



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

La construcción del rol de la mujer en el derecho penal: Una mirada desde la aplicación de la “ira o intenso dolor” como atenuante en casos de feminicidio por celos en Colombia

Viviana Carolina Benavides Herrera

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D. C., Colombia

2017

La construcción del rol de la mujer en el derecho penal: Una mirada desde la aplicación de la “ira o intenso dolor” como atenuante en casos de feminicidio por celos en Colombia

Viviana Carolina Benavides Herrera

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:
Magister en Derecho

Director:

Prof. Caviedes Estanislao Escalante Barreto

Línea de Investigación:

Derecho Penal y Estudios de Género de la Escuela de Investigación en Criminologías Críticas, Justicia Penal y Política Criminal "Luís Carlos Pérez"

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá D. C., Colombia

2017

“(...) si lo que busca el feminismo es que hombres y mujeres sean iguales, es obligatorio, por los mandatos constitucionales de los artículos 13 y 43, que todos los jueces, hombres y mujeres por igual, se conviertan en feministas y reivindiquen los derechos de las mujeres víctimas de la violencia. (...)”

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 878 de 18 de noviembre de 2014. MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Agradecimientos

A mi familia por soportar mis constantes ausencias y excusas con la palabra “tesis”, a Christian por animarme día a día y por ser ejemplo de constancia, disciplina y amor por la academia.

A la Universidad Nacional de Colombia, mi segundo hogar, por acogerme una vez más en su campus y a mi director de tesis Caviedes Estanislao Escalante Barreto por su confianza.

A miles de defensoras de derechos humanos de mujeres quienes día a día se convierten en la voz de aquellas que no pueden hablar por causa del patriarcado.

Resumen

La aplicación del atenuante “ira o intenso dolor” por parte de los operadores judiciales en casos de Femicidio por celos en Colombia, ha suscitado una serie de discusiones que van desde su justificación, amparada por la psicología y otras áreas del conocimiento, hasta su rechazo en protección de los derechos humanos de las mujeres. En razón a dicha controversia, la presente investigación busca identificar el alcance que tiene dicha aplicación en la construcción del rol de la mujer y determinar si a través del derecho penal se reproducen modelos de discriminación en contra de la mujer.

Palabras clave: Derecho Penal, Género, Femicidio, ira o intenso dolor, celos.

Abstract

The application of "anger and intense pain" by judges in Femicide cases caused by jealousy in Colombia, has allowed discussions ranging from its justification, supported by psychology and other knowledge areas, to its rejection, based on the protection of the Human Rights of Women. Because of that controversy, this research seeks to identify the extent of such application in the construction of the role of women and to determine whether models of discrimination against women are reproduced through Criminal Law.

Keywords: Criminal Law, Gender, Femicide, Anger and Pain, Jealousy.

Contenido

Agradecimientos	IV
Resumen	V
Abstract	V
Introducción	10
Capítulo I	15
Feminicidio: Evolución teórica y adaptación del término en Colombia	15
1.Feminicidio: Un concepto en construcción	15
1.1. Antecedentes de la construcción del concepto.....	16
1.2. Desarrollo teórico del feminicidio en Latinoamérica	18
1.2.1. Marcela Lagarde	18
1.2.2. Rita Laura Segato	19
1.2.3. Julia Estela Monárrez Fragoso	20
2.De la teoría a la práctica: Feminicidio como término jurídico	22
2.1. Tratados e instrumentos internacionales y feminicidio	22
2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Feminicidio	24
2.2.1. Caso González y otras vs. México.....	25
2.3. El reconocimiento del feminicidio en la comunidad internacional.....	26
2.4. Tipificación del Feminicidio en América Latina	28
3.Feminicidio en Colombia: Etapas y evolución	31
3.1. Primera etapa: inculpación y atenuación punitiva en casos de homicidios de mujeres.....	31
3.1.1.El Código Penal de 1873: el homicidio de la mujer a manos de miembros de su familia como causal de atenuación punitiva.....	32

3.1.2. Del Código Penal de 1890 al de 1936: La inculpabilidad absoluta y el Uxoricidio por adulterio.	33
3.1.3. Código Penal de 1980 y de 2000: el auge de la ira y el intenso dolor como atenuante y el mal llamado crimen pasional.	36
3.2. Segunda etapa: La expedición de la Ley 1257 de 2008 y el homicidio agravado por el hecho de ser mujer.....	38
3.3. Tercera etapa: Rosa Elvira Cely y la creación del tipo penal autónomo de feminicidio.	41
Capítulo II.....	47
Teorías feministas y sus aportes en la construcción de roles en el derecho penal colombiano	47
1. Teorías feministas y sus críticas al derecho	47
1.1. Feminismo y Teorías Feministas	47
1.1.1. Feminismos de la igualdad	50
1.1.1.1. Feminismo Liberal	50
1.1.1.2. Feminismo Radical.....	51
1.1.1.3. Feminismo Socialista.....	52
1.1.2. Feminismos de la diferencia	53
1.1.2.1. Feminismo cultural	53
1.2. Críticas de los movimientos feministas al derecho	53
1.2.1. Críticas de los feminismos de la Igualdad	53
1.2.2. Críticas de los feminismos de la Diferencia	54
1.2.3. Críticas al derecho desde la sociología jurídica feminista	56
1.2.4. Otras críticas feministas al derecho	56
2. Teorías críticas del Derecho desde el feminismo	58
2.1. La necesidad del reconocimiento de una teoría crítica del derecho que permita la efectividad de los derechos de las mujeres.....	58
2.2. Críticas feministas al Derecho en Colombia	62
2.2.1. Análisis distributivo del derecho.....	62
3. Derecho penal y feminismos.....	63
3.1. La mujer como víctima en el derecho penal	64

3.2. La criminalización de las decisiones de la mujer	65
4.Estrategias del feminismo y las organizaciones de mujeres en la construcción de roles en el derecho penal colombiano	66
4.1. Análisis de las decisiones judiciales	67
4.2. El litigio de Alto Impacto como estrategia de reivindicación de derechos por parte de las organizaciones feministas: La despenalización parcial del aborto	67
4.3. Iniciativas legislativas e incidencia de las organizaciones feministas: El reconocimiento del feminicidio como tipo penal autónomo en Colombia.....	72
Capítulo III.....	80
El rol asignado a la mujer en el derecho penal colombiano	80
1.El género como criterio para la asignación del rol de la mujer en la sociedad ..	80
1.1. Género y estereotipos de género	80
2.El rol asignado a la mujer en la sociedad: ¿Qué es ser mujer?	82
2.1. La influencia de la religión en la construcción del “ser mujer” en la sociedad ..	88
2.1.1.La mujer en la Biblia	89
3.El rol de la mujer en Colombia: La conceptualización de la “ira e intenso dolor” en la doctrina jurídico penal.....	91
3.1. ¿Qué es ira o intenso dolor?.....	91
3.1.1.La ira	91
3.1.2.El dolor.....	93
3.2. Los celos como criterio de aplicación del atenuante “ira o intenso dolor”	93
3.3. Criterios de aplicación del atenuante “ira o intenso dolor” según la Corte Suprema de Justicia.....	97
4.La aplicación de la “Ira o Intenso Dolor” en casos de feminicidios por celos en Colombia y la construcción del rol de la mujer en el derecho penal.....	100
4.1. El rol de la mujer en las decisiones de los Jueces en Colombia	101
4.2. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la aplicación de la ira o intenso dolor en casos de feminicidios por celos en Colombia	103
4.2.1.Tentativa de feminicidio en contra de Martha Cecilia Giraldo.....	104
4.2.2.El feminicidio de Carmenza Judith Meza Aguas.....	106
4.2.3.El feminicidio de Claudia Maritza Cortés Santos	108

4.2.4. El feminicidio de Nancy Castañeda González	109
4.2.5. Tentativa de feminicidio en contra de Lucía Alejandra Vásquez Soto	111
4.2.6. El feminicidio de Gledys Esther Corro González	113
4.2.7. El feminicidio de Lilia Patricia Gutiérrez Delgado	114
4.2.8. El feminicidio de Norma Constanza Cortes Reyes	115
4.2.9. Tentativa de feminicidio en contra de Sonia Patricia Duque Ramírez	116
4.2.10. El feminicidio de Dubis Estela Doria Rivera	117
4.3. El rol de la mujer en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia	119
4.3.1. Sentencias en las que no se aplicó el atenuante de ira o intenso dolor en primera ni segunda instancia	120
4.3.2. Sentencias en las que se aplicó el atenuante de ira o intenso dolor en primera instancia	122
4.3.3. Sentencias en las que se aplicó el atenuante de ira o intenso dolor en segunda instancia	123
Capítulo IV	125
De la ira o intenso dolor al feminicidio	125
1. Aplicación del tipo penal autónomo de feminicidio en el ordenamiento jurídico colombiano	127
1.1. El feminicidio en Código Penal colombiano	127
1.2. Contextos del feminicidio en el Código Penal colombiano	131
2. Críticas al tipo penal de feminicidio en la doctrina penal	132
2.1. Críticas en la doctrina penal colombiana	133
2.2. Críticas en la doctrina internacional	135
3. Feminicidio: necesidad de aclarar el concepto	139
4. Obligatoriedad de una perspectiva de género en las decisiones judiciales: Hacia un cambio en la construcción del rol de la mujer en Colombia	141
Conclusiones	143
Bibliografía	145

Introducción

Dubis Estela Doria Rivera, proveniente del municipio de Loricá – Córdoba –, llegó a Barranquilla en el año 2000 cuando contaba con tan solo 16 años de edad, meses más tarde conoció a quien por once (11) años sería su compañero permanente el señor Jonathan de la Hoz Mejía.

Para el año 2011 Dubis, con 27 años de edad, trabajaba como administradora de un almacén en el centro Comercial Portal del Prado, era madre de dos hijos de 10 y 7 años de edad, y convivía con su compañero permanente y los padres de este en el barrio El Valle de Barranquilla.

En la madrugada del día 04 de septiembre de 2011, Dubis Doria fue gravemente herida por Jonathan de la Hoz, quien con un cuchillo le propinó 13 heridas en su cuello, espalda y abdomen, y posteriormente golpeó su cráneo con una piedra de gran tamaño hasta causarle la muerte. De acuerdo con el relato de Jonathan, esa noche Dubis le confesó que “desde hacía algún tiempo mantenía una relación con alguien muy cercano a ambos”¹, razón por la cual sentía que había sido “humillado en su hombría”².

Como consecuencia de lo anterior el día 20 de junio de 2014 el Juzgado 6° Penal del Circuito de Barranquilla con función de conocimiento profirió sentencia en contra del señor José De La Hoz Mejía por haber causado la muerte a su compañera permanente, la señora Dubis Estela Doria Rivera. En dicha providencia el a quo fue claro en afirmar que la actuación del procesado fue impulsado por sentimientos simultáneos de ira y de intenso

¹ DOKU, Kenji. “Dubis me confesó que tenía un amante”. En: El Heraldo [en línea]. (05 de

² TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO SUPERIOR DE BARRANQUILLA. Sentencia de 25 de marzo de 2015. MP. Dr. Julio Ojito Palma. Radicado 08001600105520110511900. P. 2.

dolor derivados de actos de infidelidad de la mujer, calificándolos en la providencia como “un acto reprochable y socialmente inaceptable de la víctima”³, en virtud de lo cual impuso una pena de diez (10) años y cinco (05) meses de prisión por la comisión del delito de homicidio agravado, atenuado por “ira o intenso dolor”.

Con ocasión a la decisión del Juzgado 6° Penal del Circuito de Barranquilla, Defensoras de Derechos Humanos y Organizaciones de Mujeres, enviaron a la familia de Dubis Estela y a su abogado, una serie de escritos sugiriendo argumentos pertinentes para que hicieran parte de la sustentación del recurso de apelación, intentando así un cambio en la forma en la que Jueces y Magistrados interpretan el atenuante de “ira o intenso dolor” contenido en el artículo 57 de la Ley 599 de 2000, en relación a casos de, para la época en mención, homicidios de mujeres motivados por los celos, y la importancia de definir la causal de agravación del delito de homicidio incorporada a través de la Ley 1257 de 2008, esto es, cuando se “cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”.

Como respuesta al recurso de apelación elevado por el representante de la víctima y a la incidencia Defensoras de Derechos Humanos y Organizaciones de Mujeres, el Tribunal Superior del Circuito Judicial de Barranquilla, en providencia del 22 de marzo de 2015, modificó parcialmente la sentencia de primera instancia eliminando el atenuante mencionado.

El caso de Dubis Doria es tan solo un ejemplo de la forma en la que Jueces y/o Magistrados han dado aplicación al atenuante de “ira o intenso dolor” a la hora de valorar casos en los que la muerte de una mujer es ocasionada en virtud de los celos, ya sea porque la mujer le fue infiel a su pareja (novio, esposo, compañero permanente, etc.), por “sospechas” de infidelidad, porque la mujer decidió terminar de manera unilateral con la relación sentimental o porque, habiendo terminado dicha relación, decide rehacer su vida al lado de una nueva pareja.

³ JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. Sentencia del 20 de junio de 2014, Radicado 080016001055201105119. p. 31 y 32.

Al respecto de la aplicación del atenuante ya mencionado y con ocasión al homicidio de Dubis Doria, los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla señalaron:

“(…) observa la sala que lo que ocurrió en esta oportunidad fue que el a-quo siguió la interpretación tradicional que se ha hecho acerca del artículo 57 del C.P. de 2000, en el ámbito de conflictos suscitados al interior de relaciones de la unión marital de hecho o de derecho.

Según ella, en caso de que el esposo o compañero permanente tenga conocimiento directo, o indirecto, que su pareja le es infiel, y por ello surja en él un estado de ira o dolor de cierta magnitud, que genere a su vez lesiones, tentativa de homicidio o consumado, debería aplicarse, casi que automática y mecánicamente, la disminución de la responsabilidad y de la pena prevista en dicha norma. Así se ha venido haciendo a través de la historia de las decisiones de la Judicatura Colombiana a partir de la vigencia del código penal de 2000, que empezó a regir en julio 24 de 2001 hacia delante, e incluso previamente, bajo la vigencia del C.P. de los años 80, Con base en supuestos de carácter fisiológicos o psicológico, que permitirían afirmar que esa atenuante consulta y respeta la naturaleza del ser humano masculino cuando actúa dentro de tales entornos y circunstancias.

No es por tanto un error garrafal de la primera instancia, sino la exposición de un criterio inmerso ya en la judicatura desde hace mucho tiempo, y que sólo ahora, en vista de la proliferación de episodios que han conmovido a la opinión es que se consideran susceptibles de alguna modificación. (...)”⁴

Con base en esa construcción de la realidad, podría afirmarse que, cuando una mujer se aparta del rol de novia, esposa o compañera permanente, sus actos de infidelidad o la sospecha de la misma son considerados como graves e injustificados, permitiendo así

⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO SUPERIOR DE BARRANQUILLA. Óp. Cit., p. 19 y 20.

que se tomen medidas, incluso violentas, para restablecer el “orden”, naturalizando de esta manera las violencias contra las mujeres que surgen con ocasión al ejercicio de los derechos por parte de estas.

En otras palabras, cuando una mujer se aparta del rol asignado en el contexto de las relaciones de pareja, específicamente cuando decide de manera libre ejercer su sexualidad con una persona diferente a su pareja o cuando decide terminar su relación y el hombre considera que lo hace para estar con “otro”, la sociedad y el Estado justifican que se ejerza violencia sobre la mujer con el fin de disciplinarla por la “ofensa” ejercida sobre su pareja y de esta manera seguir perpetuando roles estereotipados y que se han asignado únicamente a las mujeres.

Lo dicho hasta el momento puede comprobarse claramente al interior de nuestra sociedad, que, aunque cambiante, todavía conserva una grave situación de discriminación en contra de las mujeres, al punto en el que las oportunidades (de todo tipo) varían de acuerdo con el sexo, la identidad sexual, la raza, la religión y otros factores que históricamente se han usado para mantener relaciones desiguales de poder al interior de la sociedad.

Es por lo anterior y con ocasión a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla con función de conocimiento en el proceso penal en contra del agresor de Dubis Doria que surge la necesidad de preguntar ¿Cuál ha sido el impacto de la aplicación del atenuante “ira o intenso dolor” en casos de Femicidio por celos por parte de los operadores judiciales colombianos en la construcción del rol de la mujer en Colombia?.

Así pues y con el propósito de dar respuesta al interrogante antes formulado, el presente documento consta de cuatro capítulos:

El primer capítulo, denominado “Femicidio: Evolución teórica y adaptación del término en Colombia”, se realiza una breve exposición acerca de los orígenes de la palabra femicidio y su desarrollo teórico como un concepto político en construcción, así mismo

recoge la forma en la que dicho concepto ha trascendido al ámbito jurídico y la adaptación que del mismo se ha hecho tanto en el contexto internacional como en el colombiano, planteando el estado de la discusión al respecto del fenómeno del feminicidio.

El segundo capítulo, titulado “Teorías feministas y sus aportes en la construcción de roles en el derecho penal colombiano” plantea el marco teórico desde el cual se pretende dar respuesta a la pregunta de investigación, así las cosas, se estudian las teorías feministas y las críticas al derecho que de ellas emanan, derivadas de lo anterior se recogen algunas de las teorías críticas del derecho que desde el feminismo se han concebido en Colombia y la relación de estas con el derecho penal, por último el uso del derecho como estrategia de los movimientos feministas para lograr transformaciones del rol de la mujer en la sociedad.

A través del tercer capítulo, denominado “El rol asignado a la mujer en el derecho penal colombiano”, en un primer momento se realiza la definición de conceptos como sexo y género y la manera en la que estos son usados en la sociedad como criterios para asignar un rol a cada individuo; en un segundo momento y con base en la aclaración sobre los estereotipos de género se estudian, desde la literatura, la filosofía, la sociología y la antropología, los roles asignados a las mujeres; dichos roles asignados a las mujeres son comparados con los asignados en Colombia en un tercer momento; y por último se realiza un análisis diacrónico de sentencia de la Corte Suprema de Justicia con el fin de cotejar si los roles establecidos previamente coinciden con los construidos en la jurisprudencia examinada.

En el cuarto y último capítulo se retoma la discusión acerca de la ira y del intenso dolor y se revisa la forma en la que la legislación ha avanzado pasando “De la ira o intenso dolor al feminicidio”.

Por último se darán las conclusiones y se indicará de manera sucinta la forma en que, desde la aplicación del atenuante de ira e intenso dolor en casos de feminicidios por celos, los operadores judiciales, mediante la práctica del derecho penal, han contribuido en la construcción del rol de la mujer.

Capítulo I

Feminicidio: Evolución teórica y adaptación del término en Colombia

1. Feminicidio: Un concepto en construcción

Los términos *Femicide* y *Feminicidio* han sido acuñados por varias autoras desde el año 1801 para denominar el hecho de causar la muerte de una mujer o, en palabras de Russel, el “asesinato de una mujer”⁵, construyendo así una multiplicidad de definiciones que permiten su distinción en torno a aspectos comunes que con el pasar del tiempo han tenido diferentes desarrollos, por esta razón, para identificarlos y específicamente para hablar del Feminicidio como un concepto en construcción, es preciso hacer un pequeño recorrido por las definiciones dadas por grandes teóricas del tema como Diana Russell,

⁵ Diana Russell usa la palabra asesinato evitando de esta forma el uso de la palabra homicidio, en este sentido señala en la página 73 del texto en cita: “El término *homicidio* se deriva de la palabra latina *hom*, que significa “hombre” (...) procuraré evitar su uso para referirme a los asesinatos hombres-contra-mujeres (...) entonces cuando utilizo el término asesinato (*murder*) en lugar de homicidio (*homicide*), no intento honrar la distinción legal entre asesinato y homicidio (*maslaughter*).”. Además de ello en la página 74 advierte que hay una *exigua atención al análisis de género en el campo de la criminología* por considerar que no hay un *término criminológico* que distinga entre el *asesinato de mujeres* y el *asesinato de hombres* (...). RUSSELL, Diana E. H. y HARMES, Roberta A. *Feminicidio: Una perspectiva Global*. México D. F.: CEIICH UNAL, 2006. P. 75.

Marcela Lagarde y de los Ríos, Rita Laura Segato, Julia Estela Monárrez Fragoso, entre otras, quienes, grosso modo, coinciden en afirmar que el feminicidio se presenta cuando se da muerte a una mujer “por el hecho de ser mujer”.

1.1. Antecedentes de la construcción del concepto

Como punto de partida, es muy importante aclarar que el desarrollo teórico del término feminicidio ha sentado sus bases en la palabra *femicide* usada por la teórica feminista Diana Russell en el año 1976, durante su declaración ante el Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres en Bruselas⁶ ante más de dos mil mujeres de cuarenta países⁷ y desarrollado como teoría desde entonces.

Tal como lo ha indicado Russell *femicide* es el “asesinato de mujeres a manos de hombres debido a que son mujeres”⁸, en el que se involucra seriamente el *poder dinámico de las misoginia y el sexismo* y por lo tanto constituye un *crimen de odio mortal*, que se encuentra “en el extremo de un continuo aterrizamiento sexista a mujeres y jovencitas”⁹, por consiguiente esta teórica considera que, para que se configure un *femicide*, el perpetrador debe ser un hombre, influenciado por motivos misóginos o sexistas y dándose de esta forma como el fatal resultado de un continuo de violencia contra la mujer, es un crimen que se realiza en las sociedades patriarcales.

En este sentido Russell, en compañía de Jill Radford, advierte que el feminicidio (*femicide*) es:

“(…) la forma más extrema de terrorismo sexista motivado por odio, desprecio, placer o sentido propiedad sobre una mujer. El feminicidio abarca el asesinato

⁶ Ibid. p. 76.

⁷ RUSSELL, Diana E. H. y VAN DE VEN Nicole. Crimes against women: proceedings of the International Tribunal. California: Les femmes, 1976. P. 5.

⁸ RUSSELL y HARMES, Op. Cit., p. 78.

⁹ Ibid.,

y la mutilación, el asesinato y la violación; golpes que suben en intensidad hasta que llegan al asesinato, la inmolación de brujas en Europa Occidental y de novias y viudas en India, así como “crímenes de honor” en algunos países latinoamericanos o de Oriente Medio, donde las mujeres de las que se sospecha que perdieron la virginidad son asesinadas por sus parientes hombres. Llamar al Femicidio asesinato misógino elimina la ambigüedad de los términos asexuados de homicidio y asesinato. (...)”¹⁰

De acuerdo con Diana Russell ¹¹ existen los siguientes tipos de feminicidio: *Feminicidio íntimo, en serie, con violación, racista; feminicidio de esposa, de conocida, de amante; de cita; de prostituta; feminicidio relacionado con las drogas; de “honor”; feminicidio lesbofóbico; feminicidio relacionado con el abuso sexual a menores y feminicidio en masa.* De acuerdo con la autora, varias de las tipologías antes expuestas pueden recaer en un solo caso.

No obstante, Russell ¹² señala que hay dos grandes clasificaciones en materia del que llama *asesinato de mujeres*, pues existen *asesinatos feminicidas* y *asesinatos no feminicidas*. Respecto de los primeros, la autora sugiere cuatro tipologías basadas en la relación entre el asesino (hombre) y la víctima (mujer):

- a. *Feminicidios de pareja*: Son aquellos perpetrados por la pareja (novio, amante, pareja sexual, esposo, concubino u otra pareja íntima masculina) o expareja (ex novio, ex esposo, ex amante, ex concubino, etc.) de la mujer;
- b. *Feminicidios de familiares*: Aquellos cometidos por cualquier miembro masculino de la familia de la mujer, diferente a su pareja o expareja (padre o padrastro, hermano consanguíneo o adoptivo, hermanastro o medio hermano, tío, abuelo suegro, cuñado, etc.);

¹⁰ RUSSELL, Diana E. H. y RADFORD, Jill. (eds.). Femicidio. La política del asesinato de las mujeres. México D. F.: CEIICH UNAM, 2006. P. 56

¹¹ RUSSELL y HARMES, Op. Cit., p. 88.

¹² *Ibíd.*, P. 88.

- c. *Feminicidios en los que intervienen otros perpetradores*: Cometidos por un conocido de ella o de su familia (amigo de la mujer o de la familia, profesor, sacerdote, otros.), y;
- d. *Feminicidios de extraños*: Aquellos cometidos por hombres desconocidos por la mujer o su familia.¹³

1.2. Desarrollo teórico del feminicidio en Latinoamérica

1.2.1. Marcela Lagarde

La antropóloga feminista Marcela Lagarde, fue la primera persona que habló de Feminicidio en América Latina, ello en virtud de la identificación de algunos patrones en secuestros, desapariciones y posteriormente en las muertes violentas de niñas y de mujeres en el Estado de Chihuahua (México), específicamente en Ciudad Juárez desde 1993.

De acuerdo con esta antropóloga, la traducción de la obra de Diana Russell y de Jill Radford -*Femicide: The Politics Of Woman Killing*-, le permitió identificar que el fenómeno acaecido en Ciudad Juárez correspondía a una serie de crímenes motivados por el odio hacia las mujeres¹⁴, así pues, precisó la importancia de diferenciar el homicidio del feminicidio pero sobre todo el identificar que en América Latina se presentaba un fenómeno diferente al homicidio de mujeres, razón por la que advierte que la palabra *femicide* usada por Russell y Radford en su obra, no puede asimilarse simplemente con la palabra

¹³ RUSSELL y HARMES, Op. Cit., p. 88.

¹⁴ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Del femicidio al feminicidio. En: Desde el jardín de Freud. No. 6. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2006. P. 221. [en línea] <<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/jardin/article/view/8343/8987>>. [Citado en 02 de enero de 2017]

femicidio, sino con *Feminicidio* debido a sus particularidades y a la afirmación de que este es un crimen de Estado.¹⁵

El feminicidio es entonces “una de las formas extremas de violencia de género está conformado por el conjunto de hechos violentos misóginos contra las mujeres que implican la violación de sus derechos humanos, atentan contra su seguridad y ponen en riesgo su vida. Culmina en la asesinato de algunas niñas y mujeres”¹⁶, y que tiene como común denominador la instrumentalización de las mujeres, quienes son consideradas como “usables, prescindibles, maltratables y desechables”¹⁷.

En ese orden de ideas, la antropóloga Lagarde advierte, tal como ya se enunció, que el feminicidio es un crimen de Estado, pues considera que las autoridades pueden evitar las muertes de las mujeres actuando diligentemente ante la denuncia de las diversas formas de violencias en su contra; garantizando el acceso de las mujeres a la administración de justicia y a recursos judiciales efectivos, y eliminando los sesgos y estereotipos que limitan los derechos de las mujeres, así pues, considera que la impunidad es un elemento esencial que fomenta el feminicidio¹⁸ razón por la cual es pertinente su identificación como crimen de lesa humanidad.¹⁹

1.2.2. Rita Laura Segato

¹⁵ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. En: BULLEN, Margaret y DÍEZ, Carmen (coords.). Retos teóricos y nuevas prácticas. XI Congreso de Antropología de la FAAEE, Donostia, Ankulegi Antropologia Elkarte. P. 209-239 [en línea] < <http://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2012/03/0008Lagarde.pdf> >. [Citado el 02 de febrero de 2015]

¹⁶ *Ibíd.*, p. 235.

¹⁷ *Ibíd.*, P. 216.

¹⁸ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Del femicidio al feminicidio. Op. Cit., p. 223.

¹⁹ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. Op. Cit., p. 216.

Otra de las autoras que ha aportado en el desarrollo teórico del concepto de feminicidio, ha sido la Doctora en Antropología Social Rita Laura Segato²⁰, quien lo ha definido como un crimen del patriarcado, y por tanto, un crimen de poder, para ella es la manifestación patriarcal de la *reducción del otro femenino* y considera que es necesario hacer una especie de taxonomía de los delitos que se cometen en contra de las mujeres con el fin de lograr la efectividad en las investigaciones judiciales, así pues, la tipificación del feminicidio puede permitir que los derechos de las mujeres sean tomados en serio, y propone la necesidad de que al feminicidio se le de el mismo estatus que el Estatuto de Roma ha dado al genocidio.

1.2.3. Julia Estela Monárrez Fragoso

De acuerdo con la doctora en ciencias sociales Julia Estela Monárrez Fragoso²¹, el feminicidio se presenta en los casos en los que se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer o por el hecho de no serlo *de manera adecuada*, introduciendo de esta manera un elemento especial y novedoso al concepto, ampliando considerablemente los parámetros que las demás teóricas habían establecido al feminicidio, permitiendo una evolución del mismo a través de una mirada amplia en materia de adecuación típica de aquellos que llama *asesinatos* de las mujeres.

Al igual que las autoras antes mencionadas, Monárrez advierte que el feminicidio es un fenómeno propio de sociedades patriarcales que tiene una relación directa con lo que significa ser mujer en este tipo de sociedades.

²⁰ SEGATO, Rita Laura. Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente. Brasilia. 2006. [en línea] < <http://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2012/03/0008Lagarde.pdf> >. [Citado el 02 de febrero de 2015]

²¹ MONÁRREZ FRAGOSO, Julia Estela. La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993 – 1999. En: Revista Frontera Norte. Vol. 12. No. 23. Enero-junio. México D. F.: 2000. [en línea] <http://132.247.1.49/mujeres/menu_superior/Feminicidio/5_Otros_textos/14.pdf>. [Citado el 12 de marzo de 2015]

Para Julia Estela Monárrez Fragoso el feminicidio es “(...) el asesinato de una mujer cometido por un hombre, donde se encuentran todos los elementos de la relación inequitativa entre los sexos: la superioridad genérica del hombre frente a la subordinación genérica de la mujer, la misoginia, el control y el sexismo (...)”²².

Al analizar los casos en Ciudad Juárez, Monárrez indica que pudo identificar los siguientes tipos de feminicidio:

- a. *Feminicidio sexual*: Son aquellos asociados a un sentimiento de lujuria en donde existe una antesala de violencia sexual, el agresor puede ser conocido o desconocido;
- b. *Feminicidio sexista*: Son aquellos asociados con relaciones de poder, control y dominación sobre la mujer, en este tipo de feminicidio no media la violencia sexual pero se caracterizan por que el agresor es conocido;
- c. *Feminicidio por narcotráfico*: Son aquellos asociados con el tráfico de estupefacientes y se dan generalmente cuando hay competencia entre un hombre y una mujer en el acto de comerciar con estupefacientes o cuando quedan desprovistas de protección por parte de su pareja que por lo general se dedican al mercado de las drogas;
- d. *Feminicidio por adicción*: Son aquellos en los que la víctima es adicta a estupefacientes y su asesinato se encuentra asociado al consumo, generalmente son mujeres pertenecientes a grupos estigmatizados, estas mujeres son víctimas de violencia sexual y física y finalmente son *asesinadas*.²³

²² MONÁRREZ FRAGOSO, Julia Estela. Las víctimas del feminicidio juarense: mercancías sexualmente fetichizadas. En: FERMENTUM. Año16. No. 46. Mayo – agosto. Mérida -Venezuela: 2006. P. 431. [en línea] < <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/20735/2/articulo8.pdf>>. [Citado el 12 de marzo de 2015]

²³ *Ibíd.*

2. De la teoría a la práctica: Feminicidio como término jurídico

Para poder hablar del feminicidio como un concepto reconocido en el ámbito jurídico es indispensable identificar los antecedentes que permitieron que el termino saliera del ámbito de la teoría feminista para reconocerse como una realidad sujeta a la protección de la normatividad de los Estados, para tal efecto se hará una breve mención a los tratados internacionales que protegen específicamente los derechos humanos de las mujeres, en especial aquellos que tienen que ver con la protección de la violencia contra las mujeres, para posteriormente hacer referencia a la aplicación de los mismos hasta llegara a su tipificación.

