



UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
SECCIONAL CÚCUTA
BIBLIOTECA MANUEL JOSÉ VARGAS DURAN

RESUMEN - TESIS DE GRADO

AUTOR (es) Nombres y Apellidos Completos
MERLY YAZMIN ESCALANTE OLARTE
RENSON JOHANY HERNÁNDEZ CASADIEGOS

FACULTAD
DERECHO

DIRECTOR
Dr. DIEGO JAVIER BARAJAS CONDE

TITULO DE LA TESIS
LIMITE A LA FIGURA DEL PREACUERDO EN EL DELITO DE FEMINICIDIO QUE CONTEMPLA
LA LEY 1761 DE 2015

RESUMEN

la Ley 1761 de 2015, tipifica el feminicidio como un delito autónomo, y, además en su artículo 5, establece que no se podrán celebrar preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado por este tipo de delitos, garantizando así que los agresores no tengan posibilidad de rebajas en las penas por colaboración con la justicia, ni ningún otro beneficio administrativo, y permitiendo que realmente a estos les sea dada una condena ejemplar, y que cumplan esta en Establecimientos Carcelarios, con lo cual se busca proteger a la mujer de los diferentes ataques a las que están expuestas, por su condición de mujer.

Por lo expuesto anteriormente, se crea la necesidad de analizar el límite establecido a la figura del preacuerdo establecido en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015 en relación con el delito de feminicidio, lo cual se desarrolla en este trabajo de investigación, a lo largo de los cinco capítulos, así: En el primer capítulo se desarrolla el problema, presentando el título, el planteamiento, la formulación y la sistematización del problema, la justificación, y los objetivos generales y específicos. El segundo capítulo aborda el marco referencial, se presentan los antecedentes de la investigación, las bases teóricas y las bases legales. En el tercer capítulo se referencia el diseño metodológico, indicando el tipo y método de la investigación, la población y muestra y las técnicas de recolección de la información. El cuarto capítulo presenta el desarrollo de los objetivos específicos, mediante los cuales se analiza el límite a la figura del preacuerdo en el delito de feminicidio que contempla la Ley 1761 de 2015, estableciendo los referentes teóricos y normatividad penal sobre los preacuerdos, en especial la Ley 1761 de 2015 en relación al delito de feminicidio; identificando las circunstancias que deberán concurrir para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género de acuerdo a la legislación y jurisprudencia en Colombia; y, estableciendo si es consecuente o no lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, frente a los fines que la Ley 906 de 2004 fijó respecto a los preacuerdos. Por último el quinto capítulo presenta las conclusiones y recomendaciones que arroja este trabajo de investigación.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 84 PLANOS: _____ ILUSTRACIONES: _____ CD-ROM: 1 ANEXOS: 1

LIMITE A LA FIGURA DEL PREACUERDO EN EL DELITO DE FEMINICIDIO
QUE CONTEMPLA LA LEY 1761 DE 2015

MERLY YAZMIN ESCALANTE OLARTE
RENSON JOHANY HERNÁNDEZ CASADIEGOS

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
SAN JOSÉ DE CÚCUTA, COLOMBIA

2015

LIMITE A LA FIGURA DEL PREACUERDO EN EL DELITO DE FEMINICIDIO
QUE CONTEMPLA LA LEY 1761 DE 2015

MERLY YAZMIN ESCALANTE OLARTE
RENSON JOHANY HERNÁNDEZ CASADIEGOS

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de
Abogado.

Asesor Disciplinar
DIEGO JAVIER BARAJAS CONDE
Abogado

Asesor Metodológico
LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA
Investigador Social

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
SAN JOSÉ DE CÚCUTA, COLOMBIA

2015

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

San José de Cúcuta, Diciembre de 2015.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

Dr. Diego Javier Barajas Conde, Asesor Disciplinar del Trabajo de Grado, por las aportaciones hechas al tema y su gran ejemplo académico.

Dr. Luis Enrique Niño Ochoa, Asesor Metodológico del Trabajo de Grado, por su valiosa orientación, paciencia y apoyo para la conclusión del mismo.

DEDICATORIAS

A Dios, quien me ha permitido cumplir esta meta.

A mi familia, por ser quienes a través de su amor, enseñanzas y
acompañamiento han hecho de mí una persona
íntegra ante la sociedad.

A mis amigos, que me han apoyado en todo momento.

Merly Yazmin

A Dios todo poderoso, por permitirme alcanzar las metas que me he
propuesto y la culminación de mi carrera

A mi familia, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos,
valores, su cariño y apoyo constante.

A mis amigos, quienes siempre han estado presente para apoyarme.

Renson Johany

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO	3
Título	3
Planteamiento del problema	3
Formulación del problema	6
Sistematización del problema	6
Justificación	7
Objetivos	8
Objetivo General	8
Objetivos Específicos	8
MARCO REFERENCIAL	9
Antecedentes	9
Bases teóricas	12
Bases legales	17
DISEÑO METODOLÓGICO	23
Tipo y método de investigación	23
Población y muestra	24
Técnicas de recolección de información	24

LIMITE A LA FIGURA DEL PREACUERDO EN EL DELITO DE FEMINICIDIO QUE CONTEMPLA LA LEY 1761 DE 2015	25
Referentes teóricos y normatividad penal sobre los preacuerdos, en especial la Ley 1761 de 2015 en relación al delito de feminicidio	26
Circunstancias que deberán concurrir para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género de acuerdo a la legislación y jurisprudencia en Colombia	47
El artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, frente a los fines que la Ley 906 de 2004 estableció respecto a los preacuerdos	51
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	64
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68
ANEXOS	73

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO A. FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVO	73

INTRODUCCIÓN

El aumento de los actos de violencia contra las mujeres presentado en los últimos años en Colombia, en especial el homicidio de éstas por diferentes motivos, especialmente a manos de sus esposos o compañeros permanentes, así como por otro tipo de agresores en el marco del conflicto armado y violencia que se vive en el país, despertó el interés del legislativo, quien luego de varios debates y muchas controversias, logró la aprobación de la “Ley Rosa Elvira Cely”, la cual fue sancionada bajo la Ley 1761 de 2015, en la cual se tipifica el feminicidio como un delito autónomo.

La Ley, además en su artículo 5, establece que no se podrán celebrar preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado por este tipo de delitos, garantizando así que los agresores no tengan posibilidad de rebajas en las penas por colaboración con la justicia, ni ningún otro beneficio administrativo, y permitiendo que realmente a estos les sea dada una condena ejemplar, y que cumplan esta en Establecimientos Carcelarios, con lo cual se busca proteger a la mujer de los diferentes ataques a las que están expuestas, por su condición de mujer.

Por lo expuesto anteriormente, se crea la necesidad de analizar el límite establecido a la figura del preacuerdo establecido en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015 en relación con el delito de feminicidio, lo cual se desarrolla en este trabajo de investigación, a lo largo de los cinco capítulos, así:

En el primer capítulo se desarrolla el problema, presentando el título, el planteamiento, la formulación y la sistematización del problema, la justificación, y los objetivos generales y específicos.

El segundo capítulo aborda el marco referencial, se presentan los antecedentes de la investigación, las bases teóricas y las bases legales.

En el tercer capítulo se referencia el diseño metodológico, indicando el tipo y método de la investigación, la población y muestra y las técnicas de recolección de la información.

El cuarto capítulo presenta el desarrollo de los objetivos específicos, mediante los cuales se analiza el límite a la figura del preacuerdo en el delito de feminicidio que contempla la Ley 1761 de 2015, estableciendo los referentes teóricos y normatividad penal sobre los preacuerdos, en especial la Ley 1761 de 2015 en relación al delito de feminicidio; identificando las circunstancias que deberán concurrir para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género de acuerdo a la legislación y jurisprudencia en Colombia; y, estableciendo si es consecuente o no lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, frente a los fines que la Ley 906 de 2004 fijó respecto a los preacuerdos.

Por último el quinto capítulo presenta las conclusiones y recomendaciones que arroja este trabajo de investigación.

IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Titulo

Límite a la figura del preacuerdo en el delito de feminicidio que contempla la ley 1761 de 2015.

Planteamiento del problema

La violencia contra las mujeres se considera la expresión más nociva de la discriminación el sexo femenino en tanto encarna la expresión de un poder que por siglos los hombres han creído que pueden ejercer impunemente contra las mujeres, contra sus cuerpos, contra sus vidas. No en vano, según las cifras en Colombia, casi un 40% de las mujeres que viven en unión han experimentado alguna modalidad de violencia física por parte de su pareja, y en muchas ocasiones, esta violencia las ha llevado a la muerte. El feminicidio, entendido "como la muerte violenta de mujeres por razones de género" tiene con frecuencia lugar dentro del hogar, pero no solamente. Puede resultar de "cualquier otra relación interpersonal o tener lugar en la comunidad por parte de cualquier persona o ser perpetrado por el Estado y sus agentes, por acción u omisión" (OEA, 2008).

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2015), al estudiar las muertes violentas de mujeres ocurridas hasta el 31 de mayo de este año, reportó 344 casos de muertes violentas de mujeres.

Al respecto del panorama expuesto anteriormente y que solo refleja lo ocurrido en los primeros cinco (5) meses del año 2015, hay que decir que el feminicidio no es nuevo en Colombia, y que se encuentra desarrollado en el Código Penal, y al cual le fue adicionado mediante la Ley 1257 del 2008 en el numeral 11 de su artículo 26 como una circunstancia de agravación punitiva para el homicidio cuando este se comete en una mujer solo por el hecho de ser mujer. Además de lo anterior, se encuentran en el ordenamiento jurídico colombiano las Leyes 51 de 1981, 248 de 1995, 1639 de 2013, entre otras, todas ellas orientadas a proteger a la mujer de cualquier tipo de violencia; y la expedida más recientemente Ley 1761 de 2015, por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo, tipificándolo, agravando el castigo, acelerando la investigación e incrementando la pedagogía.

La Ley 1761 de 2015, tiene como objeto tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezcan su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación.

Esta ley, prevé entre 250 y 500 meses de prisión para autores de feminicidio simple, que se refiere a circunstancias tales como: tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.

También cuando se cometa el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo o cuando existan indicios de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en

contra de la víctima o de violencia de género, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no, entre otras.

De 500 a 600 meses de prisión para el feminicidio agravado que corresponde, entre otros, a las siguientes circunstancias: que el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad, cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de 18 años o mayor 60 o en estado de embarazo, cuando tenga el concurso de otra u otras personas, o en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.

Sin embargo, uno de los aspectos más importantes de la Ley 1761 de 2015, se encuentra en su artículo 5, en el cual se establece que quien cometa feminicidio no podrá celebrar preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias, es decir que no habrán rebajas en las penas por este tipo de delitos, como ocurrió en el caso de Johana Samaca, de 32 años y madre dos hijos, quien permanece en estado vegetativo, producto de una golpiza propinada por su esposo, quien además la lanzó desde un cuarto piso del Hotel Glorias Patrias de Yopal (Casanare); en este caso el agresor inicialmente solo lo sindicaron de violencia intrafamiliar y la justicia lo dejó en libertad; posteriormente, este (Xavier Iván Alejandro Pineda Cerón) firmó un preacuerdo con la Fiscalía en el que acepta el cargo de homicidio agravado en modalidad de tentativa para acogerse a una sentencia anticipada; esto tan solo por citar un caso de varios presentados en Colombia, donde a los agresores de las mujeres, se les beneficiaba con la celebración de preacuerdos, concediéndoles la rebaja en sus condenas.

Es decir, que la normativa (artículo 5 – Ley 1761 de 2015), indica que no podrán celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias. En todo caso, la aceptación de la comisión del feminicidio en la audiencia de formulación de imputación solo permitirá conceder una rebaja de la pena hasta

de un cuarto, esto es, un medio del beneficio consagrado en el artículo 351 de Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004). (Sánchez Herrera & Profesionales Asociados S.A.S., 2015).

La tipificación del feminicidio como delito autónomo, el endurecimiento de sus sanciones, así como el establecimiento de límites a los beneficios y los preacuerdos a los cuales pueden acceder las personas condenadas por delitos relacionados con maltrato o violencia hacia el género femenino, que fueron consagrados recientemente en la Ley 1761 del 6 de julio de 2015, se espera pueda contribuir en la disminución de las violencias contra la mujer, en especial el feminicidio.

