

Sentencia C-285/97

MALTRATO Y LESION-Elementos constitutivos/VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Tipo penal autónomo

Mediante el artículo 22 de la ley 294 de 1996, el legislador quiso elevar a la categoría de delito algunas conductas que no podían ser adecuadas a las figuras típicas previstas en el Código Penal, con el objeto de brindar una mayor protección a los miembros de la familia, que eventualmente puedan ser víctimas de violencia por parte de otro integrante de su misma familia. Los elementos constitutivos del tipo de maltrato son distintos a los de las lesiones. El maltrato implica un acto de agresión contra la persona que no altere su integridad física, síquica o sexual. En tanto que las lesiones precisan del daño en la salud. Los bienes jurídicos protegidos con las disposiciones son también diferentes: el artículo 22, protege “la armonía y la unidad de la familia”, y las disposiciones del Código Penal relativas a las lesiones protegen la “integridad personal”. El tipo penal descrito por la norma acusada no subsume todas las formas de violencia contra las personas. El tipo penal no es abierto. Las expresiones contenidas en la norma deben ser entendidas en su sentido natural, y será el juez al resolver sobre la responsabilidad de acusado, el que defina si la conducta es inocua, constitutiva de maltrato o de lesiones personales, para lo cual se ha de valer de todos los medios de prueba aceptados legalmente, y en particular del concepto del médico legista. El artículo 22 constituye un tipo penal autónomo, que no vulnera la Constitución.

LIBERTAD SEXUAL DEL CONYUGE-No disminuye por el hecho del matrimonio/MATRIMONIO-No se enajena la persona/VIOLENCIA SEXUAL ENTRE CONYUGES

La libertad sexual del cónyuge no puede considerarse disminuida por el hecho del matrimonio, pues de lo contrario se estaría en presencia de una forma de servidumbre, proscrita por la Constitución. Con el matrimonio se adquieren deberes civiles, pero no se enajena la persona. Por tanto, la conducta del agresor es tan injusta cuando la violencia sexual se ejerce sobre su cónyuge como cuando la víctima es un particular. El bien jurídico protegido con la sanción de los delitos de acceso y acto carnal violentos es la libertad sexual y la dignidad de la personas; tales bienes jurídicos no pueden entenderse disminuidos por la existencia de un vínculo matrimonial, de hecho o por el simple conocimiento sexual anterior.

VIOLACION-Sujetos pasivos y sanción

La violación, cualquiera sean los sujetos que intervienen en el hecho, supone privar a la víctima de una de las dimensiones más significativas de su personalidad, que involucran su amor propio y el sentido de sí mismo, y que lo degradan al ser considerado por el otro como un mero objeto físico. La sanción de las conductas de violación parte del reconocimiento del derecho a disponer del propio cuerpo, y constituyen un mecanismo tendente a garantizar la efectividad del mismo. Hoy, debe aceptarse que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos pasivos de violencia sexual proveniente de la persona (hombre o mujer), con quien aquéllos han optado por compartir su sexualidad; y, en consecuencia, la protección debe brindarse en todos los casos.

TRATAMIENTO PUNITIVO-Iguals circunstancias igual protección

Si bien el derecho penal constituye el mecanismo de control más gravoso para la libertad de las personas, es también la forma de tutela más eficaz de los bienes y derechos fundamentales de los individuos. Por ello cuando el legislador, por razones de política criminal, opta por recurrir a ese medio de control, para garantizar un bien jurídico determinado, todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias, tienen el derecho a recibir igual protección. En otros términos, aunque es cierto que al legislador le corresponde ponderar la necesidad de utilización del derecho penal para resolver los conflictos que se presenten entre las personas, cuando hace uso de ese mecanismo para proteger un bien en particular, no está autorizado para hacer distinciones que no estén fundadas en razones legítimas.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN PODER PUNITIVO-Gravedad del injusto y grado de culpabilidad

En un Estado de Derecho el poder punitivo tiene unos límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad. Según el primer criterio, la intervención del derecho penal se dirige a sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en cuenta que el hecho

punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético-sociales predominantes en una sociedad determinada. El grado de culpabilidad, por su parte, involucra consideraciones acerca de la intencionalidad del hecho, esto es, de la conciencia y voluntad presentes en su realización, en virtud de los cuales se considera que la persona habría podido actuar de otra manera.