2.1. Tratados e instrumentos internacionales y feminicidio

Un antecedente relevante que contribuyó en el reconocimiento del feminicidio y de la violencia en contra de las mujeres como una de las más graves manifestaciones de discriminación, es la expedición de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1976, mediante la cual más de cien Estados se comprometieron a materializar la igualdad real entre hombres y mujeres y eliminar todo tipo de discriminación en contra de estas últimas²⁴, de acuerdo con el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de las Naciones Unidas (Comité CEDAW)²⁵ todos los tipos de violencia contra las mujeres son actos de discriminación y por lo tanto, una violación al artículo 2º de la CEDAW, y recomienda a los Estados parte *adecuar su*

²⁴ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Contra la Mujer. Aprobada en 1979.

²⁵ Comité conformado por mandato del artículo 17 de la CEDAW.

normatividad interna e implemente las medidas necesarias para *combatir todo tipo de violencia basada en el sexo*.²⁶

Asimismo, y como parte de la respuesta dada por el Sistema Americano y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la que se ha denominado como “el mayor éxito de la movilización internacional por una cuestión concreta de derechos humanos, que llevó a la articulación de normas y estándares internacionales y a la formulación de programas y políticas internacionales”²⁷, fue promulgada la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 1994, que consagra el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias y obliga a los Estados a actuar conforme con el principio de debida diligencia con el fin de prevenir, investigar, juzgar y sancionar toda violencia contra la mujer²⁸, advirtiendo que “la violencia contra la mujer representa (...) un problema de derechos humanos”²⁹, y como tal, es importante la protección especial de las mujeres por parte de los Estados.

²⁶ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER DE LAS NACIONES UNIDAS. Recomendación General No. 19. La Violencia Contra la Mujer: 1992.

²⁷ NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Sexagésimo primer período de sesiones Tema 60 a) de la lista provisional Adelanto de la mujer: adelanto de la mujer. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer Informe del Secretario General. Julio 2006. P. 21 [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/419/77/PDF/N0641977.pdf?OpenElement>> . [Citado en 26 de octubre de 2016]

²⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Belém do Pará. Aprobada en 1994. Artículo 7. b).

²⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a no Ser Objeto de Violencia y Discriminación, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1. Rev. 1. 07 de marzo 2003, párr. 122. [en línea] <<http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm>>. [Citado en 18 de mayo de 2015]

Un año después, en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer realizada en la ciudad de Beijing en 1995³⁰, ciento ochenta y nueve Estados aprobaron la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing en la que reafirmaron, no solo los compromisos establecidos en las Convenciones CEDAW y de Belem do Pará, sino reconociendo que las violencias en contra de las mujeres se plantean como violencias basadas en género y como un obstáculo para el ejercicio de derechos humanos como la libertad y la igualdad, entre otros³¹. Conforme con la Declaración y el Plan de acción los Estados reafirmaron su compromiso de “prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas”³², y para ello adoptar, entre otras medidas: “sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales, o reforzar las vigentes, con el fin de castigar y reparar los daños causados a las mujeres y las niñas víctimas de cualquier tipo de violencia, ya sea en el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad”³³.

2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Feminicidio

Tal como se indicó anteriormente, una de las respuestas dadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la histórica situación de violencias en contra de las mujeres fue la expedición de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), mediante la cual se reconoce las violencias contra la mujer como un problema estructural derivado de la consolidación de relaciones desiguales de poder en Latinoamérica y el mundo.

³⁰ ONU MUJERES. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing - Declaración política y documentos resultados de Beijing + 5. 2014. P. 3. [en línea] <http://www.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf> . [Citado en 18 de mayo de 2015]

³¹ *Ibíd.*, P. 86.

³² *Ibíd.*, P. 13.

³³ *Ibíd.*, P. 90.

2.2.1. Caso González y otras vs. México

La primera vez que un tribunal internacional usó el término *feminicidio* para referirse al “homicidio de mujer por razones de género”³⁴, fue el 16 de noviembre de 2009 por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la sentencia del caso González y otras vs. México, más conocido como el caso de Campo Algodonero. Si bien la sentencia no ocupa más de dos renglones para hacer una definición de la palabra *feminicidio* plantea un precedente importante en su desarrollo jurídico en México y Latinoamérica.

Los hechos que motivaron la sentencia antes mencionada tienen su origen en la desaparición y posterior muerte de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez de 20, 15 y 17 años de edad respectivamente, en Ciudad Juárez estado de Chihuahua, una ciudad mexicana en la que llama la atención el historial de muertes violentas de mujeres y niñas registrado a partir del año 1993, de acuerdo con la sentencia, las tres mujeres desaparecieron entre los meses de septiembre y octubre del año 2001 y fueron halladas sin vida el día 06 de noviembre del mismo año en un campo algodouero con signos de tortura y violencia sexual.

De acuerdo con lo dicho en la sentencia, y conforme con la evaluación de la multiplicidad de pruebas practicadas, se demostró que los hechos materia de estudio se presentaron en un contexto de discriminación y de extrema violencia en contra de las mujeres, no solo ejecutada por los autores materiales de la desaparición, violencia sexual y posterior muerte de las mujeres, sino por aquella que se presentó por parte de las autoridades estatales quienes no actuaron conforme con parámetros de debida diligencia una vez conocieron la comisión de los delitos, esto es, una vez conocieron la desaparición de cada una de las mujeres y posteriormente con el manejo y el enfoque que se dio a las investigaciones una vez encontraron los cuerpos sin vida de las mujeres.

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Párr. 143.

De las investigaciones se dedujo que cientos de mujeres y niñas fueron encontradas en similares condiciones en las de Claudia Ivette, Esmeralda y Laura Berenice, y que existía un patrón pues la mayoría de las mujeres encontradas sin vida en Ciudad Juárez fueron secuestradas días o meses antes de su muerte, que en su mayoría fueron víctimas de tortura, mutilaciones y/o violencia sexual durante su cautiverio. Además de ello que existía un panorama de impunidad debido a la falta de atención e interés por parte de las autoridades para esclarecer los hechos e identificar al autor o autores de tan aberrantes hechos. Como se indicó, las autoridades mexicanas incurrieron en irregularidades que degeneraron en un panorama de impunidad y además asumieron “actitudes discriminatorias”³⁵ para con las víctimas y sus familiares, culpándolas por lo que les había sucedido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a México por haberse demostrado sendas irregularidades cometidas por parte de las autoridades desde el momento en que conocieron cada uno de los casos que en efecto fueron reconocidos como crímenes de género cometidos en un contexto de discriminación hacia las mujeres.

2.3. El reconocimiento del feminicidio en la comunidad internacional

En el año 2014 ONU Mujeres y ONU Derechos Humanos publicaron un modelo de protocolo para realizar la investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género para Latinoamérica en el cual retoman los conceptos dados por Diana Russel, Marcela Lagarde y Julia Monárrez para concluir que por feminicidio se debe entender como:

“(…) la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación

³⁵ *Ibíd.*, P. 45.

interpersonal, en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión.”³⁶

De acuerdo con el protocolo la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, basada en su experiencia, hay dos grandes tipologías de feminicidio conforme como se indica a continuación:

“(…) i. Los feminicidios activos o directos incluyen:

- las muertes de mujeres y niñas como resultado de violencia doméstica, ejercida por la pareja en el marco de una relación de intimidad o de convivencia;
- el asesinato misógino de las mujeres;
- las muertes de mujeres y niñas convertidas en nombre del “honor”;
- las muertes de mujeres y niñas relacionadas con situaciones de conflicto armado (como estrategia de guerra, opresión o conflicto étnico);
- las muertes de mujeres y niñas relacionados con el pago de una dote;
- las muertes de mujeres relacionadas con identidad de género y con la orientación sexual (feminicidios lesbofóbico);
- el infanticidio femenino y la selección de sexo basada en el género (feticidio);
- y
- las muertes de mujeres y niñas relacionadas con el origen étnico la identidad indígena.

i. Los feminicidios pasivos o indirectos incluyen:

- las muertes debidas a abortos inseguros y clandestinos;
- la mortalidad materna;

³⁶ ONU MUJERES y ONU DERECHOS HUMANOS. Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Panamá: ONU Mujeres/ONU Derechos Humanos, 2014.

- las muertes por prácticas dañinas (por ejemplo, las ocasionadas por la mutilación genital femenina);
- las muertes vinculadas al tráfico de seres humanos, al tráfico de drogas, a la proliferación de armas pequeñas, al crimen organizado y a las actividades de las pandillas y bandas criminales;
- la muerte de las niñas o de las mujeres por negligencia, por privación de alimento o maltrato; y
- los actos u omisiones deliberadas por parte de funcionarios públicos o agentes del Estado. (...)”³⁷

2.4. Tipificación del Feminicidio en América Latina

En virtud de las Convenciones de Belem do Pará y CEDAW antes mencionadas varios países, incluyendo México, incorporaron en su ordenamiento jurídico leyes para la protección del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias dentro y fuera del ámbito familiar y tipificaron el delito de feminicidio, a continuación una relación de algunos países latinoamericanos que son ejemplo de esta afirmación:

- En Mexico la ley general de acceso a las mujeres a una vida libre de violencias de 2007 abonó el camino a la tipificación del delito de feminicidio en el Código Penal Federal y en los Códigos Penales de Estados como Colima, Coahuila, Campeche Chiapas, Distrito Federal, Hidalgo, Estado de México, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Guerrero, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Sinaloa, Veracruz, Yucatánm, Morelos y Zacatecas.
- En Guatemala la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar (Decreto 97 de 1996), y la ley contra el Feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer (Decreto 22 de 2008), entre otras.

³⁷ Ibíd.

-
- En El Salvador la ley contra la violencia intrafamiliar (Decreto 902 de 2006), y la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres que tipifica el feminicidio y el suicidio feminicida o su inducción (Decreto No. 520 de 2011).
 - En Honduras la ley contra la violencia doméstica (Decreto 132 de 1997) y la ley de penalización del Feminicidio (Decreto 23 de 2013).
 - En Nicaragua la ley integral contra la violencia hacia las mujeres (Ley 779 de 2012), y su reforma (Ley 846 de 2013) mediante la cual, además de crear mecanismos de protección para las mujeres, tipifica el delito de Feminicidio.
 - En Costa Rica la ley de penalización de la violencia contra las mujeres (Ley 8.589 de 2007) que contempla el Feminicidio como delito.
 - En Panamá ley 82 de 2013 que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el Feminicidio y sanciona los hechos de violencia contra la mujer.
 - En Venezuela la ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y su reforma que incorpora el tipo penal de Feminicidio en 2014
 - En Ecuador la reforma del código orgánico integral penal de 2014 mediante la cual se tipificó el feminicidio.
 - En Perú la Ley 29.819 de 2011 que modifica el artículo 107 del código penal incorporando el tipo penal de feminicidio.
 - En Brasil en el año 2006 fue expedida la Ley 11.340 más conocida como la ley Maria da Penha sobre violencia doméstica y familiar contra las mujeres y recientemente la Ley 13.104 de 2015 mediante la cual se penaliza el delito de feminicidio.

- En Bolivia la ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias (Ley 348 de 2013), mediante la cual se incorporaron varios tipos penales como el de incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia y el Feminicidio.
- En Chile la ley 20.480 de 2010 mediante la cual modifica el código penal y modifica la ley 20.066 de 2005 sobre violencia intrafamiliar en punto de incorporar el femicidio.
- En Argentina, por su parte, se expidió la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ambitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley 26.485 de 2009) y ley 26.791 de 2012 mediante la cual se modifica el artículo 80 del Código Penal de la Nación Argentina en punto de penalizar las muertes violentas de mujeres a manos de hombres en el que medie la violencia de género.
- En Colombia fueron expedidas las leyes 1257 de 2008 que consagra el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias y, la ley 1761 de 2015 conocida como la Ley Rosa Elvira Cely que crea el tipo penal autónomo de feminicidio, lo cual se ampliará más adelante. De igual manera la ley 294 de 1996 por medio de la cual se dictaron normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Entre otras.

Con lo anotado, se puede observar que desde hace más de una década se han venido implementado en las legislaciones de diferentes países, por lo menos en Latinoamérica, leyes por medio de las cuales se ha hecho una incorporación del derecho internacional en materia de protección de derechos humanos de las mujeres, impactando de esta manera el orden jurídico vinculante, y ampliando con ello las fuentes de protección de los derechos de las mujeres. De tal manera que resulta importante destacar que nuestro país ha sido parte de este fenómeno, trayendo repercusiones importantes, tal y como será precisado en el siguiente apartado.

3. Femicidio en Colombia: Etapas y evolución

Es muy difícil identificar los casos en los que la muerte violenta de una mujer corresponde a un caso de femicidio debido a que al día de hoy las estadísticas suministradas por las autoridades no hacen la diferenciación entre estos y los homicidios de mujeres, sin embargo al hacer una revisión de los Códigos Penales expedidos en nuestro país se pueden identificar algunos casos en los que los feminicios son cometidos en el contexto de las relaciones de parejas.

Así pues, en el desarrollo normativo en nuestro ordenamiento jurídico, se pueden identificar tres etapas en la evolución del femicidio en Colombia: i. La primera y más larga de las etapas se dio antes de la expedición de la Ley 1257 de 2008; ii. la segunda etapa va desde la expedición de la Ley 1257 de 2008 hasta la promulgación de la ley 1761 de 2015 por medio de la cual el legislador tipificó el femicidio, y; iii. La tercera etapa con posterioridad a la creación del tipo penal autónomo de femicidio contenido en la Ley 1761 de 2015.

3.1. Primera etapa: inculpación y atenuación punitiva en casos de homicidios de mujeres.

Antes de 2008 fueron expedidos diferentes Códigos Penales en Colombia, aunque en ninguno de ellos se consagró el femicidio como tipo penal autónomo, estos permiten la identificación del trato que se daba, a través de la aplicación de la ley penal, a los homicidios de mujeres, específicamente de aquellos cometidos por miembros de la familia de las víctimas y en casos en los que las mujeres tenían relaciones sexuales con una persona diferente a su esposo.

Ejemplo de lo afirmado se encuentra consagrado en los códigos penales de los años 1873, 1890, 1936, 1980 e incluso el código expedido en el año 2000 previo a las reformas que se hicieron a través de la Ley 1257 de 2008 en materia de derechos humanos de las mujeres, pues es a partir del 2008 cuando inicia, normativamente hablando, el camino a la

tipificación del feminicidio, razón por la cual se hará referencia a cada uno de ellos y el trato que daban a quien matara a una mujer en las circunstancias en las que se señala en el párrafo anterior.

3.1.1.El Código Penal de 1873: el homicidio de la mujer a manos de miembros de su familia como causal de atenuación punitiva.

El Código Penal de los Estados Unidos de Colombia³⁸, expedido durante la vigencia de la Constitución Política de 1863, consagró en su artículo 459 el delito de homicidio, refiriéndose a este como *la muerte de un ser humano a manos de otro*, en este punto es importante resaltar la forma en que para la época se usaba la denominación “seres humanos” para referir que un hombre o una mujeres podía ser víctima de este delito.

No obstante lo anterior, es preciso resaltar que el legislador en esta ley consagró, al tenor del artículo 466, una causal de atenuación de la pena en casos de homicidio para aquellos casos en los que la víctima era una mujer bajo las siguientes circunstancias o contextos:

- b. Cuando la hija *menor bajo patria potestad* era sorprendida mientras mantenía relaciones sexuales con un hombre que no era su esposo o inmediatamente después, y;
- b. Cuando el homicidio era cometido por el hombre que sorprendía a su *esposa legítima en el acto de yacer con un hombre*.

³⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 112 (26, junio, 1873). Código Penal de Los Estados Unidos de Colombia. [en línea] <<http://www.bdigital.unal.edu.co/5716/>>. [Citado en 18 de septiembre de 2014]

En cualquiera de los dos casos la ley predica que para aplicar la atenuación punitiva, el homicidio debía cometerse si se sorprendía a la mujer en actos previos, durante o inmediatamente después la relación sexual.

3.1.2. Del Código Penal de 1890 al de 1936: La inculpabilidad absoluta y el Uxoricidio por adulterio.

Con la expedición del Código Penal de 1890, cambia radicalmente la visión del homicidio de mujeres a manos de su pareja o un miembro de su familia en razón a las decisiones sobre su cuerpo y su sexualidad, este cambio radica en que deja de ser una causal de atenuación punitiva para convertirse una causal de *inculpabilidad absoluta*.

En efecto, según lo indica el numeral 9º del Artículo 591 del Código Penal antes referido, una de las razones por las que el homicidio podía ser declarado como *inculpable absolutamente* se presentaba cuando se cometía:

“(…) en la persona de su mujer legítima o de una descendiente legítima del homicida que viva a su lado honradamente, a quien sorprenda en acto carnal con hombre que no sea su marido (…) y lo mismo se hará en el caso de que los sorprenda, no en el acto carnal, pero si en otro deshonesto, aproximado o preparatorio de aquel, de modo que no pueda dudar del trato ilícito que entre ellos existe (…)”³⁹

Así las cosas, cuando un hombre mataba a su esposa o a una de sus hijas bajo las circunstancias antes transcritas, la ley penal justificaba su actuación de control sobre el cuerpo, las decisiones y la vida de la mujer y para ello no imponía pena alguna, exculpando su actuación.

³⁹ RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. Código Penal colombiano. Sexta Edición. Bogotá: Camacho Roldán y CIA. P. 52-53. [en línea] <https://archive.org/details/codigo_penal_colombiano_1890>. [Citado en 18 de septiembre de 2014]

La situación de desigualdad entre hombres y mujeres no solo se evidencia en el artículo transcrito, sino que se constituye como eje transversal del Código Penal, un ejemplo de ello es la criminalización de la sexualidad de la mujer mediante la redacción del delito de adulterio en el que el legislador cualificó al sujeto activo de la conducta punible en razón a su sexo y determinó que únicamente las mujeres casadas podían ser autoras de este delito estableciendo, al tenor del artículo 712 lo siguiente:

“(…) la mujer casada que cometa adulterio sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal que no pase de cuatro años. Si el marido muriere sin haber solicitado la libertad de la mujer, y faltare más de un año para cumplirse el término de la reclusión, permanecerá en ella un año, después de la muerte de aquél. Si faltare menos de un año, permanecerá en la reclusión hasta que acabe de cumplir su condena.(…)”⁴⁰

Con lo transcrito se puede identificar la forma en la que la mujer era vista por el legislador de la época, en punto de reproducir un modelo de subordinación y de instrumentalización del cuerpo de las mujeres, en donde estas eran propiedad de quien fuera su esposo al punto de permitir a este último una libre disposición sobre la vida, la libertad y las decisiones de las mujeres.

Cuarenta y seis años después el legislador colombiano consagró, en el Artículo 382 del Código Penal de 1936 el delito de *Uxoricidio por adulterio* en aquellos casos en los que:

“(…) el homicidio o las lesiones se cometan por cónyuge, padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, la hija o la hermana, de vida honesta, a quienes se sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el copartícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores, disminuidas de la mitad a las tres cuartas partes.

⁴⁰ *Ibíd.*, P. 61.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en estado de ira o de intenso dolor, determinados por tal ofensa, cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas, aún cuando no sea el momento de sorprenderlas en el acto carnal.

Cuando las circunstancias especiales demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aún eximírsele de responsabilidad.”⁴¹

Del texto en cita se puede colegir que el código penal de 1936 planteaba dos tipos de trato al que ahora se conoce como feminicidio, el primero, es la atenuación de la sanción penal a quien actúe bajo el influjo de la ira o del intenso dolor al momento de cometer el delito, y; el segundo, es la aplicación del perdón judicial, es decir, que se permite a jueces y magistrados determinar la exclusión de la responsabilidad en los casos en los que considere que el sujeto activo de la conducta demostraba una menor peligrosidad.

Al respecto y haciendo una revisión doctrinaria de la época en mención se pueden citar las palabras de Rafael Garófalo quien se refiere a la forma en la que la infidelidad, como una afrenta en contra de la honra de la familia, es una de las causas que justifican el homicidio de la mujer cuando es descubierta en actos de adulterio, al respecto dice:

“(…) Así, por ejemplo , la universal delicadeza del sentimiento de la honra sirve doquiera para disculpar a un marido que dé muerte a su esposa, sorprendida entre los brazos de un seductor. El sentimiento de amor propio es la razón por la cual se encuentra disculpa para aquel que hace uso de las armas en el momento en que acaba de sufrir una intolerable afrenta. (…)”⁴²

⁴¹ GUTIERREZ GÓMEZ, Jorge. Comentarios al Código Penal Colombiano. Bogotá. 1940. P. 284.

⁴² GARÓFALO, Rafael. Criminología. Estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión. Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2007. P. 320.

De acuerdo con Jorge Gutiérrez Gómez y como aclaración de la anterior cita, el mismo Garófalo en su artículo “los maridos que matan”, aclara las palabras que al respecto del perdón en los casos de homicidio de la mujer infiel o adúltera:

“(…) Este es uno de los casos en que la pena sería un freno eficaz y podría corregir el extravío de la opinión pública, porque el pueblo cree generalmente que el hombre engañado tiene el derecho de matar a la mujer adúltera y que la ley no lo castigaron, opinión que nace del hecho constante de la absolución pronunciado en estos casos. En vano fija la ley una pena; ni los magistrados ni los jurados la obedecen, y, lo que es peor, la impunidad llega al caso (que es lo más frecuente), de que el marido tiene una acechancia después de haberlo preparado todo para que la venganza sea completa y sangrienta. De ahí nace la extraña anomalía de que un país que ha abolido la pena de muerte para el asesinato, la conserve para el adulterio, dándose al marido ofendido la facultad de ser a la vez juez y verdugo.”⁴³

3.1.3. Código Penal de 1980 y de 2000: el auge de la ira y el intenso dolor como atenuante y el mal llamado crimen pasional⁴⁴.

Con la expedición del Código Penal de 1980 se deja de hablar de la figura del uxoricidio para contemplar la figura del homicidio agravado, por lo menos en los casos de homicidios de mujeres a manos de su cónyuge, en este sentido se presenta un avance hacia el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres, por lo menos en las relaciones de pareja.

⁴³ GUTIERREZ GÓMEZ, Jorge. Op. Cit. P. 129.

⁴⁴ JIMENO, Myriam. Crimen Pasional. Contribución a una antropología de las emociones. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá, 2004. P. 23. *La denominación de crimen pasional es empleada en el lenguaje corriente para hacer referencia al crimen ocurrido entre parejas con vínculos amorosos.*

Por su parte, en el artículo 60 de la misma ley se estipula como atenuante, la realización de una conducta como resultado de un estado de ira o de intenso dolor tal y como se transcribe a continuación:

“El que comentaba el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por comportamiento ajeno grave e injusto, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.”⁴⁵

Por último, el actual Código Penal contiene en su artículo 57 el atenuante *Ira o Intenso dolor* que se transcribe a continuación:

“El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición.”⁴⁶

En virtud a los artículos antes transcritos, son dos los elementos a tener en cuenta al momento de atenuar la pena:

- i. Que el sujeto activo de la conducta punible se encuentre en un estado emocional de *ira* o en su defecto de *intenso dolor*;
- ii. Que cualquiera de los estados emocionales sea causado por un *comportamiento ajeno grave e injusto*.

⁴⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 100 (23, enero, 1980). Por el cual se expide el nuevo Código Penal. Diario Oficial. Bogotá D. E., 1980. No. 35441.

⁴⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, 2000. No. 44.097.

En este sentido y con el fin de entender la forma en la que esta causal de atenuación punitiva se relaciona como antecedente de la tipificación del feminicidio, es muy importante hacer una revisión de la jurisprudencia que al respecto se expidió durante la vigencia de los Códigos Penales de 1980 y de 2000, información que se ampliará en el capítulo respectivo.

3.2. Segunda etapa: La expedición de la Ley 1257 de 2008 y el homicidio agravado por el hecho de ser mujer

Con la ratificación de las Convenciones Belém do Pará y CEDAW, y su incorporación mediante las leyes 248 de 1995 y la ley 51 de 1981 respectivamente, el Estado colombiano adquirió, entre otros, el compromiso de implementar las herramientas necesarias para *prevenir, sancionar y erradicar las violencias contra la mujer*, en respuesta a dicho mandato y al trabajo constante y la incidencia de las organizaciones de mujeres el legislador colombiano expidió la Ley 1257 de 2008, dando de esta forma un paso gigante hacia la adopción de lineamientos jurídicos en virtud de los cuales se reconoce el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias.

De acuerdo con la comisión redactora de la ley, la necesidad de promulgar la ley es una forma de dar respuesta al silencio generalizado del Estado en relación a las violencias sufridas por las mujeres y ante el creciente índice de violaciones de derechos humanos que sufrían en Colombia para la fecha de la expedición de la ley, en este sentido señalan lo siguiente:

“La atención que se ha prestado en las últimas décadas a los derechos humanos de las mujeres y a la violencia contra ellas no ha significado progresos significativos en la reducción de este flagelo y en el ejercicio pleno y libre de la ciudadanía. La atención no ha sido integral ni los recursos han sido

suficientes. El Estado y la sociedad deben redoblar sus esfuerzos para erradicar este problema.”⁴⁷

Los puntos más relevantes de esta norma radican en que por primera vez el legislador proporciona una definición de cada uno de los tipos de violencias de los que a diario son víctimas las mujeres en el territorio nacional, de acuerdo con ello, la violencia contra la mujer debe ser entendida como cualquier tipo de “acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad”⁴⁸, puede ser física, psicológica, sexual, económica y/o patrimonial, y se puede presentar tanto en el ámbito público como en el privado.

Además de lo anterior la ley incorporó al ordenamiento jurídico un agravante al delito de homicidio, que traza el camino de la tipificación del feminicidio como delito autónomo, así, en su artículo 26 advierte que cuando el homicidio se comete *en contra de una mujer por el hecho de ser mujer* se entenderá como agravado. Adicionando de esta forma al artículo 104 del Código penal el numeral 11, marcando así la pauta para el reconocimiento de que en Colombia a las mujeres las matan por motivos relacionados al género.

Es importante resaltar la gran dificultad en la aplicación del agravante del numeral 11 antes indicado, debido a que solo hasta el año 2015 y gracias a las aclaraciones

⁴⁷ SENADO DE LA REPÚBLICA. Exposición de motivos proyecto de ley por la cual se dictan normas para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres, se reforman los códigos penal, de procedimiento penal, la ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. [en línea] <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=171&p_cosec=14557>. [Citado en 20 de agosto de 2016]

⁴⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257 (04, diciembre, 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. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2008. No. 47.193. Art. 2. P. 01.

realizadas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 04 de marzo de ese año⁴⁹ los fiscales hicieron uso del mismo. De acuerdo con el alto Tribunal, el agravante contenido en el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal, esto es, cuando se mata a una mujer *por el hecho de ser mujer* se configura, entre otras, cuando se presentan las siguientes circunstancias:

- a. Cuando el sujeto activo de la conducta punible la comete en virtud a un sentimiento de odio hacia las mujeres;
- b. Cuando la muerte se da como resultado de un continuum de violencia en contra suya y este hecho se encuentra determinado por un contexto de subordinación y dominación, asociado a la instrumentalización de la mujer víctima.

Advierte además que no todo homicidio de una mujer se configura como un feminicidio por lo cual, para dar aplicación al numeral 11 del artículo 104 de Código Penal ya mencionado, es necesario hacer un análisis de cada caso en concreto, en miras a determinar si se configuran o no las causales antes enumeradas.

En igual sentido, la Corte advierte la necesidad de que las autoridades realicen una investigación del contexto en el que se cometen los homicidios de mujeres con el fin de determinar si se trata o no del homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer, pues ello requiere de una carga adicional en materia probatoria, en este sentido y con relación a los feminicidios cometidos en el ámbito de las relaciones de pareja afirma:

“Particularmente, en contextos de parejas heterosexuales –que conviven o se encuentran separadas—, el maltrato del hombre para mantener bajo su control y “suya” a la mujer, el acoso constante a que la somete para conseguirlo, la intimidación que con ello le produce, el aumento en la intensidad de su asedio y agresividad en cuanto ella más se aproxima a dejar

⁴⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 04 de marzo de 2015. MP. Dra. Patricia Salazar Cuéllar. Radicado No. 41457.

de “pertenecerle” y la muerte que al final le causa “para que no sea de nadie más”, claramente es el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer o “por razones de género”.⁵⁰

En este punto resulta necesarios señalar que la principal dificultad de aplicación de la ley se presentó respecto de la carga probatoria requerida para poder demostrar, más allá de toda duda, la existencia del agravante examinado.

3.3. Tercera etapa: Rosa Elvira Cely y la creación del tipo penal autónomo de feminicidio.

El 06 de julio de 2015 fue promulgada la ley 1761⁵¹ mediante la cual se modificó la ley 599 de 2000 en punto de crear como un tipo penal autónomo el Feminicidio, reconociendo de esta forma que en Colombia se causa la muerte de mujeres “por su condición de ser mujer”, y dando las pautas para que tanto fiscales como jueces puedan identificar los casos en los que se presenta este flagelo.

La ley fue llamada “Rosa Elvira Cely” en honor a una mujer asesinada en la ciudad de Bogotá, de acuerdo con el periódico El Espectador los aberrantes hechos se resumen de la siguiente manera :

“El 24 de mayo de 2012, Rosa Elvira Cely, de 35 años y dedicada a la venta de minutos frente al Hospital Militar, fue atacada sexualmente y empalada en el Parque Nacional por uno de sus compañeros de colegio, Javier Velasco Valenzuela, quien fue condenado a 48 años de cárcel. Luego de cuatro días,

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1761 (06, julio, 2015). Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely). Diario Oficial. Bogotá D. C., 2015. No. 49.565.

el 28 de mayo de ese año, la madre soltera que estaba validando bachillerato, murió en la Clínica Santa Clara.”⁵²

El día 03 de junio de 2012, una vez conocido el reprochable acto de extrema violencia en contra de Rosa Elvira, diferentes sectores sociales se reunieron en el Parque Nacional, lugar en el que fue agredida esta mujer, manifestando el rechazo a todas las formas de violencia contra la mujer y exigiendo al Estado colombiano la materialización de medidas efectivas que permitieran prevenir hechos tan aberrantes.

En virtud de lo anterior y como respuesta a un sinnúmero de investigaciones de diversas organizaciones de mujeres, que permitieron dar un panorama sobre la falta de aplicación de la Ley 1257 de 2008⁵³ y la pobre respuesta de las autoridades ante el fenómeno de la violencia en contra de las mujeres, algunas organizaciones de mujeres, específicamente el Centro de Investigación en Justicia y Estudios Críticos del Derecho, tomaron la vocería y emprendieron un largo trabajo de cabildeo en el que se presentó la iniciativa que permitió la creación del tipo penal autónomo de Feminicidio.

La expedición de la ley en mención responde no solo a las luchas por la protección de los derechos de las mujeres, específicamente al derecho a vivir una vida libre de violencias, sino al cumplimiento de una obligación que el Estado colombiano adquirió con la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 09 de junio de 1994, la cual fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 248 del 29 de diciembre de 1995 y que indica que los Estados parte deben “incluir en su

⁵² REDACCIÓN BOGOTÁ. El crimen de Rosa Elvira Cely, dos años después. En: El Espectador [en línea]. (28 de mayo de 2014). Disponible en: <<http://www.elespectador.com/noticias/bogota/el-crimen-de-rosa-elvira-cely-dos-anos-despues-articulo-495083>> [Citado en 07 de agosto de 2016]

⁵³ Mesa por el Derecho de las Mujeres a una vida libre de violencias. Ley 1257. Informe de la mesa sobre la implementación de la ley 1257 y su estado actual de cumplimiento. Bogotá: 2012. [en línea] <<http://www.rednacionaldemujeres.org/phocadownloadpap/iinformemesa1257.pdf>>. [Citado el 02 de diciembre de 2016]

legislación interna normas penales, civiles y administrativas (...) necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.”