Por lo expuesto en esta descripción, se crea la necesidad de analizar el límite establecido a la figura del preacuerdo establecido en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015 en relación con el delito de feminicidio.

Formulación del problema

¿Cuál es el límite establecido a la figura del preacuerdo establecido en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015 en relación con el delito de feminicidio?

Sistematización del problema

¿Qué establecen los referentes teóricos y la normatividad penal sobre los preacuerdos, en especial la Ley 1761 de 2015 en relación al delito de feminicidio?

¿Cuáles son circunstancias que deben concurrir para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género de acuerdo a la legislación y jurisprudencia en Colombia?

¿Es consecuente lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, frente a los fines que la Ley 906 de 2004 estableció respecto a los preacuerdos?

Justificación

El tema que se aborda con esta investigación (feminicidio) se considera es importante de ser desarrollado, toda vez que antes de la promulgación de la Ley 1761 de 2015, se podrían celebrar preacuerdos en los casos de violencia hacia el género femenino, lo cual se veía traducido en las rebajas de penas, viéndose así seriamente afectado el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición en casos de tentativa, y generando una sensación de impunidad en la ciudadanía.

El trabajo a realizar es pertinente y oportuno de adelantarse, en estos momentos en que acaba de ser expedida esta nueva Ley, y en que las Altas Cortes, en especial la Corte Suprema de Justicia, se han pronunciado sobre el tema, en aras de proteger a la mujer del delito de feminicidio, y lograr castigar de manera ejemplar a quienes atenten contra el sexo femenino.

Esta investigación no busca solucionar la problemática del feminicidio, pero si aportará un valor teórico, que estará dado por el establecimiento de si es consecuente o no lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, frente a los fines que la Ley 906 de 2004 estableció respecto a los preacuerdos.

El trabajo es viable y factible de ser desarrollado, toda vez que el fundamento del mismo lo constituye la normatividad en materia penal, especialmente la Ley 1761 de 2015, la Ley 906 de 2004, y la jurisprudencia a los cuales se tiene acceso.

A nivel de la sociedad, es importante poder investigar sobre este tema, por ser el feminicidio un delito que viene afectando a las mujeres, por lo que se hizo necesaria su reglamentación como delito autónomo, prohibiendo además la celebración de preacuerdos por esta conducta.

Objetivos

Objetivo general

Analizar el límite establecido a la figura del preacuerdo establecido en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015 en relación con el delito de feminicidio.

Objetivos específicos

Examinar lo establecido en los referentes teóricos y la normatividad penal sobre los preacuerdos, en especial la Ley 1761 de 2015 en relación al delito de feminicidio

Identificar las circunstancias que deberán concurrir para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género de acuerdo a la legislación y jurisprudencia en Colombia.

Establecer si es consecuente o no lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, frente a los fines que la Ley 906 de 2004 estableció respecto a los preacuerdos.

MARCO REFERENCIAL

Antecedentes

El feminicidio y la violencia de género en la Provincia de Ocaña, Norte de Santander, entre los años 2004-2011: Análisis social de la comunidad y la normatividad imperante en Colombia. (2013). Elaborado por: Beatriz Eugenia Pacheco Arévalo. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga. En esta investigación se hace un análisis sobre qué tanto las mujeres víctimas de la violencia y el feminicidio en Ocaña y su provincia, cuentan con las garantías necesarias para la protección real y efectiva de sus derechos, en el panorama sociojurídico y legislativo que rige actualmente en Colombia; de igual forma indagar, sobre las principales causas que conllevan a los hombres de la provincia de Ocaña a actuar violentamente contra las mujeres entre los años 2004-2011 y por último establecer si ha sido posible el acceso a la justicia por parte de las víctimas de feminicidio y qué procedimientos se han seguido para condenar estos crímenes.

El femicidio - feminicidio un problema social y de salud pública. (2013). Elaborado por: Doris Stella Tejeda Puentes. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. En este ensayo se expone la magnitud del feminicidio a nivel mundial y nacional; en el marco de la teoría feminista, se realiza una aproximación a las deliberaciones teóricas sobre la violencia contra las mujeres, para contextualizar el surgimiento del concepto feminicidio y a partir de allí se revisan algunos determinantes sociales señalados en estudios de la violencia contra las mujeres, así como las clasificaciones surgidas en el análisis de casos de feminicidios en distintos contextos latinoamericanos. Finalmente se retoman las políticas nacionales que pueden ser útiles para incidir en la reducción de las cifras de

feminicidio del país y se dejan planteados algunos retos para la salud pública con relación al tema tratado.

El feminicidio: realidad o mentira dentro de la política pública colombiana. (2013). Elaborado por: Marien Yolanda Correa Corredor, Noris Mendoza Pérez, Clara Milena Rincón Guauque, Yenny Marcela Arenas Rueda, Erick Johann Aguilar Noriega, José Eliecer Villamizar Mendoza. Universidad Cooperativa de Colombia, Bogotá. Este ejercicio académico parte del estado del arte del feminicidio en seis países de América Latina —entre ellos Colombia— durante los dos últimos lustros, para evidenciar la necesidad de proponer la tipificación del feminicidio, no como agravante del homicidio, sino como delito autónomo en la legislación colombiana. Se escribió en la línea de política pública, desde las teorías del feminicidio de Diana Russell y de Marcela Lagarde para proteger a las mujeres víctimas, y fue el resultado de dos trabajos de investigación terminados; se concluye con que buena parte de la política pública se apoya la disminución de la violencia contra mujeres y se modifican los imaginarios.

Análisis jurídico y doctrinario del delito de femicidio como resultado de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres en Guatemala. (2010). Elaborado por: Imelda Patricia Sánchez Pineda. Universidad de San Carlos, Guatemala. Esta investigación nace de la necesidad de establecer el impacto de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer ha generado dentro la sociedad guatemalteca desde su aprobación y publicación, además de determinar las causas por los cuales la violencia contra la mujer se ha intensificado en los últimos años, convirtiendo al país en el más violento de Latinoamérica y el segundo a nivel mundial. Como objetivo principal del trabajo se propone definir las características de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres en Guatemala, en relación al delito de femicidio, con el propósito de que la misma sirva como un instrumento al juzgador y al ente encargado de ejercitar la acción penal, y determinen la existencia específica de dichas relaciones las cuales deben de existir dentro de la tipificación del delito de

femicidio, la hipótesis dirigida a establecer si con la aplicación de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia en Contra de la Mujer disminuyen las muertes violentas de mujeres en Guatemala.

Aproximaciones a los conceptos de femicidio, feminicidio y homicidio en mujeres. Bases para su medición. (2009). Elaborado por: Andrea del Pilar Acero. Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Bogotá. El presente documento realiza una breve revisión de los conceptos de feminicidio, femicidio y homicidio en mujeres, como un aporte a la exploración de alternativas para el mejoramiento de la medición de la más extrema forma de violencia contra las mujeres, que sirva de base para el entendimiento e investigación de este fenómeno, sin pretender su aplicación en el ámbito jurídico legal. El documento se estructura en cuatro secciones. En la primera se realiza una revisión de los principales enfoques y conceptos utilizados en la literatura feminista para definir las muertes violentas de mujeres. En la segunda sección, a partir de la metodología propuesta por Munck y Verkuilen (2002) se identifican los atributos de los conceptos de Femicidio y Feminicidio, con el fin de facilitar la operacionalización del concepto, en la tercera se propone una definición operativa del concepto así como de la parametrización de los atributos que la conforman. Finalmente, la cuarta sección presenta un análisis descriptivo de las estadísticas sobre homicidio en el 2009, a partir de la información derivada del Sistema de Vigilancia Epidemiológica de Lesiones de Causa Externa – SIVELCE.

Feminicidio y legislación Colombiana. (2009). Elaborado por: Deysy Alexandra Zuluaga Muñoz. Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín. El concepto de Feminicidio fue desarrollado en América Latina por la etnóloga y antropóloga Marcela Lagarde, específicamente para el caso de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez (México). El término se ha ido extendiendo en otros países y en Colombia se trató de incluir en la reforma al Código Penal (Ley 1257 de 2008) en dicha ley se pretende proteger a la mujer ante tales circunstancias, el

presente texto pretende realizar un bosquejo y una puesta en conocimiento de éste como un hecho.

Bases teóricas

Feminicidio

El concepto de “femicide”, de acuerdo a Diana Russell, fue utilizado públicamente por primera vez en el idioma inglés, en el año 1801, precisamente en un artículo para referirse al asesinato de una mujer. (Russell & Harmes, 2006, p. 75). La misma Russell lo utilizó en 1976 ante el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres, realizado en Bruselas. (Centro de Atención Legal en Derechos Humanos, 2005, p. 10). Ella lo define como “el asesinato de mujeres por hombres, por ser mujeres”. (Russell & Harmes, Op. Cit., p. 76).

En 1992, Diana Russell y Jill Radford plantean que el “femicide” está en el extremo final del “continuum” del terror contra las mujeres, el cual incluye una variedad de abusos verbales y físicos como la violación, la tortura, la esclavitud sexual(particularmente la prostitución), el incesto y el abuso sexual infantil extra familiar, la agresión psicológica, el hostigamiento sexual (en el teléfono, en las calles, en la oficina y en el aula de clase), la mutilación genital (cliteridectomía, escisión e infibulación), las operaciones ginecológicas innecesarias (histerectomías innecesarias), la heterosexualidad forzada, la esterilización forzada, la maternidad forzada (por la criminalización de la anticoncepción y el aborto), la psicocirugía, la denegación de alimentos a las mujeres en algunas culturas, la cirugía cosmética y otras mutilaciones en nombre de la belleza. Cuando estas formas de terrorismo resultan en muerte, consideran ellas, ésta constituye femicide”. (Radford & Russell, 1992, p. 34).

El término feminicidio se refiere a los asesinatos de mujeres motivados por el sexismo y la misoginia, porque implican el desprecio y el odio hacia ellas, porque ellos sienten que tienen el derecho de terminar con sus vidas, o por la suposición de propiedad sobre las mujeres. (Russell, 2008).

Los feminicidios son la expresión de la violencia extrema contra las mujeres y niñas. Representa una experiencia de terror continuo, donde figuran humillación, desprecio, maltrato físico y emocional, hostigamiento, violencia sexual, incesto, abandono, sin embargo, es importante precisar que no toda violencia que ocasiona la muerte de una mujer puede ser considerada como feminicidio, porque cuando el género de la víctima es irrelevante para la persona que la asesina, se trata de un asesinato no feminicida.

Diana Russell (2006) afirma que el feminicidio es el resultado de la relación inequitativa entre los géneros; la estructura de poder y el control que tienen los hombres sobre las niñas y mujeres que les permite disponer sobre sus vidas y sus cuerpos, decidiendo ellos el momento de la muerte; los motivos a los que se recurre para justificar el asesinato; los actos violentos que se ejercen en el cuerpo de la víctima; la relación de parentesco entre la víctima y el victimario; los cambios estructurales que se dan en la sociedad; la falta de investigación y procuración de justicia por parte de los aparatos de impartición de justicia; lo que implica necesariamente la responsabilidad y/o complicidad del Estado. (Monárrez, 2005).

Por su parte, Jane Caputi, agrega que el feminicidio es una “expresión extrema de la ‘fuerza’ patriarcal”. En esta violencia extrema que causan algunos hombres a las mujeres, está presente la relación de desequilibrio entre los géneros, la misoginia y el sexismo. (Radford & Russell, Op. Cit., 203).

Russell también desarrolla una tipología debido a la importancia de la clasificación del feminicidio para entender, por un lado, la relación entre la víctima y el agresor, y por el otro, el tipo de agresión cometido hacia el cuerpo de la

mujer. En sus más recientes trabajos Russell ha desarrollado una clasificación del feminicidio que contempla cuatro tipos, a saber:

a) Por la pareja íntima. El marido, la pareja, el novio o el amante, sean los actuales o anteriores;

b) Familiares. Padres, padrastros, hermanos, tíos, abuelos o suegros;

c) Por otros perpetradores conocidos. Amigos de la familia, compañeros de trabajo, etc.; y

d) Por extraños. Personas desconocidas.

