocional de quien las sufre. Incluso el hecho de ignorar las responsabilidades económicas que un padre tiene frente a sus hijos es una forma de maltrato y abandono, con consecuencias no sólo sobre la calidad material de vida de los hijos sino sobre su desarrollo emocional.

En términos de las consecuencias de la violencia sobre la salud física, están no sólo las lesiones que se producen de manera directa y visible, y que en ocasio-

nes se convierten en discapacidades o malformaciones que afectan a la persona y en especial a las mujeres para el resto de su vida, sino la posibilidad de alteraciones ginecológicas, abortos, complicaciones del embarazo, partos prematuros, bajo peso al nacer, enfermedad pélvica y riesgo de embarazos no planeados y de adquirir enfermedades de transmisión sexual incluido el VIH/SIDA. Por otro lado, las lesiones psicológicas que sufre una persona víctima de violencia intrafamiliar van desde disminución de la autoestima con la consecuente disminución de capacidades de interrelación de la persona, hasta alteraciones severas de la salud mental que incluso pueden conducir al suicidio (en Estados Unidos se calcula que entre el 35 y el 40% de las mujeres maltratadas intenta suicidarse).

La violencia intrafamiliar es una violación de derechos humanos particularmente sensible, puesto que el daño objetivo que se produce sobre la persona agredida implica el sufrimiento adicional, en muchos casos con consecuencias para el resto de la vida, que representa el hecho de ser violentado por alguien con quien existe una relación de afecto, confianza y en muchos casos de dependencia.

Así mismo, la violencia intrafamiliar generalmente tiene el efecto de disminuir el rendimiento académico, laboral o productivo de la víctima con la consecuente reducción de oportunidades, ingresos y productividad. Según datos de la Coalición contra el Tráfico de Mujeres, se estima que una de cada 5 mujeres falta al trabajo por razones de violencia doméstica. Es frecuente que las víctimas de violencia vean reducidas sus oportunidades de desarrollo personal, laboral y profesional y su desempeño en todas las esferas de la vida, con las implicaciones que eso tiene no solamente para la vida de la persona sino para su familia y para la sociedad en general.

De otro lado, la violencia intrafamiliar tiene un impacto muy significativo sobre el Estado y la sociedad por los costos que demanda su atención del sistema de salud, de administración de justicia y otros servicios públicos sociales, y

por las pérdidas económicas que implica la disminución de la capacidad productiva de las víctimas de este delito. Según cálculos del Banco Interamericano de Desarrollo, las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar tienen ingresos menores que las que no lo son, lo cual, para la región de América Latina, podría representar una pérdida de salarios del 1.6 al 2% del PIB, y la violencia familiar estaría entre las tres primeras causas de pérdida de años de vida saludable (indicador AVISA).[2] El costo para el sistema de salud también es alto en la medida en que se demanda prestación de servicios e inversión de recursos para un volumen de casos muy significativo dentro del conjunto de causas de consulta y tratamiento. Según un estudio realizado en Estados Unidos en 1991, el costo de la atención médica de las mujeres que sufrieron agresiones durante ese año fue 2.5 veces más alto que el de las no agredidas.[3]

Finalmente, la violencia intrafamiliar tiene un efecto sobre las posibilidades de convivencia no solo familiares sino sociales, en la medida en que contribuye a generalizar el recurso a la violencia como mecanismo de solución de conflictos y desacuerdos, efecto especialmente preocupante en la formación de los niños, niñas y jóvenes. Según el estudio del BID sobre el costo social de la violencia doméstica en América, "Los niños que son abusados y aquellos que observan abusos crónicos son más propensos a comportarse violentamente dentro y fuera del hogar que los niños que no están expuestos a estas situaciones".[4] De esta manera los comportamientos violentos tienen el potencial de convertirse en multiplicadores de situaciones de violencia.

---

2 Datos tomados de cálculos para algunos países de América Latina publicados en Banco Interamericano de Desarrollo, *El costo del silencio: violencia doméstica en las Américas*, BID, 1999. Actualmente el BID está financiando un estudio para hacer cálculos similares específicos para Colombia, que aún está en proceso de investigación.