De acuerdo con la expedición de motivos de la ley realizada por la senadora Gloria Inés Ramírez Ríos crear el tipo penal autónomo de feminicidio responde a la necesidad de reconocer que algunos homicidios de mujeres se dan en el contexto de una violencia basada en género y que se presentan como resultado de un continuum de violencias por lo que merece una atención especial por parte del Estado, pues a la fecha no se contaban con protocolos para establecer la sistematicidad de las violencias contra las mujeres razón por la que los esfuerzos que se habían hecho se presentaban como ineficaces al momento de proteger los bienes jurídicos de las mujeres, especialmente la vida y la integridad personal.⁵⁴

Conforme con la definición dada en el artículo 2º de la Ley 1761 de 2015 el feminicidio se configura cuando una persona causa “la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género”, asimismo cuando se presentan las siguientes circunstancias:

“(...) 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.

⁵⁴ RAMÍREZ RÍOS, Gloria Inés. Proyecto de ley “Rosa Elvira Cely” No. 49 DE 2012 – Senado. “Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”. Bogotá, D.C.: Senado de la República, 2012 [en línea] <http://www.cej.org.co/doc_sl/SL_PL_SEN_049_2012.pdf>. [Citado en 01 de junio de 2016]

- 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.”

Con la expedición de la ley 1761 se derogó el agravante del homicidio contenido en el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal y que había sido adicionado por la Ley 1257 de 2008, esto es, aquel que agravaba la pena del homicidio cuando se causaba la muerte a una mujer “por el hecho de ser mujer”, no obstante, en virtud al principio de legalidad solo hasta después de la creación del tipo penal autónomo de feminicidio los jueces empezaron a proferir condenas por homicidios de mujeres cometidos durante la vigencia del agravante.

Una vez nace a la vida jurídica la ley “Rosa Elvira Cely”, fueron múltiples las manifestaciones de rechazo a la creación del tipo penal autónomo, en sentido de criticar su expedición por responder esta “al más crudo populismo punitivo”⁵⁵ y ser inocua para la erradicación de la violencia contra la mujer, y hasta incluso aduciendo que es una ley que

⁵⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. La Ley Rosa Elvira. En: El Colombiano [en línea]. (12 de julio de 2015). Disponible en: <<http://www.elcolombiano.com/opinion/columnistas/la-ley-rosa-elvira-LJ2290278>> [Citado en 08 de agosto de 2016]

discrimina a los hombres, entre otras. Sin embargo, mediante providencia de 08 de junio de 2016⁵⁶, la Corte Constitucional en respuesta a una demanda presentada en contra de la ley hizo las siguientes aclaraciones y consideró la constitucionalidad del tipo penal:

- a. La tipificación del feminicidio responde al cumplimiento de obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano con la ratificación de diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos de mujeres.
- b. Reconocer el feminicidio como un delito permite visibilizar circunstancias de discriminación entre los sexos, esto es la existencia de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres y esto se constituye como elemento subjetivo del tipo penal.
- c. No en todos los casos en los que se causa la muerte a una mujer se comete un feminicidio, razón por la que, para determinar si la conducta penal se adecúa o no al tipo penal de feminicidio, es preciso que se demuestre el componente subjetivo, esto es, que el verbo rector de la conducta punible, *matar*, se presente como una expresión de violencia basada en género o por motivos de discriminación.
- d. Reitera la necesidad de una investigación contextual para efectos de demostrar el elemento subjetivo del tipo penal. En este sentido el contexto es un elemento esencial al momento de determinar si se trata o no de un feminicidio.
- e. En materia de violencia contra la mujer, el juez debe hacer una valoración de las pruebas practicadas bajo una perspectiva de género que permita identificar la violencia como una forma estructural de discriminación.
- f. Que el Estado tiene la obligación de actuar bajo el principio de la debida diligencia⁵⁷ para prevenir, atender, investigar, juzgar y sancionar todas las formas

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 297 de 08 de junio de 2016. MP. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia expediente D-11027.

de violencia contra la mujer y en virtud de ello las autoridades se encuentran obligadas a dar aplicación al tipo penal de feminicidio una vez se constaten sus elementos objetivos y subjetivos.

Con posterioridad, mediante sentencia de 05 de octubre de 2016⁵⁸ y ante demanda contra la expresión “por su condición de ser mujer” contenida en el artículo 2º de la Ley 1761 de 2015 antes transcrito, la Corte Constitucional afirmó que dicho enunciado corresponde a un elemento subjetivo del tipo penal que permite hacer la distinción con el homicidio de una mujer, así pues considera que no siempre que se mata a una mujer se está ante el delito de *feminicidio*.

En esta última sentencia la Corte afirma, tal y como puede advertirse en la exposición de motivos de la Ley 1761 de 2015, que el *feminicidio* se constituye como un tipo penal pluriofensivo pues con su configuración se vulneran bienes jurídicos como la vida, la dignidad humana, la igualdad, el derecho a la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres víctimas. En este sentido el feminicidio es entendido por los H. Magistrados como un acto de discriminación caracterizado por actos de control y sometimiento de la mujer diferentes a los que el artículo 2º ya mencionado enumera.

Con las aclaraciones hechas por la Corte Constitucional en las dos sentencias que a la fecha se han proferido respecto del delito de *feminicidio*, se resuelven algunas de las dudas que en materia de aplicación del tipo penal se han presentado y que han impedido su real efectividad.

⁵⁷ “El deber de investigación con la debida diligencia, en la prevención y sanción de hechos que afectan derechos, se refiere a la necesidad de evitar su impunidad. Así cumple dos funciones: la de esclarecer los hechos y castigar los culpables y la de desalentar futuras violaciones. Por tanto, una ineficiente investigación puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, aunque el delito haya sido cometido por un particular.” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 878 de 18 de noviembre de 2014. MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Referencia expediente T-4.190.881

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 539 de 05 de octubre de 2016. MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia expediente D-11293.

Capítulo II

Teorías feministas y sus aportes en la construcción de roles en el derecho penal colombiano

1. Teorías feministas y sus críticas al derecho

1.1. Feminismo y Teorías Feministas

Se podría decir que la historia del feminismo es la historia de la inconformidad de las mujeres ante la subordinación y el trato desigual recibido en relación con los hombres, sin embargo, su teorización data de la época de la ilustración, momento en el que, bajo la idea de la igualdad en derechos predicada durante la revolución francesa, algunas mujeres como Olympe de Gouges en su texto *La declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana* de 1791, y Mary Wollstonecraft con su *Vindicación de los derechos de las mujeres* de 1792, mostraron abiertamente la necesidad de luchar por la igualdad entre los sexos y el reconocimiento de la ciudadanía de las mujeres, trazando de esta manera algunos fundamentos éticos y políticos del feminismo.⁵⁹

⁵⁹ BELTRÁN, Elena y MAQUIEIRA, Virginia (Eds.). *Feminismos. Debates teóricos y contemporáneos*. Madrid: Alianza Editorial, 2001. P. 17 – 34.

Con posterioridad a la época de la ilustración y hacia mediados del siglo XIX surgió en el mundo una serie de movimientos de mujeres sufragistas dentro de los que conviene resaltar *The American Woman Suffrage Association (AWSA)* y *The National Woman Suffrage Association (NWSA)*, ambos fundados en 1869, el primero por las norteamericanas Lucy Stone y Elizabeth Candy Stanton y el segundo también por Elizabeth Candy Stanton pero en compañía de Susan Brownell Anthony, movimientos que se caracterizaron por su lucha hacia el reconocimiento de la ciudadanía plena de las mujeres y el derecho al sufragio, teniendo como lineamiento *La Declaración de Sentimientos* expedida en Seneca Falls -Nueva York-, documento en el que, en 1848 y bajo la influencia de los postulados esbozados en la época de la ilustración, un número plural de mujeres y hombres, liderados por Elizabeth Cady Stanton y Lucretia Mott, plasmaron la necesidad de invalidar aquellas leyes que fueran opuestas al ejercicio de los derechos de las mujeres, específicamente al derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Además plantearon la necesidad de legalizar el ejercicio del derecho al voto femenino, lucha que dio resultado hacia el año 1920 a través de la promulgación de la decimonovena enmienda, mediante la cual fue reconocido el derecho al voto de las mujeres en Estados Unidos.⁶⁰

La lucha por los derechos humanos de las mujeres no fue ajeno a la realidad de las mujeres en Colombia, en donde suenan nombres como el de Betsabé Espinosa, Georgina Fletcher, Mercedes Abadía, Ofelia Uribe, Rosita Turiz, entre otras, quienes trabajaron arduamente por la reivindicación de derechos⁶¹ tales como:

- El derecho al sufragio femenino, el cual fue reconocido bajo el Gobierno de Gustavo Rojas Pinilla en 1954 y que pudo ser ejercido desde 1957 momento en el que, según datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por lo menos

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 43 - 48.

⁶¹ VALLEJO FRANCO, Beatriz Eugenia. La conquista del voto femenino. En: Revista Credencial. [en línea]. No. 281. (2010). < <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/mayo-2013/la-conquista-del-voto>>. [Citado en 26 de marzo 2017]

1.835.255 mujeres votaron el plebiscito convocado el 1º de diciembre de ese año.⁶²

- La libre administración y disposición de los bienes en cabeza de la mujer, el cual pudo materializarse con la expedición de la Ley 28 de 1932, más conocida como Ley de la “emancipación económica de la mujer”.

- El derecho a ejercer cargos públicos fue reconocido en el año 1936

El trabajo realizado por las sufragistas en el mundo tuvo eco en la conformación de movimientos feministas y estimuló una conciencia de colectividad entre las mujeres, lo cual permitió a lo largo de la historia una serie de logros encaminados, no solo al reconocimiento de las relaciones desiguales entre hombres y mujeres, sino a la reivindicación de los derechos humanos de las mujeres, trazando el camino hacia la teorización del pensamiento feminista.

Un ejemplo de lo dicho puede encontrarse en Simone de Beauvoir, quien a mediados del siglo XX publicó su obra *El segundo sexo* dando un nuevo aire al debate en miras de evidenciar la forma en la que, desde la psicología, la biología y el materialismo histórico, se ha “construido la realidad femenina”⁶³. Una vez publicado el texto de Beauvoir, la teorización del feminismo tomó diferentes cursos permitiendo una pluralidad de corrientes teóricas en torno a las discusiones feministas, de acuerdo con Isabel Cristina Jaramillo⁶⁴ existen dos grandes grupos en que engloban diferentes clases de feminismo, estas son el Feminismo de la Igualdad y el Feminismo de la Diferencia, los cuales serán estudiados a continuación.

⁶² REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL. Voto femenino: cuestión de equidad de género. En: Nuestra Huella. [en línea]. No. 70. (2012). <http://www.registraduria.gov.co/rev_electro/2012/rev_elec_dic/revista_diciembre2012.html#01>.

[Citado en 26 de marzo de 2017]

⁶³ BEAUVOIR, Simone de. Op. Cit., p. 31.

⁶⁴ JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. En: Género y teoría del derecho. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores, 2000. P. 40.

1.1.1. Feminismos de la igualdad

Los feminismos de la igualdad son aquellos que consideran que las relaciones entre hombres y mujeres responden a un trato desigual entre unos y otros en el que la mujer se encuentra en una situación de subordinación. Entre los feminismos de la igualdad se encuentran: el feminismo liberal; el feminismo radical, y; el feminismo socialista. Esta diferenciación se hace con base en la forma en la que en cada una de las corrientes se interpreta el termino *Igualdad*⁶⁵.

1.1.1.1. Feminismo Liberal

Dentro del feminismo liberal se pueden encontrar dos sub clasificaciones, el feminismo liberal clásico y el feminismo liberal social a saber:

- *Feminismo liberal clásico*

De acuerdo con Isabel Cristina Jaramillo⁶⁶ las luchas emanadas de la ilustración fueron la base del feminismo liberal clásico, su argumento central radica en la idea que, como seres humanos, las mujeres poseen las mismas capacidades que los hombres, razón por la cual, debían acceder en iguales condiciones a derechos políticos, laborales y educativos, entre otros, buscando de esta forma una igualdad de oportunidades, idea esta que cimentó la base de los movimientos sufragistas de los siglos XIX y XX antes mencionados.

Algunas críticas de este tipo de feminismo radican en que aún cuando se lograron espacios y garantías de derechos en los ámbitos laboral, educativo y político, ello no fue

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 40.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 40 – 42.

suficiente para sacar a las mujeres del ámbito doméstico o privado y permitirles un espacio en lo político o público.

- *Feminismo liberal social*

Por su parte, el feminismo liberal social toma algunos de los postulados marxistas para sustentar que uno de los criterios de distribución de los recursos es el sexo, determinando así la desigualdad entre hombres y mujeres debido a las diferencias salariales y de oportunidades entre unos y otras, y evidenciar que el trabajo doméstico aumenta la carga laboral del sexo femenino indicando que dichas desigualdades son propias de un modelo de producción capitalista y patriarcal.⁶⁷

1.1.1.2. Feminismo Radical

El feminismo radical nace entre los años sesenta y setenta del siglo XX como respuesta a las diferentes críticas hechas al feminismo liberal, esencialmente aquellas que planteaban que las luchas que hasta el momento se habían dado se mostraban como insuficientes para eliminar el estatus de subordinación y opresión de las mujeres, algunas de las representantes de este tipo de feminismo son las norteamericanas Kate Millet y Shulamith Firestone quienes fundaron organizaciones de mujeres como la *National Organization for Woman –NOW–* y la *New York Radical Women* respectivamente.⁶⁸

Uno de los preceptos estudiados por esta corriente es el sexo como un criterio de dominación usada por el patriarcado, permitiendo así identificar “mecanismos de opresión presentes en las relaciones sexuales, en la familia, en la sociedad y la política”, desafiando el discurso sobre la división en razón al sexo en el ámbito familiar y laboral.⁶⁹

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 42 – 45.

⁶⁸ BELTRÁN, Elena y MAQUIEIRA, Virginia (Eds.). *Op. Cit.*, P. 104 – 106.

⁶⁹ *Ibíd.*, P. 107 – 112.

De acuerdo con Catharine A. Mackinnon, principal representante del feminismo radical, aduce que la sexualidad es un *proceso social* que organiza a la sociedad en dos sexos, hombres y mujeres, en donde a cada uno les asignado un rol específico. Para ella el feminismo es una teoría sobre el poder y la distribución de este en una sociedad en la que prima la desigualdad.⁷⁰

En concordancia con lo anterior, la sexualidad es una forma de poder en donde lo femenino y masculino se encuentran definidos por la “erotización de la dominación y la sumisión”. Esta teoría afirma que el feminismo no tiene una teoría del Estado pues considera que desde el punto de vista de las mujeres el Estado se define como masculino en donde el derecho “ve y trata a las mujeres en la misma forma en la que el hombre lo hace”. En este sentido cuestiona estatus de ciencia del derecho pues este privilegien la relaciones de poder en donde la masculino se encuentra privilegiado.⁷¹

1.1.1.3. Feminismo Socialista

El feminismo socialista tiene sus inicios en las preocupaciones de mujeres que hacían parte de las organizaciones de izquierda de los años sesenta y setenta, quienes en la práctica identificaron la forma en la que dichas organizaciones restaban importancia a las históricas luchas de las mujeres por el reconocimiento de sus derechos y la igualdad entre hombres y mujeres. De esta forma sus reclamos se enfocaron en la subordinación de la mujer y su relación con el sistema económico.⁷²

⁷⁰ MACKINNON, Catharine A. Feminismo, marxismo, método y Estado: Hacia una teoría del Derecho feminista. En *Crítica jurídica: teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, 2005. P. 166.

⁷¹ *Ibíd.*, P. 195 y 196.

⁷² BELTRÁN, Elena y MAQUIEIRA, Virginia (Eds.). *Op. Cit.*, P. 115 – 124.

1.1.2. Feminismos de la diferencia

1.1.2.1. Feminismo cultural

El feminismo cultural plantea que existen diferencias entre hombres y mujeres y que estas deben ser reconocidas por la sociedad, intentan superar la visión que de lo femenino se ha hecho desde el patriarcado para crear una identidad como colectividad desde el punto de vista de las mujeres, la diferencia a la que aluden las representantes de el feminismo cultural es la diferencia sexual, proponiendo que los términos igualdad y diferencia no se anteponen pues ser diferente no implica desigualdad en derechos⁷³

1.2. Críticas de los movimientos feministas al derecho

1.2.1. Críticas de los feminismos de la Igualdad

Tal como se ha indicado, los feminismos de la igualdad enfatizan en la semejanza entre hombres y mujeres reclamando de esta forma un trato igual entre los sexos y la igualdad en derechos, en este sentido critican la existencia de normas que explícitamente contienen distinciones en razón del sexo, que con la excusa de proteger a las mujeres de toda discriminación las confina en el ámbito privado o doméstico⁷⁴;

Conforme con lo dicho Catharine A. Mackinnon advierte que la separación hecha por el derecho entre lo privado y lo público, permite el confinamiento de la mujer al ámbito y por ende el sometimiento de las mismas al dominio del hombre al cual se le asigna un rol público. Para esta autora “la medida de la intimidad ha sido la media de la presión”, y la

⁷³ *Ibíd.*, P. 245.

⁷⁴ LARREA MACCISE, Regina. *Feminismo (S), Perspectiva de Género y Teorías Jurídicas Feministas*. En: *Derecho y libertad*. Año 4. No.7. Mexico: Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2011. P. 149.

distinción entre lo privado lo público reproduce un modelo de sometimiento y subordinación de la mujer en tanto esta esfera se convierte en un escenario de desigualdad, y propicia contextos de “maltrato, violación conyugal, y del trabajo explotado de la mujer.”⁷⁵

Con relación a lo anterior, Mackinnon⁷⁶ plantea la necesidad de crear una teoría feminista del Estado, e identifica que el liberalismo y el materialismo a la izquierda pueden ser asimilables en tanto el derecho, amparado en estas dos doctrinas plantea una epistemología objetiva y lo que pretenden es la cosificación sexual de la mujer e imponen un paradigma de poder androcéntrico, razón por la cual se identifica la necesidad de un cambio en el paradigma y por del manejo que se da a la justicia.

1.2.2. Críticas de los feminismos de la Diferencia

De acuerdo con Mary Joe Frug, desde la interpretación de una doctrina liberal de la igualdad, el derecho contempla una función represiva lo cual se presenta como un “motor de liberación respecto a la reglas específicas del sexo”, de acuerdo con su teoría, “el discurso jurídico debería ser conocido como un lugar de lucha política en torno a las diferencias sexuales” razón por la que el movimiento feminista no puede pasar por alto la “función constructiva del lenguaje jurídico”⁷⁷.

Para esta autora, “las diferencias entre las mujeres y los hombres no están terminadas biológicamente” sino que corresponden a una construcción social⁷⁸ y se representa como

⁷⁵ MACKINNON, Catharine A. Op. Cit., P. 222.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ FRUG, Mary Joe. Comentario: Un manifiesto jurídico feminista posmoderno (versión inconclusa). En *Crítica jurídica: teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, 2005. P. 225 - 251.

⁷⁸ GARCÍA JIMENO, Mariana. Construcciones sociales, ética mínima y prejuicios: el cuerpo de la mujer en la modernidad. En: *Revista de Derecho Público* No. 32. Bogotá D. C.: Universidad de los Andes, 2014.

una forma de estereotipo respecto de los sexos, argumento respecto del cual el derecho se representa como una herramienta de perpetuación y reproducción estereotipada mediante el que se ejerce control sobre el cuerpo y las decisiones de las mujeres. De acuerdo con esta tesis, las normas y el discurso jurídico se encuentran intrínsecamente relacionados dando un significado al cuerpo femenino apelando a los supuestos inmersos en las diferencias naturales de los sexos.

En este sentido plantea tres argumentos básicos para demostrar su tesis:

- El primer argumento se encuentra encaminado a demostrar que las normas permiten lo que denomina *terrorización* del cuerpo de las mujeres.
- El segundo plantea que las normas jurídicas ordenan la *maternización* del cuerpo de las mujeres.
- Y por último las normas permiten y a veces ordenan la *sexualización* del cuerpo de las mujeres.

Así pues, respecto del primer argumento, según la autora, existen normas mediante las cuales el Estado crea un espejismo de protección que resulta ser inadecuada a la necesidad de prevención de la violencia física de la que viene siendo víctima las mujeres, en función de aterrorizarlas con el fin de que estas busquen refugio ante un escenario de inseguridad.

En segundo lugar y con respecto a la función de *maternización* del cuerpo femenino, se encuentran normas tales como aquellas que restringen y/o prohíben el aborto, Orinando esta forma a las mujeres a convertirse en madres, Entro desde grupo también se encuentran aquellas normas que favorecen la prevalencia del derecho la familia, determinando el cuerpo de las mujeres en función de la maternidad.

Respecto de las normas amparadas por el discurso jurídico que permiten la *sexualización* del cuerpo femenino, La autora hace referencia a aquellas leyes que penalizan las

conductas sexuales individuales como por ejemplo aquellas que convierten la prostitución en una conducta punible e incluso aquellas que prohíben prácticas sexuales en parejas del mismo sexo. En este sentido la crítica va encaminada entorno a que con la expedición de esas normas no se garantiza la protección a las mujeres pues contribuyen a plantear escenarios de discriminación y de prohibición de libre ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

1.2.3. Críticas al derecho desde la sociología jurídica feminista

Desde la teoría feminista de la sociología jurídica⁷⁹ el derecho no solo es visto como una herramienta o instrumento de lucha, sino, como un territorio de lucha por los derechos de las mujeres, desde el punto de vista de Carol Smart, el derecho no es tan solo una herramienta que pueda usarse a discreción de acuerdo con los intereses de los movimientos feministas, el derecho debe ser visto más allá que un mecanismo de opresión para las mujeres, razón por la que es necesario seguir investigando el derecho desde las teorías feministas.⁸⁰

1.2.4. Otras críticas feministas al derecho

A parte de las teorías feministas de las que se ha tratado existen otras que pretende dar una aproximación a la desigualdad sexual desde las diferentes maneras en las que se es mujer en la actualidad, estas son el feminismo crítico de la raza y el feminismo lésbico.

Las críticas al derecho desde una perspectiva feminista coinciden en identificar que debe existir un cambio en la situación jurídica que afrontan las mujeres, de acuerdo con

⁷⁹ SMART, Carol. La mujer del discurso jurídico. En: LARRAURI, Elena (Comp). Mujeres, derecho penal y criminología. Madrid: Siglo veintiuno editores, 1994. P. 168.

⁸⁰ *Ibidem*. P. 187.

Frances Olsen⁸¹ las teorías críticas feministas al derecho son análogas a los planteamientos de cada una de las corrientes feministas debido a que se encuentran en contraposición a el dominio masculino y por ende a la sexualización de las relaciones sociales.

Tal como se puede apreciar, algunas de las críticas al derecho planteadas desde los movimientos feministas se encargan de evidenciar la existencia de la dicotomía entre lo privado y lo público imperantes en la práctica y la teoría liberal, así pues Carole Pateman afirma que estas dos categorías hacen referencia a “dos dimensiones interrelacionadas a la estructura del patriarcalismo liberal”⁸² en las que se ha relegado la *naturaleza* de la mujer al ámbito privado y la del hombre al ámbito público.

Por otro lado, de acuerdo con Mari Angeles Barrere⁸³ no se puede hablar de *una teoría* feminista del derecho, debido a la multiplicidad de teorías feministas existentes, de este modo es preciso hablar en plural pues cada una de las vertientes del feminismo puede enriquecer el debate. El feminismo plantea que las teorías de derecho deben ser garantistas, es decir, deben procurar la protección de los derechos constitucionales y desarrollarlos, este modelo toma como base el trabajo de Luigi Ferrajoli, en este sentido, el derecho debe ser dotado de mecanismos que permitan *acciones positivas* que permitan eliminar la discriminación en contra de la mujer en razón al sexo con el fin de permitir la eliminación de la desigualdad económica y social, para ello es preciso que la teoría no critique el derecho como tal sino la *neutralidad* de los conceptos que de el se derivan y por ende *deconstruir* desde la crítica los conceptos jurídicos sexistas y con ello construir una dogmática jurídica feminista.

⁸¹ OLSEN, Frances. El sexo del derecho. RUIZ, Alicia (comp.). Identidad femenina y discurso jurídico. Buenos Aires: Biblos, 2000.

⁸² PATEMAN, Carole. Críticas feministas a la dicotomía público/privado. En: Perspectivas feministas en teoría política. Buenos Aires: Editorial Piados, 1996. P. 31-52.

⁸³ BARRERE UNZUETA, Mari Ángeles. Feminismo y garantismo: ¿Una teoría del derecho feminista?. Anuario de Filosofía del Derecho IX [En línea]. N° 9 (1992), p. 75-89. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142232>

Para Encarna Bodelón y Gemma Nicolás, es preciso repensar el derecho, para ello es imperante hacer un cambio en las relaciones sociales y el papel del derecho que permita la creación de un *derecho feminista* que de cuenta de las nuevas relaciones sociales lo cual implica un “nuevo modelo de ciudadanía mujeres–hombres”⁸⁴.

2. Teorías críticas del Derecho desde el feminismo

2.1. La necesidad del reconocimiento de una teoría crítica del derecho que permita la efectividad de los derechos de las mujeres

Las críticas feministas al derecho, parten de identificar que el derecho está condicionado por una parcialidad androcéntrica que permite la reproducción de modelos de desigualdad entre los géneros. Estas teorías varían de acuerdo con cada una de las corrientes feministas existentes, las cuales, en su mayoría buscan un cambio del rol de la mujer tanto en el ámbito jurídico como en el social, la transformación en las relaciones de poder inmanentes entre los géneros y la transformación del derecho en punto de permitir la eliminación del patriarcado.⁸⁵

De acuerdo con Alda Facio⁸⁶ las críticas del movimiento feminista contribuyen a evidenciar las relaciones de poder entre los géneros y permiten herramientas a la construcción de una teoría crítica del derecho tendiente a lograr lo que ella llama *un cambio radical*, en miras de permitir, no solo la eliminación del patriarcado, sino a la vez el carácter androcéntrico del derecho.

⁸⁴ BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna y NICOLÁS LAZO, Gemma. Género y dominación: Críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos Editorial, 2009. P. 109 - 114.

⁸⁵ FACIO, Alda. Hacia otra teoría crítica del Derecho. En: Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho, 2000. P. 15.

⁸⁶ *Ibíd.*, P. 12 – 16.

Así pues y con el fin de definir una teoría crítica del derecho que permita la efectividad de los derechos de las mujeres, Alda Facio⁸⁷ recoge diversas censuras que, desde los movimientos feministas de la igualdad y de la diferencia, se han hecho al derecho. A continuación algunas de ellas:

- La primera crítica planteada se funda en las bases de los feminismos de la igualdad, es decir, aquellos que parten de la idea de que hombres y mujeres son iguales, advirtiendo que, las mujeres han sido excluidas en los espacios de poder y que las normas contribuyen a que ello suceda por ser de carácter discriminatorio, que es necesario *revertir*.

La principal propuesta de estos feminismos radica en que, para cambiar este carácter discriminatorio del derecho, debe incorporarse un número plural de mujeres en el poder político, debido a que este se encuentra cooptada por hombres, y de esta manera conseguir la derogación de la legislación que vaya en contra de las mujeres, y conseguir un trato igual a hombres y mujeres en la legislación.

Algunas corrientes feministas de la igualdad consideran que las mujeres deben comportarse de la misma forma que los hombres y por ende merecen un trato igualitario, razón por la que sería preciso derogar las leyes que permitan un trato desigual incluyendo aquellas que dan un trato privilegiado a las mujeres.

- En segundo lugar, otra de las vertientes del feminismo afirma que, salvo excepciones, las normas son neutrales pero que quienes la interpretan y aplican ignoran las relaciones de poder inmersas entre los géneros, y por ende desconocen que es dable aplicar una perspectiva de género.

⁸⁷ *Ibíd.*, P. 16 – 29.

Conforme con lo dicho el principal problema se encuentra en los sesgos de los operadores judiciales al momento de emitir sentencias amparados con leyes androcéntricas razón por la que es preciso en enfoque de género en la administración de justicia con lo que podría afectarse el contenido de la norma transformando la forma en la que se interpreta.

- Una tercera crítica desde el feminismo indica que el derecho es parcial en tanto no reconoce las problemáticas que aquejan a las mujeres, las cuales son consideradas como invisibles al *quehacer social*, y al derecho en su aspecto objetivo.

La propuesta tendiente a eliminar dicho sesgo de parcialidad es la promulgación de leyes de hagan visibles los padecimientos de las mujeres, esto es, las violencias vividas por las mujeres, pero al igual de las críticas expuestas hasta este punto, desconocen el carácter androcéntrico y patriarcal del derecho.

- Como cuarta crítica se puede encontrar aquella emanada de las teorías feministas de la diferencia que advierten que el problema del derecho está en la interpretación de las diferencias entre hombres y mujeres, y que el derecho solo tiene en cuenta estas diferencias cuando benefician a los hombres, cuestionando la idea de que la *igualdad jurídica* permita la emancipación de las mujeres y por ello plantea que en algunos casos las mujeres deben recibir el mismo trato que los hombres, pero en otros no.

De acuerdo con esta postura, si el derecho consagra un trato igual para hombres y mujeres, estaría desconociendo las relaciones desiguales de poder, reproduciendo de esta forma el sistema patriarcal de dominación sobre el cuerpo y las decisiones de las mujeres.

- La siguiente posición hace una crítica a la universalidad de los derechos y garantías constitucionales, contemplando la necesidad de examinar minuciosamente, lo que Alda Facio señala como "los paradigmas y las hipótesis

que subyacen en la teoría y metodología del derecho” con el fin de identificar el “sesgo androcéntrico”⁸⁸. Esta vertiente además cuestiona las bases de la sociedad misma y reta la universalidad de los derechos fundamentales en punto de advertir el carácter masculino de los mismos. La finalidad de cuestionar incluso las bases del derecho y de la sociedad en sí misma radica en la necesidad de que estos realmente sean universales, despojándolas de sesgos androcéntricos y de la lógica masculina y acogiendo las necesidades de las mujeres.

- Una sexta crítica plantea que si bien a partir de las luchas de los movimientos feministas se ha avanzado en punto de que a las mujeres accedan en mayor medida a la vida pública, este hecho ha permitido que se amplíen las brechas entre mujeres y que esto ha permitido la existencia de otras formas de dominación.
- De acuerdo con Alda Facio⁸⁹, una de las más recientes críticas sienta sus bases en las teorías de Michel Foucault entendiendo el derecho como una forma de discurso que se presenta a manera de un “*microdiscurso*” en la base de los negocios jurídicos y las relaciones entre personas; y a manera de un “*macrodiscurso*” cuando se trata de manera abstracta en la sociedad siendo este, en su forma *micro* y *macro* aprobado como lenguaje por el Estado.

La crítica del feminismo en este punto radica en hacer un análisis lingüístico del derecho, partiendo de la idea de que este, el derecho, es reflejo del discurso dominante de cada Estado y por ende de quien ejerce el poder, lo cual ha dado como resultado que el derecho corresponde a un discurso patriarcal, circunstancia que no ha cambiado en la actualidad. En este orden de ideas el estudio del derecho como discurso permite dar una mejor explicación del por qué a pesar de cambios normativos importantes las mujeres siguen siendo discriminadas, dominadas y oprimidas.

⁸⁸ *Ibíd.*, P. 23.

⁸⁹ *Ibíd.*, P. 27.

Hacer un rastreo de las críticas que al derecho se han planteado desde el feminismo, permitió a Alda Facio⁹⁰ identificar la necesidad de crear una rama del derecho denominada “*Derecho de la Mujer*” que permita abolir las practicas discriminatorias en contra de las mujeres, y que tenga como objeto de estudio a la persona.

Dicho lo anterior, el “*Derecho de la Mujer*” reconocida como disciplina que incluya una Teoría Crítica del Derecho debe servir como eje transversal en las demás ramas del derecho, permitiendo la promoción y el reconocimiento de los Derechos Humanos.