El feminicidio se acentúa en el tipo de violencia ejercida por los hombres en contra de las mujeres. De la misma manera en que se mata a una persona por su raza, nacionalidad, religión u orientación sexual, señala Russell, se asesina a una persona por razón de su género. El sustento ideológico que justifica tal acción lo constituye el sexismo, productor de desigualdad es en que las diferencias biológicas entre las mujeres y los hombres se usan políticamente para avalar la superioridad de los hombres frente a las mujeres. El sexismo es la ideología que asigna a los varones y las mujeres comportamientos y esferas de acción diferentes, cuya trasgresión es motivo de hostilidad, discriminación, sanción y violencia en contra de las mujeres. “Es el asesinato codificado de niñas y mujeres por ser mujeres, cuyos cuerpos expropiados han sido torturados, violados, asesinados y arrojados en escenarios transgresivos, por hombres que hacen uso de la misoginia”.(Monárrez, Op. Cit., p. 87).

Con todo, el trabajo de Radford y Russell, sirvió para que Marcela Lagarde construyera el concepto de Feminicidio. Así, en sus diferentes análisis la autora señala que en castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y solo significa asesinato de mujeres. En su opinión, Russell y Radford definen el

femicidio como: “crimen de odio contra las mujeres, como el conjunto de formas de violencia que, en ocasiones, concluyen en asesinatos de mujeres”; por lo que en su concepto, sería insuficiente utilizar femicidio para denominar estos homicidios que incluyen el elemento de odio contra las mujeres.

Julia Monárrez, en su análisis sobre la situación de violencia extrema contra las mujeres en Ciudad Juárez, define el feminicidio como: “el asesinato de mujeres cometido por hombres desde su superioridad de grupo; tiene que ver – dice el autor con los motivos, con las heridas que se infligen en el cuerpo de la mujer...”; o como: “el asesinato de mujeres por razones asociadas con su género. El feminicidio es la forma más extrema de violencia de género, entendida ésta como la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres en su deseo de obtener poder, dominación o control. Incluye los asesinatos producidos por la violencia intrafamiliar y la violencia sexual”. (Monárrez, 2000, p. 100-101).

En el año de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), definió como feminicidios: “los homicidios de mujeres por razones de género”, considerando que éstos se dan como resultado de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades y que estas situaciones de violencia están fundadas en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”. (CIDH, Sentencia del 16 de noviembre de 2009).

Violencia de género

En 1993, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer ofreció la primera definición oficial del término "violencia de género": "Todo acto de violencia de género que resulte o pueda resultar en sufrimiento físico, sexual o daño psicológico o sufrimiento a la mujer, incluidas las

amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en público o en la vida privada”. (Art.1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Naciones Unidas, Conferencia de Viena, 1993).

Esta definición conceptualiza la violencia de género y la identifica como un atentado contra la integridad, la dignidad y la libertad de las mujeres, independientemente del ámbito en el que se produzca.

Fue la Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Pekín en el año 1995, la que acuñó el término violencia de género, diciendo que “la violencia contra la mujer impide el logro de los objetivos de la igualdad de desarrollo y Paz, que viola y menoscaba el disfrute de los deberes y derechos fundamentales” e instaba a los Gobiernos a “adoptar medidas para prevenir y eliminar esta forma de violencia”.

La violencia contra la mujer es un tipo de violencia de género ejercida contra las mujeres por su condición de mujer. Esta violencia presenta numerosas facetas que van desde la discriminación y el menosprecio hasta la agresión física o psicológica y el asesinato. Produciéndose en muy diferentes ámbitos (familiar, laboral, formativo,..), adquiere especial dramatismo en el ámbito de la pareja y doméstico, en el que anualmente las mujeres son asesinadas a manos de sus parejas por decenas o cientos en los diferentes países del mundo.

Bases legales

Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer
–CEDAW- Ley 51/81.

La cual promueve la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres mediante la adopción de distintas medidas que aseguren su cumplimiento; promueve nociones como la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y el respeto a la diferencia. En su estructura señala como discriminaciones la mala y/o nula atención en temas de salud y planificación familiar, la exclusión en espacios relacionados con el matrimonio y la familia y de manera específica rechaza la violencia contra la mujer, la trata y explotación sexual de mujeres, convocando a los Estados a encontrar maneras de suprimir todas las formas de violencia. (Artículos 1 al 30).

Declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer - Resolución de la
Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Señala que este tipo de violencia, representa una clara violación a los derechos humanos y además limita las libertades fundamentales; lo que sustenta la urgente necesidad de eliminarlas. Es una declaración que reconoce la importancia que tiene para las mujeres los principios de igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad y señala de manera central una preocupación por la aplicación de estos principios a grupos de mujeres que son más vulnerables a la violencia. (Artículos 1 al 6).

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer- Belém do Pará- Ley 248/95.

Centra su interés en prevenir, sancionar y erradicar las violencias contra la mujer, comprometiendo a los Estados firmantes a contribuir a su logro. Es una convención que define la violencia contra la mujer y consagra el derecho a una vida libre de violencias, insta a la eliminación de expresiones de discriminación, exclusión y subordinación y promueve el reconocimiento, goce, ejercicio y protección de los derechos. Fija además obligaciones para que autoridades, aparatos y operadores de justicia se conduzcan de acuerdo a las obligaciones de no ejercer, permitir u omitir violencias contra las mujeres. (Artículos 1 al 25).

Constitución Política de Colombia 1991

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

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

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

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

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

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

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

La ley 294 decretó que la violencia en la familia sería prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas y se le daría una “oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o psíquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar”.

La Ley 294 establece varios tipos penales contra la armonía y la unidad familiar. Contra la violencia intrafamiliar, el maltrato físico, psíquico o sexual contra un miembro de la unidad familiar, contempla una pena de 1 a 2 años de cárcel.

La Ley 294 de 1996 fue modificada y su reforma sancionada en febrero del año 2000, a través de la Ley 575 (República de Colombia, 2000). Esta Ley introduce, entre otras, que las competencias deben asegurar el fin inmediato del maltrato o la agresión que sufre la víctima, citando de forma inmediata al agresor a una audiencia de conciliación. De no presentarse, la víctima recibirá orientación sobre las autoridades competentes para imponer las medidas de protección. A diferencia de la Ley 294, la reforma exige que se reciba la petición de forma inmediata y se dicte dentro de las cuatro horas hábiles siguientes.

Además, el denuncia de hechos de violencia intrafamiliar se formula en esta nueva Ley como una responsabilidad de la comunidad, y específicamente de los vecinos, quienes tendrían la obligación de acudir a la Comisaría apenas identifiquen el caso. Este aparte es particularmente importante en la medida en que reconoce el potencial de la comunidad como instrumento de control social. (Artículos 1 al 31).

Ley 575 de 2000.

Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996

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

La ley busca ordenar medidas provisionales y definitivas de protección en los casos de violencia intrafamiliar. (Artículos 1 al 14).

Ley 1257 de 2008

Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones

Prevención de violencia contra la mujer. La ley abarca no sólo el ámbito público sino también el privado, y crea normas para garantizar a todas las mujeres “una vida libre de violencia”, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesaria para su realización. (Artículos 1 al 39).

Decreto 164 de 2010

Por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada "Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres"

Esta tiene como propósito “aunar esfuerzos para la articulación, coordinación y cooperación entre las entidades, a fin de lograr la atención integral, diferenciada, accesible y de calidad a las mujeres víctimas de violencia”. Dicho decreto especifica la participación de determinadas instituciones nacionales en la mesa y las funciones que éstas deben cumplir en el marco del compromiso nacional para erradicar la violencia contra las mujeres. (Artículos 1 al 10).

Ley 1761 de 2015

Por la cual se crea el tipo Penal de Femicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones

Se tipifica el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezcan su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación. (Artículos 1 al 13).

DISEÑO METODOLÓGICO

Tipo y método de investigación

Por la connotación del trabajo se trata de una investigación jurídica, de tipo descriptivo, ya que con su realización se busca analizar el límite establecido a la figura del preacuerdo establecido en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015 en relación con el delito de feminicidio; es decir el estudio se centrará en el estudio de esta Ley. Para lograr su desarrollo además, se examinará lo establecido en los referentes teóricos y la normatividad penal sobre los preacuerdos (Ley 906 de 2004), y en especial el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015; además, se identificarán las circunstancias que deberán concurrir para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género de acuerdo a la legislación y jurisprudencia en Colombia; y, finalmente se establecerá si es consecuente o no lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, frente a los fines que la Ley 906 de 2004 estableció respecto a los preacuerdos.

Para la realización del mismo, será fundamental el apoyo en fuentes de carácter documental, especialmente jurídicas como lo son las Leyes 906 de 2004 y 1761 de 2015, en las cuales se regula el tema de los preacuerdos y el delito de feminicidio respectivamente, por lo cual será necesario hacer uso de la hermenéutica jurídica, para su análisis e interpretación.

Así mismo, se utilizará el método analítico – sintético, ya que el estudio parte de un minucioso estudio hermenéutico de las Leyes anteriormente mencionadas, a fin de poder profundizar en lo relacionado con los preacuerdos en el delito de feminicidio.

Población y muestra

Por tratarse de una investigación netamente jurídica, no se requiere de selección de población o muestra.

Técnicas e instrumentos para la recolección de información

Se trata de un trabajo de carácter documental, mediante el cual se busca realizar un análisis legislativo de la figura de los preacuerdos frente al delito de feminicidio en Colombia, por lo cual el único instrumento que se utilizará para la recolección de la información, es una ficha de análisis de normativo o legislativo, diseñada para tal fin, (anexo A), a través de la cual se una extracción completa de la información relevante para el desarrollo del trabajo.

LIMITE A LA FIGURA DEL PREACUERDO EN EL DELITO DE FEMINICIDIO QUE CONTEMPLA LA LEY 1761 DE 2015

Los preacuerdos o negociaciones tienen sus antecedentes más cercanos en el derecho anglosajón, más específicamente en el instituto del Plea Bargaining (un acuerdo entre la defensa, el acusado y el fiscal mediante el cual este último concede algún tipo de beneficio al acusado a cambio de declararse culpable". Julio Fontanet Maldonado señala que dicha figura exige como elemento fundamental la voluntad en el acuerdo, esto es, que "las alegaciones de culpabilidad, por sí solas, es decir, sin que medie ningún tipo de acuerdo o sin la expectativa de recibir algún beneficio, no deben considerarse como una alegación preacordada) de los norteamericanos, y del Patteggiamento (El Codice di Procedura Penale Italiano, consagra la figura del "patteggiamento" o "aplicación de la pena, a instancia de las partes". Es concebido como un procedimiento especial en el cual imputado y Ministerio Público solicitan al juez que, tras el reconocimiento de la responsabilidad penal por el delito, imponga la pena prevista en el Código Penal reducida en un tercio. Se trata de un mecanismo premial, en virtud del cual, como se apreciará, el imputado no solo obtiene una reducción de la pena sino que también podrá disfrutar de otros beneficios) de los italianos. Estas figuras, en su acepción más simple, corresponden a una negociación entre acusador y acusado con su defensor, quienes llegan a un acuerdo por el cual el último, necesariamente, se declara culpable y renuncia a su derecho a un juicio contradictorio, con la contraprestación ofrecida por el acusador, de buscar una sentencia más favorable. (Cortés V., s.a., p. 5).

Dada su novedad procedimental, se le han dado diferentes denominaciones, entre ellas, la italiana que la conoce como procedimientos especiales, al igual como se le conoce en el Código tipo para América latina; en EEUU se le conoce con la figura de "plea bargaining" o alegaciones preacordadas

de culpabilidad; en España como conformidad y en Portugal como suspensión provisional del proceso, en el modelo colombiano se le conoce como preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado y acusado.