VIOLENCIA SEXUAL ENTRE CONYUGES-Distinción legislativa ilegítima por tipo penal privilegiado/LIBERTAD SEXUAL-No admite graduaciones/IGUALDAD EN TRATAMIENTO PUNITIVO-Violencia sexual contra cónyuge

Asignar a unos mismos hechos sanciones diferentes implica que el legislador considera que las conductas o no son igualmente lesivas o no merecen el mismo reproche. La benignidad del trato comporta una consideración sobre la menor lesividad del hecho, menor trascendencia del bien jurídico protegido o menor reprochabilidad del acto. La consideración que la libertad sexual es menor, no es de recibo pues la existencia de un vínculo legal o voluntario no comporta la enajenación de la persona, máxime cuando dicho vínculo ya no existe. La libertad sexual no admite gradaciones, pues ello implicaría considerar a algunas personas menos libres que otras y por tanto desconocer los principios constitucionales de la dignidad humana y la igualdad de todas las personas. Por tanto, la distinción hecha por el legislador en este punto resulta ilegítima. La lesividad del hecho es mayor cuando la víctima está unida al agresor por vínculo matrimonial o marital. Lo más grave es que ese daño puede afectar no sólo a la persona misma que sufre la afrenta, sino también incidir en la ruptura de la unidad familiar o al menos producir graves disfunciones en la misma, lo que afectará a los demás miembros que la integran, y particularmente a los menores. Tampoco puede considerarse menos reprochable el acto, pues los vínculos de familia, antes que ser considerados como razones que disminuyan la punibilidad del hecho, lo agravan, dado que el deber de solidaridad que liga a los miembros de una familia, implica una obligación mayor de respeto a los derechos de sus integrantes. La consagración de un tipo penal privilegiado para los delitos de acceso y acto carnal violento, cuando se ejecutan contra el cónyuge, o la persona con quien se cohabite o haya cohabitado o con quien se haya procreado un hijo es desproporcionada, y en consecuencia, vulnera el derecho a la igualdad.

Referencia: Expediente D-1499

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 22 y 25 de la ley 294 de 1996.

Demandante: Gloria Guzmán Duque

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana GLORIA GUZMAN DUQUE presenta demanda contra los artículos 22 y 25 de la ley 294 de 1996, por considerar que dichas disposiciones violan los artículos 42 y 44 de la Carta.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

A. NORMAS ACUSADAS.

El siguiente es el texto de las normas acusadas:

Ley 294 de 1996

“Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”

...

“Artículo 22. Violencia intrafamiliar. El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

...

“Artículo 25. Violencia sexual entre cónyuges. El que mediante violencia realice acceso carnal o acto sexual con su cónyuge, o con quien cohabite o haya cohabitado, o con la persona que haya procreado un hijo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años.

“La acción penal por este delito sólo procederá por querrela de la víctima”.

B. DEMANDA.

La acusación formulada contra los artículos 22 y 25 de la ley 294 de 1996 se centra en que dichas normas no cumplen los objetivos de “prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”, que inspiraron su creación, ni protegen “la armonía y la unidad de la familia”, bienes jurídicos que están llamadas a garantizar, dado que la leve sanción punitiva genera, como efecto negativo, un estímulo a la comisión de las conductas proscritas en las normas acusadas, por las siguientes razones:

1. Se trata de tipos penales abiertos, cuyo contenido, al ser llenado por el intérprete, puede abarcar desde conductas inocuas hasta violaciones graves a la salud, la integridad física y la libertad sexual de las sujetos pasivos de los hechos descritos en tales disposiciones.
2. El error de técnica legislativa consistente en omitir en los tipos penales la expresión “siempre y cuando este hecho no constituya delito sancionado con pena mayor”, y la exigencia constitucional de la aplicación de los principios de favorabilidad y tipicidad, obligan a imponer las sanciones menores previstas en las normas acusadas, en vez de las penas más graves establecidas en el Código Penal, lo cual resulta desproporcionado, si se tiene en cuenta que la comisión de actos contra las personas que se hayan unidas al autor de los agravios por vínculos naturales o legales es más grave.
3. Las definiciones de “familia” y “cónyuge” que contempla la misma ley 294 posibilitan la aplicación de las sanciones previstas en las normas acusadas, y no las asignadas en el Código Penal, a hechos cometidos contra hijos, hijastros y nietos, que son las víctimas más comunes en estos casos, y a quienes, en estas circunstancias, no se estaría dando la protección ordenada en el artículo 44 de la Constitución.