3 Estudio citado en GARCÍA MORENO, Claudia. *Violencia contra la mujer: género y equidad en la salud*, 2000.

4 BUVINIC Mayra, MORRISON Andrew R., y SHIFTER Michael, "La violencia en las Américas: marco de acción", en Banco Interamericano de Desarrollo, *El costo del silencio: violencia doméstica en las Américas*, BID, 1999.

En este contexto, la violencia intrafamiliar constituye un grave problema de salud pública y de violación generalizada de derechos humanos, que afecta el desarrollo humano, económico y social. Como tal, requiere que la respuesta del Estado sea oportuna y eficaz y que realmente sea capaz de proporcionar protección y algún alivio al sufrimiento de la víctima, sanción a los agresores y que tenga un efecto preventivo y disuasor.

La dimensión de la violencia intrafamiliar

Además de las múltiples y graves consecuencias que significa la generalización de la violencia intrafamiliar, comprender los alcances de este problema implica considerar aspectos demográficos y de carácter económico. Sin embargo, contar con datos concretos y actualizados al respecto presenta grandes dificultades.

Las razones por las cuales es difícil contar con estadísticas confiables sobre violencia intrafamiliar son de diversa naturaleza. En primer lugar, es un fenómeno con altos índices de subregistro, precisamente porque sucede en el ámbito de la vida privada y por lo tanto casi nunca es visible. En muchísimos casos las personas agredidas deciden no poner el hecho en conocimiento de las autoridades, bien sea por temor a retaliaciones por parte del agresor, por vergüenza, por

desconocimiento, porque no confían en la eficacia de la intervención del Estado, o incluso porque su capacidad de reacción y defensa se ha afectado hasta tal punto con el maltrato, que han perdido la iniciativa y la determinación necesarias para protegerse. En segundo lugar, las limitaciones de los sistemas de información existentes hacen que los casos que sí se reportan no sean registrados con precisión. En efecto, muchos casos de conflicto familiar (por ejemplo, conflictos de alimentos, custodia de menores, conflictos patrimoniales) involucran hechos de violencia que no son contabilizados como tales. Igualmente, muchas denuncias de delitos (lesiones personales, delitos sexuales) suceden entre personas con vínculos familiares o afectivos pero no necesariamente se tramitan como delitos de violencia intrafamiliar.

Por otro lado, no existen aún mecanismos a nivel nacional de sistematización de la información que permitan consolidar con precisión la información estadística proveniente de Comisarías de Familia, de la Fiscalía, de los Juzgados de las diferentes jurisdicciones y del sistema de salud y que den una aproximación estadística relativamente precisa de la magnitud del fenómeno. No obstante todas estas circunstancias, existen indicadores de que se trata de un problema de graves dimensiones sociales, como por ejemplo los altos niveles de congestión de los organismos, tanto administrativos como judiciales, encargados de tramitar procesos relacionados con hechos de violencia intrafamiliar.

A pesar de estas limitaciones de la información, los datos estadísticos existentes, provenientes principalmente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y de las Encuesta Nacionales de Demografía y Salud (ENDS) de PROFAMILIA de 1995 y 2000, son preocupantes y reveladores, con todo y que no reflejan la totalidad de eventos de violencia que ocurren anualmente.

De acuerdo con la información del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre los años 1996 y 2001, se registró un aumento del 35.43% en los casos de violencia intrafamiliar (que en este caso incluye casos de maltrato

conyugal, maltrato infantil y maltrato entre otros familiares).[5] En los casos de maltrato conyugal, el 90% de las víctimas en promedio, son mujeres. En el año 2002 se registró una tasa de 184 casos de lesiones causadas un miembro de la familia por cada 100.000 habitantes, de los cuales el 62% correspondió a maltrato conyugal, el 23% a violencia entre familiares y el 16% a maltrato infantil. Esto significó la realización de un promedio de 178 dictámenes diarios por violencia intrafamiliar.[6]