En Colombia, la normatividad anterior a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, presenta figuras jurídicas como la sentencia anticipada y la audiencia especial, expresiones parciales de la justicia penal transaccional propias de los sistemas anglosajón y continental. Mediante los estatutos procesales dispuestos en las Leyes 81 de 1993 y 600 de 2000, se contempló el mecanismo de la Sentencia Anticipada, el cual se asimila al dispuesto en la Ley 906 de 2004, bajo la denominación de Preacuerdos legales; en tanto que la audiencia especial, consagrada en el Decreto 2700 de 1991, se asemeja a la figura de preacuerdos convencionales, estatuida en la Ley 906 de 2004. (Ramírez R., 2008, p. 21).

Referentes teóricos y normatividad penal sobre los preacuerdos, en especial la Ley 1761 de 2015 en relación al delito de feminicidio

Referentes teóricos del feminicidio

Respecto del concepto de feminicidio, existen también diversas aproximaciones, las cuales han enriquecido el debate conceptual en torno a la denominación de las muertes violentas de mujeres, el cual se origina con la introducción del término femicidio a comienzos de la década del 90, para definir “el asesinato de mujeres por parte de hombres motivados por el odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de la mujer” (Caputi J. and Russell D.; 1990). En el 2001 Diana Russell redefinió el concepto como “el asesinato de mujeres por hombres, por el hecho de ser mujeres” (Russell and Harmes; 2001). Los conceptos elaborados por Russell y sus coinvestigadores buscan ubicar la muerte de mujeres en el contexto de la

inequidad de género y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Otros investigadores como Campbell y Runyan, definieron femicidio como “todo asesinato de mujeres sin importar la motivación o la relación del agresor con la víctima” (Campbell, J. and Runyan, CW.; 1998).

Por su parte, Lagarde (2006), ha señalado que con respecto al feminicidio que:

Esta expresión surge a partir de la insuficiencia que tendría la voz femicidio para dar cuenta de dos elementos: la misoginia (odio a las mujeres) presente en estos crímenes y la responsabilidad estatal al favorecer la impunidad de éstos.

La misoginia puede considerarse constitutiva de todo crimen cometido “por razones de género” contra una mujer (considerando que el sistema sexo/género posee una base misógina), y en cuanto a la impunidad – dependiendo del concepto que se le dé– puede ser también considerada consustancial –desde alguna perspectiva– a todo sistema jurídico que justifica la violencia contra las mujeres, ya sea responsabilizando a las víctimas o atenuando la responsabilidad de los victimarios, impunidad que –en cualquier caso– siempre importa un incumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

En otro concepto más reciente la misma Lagarde (2008) definió el feminicidio, como:

El acto de asesinar a una mujer, sólo por el hecho de su pertenencia al sexo femenino, como "feminicidio", pero intentando dar a este concepto un significado político para denunciar la inactividad, con claro incumplimiento de las convenciones internacionales, de los Estados, en

una lucha eficaz, contundente, sería e inflexible contra estos brutales crímenes y sus autores, y , así, eligió la voz feminicidio para denominar al conjunto de hechos que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres cuando concurra, el silencio, la omisión, la negligencia, la inactividad de las autoridades encargadas de prevenir y erradicar estos crímenes.

Es decir, hay feminicidio cuando el Estado no da garantías a las mujeres y no crea condiciones de seguridad para sus vidas en la comunidad, en el hogar, ni en el lugar de trabajo, en la vía pública o en lugares de ocio.

En la misma línea, pero ampliando aún más el concepto al incluir bajo tal terminología no sólo la muerte dolosa sino otros actos de violencia previa, Monárrez (2002), dice que: "El feminicidio comprende toda una progresión de actos violentos que van desde el maltrato emocional, psicológico, los golpes, los insultos, la tortura, la violación, la prostitución, el acoso sexual, el abuso infantil, el infanticidio de niñas, las mutilaciones genitales, la violencia doméstica y toda política que derive en la muerte de las mujeres, tolerada por el Estado".

Tristan (2004), por su parte conceptualiza el feminicidio de la siguiente manera:

El feminicidio es el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. En el feminicidio concurren en tiempo y espacio, daños contra mujeres realizados por conocidos y desconocidos, por violentos, violadores y asesinos individuales y grupales, ocasionales o profesionales, que conducen a la muerte cruel de algunas de las víctimas. No todos los crímenes son concertados o realizados por asesinos seriales: los hay seriales e individuales, algunos son

cometidos por conocidos: parejas, parientes, novios, esposos, acompañantes, familiares, visitas, colegas y compañeros de trabajo; también son perpetrados por desconocidos y anónimos, y por grupos mafiosos de delincuentes ligados a modos de vida violentos y criminales. Sin embargo, todos tienen en común que las mujeres son usables, prescindibles, maltratables y desechables. Y, desde luego, todos coinciden en su infinita crueldad y son, de hecho, crímenes de odio contra las mujeres.

Al feminicidio se han referido las diferentes Organizaciones internacionales cuando al definir la violencia de género se refieren a la violencia tolerada o perpetrada por el Estado y sus agentes, así:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que “el Feminicidio es el homicidio de mujeres por razones de género”.

El feminicidio, entendido "como la muerte violenta de mujeres por razones de género" tiene con frecuencia lugar dentro del hogar, pero no solamente. Puede resultar de "cualquier otra relación interpersonal o tener lugar en la comunidad por parte de cualquier persona o ser perpetrado por el Estado y sus agentes, por acción u omisión" (OEA, 2008).

La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer aprobada por Resolución de la Asamblea General de la O.N.U. 48/104 del 20 diciembre 1993, la que define la violencia de género como "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada". Y abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

En el mismo sentido, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención Belem do Pará adoptada en 1994 por la Organización de Estados Americanos, en el art. 2 define la violencia sobre la mujer como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" e "incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el

lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Según la base de datos de Monárrez (citada por Atencio, 2012) se distinguen tres tipos de feminicidios que a continuación se explicarán solo a manera de reseña:

- 1) Intimo,
- 2) sexual sistémico, y
- 3) por ocupaciones estigmatizadas.

El primero corresponde al asesinato realizado por quien tuvo relaciones íntimas, familiares, de convivencia o afines con la víctima. El segundo hace alusión a un asesinato acompañado de secuestro, tortura y violación. El tercero opera sobre mujeres quienes ocupaban su tiempo en actividades desautorizadas por la sociedad (incluso por las demás mujeres), tales como bailarinas, meseras, damas de compañía o prostitutas, quienes ejercen sus labores en horario nocturno o en sitios considerados peligrosos (bares, prostíbulos, clubes nocturnos...).

La más ampliamente conocida y tradicional clasificación del femicidio o feminicidio es la formulada con base en las investigaciones de Diana Russell, que distingue entre femicidio o feminicidio íntimo, no íntimo y por conexión. El primero alude a los asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afines a éstas; mientras el segundo, a aquellos cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía dichas

relaciones y que frecuentemente involucran un ataque sexual previo, por lo que también es denominado femicidio sexual (Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual y Corporación La Morada, Femicidio en Chile, Santiago, Chile, 2004). Finalmente, el femicidio o feminicidio por conexión “hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas “en la línea de fuego” de un hombre tratando de matar a una mujer. Este es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del femicida”. (Carcedo y Sagot, 2000, p. 11).

Los feminicidios son la expresión de la violencia extrema contra las mujeres y niñas. Representa una experiencia de terror continuo, donde figuran humillación, desprecio, maltrato físico y emocional, hostigamiento, violencia sexual, incesto, abandono, sin embargo, es importante precisar que no toda violencia que ocasiona la muerte de una mujer puede ser considerada como feminicidio, porque cuando el género de la víctima es irrelevante para la persona que la asesina, se trata de un asesinato no feminicida.

El feminicidio muestra que la violencia contra las mujeres es social y generalizada, como resultado de las relaciones de inequidad de género, que no es "natural" y se genera en un contexto social permisible a esa violencia.

Finalmente, vale la pena resaltar, la definición de feminicidio, tenida en cuenta por Medicina Legal, quien considera que este debe ser considerado como “la muerte de una mujer por el hecho de ser mujer, la expresión más extrema de violencia contra la mujer”. Partiendo de esa premisa elaboraron la “guía de necropsia para casos sospechosos de feminicidio”, basada en los postulados científicos del Consejo Académico de Naciones Unidas.

Para efectos de esta investigación y teniendo en cuenta los conceptos de los autores anteriormente descritos respecto al feminicidio, en esta investigación se retoma el concepto de la Federación Internacional de Derechos Humanos para

el estudio del Femicidio en México y Guatemala en donde se define como: “los homicidios de las mujeres por su condición de género, que pueden suceder en cualquier espacio, público o privado, en los cuales había existido algún tipo de relación entre víctima y victimario, o que bien se traten de crímenes seriales o con otras modalidades delictivas relacionadas con el crimen organizado”.

A la luz de esta definición y conforme con la interpretación de la comisión primera, del Consejo de Seguridad Pública de las Mujeres, se advierte que:

- No todos los homicidios de mujeres son considerados Femicidios;
- El Femicidio puede ser cometido por hombres y mujeres;
- Esta categoría también incluye a las mujeres transgénero.

El femicidio en la normatividad penal colombiana

En este país no se encontraba tipificado el delito de femicidio como delito autónomo hasta antes del 06 de Julio de 2015, aun cuando la muerte de mujeres por su condición de tal existía como un hecho frecuente. Entonces, estos casos eran tratados como homicidio agravado o violencia intrafamiliar. Precisamente, un ejemplo de femicidio fue el de Rosa Elvira Cely, quien fue torturada, empalada y luego asesinada en Bogotá a finales de mayo del 2012. A partir este hecho, la senadora Gloria Inés Ramírez Ríos radicó el proyecto de Ley “Rosa Elvira Cely” No. 49 del 2012 – Senado, “Por la cual se crea el tipo penal femicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”, con tres aspectos importantes: 1) tipificar el femicidio como un delito autónomo; 2) garantizar la debida diligencia, idoneidad y oportunidad en la investigación y sancionar la violencia contra las mujeres por el hecho de ser mujeres; y 3) adoptar estrategias de sensibilización

de la sociedad colombiana en la prevención de la violencia feminicida. (Proyecto de ley “Rosa Elvira Cely” No. 49 del 2012-Senado).

En Colombia existe la Ley 248 de 1995 que ratificó la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. También está la Ley 294 del 16 de julio de 1996, que desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, norma que contempla que la familia es el núcleo central de la sociedad, con una protección especial y una prevención y sanción en casos de violencia intrafamiliar.

La ley nacional fue modificada por la 575 del 2000 y luego por la Ley 1257 del 2008, con incorporación de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar fuera y dentro del entorno familiar.

A través del artículo 26 de la Ley 1257, del 4 de diciembre de 2008, por la cual se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se modificó el artículo 104 del Código Penal colombiano, para introducir la siguiente agravante del delito de homicidio: “La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: ... 11. contra una mujer por el hecho de ser mujer”. Entonces, aunque en la modificación al Código Penal no se emplee el término feminicidio o femicidio, el numeral 11 es una agravante para los homicidios por razones de género. (Villanueva, s/a).

Asimismo, el Código de Procedimiento Penal o Ley 906 del 2004 ha tenido diferentes situaciones respecto a la violencia intrafamiliar. Inicialmente fue querellable, luego se convirtió en conducta oficiosa; con la Ley 1453 del 2011 recuperó la desistibilidad, pero bajo la Ley 1542 del 5 de julio del 2012, que reformó el art. 74, excluye la condición de querellable a esta clase de violencia; afirmación esta última al tenor del texto de su párrafo:

Parágrafo: En todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales investigarán de oficio, en cumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres consagrada en el artículo 7° literal b) de la Convención de Belém do Pará, ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 248 de 1995.