C. INTERVENCIONES.

1. LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR defiende la constitucionalidad de las disposiciones con los siguientes argumentos:

-Las normas acusadas “constituyen un esfuerzo por salvaguardar a la familia del efecto invasor de la violencia. Con el artículo 22 se elevó a la categoría de delito lo que el Código

del Menor contemplaba sólo para víctimas menores de dieciocho (18) años como contravención, y con el artículo 25 del estatuto en mención se erigió también a la categoría de delito una conducta abusiva y violenta muy generalizada, protegiendo de alguna manera con dichas normas tanto los derechos de los miembros de la familia como los del cónyuge violentado”.

-Exagerar la punición de las conductas agrava los problemas que se pretende corregir. “Hay que dejar un espacio al cambio y una posibilidad para el perdón, que no destruya los lazos familiares... En el seno familiar, ámbito para el cual se legisla, pese a la violencia, existen vínculos afectivos y de sangre, la persona pertenece a una familia de la cual deriva su seguridad personal y social, a la vez que se proyecta en ella. La unión estable de un hombre y una mujer, que se consolida en la descendencia, genera afecto, solidaridad y a pesar de los conflictos, la posibilidad de retomar los afectos y construir cada vez en mejor forma la unión familiar. Pero si las penas son muy fuertes llevan al rompimiento total”. Estas razones justifican, además, que el delito sea querellable, y por ende desistible.

2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO solicita a la Corte declarar exequible el artículo 22 de la ley 294 e inexecutable el artículo 25 de la misma, con fundamento en las siguientes consideraciones:

-El artículo 22 de la citada ley tipifica conductas delictivas atentatorias de la armonía y la unidad de la familia, que antes eran indiferentes a cualquier regulación punitiva, toleradas por la sociedad, y frente a las cuales la legislación vigente guardaba injustificado silencio, sin ofrecer una protección a la víctima. Dicha disposición guarda armonía con la consagración constitucional de la familia como institución básica de la sociedad, y con el carácter prioritario de los derechos fundamentales.

-Las conductas tipificadas en el artículo 25 de la ley 294 de 1996 son las mismas que describen los artículos 298 y 299 del Código Penal; pero, el legislador de 1996, al ocuparse de ellas, les asignó un quantum punitivo menor, quebrantando el principio de la igualdad, pues le otorgó un menor castigo a conductas que vulneran bienes jurídicos que el Constituyente quiso privilegiar. Esto es, que debiendo ser sancionada la conducta con mayor severidad cuando se produce en el seno de la familia, por el contrario, recibe un tratamiento punitivo más benigno.

D. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas, por las siguientes razones:

-“No puede perderse de vista que son múltiples y variadas las formas de maltrato que pueden desplegarse al interior de la comunidad familiar y es indudable que el tipo penal que las contempla pretende la prevención y sanción de aquéllas que pueden afectar el bien jurídico de la unidad y armonía familiar, por cuanto en este ámbito frente a agresiones que pueden ocasionar graves daños en contra de la dignidad de la persona, de su desarrollo normal, de su autonomía, de su salud física y mental, no existe respuesta punitiva del Estado, al no estar definidas muchas de ellas como delitos en el Código Penal. A manera de ejemplo pueden citarse lesiones que no dejan huella visible, pero que afectan la autoestima, la seguridad, la armonía y la paz de los miembros de la familia.

-No es cierto que en el artículo 22 de la ley 294 de 1996 subsuma los delitos de lesiones personales ni los que vulneran la libertad y el pudor sexual. El artículo 23 de la misma ley regula el maltrato constitutivo de lesiones personales, aumentando de una tercera parte a la mitad la sanciones previstas en el Código Penal para tales delitos. En consecuencia, es factible, en algunos casos, la concurrencia de la norma demandada con otros preceptos que describan comportamientos ilícitos, particularmente cuando el comportamiento humano único o plural lesiona o pone en peligro varios bienes jurídicos.

-Tampoco le asiste razón a la demandante cuando afirma que el artículo 22 de la ley 294 de 1996 es un tipo penal abierto, pues el significado de las expresiones “maltrato físico, síquico o sexual” puede llegar a establecerse a partir del concepto generalizado, obvio, lógico y razonable de las mismas, el cual siempre se ha determinado a partir del daño inferido a la víctima del maltrato.