2.2. Críticas feministas al Derecho en Colombia

2.2.1. Análisis distributivo del derecho

De acuerdo con Isabel Cristina Jaramillo la relación entre el feminismo y el derecho asume una gran cantidad de formas, y puede establecerse en dos distinciones: el feminismo como una crítica al derecho y el derecho como herramienta del feminismo. Al tenor de lo dicho, la crítica puede identificarse desde dos puntos de vista, el primero aquella “que se hace a los presupuestos del derecho y a sus nociones fundamentales” la cual se ubica en la “teoría del derecho”; y el segundo se refiere a la “crítica a las instituciones jurídicas actualmente existentes”⁹¹.

Jaramillo advierte que desde el feminismo se han logrado dos aportes a la teórica crítica del derecho, el primero, que el derecho, como producto de sociedades patriarcales ha sido construido por el hombre atendiendo a sus propias necesidades e intereses; y el segundo, que a pesar de que el derecho protege intereses de la mujeres, en su aplicación existen sesgos de la ideología patriarcal lo cual va en detrimento de las mujeres.

⁹⁰ *Ibid.*, P. 36 – 35.

⁹¹ JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. Op. Cit., P. 25 - 66.

Partiendo de lo anterior, Helena Alviar García⁹² e Isabel Cristina Jaramillo⁹³ consideran que el feminismo ha contribuido a cambiar los términos del debate sobre el derecho con el fin de superarlo, pues muestran como, en Colombia, el “binario formalismo/antiformalismo” ha sido usado para privilegiar a unos sobre otros, por ello proponen un modelo alternativo a partir de los aportes de las diferentes teorías jurídicas feministas que proporciona “un conjunto de herramientas para el análisis distributivo del derecho”.

El análisis distributivo del derecho parte de la idea de una rigidez en las transformaciones sociales a pesar de la existencia de normas y jurisprudencia de carácter progresista, en este sentido del derecho debe entenderse en una dimensión dinámica en el entendido en que este evoluciona gracias a la intervención de múltiples actores en instituciones, y por ello este tipo de análisis llama la atención aduciendo que el derecho establece herramientas para cada uno de los actores, propone a demás que para entender cómo funciona el derecho se deben comparar las respuestas dadas en casos similares dependiendo el contexto en el que se han dado, poniendo el presidente que en derecho intervienen la distribución de recursos y de poder lo cual impide modificar dicha distribución.

3. Derecho penal y feminismos

El derecho penal, como uno de los mecanismos mediante el cual el Estado ejerce control social⁹⁴, no ha sido ajeno a las críticas hechas por parte de las diferentes representantes del feminismo, pues por su naturaleza, es dable explorar la forma en la que este se ha

⁹² ALVIAR GARCÍA, Helena. Críticas feministas al derecho. En: Memorias primer congreso internacional Género, Justicia y Derecho. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2004.

⁹³ JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. ALVIAR GARCÍA, Helena. Feminismo y crítica jurídica: el análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal. Bogotá D. C.: Siglo del Hombre Editores, 2012.

⁹⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Madrid: Editorial Trotta, 2006. P. 24.

puesto en marcha por parte del patriarcado para dar un trato diferenciado a las mujeres, convirtiéndose entonces en una herramienta para victimizarlas y/o para castigarlas, esto último por cuenta de las decisiones sobre su cuerpo y el ejercicio de sus derechos y libertades.

Así las cosas encontramos que existe un número plural de críticas desde las teorías feministas, por un lado que apuntan a la creencia que penalizar todas y cada una de los actos de violencias contra las mujeres podría solucionar este fenómeno y por otro lado aquellas que consideran que como ultima ratio el derecho penal debe ir acompañado de una serie de políticas encaminadas a prevenir el fenómeno de la violencia contra las mujeres.

3.1. La mujer como víctima en el derecho penal

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre la condición de la mujer en las Américas de 1997:

“(…) En numerosos códigos penales valores tales como la honra, el pudor social, la doncella, la castidad, las buenas costumbres, prevalecen sobre valores como la integridad psicofísica y la libertad sexual, impidiendo así la debida protección legal a las víctimas de tales delitos, u obligándolas a probar que pusieron resistencia en el caso del delito de violación, o someténdolas a procedimientos interminables que producen una continua victimización. (...)”⁹⁵

En efecto, desde el derecho penal se ha dado un valor superior a bienes jurídicos como el honor de la familia y el pudor social, anteponiéndolos a los derechos de las mujeres, para de esta forma relegarlas al ámbito privado con la excusa de protegerlas de posibles actos

⁹⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la Mujer en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.98. Doc. 6. 17 febrero 1998. [en línea] < <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/cap.6d.htm>>. [Citado en 01 de abril de 2017]

de deshonra, considerando a las mujeres, “no como sujetos, sino en función de sus relaciones familiares”⁹⁶, reproduciendo de esta forma el ejercicio de actos de discriminación en contra de las mujeres.

Ante un panorama de discriminación, hacia la segunda mitad del siglo XX y con base en las constantes denuncias hechas por parte de los movimientos feministas sobre los hechos de violencias de los que son víctimas las mujeres en la cotidianidad, los Estados han dado respuesta mediante la tipificación de diversos delitos que contemplan algunas de las formas de violencia contra la mujer, lo cual ha resultado ineficaz debido a la escasa implementación de políticas públicas que permitan la eliminación de las relaciones desiguales entre hombres y mujeres y el contexto de discriminación en razón del sexo en el Derecho.⁹⁷

Así las cosas, los Estados tienen el deber de proteger a las mujeres y prevenir las violencias de las que son víctimas a diario, razón por la que es preciso acoger mecanismos que permitan efectivizar el principio de debida diligencia en punto de dicha prevención. Esas medidas deben enraizarse en la educación con el fin de eliminar aquellos sesgos históricos, sociales y culturales que en el imaginario colectivo, reforzado con la concepción biológica de que hombres y mujeres son diferentes, justifican la subordinación de las mujeres.

3.2. La criminalización de las decisiones de la mujer

En términos generales y tal como lo identifica Marcela Lagarde: “las mujeres delinquen en mucho menos proporción de lo que son víctimas”⁹⁸, sin embargo, vale resaltar en este punto, la manera en la que bienes jurídicos como la honra, el pudor social, entre otros,

⁹⁶ BODELON GONZÁLEZ, Encarna. Género y Sistema Penal: Los derechos de las mujeres en el Sistema Penal. En: Sistema penal y problemas sociales. Barcelona: Tirant lo Blanch, 2003. P. 467.

⁹⁷ *Ibíd.*, P. 472.

⁹⁸ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas. México D. F.: Siglo XXI Editores, 2015. P. 470.

han sido usados no solo para victimizar, sino también para criminalizar las acciones de las mujeres.

Un ejemplo de lo dicho es la tipificación de delitos como el aborto y el adulterio, en los que se estableció como sujeto activo cualificado a la mujer en el primero, y a la mujer casada en el segundo, reproduciendo la idea de que la mujer es propiedad del marido⁹⁹ y dejando a discreción del Estado y/o del esposo de la mujer, la toma de decisiones sobre el ejercicio de sus decisiones de vida.

A propósito del adulterio, debe indicarse que desde tiempos remotos la infidelidad de la mujer ha sido criterio para su criminalización, así pues, en textos como la Biblia y en religiones como el Islam, se puede identificar la forma en la que son castigadas las mujeres cuando escogen un compañero sexual diferente a su marido, si bien es cierto, la Biblia dispone que tanto hombres como mujeres adúlteros deben ser lapidados¹⁰⁰, sin embargo, de acuerdo con la Biblia y tal como lo señala Dolors Bramon¹⁰¹ en el Evangelio de Juan¹⁰² se resalta que el castigo solo se ejerce sobre el cuerpo de las mujeres.

4. Estrategias del feminismo y las organizaciones de mujeres en la construcción de roles en el derecho penal colombiano

Con base en las teorías feministas y las críticas al derecho que desde los movimientos feministas se han hecho, algunas organizaciones de mujeres han implementado una serie de estrategias encaminadas a cambiar la situación de discriminación en contra de las

⁹⁹ MOORE, Henrietta L. Antropología y feminismo. Madrid: Ediciones Cátedra, 2009. P. 95.

¹⁰⁰ BIBLIA DE ESTUDIO. Dios habla hoy. Sociedades bíblicas unidas, 1994. Deuteronomio 22 : 21 – 24.

¹⁰¹ BRAMON, Dolors. Ser mujer y musulmana. En: TAMAYO ACOSTA, Juan José. Islam: sociedad, política y feminismo. Madrid: Dykinson, 2014. P. 99 y 100.

¹⁰² BIBLIA DE ESTUDIO. Op. Cit., Juan 8 : 1 – 11.

mujeres y con ello impulsar un cambio en la construcción de los roles de género en el derecho penal, algunas de estas estrategias son: i. El análisis de las decisiones judiciales; ii. El litigio de Alto Impacto; y, iii. La incidencia como mecanismo para el trámite y sanción de leyes favorables para las mujeres.

4.1. Análisis de las decisiones judiciales

El análisis de las decisiones de judiciales en materia penal, ha sido una herramienta importante para los movimientos feministas y las organizaciones de mujeres, pues con ello han podido identificar, en un primer momento los sesgos existentes y la manera en los que estos obstaculizan el reconocimiento de los derechos de las mujeres, y en un segundo momento aquellas decisiones progresistas que acogen argumentos que permiten la superación de estereotipos de género.

El hecho de identificados aquellos *patrones*¹⁰³ de discriminación en las decisiones de Jueces y Magistrados, permite la construcción de argumentos en virtud de los cuales se puede hacer uso de otro tipo de estrategias para impulsar el cambio de paradigmas, lo cual se plantea como un primer momento con el fin de trazar estrategias y planes de trabajo, que permitan dotar a los operadores judiciales de herramientas para hacer variaciones jurisprudenciales que contribuyan en cambios considerativos respecto del papel de las mujeres en la sociedad y la visión que desde el Estado se tiene de estas.

4.2. El litigio de Alto Impacto como estrategia de reivindicación de derechos por parte de las organizaciones feministas: La despenalización parcial del aborto

¹⁰³ JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina y ALFONSO SIERRA, Tatiana. Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2008. P. 39.

Uno de los aportes más importantes de los movimientos feministas en la construcción del rol de la mujer en el ordenamiento jurídico colombiano y particularmente en el derecho penal, es la incorporación de una estrategia de litigio de alto impacto, la cual ha sido implementada por algunas organizaciones de mujeres, logrando de esta forma cambios estructurales en miras de impedir que el Estado siga controlando las decisiones y el cuerpo de las mujeres. Su aplicación será de importancia para determinar el impacto que ha tenido en el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en Colombia.

El más claro ejemplo de la aplicación del litigio de alto impacto como herramienta del feminismo, es la lucha que desde las organizaciones de mujeres se ha dado, en el ámbito jurídico, por conseguir la destipificación del aborto en Colombia. De acuerdo con el texto original del artículo 122 de la Ley 599 de 2000:

“La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.”¹⁰⁴

Por su parte, al tenor del artículo 124 de la misma ley, contemplaba una circunstancia de atenuación punitiva en los siguientes términos:

“La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

PARÁGRAFO. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial

¹⁰⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, 2000. No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.”¹⁰⁵

Con la expedición de la ley 890 de 2004¹⁰⁶ y en virtud de su artículo 14, la pena de prisión estimada para el delito de aborto se aumentó quedando estimada entre dieciséis (16) y cincuenta y cuatro (54) meses.

Ante dicho panorama, fueron múltiples los intentos de las organizaciones feministas encaminados a lograr la destipificación del aborto, entre ellos, la presentación de varias iniciativas legislativas contentivas de la derogación del capítulo referente al aborto en el Código penal, o incluso la presentación de demandas por considerar inconstitucional el tipo penal antes transcrito.¹⁰⁷

Como una estrategia destinada a lograr la despenalización del aborto, la ONG Women's Link Worldwide, puso en marcha su proyecto *LAICIA* (Litigio de Alto Impacto en Colombia por la Inconstitucionalidad del Aborto), el cual recogió los resultados de las experiencias vividas por las organizaciones feministas, con el fin de encontrar la forma de superarlas Y lograr su objetivo. Así las cosas como un primer momento de acción se fijó una serie de objetivos concretos a saber: “1) liberalizar la legislación colombiana materia de aborto; 2) educar a la sociedad civil sobre el uso estratégico de las cortes para impulsar los derechos sexuales y reproductivos; 3) promover el uso del derecho internacional de derechos humanos para impulsar los derechos de las mujeres a nivel nacional¹⁰⁸. A demás de un objetivo más amplio, como lo fue: crear alto impacto en el debate sobre aborto en el contexto social en el que se lleva el caso”¹⁰⁹.

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 890 (07, julio, 2004). Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, 2004. No. 45.602.

¹⁰⁷ JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina y ALFONSO SIERRA, Tatiana. Op. Cit., P. 24

¹⁰⁸ *Ibíd.*, P. 45 y 46.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, P. 46.

La implementación de un Litigio de Alto Impacto, implicaba la puesta en marcha de un número plural de medidas encaminadas a lograr los objetivos planteados, así las cosas, el proyecto *LAICIA* se desarrolló en tres estrategias esenciales: La primero, fue la estrategia legal que consistió en el estudio previo y recopilación de información, la presentación de demandas y acciones legales pertinentes; una segunda estrategia estuvo encaminada a la creación de alianzas, no solo con organizaciones de mujeres de diferentes regiones en Colombia, sino con las instituciones educativas a nivel nacional e internacional y algunos actores políticos para obtener una red de apoyo a la estrategia legal; y una última, la estrategia de comunicaciones, a través de la cual llamaron la atención de la sociedad en general.¹¹⁰

Teniendo en claro los objetivos trazados, y la puesta en marcha de la estrategia legal, fue evidente la necesidad de demandar la constitucionalidad del aborto, razón por la cual el día 14 de abril de 2005 la abogada Mónica Roa de Women’s Link Worldwide presentó demanda solicitando la inexecutable del artículo 122 del código penal antes transcrito, y subsidiariamente la exigibilidad condicionada de dicho artículo en punto de que el aborto no fuese delito en aquellas situaciones en los que corriera peligro la vida y/o la salud de la mujer; en los casos en los que el embarazo fuera el resultado de un delito sexual o de inseminación artificial no consentida, o; en aquellos casos en los que se encontraría alguna grave malformación del feto que quisiera inviable su vida. Lo anterior argumentando la violación del bloque de constitucionalidad, los derechos a la vida, la salud, la integridad, el derecho a la igualdad, los derechos sexuales y reproductivos, entre otros. Con base en la demanda presentada, la Corte Constitucional emitió sentencia inhibitoria por considerar que la demanda se encontraba mal formulada.¹¹¹

Corrigiendo los errores de la primera demanda, el día 12 de diciembre de 2005, se presentó una segunda demanda solicitando la inconstitucionalidad del artículo 122 del Código Penal, mediante el cual se tipifica el delito de aborto; la expresión “o en mujer menor de 14 años” del artículo 123 del Código Penal, mediante el cual fue tipificado el

¹¹⁰ *Ibíd.*, P. 48 a 83.

¹¹¹ *Ibíd.*, P. 52 a 62.

delito de aborto sin consentimiento; el artículo 124 anteriormente transcrito; y, el artículo 37 numeral 7º del Código Penal, por considerar que en Colombia no se acepta que la mujer que aborta lo hace por encontrarse en un estado de necesidad.¹¹²

Con base en dicha demanda, la Corte Constitucional profirió la sentencia C-355 de 2006, mediante la cual tomó las siguientes decisiones: i. Declaró la exequibilidad del numeral 7º del artículo 32 de l Código penal; ii. Declaró exequible condicionalmente del artículo 122 demandado; iii. Decidió declarar la inexecutable de la expresión “o en mujer menor de 14 años” del artículo 123; y, iv. Determinó que el artículo 124 del Código penal era inexecutable. Lo anterior aduciendo:

“(…) Las normas acusadas, mediante las cuales se penalizaba el delito de aborto en todos los casos, constituían una vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía reproductiva, a la salud y a las obligaciones internacionales relacionadas con los derechos humanos de las mujeres, al establecer una limitación desproporcionada e irrazonable de las garantías y libertades de la mujer gestante.”¹¹³

Al respecto de la constitucionalidad condicionada del artículo 122 antes transcrito, la Corte Constitucional determinó que no incurre en el delito de aborto la mujer que decida, de manera consciente y voluntaria, interrumpir su embarazo las siguientes circunstancias:

“(…) (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y,

¹¹² *Ibíd.*, P. 65 a 70.

¹¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 355 de 10 de mayo de 2006. MsPs. Dr. Jaime Araújo Rentería y Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Referencia expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal.

(iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto. (...)”¹¹⁴

La sentencia C-355 de 2006 es considerada en la actualidad como la decisión más importante en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos para las mujeres, pues reconoce la *Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)* como un derecho fundamental de las mujeres que se encuentren dentro de las causales de despenalización dispuestas por la Corte Constitucional.

Si bien la intencionalidad primaria de poner en marcha el proyecto *LAICIA* era conseguir la destipificación del aborto en Colombia, y con ello garantizar el acceso de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo de una forma segura, reduciendo así la mortandad asociada a la mala praxis del aborto, con la sentencia C-355 de 2006 no solo se dio un gran paso hacia dicho objetivo, pues se amplió en cierta medida la cobertura en salud a las mujeres, reduciendo considerablemente los riesgos a los que son sometidas constantemente¹¹⁵, sino que a demás de ello, permitió identificar el alcance de la aplicación del litigio de alto impacto como un mecanismo de reivindicación de derechos humanos mediante el cual pueden introducirse cambios en la legislación y en las practicas administrativas y judiciales.

4.3. Iniciativas legislativas e incidencia de las organizaciones feministas: El reconocimiento del feminicidio como tipo penal autónomo en Colombia

La incidencia en las agendas normativas como estrategia de reivindicación de derechos humanos de las mujeres, es una herramienta usada por feministas y las organizaciones

¹¹⁴ Ibíd.

¹¹⁵ JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina y ALFONSO SIERRA, Tatiana. Op. Cit., P. 215.

de mujeres con el fin de hacer un aporte a la transformación de los roles de género en el derecho, razón por la que, es pertinente resaltar el trabajo de incidencia colectiva realizado organizaciones de la sociedad civil en Colombia, específicamente por organizaciones de mujeres, en la formulación y trámite de proyectos de ley que de manera exitosa han permitido el reconocimiento de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres y la creación de mecanismos de protección en busca de eliminar escenarios de violencia y discriminación en contra de las mujeres.

Un precedente importante en materia de incidencia, es el de formulación, trámite y aprobación de la Ley 1257 de 2008¹¹⁶, proceso que surgió en el año 2006 con la conformación de la denominada Mesa por la ley integral para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias (en adelante Mesa por la Ley), constituida por varias organizaciones de mujeres, entidades estatales e internacionales, entre otras que, motivadas por la situación de violencias vividas por las mujeres en Colombia y la falta de soluciones por parte del Estado, decidieron construir, de manera *concertada y participativa*, un proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias.¹¹⁷

Por su parte y paralelo a la creación de la Mesa por la Ley, en el Congreso colombiano, y con base en la elección de veintiséis mujeres, catorce de ellas para Cámara de representantes y las doce restantes para hacer parte del Senado durante el periodo 2006 – 2010, fue conformada la Comisión Accidental Bicameral para el trabajo por la equidad de género, los derechos sociales, políticos, laborales y la salud mental, sexual y reproductiva de la mujer, y posteriormente la Bancada de Mujeres por estas congresistas

¹¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257 (04, diciembre, 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. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2008. No. 47.193.

¹¹⁷ RAMÍREZ CARDONA, Claudia Cecilia. Crónica del proceso de formulación y aprobación de la ley sobre violencia contra la mujer. Bogotá: Corporación Sisma Mujer, 2008. P. 1. [en línea]. <<http://www.bdigital.unal.edu.co/48773/1/cronicadelprocesodeformulacion.pdf>>. [Citado el 01 de marzo de 2017]

que, comprometidas con los derechos humanos de las mujeres y por iniciativa propia, dispusieron desplegar sus esfuerzos para trabajar desde la política en favor de la equidad de género, no solo en la presentación de proyectos de ley, sino en su transversalización en la agenda legislativa¹¹⁸, teniendo entre sus objetivos el impulsar una ley que tratara el tema de las violencias contra la mujer.

El trabajo conjunto entre organizaciones feministas y entidades estatales e internacionales, permitió la elaboración de un documento en el que activistas, lideresas, profesionales de diversas áreas del conocimiento, políticos, periodistas, entre otros, intervinieron generando discusiones y debates a nivel nacional, regional y local, que dieron como resultado la presentación ante la Bancada de Mujeres, de un documento denominado *ley integral por el derecho de las mujeres en Colombia a una vida libre de violencias*¹¹⁹, el cual coincidía con el trabajo que ocupaba el interés de la Bancada de Mujeres, razón que unió los esfuerzos de la Mesa y de las congresistas en función del trámite de una ley que permitiera la confluencia de intereses comunes.

Fruto del trabajo de una subcomisión redactora conformada por delegados de algunas de las congresistas de la Bancada de Mujeres, la Mesa por la Ley y representantes de organizaciones de mujeres como la Ruta Pacífica de las Mujeres, La Casa de la Mujer y Mujeres por Colombia, el día 26 de noviembre de 2006, fue radicado en el Congreso el proyecto de ley No. 171 de la Cámara de Representantes, “Por la cual se dictan normas para prevenir, erradicar y sancionar toda forma violencia contra las mujeres, se reforman los códigos penal, de procedimiento penal, la ley dos 90 y cuatro de 1996 y se dedican otras disposiciones”, al que en el año 2007 se le conoció como el proyecto de ley No. 302 en el Senado.¹²⁰

¹¹⁸ GUZMÁN RODRÍGUEZ, Diana Esther y PRIETO DÁVILA, Sylvia Cristina. Bancada de mujeres del Congreso. Una historia por contar. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. P. 18.

¹¹⁹ RAMÍREZ CARDONA, Claudia Cecilia. Óp. Cit., P. 3.

¹²⁰ *Ibíd.*, P. 4.

Una vez radicado el Proyecto de Ley, las organizaciones de mujeres, dentro del marco de la incidencia, continuó con una estrategia de movilización, en el que se llamó la atención de la comunidad internacional, lo cual propició la participación activa en los diferentes debates que se dieron, para lo que al final fue la aprobación de la Ley 1257 de 2008, mediante la cual, además de una serie de avances en materia del reconocimiento del derecho de las mujeres a una vida libre de violencias, y la implementación de medidas tendientes a la prevención de las violencias, se debatió la tipificación del feminicidio y se incorporó al código penal, el numeral 11 del artículo 104 mediante el cual se estimó como agravante del homicidio, el matar a una mujer, *por el hecho de ser mujer*, y se creó el tipo penal de acoso sexual.

Acto seguido a la sanción presidencial de la ley, y en virtud del artículo 35 de la misma, se conformó el Comité Nacional de Seguimiento a la Ley 1257 de 2008 del que hacen parte aún en la actualidad delegados de la Procuraduría General de la Nación, la Consejería para la Equidad de la Mujer, la Defensoría del Pueblo y representantes de diferentes organizaciones participantes en el trámite de la Ley. A demás del Comité y como iniciativa de la organizaciones de mujeres desde el momento mismo de la expedición de la Ley existe la Mesa por el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias - Ley 1257, la cual ha impulsado la reglamentación de la Ley dando como resultado la existencia de seis decretos reglamentarios que regulan temas como salud, educación y trabajo de las mujeres, entre otros.

Una estrategia como la que fue puesta en marcha para la creación, trámite y sanción de la Ley 1257 de 2008, más conocida como la Ley de no violencias contra las mujeres, por parte de las organizaciones de mujeres y la Bancada de Mujeres del Congreso, se encuentra legitimada, conforme se ha dicho, en la idea de que el derecho, como herramienta del patriarcado, ha perpetuado históricamente la opresión ejercida hacia las mujeres y ha legitimado la violencia en su contra, por lo que es preciso cambiar el derecho desde su estructura primaria, así las cosas y desde los feminismos de la igualdad se ha predicado la necesidad de que una vez las mujeres asumen cargos políticos e influyentes han de realizar cambios legislativos que permitan la consecución de iguales derechos para hombres y mujeres.

Sin lugar a dudas la ley de no violencias contra las mujeres fue un gran logro para las organizaciones feministas y su estrategia de incidencia, sin embargo, es preciso indicar que su trámite y las diferentes modificaciones hechas al documento inicial, dejó una serie de inconformidades que con el tiempo han permitido retomar temas concretos para promover nuevos proyectos de ley. Un ejemplo de ello es el discutido tema la tipificación del delito de feminicidio, y aunque en esta ley se dio un pequeño paso hacia la incorporación del mismo, este hecho se mostró como insuficiente pues el simple hecho de adicionar un agravante del homicidio, consistente en señalar un mayor reproche cuando se mata a una mujer *por el hecho de ser mujer*, no expuso los resultados en materia de efectividad, debido al poco desarrollo jurídico que del tema se había realizado hasta la fecha y la falta de interés por parte de los operadores judiciales al momento de su aplicación.

Ante este panorama, se retomaron entonces las discusiones sobre la pertinencia o no de la tipificación del feminicidio y sobre los pasos a seguir, así pues algunas organizaciones de mujeres contribuyeron a la construcción de un nuevo proyecto de ley para la incorporación del tipo penal de feminicidio al ordenamiento jurídico colombiano, aunque en este caso no se logró una articulación como la que surgió con ocasión al trabajo hecho en el trámite de la ley 1257, razón por la que no hubo consolidación de un equipo de trabajo.

Para lograr la tipificación del feminicidio fue necesaria la confluencia de cinco hechos en concreto: el primero, la violenta muerte de Rosa Elvira Cely; el segundo, la inaplicación del agravante del homicidio adicionado por la Ley 1257 de 2008, esto es, por el hecho de ser mujer; como un tercer hecho se tuvo en cuenta la relación entre las estadísticas de medicina legal y las tasas de impunidad en los homicidios de mujeres; un cuarto hecho fue la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el caso mexicano conocido como Campo Algodonero; y, la necesidad de tipificar el feminicidio y convertirlo

en una “acción afirmativa, que diera un mensaje de cero tolerancia a las violencias contra las mujeres”¹²¹.

Una vez acaecidos los hechos antes mencionados, fue radicado en el Congreso el Proyecto de Ley No 49 el 24 de julio de 2012 y su trámite se dio gracias a la alianza de una de las organizaciones de mujeres y la senadora Gloria Inés Ramírez quien fungió como ponente del proyecto, el objetivo del mismo, de acuerdo con su primer artículo era el de “tipificar el Femicidio como un delito autónomo, garantizar la debida diligencia, idoneidad y oportunidad en la investigación y sanción de la violencia contra las mujeres por el hecho de ser mujeres y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana en la prevención de la violencia feminicida”¹²², lo cual dio como resultado la posterior expedición de la Ley 1761 de 06 de julio 2015 “*Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones*”, conocida en su trámite como la Ley Rosa Elvira Cely.

A demás de la de la tipificación del delito de feminicidio y sus circunstancias de agravación punitiva, la Ley 1761 de 2015 establece:

- i. La prohibición expresa de los preacuerdos sobre hechos y/o consecuencias en los procesos en los que se trate de la comisión de un delito de feminicidio ya sea consumado o tentado;
- ii. Que las autoridades deben actuar bajo los preceptos del principio de debida diligencia en materia de investigación, juzgamiento y sanción del delito de feminicidio;
- iii. La necesidad de que la investigación en materia de feminicidio se realice por personal especializado en el tema;

¹²¹ AGATÓN SANTANDER, Isabel. Si Adelita se fuera con otro. Del feminicidio y otros asuntos. Bogotá: Temis, 2017. P. 156 y 157.

¹²² RAMÍREZ RÍOS, Gloria Inés. Op. Cit. P. 1 – 28.

- iv. El derecho de las víctimas, su familia y/o las sobrevivientes de feminicidio cuenten con representación jurídica por parte de instituciones estatales, ya sea Defensoría del Pueblo, u otra que brinde atención especializada en la materia;
- v. La obligatoriedad de incorporar el enfoque de género en el programa pedagógico de todas las instituciones educativas;
- vi. La capacitación en género, derechos humanos y derecho internacional humanitario para todos los funcionarios de la rama ejecutiva y judicial que intervenga en asuntos referentes a las violencias contra las mujeres; y,
- vii. La creación de un Sistema Nacional de Estadística sobre violencias basadas en género, con el fin de implementar las medidas necesarias dependiendo de la información recaudada.

El trabajo de incidencia realizado por las organizaciones de mujeres ha permitido la expedición, no solo de las leyes antes mencionadas, sino a demás, de normas tan importantes como la Ley 1719 de 2014¹²³ mediante la cual se logró, entre otras, la creación de un protocolo de atención en salud para las mujeres víctimas de violencia sexual, permitiendo de esta forma que hospitales en los diferentes niveles de atención, entidades prestadoras de salud y demás encargadas de brindar servicios de salud, den prioridad en el servicio de urgencias a las personas víctimas de violencia sexual, dentro y fuera del conflicto armado.

Así las cosas es dable afirmar que la incidencia, como estrategia de las organizaciones de mujeres encaminada al reconocimiento de derechos humanos de mujeres y a la

¹²³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. 1719 de 2014 (18, junio, 2014). Por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2014. No. 49.186.

implementación de políticas encaminadas a la protección de dichos derechos, ha dado resultados que de una u otra manera ha contribuido a que se reconozcan los escenarios de opresión, subordinación y violencias en contra de las mujeres.

Capítulo III

El rol asignado a la mujer en el derecho penal colombiano

Para poder identificar el rol que se ha asignado a la mujer en el derecho penal colombiano es importante, en primer lugar, determinar las razones por las que a hombres y a mujeres se les asigna un rol en la sociedad y cuál ha sido el criterio para ello, en segundo lugar realizar el análisis de la forma en que, a partir de la aplicación del atenuante de ira o intenso dolor en casos de feminicidios por celos en Colombia, Jueces y Magistrados de la jurisdicción penal han contribuido a la construcción del rol de la mujer.

1. El género como criterio para la asignación del rol de la mujer en la sociedad

1.1. Género y estereotipos de género

Con el fin de determinar las razones por las cuales el género¹²⁴ es tomado como criterio para asignar roles en la sociedad, es preciso partir de la diferenciación entre los

¹²⁴ La palabra género hace referencia (...) a las nociones creadas por la sociedad sobre los roles masculinos y femeninos que pueden o no coincidir con las nociones de sexo de una persona (...) el género se refiere a los atributos sociales, roles y responsabilidades asociados con el ser hombre o

conceptos de género y sexo y de esta forma establecer, en efecto, cuáles son esos roles que de ellos se derivan.

De acuerdo con la Doctora en derecho Gemma Nicolás Lazo, fueron los médicos Robert Stoller y John Money quienes por primera vez hicieron la diferencia entre los vocablos “género” y “sexo”, según ella, la palabra *género* hace referencia “a los aspectos psíquicos y sociales de lo femenino y lo masculino y el sexo relativo a los aspectos anatómicos y fisiológicos de ser hembra y macho”¹²⁵. En otras palabras y teniendo como base lo dicho, se tiene que la palabra género, hace referencia a las características que desde la sociedad se han construido para estereotipar a hombres y a mujeres en virtud de sus características anatómicas y fisiológicas.

Como quiera que el género sirve como criterio para asignar estereotipos, es preciso advertir que al usar la palabra “estereotipo”, se hará referencia a la definición hecha por las abogadas Rebecca J. Cook y Simone Cusack quienes lo describen como “una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos características de los miembros de un grupo particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir, así pues, es dable asegurar que todos las personas poseen atributos particulares”¹²⁶, por lo que dichas

mujer, y a las relaciones entre mujeres y hombres y entre niñas y niños, así como también a las relaciones entre las mujeres y otras mujeres, y entre los hombres y otros hombres. Incluye además las expectativas con respecto a las características, aptitudes y conductas probables o apropiadas de mujeres y hombres, incluyendo qué significa ser masculino o femenina. Los roles de género y las expectativas asociadas a ser masculino o femenina se aprenden. El género es una cuestión social y política amplia que determina los derechos, participación, acceso al poder y situación social y política de hombres y mujeres. (ONU MUJERES. Implementación de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU sobre la agenda de la mujer, la paz, y la seguridad en América Latina y el Caribe. New York: Instituto para Formación en Operaciones de Paz, 2013.)