En efecto, la violencia contra la mujer o violencia de género fue un hecho considerado por muchos años asunto de la vida privada de las personas, que poco a poco salió a la luz pública para incidir en la transformación de los sistemas jurídicos; no con la agilidad que los grupos defensores de los derechos de la mujer desearían, pero sí intentando una transformación necesaria. V. gr., la Constitución Política de Colombia elevó a rango de derecho fundamental la no discriminación de la mujer frente al hombre. Su artículo 43 dice:

La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. La Ley 1257 del 2008 fue reglamentada por: 1) Decreto 4796 del 2011, en el que se contempló la obligación de establecer tanto un plan de salud para ayudar a mujeres víctimas de la violencia, como un subsidio para sustentarles habitación, alimentación y tratamiento psicológico de ellas y sus hijos. 2) Decreto 4463 del 2011, sobre el reconocimiento laboral de las mujeres que evite su discriminación en el trabajo, así como el impulso de empleos no tradicionales a su favor y la garantía de igualdad salarial y sanción de acoso sexual, entre otras medidas. 3) Decreto 4798 del 2011, para garantizar planes educativos sobre el tema objeto de

la Ley, capacitar a las víctimas y darles atención preferencial en estudios técnicos o superiores. También está el Decreto 4799 del 2011, cuyo objeto fue reglamentar las Leyes 294 de 1996, 575 del 2000 y la misma 1257 del 2008, en relación con las competencias de las Comisarías de Familia, la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados Civiles y los Jueces de Control de Garantías, de manera que se garantice el efectivo acceso de las mujeres a los mecanismos y recursos para su amparo, como instrumentos que erradiquen todas las formas de violencia.

En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Colombia (Proceso No. 27839 del 2 de diciembre de 2008 y Proceso No. 38607 del 5 de mayo de 2012), no se halla un enfoque a los derechos de las mujeres que evidencie el verdadero significado del feminicidio, aun cuando hay cifras de “mujeres asesinadas por hombres, por causas relacionadas con el poder de género ejercido por el victimario sobre la víctima, traducido en dominación, desprecio, odio e incluso miedo hacia ellas”, mediante lo que se podría considerar el errado “sentido de propiedad total de la mujer por el hombre: de su cuerpo, su espíritu y su vida”, (Pedraza, 2010) una conducta que suele ir acompañada de otras acciones violentas.

Por otra parte, el 04 de marzo de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia (Radicación 41457, Aprobado Acta No. 90, SP 2190- 2015) con ponencia del Magistrado Patricia Salazar Cuéllar, impuso la primera condena por feminicidio, amparados en el artículo 104-11 CP (feminicidio- agravante), en la cual precisó lo siguiente:

En otros términos, se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al

legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008.

Significa lo precedente que no todo asesinato de una mujer es feminicidio y configura la causal 11 de agravación del artículo 104 del Código Penal. Se requiere, para constituir esa conducta, que la violencia que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto.

En esta Sentencia, la Corte Suprema de Justicia, trasciende el concepto de “crimen pasional” y lo cataloga, en determinados casos, como “feminicidio u homicidio de una mujer por razones de género”. Este delito, según la Corte, implica un severo agravante en la condena contra el victimario. La Corte aseguró que “el asesinato de una mujer es feminicidio cuando el acto violento está asociado con la discriminación y subordinación de la mujer”.

La Corporación fijó jurisprudencia al indicar que en escenarios donde hay una carga de dominación para la mujer y de subordinación, hay un agravante para el delito de homicidio a la hora de fijar pena. La Corte indicó que el agravante se da como “consecuencia de la violencia en contra de la mujer, que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto”, en palabras de la Corte se estableció lo siguiente:

En otros términos, se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del

hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008.

Finalmente, de este recorrido normativo se resalta la recientemente expedida Ley 1761 del 06 de Julio de 2015, por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones, mayormente conocida como la “Ley Rosa Elvira Cely”, la cual tiene por objeto “tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación”. (Artículo 1).

Según la nueva ley, hay factores de agravación cuando el responsable de feminicidio tenga la condición de servidor público, sea o haya sido miembro de las Fuerzas Armadas o de organismos de seguridad del Estado; cuando se cometiere en menor de 18 años, mayor de 60, o mujer en estado de embarazo; cuando se cometiere con el concurso de otra u otras personas; cuando el autor se aproveche de circunstancias de autoridad, confianza, amistad, subordinación o inferioridad de la víctima. También cuando se haya puesto a la mujer en situación de indefensión; cuando a la muerte la haya precedido un incidente violento cometido por el autor, independientemente de que haya sido denunciado o no; cuando se cometiere en una mujer en situación de vulnerabilidad por diversas causas, y cuando fuere cometido con sevicia u ocasionando sufrimiento físico o psicológico a la víctima, o frente a cualquier familiar suyo.

Tras la sanción de la Ley No. 1761 el pasado 6 de julio, Colombia se sumó a otros quince Estados de América Latina que cuentan con normativa en materia de feminicidio, como son Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, entre otros.

Normatividad penal sobre los preacuerdos

La Ley 906 de 2004 (sistema procesal penal de Colombia), en el título II del libro III se ocupa de aquellos eventos en los cuales la fiscalía y el imputado, como sujetos procesales de contracción, llegan a una solución consensuada que conlleva la terminación del proceso sin el agotamiento del juicio oral, En el artículo 350 del CPP se prevé la celebración de preacuerdos, desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de la presentación del escrito de acusación, en los cuales el procesado se declare culpable del ilícito endilgado o de uno relacionado cuya sanción sea menor, a cambio de que el fiscal suprima algún cargo específico o una causal de agravación punitiva o tipifique la conducta de manera que la pena disminuya.

La institución de los preacuerdos y las negociaciones, tiene como propósito lograr que el fiscal y el imputado, a iniciativa de cualquiera de los dos y en presencia del defensor, mediante el diálogo y la negociación lleguen a un acuerdo que le permita al fiscal formular los cargos que le serán acusados en condiciones tales que el imputado o acusado decida declararse culpable por lo acordado y así permitir, si el juez lo acepta, la terminación del proceso sin el desarrollo innecesario de la etapa del juicio oral.

Uno de los objetivos de la figura de “preacuerdos” es lograr que por medio de un beneficio como la rebaja de penas que el acusado entregue claridad sobre los hechos cometidos. Sin embargo, preocupa el hecho de que en muchos casos esto no se ha logrado; dado que el imputado se acoge a beneficios a cambio de

supuesta información que en últimas no conduce al esclarecimiento del delito; es decir, no se logra una de las finalidades del proceso que es conocer la verdad, generando con ello una revictimización, y afectando finalmente a las víctimas, pues en muchos casos, más allá de la reparación económica, lo que esperan es tener conocimiento de lo que realmente pasó en una situación determinada, es decir, conocer la verdad.

El mecanismo premial de los preacuerdos tiene por objeto fijar “los términos de la imputación” (Ley 906 de 2004, artículo 350), lo cual implica la admisibilidad por parte del imputado en forma libre, consciente, espontánea y voluntaria, de hechos delictivos que cuentan con un mínimo de respaldo probatorio, por lo que se debe determinar sin duda alguna la imputación fáctica y jurídica por la que se ha de proferir condena. (Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, Radicación 110016000013201222924 02, M.P. Alberto Poveda Perdomo).

Los requisitos de validez y existencia de los preacuerdos y negociaciones, están referidos a todas aquellas exigencias del orden constitucional y legal necesarios para obtener la aprobación judicial. Al respecto, en el libro “Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano. La terminación anticipada por consenso” (Consejo Superior de la Judicatura -Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2004, Págs. 292 y 293), se esbozan presupuestos de procedibilidad, los cuales están contenidos en la legislación procesal penal (Ley 906 de 2004), y se pueden resumir de la siguiente manera:

(i) la prueba de responsabilidad aceptada por el procesado;

(ii) la no violación de garantías fundamentales y,

(iii) debe tenerse en cuenta que en los casos en que el imputado a obtenido incremento patrimonial como consecuencia del delito, sólo procede el acuerdo o la

terminación anticipada del proceso cuando se reintegre al menos el cincuenta por ciento del mismo y se asegure el recaudo del remanente; conforme lo señala la norma 349 c.p.p.

Las anteriores exigencias no son suficientes, además se requiere del lleno de los requisitos del orden material y formal para que los preacuerdos y negociaciones lleguen a obtener el reconocimiento jurídico.

Entre las exigencias materiales o requisitos de fondo, se encuentran:

- El consentimiento del imputado o acusado debe ser libre, voluntario, informado, consciente y espontáneo.
- Exigencia de evidencia incriminatoria como fundamento para la aceptación de culpabilidad, de acuerdo a los preceptos constitucionales consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, en donde se establece que “sin prueba no hay sanción penal”.
- El reconocimiento o aceptación de responsabilidad por parte del imputado o acusado el cual debe ser libre, consciente y espontánea. (Artículo 283 de la Ley 906 de 2004).
- El acompañamiento al imputado o acusado, de un Defensor en todas las etapas de elaboración y aprobación del acuerdo. (inciso 1º del artículo 354 de la Ley 906 de 2004).
- La reparación efectiva de los perjuicios causados a la víctima en la comisión del injusto, no es requisito de procedibilidad para celebrar un preacuerdo. Sin embargo, existe una excepción consagrada en el artículo 349 de la misma norma, para los eventos en que el sujeto activo tuvo un incremento patrimonial producto del ilícito, ya que sólo se le permite

celebrar acuerdos con el ente acusador, cuando reintegre mínimamente el 50% del valor del incremento y asegure el recaudo del remanente. (Artículo 351, de la Ley 906 de 2004).

- La observancia y respeto por las garantías fundamentales en los preacuerdos y negociaciones, en especial la normatividad referida al derecho de defensa y al debido proceso.
- El último requisito formal o material, se refiere al control jurisdiccional al que debe someterse el preacuerdo para lograr su perfeccionamiento y producir las consecuencias jurídicas esperadas.

Por otra parte, los requisitos formales que deben cumplir los preacuerdos y negociaciones están referidos en los artículos 293, 350 y 351 inciso 2 de la ley 906 de 2004, disposiciones normativas que equiparan el acuerdo con un escrito de acusación y por tanto se deben observar las exigencias del artículo 337 de la misma norma, que establece los requisitos que deberá contener el escrito de acusación y sus anexos:

1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.

3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.

5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:

a) Los hechos que no requieren prueba.

b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.

c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.

d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.

e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.

f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.

g) Las declaraciones o deposiciones.

La Fiscalía solamente entregará copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas.

La iniciativa para lograr un acuerdo o preacuerdo puede provenir del imputado o del Fiscal; el código trae dos momentos para el efecto, uno celebrado mediante los acuerdos y el otro por la simple aceptación de la imputación hecha por el procesado en la diligencia preliminar ante el señor de control de garantías. (Artículos 350, 351, 352, 353 y 354 del estatuto procesal penal). (Stepanian Santoyo, s.a., p. 3).

En la ley 906 de 2004 existen dos tipos de preacuerdos claramente definidos teniendo en cuenta el momento procesal en el que se lleva a cabo la negociación:

a) Cuando se formula la imputación en la audiencia preliminar pertinente y hasta antes de la acusación (art. 350 de la ley 906): el imputado podrá aceptar la imputación, manifestación que será suficiente para la acusación; o podrá a su vez llegar a un acuerdo con la fiscalía respecto de la imputación, evento en el cual el fiscal lo presentará (el acuerdo) ante el juez de conocimiento como escrito de acusación, (Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, artículo 350. Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación. El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal: 1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico. 2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-516 de 2007, por los cargos analizados, en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo. En virtud de los artículos 350 y 351 de la ley 906 de 2004, este acuerdo se aprobará o improbará por el juez de conocimiento antes de finalizar la audiencia de formulación de acusación.

Es importante tener en cuenta que en virtud del artículo 350 de la ley 906, que:

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.
2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

En desarrollo de ésta figura, la aceptación pura y simple de responsabilidad de los cargos imputados, manifestada por el sujeto pasivo de la acción penal comporta una rebaja de la mitad de la pena imponible, pero, si como consecuencia de los preacuerdos sobre los hechos imputados hubiere un cambio favorable para el imputado en relación con la pena a imponer, esto será suficiente como rebaja compensatoria, tal como lo dispone el artículo 351 de la ley 906 de 2004.

b) De manera posterior al momento procesal mencionado, también podrá realizarse entre fiscal y acusado, preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado en el juicio oral (art. 352 de la ley 906 de 2004). Así, una vez instalado el juicio oral, el juez deberá preguntar al acusado si se declara inocente o culpable (art. 367 ley 906 de 2004), si lo segundo, lo interrogará para deducir si su decisión corresponde a un acuerdo celebrado con la fiscalía. Dado el caso en que la manifestación de culpabilidad tenga como fundamento un acuerdo con la fiscalía, ésta deberá indicar al juez los términos del preacuerdo y la pretensión punitiva que tuviere (artículo 369). Si el

juez decide aceptar las manifestaciones preacordadas, no podría imponer una pena superior a la que le ha solicitado la fiscalía, tal como lo prevé el artículo 379 del código de procedimiento penal.