Por su parte, según la ENDS, el porcentaje de mujeres maltratadas se duplicó de 19.3% en 1995, a 41.1% en 2000. En el año 2000, el 65% de las mujeres alguna vez unidas reportó haber sufrido violencia verbal, el 41% violencia física y el 11% reportó haber sido violada por su pareja. Estos porcentajes, de por sí demasiado altos para representar un promedio, son verdaderamente alarmantes entre las mujeres desplazadas: el 52% de las mujeres desplazadas ha sufrido algún tipo de maltrato físico y el 36% ha sido forzada a tener relaciones sexuales. Del total de mujeres maltratadas, solamente el 22% reporta haber denunciado el hecho ante las autoridades.[7]

Otra manera de ejercer violencia contra los miembros de la familia, diferente de la forma más directa y visible del maltrato verbal, físico y emocional, es el incumplimiento de los deberes alimentarios que tienen los padres frente a sus hijos. Cuando un padre ignora las obligaciones que tiene para con sus hijos, los coloca en situación de precariedad económica, limita sus oportunidades, afecta el desarrollo de sus capacidades y habilidades, y deteriora la calidad de vida de toda la familia, sin contar el daño emocional que produce esta forma de abandono. Es por eso que el delito de inasistencia alimentaria debe ser entendido como una modalidad de violencia intrafamiliar. En la ma-

5 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Revista FORENSIS 2000 y 2001.
6 GONZÁLEZ ORTIZ, Jorge O. Violencia Intrafamiliar: una forma de relación, un asunto de derechos humanos. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, s.f.
7 Datos de la ENDS-2000 de PROFAMILIA, citados en, Ministerio de la Protección Social, *Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva*, Bogotá, febrero de 2003.

yoría de los casos es el padre el que ignora sus responsabilidades frente a sus hijos, y además de ponerlos en situación de vulnerabilidad con este comportamiento, impone una carga desproporcionada sobre la madre, tanto en términos económicos como emocionales, carga que la madre no puede eludir ni aliviar porque las necesidades de subsistencia de los hijos son inmediatas e inaplazables.

Desafortunadamente no existe información estadística precisa y consolidada a nivel nacional que recoja el número de denuncias civiles y penales por inasistencia alimentaria que se presentan ante los Comisarios de Familia, los Defensores de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los Juzgados de Familia y las denuncias penales que se presentan ante la Fiscalía General de la Nación. Por lo tanto, no hay datos que permitan calcular con relativa certeza el porcentaje de padres que se sustrae del cumplimiento de las obligaciones frente a sus hijos menores de edad. No obstante, al igual que ocurre con los casos de violencia intrafamiliar, el volumen tan alto de personas que acude a estas instancias y los estimativos empíricos de los funcionarios que deben atenderlas, sugieren que el número de personas que busca la intervención de las autoridades para lograr el cumplimiento de los deberes del padre, es enorme.

Respuesta del Estado frente a la violencia intrafamiliar

Ante la gravedad de este panorama, no sólo por su magnitud sino por lo lesivas que son las consecuencias de la violencia intrafamiliar y de la inasistencia alimentaria tanto a nivel individual como familiar y social, es crucial que la intervención de las autoridades sea oportuna, eficaz y apropiada, en términos tanto de atención a las víctimas, sanción a los agresores y prevención de hechos violentos. Desafortunadamente, el alto porcentaje de casos de reincidencia, la duración tan larga de los trámites y los procesos y la tendencia siempre creciente al aumento de casos de todas las formas de violencia intrafamiliar, son datos indicativos de que la intervención del Estado no está siendo eficaz. Los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria deben ser tratados como delitos graves que lesionan el interés público porque constituyen violaciones de los derechos humanos fundamentales de las víctimas y porque afectan la calidad de la convivencia y de la vida en sociedad. Una sociedad que tolera el maltrato entre

los miembros de la familia no puede aspirar al desarrollo, la equidad, la justicia y la paz.