¹²⁵ LAZO, Gemma Nicolás. Debates en epistemología feminista: del empiricismo y el standpoint a las críticas postmodernas sobre el sujeto y el punto de vista. En *Género y dominación: críticas feministas del derecho y el poder*. Barcelona: Anthropos, 2009. P. 34.

¹²⁶ COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone. Estereotipos de género. *Perspectivas legales transnacionales*. Bogotá D. C: Profamilia, 2010. P. 11.

características permiten la asignación de un rol o papel dentro de un grupo social en específico.

Así como los seres humanos llenan de contenido el mundo con imágenes, los estereotipos llenan de significado todo lo que nos rodea, lo anterior no excluye entonces la construcción del sujeto pues este se constituye desde una categorización con base en criterios como el género, la raza, la edad, el idioma, la religión, entre otros.

En concordancia con lo dicho y relacionando la construcción de estereotipos con el género como criterio de definición, Cook y Cusack definen los estereotipos de género como una “construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales”¹²⁷, mediante las cuales se concibe el rol que hombres y mujeres cumplen en un grupo determinado.

2. El rol asignado a la mujer en la sociedad: ¿Qué es ser mujer?

Como punto de partida es preciso advertir que la palabra *rol* es definida por el diccionario de la Real Academia de la Lengua como aquella “función que alguien o algo desempeña”¹²⁸, en otras palabras es la manera en la que los individuos participan en el mundo¹²⁹, ello no es ajeno a la realidad de las mujeres a quienes les ha sido asignado un papel específico dentro de la sociedad.

De conformidad con lo expuesto en el acápite anterior, y con el fin de identificar el rol asignado al género femenino dentro de la sociedad, es preciso hacer referencia a

¹²⁷ *Ibíd.*, P. 23.

¹²⁸ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario. [en línea] <<http://www.rae.es>>. [Citado en 03 de enero de 2017]

¹²⁹ BERGER. Peter L y LUCKMANN, Thomas. La construcción social de la realidad. Buenos Aires: Amorrortu. 2003. P. 94.

escritores como Jean-Jacques Rousseau, Mary Wollstonecraft, John Stuart Mill, Virginia Woolf, Simone de Beauvoir, Federico Engels, Michel Foucault y Pierre Bourdieu, quienes en algunas de sus obras han referido la forma en la que en efecto se ha definido el papel que tanto hombres como mujeres deben asumir en razón a su sexo.

Así pues, se puede encontrar en la obra del suizo Jean-Jacques Rousseau, específicamente en el texto *Emilio o de la educación*¹³⁰ publicada por primera vez en 1762, que plantea la forma en la que al interior de la sociedad de la época eran definidos los estereotipos de género. Para este filósofo, la mujer –*Sofía*– y el hombre –*Emilio*–, son disímiles en todo lo referente a su sexo, por lo que una de las primeras diferencias entre ellos se dan en el campo de la biológica, por lo menos en aquellas características que los diferencian, esto es, en sus órganos sexuales externos. Respecto de los aspectos básicos de su comportamiento, la mujer es definida como *pasiva, débil, sumisa y dependiente* razón por lo cual nació para ser esclavizada por el hombre a quien se describe como un individuo *fuerte y dominante*.

Al momento de establecer una relación de pareja, según Rousseau, basta con que al hombre le agrade la mujer, sin importar que para la mujer exista o no una atracción hacia el hombre que la pretenda, pues su destino es ser *subyugada* y está obligada a querer a ese hombre; la mujer debe cumplir con su rol de madre y prepararse para la crianza y el cuidado de sus hijo. A demás de lo anterior, la mujer debe ser *modesta, fiel y recatada*; no puede equipararse con los hombres; debe ser *obediente*; si es soltera debe profesar la religión de su madre, si es casada la de su esposo; y su educación debe ser opuesta a la de los hombres y debe enseñárseles a *gobernar su casa* y cultivar su *belleza*.¹³¹ En resumen, la mujer desde su infancia debe ser educada para ser esposa y madre, por lo que desde la ilustración la mujer ha sido vista como un ser subordinado y gobernado por su marido o su padre.

¹³⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Emilio o de la educación. [En línea] <<http://peuma.e.p.f.unblog.fr/files/2012/06/Emilio-ROUSSEAU.pdf>>. [Citado en 28 de abril de 2017]

¹³¹ *Ibíd.*, P. 248 – 316.

Haciendo una crítica al texto publicado por Rousseau, y evidenciando la forma en la que el *Emilio* era un reflejo de los roles que en efecto eran asumidos tanto por hombres como por mujeres en la época, una mujer inglesa llamada Mary Wollstonecraft¹³² denunció, en 1792, la forma en la que se ha despojado a las mujeres de su libertad, y, en un segundo momento la forma en la que la obra criticada servía como sustento para reproducir un modelos de lo que ella llama *degradación sistemática*.

Esos roles desiguales entre los sexos fue evidenciado igualmente por un hombre, John Stuart Mill, quien para 1869 afirmaba que las relaciones sociales vigentes en la época responden, entre otros, a una “subordinación legal de un sexo al otro”¹³³ presentándose este como un obstáculo para el desarrollo humano. Para este autor, fue preciso advertir que esta subordinación del “sexo más débil al más fuerte”¹³⁴ solo tiene un desarrollo teórico, más no se sustenta en la ciencia, fue un sistema que no se adoptó mediante un proceso de deliberación, calificando esta subordinación como un estado *primitivo de esclavitud*. De acuerdo con su tesis a las mujeres se les educa para ser *diametralmente opuestas a los hombres*, a no ser dueñas de sus voluntades, no poder autogobernarse, a someterse al control de otro-s-, no tener una vida diferente que a la de sus *afectos*, esto es hacia su esposo e hijos. En resumen a ser totalmente dependientes de sus maridos.¹³⁵

Incluso el mismo Federico Engels es claro al afirmar que a lo largo de la historia y las formas de matrimonio, a las mujeres se les ha ido quitando cada día más¹³⁶, al punto de criminalizar el hecho de gozar libremente su sexualidad, otorgando a ello un reproche jurídico y social. Así pues, a partir del surgimiento de las sociedades monogámicas, el rol de la mujer es el del hogar, su sexualidad es exclusiva de su esposo, mientras que es socialmente aceptada la libre sexualidad de los hombres.

¹³² WOLLSTONECRAFT, Mary. Vindicación de los derechos de la mujer. Madrid: Ediciones AKAL, 2005.

¹³³ MILL, John Stuart. El sometimiento de las mujeres. Madrid: Biblioteca EDAF, 2005. P. 71

¹³⁴ *Ibíd.*, P. 78.

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ ENGELS, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Moscú, URSS: Editorial Progreso, 1976. P. 73.

De antaño, la vida de las mujeres ha sido puesta en manos de su esposo, se le ha asignado el rol de esclava, pero con menos derechos que los esclavos, subordinándolas no solo en el aspecto físico sino en el psicológico y sobre todo en el sexual.

La asignación de un rol de opresión para la mujer no se restringió a una sola época, el contexto de discriminación y el rol de cuidadora asignado a la mujer, fue evidenciado años más tarde por Virginia Woolf, quien después de más de doscientos años de la publicación del *Emilio*, hacia el año 1924, en su ensayo *Una habitación propia*¹³⁷, a partir de un pequeño estudio respecto del papel de las mujeres en la literatura describe el trato recibido por las mujeres de su época, la diferencia en los roles que debían cumplir en el momento y las restricciones que en materia de derechos imperaban.

Virginia Woolf, narra su cotidianidad con el fin de denunciar el trato diferenciado entre hombres y mujeres, así por ejemplo, en materia de educación, plantea las dificultades de las mujeres para acceder a colegios y universidades, y la manera en la que eran cohibidas por sus padres, cuidadores y/o por sus esposos¹³⁸; en materia de acceso a la información manifiesta, la forma en la que se condicionaba a las mujeres al momento de entrar a las biblioteca, dicha condición consistía en que estas no podían ingresar a menos que lo hicieran en compañía de un profesor (hombre), o que contaran con una carta de autorización¹³⁹; manifiesta también la pobreza a la que han sido sometidas las mujeres a quienes por ley se les prohibía administrar el dinero que ganaran¹⁴⁰; otra de sus inconformidades encontraba sustento en la literatura y los estudios que los hombres predicaban haber hecho acerca de las mujeres, en los que las exponían como seres inferiores.¹⁴¹

¹³⁷ WOOLF, Virginia. *Una habitación propia*. Madrid: Alianza editorial, 2014

¹³⁸ *Ibíd.*, P. 64.

¹³⁹ *Ibíd.*, P. 15.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, P. 31 – 36.

¹⁴¹ *Ibíd.*, P. 41 – 56.

En el mismo sentido, en 1949, Simone de Beauvoir advierte la forma en la que socialmente se construye a la mujer, de allí su afirmación "no se nace mujer: se llega a serlo"¹⁴², en su obra *El Segundo Sexo* hace una fuerte crítica a la utilización de la biología para determinar a hombres y a mujeres, denuncia al igual que sus antecesoras, la forma en la que se ha decidido que el destino de las mujeres es el matrimonio y la maternidad, y el ejercicio de un rol de subordinación, de confinación en el hogar, de castidad, y un escenario en el que no se permite la administración de sus bienes, prohibiendo que trabaje, esclavizándola, haciéndole pensar que es una *reina*, un *adorno* sin derecho a quejarse o a reclamar su libertad.¹⁴³

De acuerdo con Michel Foucault y respecto con la sexualidad de la mujer, se puede observar que en su obra *Historia de la sexualidad*, hace referencia a la forma en la que la mujer, ha sido relegada históricamente al hogar y la forma en la que el ejercicio de su sexualidad se ha restringido única y exclusivamente al matrimonio y por ende a su cónyuge. Así pues, se encuentra bajo el *poder*¹⁴⁴ de su esposo y por ende es su deber el procrear sus hijos y serle fiel so pena de ser expulsada del hogar, por el contrario entre las obligaciones del hombre, la fidelidad es excluida de sus obligaciones al interior de la relación conyugal pero le es prohibido tener más de un matrimonio, de acuerdo con este autor, el matrimonio no liga sexualmente al hombre.¹⁴⁵ Un ejemplo de lo dicho se ve reflejado en la forma en la que ha sido criminalizada la mujer en los casos de adulterio. Al respecto de las relaciones extramatrimoniales afirma: "(...) si la mujer pertenece realmente al marido, el marido sólo se pertenece si mismo"¹⁴⁶, por ende el adulterio se predica únicamente sobre la mujer casada, así pues, se subordina a la mujer desde sus

¹⁴² BEAUVOIR, Simone de. *El segundo sexo*. Buenos Aires: Published by Random House Mondadori, 2015. P. 207.

¹⁴³ *Ibíd.*

¹⁴⁴ FOUCAULT, Michel. *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber*. México. Siglo XXI, 1991.

¹⁴⁵ FOUCAULT, Michel. *Historia de la sexualidad: El uso de los placeres*. México. Siglo XXI, 1991. P. 134.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, P. 136.

deseos, pues en este sentido el permitirle una infidelidad sería permitirle una igualdad en derechos y podría entonces dominarse a sí misma.¹⁴⁷

Las relaciones desiguales de poder entre los sexos se ha perpetuado en el tiempo al punto de naturalizarse, en palabras de Pierre Bourdieu, “la dominación masculina se ha impuesto y soportado debido al ejercicio de la violencia simbólica”¹⁴⁸, estas relaciones, nacen entonces por una “definición social del cuerpo”¹⁴⁹ la cual ha sido usada por el androcentrismo como criterio de significación en el mundo, dicha división entre los sexos es una construcción que en la sociedad se ha hecho de manera “arbitraria e inevitable”¹⁵⁰, a la mujer por ejemplo se le han asignado tareas como: “(...) todos los trabajos domésticos, es decir privados y ocultos, prácticamente invisibles o vergonzosos, como el cuidado de los niños y de los animales, así como todas las tareas exteriores que le son asignadas por la razón mítica, o sea, las relaciones con el agua, con la hierba, con lo verde (Como la escardadura y la jardinería), con la leche, con la madera, y muy especialmente los más socios, los mas monótonos y los más humildes”¹⁵¹ así como “la gestión cotidiana de la economía doméstica”¹⁵².

Las realidades de las mujeres, expuestas por los autores antes mencionados no son ajenas a las realidades latinoamericanas, en las que las mujeres han sido opacadas en igual forma, un ejemplo de ello es expuesto por la antropóloga Marcela Lagarde en su obra *Los cautiverios de las mujeres: Madresposas, monjas, putas, presas y locas*, en la cual señala la forma en la que, en las sociedades patriarcales, la mujer es definida “por su

¹⁴⁷ FOUCAULT, Michel. Historia de la sexualidad: La inquietud de sí. México. Siglo XXI, 1991. P. 159 -162.

¹⁴⁸ BOURDIEU, Pierre. La dominación masculina. Barcelona: Editorial Anagrama, 2015. P. 11 y 12.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, P. 36.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, P. 37 y 21.

¹⁵¹ *Ibíd.*, P. 45.

¹⁵² *Ibíd.*, P. 46.

sexualidad”¹⁵³ y en razón a ello se encuentran en *cautiverio* en tanto “han sido privadas de autonomía, de independencia para vivir, del gobierno de sí mismas, de la posibilidad de escoger y de la capacidad de decidir”¹⁵⁴, las mujeres entonces son definidas por su rol como madres, esposas y monjas, pero cuando salen de ese rol son putas, presas o locas, categorías en las que, según esta antropóloga se encierra el ser mujer en la historia del mundo.

En concordancia con lo dicho, ser mujer no es más que asumir el rol que la sociedad patriarcal le ha asignado. Un rol caracterizado por la sumisión y la dependencia de lo masculino, en el que por su función reproductiva ha sido confinada al hogar, y por ende, ha sido sometida a aceptar la maternidad como su objeto en la vida y las labores del cuidado como su función. Ha sido despojada de la toma de decisiones y de la autonomía sobre su cuerpo, el cual ha sido sexualizado al punto de convertirla en un objeto que únicamente pertenece, de manera plena, a su marido (quien puede usarla, gozarla y disponer de ella como cosa), y en tanto no acepte ese rol de madre y/o de esposa, deberá ser enclaustrada, ya sea en el convento, en la cárcel o en la clínica (como “monja”¹⁵⁵, “presa”¹⁵⁶ o “loca”¹⁵⁷), pues en caso de tomar decisiones sobre su cuerpo y/o su sexualidad solo podrá ser catalogada como “puta”¹⁵⁸.

2.1. La influencia de la religión en la construcción del “ser mujer” en la sociedad

El panorama expuesto no es ajeno a las realidades vividas por las mujeres colombianas, razón por la cual y toda vez que Colombia es un país de mayorías católicas y cristianas,

¹⁵³ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas. Óp. Cit., P. 89.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, P. 137.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, P. 346.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, P. 466.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, P. 497.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, P. 411.

antes de hacer la revisión de cómo se construye el rol de la mujer en el derecho penal, es preciso hacer referencia a la forma en la que la religión ha influenciado en la creación de roles de género, o mejor, en la interiorización, normalización y arraigo de los roles basados en el sexo de cada individuo, para ello se hará una breve mención a la Biblia y la manera en que esta reproduce relaciones desiguales entre hombres y mujeres, lo cual ha sido de gran acogida y sustento para la discriminación en razón del sexo en Colombia.

2.1.1. La mujer en la Biblia

Es importante mencionar que la Biblia ha sido considerada como el texto base de varias religiones alrededor del mundo, el cristianismo y el judaísmo son ejemplo de ello. A continuación se hará referencia a algunos apartes de la Biblia, específicamente aquellos usados por el cristianismo, que hacen referencia a algunos apartes en los que se distingue claramente la forma en la que es vista a la mujer en el texto y la influencia que ello ha tenido en la sociedad aportando argumentos que justifican lo que en palabras de Bourdieu sería *la dominación masculina*.

Conforme con lo dicho en la Biblia, la mujer fue creada por Dios para acompañar como esposa al hombre, y para ello, uso una de las costillas de este último¹⁵⁹, además asigna a la mujer una serie de “cualidades” a saber: la mujer está obligada a estar en silencio, obedecer y no dominar al hombre, a obedecerle, a ser buena madre y cumplir sus deberes como tal¹⁶⁰, la mujer debe estar *sujeta*¹⁶¹, sometida a su esposo, el cuerpo de la mujer es propiedad de su esposo¹⁶². Para ser respetable y ejemplar, la mujer, debe ser virtuosa, cumplidora de su rol de cuidado, es quien primero se levanta y la última que se va a dormir, es quien está pendiente del bienestar de su familia¹⁶³.

¹⁵⁹ BIBLIA DE ESTUDIO. Op. Cit., Génesis 2 : 21 – 25.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, 1ª. Timoteo 2: 8 – 15.

¹⁶¹ *Ibíd.*, Efesios 5: 22 – 24.

¹⁶² *Ibíd.*, 1ª Corintios 7: 4.

¹⁶³ *Ibíd.*, Proverbios 31: 10 – 31.

Desde el momento de la creación según lo señala la Biblia, la mujer fue hecha para cumplir con el rol de esposa y madre, esto es, con un rol relegado a las labores cotidianas de lo que implica el hogar, sometida a lo que su marido imponga y a quien le está prohibido salir a la vida pública y predicar en ella¹⁶⁴. Son pocos los ejemplos en los que la mujer resalta por hacer algo diferente a ello, sin embargo, en la Biblia hay dos tipos de mujer: la mujer buena, es decir aquellas que se enmarcan en los parámetros antes descritos, y la mujer pecadora, dentro de las que se encuentran las adúlteras, quienes ejercen la prostitución¹⁶⁵ o la adivinanza¹⁶⁶, el castigo por antonomasia para las mujeres adúlteras o para aquellas que no llegaron vírgenes al matrimonio era la lapidación¹⁶⁷.

La perpetuación del rol bíblico de la mujer está inscrito en la educación, que en este texto señala, debe darse a las mujeres jóvenes por parte de las mujeres de mayor edad: “las ancianas deben portarse con reverencia, y no ser chismosas, ni emborracharse. Deben dar buen ejemplo y enseñar a las jóvenes a amar a sus esposos y a sus hijos, a ser juiciosas, puras, cuidadosas del hogar, bondadosas y sujetas a sus esposos (...)”¹⁶⁸, en razón a lo cual se puede advertir la forma en la que, una vez establecido el rol, este se comunica de generación en generación por medio de la educación.

La importancia de hacer un breve recorrido por las palabras usadas en la Biblia para definir a la mujer y el rol que debe cumplir como tal en la sociedad, radica en la influencia de este texto en el mundo, y la forma en la que a través de la historia se ha presentado como guía de comportamiento por las religiones que se basan en ella, que se ha interiorizado por parte de los creyentes y que ha contribuido con la reproducción de la desigualdad de género.

¹⁶⁴ *Ibíd.*, 1ª Corintios 14: 34.

¹⁶⁵ *Ibíd.*, Ezequiel 23.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, Levítico 20 : 27.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, Deuteronomio 22 : 21 – 24.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, Tito 2 : 3 – 5.

3. El rol de la mujer en Colombia: La conceptualización de la “ira e intenso dolor” en la doctrina jurídico penal

Una vez expuesta la forma en la que se percibe a la mujer, es dable aseverar que dicha percepción no es ajena a la forma en la que desde el derecho, específicamente desde el derecho penal colombiano, se ha reconocido y construido el rol de la mujer.

De acuerdo con la Corte Constitucional: “(...) se piensa que las mujeres cumplen un rol reproductivo, deben ser castas y obedientes y al establecer diferencias con el género masculino, son nerviosas o desequilibradas (...)”¹⁶⁹ lo cual ha influido notablemente en la manera en la que desde el derecho penal se valora a la mujer.

Con el fin de examinar la forma en que la aplicación del atenuante de “ira o intenso dolor” en casos de feminicidios motivados por los celos influye en la construcción de roles de género en nuestro país, es preciso hacer algunas aclaraciones de conceptos como ira, el dolor, y los celos.

3.1. ¿Qué es ira o intenso dolor?

3.1.1. La ira

Emilio Mira y López¹⁷⁰ hace un estudio sobre el miedo, la ira, el amor y el deber, a los que llama los *Cuatro Gigantes de Alma*, indagando acerca de sus causas y consecuencias en el comportamiento de las personas y permitiendo herramientas básicas para entender el

¹⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 878 de 18 de noviembre de 2014. Op. Cit., p. 53.

¹⁷⁰ MIRA Y LÓPEZ, Emilio. *Cuatro Gigantes del alma*. Bogotá D.C.: Grupo editorial Ibañez, 2013. p. 135 -170.

impacto que estos sentimientos pueden tener en las relaciones sociales y en las relaciones con el entorno.

Ahora bien, al respecto de la ira (El Gigante Rojo), el autor señala que este sentimiento es el segundo de los cuatro gigantes y que es un sentimiento tan fuerte que el mismo Dios no es invulnerable ante los efectos de este sentimiento. Dicho estado se compone por los siguientes elementos: *la irritabilidad celular*, que se manifiesta de manera *explosiva* ante un estímulo externo; *la agresividad animal*, que se presenta sin necesidad a un estímulo externo y se conoce normalmente como *agresividad* que se manifiesta como *afán o deseo de poder*; *la ambición humana*, que se manifiesta como una forma *acaparara el poder*. Además de ello es preciso resaltar que el autor señala que la ira precede al *miedo incipiente* y se manifiesta como una forma de defensa contra esta clase de temor. Para el autor, la ira contempla variables que van desde la rabia o la furia, pasando por la cólera hasta llegar al enojo. La ira propende a manifestarse como *una acción ofensivo destructiva* que llaga hasta la *anulación* del sujeto que motiva dicho sentimiento.

De igual manera, el autor señala los niveles de la ira son: 1. Sentimiento de exaltación o *facilitación de la acción*; 2. La fase de *protesta interior* se manifiesta como una molestia; 3. Es el primer paso hacia la conducta *ofensiva* y se denomina *rebelión personal*; 4. Denominada por el autor como *ira desatada* es una fase violenta en la que se pierde el control sobre las palabras y no se miden los actos; 5. En esta fase la *rabia* toma el control sobre la conducta de la persona quien en este estado no contempla las consecuencias de sus actos.

En concordancia con lo dicho por Mira y López, el maestro Fernando Velásquez Velásquez define la ira como:

“(...) una emoción choque que lleva a la persona a eliminar los obstáculos desagradables o generados por una ofensa acudiendo a la violencia, a cuyo

impulso el sujeto siente como si “estallara” o “explotara”, liberando su carga energética mediante gritos, gestos, movimientos o imprecaciones (...)”¹⁷¹

3.1.2. El dolor

Conforme con lo dicho por Fernando Velásquez Velásquez, el dolor como atenuante de la pena es entendido como:

“(...) la resultante de una actividad o tendencia contrariada que genera en la persona manifestaciones de tedio, tristeza o depresión (...) Debe ser intenso, esto es, debe tener una hondura suficiente como para poder predicar que constituye perturbación profunda de la esfera psicoafectiva (...) El requisito fundamental es que ese estado de ira e intenso dolor sea provocado por un comportamiento ajeno grave e injustificado. Lo ajeno hace referencia a que “la emoción del agresor sea suscitada por la irrupción de un acción humana desplegada por un tercero distinto a el, sea de carácter activo u omisivo” (...)”¹⁷²

3.2. Los celos como criterio de aplicación del atenuante “ira o intenso dolor”

Tal y como ha sido pregonado en la historia, los celos han sido usados como criterio en la aplicación de las atenuantes de ira o intenso dolor y por ello es importante hacer un recorrido por la conceptualización y la contextualización de la palabra celos, para de esta

¹⁷¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Cuarta edición. Bogotá D. C.: Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda, 2009. P. 1100

¹⁷² *Ibíd.*, P. 1100 – 1101.

forma entender cómo el derecho penal colombiano ha justificado las reacciones violentas amparadas bajo este sentimiento.

De acuerdo con Jesús Orlando Gómez¹⁷³, los celos son *la pasión más altamente criminógena*, en ellos se manifiesta tanto el dolor como la ira y toma como fuente la obra de José Ingenieros¹⁷⁴ en la que se hace referencia a la cosificación de la mujer en punto de compararla con una posesión materia de exclusividad. De acuerdo con este autor los celos no están ligados a un sentimiento de amor necesariamente sino a un sentimiento de egoísmo. Son presentados como un sentimiento natural del hombre y que se manifiestan incluso en los primeros años de vida.

Para Gómez, no basta con sentir celos para que se pueda configurar un “delito emocional”, sino que deben ser *Injustamente provocados*, es decir, que no exista una justa razón para provocar los celos.

Así pues, para que los celos constituyan una causal de atenuación punitiva, en primer lugar debe constatarse la existencia de una relación amorosa; en segundo lugar, que se haya *ofendido el amor* por medio de un acto voluntario sin mediar justificación alguna para dicha conducta por parte del *ofendido*. La ofensa debe ser importante, esto es que no basta con cualquier conducta, sino que esta debe responder a un acto que represente un gran sufrimiento. Si la conducta se realiza en público se entiende que contempla una mayor gravedad que el que se presenta en privado. De igual manera si la conducta es reiterada y/o si ha sido perdonado un hecho similar con anterioridad.

De la misma forma Mira y López¹⁷⁵ en el texto antes mencionado, al hacer referencia al “demonio de los celos” narra que estos surgen de la unión entre la ira (El Gigante Rojo) y al amor aunado a un componente de miedo (El Gigante Negro), de acuerdo con el autor, este sentimiento difiere entre hombres y mujeres y contemplan las siguientes variables: a. En la primera fase se presenta un *shock* o *trauma inicial* que se desencadena con la mera

¹⁷³ GOMEZ, Jesús Orlando. El delito emocional. Tercera edición. Bogotá D. C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2004. p. 288 - 337

¹⁷⁴ INGENIEROS, José. Tratado del amor. Buenos Aires: Ed. Lozada, 1970.

¹⁷⁵ *Ibíd.*, p. 311 - 327.

insinuación de la infidelidad (mediante chisme, chiste, comentario, mensaje, etc.); b. *Creencia o convicción celosa* se da cuando la duda sobre la infidelidad es mínima; c. Se presenta el *doloroso desengaño* cuando no queda duda de la infidelidad.

A continuación Mira y López hace un recorrido por las formas en las que los celos se manifiestan: a. *La conducta “quejumbrosa”*; b. *La conducta “hosca”*; c. *La conducta “recriminante”*; d. *La conducta autopunitiva o “expiatoria”*; e. *La conducta “vengativa”*, y; f. *La conducta “superadora”*. Y termina con indicar que la solución a los celos se da con el alejamiento del hecho detonante y la intervención de la psiquiatría.

Por otro lado, Luis Eduardo Luna¹⁷⁶ hace referencia a los celos definiéndolos como un estado emocional de *inseguridad* que se genera cuando una persona cree que puede ser despojado de su *propiedad* por parte de un tercero. Luna sustenta su investigación en el psicoanálisis considerando que los celos nacen en la etapa fálica pero con el tiempo se van reforzando gracias a la moral, el derecho y la sociedad salvo en los casos en que estos tienen un origen patológico.

Cuando los celos causan un “delito pasional”, se debe declarar la inimputabilidad del sujeto activo de la conducta; mientras que cuando causan un delito emocional debe atenuarse la pena a imponer, defendiendo su tesis de que en estos casos se debe dar un tratamiento diferenciado pues celos deben ser tratados como una patología.¹⁷⁷

Antonio José Cancino¹⁷⁸ hace un recuento histórico acerca de la forma en la que el legislador ha consagrado la figura del llamado “delito emocional” en la ley penal desde 1837 hasta 1980, evidenciando de esta forma la manera en la que se ha tipificado el feminicidio de mujeres en razón del ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, favoreciendo en todos los casos a su agresor, contemplando desde formas de atenuación punitiva hasta llegar a puntos extremos de exclusión de responsabilidad penal en casos

¹⁷⁶ LUNA CABRERA, Julio Eduardo. *Los Celos y sus implicaciones Jurídicas*. Bogotá D. C.: Ediciones Doctrina y Ley, 1999.

¹⁷⁷ *Ibíd.*

¹⁷⁸ CANCINO MORENO, Antonio José. *El delito emocional: Evolución histórica y reformas en el nuevo Código Penal*. Bogotá: Editorial Temis, 1982.

en los que se encuentre a la mujer en “el acto carnal” con un hombre que no sea su pareja.

De acuerdo con Jorge Lozano y Augusto Ibáñez¹⁷⁹ el delito emocional contempla rasgos psíquicos y jurídicos que se compone de ira y de dolor, los elementos que componen esta clase de delitos son: a. Una conducta ajena , grave e injusta tendiente a ofender a otra persona; b. El estado de ira o intenso dolor, que se contemplan en la *esfera afectiva de la personalidad*; c. El nexo causal entre la conducta provocadora y la reacción. Para estos autores, el delito emocional requiere un tratamiento diferenciado, razón por la cual se debe contemplar como causal de atenuación punitiva.

A propósito del tema Fernando Velásquez Velásquez¹⁸⁰ advierte que ante el delito emocional el agente se encuentra en un:

“(…) estado de perturbación del siquismo que altere de manera grave y transitoria su afectividad, aunque sin la hondura suficiente como para constituir un trastorno mental transitorio excluyente de la imputabilidad, y por ende, de la culpabilidad; para decirlo en otras palabras, se requiere la presencia de una situación pasajera y repentina que incida en la actividad psicoafectiva del sujeto y que, incluso, pueda provocar una perturbación de la conciencia. La emoción, que da lugar a tal forma de comportamiento criminoso, es distinta de la pasión, caracterizada en su origen por un estado de emotividad intenso que tiende a repetirse, y llega a ser permanente.(…)”¹⁸¹

¹⁷⁹ LOZANO DELGADO, Jorge Augusto y IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J. De la Ira y el Intenso Dolor, Degradantes de la Responsabilidad: Delito Emocional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1989.

¹⁸⁰ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal: Parte general. Cuarta edición. Bogotá D. C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2010.

¹⁸¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Cuarta edición. Bogotá D. C.: Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda, 2009. P. 1100.

3.3. Criterios de aplicación del atenuante “ira o intenso dolor” según la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad respecto de la aplicación del atenuante contenido en el artículo 57 de la Ley 599 de 2000 en punto de señalar que si bien la ley hace referencia a “ira o intenso dolor”, lo hace como dos institutos diferentes: a. la ira y, b. intenso dolor, definiéndolos de la siguiente manera:

“1. (...) Por “ira”, a voces del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende una pasión del alma que causa indignación y enojo; la acción de padecer; cualquier perturbación o afecto desordenado del ánimo; un enfado vehemente contra una persona o contra sus actos; el movimiento del ánimo que causa molestia, pesar, agravio, ofensa, contra una persona.

El “dolor” es un sentimiento de pena y congoja; angustia y aflicción del ánimo, cuidado, aflicción o sentimiento interior grande; temor opresivo. Pero ese dolor debe ser “intenso”, esto es, vehemente, de una fuerza impetuosa, ardiente y lleno de pasión.

Sobre las dos especies, la norma refiere que el agente activo se encuentre en ese “estado” (estado de ira o intenso dolor), concepto que hace referencia a la situación en que se encuentra una persona, a los sucesivos modos de ser de un individuo sujeto a cambios que influyen en su condición. De las definiciones se infiere que la ira apunta a una reacción más o menos momentánea, en tanto que el dolor, dada su “intensidad”, comporta un carácter de permanencia en el tiempo.