En virtud del artículo 352 de la ley 906, los acuerdos celebrados en ésta etapa del proceso penal y que son aprobados por el juez, comportarán una rebaja de una tercera parte de la pena imponible.

Asimismo, el artículo 349 del C.P.P., establece la improcedencia de los acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado, así.

En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

Finalmente, en cuanto al tema que nos ocupa, relacionado con la celebración de preacuerdos, tratándose del delito de feminicidio, la Ley 1761 de 2015, prohíbe la celebración de preacuerdos sobre hechos imputados y sus consecuencias que establece el artículo 5, así: “La persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias”.

Circunstancias que deberán concurrir para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género de acuerdo a la legislación y jurisprudencia en Colombia.

Según la Ley 1761 de 2015, algunas de las circunstancias que deberán concurrir para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género con prisión de 250 a 500 meses son:

- a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.
- b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.
- c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.
- d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.
- e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.

f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.

De acuerdo con la Ley 1761, de 2015, como circunstancias de agravación punitiva (de 500 a 600 meses) se considerará lo siguiente:

a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad.

b) Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo.

c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.

e) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.

f) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.

g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, S, 6, 7 Y 8 del artículo 104 de este Código.

En todos los casos de feminicidio procederá la medida de aseguramiento en Establecimiento carcelario, en consecuencia no procederá:

1. El beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. Extinción de la acción penal por aplicación del principio de oportunidad en los casos de reparación integral.

3. Subrogados penales.

4. Mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad.

5. Suspensión condicional de la ejecución de la pena.

6. Libertad condicional.

7. Rebajas de pena por preacuerdo.

8. Sustitución de la ejecución de la pena.

9. Ningún beneficio o subrogado judicial o administrativo.

Como se observa, la ley limita los beneficios y los preacuerdos a los cuales puedan acceder las personas acusadas por feminicidio, así: “La persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias”.

De acuerdo a lo anterior, la aceptación de la comisión del feminicidio en la audiencia de formulación de imputación solo permitirá conceder una rebaja de la pena hasta de un cuarto, esto es, un medio del beneficio consagrado en el artículo 351 de Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

Se invoca en la Ley la “debida diligencia en materia de investigación y juzgamiento del delito de feminicidio”, para que se actúe en forma más acelerada en los procesos jurídicos, comenzando porque en tales casos “las investigaciones deberán iniciarse de oficio y llevarse a cabo de inmediato y de modo exhaustivo por personal especializado” (artículo 8); por lo cual, ante evidencia clara o sospecha fundada de perpetración de un feminicidio o de la tentativa de este, las investigaciones deberán iniciarse de oficio, inmediata y exhaustivamente por personal especializado, dotado de los medios logísticos y metodológicos.

Asimismo, las investigaciones por este delito serán obligatorias y el retiro de la denuncia por una presunta víctima no se constituirá en elemento determinante para archivar el proceso.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ, Sala Penal, Sentencia SP-2190 (41457), Mar. 4/15, (M. P. Patricia Salazar)), frente al feminicidio ha expresado que “cuando la subordinación y la discriminación de las que son víctimas las mujeres motivan su asesinato, este hecho delictivo constituye un feminicidio”.

En el mismo pronunciamiento el alto tribunal aclaró en su momento lo siguiente:

No cualquier actuación en la que un hombre provoca la muerte de una mujer puede enmarcarse dentro de este tipo. Si la conducta está motivada por un sentimiento de dominación, debe considerarse que

ocurre por el hecho de ser mujer, que es el agravante del homicidio contenido en el numeral 11 del artículo 104 de la Ley 599 del 2000.

Matar a una mujer porque quien lo hace siente aversión hacia las mujeres, no se duda, es el evento más obvio de un “homicidio de mujer por razones de género” (...). Pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto.

De acuerdo a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia estableció que el homicidio de una mujer como consecuencia de su subordinación y discriminación es feminicidio. Sin embargo, no cualquier asesinato de un hombre a una mujer puede considerarse motivado por la condición de género de la víctima, se requiere que el hecho violento esté inspirado en un poder de dominación y de discriminación del cual son objeto las mujeres.

El artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, frente a los fines que la Ley 906 de 2004 estableció respecto a los preacuerdos.

El artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece: “Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación...”

Conforme al artículo 350 de la Ley 906 de 2004, se puede preacordar desde la audiencia de formulación de la imputación; no obstante, nada impide que el fiscal y el imputado puedan iniciar las conversaciones tendientes a preacordar

antes de formularse la imputación, evento en que el juez no puede negarse a la aprobación del acuerdo.

Es obvio que el juez sólo puede conocer del preacuerdo una vez se haya formulado la imputación; pero la Fiscalía, el imputado y su defensor pueden suscribirlo antes de esa diligencia, sin que ello afecte la validez del mismo. Algunos han sostenido lo contrario; no obstante, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en enseñar que el “esquema de premios, de beneficios, a cambio de evitar los juicios, conlleva a que entre las partes se establezcan conversaciones, ‘transacciones’, ‘negociaciones’, sin que tales acercamientos previos deban ser puestos en conocimiento del juzgador, a quien solamente se le informa del convenio finalmente logrado.

Al respecto el Magistrado Ponente José Luis Barceló Camacho, en el auto del 7 de diciembre de 2011 (radicado 36.367), expresó lo siguiente:

Si ello es así, lo sucedido en el caso considerado, esto es, ese preacuerdo previo a la audiencia de formulación de imputación forma parte de esos diálogos privados entre las partes, que no necesariamente se imponía conociera el juzgador, en tanto el ‘convenio’ logrado apuntaba exclusivamente a que, formulada la imputación, el indiciado se acogería a los cargos allí presentados.

Ello es apenas entendible, porque cuando la Fiscalía, el imputado y el defensor entablan negociaciones para finalizar anticipadamente el caso, cumplen actos de parte y no están sujetos ni a la tutela ni a la aprobación judiciales. Obvio, como ya se dijo y en respeto del debido proceso, debe formularse imputación antes de que el preacuerdo se presente al juez de conocimiento. Claro, las conversaciones previas delimitan la imputación y permiten culminar el proceso de manera rápida, en pro de la economía procesal, de la eficiencia de la

administración de justicia y de los intereses de imputado, de la comunidad, y de las víctimas.

En todo caso, el juez debe verificar que el consentimiento del imputado sea libre, consciente, informado y debidamente asesorado por su defensor.

Una vez aprobado el acuerdo, el imputado no puede retractarse, salvo vulneración de sus derechos fundamentales (artículo 293, párrafo, de la ley 906 de 2004), pues vulneraría el principio de lealtad. También tiene limitados los recursos de apelación y casación, que sólo podrá interponer en cuanto toquen con el quantum de la pena, las circunstancias que la determinaron y la violación de sus garantías fundamentales. Claro, si la pena y sus consecuencias fueron objeto del preacuerdo, ya aprobado, también le estará vedado recurrir esos aspectos de la sentencia.

Debe precisarse, sin embargo, que antes de que el juez apruebe el preacuerdo, es factible que la Fiscalía o el imputado renuncien al mismo.

Al respecto, dice la Corte Suprema de Justicia:

“[...] es posible la retractación del preacuerdo, sin ninguna cortapisa o limitación, siempre y cuando ese retracto opere antes de que el juez de conocimiento verifique que se trató de una aceptación de responsabilidad penal libre, consciente, voluntaria, completamente informada y con presencia del apoderado del imputado, en remisión que necesariamente debe hacerse a lo establecido en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004.

(...)

“Entiende la Sala, dejando de lado el argumento exegético, que efectivamente el legislador quiso, y así lo plasmó en la norma, permitir del imputado y la Fiscalía desdecirse de lo inicialmente negociado, ora porque aquel advierte que lo tentativamente firmado puede representar menoscabo para sus intereses, ya en atención a que esta advierta afectación de las finalidades insertas en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004.

“Pero, precisamente para garantizar la seriedad de lo pactado, estableció un límite para la posibilidad de desdecirse, representado por la intervención del Juez de Conocimiento en la verificación de las circunstancias consagradas en el artículo 131 *ibídem*” (sic, auto del 21 de marzo de 2012, radicado 38.500, M. P. Sigifredo Espinosa P.).

Principios rectores del sistema oral dentro del procedimiento penal en Colombia

El establecimiento de la oralidad en el sistema penal colombiano está dirigido a la implementación del sistema penal acusatorio que, como se dijo anteriormente, proviene de una tendencia internacional generalizada además de la intención de generar un resultado favorable al problema de congestión judicial, entendida por el Consejo Superior de la Judicatura (2004) como el “volumen de demanda de justicia superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial” (p. 6); entonces, por medio de este concepto se puede decir que al agilizar el procedimiento aumentará la capacidad razonable de respuesta y por ende disminuirá el volumen excesivo de demanda de justicia generando una situación proporcionalmente equitativa.

Pero esta transición tiene también fundamento en que el sistema anterior, hablando del sistema inquisitivo, “no contribuía a proteger las garantías jurídicas básicas (el “*due process*”), ni a promover la transparencia la cual, como hoy se

sabe, es tan esencial a la administración de justicia como la justicia misma” (Gilles Bélanger, 2010, p. 64). Teniendo en cuenta que el cambio hacia un sistema acusatorio ha sido una tendencia general en América Latina, no solo se debe generar en la justicia ordinaria, pues es menester que también se aplique en la justicia castrense en razón a proteger dichas garantías básicas y promover la transparencia en el desarrollo del proceso penal.

Si bien, la oralidad es el principio fundamental dentro del sistema penal acusatorio, además de ser un “aspecto característico de todos los modelos con tendencia acusatoria” (Riveros Barragán, 2008, p. 182), se relaciona con otros principios que lo complementan, sin ser menos importantes, como lo son la publicidad, la contradicción, la inmediación, la concentración, la celeridad y la eficacia (USAID, 2003). Dichos principios fueron acogidos por el Congreso de la República dentro del Código de Procedimiento Penal en el título preliminar (Ley 906 de 2004).

Como se afirma en USAID (2003) La relación del principio de oralidad con el principio de publicidad se establece básicamente en el juicio oral, juicio que por regla general está abierto al público para su observación, realizando de esta forma un control ciudadano a la administración de justicia, garantizando así su transparencia.

De igual manera, en la relación con el principio de contradicción, se debe tener en cuenta, de conformidad con USAID (2003), que “la realización plena del contradictorio se produce cuando el sistema permite la interacción de las partes en forma equilibrada” (p. 91), es decir, en el juicio oral. Así mismo, desde USAID se afirma que la inmediación tiene relación con el principio de oralidad en el sentido que es el juez quien tiene la posibilidad de aplicar las reglas de valoración y crítica de la prueba, dentro del juicio oral, en pro de la aproximación a la verdad de los hechos. En el mismo sentido se aplica el principio de concentración, toda

vez que la práctica de las pruebas se realiza en el juicio oral, en presencia del juez como máxima autoridad.

Entre los principios rectores que gobiernan el proceso penal no se puede escapar el principio acusatorio, el cual hace referencia a que las funciones de acusar, defender y juzgar dentro del proceso penal deben estar en cabeza de órganos diferentes, y del mismo modo, que la función de juzgar esté regida por el principio de imparcialidad, lo cual indica que el juez no puede estar contaminado de prejuicios a favor o en contra del acusado a la hora de fallar (Montero Aroca, 1994).