De acuerdo con las normas vigentes, las víctimas de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria pueden recurrir a la vía civil o a la vía penal, o a ambas, para buscar una intervención que le ponga fin a los hechos violentos o al incumplimiento de las obligaciones. La vía civil busca brindar protección policiva y/u obtener compensación económica del daño, y la vía penal busca sancionar al agresor proteger a la víctima y de manera indirecta disuadir a los potenciales agresores de cometer estos delitos. Así mismo, las normas penales cumplen una función simbólica social que no debe subestimarse, en la medida en que son las que determinan qué conductas se consideran inaceptables para la convivencia y lesivas para la sociedad. Para que esta función simbólica sea eficaz, es necesario que la aplicación de las normas penales sea seria y produzca las consecuencias previstas en la ley.

Aunque el propósito del presente documento no es explorar los mecanismos civiles aplicables a los casos de violencia intrafamiliar e incumplimiento de la obligación alimentaria, es importante tener en cuenta las limitaciones de estos procedimientos y los costos en términos no sólo económicos y de tiempo sino de real eficacia, para resaltar la importancia de contar con mecanismos penales serios que apoyen y complementen las normas civiles. Si los mecanismos civiles son lentos y costosos y los penales se aplican muy poco en la práctica, el mensaje que se trasmite es que el derecho violado no es realmente importante ya que las consecuencias son leves o inexistentes. Por lo tanto, la existencia de una legislación penal que realmente se aplique en la práctica, contribuiría a la eficacia de los procedimientos de carácter civil previstos por el derecho, y ciertamente contribuiría a prevenir la comisión de estos delitos. A continuación presentaremos una breve explicación de los aspectos de la legislación penal vigente que le restan posibilidades de eficacia y que por lo tanto ameritan una modificación.

La norma penal vigente que consagra el delito de violencia intrafamiliar establece:

"El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años.

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

Por su parte, el artículo que consagra el delito de inasistencia alimentaria dice:

"El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

"La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años".

Veamos a continuación los elementos de procedimiento y de definiciones que ameritan atención y requieren de una modificación:

1. Requisito de querella de parte

Los delitos que requieren querella de parte para iniciar la investigación penal admiten desistimiento y conciliación y la acción penal tiene un término de caducidad de 6 meses. A continuación explicaremos en qué consiste cada uno de estos elementos y por qué se deben eliminar para el deli-

to de violencia intrafamiliar y calificar para el delito de inasistencia alimentaria.

- *Delito de violencia intrafamiliar*

Para iniciar la investigación penal cuando ocurre un hecho de violencia intrafamiliar se requiere querella de parte, según lo establecido en el artículo 35 del Código de Procedimiento Penal vigente. Es decir, la investigación penal solo se inicia si la víctima decide denunciar al agresor y poner el hecho en conocimiento de las autoridades. El principio general es que cuando se comete un delito, cualquier persona que lo conozca puede denunciarlo, no sólo la víctima, o las autoridades pueden iniciar la investigación sin que medie una denuncia. Es más, es una obligación de los ciudadanos denunciar todos los delitos de los que tengan conocimiento, excepto precisamente los que requieren querella de parte.

Las razones por las cuales se estableció que en el caso del delito de violencia intrafamiliar era necesaria la denuncia de la víctima para iniciar la investigación penal fueron de carácter práctico y de carácter conceptual. La razón de carácter práctico tiene que ver con el volumen de casos y la frecuencia con la que las mismas víctimas solicitan que no se continúe con la investigación. La razón de carácter conceptual implícita es el supuesto de que la violencia intrafamiliar afecta solamente el interés privado de la víctima y no el interés social.

En efecto, por tratarse de un delito en el cual el agresor y la víctima están unidos por una relación de parentesco o de afecto, es común que una vez iniciada la investigación penal, la víctima solicite que no se continúe con el procedimiento. Es comprensible que en el contexto de una relación que de por sí es conflictiva y contradictoria como lo demuestra el hecho de que involucre conductas violentas, la víctima decida no denunciar el hecho ante las autoridades, bien sea por temor a represalias, a nuevos hechos violentos, o por las motivaciones emocionales presentes en una relación desigual, agresiva y en muchos casos

de dependencia económica y afectiva. Si denuncia el hecho, es comprensible también que un tiempo después se sienta presionada para retractarse de la denuncia, o incluso que genuinamente se arrepienta de haberla presentado. Por esta razón, en su momento se consideró que era mejor no congestionar los despachos iniciando la investigación si la víctima misma no lo solicitaba.