-El artículo 25 de la ley 294 de 1996 es constitucional, “toda vez que corresponde al ejercicio de la función confiada al legislador en el sentido de tipificar conductas y señalar penas para proteger determinados bienes jurídicos. Así para este, la respuesta punitiva a la conducta de la violencia sexual entre cónyuges es diferente a la que corresponde al delito de la violencia sexual tipificado en el Código Penal, cuyo sujeto pasivo puede ser cualquier persona distinta de aquéllas relacionadas como tales por la norma impugnada. Razones de política criminal, el bien jurídico tutelado en una y otra conducta, así como el daño y las consecuencias que

generan éstas, avalan constitucionalmente la dosimetría señalada por el legislador para el comportamiento descrito como violencia sexual entre cónyuges”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA.

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta.

La intimidad familiar está protegida constitucionalmente. El artículo 15 de la Carta establece que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”. No obstante, el respeto por la intimidad no comprende las conductas violatorias de los derechos de quienes integran el grupo familiar. Es deber del Estado intervenir en las relaciones familiares, no con el propósito de imponer un modelo determinado de comportamiento, sino para impedir cualquier violación de los derechos fundamentales de las personas.

En otros términos, la protección que el Estado debe brindar a las personas no puede quedar reducida al ámbito de lo público, se extiende también al espacio privado, como lo ordena el artículo 42 de la Carta, según el cual “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”.

Dicha protección tiene por objeto, además de garantizar los derechos de los miembros más débiles de la población (menores, ancianos, mujeres), erradicar la violencia de la familia; objetivo en el cual está comprometido el interés general, por ser la familia la institución básica y el núcleo fundamental de la sociedad, y un espacio básico para la consolidación de la paz¹.

Mediante la ley 294 de 1996, que desarrolla el artículo 42 de la Constitución, el legislador tuvo como propósito prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar, a través de medidas educativas, protectoras y sancionatorias, posibilitando así a las personas recurrir a medios civilizados para la solución de sus conflictos, como la conciliación, el diálogo y las vías judiciales, y evitar en lo posible la respuesta violenta.

La demandante formula acusación contra dos normas de la ley: artículos 22 que tipifica la conducta de violencia intrafamiliar, y 25 que se refiere a la violencia sexual entre cónyuges, por considerar que dichas disposiciones, al establecer sanciones punitivas leves, no cumplen la función de erradicar la violencia. No obstante, la situación de las dos normas es muy diferente, como pasa a verse:

C. ARTICULO 22 DE LA LEY 294 DE 1996.

El artículo 22 de la ley 294 de 1996 establece:

“Artículo 22. Violencia intrafamiliar. El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Según la demandante, la disposición contempla un tipo penal abierto que puede abarcar desde conductas inocuas hasta violaciones graves a la libertad física, síquica o sexual de las personas y, en consecuencia, cuando los sujetos pasivos del hecho sean familiares del agresor, éste recibirá una sanción menor a la prevista para los mismos hechos contemplados en el Código Penal, lo cual resulta desproporcionado.

Mediante el artículo 22 de la ley 294 de 1996, el legislador quiso elevar a la categoría de delito algunas conductas que no podían ser adecuadas a las figuras típicas previstas en el Código Penal², con el objeto de brindar una mayor protección a los miembros de la familia, que eventualmente puedan ser víctimas de violencia por parte de otro integrante de su misma familia.

Los elementos constitutivos del tipo de maltrato son distintos a los de las lesiones. El maltrato implica un acto de agresión contra la persona que no altere su integridad física, síquica o sexual. En tanto que las lesiones precisan del daño en la salud. Los bienes jurídicos protegidos con las disposiciones son también diferentes: el artículo 22, que hace parte del Título V de la ley 294 de 1996, protege “la armonía y la unidad de la familia”, y las disposiciones del Código Penal relativas a las lesiones protegen la “integridad personal”.

En consecuencia, el tipo penal descrito por la norma acusada no subsume todas las formas de violencia contra las personas. La misma ley 294 hace la distinción de las dos figuras típicas en mención, cuando en su artículo 23 prevé un aumento de la sanciones establecidas

en el Código Penal para los delitos de lesiones personales, si el hecho “cause daño a la salud en el cuerpo o en la salud psicológica a un integrante de su grupo familiar”.