2. El artículo 57 penal determina que el estado generador del descuento punitivo es aquel que hubiere sido causado por un comportamiento grave e injustificado de un tercero, esto es, la actuación del último debe ser la causa, razón y motivo de la conducta delictiva. Debe existir una incitación del tercero para que se desencadene en el agente la agresión, o, lo que es lo mismo, una

provocación que comporta irritar o estimular al otro con palabras u obras para generar su enojo, pero en el entendido de que tal provocación no puede ser de cualquier índole, sino de especiales características, como que debe ser grave (de mucha entidad e importancia, enorme, excesiva) e injusta (es decir, no justa, no equitativa; sin justicia ni razón).¹⁸²

Así mismo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los elementos que componen el atenuante estudiado, son los siguientes: “a. Conducta ajena, grave e injusta. b. Estado de ira e intenso dolor. c. Relación causal entre la provocación y la reacción.”¹⁸³ A demás ello, los presupuestos para la aplicación del atenuante referido en casos de homicidios motivados por celos (feminicidios), son las siguientes:

“(…) en el caso de que el acto sea origen de un estado emocional como los celos, es necesario diferenciar la existencia previa del acto reprochable, ultrajante y socialmente inaceptable por parte de la víctima de aquel que se origina en una responsabilidad predispuesta a sentirlos sin ningún motivo real.

Recuérdese que la provocación consiste en una conducta para mortificar o suscitar protesta, desagrado o inconformidad en una persona determinada, originando un estado de excitación que además de producir alteraciones orgánicas visibles o perceptibles, ocasiona pérdidas de control y obnubilación u ofuscación inocultables.

De esa manera, el estado emocional del inculpatado debe ser directamente provocado por un comportamiento grave e injusto, siendo estas últimas verdaderas cualificaciones jurídicas que el legislador impuso a la provocación. *Habrá gravedad cuando el comportamiento tiene capacidad para*

¹⁸² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de agosto de 2014. MP. Dr. José Luis Barceló Camacho. Radicado No. 43.190. P. 9 y 10.

¹⁸³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 30 de junio de 2010. MP. Dra. María Del Rosario González De Lemos. Radicado No. 33163. P. 16.

desestabilizar emocionalmente al procesado y será injustificado cuando la persona no está obligada a soportar la ofensa que conlleva una situación insoportable por vulnerar sentimientos o conceptos que para el ofendido son importantes y valiosos y, de otra parte, quien la hace no cuenta con autorización, privilegio o permisibilidad para hacerla.

Por ello, la gravedad y la injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de aquellas en las que se consumó el hecho, como por ejemplo, su situación psico-afectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias (tiempo, modo lugar, oportunidad, tono, expresión corporal y oral etc.), los sentimientos (honor, dignidad y auto estima), la formación (moral, cultural), el grado de educación, el nivel social y económico. De lo expuesto se infiere que no toda provocación es grave e injusta y que sólo los estados de ánimos originados por comportamientos con estas últimas connotaciones quedan amparados por la diminuyente de la ira o dolor examinada, siempre que la provocación provenga de quien padece las consecuencias”.¹⁸⁴ (cursiva fuera de texto)

Al tenor de la reiterada jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, son varios los criterios que Jueces y Magistrados deben tener en cuenta al momento de aplicar el atenuante contenido en el artículo 57 del Código Penal, esto es el de ira o intenso dolor:

- i. Que se haya demostrado en juicio si el sujeto activo de la conducta punible se encontraba en estado de ira al momento de realizar la conducta punible o si por el contrario se encontraba en intenso dolor, siendo esta dos figuras completamente diferentes, la ira como un estado momentáneo y el dolor como un estado que permanece en el tiempo;

¹⁸⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 09 de mayo de 2007. MP. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés. Radicado No. 19867.

- ii. De lo probado, identificar cuál es ese *comportamiento grave e injustificado* en el que ha incurrido la víctima, el cual debe tener la suficiente envergadura como para generar la reacción de quien comete el delito;
- iii. Que dicho comportamiento sea la *causa, razón o motivo* de la comisión de una conducta punible, en otras palabras, que exista un nexo causal entre el *comportamiento grave e injustificado* de la víctima y el resultado.

Además de los elementos anteriores, tratándose de los celos como generadores del estado de ira o del estado de intenso dolor, se requiere:

- iv. Que en efecto se demuestre la existencia de un *acto reprochable, ultrajante y socialmente inaceptable* y que el sujeto activo de la conducta punible no se encuentre *predispuesto*, es decir, que no puede existir antecedentes celotípicos que se detonen sin una causa real.

4. La aplicación de la “Ira o Intenso Dolor” en casos de feminicidios por celos en Colombia y la construcción del rol de la mujer en el derecho penal

Tal como se menciona en el primer capítulo, a partir de la expedición del Código Penal de 1980 desaparece la figura del uxoricidio por celos para aquellos casos de homicidios de mujeres a manos de su cónyuge, no obstante en estos casos es reemplazada para darle paso a la aplicación del atenuante de ira o intenso dolor contemplado en el artículo 60 de la misma ley:

“El que comentaba el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por comportamiento ajeno grave e injusto, incurrirá en pena no mayor de la mitad

del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.”¹⁸⁵

Este atenuante fue reconocido con posterioridad a la derogación de la ley antes mencionada en el Código Penal de 2000 que aún se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, al tenor del artículo 57 que señala:

“El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición.”¹⁸⁶

Para la abogada Natalia Poveda Rodríguez¹⁸⁷ la aplicación del atenuante de ira o intenso dolor en los procesos penales en los que las mujeres son víctimas de violencias, responde a reproducir estereotipos de género y envía un mensaje equivocado a la ciudadanía en miras de justificar la violencia contra la mujer.

4.1. El rol de la mujer en las decisiones de los Jueces en Colombia

A continuación se hará un análisis diacrónico de algunas decisiones judiciales que permiten establecer la manera en que, desde el derecho penal, se ha reconocido el “ser mujer” y por ende se ha contribuido a la construcción de roles de género en Colombia, para ello, primero se hará una reseña de las sentencias a analizar y posteriormente se realizará el referido análisis identificando en efecto la forma en la que, con la aplicación

¹⁸⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 100 (23, enero, 1980). Por el cual se expide el nuevo Código Penal. Diario Oficial. Bogotá D. E., 1980. No. 35441.

¹⁸⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, 2000. No. 44.097.

¹⁸⁷ POVEDA RODRÍGUEZ, Natalia. Tratamiento desigual entre hombres y mujeres en casos de violencia doméstica: uso de circunstancias atenuantes. En: Los derechos de las mujeres en la mira. Bogotá: Ediciones Átropos Ltda., 2011. p. 27 – 43.

del atenuante de ira o intenso dolor, se construye el rol de la mujer desde el derecho penal en Colombia.

Lo anterior justificado además en la manera en la que a nivel nacional las autoridades han tratado a las mujeres, lo cual fue puesto en evidencia en la sentencia de 18 de noviembre de 2014 tal como se transcribe a continuación:

“(…) La categoría de “mujer honesta” se refiere a los atributos con los que debe contar una mujer para ser merecedora de la tutela judicial. Por ende, bajo este prejuicio lo funcionarios indagan sobre la vida pasada de la denunciante, a pesar de que ello no tenga relevancia en el juicio. Tal concepto se oponen a los de:

- *“La mujer mendaz”*, que hace referencia al estereotipo según el cual *“las mujeres no saben lo que quieren”* o *“cuando las mujeres dicen ‘no’, en realidad quieren decir ‘sí’”*, que se utilizan para construir la sospecha de que las mujeres mienten cuando denuncian un abuso sexual. En estos casos, los Tribunales buscan exhaustivamente en los testimonios dados por la denunciante elementos que lleven a corroborar el engaño. En esa línea, el relato de la mujer no tiene valor frente a la ausencia de consentimiento y deben existir elementos externos que lleven al convencimiento de su dicho (por ejemplo, marcas de resistencia en el imputado, testigos, signos de que ella ejerció resistencia).

- *“La mujer instrumental”*, que se deriva del estereotipo según el cual las mujeres efectúan falsas denuncias por hechos de violencia como medio para obtener algún fin, *“la exclusión del marido del hogar”*, *“posicionarse en un juicio de divorcio”*, para *“perjudicar”*, *“vengarse”*, o bien para *“explicar una situación”*. Esta situación las ubica en plano de desigualdad respecto del hombre quien cuenta con el límite del derecho penal como *ultima ratio* a su favor. Ello implica que la mujer también tenga que probar absolutamente su versión.

- *“La mujer co-responsable”*, se relaciona con la doctrina de la intimidad, de acuerdo a la cual a la justicia penal no le corresponden inmiscuirse en asuntos de pareja. Así, la violencia es una manifestación de una relación disfuncional y no de una historia de discriminación estructural, por lo que a la demandante le corresponde parte de la culpa de las lesiones recibidas.

- *“La mujer fabuladora”*, se vincula con el estereotipo la mujer “fantaseadora”, indicando que la mujer funda su denuncia en la deformación de hechos de la realidad, por ejemplo, exagerándolos. Generalmente, este prejuicio parte las nociones de locura e irracionalidad que se atribuyen frecuentemente a las mujeres, en oposición a la racionalidad que suele asignársele al hombre. (...)¹⁸⁸

4.2. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la aplicación de la ira o intenso dolor en casos de feminicidios por celos en Colombia

Han sido múltiples las sentencias proferidas por jueces y magistrados en las que se ha determinado la responsabilidad penal en casos de homicidios de mujeres y/o feminicidios causados o inspirados por los celos, ya sea por infidelidad de la mujer o sospecha de la misma, o porque la mujer decide de manera autónoma terminar con la relación.

Sin embargo y de acuerdo con las cifras del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre los años 2006 y 2016, en Colombia se presentó un promedio de ciento veintitrés (123)¹⁸⁹ homicidios de mujeres a manos de su pareja o ex pareja

¹⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 878 de 18 de noviembre de 2014. Op. Cit., p. 54.

¹⁸⁹ INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Forensis: datos para la vida. Bogotá. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

(feminicidios), de los cuales, un muy bajo porcentaje llega a obtener una sentencia condenatoria, por lo que la tasa de impunidad en la materia aún es muy alta, en razón a ello, y toda vez que las exigencias legales en materia de casación penal reducen la cantidad de casos examinados por la Corte Suprema de Justicia, el número de sentencias proferidas por este alto Tribunal son aún más escasas.

Tal como se ha mencionado, el feminicidio como tipo penal autónomo fue reconocido en Colombia a partir de el 06 de junio de 2015, no obstante es dable advertir que los casos a los que se hará referencia, en efecto, por su naturaleza corresponden a hechos de feminicidio independientemente si eran castigados como homicidios o como feminicidios.

4.2.1. Tentativa de feminicidio en contra de Martha Cecilia Giraldo

Tal como lo señaló el Magistrado Dídimo Páez Velandia en sentencia de 05 de junio de 1997 los hechos en los que fue gravemente herida la señora Martha Cecilia Giraldo fueron los siguientes:

"El 6 de junio de 1989 la señora Martha Cecilia Giraldo fue herida múltiples veces con arma cortopunzante por OSCAR MAURICIO ARIZA NIÑO, con quien hasta ese día hacía vida marital en una relación que habían acordado terminar, previamente a lo cual él la invitó a acompañarlo a cobrar un dinero procurando alejarla del área poblada, lo cual logró llevándola a un sitio en las inmediaciones del barrio Terrón Colorado de Cali, lugar que el fallo de primer grado describe como "un paraje agreste y enmalezado bien al fondo de una de las márgenes de la vía que conduce a Terrón Colorado" en donde la hizo objeto de la terrible agresión y emprendiendo la huida, sin privarla de la vida,

debido a que ella logró acercarse a una casa a la orilla de la carretera, cuyos habitantes le procuraron la adecuada atención médica.”¹⁹⁰

Por los hechos antes descritos, el Juzgado 11 Penal Municipal de Cali condenó a Oscar Mauricio Ariza Niño a la pena principal de ocho (08) años y seis (06) meses de prisión y a las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por ese mismo término y de suspensión de la patria potestad durante diez (10) años, como autor responsable de tentativa de homicidio agravado en contra de la señora Marta Cecilia Giraldo. Condena que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en segunda instancia.

La defensa interpuso y sustentó recurso extraordinario de casación aduciendo que el señor Ariza Niño actuó impulsado por un sentimiento de ira a consecuencia de “celos y pasiones”¹⁹¹ y que estos fueron confirmados después de los hechos materia del proceso, pues la víctima tuvo un hijo fruto de la infidelidad que provocó la respuesta violenta de condenado.

Al resolver el recurso interpuesto, el Magistrado Páez Velandia en su argumentación hizo un análisis de los alegatos del casacionista, advirtiendo que la señora Martha Cecilia Giraldo quedó embarazada de otro hombre un par de meses después de finalizar la convivencia con Oscar Mauricio Ariza Niño, de quien se separó el día de los hechos materia del proceso penal, y por lo tanto el embarazo inició después de estos.

Además de ello el Magistrado advierte que el procesado en su declaración no hizo referencia en ningún momento a haber actuado impulsado por los celos y que se enteró de la infidelidad con posterioridad a la comisión de la conducta punible razón por la que **“no existía la causa de la ofensa propia de la ira”**¹⁹² a demás que al proceso no se allegó prueba de la ofensa o infidelidad.

¹⁹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 05 de junio de 1997. MP. Dr. Didimo Paez Velandia. Radicado No. 9436. P. 2.

¹⁹¹ *Ibíd.*, P. 5.

¹⁹² *Ibíd.*, p. 14.

4.2.2.El feminicidio de Carmenza Judith Meza Aguas

De acuerdo con la sentencia proferida el 07 de mayo de 2002 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia los hechos de los que fue víctima la señora Carmenza Judith Meza Aguas fueron los siguientes:

“Luego de suscribir una diligencia de conciliación en la Comisaría de Familia de Montería, la mañana del 24 de octubre de 1995, DIÓGENES SANTIAGO MESTRA BARRIOS se dirigió a su puesto de trabajo en el mercado, mientras su esposa Carmenza Judith Meza Aguas regresó a la casa de su progenitora, en la diagonal 3ª No. 16B-31, donde aquél se hizo presente al medio día y la atacó con un cuchillo; cuando ella trataba de huir, ya con varias heridas y Rafael Antonio Padilla Álvarez con una silla intentaba apartarlo, la mató con otra grave cuchillada en el cuello.”¹⁹³

Por lo anterior, la Fiscalía Tercera Seccional de Montería dictó resolución de acusación el día 15 de febrero de 1996 en contra del señor Diógenes Santiago Mestra Barrios por el delito de homicidio agravado consagrado en el numeral 1º del artículo 324 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal vigente a la fecha de la comisión de la conducta punible), en razón a la relación conyugal entre el procesado y la víctima.

El día 17 de marzo de 1997 el procesado fue condenado por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Montería como autor del delito de homicidio agravado a la pena de cuarenta y cinco (45) años de prisión y a diez (10) años de interdicción de derechos y funciones públicas como pena accesoria además de la indemnización correspondiente a los perjuicios causados, condena que fue apelada por la defensa.

¹⁹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 07 de mayo de 2002. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Radicado No. 14598.

Con base en la apelación presentada, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Montería, modificó la sentencia de primera instancia y condenó al procesado por el delito de homicidio simple atenuado por considerar que el delito se cometió “en un estado de ira intensa originado por una interpretación errónea de algunas situaciones que se daban en la vida de la pareja”¹⁹⁴, imponiendo una pena de doce (12) años y seis (06) meses de prisión. Ante dicha situación la Fiscalía interpuso y sustentó recurso extraordinario de casación.

De acuerdo con el casacionista, los Jueces de segunda instancia aplicaron el atenuante de ira o intenso dolor argumentando que la víctima tenía una relación con otro hombre, razón por la que el procesado había actuado bajo el influjo de los celos, a demás de no dar aplicación al agravante contenido en el numeral 1º del artículo 324 del Código Penal por cuanto la infidelidad era causal para que el procesado quedara exento de la unión conyugal.

Una vez examinado el expediente y las razones expuestas en la demanda de casación y en las intervenciones tanto de los no recurrentes como del ministerio público, los H. Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, advirtieron que las razones por las que el Tribunal modificó la sentencia de primera instancia no encontraban un sustento legal ni probatorio.

Con relación al sustento legal, el Tribunal no tenía razón en aplicar el agravante ya mencionado por cuanto la supuesta infidelidad no es causa para que se desestime la existencia de una sociedad conyugal vigente, así las cosas la Corte decidió que había lugar a mantener el agravante de la pena aplicada por el ad quem en congruencia con lo acusado.

Respecto a la falta de sustento probatorio, la Corte advirtió que no fue demostrada la razón por la cual el Tribunal aplicó el atenuante de ira o intenso dolor en razón a que los celos habían sido infundados, por cuanto la verdadera razón por la que la víctima había

¹⁹⁴ *Ibíd.*, p. 3.

decidido terminar con la convivencia eran los constantes hechos de violencia a los que se encontraba sometida por el procesado y por ello había acudido a la Comisaría de Familia la mañana del día de los hechos¹⁹⁵.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con base a la no demostración de los celos como causal de ira o intenso dolor, revocó el fallo de segunda instancia e impuso una pena de veintiocho (28) años de prisión.

La sentencia expuesta en los párrafos precedentes es vaga en advertir si los celos son o no un comportamiento ajeno e injustificado que detone legítimamente un estado de ira o intenso dolor y se supedita tímidamente a lo demostrado en el proceso sin entrar en el debate, sin embargo la razón por la que revoca el fallo impugnado en sede casacional es que en efecto opera la causal de atenuación punitiva siempre y cuando se demuestre que el procesado actúa motivado por los celos.

4.2.3.El feminicidio de Claudia Maritza Cortés Santos

El abogado del señor Julio Cesar Riveros, condenado por causar la muerte de la ciudadana Claudia Maritza Cortés Santos, presentó demanda de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, solicitando el reconocimiento de la inimputabilidad de su defendido al momento de cometer el delito de homicidio, de acuerdo con el auto mediante el cual la Corte inadmitió la revisión los hechos son los siguientes:

“Datan los autos que hacia la media noche del 20 de enero de 1.996, JULIO CÉSAR RIVEROS JIMÉNEZ, encontrándose en estado de embriaguez, se dirigió a la casa de habitación en donde pernoctaba su compañera sentimental CLAUDIA MARITZA CORTÉS SANTOS, con el objeto de reclamarle el por qué no continuaban su relación sentimental; entabándose en discusión, momento en el cual, el hoy procesado. acometió en contra de la humanidad

¹⁹⁵ *Ibíd.*, p. 4.

de ésta causándole plurales heridas con arma cortopunzante que interesaron órganos vitales, produciéndose su deceso minutos después cuando la ofendida era trasladada a la Cruz Roja”.¹⁹⁶

En razón al proceso penal, y tal como se advirtió con anterioridad, el señor Julio Cesar Riveros fue condenado, en ausencia, a veinticinco (25) años de prisión por los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá como autor responsable del delito de homicidio, modificando la sentencia del Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, de 31 de julio de 1998 en la que se dispuso condenar al procesado por el delito de homicidio atenuado por encontrarse en estado de ira a una pena de siete (07) años y ocho (08) meses de prisión.

De acuerdo con la demanda de revisión, el condenado, al momento de los hechos se encontraba en un estado depresivo a causa de información de supuesta infidelidad de Claudia Maritza, infidelidad de la que no tenía certeza, no obstante en el proceso penal se demostró que en efecto, el procesado había premeditado su actuar en punto de llegar al domicilio de la mujer con el arma corto punzante con la que la ultimó, de acuerdo con la Corte el condenado tenía conocimiento previo de hechos de infidelidad, razón por la que días antes al homicidio había agredido físicamente a la mujer.

En la providencia La Corte decide inadmitir la demanda de revisión, no obstante llama la atención la forma en la que los Jueces de primera instancia, específicamente el Juez 43 Penal del Circuito de Bogotá aplicó la diminuyente de ira o intenso dolor con el argumento de infidelidad llevado a juicio por la defensa aun cuando los actos de infidelidad eran conocidos días antes al homicidio.

4.2.4.El feminicidio de Nancy Castañeda González

¹⁹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 05 de diciembre de 2002. MP. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote. Radicado No. 18605.

Los hechos jurídicamente relevantes en el proceso penal por el feminicidio de la señora de Nancy Castañeda González se encuentran plasmados en providencia de 01 de septiembre de 2010, así:

“El día 13 de agosto de 2005, a la hora aproximada de las ocho de de la noche, en la ciudad de Guamal (Meta), cuando la señora NANCY CASTAÑEDA GONZÁLEZ acompañada de su madre MARÍA GONZÁLEZ y de su compañero permanente MANUEL ORLANDO REY BAQUERO, conducía su automóvil con destino a Acacías, su lugar de residencia, después de haber asistido durante la mayor parte de ese día a las ferias y fiestas que se celebraron en la Inspección de Policía de San Lorenzo, del municipio de Castilla la Nueva (Meta), el mencionado REY BAQUERO, desde la silla que ocupaba detrás de ella, le disparó dos veces con arma de fuego causándole la muerte.”¹⁹⁷

Con base en los hechos el Juzgado Penal del Circuito de Acacías, condenó a Manuel Orlando Rey Baquero a la pena de 300 meses y un día de prisión, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio como autor del delito de homicidio agravado (Artículos 103 y 104 numera 1º), razón por la cual el abogado de la defensa interpuso en contra de la sentencia de segunda instancia el recurso extraordinario de casación solicitando se aplicara el atenuante de ira o intenso dolor.

Ante la solicitud de la defensa, los H. Magistrados de la corte decidieron inadmitir el recurso aunque advirtieron que la jurisprudencia de esa corporación ha dicho (conforme con las sentencias de 19 de mayo de 2007, Rad. 19867 y del 13 de febrero de 2008 Rad. 22783), que para la aplicación del atenuante se requiere:

“que los elementos probatorios tengan la capacidad de demostrar que efectivamente el acto delictivo se cometió como consecuencia de un impulso

¹⁹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 01 de septiembre de 2010. MP. Dr. José Leonidas Bustos Martínez. Radicado No. 30386.

violento, provocado por un acto grave o injusto de lo que surge necesariamente la existencia de la relación causal entre uno y otro comportamiento, el cual debe ejecutarse bajo el estado anímico alterado (...) en el caso de que el acto sea origen de un estado emocional como los celos, es necesario diferenciar la existencia previa del acto reprochable, ultrajante y socialmente inaceptable por parte de la víctima de aquél que se origina en una personalidad predispuesta a sentirlos sin ningún motivo real.”¹⁹⁸

Así, la razón por la cual no accedió a la petición del recurrente, fue la de considerar que no se demostró en el proceso que existiera: i. Amor desmedido del acusado por la víctima; ii. Que la víctima tuviese una personalidad explosiva y agresiva; iii. Que la relación que tenía fuera tormentosa; iv. Que la víctima lo hubiese conducido a la ruina, y; v. La ebriedad como factor exacerbante de la rabia y los celos que lo condujeron a ejecutar el delito, tal y como el casacionista lo planteó en la demanda.¹⁹⁹

4.2.5. Tentativa de feminicidio en contra de Lucía Alejandra Vásquez Soto

Los hechos jurídicamente relevantes se transcribieron en decisión de 09 de diciembre de 2010 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia así:

“Se desprende de autos que el 24 de julio de 2006, siendo aproximadamente las dos y treinta de la tarde, en el interior de la Universidad del Atlántico [sede centro de Barranquilla], Lucía Alejandra Vásquez Soto recibió por parte de un ex compañero sentimental, JORGE ISAAC CASTRO MANOTAS, lesiones de consideración producidas con navaja.

¹⁹⁸ Ibíd., p. 14 y 15.

¹⁹⁹ Ibíd., p. 16.

“Que CASTRO MANOTAS apuñaló en varias ocasiones a Vásquez Soto y que acudió al auxilio de esta última personal de la Universidad, quienes apartaron al victimario de su víctima.

“Que se entregó a JORGE ISAAC CASTRO MANOTAS a la policía, e igualmente se trasladó a la joven Lucía Alejandra Vásquez Soto a una clínica”.²⁰⁰

Por los hechos transcritos, el Juzgado 7° Penal del Circuito de Barranquilla condenó al procesado a seis (06) años y seis (06) meses de prisión por la comisión del delito de homicidio en calidad de tentativa, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de la misma ciudad, si bien no se aplicó el atenuante de ira o intenso dolor, en el recurso extraordinario de casación, el abogado de la defensa solicita que sea reconocido.

Ante dicha solicitud la Corte recordó que existe “una política de cero tolerancia acerca de toda intervención por parte de los funcionarios y sujetos procesales que represente discriminación en contra de la mujer”²⁰¹ y en virtud a que el abogado de la defensa presentó una argumentación discriminatoria por motivos de sexo en tanto sugirió:

“que era objeto de menor reproche un delito de homicidio en la modalidad de tentativa suscitado en los celos que otro cualquiera, pues tal postura parte de una filosofía en la que la mujer puede quedar sometida a los designios del autor del injusto (o, lo que es lo mismo, ser instrumentalizada) tan sólo por el hecho de haber sostenido una relación interpersonal con éste, de suerte que si la víctima de manera unilateral la da por terminada, o incluso en ejercicio de su libre arbitrio sostiene al tiempo otras de similar índole, la administración de justicia brindaría un mensaje tan equivocado como inconsecuente en el evento

²⁰⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 09 de diciembre de 2010. MP. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Radicado No. 30801.

²⁰¹ *Ibíd.*, p. 10.

de reconocer la atenuación de la responsabilidad penal ante todo resultado típico que a raíz de tal clase de circunstancias se realizase.”²⁰²

Razón por la que no admitió la demanda presentada por la defensa sin ahondar en el tema de la aplicación o no del atenuante de ira o intenso dolor, vale la pena advertir que, es tan solo a partir de una providencia de 23 de septiembre de 2009, que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que señala que ningún profesional del derecho podrá hacer alegaciones discriminatorias para ejercer la defensa técnica “ya sea por costumbres, prácticas e intervenciones en apariencia ajustadas a derecho, o por cualquier otra clase de manifestación que en forma directa o indirecta contenga prejuicios, estereotipos o patrones de conducta tendientes a exaltar, sugerir o proponer la superioridad de un sexo sobre otro”²⁰³.

4.2.6.El feminicidio de Gledys Esther Corro González

De acuerdo con la sentencia de 24 de agosto de 2011 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia los hechos en los que perdió la vida la señora Gledys Esther Corro González fueron los siguientes:

“Cuentan los hechos que el día 18 de febrero de 2003, a las 04:45 p.m., aproximadamente, se realiza levantamiento de cadáver de la persona que en vida respondía al nombre de Gledys Esther Corro González, en la residencia ubicada en la calle 42 No. 3 C-8 barrio San Nicolás de esta ciudad, lugar en donde se encuentra el menor Alejandro de Jesús Pérez Corro, de 11 años de edad, hijo de la víctima y el presunto homicida y el joven Jesús Pérez Castro, hijo del procesado, quienes informaron que su papá ALEJANDRO JOSÉ PÉREZ DUQUE de ocupación escolta de un concejal, con un arma de fuego le

²⁰² Ibíd., p. 10 y 11.

²⁰³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. MP. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Radicado No. 36987. P. 19.

disparó a quemarropa a la víctima, causándole la muerte de forma inmediata, y por consiguiente dándose a la huida.”²⁰⁴

En este caso el Juzgado 2º Penal del Circuito de Barranquilla, en providencia del 20 de enero de 2010 condenó al procesado como autor del delito de homicidio agravado, pero atenuado por la circunstancia prevista en el artículo 57 del Código Penal, esto es, por haber actuado en un estado de ira o intenso dolor causados por comportamiento ajeno, grave e injusto, y le concedió la prisión domiciliaria, el Tribunal modificó parcialmente la sentencia de primera instancia el 16 de diciembre de ese mismo año, suprimiendo el atenuante de ira o intenso dolor y revocando la prisión domiciliaria.

La defensa impetró a la Corte se confirmara la sentencia de primera instancia, pero la demanda fue inadmitida por no cumplir con los requisitos de forma para su presentación, razón por la cual no hace un análisis de fondo acerca de la aplicación del atenuante, no obstante es pertinente debido a que evidencia que para el año 2010 aún los jueces aplicaban el atenuante de ira o intenso dolor causador por celos.

4.2.7.El feminicidio de Lilia Patricia Gutiérrez Delgado

Conforme con lo narrado en providencia de 14 de septiembre de 2011 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, los hechos, no muy claros, en los que perdió la vida la señora Lilia Patricia Gutiérrez Delgado fueron los siguientes:

“Tuvieron ocurrencia el 22 de septiembre de 2004, cuando Lilia Patricia Gutiérrez Delgado fue encontrada sin vida en su casa de habitación ubicada en la Transversal 1B No. 49-51 sur, barrio La Marquesa de esta ciudad, señalándose como autor del hecho a su cónyuge Juan Carlos Vasallo Bermúdez”.²⁰⁵

²⁰⁴ Ibíd.

²⁰⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. MP. Dr. José Luis Barceló Camacho. Radicado No. 36879.

El Juzgado 6º Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 16 de julio de 2010 condenó al procesado como autor de la conducta punible de homicidio agravado, una vez apelado el fallo por parte de la defensa, el Tribunal Superior de Bogotá, el 8 de marzo de 2011, modificó la sentencia, y en su lugar reconoció la circunstancia de atenuación por el estado de ira e intenso dolor.

4.2.8.El feminicidio de Norma Constanza Cortes Reyes

Los hechos materia de del proceso por el feminicidio de la señora Norma Constanza Cortes Reyes fueron reseñados en la sentencia de 30 de mayo de 2012 de la Sala Penal de la Corte suprema de Justicia así:

“El 15 de septiembre de 2003, en horas de la madrugada, se presentó a la residencia de **Alirio Galindo Rodríguez** y Norma Constanza Cortes Reyes, el señor Uberley Agudelo quien sostenía una relación sentimental clandestina con la mencionada señora.

Al ser sorprendidos por **Galindo Rodríguez**, éste tomó una varilla y le propinó múltiples golpes en la cabeza a su compañera, momento en que Uberley Agudelo lo despoja del arma y le asesta varios golpes frontales, que le permiten huir del lugar; sin embargo, las lesiones sufridas por la señora Cortes Reyes, desencadenaron minutos mas tarde su muerte.”²⁰⁶

El Juzgado 3º Penal del Circuito de Ibagué, condenó a Alirio Galindo Rodríguez como autor del delito de homicidio agravado mediante sentencia de 11 de agosto de 2003 y posteriormente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad modificó la pena tras reconocer que el homicidio agravado fue cometido en circunstancias de ira e intenso dolor.

²⁰⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 30 de mayo de 2012. MP. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Radicado No. 37947. P. 1 y 2.

La Corte inadmitió la demanda por no cumplir con los requisitos de forma y al considerar que no se violaron garantías fundamentales no se refiere a ella de manera oficiosa por lo que no hizo referencia a la causal de atenuación punitiva aplicada por el ad quem.

4.2.9. Tentativa de feminicidio en contra de Sonia Patricia Duque Ramírez

De acuerdo con la sentencia de 13 de agosto de 2014 los hechos en los que Sonia Patricia fue víctima fueron los siguientes:

“Sonia Patricia Duque Ramírez, residente en la vereda San José, zona rural de Marinilla (Antioquia), hacía vida marital con Hernán Antonio Gómez Giraldo, a sabiendas de lo cual, **Jesús Albeiro Gómez Giraldo**, hermano del anterior, sostenía una relación clandestina con aquella.

Para atender en su enfermedad a otro hermano, **Jesús Albeiro** se vio obligado a viajar a Bogotá. Cuando regresó, rumores le hicieron saber que Sonia Patricia sostenía relaciones con un tercero, ajeno a los dos hermanos.

Aproximadamente a las 6 de la tarde del 6 de febrero de 2010, **Jesús Albeiro** se hizo presente en la casa de Sonia Patricia, quien se encontraba en la sala conversando con su hermana Sandra Liliana Duque Ramírez y Gandeiro de Jesús Loaiza Montes. Mostrando enojo, **Jesús Albeiro** preguntó si aquel hombre sostenía alguna relación con Sonia Patricia, lo cual fue negado por los presentes.

Jesús Albeiro abrió el cierre de la chaqueta, dentro de la cual llevaba un machete, con el que agredió a Gandeiro de Jesús, ocasionando su deceso por un golpe dado en el cuello. Luego la emprendió contra Sonia Patricia, golpeándola con el arma, causándole daños en la cabeza y las manos. Los

gritos de las dos mujeres llamaron la atención de los vecinos que corrieron en su ayuda, ante lo cual **Jesús Albeiro** cesó en su ataque y huyó.”²⁰⁷

Mediante sentencia de 31 de agosto de 2012, el Juez 2º Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) condenó al procesado a ochenta (80) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como autor penalmente responsable de las conductas de homicidio y tentativa de homicidio, atenuadas por el estado de ira e intenso dolor, decisión motivada por el Tribunal Superior de Antioquia, el 15 de noviembre de 2013, retirando el atenuante del estado de ira o intenso dolor argumentando que la agresión en contra de la señora Sandra no era más que un castigo en su contra. Ante lo cual la defensa interpuso recurso de casación.

Y al considerar que en el caso concreto no se demostró que el procesado haya actuado como respuesta a una provocación grave e injusta de parte de su ex compañera Sonia Patricia Duque Ramírez confirmó lo dicho por el Tribunal que concluyó que el acusado “podía tener una expectativa cierta y razonable de fidelidad, por cuanto, a pesar del episodio previo de infidelidad, para la época de los hechos Sonia Patricia se había separado del hermano de aquel y, por tanto, la nueva relación era pública y legítima”²⁰⁸.

La Corte advierte que al momento de los hechos, las víctimas no se encontraban en una “situación comprometedor”²⁰⁹ y que por el contrario el procesado había preparado con anterioridad la realización de la conducta punible.

4.2.10. El feminicidio de Dubis Estela Doria Rivera

De lo plasmado en la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia de 19 de agosto de 2015, el Magistrado Ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera, señaló como hechos los siguientes:

²⁰⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de agosto de 2014. MP. Dr. José Luis Barceló Camacho. Radicado No. 43.190.

²⁰⁸ *Ibíd.*, p. 13.

²⁰⁹ *Ibíd.*

“El día 4 de septiembre de 2.011, aproximadamente a las 9:15 horas, la Patrulla Cuadrante 7-29-5, conformada por los patrulleros ROBINSON ALEXIS ALGARRA MURILLO y EDUAR SILVA TRUJILLO, adscrita a la Estación de Policía El Silencio, fueron informados (sic) por la Central de Comunicaciones de la Policía Nacional, que en la carrera 19 No. 64C-40, barrio El Valle, en esta ciudad [Barranquilla], se encontraba una persona que se quería entregar a las autoridades porque al parecer acababa de asesinar a su mujer, por lo que se trasladaron al lugar, donde fueron atendidos por el señor JOSÉ DEL CARMEN DE LA HOZ REALES, quien les informó que su hijo JHONATAN (sic) JOSÉ DE LA HOZ MEJÍA había asesinado a la compañera sentimental DUBIS ESTELA DORIA RIVERA. El indiciado se encontraba sentado en la sala de la vivienda y manifestó que su compañera se encontraba en una de las habitaciones de la casa. Al entrar a la habitación los policiales observaron a una mujer, tendida boca abajo, en una cama doble, sin signos vitales, con múltiples heridas causadas con arma cortopunzante. La habitación se encontraba desordenada y con manchas de color rojo similar a la sangre. El indiciado se trasladó hacia la cocina de la vivienda e hizo entrega a los policiales de dos (2) cuchillos manchados de una sustancia de color rojo similar a la sangre, con los que al parecer cometió el uxoricidio.”²¹⁰

El día 20 de junio de 2011 el Juzgado 6° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla condenó al procesado a la pena de diez (10) años y cinco (05) meses de prisión por el delito homicidio agravado, atenuado por la ira o intenso dolor, decisión que fue modificada parcialmente por el Tribunal el día 22 de marzo de 2015 en punto de no reconocer el atenuante contemplado en el artículo 57 del Código Penal, aumentando la pena en cuatrocientos veinticinco meses de prisión e igual tiempo para la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

²¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 19 de agosto de 2015. MP. Dr. Eyder Patiño Cabrera. Radicado No. 46.413.

La Corte en la sentencia reitera la jurisprudencia en materia de ira o intenso dolor aduciendo que para “que se estructure la circunstancia contemplada en el precepto 57 del Código Penal, se requiere (i) un acto de provocación grave e injusto, (ii) la reacción del agente bajo un estado anímico alterado -ira o intenso dolor-, y (iii) una relación causal entre ambas conductas (ver, entre otras, CSJ SP, 13 feb. 2008, rad. 22783; CSJ SP, 30 jun. 2010, rad. 33163 y CSJ SP, 11 may. 2011, rad. 34614).”²¹¹

4.3. El rol de la mujer en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

Conforme con lo dicho y tal como se puede observar, se han reseñado diez sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que tratan de casos de homicidios de mujeres a manos de su pareja o ex pareja (feminicidios) en hechos acaecidos previo a la expedición de la “Ley Rosa Elvira Cely”, en los que el móvil son los celos derivados, ya sea de la infidelidad por parte de la mujer, por sospecha de infidelidad o porque la mujer decidió terminar con su relación de pareja.

Si bien es cierto en ninguno de los casos revisados los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia aplican el atenuante de ira o de intenso dolor contenido en el artículo 57 de la Ley 599 de 2000, al entrar a revisar las actuaciones procesales, previas a la interposición del recurso extraordinario de casación, se encuentra que dicho diminuyente, en la mayoría de los casos, fue usado en primera o en segunda instancia para menguar las consecuencias de la pena impuesta, así las cosas es dable afirmar que Jueces y Magistrados de Tribunal lo aplican en casos de homicidios de mujeres motivados por celos (feminicidios). De lo dicho y con base en los temas que han sido abordados en los capítulos anteriores, el análisis de las sentencias se basará en determinar la forma en la que, desde la aplicación del diminuyente de ira o intenso dolor, los operadores judiciales contribuyen a la construcción del rol de la mujer en Colombia.

²¹¹ *Ibíd.*, p. 13.

4.3.1. Sentencias en las que no se aplicó el atenuante de ira o intenso dolor en primera ni segunda instancia

De las sentencias antes enunciadas hay tres (03) en las que los abogados de la defensa de cada uno de los procesados plantearon la hipótesis de un comportamiento motivado por celos y por ende bajo sentimiento de ira o de intenso dolor, sin embargo los jueces, tanto de primera como de segunda instancia, se negaron a sus pretensiones condenando sin aplicar la atenuación punitiva.

Pese a lo dicho, y en sede de casación la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en esas tres (03) sentencias planteó algunos argumentos de fondo respecto de la aplicación del atenuante de ira e intenso dolor, e incluso identificó los sesgos con los que los abogados defensores contribuyen a construir el rol de la mujer en el Derecho Penal.

Así las cosas, entre los argumentos relevantes en materia de la aplicación del atenuante de ira e intenso dolor y en la construcción del rol de la mujer se plantean los siguientes:

- Para la aplicación del atenuante contenido en el artículo 57 del Código Penal en casos motivados por los celos, es necesario demostrar que el procesado no padecía de un trastorno de celotipia y que mentalmente no se encontraba predispuesto a sentir celos si un motivo real.
- Que la muerte de la mujer debe estar justificada en un “acto grave de provocación”²¹² por parte de esta y que, en caso de los celos, dicho acto se plantee como un acto “reprochable, ultrajante y socialmente inaceptable”²¹³, es decir, la infidelidad de la mujer debe ser vista por la sociedad como inaceptable.

²¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 01 de septiembre de 2010. Op. Cit, p. 14.

²¹³ *Ibidem*.

De lo anterior, es preciso indicar que la Corte Suprema de Justicia no niega la posibilidad de la aplicación del atenuante de ira e intenso dolor en casos de homicidios de mujeres motivados por los celos, no obstante advierte que, debe demostrarse por quien la solicita:

1. El comportamiento *reprochable, ultrajante y socialmente inaceptable* de la víctima;
2. Que el actuar del procesado responda a un acto aislado y que no existan antecedentes de violencia previa en contra de la mujer;
3. El nexo causal entre la actuación de la víctima y su homicidio.

Para la Corte Suprema de Justicia no es dable atenuar la pena cuando los celos se basan en sospechas o en hechos inexistentes, no obstante y sin ánimo de desviar la atención advierte que los hechos motivadores de los celos deben ser “reprochable, ultrajante y socialmente inaceptable”, así pues y conforma con lo estudiado a propósito de lo reprochable que históricamente ha sido el actuar libre de las mujeres, es dable interpretar que dentro de dichos criterios entra cualquier acto de infidelidad por parte de la mujer.

Así las cosas se puede identificar que la jurisprudencia, aún cuando por razones procesales y específicamente probatorias niega la aplicación del atenuante en estudio, reproduce patrones de control sobre las decisiones y el ejercicio libre de derechos de las mujeres, imponiendo un rol de respeto a instituciones como la monogamia y la fidelidad propios del papel de esposa asignado a estas por la sociedad.

Como otro de los puntos a tratar, entre las sentencias en este punto estudiadas se encuentra, la forma en la que, a partir de la expedición del la Ley 1257 de 2008, la Corte Suprema de justicia ha modificado su discurso en relación a actos de discriminación en contra de la mujer.

En sentencia de 09 de diciembre de 2010 y ante los argumentos con los que el abogado de la defensa sustentó el recurso de casación, la Corte fue enfática en reiterar una “política de cero tolerancia acerca de toda intervención por parte de los funcionarios y

sujetos procesales que represente discriminación en contra de la mujer"²¹⁴ en la misma sentencia cita la sentencia de 23 de septiembre de 2009 con radicación 23508 así:

"ya sea por costumbres, prácticas e intervenciones en apariencia ajustadas a derecho, o por cualquier otra clase de manifestación que en forma directa o indirecta contenga prejuicios, estereotipos o patrones de conducta tendientes a exaltar, sugerir o proponer la superioridad de un sexo sobre otro"²¹⁵

Lo anterior se plantea entonces como el avance sufragado por la Ley 1257 mencionada y conocida como la ley de no violencias contra la mujer, mostrando un cambio sustancial en el discurso a favor de los derechos de las mujeres.

4.3.2. Sentencias en las que se aplicó el atenuante de ira o intenso dolor en primera instancia

En cuatro (04) de las sentencias reseñadas se pudo identificar que en primera instancia se aplicó el atenuante de la ira e intenso dolor en casos de homicidios motivados por celos, aún cuando en algunos casos no había certeza de hechos de infidelidad, no obstante el fallo fue modificado y retirada la diminuyente en segunda instancia, en tres (03) de las providencias inadmiten la demanda de casación y en una (01) de ellas los Magistrados deciden no casar la sentencia de segunda instancia.

Es preciso reiterar en este punto que un muy bajo porcentaje de las sentencias proferidas por Jueces penales en primera instancia, llega a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en escenarios de casación o revisión, razón por la cual se tiene un gran subregistro del número de sentencias ejecutoriadas en las que se haya aplicado el atenuante de ira e intenso dolor en casos de homicidios por celos en Colombia.

²¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 09 de diciembre de 2010. Op. Cit., p. 10.

²¹⁵ *Ibidem*.

Sin embargo es preciso indicar que en dos (02) de las sentencias estudiadas en este punto se reitera jurisprudencia que indica la forma en la que debe entenderse la ira y el intenso dolor como institutos diferentes, que deben ser demostrados en el proceso, y que en caso de celos se debe demostrar que la víctima, en estos casos la mujer ha provocado a su agresor por medio de comportamiento “grave e injusto”²¹⁶ reiterando lo dicho hasta el momento en sentido de reproducir un papel de fidelidad y por tanto de esposa en cabeza de la mujer.

4.3.3. Sentencias en las que se aplicó el atenuante de ira o intenso dolor en segunda instancia

Por último, de las providencias reseñadas, hay tres (03) que muestran la forma en la que, en la Sala Penal de los Tribunales de Montería, Bogotá e Ibagué aplicaron el atenuante contenido en el artículo 57 del Código Penal aun cuando en primera instancia se había negado, de esta tres decisiones la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia solo Casó una de ellas retirando el atenuante de ira e intenso dolor debido al contexto de violencias en contra de la víctima durante el tiempo de convivencia con el procesado, hecho que no fue tenido en cuenta por el Juez de segunda instancia.

De las providencias a las que se ha hecho referencia, es importante decir que en las dos (02) restantes, esto es las decisiones sobre los recursos de casación interpuestos en los procesos por los feminicidios de Lilia Patricia Gutiérrez²¹⁷ y Norma Constanza²¹⁸ la Corte solo hizo referencia a la aptitud de las respectivas demandas de casación, las cuales, de

²¹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de agosto de 2014. Op. Cit., p. 10.

²¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Op. Cit.

²¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 30 de mayo de 2012. Op. Cit.

acuerdo con lo rígidos requisitos formales no cumplían con los criterios objetivos para su admisión, y advierten a demás que como no se vulneran derechos de los sujetos procesales (Ley 600 de 2000), no casan de manera oficiosa.

De las decisiones tomadas por la Corte en este punto es preciso indicar que aún cuando, conforme con los hechos narrados en cada una de ellas, no era dable afirmar la no vulneración de derechos en punto de reconocer que en efecto la misma corporación ha esbozado los requisitos para la aplicación del atenuante contenido en el artículo 57 del Código Penal, y en ambos casos no se cumplían dichos parámetros de aplicación.

La aplicación de la causal de atenuación punitiva en estos casos perpetúa un discurso de cero tolerancia a la toma de decisiones de las mujeres con las que pretenda salir del rol que socialmente le han sido asignadas, en estos casos el de esposa y cuidadora a quien no se permite tomar decisiones sobre su cuerpo, su vida y su sexualidad, así las cosas justifica un escenario de graves violencias en contra de las mujeres para mantener el control sobre ellas e imponiendo penas mas bajas cuando no es posible dicho control.

Capítulo IV

De la ira o intenso dolor al feminicidio

Tal como se indicó en el primer capítulo, el desarrollo normativo del feminicidio en Colombia se dio en diferentes etapas:

- La primera y más larga de ellas se presentó con la expedición de Códigos Penales como el de 1890, el de 1936, el de 1980 y el de 2000, mediante los cuales, en un primer momento, es decir en los Códigos Penales de 1890 y 1936, se excluyó la responsabilidad para aquel hombre le causara la muerte a su esposa o cualquier mujer de su familia que sorprendiera en actos de infidelidad o preparatorios de los mismos, o incluso consideraban la posibilidad de perdón judicial para estos actos; y en un segundo momento, esto es, con Códigos como el de 1980 y 2000 se aplicaba una atenuación punitiva en los casos de homicidios de mujeres impulsados por los celos.

- Una segunda etapa que inicia con la expedición de la Ley 1257 de 2008, mediante la cual se agrava el homicidio cuando se cometa “contra una mujer por el hecho de ser mujer”, siendo este un primer antecedente en Colombia del tipo penal autónomo de feminicidio y que responde no solo a la necesidad incorporar medidas para prevenir, investigar, juzgar y condenar las violencias contra las mujeres, sino a las obligaciones internacionales que el Estado colombiano aceptó con la ratificación de diferentes Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de Mujeres.

- Y por último, una tercera etapa que surge gracias a la sanción y publicación de la Ley 1761 de 2015 mediante la cual, tal como se ha reiterado en este documento, se creo el tipo penal autónomo de feminicidio.

En cada una de las etapas, tal como se mencionó, se dio un trato diferenciado a los homicidios de mujeres hasta hablar en propiedad del feminicidio como un tipo penal autónomo, que pasaron desde el perdón judicial y la aplicación del atenuante de ira o de intenso dolor en los casos de homicidios de mujeres motivados por los celos y el control de las decisiones de la vida de las mujeres, pasando por la aplicación del homicidio agravado en caso de matar a una mujer “por el hecho de ser mujer” hasta llegar al delito de feminicidio.

Como consecuencia de las primeras etapas y a través de los medios de comunicación se envió un fuerte mensaje mediante el cual se justificó siempre la instrumentalización de las mujeres y un sentido de pertenencia en el que se entendía a la mujer como propiedad de su pareja, ejemplo de ello puede observarse en encabezados de prensa tales como: “Colombia especialistas en asesinar mujeres”²¹⁹ o “Detrás de cada mujer colombiana suele acechar un asesino”²²⁰ mediante los cuales se narra la forma en la que históricamente vidas de mujeres ha sido cegadas en razón a su sexo o identidad de género, y la forma en la que la sociedad ha soportado y justificado este fenómeno como actos pasionales o por amor.

La creación del feminicidio como tipo penal autónomo ha contribuido a que la sociedad comprenda que a las mujeres en Colombia las matan por razones diferentes²²¹ a las que dan motivo a los homicidios masculinos y que estos móviles son consistentes con un historial de cosificación de los cuerpos y las vidas de las mujeres que han sido

²¹⁹ MANGA, Germán. Colombia: especialistas en asesinar mujeres. En: Semana [en línea]. (03 de diciembre de 2016). Disponible en: <<http://www.semana.com/opinion/articulo/feminicidio-en-colombia/508152>> [Citado en 27 de mayo de 2017]

²²⁰ GUILLÉN, Gonzalo. Detrás de cada mujer colombiana suele acechar un asesino. En: Semana [en línea]. (13 de abril de 2017). Disponible en: <<http://www.semana.com/opinion/articulo/incrementa-cifra-de-mujeres-asesinadas-en-colombia-por-culpa-del-machismo/521938>> [Citado en 27 de mayo de 2017]

²²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Párr. 209.

consideradas como de propiedad de los hombres quienes pueden disponer de ellas a discreción.

A continuación se hará referencia a la Ley 1761 de 2015 y a la aplicación que de ella se ha hecho para identificar los problemas que se han presentado y la forma en la que se ha dado respuesta para lograr su eficacia.

1. Aplicación del tipo penal autónomo de feminicidio en el ordenamiento jurídico colombiano

1.1. El feminicidio en Código Penal colombiano

Tal como está indicado en los capítulos precedentes, con la expedición de la ley 1761 de 2015, conocida como la Ley Rosa Elvira Cely, se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano el tipo penal autónomo de Feminicidio, con el fin de “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”²²², al respecto la Corte Constitucional²²³ ha indicado que la finalidad de tipificar el feminicidio radica en proteger a través del derecho penal, además del derecho a la vida, diferentes bienes jurídicos de las mujeres visualizando hasta forman las condiciones de discriminación a las que se encuentran sometidas las mujeres.

El artículo 2º de la Ley Rosa Elvira Cely define el tipo penal de Feminicidio como:

²²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1761 Op. Cit., Artículo 1º.

²²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 297 de 08 de junio de 2016. Op. Cit., p. 43 y 44.

"Artículo 104A. Feminicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

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."²²⁴

²²⁴ Ibíd. Artículo 2°.

Del artículo antes transcrito se colige que se configura el feminicidio en la existencia de tres hipótesis a saber: i. Cuando se causa la muerte a una mujer “por su condición de ser mujer”; ii. Cuando se causa la muerte a una mujer “por motivos de su identidad de género”, y; iii. Cuando se causa la muerte a una mujer en un contexto en el concurren o anteceden las circunstancias descritas en los literales de la a). a la f). antes mencionados, los cuales se constituyen como elementos contextuales del tipo penal.

- i. Al respecto de la primera de las hipótesis, esto es, que se cause la muerte a una mujer “por su condición de ser mujer”, la Corte Constitucional en sentencia de cinco (05) de octubre de 2016²²⁵ expresa que esta corresponde a un *elemento subjetivo del tipo penal*, consistente a la motivación que debe tener el perpetrador de un feminicidio al momento de causar la muerte a una mujer, por lo cual señala:

“(…) la muerte de una mujer se lleva cabo “por su condición de ser mujer” cuando existe un trasfondo de sometimiento y dominación de la víctima, que surja como manifestación de una realidad basada en patrones históricos de discriminación, producto del uso de estereotipos negativos de género. Puede haber situaciones antecedentes o concurrentes de maltratos físicos o sexuales, como la violación, la esclavitud y el acoso sexual o las prácticas forzadas sobre el cuerpo de la mujer. Así mismo, la muerte puede ser el acto final dentro de un continuum de prácticas constantes de maltrato corporal.

Se priva de la vida a la víctima también por su condición de ser mujer en el contexto de costumbres culturales como los homicidios de honor, la dote, los relacionados con la etnia o la identidad indígena o cuando derivan de tradiciones, como la mutilación genital femenina. Otras condiciones de los feminicidios están relacionadas con la cultura de violencia contra la mujer o basadas en ideas misóginas de superioridad del hombre, de sujeción y desprecio contra ella y su vida. Es propio del contexto del que surge el

²²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 539 de 05 de octubre de 2016. Op. Cit., p. 44.

feminicidio, así mismo, la dominación y la opresión que experimenta la víctima. (...)”²²⁶

- ii. A propósito de la segunda hipótesis, cuando se causa la muerte a una mujer “por motivos de su identidad de género”, que al igual que el anterior, corresponde a otro *elemento subjetivo del tipo penal*, del que la Corte Constitucional ha indicado:

“(…) En la determinación de que la muerte de una mujer ha sido causada por razón de su identidad de género, resulta igualmente útil observar las prácticas de violencia física, sexual, psicológica y económica a la que ella ha sido sujeta. Así, la amenaza de muerte, los daños o lesiones físicas; la coacción para mantener contacto sexualizado, ya sea de carácter físico o verbal, las humillaciones, ridiculización, menosprecio, insultos, celos, entre otros actos, para generar en ella sentimientos de desvalorización, y la privación de sus ingresos mínimos para subsistir. Todos estos son factores que permiten, entonces, discernir que la muerte de una mujer pudo haber sido causada por su propia condición.

En conclusión, como se indicó, el homicidio de una mujer a causa de su identidad de género es una agresión que guarda sincronía e identidad con todo un complejo de circunstancias definidas por la discriminación que experimenta la víctima. Las mismas condiciones culturales, caracterizadas por el uso de estereotipos negativos, que propician los actos de discriminación, propician también y favorecen la privación de su vida. Por ello, el delito puede estar relacionado con otros actos de violencia, pero también con prácticas, tratos o interrelaciones que reflejan patrones históricos de dominación y desigualdad. (...)”²²⁷

²²⁶ *Ibíd.*, p. 75.

²²⁷ *Ibíd.*

iii. En relación a los literales de la a). a la f.) al inicio transcritos, la Corte Constitucional ha identificado, tal como se ha dicho, que estos son elementos contextuales del tipo penal de feminicidio, que contribuyen a demostrar alguno de los elementos subjetivos del tipo, es decir, al hecho de que se cause la muerte a una mujer “por su condición de ser mujer” o “por motivos de su identidad de género”, ninguno de dichos elementos contextuales puede tipificarse por si mismo pues debe advertirse a que elemento subjetivo del tipo penal corresponde cada una de los conductas punibles analizadas.

1.2. Contextos del feminicidio en el Código Penal colombiano

De acuerdo con el artículo 104 A del Código Penal, el feminicidio puede ser realizado en diferentes contextos, así las cosas en los literales de la a). a la f). refiere los siguientes:

Ámbito de comisión	¿Cuándo se configura el feminicidio?	
<p>1. Relaciones de familiares o de pareja</p> <p>2. Relaciones de amistad</p> <p>3. Relaciones laborales</p> <p>4. Relaciones escolares o académicas</p>	<p>- Cuando el sujeto activo de la conducta punible haya perpetrado un ciclo de violencia (física, sexual, psicológica o patrimonial), en contra de la víctima, previo al feminicidio.</p> <p>- Cuando existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico,</p>	<p>- Cuando se ejerzan actos de instrumentalización de género o sexual sobre el cuerpo y la vida de la mujer, o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.</p> <p>- Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder</p>

	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.	ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural. - Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.
5. En el conflicto armado	- Para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.	
6. Por parte de desconocidos sin ningún tipo de vínculo		

La aplicación del tipo penal en la práctica judicial colombiana se ha restringido a aquellos feminicidios cometidos en el contexto de las relaciones de pareja, al día de hoy, únicamente se ha aplicado en un ámbito diferente en el proceso en el que se condenó al señor Rafael Uribe Noguera por el feminicidio de la menor Y. A. S. M.²²⁸, siendo este un desconocido que perpetró el feminicidio luego de secuestrar y agredir sexualmente a la menor.

2. Críticas al tipo penal de feminicidio en la doctrina penal

²²⁸ Sentencia proferida por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento el día 29 de marzo de 2017.

2.1. Críticas en la doctrina penal colombiana

Una vez incorporado al ordenamiento jurídico colombiano el agravante del homicidio contenido en el numeral 11 del artículo 104 del código penal (hoy derogado por la ley 1761 de 2015), y presentado como la pauta de la tipificación del feminicidio tal y como se ha referido en los capítulos anteriores, fueron múltiples las críticas hechas por estudiosos y doctrinantes del derecho penal nacional, en su mayoría hombres, se expondrán algunas a continuación:

- a. De acuerdo con el Dr. en Derecho Ricardo Posada Maya, el objetivo de agravar el homicidio cuando se mata a una mujer por el hecho de ser mujer es el de (...) *crear cierta eficacia simbólica para tranquilizar a la sociedad por lo que respecta a aquellos delitos en los cuales un sujeto activo varón cause la muerte (o daños en el cuerpo o en la salud) a una mujer, basado en odio de género, fruto de la discriminación, como un fenómeno social a todas luces inconcebible en Estado Democrático (...)*²²⁹, y en su concepto agravar el homicidio en este caso no logra tal objetivo debido a que en lugar de contemplar un *desvalor de resultado o de acción objetivo* contempló un *desvalor de acción subjetivo*²³⁰ debido a, según el Dr. Posada, este agravante se configura cuando una persona mata a otra porque esta última es mujer o por el *odio o aversión* a las mujeres o al sexo femenino.

Así mismo advierte que para demostrar dicho agravante es necesario que el homicidio se haya realizado en el contexto de *una relación heterosexual de dominación asimétrica que ejerce un varón, con el propósito de reforzar su dominio sobre una mujer especialmente vulnerable, que convive con él de manera permanente*²³¹.

²²⁹ POSADA MAYA, Ricardo. Delitos contra la vida y la integridad personal. El homicidio, el genocidio y otras infracciones. Tomo I. Bogotá D. C.: Ibáñez, 2015. P. 204.

²³⁰ *Ibíd.*, P. 204.

²³¹ *Ibíd.*, P. 204.

Si bien las críticas hechas por el Dr. Posada no se compadecen con lo plasmado por el legislador en la Ley 1257 de 2008 es importante hacer una breve mención a las mismas. La primera de las críticas hechas consiste en que la violencia machista no se dan únicamente entre hombres y mujeres siendo el sujeto activo un hombre, sino que, las mujeres también pueden ejecutarla, en este sentido considera que la norma viola el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política; como una segunda crítica plantea que el agravante se supedita al ámbito de las relaciones de pareja y que desconoce que se pueden presentar en otros contextos; en la tercera crítica advierte que el agravante *exige* que con la comisión del delito se refuerce una relación de dominación y que desconoce que en la mayoría de los casos este se da motivado, entre otras razones, por los celos; como cuarta crítica planea que este tipo de agravantes responde a lo que llama un *paternalismo extremo* reforzando un criterio de *discriminación ontológica*.²³²

- b. Por su parte el abogado Pedro Alfonso Pabón Parra de manera condensada y sin dar una mayor explicación señala que *el hecho de que el sujeto pasivo del homicidio sea mujer (...) conllevará dificultades probatorias en ocasiones insalvables*²³³
- c. Para el Dr. Fernando Velásquez Velásquez, la tipificación del feminicidio responde al que llama el *más crudo populismo punitivo*²³⁴, ya de tiempo atrás y en relación al agravante contenido en el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal colombiano, adicionado por la Ley 1257 de 2008, afirma que con la tipificación del feminicidio el legislador responde al que llama “trasnochado feminismo” para el que matar a una mujer es más grave que matar a un hombre.²³⁵

²³² *Ibíd.*, P. 205-207

²³³ PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Bogotá D. C.: Ediciones Doctrina y Ley LTDA., 2011. P. 41.

²³⁴ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. La Ley Rosa Elvira. Op. Cit.

²³⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Delitos contra la vida y la integridad personal. Bogotá D. C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2013. P. 152.

Así las cosas Velásquez Velásquez²³⁶ señala que en casos de feminicidio hay un *mayor desvalor de acción* en tanto se plantea una *mayor afectación a los valores ético sociales*, en virtud a un móvil de discriminación en contra de la mujer lo cual *se traduce en un mayor desvalor de resultado*.

2.2. Críticas en la doctrina internacional

- a. Conforme lo indica la Dra. en Derecho Rocío Villanueva Flores, docente Pontificia Universidad Católica del Perú, algunos de los contradictores de la tipificación del feminicidio manifiestan que este puede ser subsumido por el homicidio agravado, pues la violencia en contra de las mujeres y el derecho de las mismas a la administración de justicia no se soluciona con aumentos de penas sino con medidas administrativas que permitan visibilizar dichas violencias como una realidad para así poder adoptar políticas públicas mediante las cuales se pueda luchar contra la violencia de género.²³⁷

Una segunda crítica recogida por la Dra. Villanueva Flores, consiste en que en los diferentes países se identifican errores en la técnica legislativa al momento de emitir las leyes sobre feminicidio, lo cual impide la efectividad de dichas normas, las cuales, en materia penal deberían acoger los preceptos de *ultima ratio*.²³⁸

De acuerdo con la docente las políticas públicas que los Estados deben implementar en materia de erradicar las violencias contra las mujeres, derivan de los compromisos internacionales consagradas en la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, razón por la que cada Estado se encuentra obligado a:

²³⁶ *Ibíd.*, P. 153.

²³⁷ VILLANUEVA FLORES, Rocío. ¿Es conveniente contar con una figura penal sobrefeminicidio/femicidio?. Buenos Aires: CLADEM, 2011. P. 7.

²³⁸ *Ibíd.*

"(...) En materia de protección:

- Mejorar la respuesta estatal frente a las denuncias de violencia contra las mujeres, garantizando el cumplimiento de las medidas de protección que - dependiendo de la legislación- dictan los jueces y fiscales en casos de violencia contra las mujeres.
- Crear servicios especializados de atención a las víctimas, a los que se debe dotar de los recursos materiales y humanos necesarios.
- Contar con una base de datos confiable y actualizada sobre el estado de la tramitación de las medidas de protección a favor de las víctimas, con el fin de dar seguimiento a su ejecución.
- Supervisar la actuación de la policía en la recepción e investigación de las denuncias de violencia contra las mujeres así como en la ejecución de las medidas de protección.
- Reforzar o crear casas de acogida para las mujeres en situación de riesgo vital por violencia intrafamiliar así como para sus hijos y/o dependientes. Estos alberges deben ser un lugar seguro de residencia y de atención psicosocial, a fin de favorecer la reelaboración del proyecto de vida de las víctimas de violencia.

En materia de educación, capacitación y sensibilización:

- Fortalecer la educación escolar no sexista y antidiscriminatoria.
- Llevar a cabo campañas de sensibilización y educación dirigidas a toda la población, destacando los costos humanos y sociales de la violencia contra las mujeres, enfatizando el riesgo de muerte que ellas enfrentan.

- Capacitar y sensibilizar a los operadores del sistema de justicia (jueces, fiscales, defensores, policías) sobre la violencia contra las mujeres y sobre la necesidad de no permitir la impunidad de los responsables de esta violencia.

- Fortalecer las campañas dirigidas a modificar los patrones socioculturales de hombres y mujeres a fin de contrarrestar las prácticas y costumbres que legitiman o exacerban la violencia contra las mujeres.

En materia de estadística

- Disponer de Observatorios de Criminalidad o de Violencia contra las Mujeres, a través de los que se vigile la situación de la violencia contra ellas. (...)”²³⁹
- b. Silfredo Jorge Hugo Vizcardo, profesor de derecho penal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, es uno de los críticos de la tipificación del feminicidio en Perú, de acuerdo con este catedrático, se vulneran principios como el de *ultima ratio* y mínima intervención²⁴⁰, pero sobretodo como una medida que discrimina al género masculino²⁴¹ que se encontraría legitimada únicamente se presenta como una acción positiva para eliminar la situación de desventaja de las mujeres, aunque pone en duda que realmente las mujeres se encuentren en desventaja frente a los hombres²⁴², sin embargo para este penalista la respuesta

²³⁹ *Ibíd.*, p. 9 y 10.

²⁴⁰ VIZCARDI, Silfredo Jorge Hugo. ¿ Era necesario crear el Delito de Femicidio? Estudio de los Supuestos Políticos Criminales y la Técnica Legislativa utilizada por el Legislador Peruano para la Creación del Delito de Parricidio-Femicidio. *Docentia et Investigatio*, 2011, vol. 13, No. 2, p. 34.

²⁴¹ *Ibíd.*, p. 53.

²⁴² *Ibíd.*, p. 54.

no se encuentra en la incrementación de penas y en la creación de tipos penales, sino en la prevención de la violencia de género²⁴³.

- c. De acuerdo con la Dra. Patsilí Toledo Vázquez²⁴⁴, los argumentos con los cuales se han opuesto a la tipificación del feminicidio consiste en que con ello se plantea una discriminación de los hombres pues con ellos se le da un mayor valor a la vida de las mujeres, en contravía a los valores constitucionales. Razón por la cual se han abierto dos líneas legislativas: la primera para sancionar la violencia contra la mujer con la misma pena con la que se castiguen los delitos contra los hombres, y la segunda aplicando una mayor punibilidad justificando las razones para diferenciar entre los delitos cometidos en contra de hombres y de mujeres.

Al respecto del delito de femicidio la Dra. Toledo hace un estudio de los problemas en la tipicidad del feminicidio en los diferentes países en Latinoamérica, pues en varios de ellos el tipo penal se presenta como amplio y con contenido indeterminado vulnerando así principios como el de legalidad y el de estricta tipicidad, así pues expresiones como matar a una mujer “por su condición de mujer” o “por el hecho de ser mujer” son ampliamente conocidas por el feminismo pero estas “en su simplificación distraen la atención de la discriminación y subordinación de las mujeres, que son las causas de la violencia, y no el mero hecho de serlo.”²⁴⁵

- d. En el año 2012 el hoy Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Raúl Eugenio Zaffaroni en una entrevista²⁴⁶ afirmó que tipificar el feminicidio resulta ineficaz en tanto dicha conducta no existe. Constituyéndose entonces en

²⁴³ *Ibíd.*, p. 61.

²⁴⁴ TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. *Femicidio/Feminicidio*. Buenos Aires: Didot, 2014. P. 189 – 202.

²⁴⁵ *Ibíd.*, p. 198.

²⁴⁶ CLARÍN. Por qué Zaffaroni cree que no existe el femicidio en Argentina. En: El Clarín [en línea]. (03 de junio de 2015). Disponible en: <https://www.clarin.com/sociedad/Zaffaroni-cree-existe-femicidio-Argentina_0_ryQtPdYvmg.html> [Citado en 25 de mayo de 2017]

una de las críticas más radicales negando que se pueda matar a una mujer por el hecho de ser mujer. Para el Juez Zaffaroni los crímenes de odio solo son eficaces cuando se trata de víctimas pertenecientes a una minoría como por ejemplo *travestis y transexuales* en el caso del feminicidio.

3. Feminicidio: necesidad de aclarar el concepto

Aunque en los capítulos precedentes se ha retomado la discusión feminista sobre el *feminicidio*, definido este por las diversas autoras estudiadas como el dar muerte a una mujer “por el hecho de ser mujer” son varias las dudas que pueden identificarse pues el concepto, entendido claramente desde la sociología, la antropológica y el feminismo, plantea grandes retos al momento de su aplicación en el campo jurídico, lo cual se ha puesto de presente en las diferentes críticas que del tipo penal se han hecho tanto en el contexto nacional como en el internacional.

De las definiciones recogidas en el primer capítulo y de la redacción del tipo penal de feminicidio se entiende este como el acto de matar a una mujer “por su condición de ser mujer” o a causa de su “identidad de género”, lo cual se ha planteado por aquellos que critican el tipo penal, como un concepto amplio y ambiguo que no permite su efectividad, en razón a dichas dificultades, es una prioridad hacer una revisión de los significados y plantear nuevos mecanismos de entendimiento y conceptualización, y para ello entrar a definir concretamente lo que significa matar a una mujer por el hecho de ser mujer.

Tal como se ha señalado el “ser mujer” debe ser abarcado desde diferentes ámbitos del conocimiento, pues su significado tiene un sentido amplio dependiendo del punto del que se examine, se ha visto entonces que, desde la biología, el “ser mujer” se plantea en un aspecto netamente fisiológico debido a que mujer es quien nace con órganos sexuales y reproductivos específicos, es decir, quien posee órganos sexuales femeninos, por lo cual desde la biología se entendería que se comete feminicidio cuando se mata a una mujer por el hecho de ser mujer, significándose como un acto de discriminación y misoginia

extremo en el que se da muerte a una mujer únicamente en razón a su sexo, sin tener en cuenta otro tipo de criterio o de motivación.

Con lo anterior se tiene, como punto de partida, que el feminicidio puede tener una connotación puramente misógina, en la que la motivación depende exclusivamente del odio hacia las mujeres, un ejemplo de ello puede encontrarse en hechos acaecidos en octubre de 2016 en Puerto Gaitán – Meta, cuando una pareja de esposos causaron la muerte su bebé de escasos 33 días de nacida por no haber nacido hombre, de acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal, la causa de muerte fue “trauma craneoencefálico debido a múltiples golpes y desnutrición en grado 3”²⁴⁷ en el que puede evidenciarse el repudio a su hija mujer.

Desde el punto de vista psicológico sería feminicidio el hecho de matar a una persona que se reconozca a si misma como mujer, en estos casos se enmarcarían todos aquellos en los que la persona tiene una identidad de género femenina, sin importar su sexo, un ejemplo de ello se puede identificar en el caso de las mujeres transexuales, esto es aquellas que naciendo como hombres, pero que se reconocen a si mismas como mujeres y hacen el tránsito para que su exterior refleje dicho querer. Así pues cuando se mata a una mujer “trans” por reconocerse a si misma como mujer se estaría hablando de un feminicidio transfóbico.

Desde el punto de vista sociológico y antropológico, y desde la construcción social de los roles de la cual se habló en el tercer capítulo, es mujer quien asume un rol de subordinación respecto de los hombres, en el que se confina al ámbito privado y a asumir funciones de cuidado, en este caso el feminicidio se da cuando la mujer sale del rol que social e históricamente le ha sido asignado. Un ejemplo de ello es cuando la mujer decide

²⁴⁷ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. A la cárcel por muerte de su propia hija en Meta. En: Noticias Fiscalía General de la Nación [en línea]. (24 de febrero de 2017). [En línea] Disponible en: <<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/a-la-carcel-por-muerte-de-su-propia-hija-en-meta>> [Citado en 24 de mayo de 2017]

terminar la relación de pareja y la matan por ello, o cuando se niega a ser instrumentalizada sexualmente.

4. Obligatoriedad de una perspectiva de género en las decisiones judiciales: Hacia un cambio en la construcción del rol de la mujer en Colombia

De acuerdo con la Corte Constitucional, las violencias contra las mujeres encuentran sustento en las relaciones desiguales de poder, en donde son los hombres quienes ostentan una posición dominante por lo que los actos de opresión para perpetuar dichas relaciones se ejercen en contra de las mujeres y de las personas con “identidad de género diversa (lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales)”²⁴⁸.

Si bien hombres y mujeres son víctimas de violencias en la cotidianidad, algunas de las violencias ejercidas en contra de las mujeres se manifiestan de manera diferenciada traduciéndose en un contexto de inequidad al restringir su acceso a contextos que históricamente les han sido negados o restringidos, por ejemplo el político y el económico entre otros. Estas violencias se han invisibilizado al punto en el que en Colombia se ha perpetuado un escenario de discriminación y exclusión del género femenino²⁴⁹ por lo que es preciso entender “que la violencia de género es estructural”²⁵⁰

Al respecto de la violencia contra la mujer, cometida por hombres dentro de un sistema de dominación patriarcal la Corte Constitucional ha indicado:

“ (...) los hombres recurren a la violencia física en contra de las mujeres para reafirmar su poder patriarcal o para lograr que aquellas se comporten según los roles femeninos acostumbrados, infundiendo miedo y terror para eliminar

²⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 878 de 18 de noviembre de 2014. Op. Cit., p. 2.

²⁴⁹ *Ibíd.*, p. 2.

²⁵⁰ *Ibíd.*, p. 48.

futuras amenazas a su autoridad. Por ello, la agresión “*es a la vez un medio de la perpetuación de la subordinación de las mujeres y una consecuencia de su subordinación*” (...).²⁵¹

En razón a lo anterior y con la expedición de la Ley 1257 de 2008 y las obligaciones internacionales emanadas de los diferentes instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano, se ha venido implementado una serie de mecanismo con el fin de permitir la efectividad de los derechos humanos de las mujeres, uno de ellos es la obligatoriedad de la aplicación de un “enfoque interseccional”²⁵² de género en las decisiones judiciales, a través del cual Jueces y Magistrados se encuentran obligados a atender de manera especial las necesidades de las mujeres, e identificar elementos sospechosos de discriminación en cada uno de los casos a fallar, buscando de esa manera el reconocimiento de circunstancias especiales que permiten emitir sentencias en equidad de género.²⁵³

La aplicación de un enfoque de género permite valorar de manera especial las situaciones de las mujeres dado que, tal y como se ha visto, la historia de las mujeres no ha sido la misma que la de los hombres, la opresión y subordinación a las que se han sometido plantea la necesidad de implementar medidas eficaces para superar la violencia estructural el invisible que mantiene a la sociedad convencida de que el orden establecido por el sistema patriarcal es la única verdad a reproducir de generación en generación.

²⁵¹ *Ibíd.*, p. 47.

²⁵² *Ibíd.*, p. 31.

²⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 496 de 16 de mayo de 2008. MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Referencia expediente T-1783291.

Conclusiones

De acuerdo con las teorías feminista se puede afirmar que Colombia es un país de costumbres patriarcales, en el que aún se confina a las mujeres a las labores del hogar, el cuidado, y la maternidad, entre otras, asignándole de esta forma un rol desigual en razón de su sexo, y por lo tanto reproduciendo relaciones de subordinación y dependencia (económica, emocional, etc.), entre hombres y mujeres, lo cual se ve reflejado a nivel social y cultural.

Lo anterior se manifiesta a través de un modelo de dominación sobre la vida y el cuerpo de las mujeres, que se ve reflejado no solo en las relaciones sociales y culturales, sino en la normatividad proferida a lo largo de la historia. En esta medida, el Estado, a través del derecho, contribuye en la perpetuación y naturalización de un sistema patriarcal al cual se encuentran sometidas las mujeres, permitiendo la “somatización de las relaciones sociales de dominación”²⁵⁴.

En relación con lo dicho, el derecho penal no ha sido ajeno a la perpetuación de un modelo machista de dominación, razón por la es usado para reafirmar y re-construir los roles de las mujeres, disfrazando la vulneración de los derechos fundamentales de las mismas con un manto de protección de bienes jurídicos diversos, como en el caso del honor y de la familia.

Así pues, a través del derecho penal el Estado colombiano se ha encargado de criminalizar a las mujeres en el ejercicio de ciertas libertades, por ejemplo, a través de la tipificación del derogado delito de adulterio o del vigente y cuestionado aborto en los que

²⁵⁴ BOURDIEU, Pierre. Op. Cit., p 38.

el sujeto activo es determinado en razón al sexo, son una manifestación del uso que se le da al derecho para controlar el cuerpo y las decisiones de las mujeres.

En relación con aplicación que del atenuante de “ira e intenso dolor” en casos de feminicidios motivados por los celos, el Estado no solo ha permitido, sino que también ha justificado históricamente el dominio masculino sobre la mujer, específicamente cuando a esta se asigna el rol de novia, esposa, o compañera permanente en los casos tradicionales dentro del contexto de las relaciones de pareja.

Respaldando lo dicho, y con el estudio realizado en el artículo primero y en el tercero se pudo determinar que los antecedentes del atenuante contenido en el artículo 57 del Código penal, esto es, el de “ira o intenso dolor”, van desde la exclusión de la responsabilidad penal y la aplicación del perdón judicial, hasta llegar a una considerable reducción en materia punitiva para los hombres que den muerte a su pareja motivados por los celos, en este punto es dable afirmar que a través del atenuante estudiado y de las figuras que lo antecedieron el Estado colombiano enmascara una pena de muerte para las mujeres que decidan ejercer libremente su sexualidad, pena que creíamos abolida pero que ha estado vigente para las mujeres.

Recogiendo lo dicho se puede colegir que en Colombia la aplicación del atenuante “ira e intenso dolor” por parte de los operadores judiciales en casos de Feminicidio por celos, y en los casos que implican violencias contra las mujeres, no solo desconoce la lucha constante de los movimientos feministas y de mujeres en la búsqueda de la igualdad material entre hombres y mujeres, y los reconocimiento en materia de Derechos Humanos de las mujeres, sino que contribuye en la reproducción de estereotipos de género que justifican la violencias contra la mujer, reforzando un modelo patriarcal de sumisión y dependencia respecto de la toma de decisiones y el goce pleno de los derechos de las mujeres, específicamente los derechos sexuales y reproductivos. En este sentido, el Estado, a través del derecho penal contribuye a la perpetuación de relaciones desiguales de poder entre los sexos, justificando la violencia como forma del ejercicio de control sobre el cuerpo y las decisiones de las mujeres.

Bibliografía

- AGATÓN SANTANDER, Isabel. Si Adelita se fuera con otro. Del feminicidio y otros asuntos. Bogotá: Temis, 2017.
- ALVIAR GARCÍA, Helena. Criticas feministas al derecho. En: Memorias primer congreso internacional Genero, Justicia y Derecho. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2004.
- _____ y JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. Feminismo y crítica jurídica: el análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal. Bogotá D. C.: Siglo del Hombre Editores, 2012.
- BARRERE UNZUETA, Mari Ángeles. Feminismo y garantismo: ¿Una teoría del derecho feminista?. Anuario de Filosofía del Derecho IX. Nº 9, 1992 [En línea]. <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142232>>
- BEAUVOIR, Simone de. El segundo sexo. Buenos Aires: Published by Random House Mondadori, 2015.
- BELTRÁN, Elena y MAQUIEIRA, Virginia (Eds.). Feminismos. Debates teóricos y contemporáneos. Madrid: Alianza Editorial, 2001.
- BERGER. Peter L y LUCKMANN, Thomas. La construcción social de la realidad. Buenos Aires: Amorrortu. 2003.

- BIBLIA DE ESTUDIO. Dios habla hoy. Sociedades bíblicas unidas, 1994.
- BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna. Género y Sistema Penal: Los derechos de las mujeres en el Sistema Panal. En: Sistema penal y problemas sociales. Barcelona: Tirant lo Blanch, 2003.
- _____ y NICOLÁS LAZO, Gemma. Género y dominación: Críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos Editorial, 2009.
- BOURDIEU, Pierre. La dominación masculina. Barcelona: Editorial Anagrama, 2015.
- BRAMON, Dolors. Ser mujer y musulmana. En: TAMAYO ACOSTA, Juan José. Islam: sociedad, política y feminismo. Madrid: Dykinson, 2014.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Madrid: Editorial Trotta, 2006.
- CANCINO MORENO, Antonio José. El delito emocional: Evolución histórica y reformas en el nuevo Código Penal. Bogotá: Editorial Temis, 1982.
- CLARÍN. Por qué Zaffaroni cree que no existe el femicidio en Argentina. Columna Publicada en versión digital de El Clarín el 03 de junio de 2015. [en línea]. <https://www.clarin.com/sociedad/Zaffaroni-cree-existe-femicidio-Argentina_0_ryQtPdYvmg.html>
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 112 (26, junio, 1873). Código Penal de Los Estados Unidos de Colombia. [en línea] <<http://www.bdigital.unal.edu.co/5716/>>.

-
- _____ . Decreto 100 (23, enero, 1980). Por el cual se expide el nuevo Código Penal. Diario Oficial. Bogotá D. E., 1980. No. 35441.
 - _____ . Ley 599 (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2000. No. 44.097.
 - _____ . Ley 890 (07, julio, 2004). Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2004. No. 45.602.
 - _____ . Ley 1257 (04, diciembre, 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. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2008. No. 47.193.
 - _____ . 1719 de 2014 (18, junio, 2014). Por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2014. No. 49.186.
 - _____ . Ley 1761 (06, julio, 2015). Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely). Diario Oficial. Bogotá D. C., 2015. No. 49.565.
 - COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER DE LAS NACIONES UNIDAS. Recomendación General No. 19. La Violencia Contra la Mujer: 1992.

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la Mujer en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.98. Doc. 6. 17 febrero 1998. [en línea] <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/cap.6d.htm>>.
- _____ . Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a no Ser Objeto de Violencia y Discriminación, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1. Rev. 1. 07 de marzo 2003. [en línea] <<http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm>>.
- COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone. Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales. Bogotá D. C: Profamilia, 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 355 de 10 de mayo de 2006. MsPs. Dr. Jaime Araújo Rentería y Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Referencia expedientes D- 6122, 6123 y 6124.
- _____ . Auto 092 de 14 de abril de 2008. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 10 de mayo de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión.
- _____ . Sentencia T 496 de 16 de mayo de 2008. MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Referencia expediente T-1783291.
- _____ . Sentencia T 878 de 18 de noviembre de 2014. MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Referencia expediente T-4.190.881
- _____ . Sentencia C 297 de 08 de junio de 2016. MP. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia expediente D-11027.

-
- _____ . Sentencia C 539 de 05 de octubre de 2016. MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia expediente D-11293.
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso González y otras (“Campo algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
 - _____ . Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.
 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de 05 de junio de 1997. MP. Dr. Didimo Páez Velandia. Radicado No. 9436.
 - _____ . Sentencia de 07 de mayo de 2002. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Radicado No. 14598.
 - _____ . Sentencia de 05 de diciembre de 2002. MP. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote. Radicado No. 18605.
 - _____ . Sentencia de 09 de mayo de 2007. MP. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés. Radicado No. 19867.
 - _____ . Sentencia de 23 de septiembre de 2009. MP. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Radicado No. 36987.
 - _____ . Sentencia de 30 de junio de 2010. MP. Dra. María Del Rosario González De Lemos. Radicado No. 33163.
 - _____ . Sentencia de 01 de septiembre de 2010. MP. Dr. José Leonidas Bustos Martínez. Radicado No. 30386.

- _____ . Sentencia de 09 de diciembre de 2010. MP. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Radicado No. 30801.
- _____ . Sentencia de 24 de agosto de 2011. MP. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Radicado No. 36987.
- _____ . Sentencia de 14 de septiembre de 2011. MP. Dr. José Luis Barceló Camacho. Radicado No. 36879.
- _____ . Sentencia de 30 de mayo de 2012. MP. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Radicado No. 37947.
- _____ . Sentencia de 13 de agosto de 2014. MP. Dr. José Luis Barceló Camacho. Radicado No. 43190.
- _____ . Sentencia de 04 de marzo de 2015. MP. Dra. Patricia Salazar Cuéllar. Radicado No. 41457.
- _____ . Sentencia de 19 de agosto de 2015. MP. Dr. Eyder Patiño Cabrera. Radicado No. 46413.
- DOKU, Kenji. “Dubis me confesó que tenía un amante”. En: El Heraldo [en línea]. (05 de septiembre de 2011). Disponible en: <https://www.elheraldo.co/judicial/dubis-me-confes-que-ten-a-un-amante-36594>
- ENGELS, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Moscú, URSS: Editorial Progreso, 1976.
- FACIO, Alda. Hacia otra teoría crítica del Derecho. En: Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho, 2000.

-
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. A la cárcel por muerte de su propia hija en Meta. En: Noticias Fiscalía General de la Nación [en línea]. (24 de febrero de 2017). [En línea] Disponible en: <<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/a-la-carcel-por-muerte-de-su-propia-hija-en-meta>>

 - FOUCAULT, Michel. Historia de la sexualidad: La voluntad de saber. Vol. 1. México D. F.: Siglo XXI editores, 2014.

 - _____ . Historia de la sexualidad: El uso de los placeres. Vol. 2. México D. F.: Siglo XXI editores, 2013.

 - _____ . Historia de la sexualidad: La inquietud de sí. Vol. 3. México D. F.: Siglo XXI editores, 2013.

 - _____ . La arqueología del saber. México D. F.: Siglo XXI editores, 2015.

 - FRUG, Mary Joe. Comentario: Un manifiesto jurídico feminista posmoderno (versión inconclusa). En Crítica jurídica: teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, 2005.

 - GARCÍA JIMENO, Mariana. Construcciones sociales, ética mínima y prejuicios: el cuerpo de la mujer en la modernidad. En: Revista de Derecho Público No. 32. Bogotá D. C.: Universidad de los Andes, 2014.

 - GARÓFALO, Rafael. Criminología. Estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión. Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2007.

 - GÓMEZ, Jesús Orlando. El delito emocional. Tercera edición. Bogotá D. C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2004.

- GUILLÉN, Gonzalo. Detrás de cada mujer colombiana suele acechar un asesino. En: Semana [en línea]. (13 de abril de 2017). Disponible en: <<http://www.semana.com/opinion/articulo/incrementa-cifra-de-mujeres-asesinadas-en-colombia-por-culpa-del-machismo/521938>>.
- GUTIÉRREZ GÓMEZ, Jorge. Comentarios al Código Penal Colombiano. Bogotá. 1940.
- GUZMÁN RODRÍGUEZ, Diana Esther y PRIETO DÁVILA, Sylvia Cristina. Bancada de mujeres del Congreso. Una historia por contar. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014.
- INGENIEROS, José. Tratado del amor. Buenos Aires: Ed. Lozada, 1970.
- INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Forensis: datos para la vida. Bogotá. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.
- JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. En: Género y teoría del derecho. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores, 2000.
- _____ y ALFONSO SIERRA, Tatiana. Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2008.
- JIMENO, Myriam. Crimen Pasional. Contribución a una antropología de las emociones. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Sede Bogotá, 2004.
- JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. Sentencia del 20 de junio de 2014, Radicado 080016001055201105119.

-
- LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. En: BULLEN, Margaret y DÍEZ, Carmen (coords.). Retos teóricos y nuevas prácticas. XI Congreso de Antropología de la FAAEE, Donostia, Ankulegi Antropología Elkartea. [en línea] <<http://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2012/03/0008Lagarde.pdf>>.

 - _____ . Del femicidio al feminicidio. En: Desde el jardín de Freud. No. 6. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2006. [en línea] <<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/jardin/article/view/8343/8987>>.

 - _____ . Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas. México D. F.: Siglo XXI Editores, 2015.

 - LARRAURI, Elena (Comp). Mujeres, derecho penal y criminología. Madrid: Siglo veintiuno editores, 1994.

 - LARREA MACCISE, Regina. Feminismo (S), Perspectiva de Género y Teorías Jurídicas Feministas. En: Derecho y libertad. Año 4. No. 7. México: Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2011.

 - LAZO, Gemma Nicolás. Debates en epistemología feminista: del empiricismo y el standpoint a las críticas postmodernas sobre el sujeto y el punto de vista. En Género y dominación: críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos, 2009.

 - LOZANO DELGADO, Jorge Augusto y IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J. De la Ira y el Intenso Dolor, Degradantes de la Responsabilidad: Delito Emocional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1989.

- LUNA CABRERA, Julio Eduardo. Los Celos y sus implicaciones Jurídicas. Bogotá D. C.: Ediciones Doctrina y Ley, 1999.
- MACKINNON, Catharine A. Feminismo, marxismo, método y Estado: Hacia una teoría del Derecho feminista. En Crítica jurídica: teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, 2005.
- MANGA, Germán. Colombia: especialistas en asesinar mujeres. En: Semana [en línea]. (03 de diciembre de 2016). Disponible en: <<http://www.semana.com/opinion/articulo/feminicidio-en-colombia/508152>>.
- Mesa por el Derecho de las Mujeres a una vida libre de violencias. Ley 1257. Informe de la mesa sobre la implementación de la ley 1257 y su estado actual de cumplimiento. Bogotá: 2012. [en línea] <<http://www.rednacionaldemujeres.org/phocadownloadpap/iinformemesa1257.pdf>>
- MILL, John Stuart. El sometimiento de las mujeres. Madrid: Biblioteca Edaf, 2005.
- MIRA Y LÓPEZ, Emilio. Cuatro Gigantes del alma. Bogotá D.C.: Grupo editorial Ibáñez, 2013.
- MONÁRREZ FRAGOSO, Julia Estela. Las víctimas del feminicidio juarense: mercancías sexualmente fetichizadas. En: FERMENTUM. Año 16. No. 46. Mayo – agosto. Mérida -Venezuela: 2006. [en línea] <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/20735/2/articulo8.pdf>>.
- _____ . La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993 – 1999. En: Revista Frontera Norte. Vol. 12. No. 23. Enero-junio. México D. F.: 2000. [en línea] <http://132.247.1.49/mujeres/menu_superior/Feminicidio/5_Otros_textos/14.pdf>.
- MOORE, Henrietta L. Antropología y feminismo. Madrid: Ediciones Cátedra, 2009.

-
- OLSEN, Frances. El sexo del derecho. RUIZ, Alícia (comp.). Identidad femenina y discurso jurídico. Buenos Aires: Biblos, 2000.
 - ONU MUJERES. Implementación de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU sobre la agenda de la mujer, la paz, y la seguridad en América Latina y el Caribe. New York: Instituto para Formación en Operaciones de Paz, 2013.
 - _____. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing - Declaración política y documentos resultados de Beijing+5. 2014. [en línea] <http://www.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf>.
 - _____ y ONU DERECHOS HUMANOS. Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Panamá: ONU Mujeres/ONU Derechos Humanos, 2014.
 - ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Belém do Pará. Aprobada en 1994.
 - ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Contra la Mujer. Aprobada en 1979.
 - _____. Asamblea General. Sexagésimo primer período de sesiones Tema 60 a) de la lista provisional Adelanto de la mujer: adelanto de la mujer. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer Informe del Secretario General. Julio 2006. P. 21 [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/419/77/PDF/N0641977.pdf?OpenElement>> .

- PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Bogotá D. C.: Ediciones Doctrina y Ley LTDA., 2011.
- PATEMAN, Carole. Críticas feministas a la dicotomía público/privado. En: Perspectivas feministas en teoría política. Buenos Aires: Editorial Piados, 1996.
- POSADA MAYA, Ricardo. Delitos contra la vida y la integridad personal. El homicidio, el genocidio y otras infracciones. Tomo I. Bogotá D. C.: Ibáñez, 2015.
- POVEDA RODRÍGUEZ, Natalia. Tratamiento desigual entre hombres y mujeres en casos de violencia doméstica: uso de circunstancias atenuantes. En: Los derechos de las mujeres en la mira. Bogotá: Ediciones Átropos Ltda., 2011.
- RAMÍREZ CARDONA, Claudia Cecilia. Crónica del proceso de formulación y aprobación de la ley sobre violencia contra la mujer. Bogotá: Corporación Sisma Mujer, 2008. [en línea]. <<http://www.bdigital.unal.edu.co/48773/1/cronicadelprocesodeformulacion.pdf>>.
- RAMÍREZ RÍOS, Gloria Inés. Proyecto de ley “Rosa Elvira Cely” No. 49 DE 2012 – Senado. “Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”. Bogotá, D.C.: Senado de la República, 2012 [en línea] <http://www.cej.org.co/doc_sl/SL_PL_SEN_049_2012.pdf>.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario. [en línea] <<http://www.rae.es>>.
- REDACCIÓN BOGOTÁ. El crimen de Rosa Elvira Cely, dos años después. En: El Espectador [en línea]. (28 de mayo de 2014). Disponible en: <<http://www.elespectador.com/noticias/bogota/el-crimen-de-rosa-elvira-cely-dos-anos-despues-articulo-495083>>.

-
- REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL. Voto femenino: cuestión de equidad de género. En: Nuestra Huella. [en línea]. No. 70. (2012). <http://www.registraduria.gov.co/rev_electro/2012/rev_elec_dic/revista_diciembre2012.html#01>.

 - RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. Código Penal colombiano. Sexta Edición. Bogotá: Camacho Roldán y CIA. [en línea] <https://archive.org/details/codigo_penal_colombiano_1890>.

 - ROUSSEAU, Jean-Jacques. Emilio o de la educación. [en línea] <<http://peuma.e.p.f.unblog.fr/files/2012/06/Emilio-ROUSSEAU.pdf>>.

 - RUSSELL, Diana E. H. y HARMES, Roberta A. Femicidio: Una perspectiva Global. México D. F.: CEIICH UNAL, 2006.

 - _____ y RADFORD, Jill. (eds.). Femicidio. La política del asesinato de las mujeres. México D. F.: CEIICH UNAM, 2006.

 - _____ y VAN DE VEN Nicole. Crimes against women: proceedings of the International Tribunal. California: Les femmes, 1976

 - SEGATO, Rita Laura. Qué es un femicidio. Notas para un debate emergente. Brasilia. 2006. [en línea]. <<http://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2012/03/0008Lagarde.pdf>>.

 - SCOTT, Joan W. El género: una categoría útil para el análisis histórico. En: Historia y Género: Las mujeres en la Europa Moderna y Contemporánea. Valencia: Alfons el Magnanim, 1990.

 - SENADO DE LA REPÚBLICA. Exposición de motivos proyecto de ley por la cual se dictan normas para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres, se reforman los códigos penal, de procedimiento penal, la ley

294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. [en línea]. <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=171&p_consec=14557>.

- TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. Femicidio/Feminicidio. Buenos Aires: Didot, 2014.

- TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO SUPERIOR DE BARRANQUILLA. Sentencia de 25 de marzo de 2015. MP. Dr. Julio Ojito Palma. Radicado 08001600105520110511900. P. 2.

- VALLEJO FRANCO, Beatriz Eugenia. La conquista del voto femenino. En: Revista Credencial. [en línea]. No. 281. (2010). <<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/mayo-2013/la-conquista-del-voto>>.

- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Cuarta edición. Bogotá D. C.: Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda, 2009.

- _____ . Manual de derecho penal: Parte general. Cuarta edición. Bogotá D. C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2010.

- _____ . Delitos contra la vida y la integridad personal. Bogotá D. C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2013.

- _____ . La Ley Rosa Elvira. En: El Colombiano [en línea]. (12 de julio de 2015). Disponible en: <<http://www.elcolombiano.com/opinion/columnistas/la-ley-rosa-elvira-LJ2290278>>

- VILLANUEVA FLORES, Rocío. ¿Es conveniente contar con una figura penal sobre feminicidio/femicidio?. Buenos Aires: CLADEM, 2011.

-
- VIZCARDO, Silfredo Jorge Hugo. ¿ Era necesario crear el Delito de Femicidio? Estudio de los Supuestos Políticos Criminales y la Técnica Legislativa utilizada por el Legislador Peruano para la Creación del Delito de Parricidio-Femicidio. *Docentia et Investigatio*, 2011, vol. 13, no 2, p. 31-62.

 - WOLLSTONECRAFT, Mary. *Vindicación de los derechos de la mujer*. Madrid: Ediciones AKAL, 2005.

 - WOOLF, Virginia. *Una habitación propia*. Madrid: Alianza editorial, 2014