En general, la aplicación de los principios anteriormente nombrados, algunos no solo en el juicio oral, pero todos en su conjunto hacen que el proceso penal, es decir, la justicia, adquiera celeridad y eficacia (USAID, 2003). Se puede ver entonces que, como regla general, la aplicación de los principios en el proceso acusatorio se dirigen siempre al juicio oral, situación que no implica que no se puedan aplicar en los demás momentos procesales; de tal manera que en los preacuerdos y negociaciones se aplican los principios, como en el juicio oral, pero en un momento diferente.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en lo que se refiere a los principios procesales aplicados en los preacuerdos y negociaciones afirma que:

Dicho en otras palabras, el novedoso sistema está diseñado para que a través de las negociaciones y acuerdos se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverá los conflictos, obviamente sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la comisión de la conducta punible, partes que en este esquema recobran un mayor protagonismo dentro del marco de justicia restaurativa (Sentencia de 23 de agosto de 2005, Sala de Casación Penal).

En este sentido se puede afirmar que uno de los fines de la figura de los preacuerdos y negociaciones es la búsqueda de la descongestión judicial con el atractivo de los beneficios para quienes cometen ilícitos y la terminación expedita de los procesos penales.

Ahora bien, el artículo 348 de la Ley 906 establece como finalidades de la celebración de preacuerdos y negociaciones, la humanización de la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso (Gómez Pavajeau, 2010).

En este punto, la Corte Suprema de Justicia atendiendo a las finalidades, aparte de enumerar las que están consignadas en la ley, expresa que:

En particular ésta última, originada en el principio democrático de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan contenido en el artículo 2º de la Constitución Política, se vincula con la idea de una justicia en la que sin desconocerse los derechos de la víctima y el interés de la Fiscalía por lograr cierta respuesta sancionatoria en un caso concreto, el procesado siempre cuenta con la opción de anticipar la sentencia a cambio de una rebaja en la pena, así la Fiscalía se niegue a conversar con él para negociar sobre hechos a imputar y consecuencias (Sentencia de 14 de diciembre de 2005, Sala de Casación Penal).

De esta manera, la Corte, con base a la Constitución Política, asegura que es llamativo para quienes cometen delitos el lograr un preacuerdo con la Fiscalía, teniendo en cuenta que le da la opción de obtener una rebaja considerable en la pena que se le pueda imponer siendo procesado; y por otro lado, deja en claro

que con los preacuerdos y negociaciones es obligatorio que los derechos de las víctimas no se vulneren.

Por otro lado, conforme a lo estipulado en la ley por el Congreso de la República, es improcedente el preacuerdo o negociación en el caso que hubiese un incremento patrimonial en pro del sujeto activo por la realización de la conducta punible, pero trae una excepción en cuanto que sí se puede llevar a cabo el preacuerdo si dicho sujeto ha reintegrado por lo menos el cincuenta por ciento del incremento patrimonial (Ley 906 de 2004, Art. 349), razón que, de acuerdo con el Consejo Superior de la Judicatura & Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (2009), es válida para tutelar debidamente la reparación de la víctima del hecho punible.

Otras causales de improcedencia de los preacuerdos y negociaciones son: cuando se desconocen derechos y garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de las víctimas, situación en la cual el juez no debe aprobar el acuerdo; conforme al Código de la Infancia y Adolescencia son improcedentes los preacuerdos y negociaciones “Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes” (Ley 1098 de 2006, Art. 199, núm. 7). Finalmente, sobre este punto se debe dejar claro que, conforme se expresa en USAID (2009), “La Fiscalía General puede seleccionar eventualmente algunas figuras típicas que, por sus implicaciones sobre la sociedad, pueden ser excluidas de la posibilidad de la negociación (delitos de lesa humanidad)” (p. 132).

Este es el caso del delito de feminicidio, el cual fue tipificado en la Ley 1761 de 2015, y la vez que se limitan los beneficios y los preacuerdos a los cuales pueden acceder las personas condenadas por delitos relacionados con maltrato o violencia hacia el género femenino, en los siguientes términos “La persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio

de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias”. (Artículo 5); es decir no habrán preacuerdos tratándose de este delito.

Respecto al momento procesal en el que se puede acudir a esta institución, conforme a la ley expedida por el Congreso de la República, este se da desde la audiencia de formulación de imputación hasta antes que se presente el escrito de acusación (Ley 906 de 2004, Art. 350). Pero la misma ley también da a conocer que se pueden realizar preacuerdos entre la presentación de la acusación y el interrogatorio del acusado al principio del juicio oral (Ley 906 de 2004, Art. 352), lo cual tiene consecuencias para el procesado en cuanto le otorga una reducción menor en la pena que si hubiese realizado el preacuerdo con antelación. Lo anterior pone en claro el límite dentro del proceso para que, tanto la fiscalía como el procesado, se beneficien de los preacuerdos y negociaciones. Además, en cuanto a la capacidad de negociación en cabeza del fiscal que se describe en el artículo 350, Espitia Garzón (2011) afirma que:

En relación con este último aspecto estableció la Corte Constitucional que no significa que el fiscal pueda crear tipos penales sino que se le otorga cierto grado de apreciación en cuanto a la imputación, lo que no le exime de seleccionar adecuadamente el tipo, toda vez que debe obrar de acuerdo a los hechos del proceso (p. 407).

De lo anterior se deduce entonces que el fiscal no tiene libertad absoluta para negociar los preacuerdos, más bien debe atender ciertos parámetros entre los que se encuentran principalmente los hechos. De igual forma, a sabiendas del control judicial posterior, el fiscal deberá atender a los puntos que son objeto de dicho control con el fin de evitar el rechazo del preacuerdo por parte del juez de conocimiento. Respecto de la facultad del fiscal en la celebración de los preacuerdos la Corte Constitucional (2005) ha dicho que:

En efecto, en relación con la posibilidad de celebrar acuerdos entre el fiscal y el imputado, aquél no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. Por lo que, aún mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código Penal (Sentencia C-1260 de 2005).

Como se dijo en líneas anteriores, existen varias modalidades de preacuerdos y negociaciones, conforme lo estipula en la ley el Congreso de la República (Ley 906 de 2004, Art. 351); tales modalidades están dirigidas al objeto del preacuerdo. Es así que los preacuerdos, como se dijo anteriormente, se pueden realizar sobre los cargos, sobre los hechos, sobre el proyecto de cargos cuando la Fiscalía pretenda incluir otros cargos derivados de nuevos elementos, y los preacuerdos mixtos.

Frente a los preacuerdos las opiniones han estado encontradas, pues muchos juristas y especialistas en el tema, consideran que este mecanismo de justicia presiona a los acusados para obtener rebaja de penas y no garantiza procesos de verdad y reparación. Esto ha puesto en tela de juicio la operatividad y eficacia de los llamados “preacuerdos”, pues para algunos especialistas la figura implantada en el marco del nuevo sistema penal acusatorio representa una forma de presión en la que muchos procesados prefieren declararse culpables por anticipado para lograr rebajas considerables de penas; aun sabiendo que son inocentes o entregando información irrelevante en la búsqueda de la verdad y la reparación a las víctimas; en embargo, otros defienden el mecanismo como una forma de hacer más ágil y viable el sistema de justicia en Colombia.

Uno de los objetivos de la figura de “preacuerdos” es lograr que por medio de un beneficio como la rebaja de penas el acusado entregue claridad sobre los

hechos cometidos. Sin embargo, en muchos casos esto no se ha logrado; pues las personas aceptan los cargos buscando una modificación del delito para tener penas más bajas, pero muchas veces eso no logra esclarecer realmente qué pasó. Es decir, no se logra una de las finalidades del proceso que es conocer la verdad; además, se genera una revictimización cuando no se conoce la verdad, lo cual finalmente termina afectando a las víctimas, pues en muchos casos, más allá de la reparación económica, lo que esperan es tener conocimiento de lo que realmente pasó en una situación determinada, es decir, conocer la verdad.

Antes de la expedición de la Ley 1761 de 2015, los procesos judiciales de los casos de feminicidio sucedidos en Colombia, estuvieron rodeados de un manto de impunidad; así lo demuestran los estudios sobre la eficacia de la administración de justicia para investigar y sancionar las violencias contra las mujeres, y del estudio de casos, se observa como en los asesinatos contra mujeres concurren una serie de obstáculos que aseguraron la impunidad, ya sea por la inactividad de la investigación que llevo a archivar los procesos, o porque no se recaudan los elementos de prueba contra el agresor, incluso cuando este es capturado por las autoridades y reconoce ser el autor del asesinato, porque concurren los mecanismos de terminación anticipada del proceso como los preacuerdos y las consecuentes rebajas sustanciales de penas, o en algunos casos por que se plantea como un “crimen pasional” cometido por móviles que invisibilizan la violencia contra las mujeres como “la lujuria”, “ira e intenso dolor”, donde además el responsable puede terminar siendo declarado inimputable.

Se considera que el fundamento de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, sobre los preacuerdos, fue uno de los mayores aciertos de esta normativa, puesto que no se puede seguir permitiendo que se realicen rebajas de penas, o preacuerdos en los que se ve seriamente afectado el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición en casos de tentativa, o que se traten como de lesiones personales muchos casos que en realidad corresponden a tentativa de feminicidio; o, que se otorguen beneficios como la

detención domiciliaria o que se elimine la circunstancia agravante del homicidio por el hecho de ser mujer, sin justificación.

Pues ante este tipo de situaciones, se demostró la ineficiencia del Estado, el grado de impunidad frente al feminicidio, en particular; sentencias irrisorias, decisiones que otorgan rebajas asombrosas e injustificadas o que conceden beneficios como la casa por cárcel transmiten un mensaje de tolerancia a la violencia basada en género. Cuando la justicia es tolerante, omisiva o cómplice, transmite el mensaje que se puede disponer de la vida de las mujeres sin consecuencias que temer.

Realizado el anterior análisis, se afirma que lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, es consecuente frente a los fines que la Ley 906 de 2004 estableció respecto a los preacuerdos, pues no se puede premiar a quien comete este tipo de delitos cuando concurren las circunstancias para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género de acuerdo a la legislación y jurisprudencia en Colombia.

Los logros de la Ley 1761 de 2015

Uno de los principales avances que se logra con la Ley 1761 de 2015, es que el Estado reconozca que las mujeres son asesinadas por motivos diferentes que los hombres y sancione esta conducta de desprecio, de odio, de misoginia, de discriminación. La penalización del feminicidio desvirtúa y desnaturaliza la violencia que históricamente han ejercido los hombres y que culturalmente los ha legitimado para instrumentalizar a las mujeres, cosificarlas, tratarlas como despreciables, usables, maltratables. Implica reconocer que no puede disponerse de la vida de las mujeres por ninguna circunstancia y que hacerlo representa una manifestación de discriminación y la mayor expresión de la violencia, acto que debe sancionarse y prevenirse.

Por otra parte, el hecho de dar entidad al tipo penal de feminicidio pretende generar un cambio en los operadores judiciales y demás intervinientes en el proceso, logrando una manifestación positiva de cara a la víctima, logrando que sus decisiones y providencias correspondan a las características especiales del hecho delictivo y minimizando la impunidad en estos casos.

La incorporación del feminicidio en el ordenamiento y el establecimiento de la figura como delito autónomo en la Política Criminal y en el Estatuto Penal colombiano, da herramientas positivas a las autoridades para responder efectivamente a combatir este flagelo, por lo tanto es un avance en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado colombiano a nivel internacional y armoniza la legislación con los protocolos de protección eficaz de los Derechos Humanos de las mujeres. También constituye una forma de reparación y de garantía de no repetición fortaleciendo los mecanismos de acceso a la justicia y de atención especializada a las víctimas.

Con esta iniciativa se modifica un paradigma en el ordenamiento penal colombiano reconociendo y protegiendo de manera efectiva los derechos de la mujer, así como el acceso a la justicia con la celeridad y el compromiso institucional que requieren tales violaciones, y que las víctimas encuentren en las autoridades el apoyo libre de cualquier cuestionamiento o trato discriminatorio, por su condición femenina.