Por último se destaca que el tipo penal no es abierto como lo afirma la demandante. Las expresiones contenidas en la norma deben ser entendidas en su sentido natural, y será el juez al resolver sobre la responsabilidad de acusado, el que defina si la conducta es inocua, constitutiva de maltrato o de lesiones personales, para lo cual se ha de valer de todos los medios de prueba aceptados legalmente, y en particular del concepto del médico legista.

En síntesis, el artículo 22 de la ley 294 de 1996 constituye un tipo penal autónomo, que no vulnera la Constitución.

Según la demandante, la levedad de la sanción prevista en el artículo 25 de la ley 294 de 1996, en relación con la consagrada en el Código Penal para los delitos de acceso y acto carnal violentos, vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, si se tiene en cuenta que tales conductas, por ejecutarse en contra de las personas a quienes se debe mayor consideración, ameritan una sanción más drástica.

Dado que la acusación se fundamenta en la violación del derecho a la igualdad, la Corte procederá en primer término a verificar la existencia del trato desigual, para decidir, posteriormente, en caso de ser así, si tal diferencia se ajusta o no a la Constitución.

1. Verificación de la existencia de un trato desigual en relación con los delitos de acceso y acto carnal violentos.

Los hechos punibles de acceso y acto carnal violentos estaban contenidos en el Título XI del Código Penal, bajo la denominación de “delitos contra la libertad y el pudor sexual”. Dicho título fue modificado por la ley 360 de 1997, que denominó a tales hechos “delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana”, y aumentó la sanción para las conductas referidas, en los siguientes términos:

“Artículo 2. El artículo 298 del Código Penal quedará así:

“Artículo 298. Acceso carnal violento. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de ocho (8) a veinte (20) años de prisión”.

“El que realice acceso carnal con persona menor de doce (12) años, mediante violencia, estará sujeto a la pena de veinte (20) a cuarenta (40) años”.

“Artículo 3. El artículo 299 del Código Penal quedará así:

“Artículo 299. Acto sexual violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”.

La ley 294 de 1996 consagró, como parte del título V -“De los delitos contra la armonía y la unidad de la familia”-, el artículo 25, que tipifica el delito de “Violencia sexual entre cónyuges”, el cual constituye un tipo de sujeto activo especial, en el que se dio un mismo tratamiento punitivo a las conductas de acceso y acto carnal violentos, y se asignó una sanción considerablemente menor a la prevista en el Código Penal, para tales conductas:

“Artículo 25. Violencia sexual entre cónyuges. El que mediante violencia realice acceso carnal o acto sexual con su cónyuge, o con quien cohabite o haya cohabitado, o con la persona que haya procreado un hijo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años.

Al comparar las disposiciones transcritas se concluye que, en efecto, la norma acusada prevé una sanción considerablemente menor para los delitos de acceso y acto carnal violentos, cuando el acto se ejecuta contra el cónyuge, o la persona con quien se cohabita o se haya cohabitado, o con quien se haya procreado un hijo, en relación con la sanciones que prevé el Código Penal para este mismo tipo de conductas, cuando el sujeto pasivo es indeterminado, pues en el primero caso la sanción es de 6 meses a dos años de prisión, en tanto que el segundo asigna una sanción privativa de la libertad de 8 a 20 años para el acceso carnal violento, cuando el sujeto pasivo del acto es mayor de 12 años, y de 20 a 40 años, cuando éste es menor de dicha edad, y 4 a 8 años para el acto sexual diverso del acceso carnal violento.

2. La libertad sexual y la existencia de vínculo entre las partes.

En relación con el bien jurídico protegido en los “delitos sexuales” la legislación ha tenido significativas variaciones: inicialmente, la protección se refirió a la honestidad, lo cual llevó a considerar que quienes tenían una conducta social que no se ajustaba a los cánones socialmente mayoritarios, no eran objeto de dicha protección. En última instancia lo que se

perseguía con las prohibiciones era imponer una determinada moral sexual; más recientemente, se viene considerando que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, criterio que parte del reconocimiento del carácter pluralista de la sociedad, en virtud del cual no resulta legítimo imponer una concepción específica de la moral, siendo deber del Estado sancionar las conductas que imposibiliten el libre ejercicio de la sexualidad, entendida ésta de manera positiva, como el ejercicio de las potencialidades sexuales, y, en sentido negativo, como la prohibición para involucrar en un trato sexual a otro, sin su consentimiento. Algunos autores han propuesto denominar el bien jurídico protegido como indemnidad sexual, por considerar que en relación con algunas personas, como los menores y los incapaces, no puede hablarse de una válida facultad para disponer de su sexualidad.