Sin embargo, este tipo de decisiones no se pueden adoptar simplemente por razones de descongestión judicial, cuando lo que está en juego es la vigencia de los derechos humanos fundamentales y la eficacia de la administración de justicia, elementos esenciales para la convivencia ciudadana. No se trata de evitar que las investigaciones penales lleguen a manos de los funcionarios competentes con el fin de disminuir el número de casos que deben atender. La prevención debe estar encaminada a evitar que sucedan los hechos, pero una vez que suceden deben tener consecuencias; lo contrario equivale a aceptarlos como conductas apropiadas. A nadie se le ocurre pensar, por ejemplo, que como una víctima de homicidio no puede solicitar el inicio de la investigación penal, el delito debe dejarse en la impunidad para no congestionar los despachos judiciales.

En los casos de violencia intrafamiliar, que la mayoría de las veces no son hechos aislados en la relación entre la víctima y el agresor sino que constituyen un patrón de conducta, es muy probable que el deseo de la víctima de no denunciar esté motivado precisamente por el temor a nuevos hechos de violencia o presionado por amenazas del agresor. Por lo tanto, la posibilidad de que haya administración de justicia no puede depender de una decisión que generalmente no es libre. En cualquier caso, suponiendo que haya ocasiones en las que sea una decisión libre presiones, el interés individual no puede estar por encima del interés general de administrar justicia. La investigación penal por el delito de violencia intrafamiliar debe iniciarse como se inicia la investigación por cualquier otro delito grave: por denuncia de la víctima, de cualquier ciudadano, o a iniciativa de las mismas autoridades cuando tienen conocimiento del hecho.

Además de la imposibilidad de iniciar una investigación penal si la víctima no denuncia el hecho, *el requisito de la querella tiene otras consecuencias*: permite terminar la investigación por desistimiento de la acción de penal o conciliación con el agresor, y tiene un término de caducidad de seis meses. Es así como tanto la iniciación como la continuación y culminación del procedimiento, se activan a voluntad de la víctima y se desactivan en cualquier momento del proceso, también a voluntad de la víctima.

La posibilidad del desistimiento y de la conciliación plantea dos problemas: en primer lugar, así como es cuestionable la decisión de la víctima de no denunciar al agresor, dada la naturaleza del delito de violencia intrafamiliar difícilmente se dan las condiciones para que la decisión de desistir del proceso o de conciliar sea adoptada de manera libre, informada y autónoma. En segundo lugar, aún suponiendo que la decisión fuera libre, siempre que se comete un delito que lesiona gravemente a una persona y afecta sus derechos humanos fundamentales, como es el caso de la violencia intrafamiliar, la sociedad en su conjunto tiene un interés superior en investigarlo y sancionarlo si es el caso.

En el caso de violencia en el seno de la familia, el daño que se produce es de gran magnitud no sólo para la víctima sino para las posibilidades de convivencia ciudadana. Si las leyes que castigan el delito solamente se aplican cuando la víctima lo solicita, se transmite el mensaje de que la violencia en la familia se tolera y se acepta y no tiene consecuencias para el agresor, salvo si la víctima lo desea. Esto genera una situación de desigualdad inaceptable para un sistema jurídico en la medida en que hechos de igual naturaleza reciben un tratamiento diferente dependiendo de si la víctima del delito cuenta con los recursos y la disposición para presentar la denuncia o no. En la práctica esto se traduce en que mientras más vulnerable sea la víctima y menos posibilidades tenga de acceder a los servicios, menos interviene el Estado para protegerla. Tanto la iniciación como la terminación de la investigación de un delito son un interés del Estado que no puede

quedar sometido a la volubilidad de las circunstancias de las víctimas del delito.

Una consideración adicional frente a la posibilidad de conciliación en el caso de la violencia intrafamiliar, es que no se cumplen los presupuestos para que sea posible una conciliación equitativa. Por el contrario, conciliar el delito de violencia intrafamiliar equivale a que haya denegación de administración de justicia y por lo tanto a dejar los delitos en la impunidad. En efecto, para que sea posible una conciliación equitativa se requiere, en primer lugar, que las partes estén en igualdad de condiciones de negociación, y en segundo lugar, que el tema en discusión sea susceptible de negociación. Cuando una persona agrede o maltrata a otra y después se las obliga a ambas a sentarse a conciliar, no están, por definición, en igualdad de condiciones. La víctima está en situación de vulnerabilidad y debilidad, y el agresor en situación de poder en virtud del ejercicio de la violencia. En esa situación es virtualmente imposible hablar de igualdad de condiciones entre las partes.

Por otra parte, en el caso de la violencia intrafamiliar, como en el caso de todas las violaciones a los derechos humanos fundamentales, no existen elementos que puedan ser materia de negociación. La conciliación es en efecto una herramienta valiosa de solución de conflictos, pero que no es susceptible de ser aplicada en todos los casos. Si una persona maltrata a otra, la única negociación posible es que se apliquen todas las herramientas disponibles para que eso no vuelva a suceder, lo cual, en realidad, no es una negociación. El compromiso del agresor de no volver a incurrir en conductas violentas es una manifestación de voluntad, que puede ser genuina o no, pero no es una conciliación. Y así el compromiso sea genuino, el hecho violento que ya se realizó debe tener consecuencias y no quedar en la impunidad.

La experiencia ha demostrado además que la conciliación no sólo no es adecuada para administrar justicia en los casos de violencia intrafamiliar, sino

que su utilización puede resultar contraproducente. Lo que sucede en la práctica es que la víctima de violencia intrafamiliar denuncia el hecho, y en el mejor de los casos obtiene una citación para acudir con el agresor a una audiencia de conciliación 2 ó 3 meses después de presentada la denuncia. Durante ese período, la víctima está expuesta a nuevos hechos de violencia. Llegado el momento de la audiencia, la víctima enfrenta la presión del agresor y del funcionario público que está en la obligación de surtir el trámite y de instar a las partes a conciliar para dar por terminado un proceso que ni siquiera ha comenzado. La víctima no recibe protección ni se aplican medidas que conduzcan al restablecimiento de sus derechos.

En general, la conciliación consiste en el compromiso por parte del agresor de no volver a incurrir en conductas violentas, lo cual, en estricto sentido, no es una conciliación. De esa manera, ambos regresan a su casa sin que haya ocurrido nada realmente. Al agresor se le trasmite el mensaje de que puede violentar a los miembros de su familia sin consecuencias, y a la sociedad se le trasmite el mensaje de que la violencia intrafamiliar es una conducta aceptada y tolerable, cuya única consecuencia es la mínima incomodidad de asistir a una audiencia de conciliación en la cual se da por terminado el proceso penal, y eso si la víctima denunció el hecho. Si no lo hizo, ni siquiera hay que pasar por la formalidad de firmar un acta de conciliación. Esto significa que se invierten recursos y tiempo en un trámite que no soluciona el problema y que desconoce las consecuencias previstas por la ley cuando se comete el delito.

Finalmente, *la tercera consecuencia de que el delito sea querellable es que existe un término de seis meses a partir de la ocurrencia del hecho para iniciar la investigación*. Si pasan más de seis meses la investigación no se inicia por caducidad de la acción penal. Son frecuentes los casos en los cuales, por distintas razones pero muchas veces relacionadas con el ritmo al que las autoridades pueden evacuar los procesos, se vencen los 6 meses antes de que la víctima haya podido dar inicio a la investigación. Además, no tiene sentido que un delito de tal gravedad por sus implicaciones

para la víctima y para la sociedad, tenga un plazo tan corto para iniciar la investigación, cuando todos los delitos que no requieren querella de parte tienen un plazo más largo. Esta circunstancia redunda en impunidad y en denegación de administración de justicia y es un argumento adicional para eliminar el requisito de la querella de parte en el delito de violencia intrafamiliar.

En resumen, *frente al delito de violencia intrafamiliar se debe suprimir el requisito de la querella de parte* y dar aplicación al principio general según el cual cualquier persona puede denunciar el delito o las autoridades pueden iniciar la investigación oficio. No puede proceder el desistimiento y en ningún caso la conciliación.

- *Delito de inasistencia alimentaria*

A pesar de que también se trata de un delito con graves consecuencias, en el caso de la inasistencia alimentaria existen algunas diferencias en la medida en que en este caso sí hay un interés económico susceptible de negociación. Por lo tanto, en esta circunstancia la posibilidad de agotar una etapa de conciliación sí podría ser útil en la solución del conflicto, siempre y cuando no se convierta en una disculpa para no iniciar una investigación penal y termine en la práctica convirtiéndose también en denegación de justicia y en burla a las autoridades. Para que la investigación penal por el delito de inasistencia alimentaria se dé por terminada en virtud del desistimiento o de una conciliación, debe ser necesario acreditar primero el cumplimiento de la obligación alimentaria. De lo contrario, la sola declaración de desistimiento o la firma del documento de conciliación, sin la prueba del cumplimiento de la obligación, no pueden servir para dar por terminada la investigación penal.

Lo que sucede actualmente es que el sindicado firma la conciliación y tiene un plazo de 60 días para cumplir lo pactado. En la práctica, esto significa que, si en efecto cumple, el plazo es muy largo para cubrir las necesidades inmediatas de subsistencia de un menor de edad, y, como sucede en muchos casos, el sindi-

cado aprovecha el plazo simplemente para dilatar el proceso sin que realmente tenga intención de cumplir.

Por esta razón, *es conveniente condicionar la extinción de la pena por desistimiento o conciliación en el delito de inasistencia alimentaria al previo pago de las obligaciones alimentarias. Es decir, la investigación penal solamente se podría suspender cuando se aporte la prueba de que el sindicado cumplió con la obligación.*

2. Gravedad de la sanción

Actualmente, tanto el delito de violencia intrafamiliar, como el de inasistencia alimentaria contemplan una sanción privativa de la libertad de uno a tres años. Ésta es una pena menos severa que la que tienen otros delitos. Por ejemplo, en los delitos contra el patrimonio económico se contempla una pena de tres a ocho años de prisión para el hurto calificado y de dos a ocho años para la estafa. Esto significa que se les da más valor a los bienes materiales y se considera más grave atentar contra ellos que contra la integridad de uno de los miembros de la familia. Las normas penales cumplen la función de establecer las conductas que la sociedad no puede tolerar, y la gravedad de la sanción que se les impone refleja la importancia que se le da a cada delito. Por lo tanto, por razones de proporcionalidad de la importancia del bien jurídico vulnerado y por la necesidad de establecer los valores esenciales para la convivencia, es necesario que las penas que se impongan a los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria sean más severas.

Por otra parte, una consecuencia práctica de que la pena sea tan baja es que no se puede aplicar la herramienta de la detención preventiva, que tiene como finalidad principal precisamente evitar que el delito se siga cometiendo y garantizar la comparecencia del sindicado al proceso. Para aplicar la detención preventiva es requisito que el delito por el cual se acusa al sindicado tenga una

pena mínima de cuatro años o esté incluido en la lista de delitos que admiten la detención preventiva contenida en el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. En muchos casos de violencia intrafamiliar en los cuales la vida y la salud de la víctima corren un riesgo grave, es fundamental contar con la posibilidad de aplicar la detención preventiva del agresor. Recientemente los medios de comunicación han registrado varios casos lamentables en los cuales la víctima perdió la vida por violencia intrafamiliar, después de haber puesto los hechos en conocimiento de las autoridades. La detención preventiva es una herramienta necesaria en muchos casos para proteger a las víctimas mientras se surten los trámites y la investigación.