Al no existir una tipificación adecuada de la conducta, permite que se invisibilicen una serie de hechos que resultan ser continuos y sistemáticos contra la integridad y la vida de las mujeres. En Colombia, la muerte dolosa de la mujer por el simple hecho de ser mujer, no constituye en la actualidad una figura específica diferente a la del homicidio, es por esto que surge la iniciativa de tipificar el feminicidio como un tipo penal autónomo, imponiéndole una pena acorde con la situación fáctica esto es igual a la del homicidio agravado Artículo

104 de la Ley 599 de 2000, teniendo en cuenta la particularidad de los ataques hacia ellas, por su condición de ser mujeres.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En relación con el feminicidio, lo primero que hay que señalar es este tipo de delito no es nuevo en Colombia, y que se encuentra desarrollado en el Código Penal de 2000, al cual le fue adicionado mediante la Ley 1257 del 2008 en el numeral 11 de su artículo 26 como una circunstancia de agravación punitiva para el homicidio cuando este se comete en una mujer solo por el hecho de ser mujer. Además de lo anterior, se encuentran en el ordenamiento jurídico colombiano las Leyes 51 de 1981, 248 de 1995, 1639 de 2013, entre otras, todas ellas orientadas a proteger a la mujer de cualquier tipo de violencia; y la expedida más recientemente Ley 1761 de 2015, por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo, tipificándolo, agravando el castigo.

La Ley 1761 de 2015, tiene como objeto tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezcan su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación. Esta ley, prevé entre 250 y 500 meses de prisión para autores de feminicidio simple, que se refiere a circunstancias tales como: tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella. También cuando se cometa el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo o cuando existan indicios de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no, entre otras. De 500 a 600 meses de prisión

para el feminicidio agravado que corresponde, entre otros, a las siguientes circunstancias: que el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad, cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de 18 años o mayor 60 o en estado de embarazo, cuando tenga el concurso de otra u otras personas, o en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.

La Ley 1761 de 2015, además, establece algunas circunstancias que deberán concurrir para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género con prisión de 250 a 500 meses, como son: tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo; ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad o cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo. Como circunstancias de agravación punitiva (de 500 a 600 meses) se considerará si el autor es servidor público, si se comete en mujer menor de edad o mayor de 60 o en una mujer en estado de embarazo.

Uno de los aspectos más importantes de la Ley 1761 de 2015, se encuentra en su artículo 5, en el cual se establece que quien cometa feminicidio no podrá celebrar preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias, es decir que no habrán rebajas en las penas por este tipo de delitos; sin embargo, la aceptación de la comisión del feminicidio en la audiencia de formulación de imputación solo permitirá conceder una rebaja de la pena hasta de un cuarto, esto es, un medio del beneficio consagrado en el artículo 351 de Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en un reciente pronunciamiento (04 de marzo de 2015, Radicación 41457, Aprobado Acta No. 90, SP 2190- 2015) con ponencia del Magistrado Patricia Salazar Cuéllar, impuso

la primera condena por feminicidio, amparados en el artículo 104-11 CP (feminicidio- agravante), señaló que no todo asesinato de una mujer es feminicidio y configura la causal 11 de agravación del artículo 104 del Código Penal. En esta Sentencia, la Corte Suprema de Justicia, trasciende el concepto de “crimen pasional” y lo cataloga, en determinados casos, como “feminicidio u homicidio de una mujer por razones de género”. Según la Corte, implica un severo agravante en la condena contra el victimario. La Corte aseguró que “el asesinato de una mujer es feminicidio cuando el acto violento está asociado con la discriminación y subordinación de la mujer”.

Se considera que el fundamento de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, sobre los preacuerdos, fue uno de los mayores aciertos de esta normativa, puesto que no se puede seguir permitiendo que se realicen rebajas de penas, o preacuerdos en los que se ve seriamente afectado el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición en casos de tentativa, o que se traten como de lesiones personales muchos casos que en realidad corresponden a tentativa de feminicidio; o, que se otorguen beneficios como la detención domiciliaria o que se elimine la circunstancia agravante del homicidio por el hecho de ser mujer, sin justificación. Se afirma que lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, es consecuente frente a los fines que la Ley 906 de 2004 estableció respecto a los preacuerdos, pues no se puede premiar a quien comete este tipo de delitos cuando concurren las circunstancias para que se castigue la muerte de una mujer por su identidad de género de acuerdo a la legislación y jurisprudencia en Colombia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acero, A. (2009). Aproximaciones a los conceptos de femicidio, feminicidio y homicidio en mujeres. Bases para su medición. (2009). Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Bogotá. Recuperado de: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/34291/3+Homicidios.pdf/2a4be5c0-ae18-4b8e-8a70-b9fa43d154ed>
- Atencio, G. (2012). Feminicidio-femicidio: un paradigma para el análisis de la violencia de género. Recuperado de: http://www.feminicidio.net/index.php?option=com_content&view=article&id=67&Itemid=8
- Bazzani Montoya, D. (2004). La terminación anticipada del proceso penal por consenso y el principio de oportunidad. En Reflexiones sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal, los grandes desafíos del Juez Penal Colombiano. Editado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para el Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá, D.C.
- Campbell, J. and Runyan, CW. (1998). "Femicide: Guest Editors", Introducción Homicide Studies, Vol. 2/4.
- Carcedo, A. & Sagot M. (2000). Femicidio en Costa Rica, 1990-1999.
- Centro de Atención Legal en Derechos Humanos. (2005). Asesinatos de mujeres: expresión del feminicidio en Guatemala. Ciudad de Guatemala.
- Colombia. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. (2 de Junio de 1981). Ley 51 de 1981. Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de 1980.
- Colombia. Congreso de la República. (29 de Diciembre de 1995). Ley 248 de 1995. Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.

- Colombia. Congreso de la República. (4 de Diciembre de 2008). Ley 1257 de 2008. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal.
- Colombia. Congreso de la República. (6 de Julio de 2015). Ley 1761 de 2015. Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Congreso de la República. (31 de Agosto de 2013). Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.
- Colombia. Congreso de la República. (9 de febrero de 2000). Ley 575 de 2000. Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996.
- Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (Enero 25 de 2010). Decreto 164 de 2010. Por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada "Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres".
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (4 de marzo de 2015). Radicación 41457 (Aprobado Acta No. 90) SP 2190- 2015, Magistrado ponente Patricia Salazar Cuéllar. Feminicidio- agravante art. 104-11 CP.
- Colombia. Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia C-1260 de 2005. MP: Clara Inés Vargas Hernández. Expediente D- 5731.
- Colombia. Congreso de la República. (2012). Proyecto de ley "Rosa Elvira Cely" No. 49 del 2012-Senado. Villamil Martínez Cristina (2012, agosto 24). Atención ciudadana Congreso. Re: PL: 49/2012 S.
- Colombia. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, Radicación 110016000013201222924 02, del diecisiete (17) de febrero de dos mil catorce (2014), Aprobado Acta N° 014. M.P. Alberto Poveda Perdomo.
- Correa Corredor, M. Y.; Mendoza Pérez, N.; Rincón Guaque, C. M.; Arenas Rueda, Y. M.; Aguilar Noriega, E. J., & Villamizar Menoza, J. E. (2013). El feminicidio: realidad o mentira dentro de la política pública colombiana. Universidad Cooperativa de Colombia, Bogotá. Recuperado de: <http://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/648>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH. (2009). Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 143.

- Cortes Velasco, M. (s.a.) ¿Son los preacuerdos entre fiscal y acusado verdaderos mecanismos de política criminal? Universidad Libre de Colombia, Seccional Pereira.
- Espitia Garzón, F. (2011). Instituciones de derecho procesal penal. Bogotá D.C.: Editorial Leyer.
- Gómez Pavajeau, C.A. (2010). Preacuerdos y Negociaciones de culpabilidad. Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá.
- Huertas Díaz, O., Ruíz Gómez, G. I., Archila Guio, C. M. (2013). Mirada retrospectiva al delito de feminicidio: Evolución, fundamentación y sanción. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2015). Boletín epidemiológico. Información Estadística de Violencia contra la Mujer. Recuperado de: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/88730/989694/bolet%C3%ADn.pdf/1e5d84cd-877e-4388-806f-9733ebafdb63>
- Lagarde M. (2006). Presentación a la edición en español, En: Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres, Diana Russell y Jill Radford (Eds.), Unam, México.
- Monárrez, J. (2000). La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999. Frontera Norte, núm. 23, vol. 12, enero-junio.
- Monárrez, J. (2002). Feminicidio sexual serial en Ciudad Juárez. Debate Feminista, año 13, Vol. 25.
- Monárrez Fragoso, J. (2005). "Feminicidio sexual sistémico: víctimas y familiares, Ciudad Juárez, 1993-2004". México. Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Doctorado en Ciencias Sociales.
- Montero Aroca, J. (1994). La garantía procesal penal y el principio acusatorio. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía.
- Organización de Estados Americanos. (2008). Comité de expertas/os (Cevi) del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belem Do Pará" (MESECVI), en su Cuarta Reunión celebrada en Washington DC del 14 al 15 de agosto de 2008. Declaración del Cevi sobre femicidio. Recuperado de: <http://portal.oas.org/LinkClick.aspx?fileticket=09IVKRZr%2F28%3D&tabid=1460&language=en-US>.

- Organización de las Naciones Unidas. (1993). Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Conferencia de Viena.
- Organización de las Naciones Unidas. (1979). CEDAW – Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Organización de las Naciones Unidas. (1995). Conferencia Mundial sobre la Mujer. Pekín.
- Pacheco Arévalo, B. E. (2013). El feminicidio y la violencia de género en la Provincia de Ocaña, Norte de Santander, entre los años 2004-2011: Análisis social de la comunidad y la normatividad imperante en Colombia. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga. Recuperado de: <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2013/147170.pdf>
- Pedraza, B. (2010). Discriminación, violencia de género y crisis económica en América Latina. Crisis económica: una perspectiva feminista desde América Latina, págs. 179-202. Instituto de Investigaciones Económicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios de la Mujer (cem) de la Universidad Central de Colombia y Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Radford, J. & Russell, D. (1992). *Femicide: The politics of woman killing*. Twayne/Gale Group. Nueva York.
- Ramírez Ramírez, M.C. (2008). *La negociación en el Sistema Penal Acusatorio*. Universidad de Antioquía, Medellín.
- Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual y Corporación La Morada. (2004). *Femicidio en Chile*, Santiago, Chile.
- Russell, D., & Harmes R. (2006.) *Feminicidio: una perspectiva global*. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, México.
- Russell, D. (2008). “Feminicidio: politizando el asesinato de mujeres”, en *Fortaleciendo la comprensión del feminicidio*. PATH.MRC-OMS.
- Sánchez Herrera & Profesionales Asociados S.A.S. (2015). *Feminicidio ya es un delito autónomo*. (Ley 1761, julio 06 de 2015). Recuperado de: <http://sanchezherrera.com/>

- Sánchez Pineda, I. P. (2010). Análisis jurídico y doctrinario del delito de femicidio como resultado de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres en Guatemala. Universidad de San Carlos, Guatemala. Recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8446.pdf
- Stepanian Santoyo, A. J. (s.a.). Acuerdos y Preacuerdos. Recuperado en: <http://richardgorky.com/ensayos/acuerdosypreacuerdos.pdf>
- Tejada Puentes, D. S. (2013). El femicidio - feminicidio un problema social y de salud pública. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. Recuperado de: www.cali.gov.co/cultura/descargar.php?id=34432
- Tristan, F. (2004). Reporte Femicidio en el Perú. En Centro de Mujer Peruana - Flora Tristan, Lima, Perú.
- USAID. (2003). Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano. Lecturas Complementarias. Bogotá D.C.: Quebecor S.A.
- USAID. (2009). Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para Operadores Jurídicos. Bogotá, Segunda Edición: D'Vinni S.A.
- Villanueva Flores, R. (s/a). Tipificar el feminicidio: ¿la huída simplista al derecho penal.
- Zuluaga Muñoz, D. A. (2009). Femicidio y legislación Colombiana. Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín. Recuperado de: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4018133>

ANEXOS



ANEXO A UNIVERSIDAD LIBRE - SECCIONAL CÚCUTA FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES

FICHA DE ANÁLISIS NORMATIVO

OBJETIVO: Enunciar lo contemplado en las Leyes 1761 de 2015 y 906 de 2004, en lo referido a los preacuerdos en especial en el delito de feminicidio.

LEY O DECRETO:		AÑO:
TEMA QUE REGULA:		
FECHA DE EXPEDICIÓN:	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA:	
MEDIO DE PUBLICACIÓN:		
ARTÍCULOS	ANÁLISIS	