A la luz de la Constitución de 1991, el interés jurídicamente protegido con las normas no puede ser la honestidad ni la moral, pues cada quien tiene derecho a conducir su vida sexual según sus propias decisiones. La legislación vigente (ley 360 de 1997), en armonía con esta consideración, consagra como bienes jurídicos protegidos la libertad sexual y la dignidad humana.

Respecto a la tipificación de las conductas de violencia sexual, cuando entre los sujetos que intervienen en el hecho existe un vínculo matrimonial, las consideraciones también han variado con el tiempo. Estas han sido las principales posturas: 1) la conducta del agresor es inmoral, pero no ilícita, pues dado que el matrimonio tiene por objeto la procreación, y siendo la cópula el medio necesario para lograrla, mal puede responder el cónyuge por un acto que es conforme a derecho; 2) el hecho es típico, pero está justificado por el derecho que le asiste al cónyuge sobre el otro; 3) se distinguen casos especiales en los cuales la pareja puede negarse al trato sexual y, en consecuencia, la conducta del agresor resulta criminal, como en los eventos en que media divorcio, separación de cuerpos, o cuando la negativa obedece a motivos de higiene, o a la pretensión del otro de realizar actos contra natura. Las distinciones anteriores se han hecho a partir de un mal entendimiento del débito conyugal, y no comprenden, por ende, las relaciones maritales. 4) Por último, se acepta que la conducta es punible, por la ausencia de facultad que le asiste al cónyuge para ejercer el empleo de la fuerza sobre el otro. La negativa del cónyuge a sostener relaciones sexuales da derecho al divorcio, pero no a la violación.

De conformidad con los principios constitucionales que nos rigen, sólo la última de las

posturas descritas es aceptable. La libertad sexual del cónyuge no puede considerarse disminuida por el hecho del matrimonio, pues de lo contrario se estaría en presencia de una forma de servidumbre, proscrita por la Constitución (art. 17). Con el matrimonio se adquieren deberes civiles, pero no se enajena la persona. Por tanto, la conducta del agresor es tan injusta cuando la violencia sexual se ejerce sobre su cónyuge como cuando la víctima es un particular.

La violación, cualquiera sean los sujetos que intervienen en el hecho, supone privar a la víctima de una de las dimensiones más significativas de su personalidad, que involucran su amor propio y el sentido de sí mismo, y que lo degradan al ser considerado por el otro como un mero objeto físico. La sanción de las conductas de violación parte del reconocimiento del derecho a disponer del propio cuerpo, y constituyen un mecanismo tendente a garantizar la efectividad del mismo.

Es de destacar, además, que en relación con los delitos de violencia sexual, las regulaciones legales y los análisis dogmáticos han estado referidos fundamentalmente a la mujer como sujeto pasivo del hecho. Ello obedece, de una parte, a las referencias de la casuística penal y, de otra, al reconocimiento de que las únicas relaciones protegibles por el derecho son las heterosexuales. Hoy, debe aceptarse que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos pasivos de violencia sexual proveniente de la persona (hombre o mujer), con quien aquéllos han optado por compartir su sexualidad; y, en consecuencia, la protección debe brindarse en todos los casos.

En resumen, el bien jurídico protegido con la sanción de los delitos de acceso y acto carnal violentos es la libertad sexual y la dignidad de la personas; tales bienes jurídicos no pueden entenderse disminuidos por la existencia de un vínculo matrimonial, de hecho o por el simple conocimiento sexual anterior.

3. La diminuyente punitiva prevista en el artículo 25 de la ley 294 de 1996 y el principio de proporcionalidad.

Verificada la existencia de un tratamiento punitivo diferente para los delitos de acceso y acto carnal violentos cuando la víctima es el cónyuge, o la persona con quien se cohabita o se ha cohabitado, o con quien se ha procreado un hijo, el paso siguiente será determinar si dicho tratamiento desconoce o no el principio de proporcionalidad deducible del artículo 13 de la

Carta.