La segunda consecuencia de fijar penas por debajo de tres años es que se abre la posibilidad de que si el sindicado es encontrado culpable y condenado a prisión, en la práctica nunca sea privado de la libertad y por lo tanto no reciba sanción alguna. El Código Penal vigente establece en el artículo 63 que las penas que no excedan de tres años pueden obtener el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En resumen, las penas actualmente contempladas para los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria son muy bajas comparadas con las contempladas para otros delitos de consecuencias menos graves, e implican en la práctica que el acusado no recibe en realidad sanción alguna puesto que no puede ser objeto de detención preventiva y puede obtener el beneficio de la suspensión condicional, lo que significa que jamás es privado de su libertad.

Propuesta de modificación

En el contexto de la propuesta de reforma de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal y a la luz de los argumentos antes expuestos, instamos a los legisladores y a la sociedad civil a promover la modificación de los delitos de violencia intrafamiliar en los siguientes términos:[8]

1. Eliminar el delito de violencia intrafamiliar de la lista de delitos que requieren querella de parte, con el fin de que la investigación penal se pueda iniciar de oficio, por denuncia de la víctima o de un tercero, y por lo tanto eliminar las posibilidades de desistimiento y conciliación:

El artículo 35 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Artículo 35. *Delitos que requieren querella*. Para iniciar la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un

8 En el momento de la publicación de este documento se conoció la aprobación en el Congreso de la República de una ley que aumentó las penas para el proyecto de delito de violencia intrafamiliar, sin embargo, no fue posible conocer su redacción definitiva en tanto se encontraba en « Comisión de Conciliación». (Nota del Editor)

menor de edad: lesiones personales sin secuelas, que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1º y 2º); violación de habitación ajena (C. P. artículo 189); violación en el lugar de trabajo (C. P. artículo 191); violación ilícita de comunicaciones (C. P. artículo 192); divulgación o empleo de documentos reservados (C. P. artículo 194); acceso abusivo a un sistema informático (C. P. artículo 195); violación de la libertad de trabajo (C. P. artículo 198); violación a los derechos de reunión y asociación (C. P. artículo 200); violación a la libertad religiosa (C. P. artículo 201); impedimento y perturbación de ceremonia religiosa (C. P. artículo 202); daños o agravios a personas o a cosas destinadas al culto (C. P. artículo 203), injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 2º); hurto de uso y entre condueños (C. P. artículo 242); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246 inciso 3º); emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. artículo 248); abuso de confianza (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. artículo 253); sustracción de bien propio (C. P. artículo 254); disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. artículo 256); utilización indebida de información privilegiada cuando sea cometida por un particular (C. P. artículo 258); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. artículo 264); daño en bien ajeno (C. P. artículo 265); usura y recargo de ventas a plazo (C. P. artículo 305).

2. Calificar los requisitos para permitir la terminación de la investigación penal por desistimiento o conciliación en el caso del delito de inasistencia alimentaria.

El artículo 38 quedará así:

Artículo 38. *Extinción*. La acción penal se extingue por muerte, desistimiento, amnistía, prescripción, oblación, conciliación, indemnización integral y en los demás casos contemplados por la ley.

En el delito de inasistencia alimentaria, la extinción por desistimiento o conciliación sólo procede previa prueba del cumplimiento de la obligación por parte del denunciado.

3. Aumentar las penas previstas para los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, con el fin de que la sanción guarde proporcionalidad con la gravedad del hecho en comparación con sanciones impuestas a otros delitos, y con el fin de que se pueda aplicar la detención preventiva y evitar la posibilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Así mismo, prohibir expresamente la conciliación en el caso del delito de violencia intrafamiliar.

El artículo 229 del Código Penal quedará así:

Artículo 229. *Violencia intrafamiliar*. 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 cuatro (4) a seis (6) años.

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

Los hechos materia del delito de violencia intrafamiliar no son susceptibles de conciliación.

El artículo 233 del Código Penal quedará así:

Artículo 233. *Inasistencia alimentaria*. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de cinco (5) a siete (7) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la contra un menor de catorce (14) años.