Si bien el derecho penal constituye el mecanismo de control más gravoso para la libertad de las personas, es también la forma de tutela más eficaz de los bienes y derechos fundamentales de los individuos. Por ello cuando el legislador, por razones de política criminal, opta por recurrir a ese medio de control, para garantizar un bien jurídico determinado, todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias, tienen el derecho a recibir igual protección³. En otros términos, aunque es cierto que al legislador le corresponde ponderar la necesidad de utilización del derecho penal para resolver los conflictos que se presenten entre las personas, cuando hace uso de ese mecanismo para proteger un bien en particular, no está autorizado para hacer distinciones que no estén fundadas en razones legítimas.

Ahora bien: aunque la determinación en abstracto de la medida de la pena no puede ser evaluada con fundamento en razones cuantitativas exactas, lo cierto es que en un Estado de Derecho el poder punitivo tiene unos límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad.

Según el primer criterio, la intervención del derecho penal se dirige a sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en cuenta que el hecho punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético-sociales predominantes en una sociedad determinada. El grado de culpabilidad, por su parte, involucra consideraciones acerca de la intencionalidad del hecho, esto es, de la conciencia y voluntad presentes en su realización, en virtud de los cuales se considera que la persona habría podido actuar de otra manera.

En consecuencia, asignar a unos mismos hechos sanciones diferentes implica que el legislador considera que las conductas o no son igualmente lesivas o no merecen el mismo reproche. La benignidad del trato comporta una consideración sobre la menor lesividad del hecho, menor trascendencia del bien jurídico protegido o menor reprochabilidad del acto.

En el caso concreto de los delitos de violencia sexual cuando la víctima y el agresor están o estuvieron unidos por vínculos matrimoniales, maritales, o por la procreación, la consagración de un tipo privilegiado revela una consideración de que la libertad sexual y la

dignidad de la persona es menos protegible, o que el hecho es menos lesivo, o que la conducta del agresor está atenuada en razón de la existencia del vínculo.

La primera consideración, esto es, que la libertad sexual es menor, no es de recibo pues, como se dijo antes, la existencia de un vínculo legal o voluntario no comporta la enajenación de la persona, máxime cuando dicho vínculo ya no existe. La libertad sexual no admite gradaciones, pues ello implicaría considerar a algunas personas menos libres que otras y por tanto desconocer los principios constitucionales de la dignidad humana y la igualdad de todas las personas. Por tanto, la distinción hecha por el legislador en este punto resulta ilegítima.

La lesividad del hecho es mayor cuando la víctima está unida al agresor por vínculo matrimonial o marital. Es de considerar que la violencia sexual es una de los hechos más graves contra la persona, en cuanto afecta su dignidad, su libertad y, además, puede generar secuelas negativas permanentes; pero lo más grave es que ese daño puede afectar no sólo a la persona misma que sufre la afrenta, sino también incidir en la ruptura de la unidad familiar o al menos producir graves disfunciones en la misma, lo que afectará a los demás miembros que la integran, y particularmente a los menores.

Tampoco puede considerarse menos reprochable el acto, pues los vínculos de familia, antes que ser considerados como razones que disminuyan la punibilidad del hecho, lo agravan, dado que el deber de solidaridad que liga a los miembros de una familia, implica una obligación mayor de respeto a los derechos de sus integrantes.

En conclusión, la consagración de un tipo penal privilegiado para los delitos de acceso y acto carnal violento, cuando se ejecutan contra el cónyuge, o la persona con quien se cohabite o haya cohabitado o con quien se haya procreado un hijo es desproporcionada, y en consecuencia, vulnera el derecho a la igualdad.

IV. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 22 de la ley 294 de 1996.

Segundo. DECLARAR INEXEQUIBLE el artículo 25 de la ley 294 de 1996.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

Los H. Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1No habrá paz mientras no haya paz familia. El ciudadano que proviene de un hogar violento es igualmente violento en su comportamiento social, como lo evidencian las investigaciones sobre la materia". Gaceta del Congreso No.164, septiembre 29 de 1994. Exposición de motivos del proyecto de ley.

2La violencia familiar en sus distintas manifestaciones no está tipificada en nuestro Código Penal como delito, siendo un comportamiento que afecta la misma esencia jurídica de la organización familiar". Gaceta del Congeso No. 164, septiembre 29 de 1994, Exposición de motivos del proyecto de ley.

3 Esta consideración fundamentó la declaratoria de inexecutable del inciso segundo del artículo 263 del Código Penal, que decía: "Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos". Sentencia C-125 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía