

El hecho de ser mujer en los delitos contra la vida: ¿homicidio agravado o feminicidio?

Nota de autor

Rosa Tulia Ramos Villalobos; abogada, Universidad Libre; Especialista en derecho probatorio Universidad Católica; Especialista en derecho penal y criminología, Universidad Libre; Especialista en derecho procesal y público, Universidad Republicana; estudiante de Maestría en derecho penal de la Universidad Libre de Colombia. Correo electrónico: rosat42@hotmail.com.

Proyecto de investigación presentado y revisado por el Dr. Alfonso Daza González.

Tabla de contenido

Introducción.....	1
Capítulo I	6
Trayectoria histórico normativa del feminicidio.....	6
Erradicación de grupos por genocidio y matanza de mujeres	6
De la agravación punitiva al delito autónomo	11
Capítulo II:	23
Aplicación del tipo penal de feminicidio en américa latina. Obstáculos y logros obtenidos	23
¿Cómo va América Latina en la implementación del delito de feminicidio?	25
Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer - Guatemala.....	26
Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres – El Salvador.....	27
Guatemala.....	27
El Salvador	32
Desarrollo del tipo de feminicidio en Colombia	41
Capítulo III:.....	47
Aplicación del tipo de feminicidio en Colombia. Injusto, sanción y consecuencias	47
La construcción del tipo objetivo y el tipo subjetivo en el injusto de feminicidio en Colombia... ..	47
Tipo objetivo.....	48
Sujetos	48
Objeto material	50
Bien jurídico-Objeto jurídico.....	52

Conducta-Sanción.....	56
Tipo subjetivo	59
Elementos subjetivos	59
Punibilidad del injusto.....	60
Conclusiones	75
Referencias Bibliográficas	79

Lista de Figuras

Figura 1. Estadísticas sobre feminicidio América Latina y el Caribe 2017.....	23
Figura 2. Estadística de femicidios según rango de edad Colombia 2018.....	24
Figura 3. Estudio de caso de Guatemala: avances y retos de la justicia especializada. Estadísticas sentencias sobre Femicidio en Guatemala, 2010-2013.....	31
Figura 4. Países con mayores tasas de feminicidio.....	33
Figura 5. feminicidio simple Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio. Artículo adicionado a la Ley 599 de 2000 por el artículo 3 de la Ley 1761 de 2015).....	64
Figura 6. Homicidio agravado. Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio. Artículo adicionado a la Ley 599 de 2000 por el artículo 3 de la Ley 1761 de 2015.	64

Prefacio

La violencia contra la mujer se identifica como una problemática que, de manera progresiva en el área normativa, ha ido evolucionando tanto en su concepción social como institucional, teniendo una transformación, un ejemplo es, la expedición de la “Declaración De Los Derechos De La Mujer Y De La Ciudadana” de Olympe De Gouges (1789), a partir de esa fecha se identifica una visión más compleja, amplia y sobretodo en pro de la reivindicación de los derechos de las mujeres.

El proceso de resignificación del rol de la mujer en la sociedad y la protección que debe proporcionarle el Estado debe garantizar plenamente sus derechos, iniciando por el mismo reconocimiento de los derechos humanos, tiene como resultado, unos acuerdos internacionales que establecen las bases, sobre la participación de la mujer en los distintos ámbitos de la vida privada y pública, las rutas de atención en casos de violencia y la procura de los Estados para garantizar condiciones que eviten la discriminación de cualquier tipo contra las mujeres.

Siendo Colombia un Estado Social de Derecho desde 1991, (Valencia Hernández, 2007) y habiendo ratificado todas las convenciones y acuerdos internacionales sobre los derechos de las mujeres, especialmente sobre la vida libre de violencias y discriminación, resulta imperante revisar los avances normativos que se articulan con tales compromisos, sin dejar de lado la observación crítica desde la dogmática jurídico penal, que nos orienta sobre la forma idónea de implementar iniciativas penales para la incidencia real en la prevención del delito contra las mujeres por razones de género. (Duque, 2010; p. 87)

En materia penal se ha logrado un avance en el reconocimiento de afectaciones especiales a los bienes jurídicos de las mujeres, en casos como lo son: violencia intrafamiliar, ataques con ácido y cualquiera de los cinco (5) casos de violencias contra la mujer estipulados a través de la ley 1257 de 2008, (física, sexual, psicológica, económica y patrimonial), teniendo en cuenta que hay

imaginarios colectivos de subordinación, deshumanización y destrucción de su agencia como sujetos de derechos que acompañan los contextos en que ocurren (mayoritariamente) los delitos antes mencionados.

Con la (Ley 1761 de 2015), expedida tras el homicidio, violación y empalamiento de Rosa Elvira Cely en un parque principal de Bogotá, se incluye en la legislación colombiana el tipo penal de Femicidio como delito autónomo.

La creación de un delito autónomo diferente al agravante punitivo ya existente para casos de homicidio motivados “por el hecho de ser mujer”, busca visibilizar una problemática latente en el país y lograr dar una respuesta a la indignación colectiva, sobre un número significativo de casos que salen a la luz pública de homicidios en mujeres a manos de conocidos, parejas, ex parejas y otras personas cercanas a ellas.

En virtud a la importancia del debate entre la trayectoria de Colombia, para la implementación de acciones afirmativas a las mujeres en materia normativa y la idoneidad de un tipo penal autónomo para los casos de femicidio como solución o respuesta a la problemática de homicidios causados “por el hecho de ser mujer”, se propone la presente investigación que analiza el tipo penal del femicidio a la luz de la dogmática jurídico-penal, con el fin de determinar si es necesario contar con un delito autónomo.

El análisis propuesto se adelanta en primer lugar, a través del reconocimiento histórico del bloque de constitucionalidad relacionado a los derechos de la mujer, la no discriminación y la vida libre de violencias contra la mujer, así como los momentos de ratificación de los acuerdos internacionales y el desarrollo normativo propio nacional para reivindicar derechos de las mujeres.

En un segundo momento, se realiza una revisión comparativa con otros países de Latinoamérica, para conocer los restos en la implementación del tipo penal autónomo del

feminicidio junto a las posturas o dificultades identificadas por quienes intervienen en los procesos penales, identificando si en virtud a la dogmática jurídico penal, se ha hecho el análisis de revisión de idoneidad.

Posteriormente, se realiza un estudio nacional de tipo penal sobre el feminicidio, desglosando cada componente del tipo penal subjetivo y objetivo, buscando identificar las diferencias con el agravante punitivo que, al delito de homicidio había adicionado el artículo 26 de la Ley 1257 de 2008.

Finalmente se analizan, las implicaciones de un tipo penal en la sociedad y el alcance del mismo para responder a una problemática social – estructural como es la violencia por razones de género, derivada de prácticas machistas o patriarcales, (Paredes, 1967; Millett, 1969 y Beechey, 1979)

Entonces, la hipótesis que se defiende es que, a la luz de la dogmática jurídico-penal no es necesario implementar el feminicidio como tipo penal autónomo, debido a que la efectividad de un delito autónomo, en cuanto a sus elementos estructurales básicos, ya se identifican en el Código Penal colombiano, como agravante del tipo básico de homicidio; segundo, porque punitivamente no implica diferencias significativas positivas en cuanto a la cuantificación de la pena; y tercero, porque su implementación corresponde a la politización y populismo punitivo que, desdibuja los principios de la dogmática penal.

A su vez da alcances sociales al tipo penal que están fuera de su esencia; al momento de su implementación y práctica se presentan, falencias para el titular de la acción penal en la recolección de elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, para probar el factor subjetivo transversal requerido por la Corte Suprema de Justicia y la tipificación del delito.

Para demostrar la hipótesis y aportar a la práctica jurídico-penal, elementos conceptuales que coadyuven en la correcta administración de justicia, se establece como objetivo general el analizar el tipo penal del feminicidio en Colombia a la luz de la dogmática jurídico penal para evidenciar la no idoneidad del delito autónomo, y como objetivos específicos: explorar el contexto histórico y social que lleva a Colombia a la expedición e implementación de acciones normativas afirmativas a las mujeres; exponer el debate existente entre la trayectoria nacional de expedición de normatividad favorable a las mujeres y el uso del derecho penal como herramienta para la reivindicación de derechos y demostrar a partir de la dogmática jurídico-penal que el delito autónomo del feminicidio no es necesario en el actual ordenamiento penal.

Para el desarrollo conceptual de este documento se inicia con un primer capítulo donde se describe la trayectoria de la normatividad favorable a las mujeres en Colombia y los antecedentes que llevan historiográficamente, a la inclusión del tipo penal autónomo de feminicidio en el ordenamiento jurídico colombiano, incluyendo los principales tratados internacionales, así como la normatividad colombiana favorable a las mujeres, que tanto el poder legislativo, como el ejecutivo aquello que ha sido implementado, para cumplir con los compromisos internaciones, así como las exposición de motivos, contexto social y demás variables que derivaron en la expedición de la Ley 1761 de 2015, que adicionó al Código Penal, el tipo penal autónomo de feminicidio en Colombia.

El segundo capítulo aborda, el panorama latinoamericano, revisando la construcción del tipo penal en otras latitudes, las cifras relacionadas al delito, las principales críticas de los operadores judiciales y organizaciones sociales, frente a la implementación del tipo penal del feminicidio, teniendo como referente, debates asociados a la efectividad del tipo penal a la luz de la dogmática penal.

El tercer capítulo, se centra en defender la hipótesis planteada en esta investigación; comenzando con un análisis sobre el tipo objetivo y el tipo subjetivo del delito autónomo, teniendo en cuenta cada uno de sus componentes y la especialidad con que se articulan, indicando a su vez las debilidades de la construcción jurídico penal, con el fin de justificar y desarrollar un análisis en torno a la circunstancia de agravación punitiva derogada también garantizaba la protección del bien jurídico tutelado y su especialidad en cuanto al género; seguidamente se hará una comparación de los extremos punitivos del delito autónomo y de la derogada circunstancia de agravación punitiva, para concluir que no existen diferencias significativas en cuanto a la cuantificación de la pena; y tercero, se analizará porque la implementación del delito autónomo corresponde a la politización y populismo punitivo que desdibuja los principios de la dogmática penal, y a la vez da alcances sociales al tipo penal que están fuera de su esencia; todo lo anterior para concluir que a la luz de la dogmática jurídica no era necesario la implementación del delito autónomo, a la vez que analizará el mensaje enviado con la autonomía del delito y la impotencia del derecho penal para prevenir la violencia contra la mujer, pues al ser el último eslabón de la cadena jurídica, llega en el momento en que el feminicidio ya ha sido cometido.

Se realiza una investigación básica jurídica, proponiendo un estudio de la norma y sus implicaciones jurídicas en un ámbito judicial, a través de una metodología mixta, que incluye un análisis cuantitativo y cualitativo de las normas, literatura, artículos de prensa y estadísticas, sin ser ello la principal fuente, usando fuentes primarias para los conceptos básicos y fuentes secundarias o terciarias para las demás categorías o información base.

El propósito de la investigación es demostrar que si bien la incorporación de un tipo penal autónomo para los homicidios de mujeres cuando ocurren por el hecho de su pertenencia a este grupo, se sustenta por el legislador como un avance para prevenir la violencia de género, el

feminicidio, al estar inmerso en un ordenamiento jurídico penal, afronta cuestionamientos de ámbito procesal que requieren de análisis riguroso para determinar la necesidad o no del delito penal autónomo y si tal iniciativa propone una diferencia efectiva y positiva a la agravación punitiva ya existente.

Introducción

El 18 de diciembre de 1979, los países miembros de las Naciones Unidas, incluido Colombia, suscribieron la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con el fin de promover el papel de la mujer en la sociedad, su participación política y garantizar las acciones afirmativas de los Estados, para que no se realicen prácticas discriminatorias por razón del sexo en el sector privado o el público. (Sistema de Naciones Unidas de Panamá, 2010; Naciones Unidas, 1945).

Como consecuencia, se realizan acciones de verificación que permiten dar cuenta de los avances en el cumplimiento de los propósitos establecidos en los países firmantes, por tanto, se requiere constatar la situación de las mujeres, así como realizar recomendaciones que orientan a los Estados, en estrategias de empoderamiento y eliminación de la discriminación. No obstante, las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, proclaman la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, considerando que:

“Recordando la conclusión en el párrafo 23 del anexo a la resolución 1990/15 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1990, en que se reconoce que la violencia contra la mujer en la familia y en la sociedad se ha generalizado y trasciende las diferencias de ingresos, clases sociales y culturas, y debe contrarrestarse con medidas urgentes y eficaces para eliminar su incidencia; recordando asimismo la resolución 1991/18 del Consejo Económico y Social, de 30 de mayo de 1991, en la que el Consejo recomendó la preparación de un marco general para un instrumento internacional que abordara explícitamente la cuestión de la violencia contra la mujer; alarmada por el hecho de que las oportunidades de que dispone la mujer para lograr su igualdad jurídica, social, política y económica en la sociedad se ven limitadas, entre otras cosas, por una violencia continua y endémica” (Naciones Unidas , 1993)

La Declaración a su vez, determina en su artículo primero, aquello que se entiende, como por violencia contra la mujer:

[...] “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada” (Naciones Unidas , 1993).

Definición ampliada por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belem Do Para, de la siguiente manera:

“Debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1994), visibilizando la muerte de las mujeres como consecuencia de la violencia por razones de género.

Se generan entonces, compromisos internacionales como los descritos, y del resultado de la implementación de políticas propias, que buscan responder a los llamados por la equidad de género, han abanderado organizaciones de diferente índole, generando un marco normativo que busca garantizar el enfoque diferencial, para las mujeres en las acciones afirmativas del Estado y en general en los programas que se promueven para el beneficio y promoción del goce de los derechos de la ciudadanía. (Sinergias, 2015)

Las normas expedidas por el país, se identifican desde la Ley 1257 de 2008, que modifica el Código Penal (Ley 599 de 2000) y el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), para incluir la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, ley que en su artículo 6º numeral 1º, consagra el principio de igualdad real y

efectiva; disponiendo que: “corresponde al Estado, diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.” Pero además la misma norma dispone que le corresponde al Estado, diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos; y para ello, en virtud del principio de coordinación, dispone que el Gobierno Nacional debe formular, aplicar y actualizar estrategias, planes y programas nacionales integrales para la prevención y la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, y por ello todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia deberán ejercer acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral.

En virtud de la anterior norma se expide el decreto 164 de 2010:

“Que crea una una comisión intersectorial denominada "Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres", mesa interinstitucional cuyo objeto es “aunar esfuerzos para la articulación, coordinación y cooperación entre entidades, a fin de lograr la atención integral, diferenciada, accesible y la calidad a las mujeres víctimas de la violencia”

La trayectoria normativa evidencian, acciones sancionatorias y de política pública para transformar escenarios de violencia para la mujer, posteriormente, continuando con el reforzamiento del fin sancionatorio del Estado y ante la muerte atroz de Rosa Elvira Cely, mujer violada, empalada y asesinada en el Parque Nacional de Bogotá, se expide en Colombia la Ley 1761 de 2015, por medio de la cual se crea el tipo penal de Femenicidio; pero a pesar de la respuesta del legislador, la situación de la mujer en el país continúa sin grandes impactos positivos, nótese como pasado un año de la implementación del delito autónomo, el 86% de los casos atendidos por Medicina Legal durante el año 2016, en el contexto de violencia de pareja, ocurrió en contra de

una mujer y el 47,29% de las mujeres manifestaron como factor desencadenante el machismo. (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2017, pág. 307)

La realidad de las mujeres ante la violencia sexual, física, psicológica, patrimonial y económica que sufren en su vida rutinaria es una problemática que es palpable tanto para el Estado, sus instituciones y funcionarios públicos, como para la sociedad civil, razón por la cual se han generado dinámicas individuales, colectivas y oficiales para promover la equidad de género, transformar los imaginarios machistas (aquellos que ubican, justifican, consolidan y actualizan la posición de la mujer en un segundo plano) y articular el actuar de cada uno de los agentes sociales para la eliminación de las violencias contra la mujer.

Algunos de los casos de homicidio cuando el sujeto pasivo es mujer, siguen siendo acusados por homicidio agravado y no por feminicidio, así como también ante la coyuntura de algunos casos mediáticos la acusación se hace por feminicidio, generándose en la judicatura, en la Fiscalía General de la Nación y en los abogados litigantes confusión al momento de tipificar el delito, precisamente por la falta de herramientas que permitan recopilar elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, tendiente a demostrar el factor subjetivo transversal (Demanda de Inconstitucionalidad, 2016), requerido por la Corte Constitucional en el nuevo delito autónomo.

La dificultad de los jueces, abogados litigantes y víctimas para superar los obstáculos procesales que supone la aplicación del tipo penal de feminicidio, se evidencia tanto en la identificación de la relación entre victimario y víctima, como en el acopio probatorio para la verificación de la intención del acto delictivo por la pertenencia del sujeto pasivo al género femenino. La necesidad de mecanismos de investigación interdisciplinarios como de herramientas jurídicas, teóricas o judiciales que permitan vislumbrar la trascendencia del contexto, la vida en relación de la víctima

con el victimario y la construcción social del machismo como eje estructural que antecede al delito, es un elemento esencial para coadyuvar la administración de justicia y el acceso a la justicia de la ciudadanía.

La presente investigación aportará además un recorrido histórico y teórico del tipo penal de feminicidio a nivel nacional e internacional, hasta su incorporación y contexto socio político en el ordenamiento jurídico; a la vez se compararán las estrategias usadas para determinar las variables subjetivas de los individuos que han sido exitosas o fallidas en otros Estados y los aportes de la literatura para la implementación idónea del feminicidio como tipo penal, y finalmente, se identificarán los límites jurídicos, obstáculos y logros del tipo penal para su ejercicio procesal en Colombia, en cuanto a la construcción probatoria del factor subjetivo transversal y, finalmente proponiendo una definición más clara y útil para el análisis de los casos de feminicidio que ocurran en el país.

Capítulo I

Trayectoria histórico normativa del feminicidio

Erradicación de grupos por genocidio y matanza de mujeres

En 1944, Raphael Lemkin inventó la palabra genocidio (United States Holocaust Memorial Museum, 2018) en su libro *El régimen del eje en la Europa ocupada*, donde advertía sobre las estrategias del régimen nazi indicando que:

“el peligro constituido por estas acciones tiene la tendencia de volverse estable puesto que los efectos criminales, no pudiendo ser obtenidos por medio de un único acto punible aislado, requieren, toda una serie de acciones consecutivas” (Paz Mahecha, 2018), a su vez, describe la barbarie como elemento estructurante del genocidio, pues liga el ataque contra el individuo a su pertenencia a una colectividad, y la define como:

“las acciones de exterminio dirigidas contra las colectividades étnicas, religiosas o sociales cualesquiera que sean los motivos (políticos, religiosos, etc); como por ejemplo masacres, acciones emprendidas para arruinar la existencia económica de los miembros de una colectividad, etc. Del mismo modo, se incluyen aquí toda clase de manifestaciones de brutalidad por las cuales el individuo es alcanzado en su dignidad, en casos donde estos actos de humillación tengan su fuente en la lucha de exterminio dirigida contra la colectividad” (Paz Mahecha, 2018).

Lemkin define el término de genocidio, para describir el proceso de consolidación y operación del Holocausto, recuerda que se requiere de un plan que incluya varias acciones dirigidas al fin de minimizar al grupo contra quien se dirige el ataque, la intención es otro elemento en este delito (que para la época era un mero concepto académico), pues quienes ejecutan los actos hostiles quieren exterminar o reducir al mínimo a un grupo, finalmente permite deducir que es una acción

permeada de aceptación colectiva, pues la justificación para la eliminación del objetivo se extiende a factores económicos, médicos, culturales, etc.

Es decir que debe existir, la noción general que etiqueta al grupo víctima como merecedor del ataque, lo que nos lleva al elemento final de la concurrencia de un número múltiple de personas que implementen las estrategias dirigidas al genocidio, pues sería imposible para un único individuo llevar a cabo el exterminio de un grupo.

El término genocidio continuó su carrera hacia la reglamentación jurídico penal, durante la quinta Conferencia de la Oficina Internacional para la Unificación del Derecho Penal de la Sociedad de las Naciones Unidas, (Naciones Unidas, 2018), que tuvo lugar en Madrid, del 14 al 20 de octubre de 1933, Lemkin pidió la tipificación internacional de la barbarie y vandalismo (Paz Mahecha, 2018), delitos que corresponden a acciones colindantes al genocidio.

Ante el asombro de la humanidad por la masacre ocurrida en el holocausto, el 1 de enero de 1942, (Naciones Unidas, 2018) se reunieron para aprobar la Declaración de las Naciones Unidas, en ella se comprometían a seguir luchando contra las potencias del eje (lideradas por Alemania Nazi) y no firmar una paz por separado.

Una vez concluye la segunda guerra mundial, las Naciones Unidas buscan blindarse de la repetición de exterminios y destrucciones que conlleven a un estado de conflicto global, además de prevenir la aniquilación de grupos específicos por sus características étnicas, religiosas, raciales o de cualquier otra índole que identifique a una colectividad, en consecuencia, el 11 de diciembre de 1946, mediante resolución No. 96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se reconoce el genocidio como:

“un crimen del derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual sus autores y cómplices, deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios

públicos o estadistas y el crimen que hayan cometido sea por motivos religiosos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza” y se pide preparar un proyecto de convenio sobre el crimen de genocidio.

Siguiendo el compromiso de prevenir la exterminación o el intento de exterminar a grupos determinados, así como mantener la paz entre los países y promover la cooperación internacional para evitar flagelos de esta magnitud, el 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprueba la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; texto en el que se estipula que el genocidio es un delito internacional, el cual se comprometen a prevenir y sancionar, y en su artículo segundo, la definición del mismo:

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

“a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”
(Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Asamblea General de las Naciones Unidas., 1948)

Con posterioridad a la suscripción de la Convención han ocurrido genocidios, verbigracia, Rwanda 1994 (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Naciones Unidas, 1998), el caso de genocidio colombiano, practicado a la Unión Patriótica - UP, partido político creado tras un acuerdo de negociación entre el Presidente Belisario Betancur y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC, que tuvo como resultado varios puntos de acuerdo, entre

ellos la creación de un movimiento de oposición como mecanismo para que la guerrilla se incorporará a la vida legal (Cepeda Castro, 2006) y del cual fueron exterminados candidatos, militantes de base del partido y representantes de instancias locales, regionales y nacionales.

Aunque la declaración del caso de la UP como genocidio político aún sigue en debate jurídico penal por la no mención para este tipo de casos en el Estatuto de Roma (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Naciones Unidas, 1998), sí derivó en la inclusión en el Código Penal Colombiano del grupo político como agrupación posible de genocidio.

La ampliación del Artículo 101 del Código Penal colombiano para prever actos genocidas contra grupos políticos que actúen dentro del marco de la ley, se diferencia de la ratificación que debía hacer el Estado sobre la Convención y el Estatuto de Roma, pues responde a un contexto nacional específico en el que un número significativo de personas fue exterminado por razones de coyunturas internas políticas.

De esta manera la legislación colombiana evoluciona a la par de las necesidades de su ciudadanía, que evidencia que los daños a los bienes jurídicos tutelables también mutan y brotan nuevas modalidades de perpetrar delitos, ya sea contra el individuo o la colectividad a la que pertenece, por lo que las ramas del poder público deben responder con actualizaciones y modificaciones normativas, ejecutivas y judiciales.

La legislación colombiana – ley 599 de 2000- define el genocidio en el artículo 101 del código penal, como:

“El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros [...] cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos: 1. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo; 2. Embarazo forzado; 3.

Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; 4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; 5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo” (Congreso de la República de Colombia, 2000).

En este concepto podemos encontrar como elementos del tipo penal que:

1. Debe ocasionarse la muerte o alguna de las acciones que buscan la extinción a posteriori, de los miembros de la colectividad víctima.
2. El grupo sujeto pasivo tiene una especialidad y es la identidad con un grupo étnico, racial, religioso o político.
3. La acción debe estar precedida por el propósito de destrucción total o parcial del grupo víctima.
4. La acción requiere de la representación de la intencionalidad para el sujeto activo.

De esta forma el Estado colombiano pretende prevenir y sanciona las conductas que puedan construir estrategias de genocidio contra los grupos.

Ahora bien, debemos resaltar que el Código Penal Colombiano no contempla las razones de género como móviles para extinguir a un grupo, no obstante, las poblaciones LGBTI y las mujeres son objeto de homicidio y actos hostiles que buscan afectar a sus grupos respectivos, pero no son reconocidas en este tipo penal.

Por ello, en la Ley 599 de 2000, se incorporaron tres tipos penales que dan cuenta de la vulnerabilidad de estos grupos y de los imaginarios colectivos estereotipados y sexistas que llevan a ciertos victimarios a cometer delitos contra las mujeres por el hecho de serlo, o contra poblaciones LGBTI por su identidad de género u orientación sexual; son los delitos contenidos en

el artículo 134 A. Actos de Racismo o discriminación, artículo 134; B. Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural, y 104 A. Femicidio.

Los primeros dos tipos penales previenen y sancionan la obstrucción de los derechos y la incitación a la violencia contra una persona por su pertenencia a un grupo, además establece el sexo u orientación sexual como posible factor de escogencia del grupo pasivo, criterio que se diferencia de la construcción punitiva de los instrumentos internacionales contra el genocidio, pues excluyen como posibles grupos objeto del genocidio al sexo y la orientación sexual; por su parte el tercer tipo relativo al feminicidio, da cuenta de la especialidad de la víctima de pertenecer a un sexo como es el de mujer, además de imponer un requisito en la motivación y es que el ataque sea por su condición de ser mujer, lo que nos recuerda el requisito de la pertenencia o identidad con un grupo que pide el delito de genocidio, o la ocurrencia de una de las situaciones enlistadas que en cualquier modo, se enmarcan dentro de las manifestaciones de una sociedad sexista que generan cargas adicionales negativas a ciertas mujeres en contextos determinados.

En todos los casos, hay una línea de argumentación identificable, el reconocimiento del Estado de unos grupos históricamente vulnerados que, por la continuidad de los ataques ocurridos en su contra, requiere de protección especial, delitos autónomos y alarmas de articulación de gestión de las diferentes instancias del poder para transformar esas problemáticas y erradicarlas, a la vez que se previene la muestra máxima de discriminación contra un grupo como es el exterminio.

De la agravación punitiva al delito autónomo

El concepto de feminicidio (femicide) era usado por los medios de comunicación y de forma coloquial para referirse a los asesinatos de mujeres, solo para hacer alusión a la diferencia en el sexo de la víctima, hasta que, en 1992, Diana Russel y Jill Randford, hacen una resignificación del concepto en su obra “Femicide: The Politics of Women Killing”:

“definiéndolo como el asesinato de mujeres, cometido por hombres, por el hecho de ser mujeres. Ellas lo desarrollaron con el objetivo de hacer notar los motivos de género detrás de las muertes de las mujeres a manos de los hombres: intentos de controlar sus vidas, sus cuerpos y/o su sexualidad, al punto de castigar con la muerte a aquellas que no acepten este sometimiento” (Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, 2008, pág. 3)

Posteriormente, Marcela Lagarde, hace la traducción del concepto como feminicidio y lo diferencia del femicidio, considerando que el segundo se refiere a la muerte de mujeres sin especificar la causa, mientras que el primero “se presta mejor a cubrir las razones de género y la construcción social detrás de estas muertes, así como la impunidad que las rodea” (Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, 2008, pág. 3)

De esta forma, la traducción y el desarrollo de la categoría de feminicidio que se hace en Colombia, según lo expuesto en este escrito, refleja la evolución que desde la literatura se ha hecho de la especial afectación que genera para la sociedad el acto delictivo de matar a una mujer cuando las causas para ello derivan de situaciones patriarcales.

Con antelación a la expedición de la Ley Rosa Elvira Cely sobre el feminicidio, en Colombia hubo un desarrollo normativo que reconociendo la situación de sublevación, violencia y discriminación contra las mujeres (Mies, 1979, p. 15), promovía la equidad desde distintos ámbitos, con ellos procurando generar esferas sociales que permitiesen a este grupo, en primera medida superar las dolencias y desventajas que han vivido como resultado de ser un grupo históricamente vulnerado (Corres Ayala, 2012, pág. 135), en segunda medida como estrategia de igualdad objetiva de oportunidades (Sentencia C-475/03), a través de acciones afirmativas (Vallejo Molina, 2017) y en tercera como hecho reivindicatorio de derechos que prevenga la ocurrencia de todo tipo de

violencias, el cual vincula a todos los agentes sociales, desmantelando la cultura sexista (Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), 2014, p. 5).

Ejemplo del desarrollo normativo interno son la Ley 985 de 2005, “Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma” Ley 82 de 1993 “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”; Ley 294 de 1996, “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar y se dictan otras disposiciones”; Ley 731 de 2002 “tiene por objeto mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales, priorizando las de bajos recursos y consagrar medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad entre el hombre y la mujer rural”; Ley 823 de 2003 “Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres”; Ley 1257 de 2008 “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los códigos: penal, y de procedimiento penal”; Decreto 164 de 2010 “Por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada "Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres";

Ley 1542 de 2012 “tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal”;

Ley 1639 de 2013 “Por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000.”; y

Decreto 1930 de 2013 “Por el cual se adopta la Política Pública Nacional de Equidad de Género y se crea una Comisión Intersectorial para su implementación”

Como se evidencia, el Estado Colombiano en cumplimiento de sus compromisos internacionales y ante la dolencia que sufre la mitad de su población al ser violentadas de una u otra forma, al ser constreñidas de usar el espacio público con libertad y al tener temor por la respuesta agresiva que tengan quienes se relacionan con ellas en las múltiples esferas de su vida, ha generado un marco normativo sólido que intentan abordar las principales formas de violencia, para implementar estrategias de prevención y sanción efectiva. De hecho, con posterioridad a la ley de feminicidio, se han continuado promulgando leyes que visibilizan y sancionan hechos lesivos que principalmente tienen como sujeto pasivo a la mujer, como lo son los ataques con ácido, incluido como conducta autónoma punible, a partir de la Ley 1773 de 2016.

No obstante, los avances normativos, la violencia contra las mujeres sigue ocurriendo y la respuesta estatal para garantizar la promoción de los derechos y la prevención de violencias contra las mujeres, especialmente en los casos más álgidos como es la vulneración al bien jurídico de la vida, tomó un camino más largo para articularse con las necesidades de las mujeres y las obligaciones impuestas por organismos internacionales a los estados para sancionar efectivamente este tipo de hechos.

En el Código Penal Colombiano de 1980, el artículo 324, contemplaba las agravaciones punitivas para el delito de homicidio, así:

“La pena será de dieciséis a treinta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere: 1) En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad; 2) Para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o

para los partícipes; 3) Por medio de cualquiera de las conductas previstas en los capítulos Segundo y Tercero del Título V, del Libro Segundo de este Código; 4) Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil; 5) Valiéndose de la actividad de inimputable; 6) Con sevicia; 7) Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, aprovechándose de esa situación”

Como se evidencia, no contemplaba ninguna causal de agravación cuando la víctima fuese mujer y el homicidio tuviera móviles ligados a la dominación de un sexo sobre el otro, la cosificación de la mujer, los actos sexuales o cualquier otra situación derivada de la discriminación contra la mujer.

Posteriormente el Código Penal del 2000, tampoco estableció un tipo penal autónomo para los homicidios contra las mujeres, incluso entre los agravantes punitivos no se estimaba que cuando la víctima fuere mujer y se mataré por el hecho de serlo, constituyera un aumento en la sanción, los artículos sobre homicidio rezaban:

“art. 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años; art. 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: 1) En la persona del ascendiente o descendente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad; 2) Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes; 3) Por medio de cualquiera de las conductas previstas en el Capítulo II del Título XII y en el Capítulo I del Título XIII, del libro segundo de este código; 4) Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil; 5). Valiéndose de la actividad de inimputable; 6) Con sevicia; 7) Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad

o aprovechándose de esta situación; 8) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas; 9) En persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título II de éste libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia; 10) Modificado por el art. 2, Ley 1309 de 2009, Modificado por el art. 2, Ley 1426 de 2010, si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello”

Con la entrada en vigencia de la Ley 1257 de 2008, sobre violencias contra la mujer, se introducen en el tipo penal de homicidio, dos modificaciones respecto de los agravantes, la primera de ellas en el numeral 1º, quedando así:

“En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, y la segunda incluyendo el numeral 11º, el cual estipula Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”

Es decir, que a pesar de que Colombia firmó la Convención de Belem do Para en 1994, solo hasta el 2015, 21 años después, incluye en su legislación jurídico penal, la sanción agravada cuando el homicidio ocurra contra una mujer por el hecho de serlo.

La evolución jurídica de la inclusión de la mujer como sujeto pasivo especial en tanto se entiende que todos los actos de violencia y omisiones del Estado que obstaculizan el acceso a la justicia para las mujeres, constituyen discriminación, como lo ha resaltado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Corte reitera que, la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de

violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia 313. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia. (Veliz Franco y otros Vs Guatemala, 2014)

[...] “el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (en adelante, “el Comité de la CEDAW”) ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer i) porque es mujer o ii) que la afecta en forma desproporcionada. También ha señalado que: la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre” (Velásquez Paiz y Otros vs. Guatemala, 2015)

En el caso colombiano se argumentó que no era suficiente un agravante punitivo, pues no se otorgaba el reconocimiento necesario a la discriminación contra la mujer de una problemática que debe ser prioritaria para el Estado, se trataba como una circunstancia entre otras tantas que puede sufrir una persona, dejando de lado la historicidad de la vulneración contra la mujer y la deshumanización que se presenta en los casos más graves como son los feminicidios.

Por ello, las organizaciones de mujeres, la ciudadanía y cabildantes continuaron buscando una forma de llevar el derecho y la institucionalidad colombiana a dar una voz de responsabilidad por la falta de acción y la incapacidad de proteger a las mujeres de todos los tipos de violencia, así como a crear un delito autónomo que representara la priorización estatal para aunar esfuerzos en la construcción de políticas criminales efectivas para la prevención y sanción de homicidios contra

mujeres por el hecho de serlo, o por el hecho de desafiar los estereotipos dañinos existentes contra el género femenino. (Cook & Cusack, 2010)

El proceso para expedir la ley de feminicidio en Colombia, surtió el siguiente trámite, transversalizando algunos debates sobre los estereotipos de género, la violencia contra la mujer y la capacidad del derecho penal para poner en la agenda pública una problemática abordada débilmente por la institucionalidad.

El 25 de septiembre de 2013, se radicó proyecto de Ley ante el Senado de la República No. 107 -2013, que tenía por objeto “tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para fortalecer el marco jurídico que garantiza el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias establecido por la Ley 1257 de 2008”

En el marco del primer debate surtido para expedir la ley, las ponentes argumentaban que la tipificación del feminicidio como un delito autónomo, era necesario para el ordenamiento jurídico penal colombiano, pues suponía un cambio en el paradigma de la inoperancia del sistema penal para proteger los derechos de la mujer como grupo vulnerado, y visibilizaba el “iceberg de ciclos de violencia, basada en las relaciones de opresión y subordinación que las sociedades patriarcales les imponen a las mujeres en las esferas públicas y privadas y en diferentes, a menudo, formas combinadas” (Vega Quiroz, 2013)

De igual forma durante el primer debate se tuvo en cuenta la tendencia en Latinoamérica (México, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Guatemala y Chile) de establecer tipos autónomos y no agravantes punitivos del homicidio, como en el caso colombiano, mediante lo cual se argumenta que la estrategia usada hasta la fecha en Colombia, implica una minusvalía de los derechos de las mujeres pues “la protección del bien jurídico no es tan profunda y respecto de la sociedad, la función de prevención general disminuye” (Vega Quiroz, 2013).

En el segundo debate en Senado sobre el proyecto de ley, se retomaron las consideraciones expuestas en la ponencia para el primer debate, y en adición, se resaltó la posición de instancias internacionales que exhortan a los países a tomar medidas frente a los asesinatos relacionados con el género, instancias como, Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ONU Mujeres y la Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana. (Vega Quiroz, Londoño Ulloa, Avellaneda, & Corzo, 2014)

Tabla 1. La pena para el delito de feminicidio, según país

Chile	Presidio en su grado mayor a presidio perpetuo calificado
Costa Rica	Prisión de 20 a 35 años, e inhabilitación de 1 a 12 años
El Salvador	Prisión 20 a 35 años Figura agravada: Prisión 30 a 50 años
Guatemala	Prisión de 25 a 50 años
México	Prisión de 40 a 60 años, y de 500 a 1000 días multa Pérdida de derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio
Nicaragua	Prisión de 15 a 20 años cuando el hecho se diera en el ámbito público Prisión de 20 a 25 años cuando el hecho ocurre en el ámbito privado. Si concurren dos o más de las circunstancias mencionadas en el artículo, se debe aplicar la pena máxima Las penas se aumentan en un tercio si concurre alguna de las circunstancias del asesinato, hasta un máximo de 30 años de prisión.
Perú	Pena privativa de libertad no menos de 15 años Pena privativa de libertad no menor de 25 años si concurren agravantes de los numerales 1 al 4 del artículo 108 del Código Penal (cuando concurre 1. Ferocidad, por lucro o por placer. 2. Para facilitar u ocultar otro delito. 3. Con gran crueldad o alevosía, y 4. Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de otras personas).

Nota: De igual forma, la ponencia para el segundo debate presenta unos cuadros comparativos y de referencia, en los que evidencia las leyes, fechas y cuantificación de la pena que han implementado otros países de la región.

De forma paralela, las ponencias para primer y segundo debate que se llevaron a cabo en la Cámara de Representantes, acudieron a las cifras del Instituto Colombiano de Medicina Legal para sustentar la necesidad de generar estrategias adicionales de protección a los derechos de las mujeres, entre otras citaron:

“En el 2012, 138 mujeres fueron asesinadas por su pareja o expareja. Así: Aproximadamente una mujer cada tres días fue asesinada; En el 2012 se registraron aproximadamente 12

asesinatos mensuales de mujeres; Mientras que aproximadamente cada tres días fue asesinada una mujer por su pareja o expareja, en el caso de los hombres esto ocurrió cada 15 días; Las violencias que viven las mujeres según el Registro Único de Víctimas; La información analizada a continuación fue tomada de la página de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas. Estas cifras tienen corte el primero de noviembre del 2013; Hasta el momento el Registro Único de Víctimas ha reconocido 5.926.774 víctimas, de estas 2.945.559 son mujeres, lo que equivale a un 49,7%; En el 2012 se reportaron 165 mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado; En el 2012, cada dos días aproximadamente una mujer fue víctima de violencia sexual; En el 2012, aproximadamente 14 mujeres cada mes fueron víctimas de violencia sexual; Para el 2012, las mujeres representan el 89,2% de las víctimas de violencia sexual; Hasta el primero de noviembre del 2013, 106 personas han reportado ser víctimas de delitos contra la libertad y la integridad sexual. De estos, 90 son mujeres; Hasta el primero de noviembre del 2013, las mujeres representan el 84,9% de las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano; Las mujeres representan el 51% de las víctimas del desplazamiento forzado, lo que significa que 2.632.427 mujeres colombianas han sido víctimas de este flagelo; Las mujeres representan el 51,4% de las víctimas de amenaza en el país; Las mujeres representan el 43,8% de las víctimas de tortura en el país; Las mujeres representan el 46,8% de las víctimas de la desaparición forzada en el país; Las mujeres representan el 46,7% de las víctimas de homicidio en el país . (Cabal Molina, 2014; Cabal, y otros, 2015)

Posteriormente en los textos aprobados tanto en plenaria del Senado como en Cámara, se mantuvo en términos generales lo propuesto desde el texto inicial, manteniendo la inclusión de la perspectiva de género en la educación, la asistencia técnico legal y la eliminación de beneficios

para los sujetos activos, salvo en la aceptación de cargos que se haga en la imputación. (Sesión Plenaria de la Cámara, 2015; Sesión Plenaria del Senado, 2014).

Finalmente, el 6 de Julio de 2015, se expide la ley 1761 que tipifica de forma autónoma el delito de feminicidio en Colombia, siguiendo la tendencia global de aunar esfuerzos para proteger de forma específica y priorizar la prevención a los homicidios contra las mujeres, como la manifestación máxima de la violencia sexista, tipo penal autónomo que además según lo señala la exposición de motivos de la ley, busca la protección de los bienes jurídicos como la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad.

La historia jurídico penal de Colombia da cuenta de la voluntad institucional y legislativa para aunar esfuerzos regionales con América del sur y globales según acuerdos adoptados en Naciones Unidas, para afrontar la dolencia de las mujeres como víctimas frecuentes de violencia y en los casos más extremos de homicidio, por el hecho de pertenecer a un grupo etiquetado por un sexo, al que socialmente se le percibe como inferior.

No obstante, las cifras de violencia contra la mujer en Colombia y en el mundo no se reducen, y se plantea la inquietud si la inoperancia del sistema judicial penal tiene relación con este obstáculo o si quizás, la política criminal debe valerse de otras estrategias no sancionatorias para responder a la problemática de violencia derivada del sexismo. (Lacarde, 1996, p. 79).

Durante el segundo capítulo de esta tesis, expondremos las críticas que ha afrontado la implementación de delitos autónomos en otros países de la región, a la vez que se contrastará con los resultados obtenidos en cada latitud, para dirigir luego al lector, al análisis específico de Colombia, donde se abordará las problemáticas al implementar el tipo penal del feminicidio en el ordenamiento jurídico y finalmente concluir si la implementación del feminicidio como delito

autónomo escapa de la lógica de la dogmática penal y suplanta el fin ya asumido por el agravante punitivo del delito de homicidio.

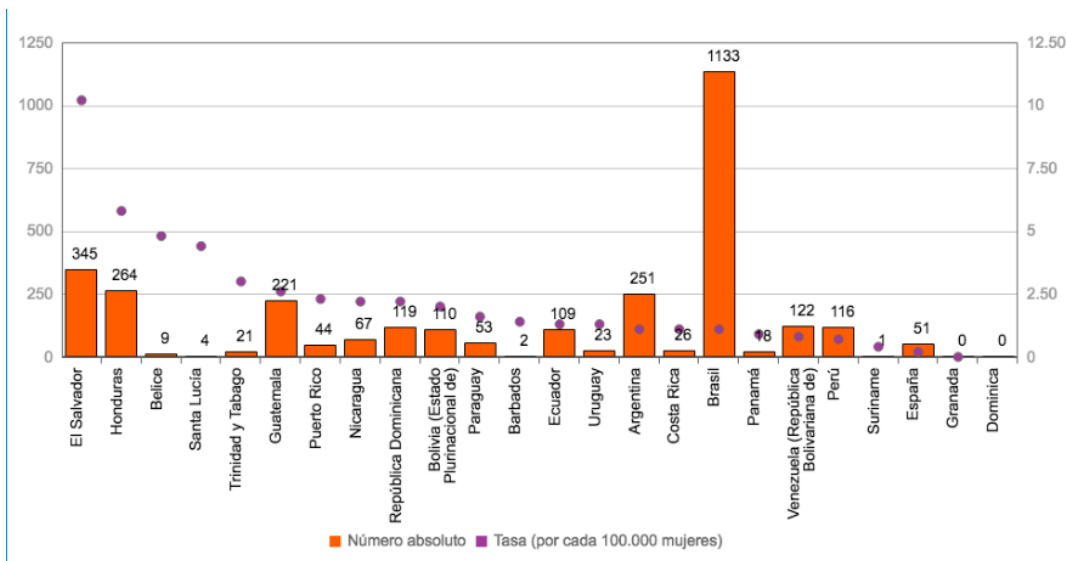
Capítulo II:

Aplicación del tipo penal de feminicidio en América Latina. Obstáculos y logros obtenidos

Como se mostraba en el capítulo anterior, la iniciativa de incluir un delito autónomo para sancionar el feminicidio no es novedad en Colombia, países de nuestra región como Chile, Perú y Nicaragua, etc. (CEPAL - Naciones Unidas , 2016) ya han tomado el mismo camino en aras de prevenir la violencia contra la mujer. Tales iniciativas legislativas, tampoco son el resultado exclusivo de presiones de organizaciones sociales, feministas y de mujeres por modificar la norma con el objetivo de ser enunciadas como sujetos diferenciales, más bien es la consecuencia inevitable ante los datos de violencia física, sexual, psicológica, económica y por supuesto, los homicidios a mujeres por el hecho de ser mujeres.

Para el análisis propuesto sobre los obstáculos y logros obtenidos en América Latina, es de gran relevancia que se tengan presentes las siguientes cifras sobre feminicidio, pues constituyen el origen y fin de toda la legislación:

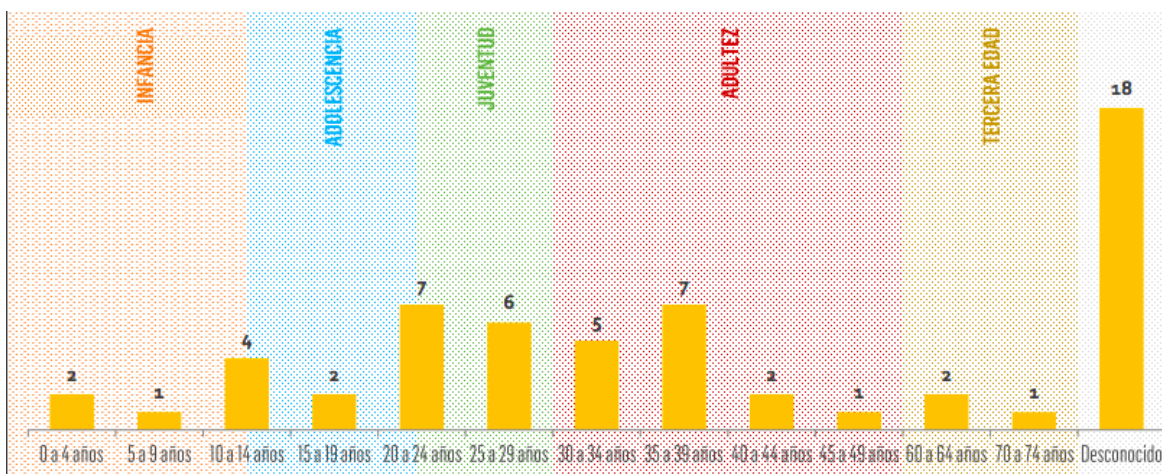
Figura 1. Estadísticas sobre feminicidio América Latina y el Caribe 2017



Nota: la información oficial para 16 países de América Latina y el Caribe, muestra un total de 2.554 mujeres víctimas de feminicidio o femicidio en 2017.

“Los datos de 2016 y 2017, muestran que El Salvador (10.2), Honduras (5.8), Belice (4.8), Trinidad y Tabago (3.0), Guatemala (2.6) y República Dominicana (2.2) son los países con mayor prevalencia de feminicidios en la región. En América del Sur, la mayor prevalencia se observa en Bolivia y Paraguay con tasas de 2.0 y 1.6 por cada 100.000 mujeres” (CEPAL - Naciones Unidas, 2017)

Figura 2. Estadística de femicidios según rango de edad Colombia 2018



Nota: Colombia, no es medida en la gráfica de CEPAL, el panorama interno indica un factor de preocupación, solamente para el mes de abril 2018, se reportaron 58 casos de femicidio en Colombia, distribuidos por grupos etarios.

Se evidencia entonces que, la problemática continúa latente a pesar de los esfuerzos gubernamentales por sancionarla penalmente, en adición, se puede observar que la distribución de casos por país (salvo en el caso de Brasil) se mantiene en la misma tasa población y al interior de Colombia, ocurre en todos los grupos etarios, principalmente en la adultez temprana de las víctimas.

Teniendo como precedente las cifras expuestas, continuaremos con el seguimiento a la trayectoria de implementación en América Latina, para identificar los puntos comunes y disímiles entre obstáculos y logros derivados de la implementación, con el fin de poder establecer una

propuesta desde el procedimiento penal, que dirija al uso efectivo de los mecanismos de la política criminal para la prevención y erradicación de las violencias contra la mujer.

¿Cómo va América Latina en la implementación del delito de feminicidio?

Ante los cambios normativos en materia penal, con frecuencia ocurren choques interpretativos y de escuelas del derecho penal, que presentan opiniones contrarias a la novedad jurídica. El caso de la tipificación del Feminicidio no es la excepción, precisamente, el grupo de Trabajo sobre Femicidio/Feminicidio del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres – CLADEM, expone en su informe de reunión de 2011, los principales argumentos de quienes están a favor y en contra de la creación de tipos penales autónomos o el reconocimiento del feminicidio como agravante punitivo.

Expone el (CLADEM, 2011, pág. 4). Que:

“Quienes están a favor, confían en el valor simbólico del derecho penal para “visibilizar de forma extrema la violencia de género, garantizar el acceso a la justicia y posibilita que el Estado adopte políticas públicas para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres; Panorama que no se garantiza en los casos de tipificación bajo el homicidio neutro, pues no se analiza el contexto de la ocurrencia de la muerte ni la preexistencia de razones de violencia de género; De otra parte, están quienes se oponen a la tipificación del feminicidio, señalan que los homicidios de mujeres por razones de género pueden ser subsumidos en los supuestos de homicidio calificado y que la visibilización de los homicidios de las mujeres por razones de género puede lograrse a través de medidas extra penales”

No obstante, la discusión sobre la idoneidad del derecho penal para promover valores simbólicos como el reconocimiento de una problemática de un grupo históricamente vulnerado sigue vigente, los países de América Latina han optado en su mayoría por la posibilidad de impacto

positivo de la medida, estableciendo la tipificación y también creando registros unificados sobre los casos de femicidio en el país. (Saccomano, 2017, pág. 64). A continuación, se realizan comparaciones a Guatemala y El Salvador, quienes cuentan con tipos penales autónomos, como son:

Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer - Guatemala

“Artículo 6. Femicidio. Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima; b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral; c) Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima. d) Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo; e) En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación; f) Por misoginia.; g) Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima; h) Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación” contempladas en el artículo 132 del Código Penal de Guatemala.

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva” (Congreso de la República de Guatemala, 2008)

Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres – El Salvador.

“Artículo 45. Femicidio. Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima; b). Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima; c). Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género; d). Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual; e). Muerte precedida por causa de mutilación.” (Asamblea Legislativa - República del Salvador, 2011)

Los dos casos elegidos, obedecen a la similitud con el caso normativo penal de Colombia en cuanto al feminicidio.

Guatemala

Guatemala se adhirió a la Convención de Belém do Pará, mediante aprobación de la ley en su ordenamiento interno, el día 15 de diciembre de 1994, posteriormente en el 2008, adoptó la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, tras recomendaciones internacionales del comité de seguimiento a la implementación de la Convención, las cuales resaltaban la urgencia de medidas oficiales para la prevención y sanción de todas las formas de violencia contra la mujer.

En 2008, Colombia suscribe la Ley 1257 para la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer, incluyendo el homicidio contra una mujer por el hecho de serlo, como agravante punitivo.

A su vez, Guatemala “cuenta con una Política Nacional de Promoción y Desarrollo Integral de las Mujeres -PNPDIM- y el Plan de Equidad de Oportunidades -PEO- 2008-2023” (OEA - Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (MESECVI), 2014).

No obstante, la paridad legislativa entre el Estado de Guatemala y los acuerdos transnacionales sobre la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, incluyendo el femicidio como la forma más atroz de la violencia, el informe del mecanismo de seguimiento de la Convención de Belém do Pará, indica que los dos grandes obstáculos que afronta el país son “la impunidad y el bajo número de unidades receptoras y tramitadoras de casos de violencia” (2014), como prueba de ello, indica el informe que en el año 2012, se reportaron en Guatemala “42,442 denuncias en los distintos tipos de violencia, de las cuales 5,266 fueron casos ingresados y solo 508 casos obtuvieron una sentencia” (OEA - Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (MESECVI), 2014).

Respecto del Femicidio, en 2012 los juzgados otorgaron 485 medidas solicitadas y en 2013 1.039, a pesar de estas medidas, solo se reportan 52 casos en 2012 y 30 casos en 2013 de fallos emitidos por un juez especializado, dejando una señal de alarma importante. Datos que no pueden ser analizados de forma aislada, la historia de Guatemala señala una de las tasas más altas de muertes violentas de mujeres en el mundo:

“la tasa de muertes violentas de mujeres en Guatemala por cada 100.000 mujeres (pcmh) fue de 9.3 en el 2001, 8.7 en el 2002, 9.0 en el 2003, 12,4 en el 2004 y 9,7 en el 2005. Estas tasas

anuales superan las ocurridas entre los años 1986 y 2000, y empiezan a acercarse alarmantemente a cifras de los peores años del conflicto armado interno” (Donoso, 2008).

(Donoso, 2008; p.9) indica que si bien las falencias del Estado no se pueden identificar como causas directas de los casos de feminicidio, que son cometidos por individuos que reproducen prácticas de dominación inculcadas colectiva e históricamente, si se puede responsabilizar de generar escenarios institucionales que promueven y envían mensajes de irrelevancia sobre la problemática de las muertes violentas de mujeres, ejemplo de ello, es: “el incumplimiento en el deber de protección, la negligencia en la prevención, la deficiente investigación y la ausencia de sanciones, que explican la impunidad en estos crímenes”

El informe de la OEA, establece como recomendación que Guatemala, mejore e implemente los sistemas de registros de los casos de feminicidio, pues las cifras deben estar separadas de los demás homicidios, además de usar criterios de edad, origen étnico, situación socio económica, etc. que sirven de insumo para la adecuación de políticas públicas de prevención y erradicación de las violencias contra la mujer en el territorio. (OEA - Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará. (MESECVI, 2014).

Un obstáculo significativo que entorpece el proceso de la implementación de las leyes sobre prevención y sanción de violencias contra la mujer en Guatemala es la percepción sexista de operadores judiciales y oficiales, que interponen sus propios estereotipos a los fines estatales e internacionales, Donoso (2008), presenta las evidencias de entrevistas que realizó a funcionarios de la Policía Nacional Civil:

“Los prejuicios de género están tan profundamente instalados en el imaginario colectivo que en una encuesta realizada por la autora a las agentes de una Comisaría de la PNC en uno de los municipios más grandes del Departamento de Guatemala y con altísimas tasa de muertes

violentas de mujeres, el 83% de las agentes consideraba que las mujeres asesinadas tenían algún grado de responsabilidad en su propia muerte, porque muchas mujeres se relacionan con mareros, con narcotraficantes y de ahí le depende la muerte o porque muchas (son) víctimas de violencia intrafamiliar por no buscar ayuda y aceptar los malos tratos; a su vez sólo el 22% opina que la PNC está realizando una buena labor en su función investigativa y apuntan como grandes debilidades: a) la falta de atención/interés en los casos de violencia contra las mujeres, la falta de calidad de la investigación, y la falta de recursos humanos y técnicos” (Donoso, 2008)

La renuencia de funcionarios y operadores judiciales al seguimiento del debido proceso en los casos de violencia contra la mujer, y feminicidio, aunado a la congestión judicial y la demora entre las etapas del proceso judicial penal de Guatemala, derivan en otro obstáculo que ya han señalado informes de las Naciones Unidas y otras autoras en sus análisis, la impunidad.

La impunidad en los casos de feminicidio se convierte en factor de desconfianza y temor de las víctimas a la hora de denunciar, pues entienden que el sistema no va a responder a sus solicitudes, que no le darán importancia y que pasarán por procesos de revictimización: a la vez, los victimarios sienten aprobación social para sus actuaciones violentas, pues un sistema que no reacciona implica la validación y poca relevancia de los casos de feminicidio.

En Guatemala las cifras de impunidad en los casos de feminicidio, deben ser tomadas como un hallazgo diciente de la continuidad en las violencias contra la mujer y los mismos feminicidios, identificando que:

Figura 3. Estudio de caso de Guatemala: avances y retos de la justicia especializada. Estadísticas sentencias sobre Femicidio en Guatemala, 2010-2013



Nota: Para contrarrestar los casos de impunidad y de resistencia al debido proceso por los estereotipos y prejuicios de los funcionarios judiciales, en Guatemala, algunas organizaciones de mujeres

“han asumido, en casos específicos, el rol de sujeto activo procesal (querellante adhesivo o acusador coadyuvante), hecho que les ha permitido actuar dentro del proceso penal junto al órgano acusador y consolidar la acusación penal: proponer y rechazar pruebas, solicitar la incorporación de métodos especiales de investigación, así como señalar y acusar a las y los funcionarios que obstaculizan el acceso a la justicia de las mujeres. También han sido muy significativos los esfuerzos que han hecho estas organizaciones para recurrir a las instancias internacionales en procura de justicia cuando ésta ha sido denegada en la jurisdicción local” (Naciones Unidas, 2014)

La intervención de organizaciones de derechos humanos y de mujeres, ha permitido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conozca de graves violaciones a la Convención de Belém do Pará y pueda asumir competencia ante la inoperancia del Estado, incluso indicando la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento al deber de protección de la garantía al acceso a la justicia para las mujeres.

En resumen, del análisis comparativo del desarrollo normativo y los obstáculos procesales asociados a la implementación del tipo penal de feminicidio en Guatemala, podemos concluir que:

- El principal obstáculo de la aplicabilidad del feminicidio como tipo penal es la impunidad.
- La impunidad es el resultado de factores culturales de una sociedad patriarcal que, al tener interiorizados estereotipos de género, no presentan la totalidad de denuncias de violencias contra la mujer, por considerarlas de carácter privado.
- De la totalidad de casos que ingresan al sistema judicial penal, son muy pocos los casos que logran una sentencia de juez especializado.
- Aún las mujeres en Guatemala se abstienen de denunciar por la desconfianza que tienen en el sistema penal para sancionar efectivamente al victimario.
- Los funcionarios y operadores judiciales impiden el normal desarrollo de las rutas de atención a mujeres víctimas y el proceso penal, al interponer sus propias concepciones antes que la implementación del debido proceso y el respeto por los derechos de la víctima.
- Hay revictimización en el sistema penal de Guatemala.
- Si bien, las cifras no lo mencionan con claridad, puede deducirse que los operadores judiciales influyen incluso en la tipificación que se hace del delito de feminicidio.
- Las recomendaciones de los grupos de seguimiento a la implementación de la Convención de Belém do Pará, reiteran la necesidad de tener procesos de capacitación y formación permanente con funcionarios y operadores, con el fin de poner en contexto las violencias contra la mujer y permitir una idónea trayectoria del proceso penal (Tomás, 2015).

El Salvador

En el año 2011, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito presentó un cuadro de los países con mayores tasas de feminicidio en el mundo, el cual indicó que 14 países de

Latinoamérica y El Caribe estaban entre los 25 primeros países en tasas de femicidio, El Salvador es el primero en el mundo.

Para un país con una población en 2011 de 3.265.001 mujeres, una tasa de 12 feminicios por cada 100 mil mujeres corresponde aproximadamente a 384 casos. Aunque aquí lo que se tiene en cuenta es el porcentaje respecto de la población femenina.

Figura 4. Países con mayores tasas de femicidio



Nota: En el cuadro en mención, Guatemala ocupa el 3 puesto, Honduras el 7 y Colombia el vergonzoso 10 puesto a nivel mundial. Somos una región feminicida sin lugar a duda, quizá porque compartimos valores culturales altamente segregados contra la mujer

El arraigo cultural de las relaciones de poder desiguales entre hombre y mujeres en América Latina, obedece también a patrones religiosos que tienen gran acogida y relevancia en los ordenamientos jurídicos de la región, prueba de ello es que las leyes tanto de Guatemala como El Salvador, han estipulado taxativamente que no pueden usarse argumentos religiosos o de

tradiciones culturales para justificar y en ningún caso atenuar la pena en los casos de feminicidio (Naciones Unidas, 2014, p. 20).

El Salvador tiene uno de los marcos normativos más completos en materia de sanción de violencias contra la mujer, desde la expedición de la Ley Integral para una Vida Libre de Violencias para las Mujeres de El Salvador el 25 de noviembre de 2010 (Naciones Unidas, 2018), con la que se tipifica el Femicidio, se consolida un proceso de ampliar el entendimiento de problemática de las violencias contra la mujer, como construcciones sociales, históricas y estructurales (Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, ISDEMU, 2015) ,

Por ejemplo, el tipo penal, entiende (y pide a quienes operan la justicia en el país que así lo hagan) que el homicidio de la mujer es el resultado del odio o menosprecio hacia ella por su pertenencia a un grupo (mujer), poniendo escenarios específicos en los que se demuestra el odio o menosprecio, V. Gr. La precedencia de un hecho violento del victimario contra la mujer o que el sujeto activo se aproveche de la superioridad en relaciones de poder.

Si bien, el desarrollo normativo de otros países como Guatemala y Colombia también procuran delimitar los escenarios en que se construye un feminicidio, no son tan claros en la esencia estructural del delito como resultado de una práctica social discriminatoria contra la mujer, que desemboca en la muerte del sujeto considerado inferior, o menos merecedor de derechos.

El Salvador, también ha marcado la pauta sobre los delitos vinculados al Femicidio, determinando que también, en los casos de suicidio por inducción de un contexto sexista, se debe actuar bajo el marco de la Ley para una vida libre de violencias para las Mujeres:

“Además de la tipificación del delito de Femicidio/Feminicidio, las leyes de El Salvador y Costa Rica tipifican otros delitos relacionados con aquél. En el caso del El Salvador, se trata de: i) los delitos de obstaculización al acceso a la justicia, que consiste en propiciar, promover o tolerar

la impunidad u obstaculizar la investigación, persecución y sanción de los delitos previstos en la ley, y ii) el suicidio feminicida por inducción o ayuda, en el que se sanciona a quien induce o ayude a una mujer al suicidio” (Naciones Unidas, 2014)

La legislación en El Salvador

“Tiene su fundamento en diversas circunstancias, entre las que destacan: i) la obligación de los Estados de adecuar su legislación a los instrumentos internacionales; ii) el incremento de los casos de muertes de mujeres; iii) la excesiva crueldad con que tales hechos se producen; iv) la ausencia de tipos penales especiales para describir adecuadamente el asesinato de mujeres basado en razones de odio, desprecio, y en todo caso como resultado de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres; v) los altos índices de impunidad.” (Naciones Unidas, 2014, pág. 17)

Se identifica entonces, un caso crítico a nivel mundial en materia de feminicidios y el reconocimiento de las variables que coadyuvan a este resultado, es el preámbulo de la estructura normativa completa, coherente con el activismo y la academia latinoamericana que avocan por sociedades libres de violencia contra la mujer. Congruentemente la ley de feminicidio en El Salvador y Colombia, prohíben la conciliación en los casos de violencia contra la mujer, pues se infiere que si la mujer está sometida a un círculo de violencia, es posible que la relación de poder preexistente, la determine para llegar a un acuerdo y volver al mismo ciclo; así mismo se prioriza la prevención de violencias contra la mujer como un asunto de interés de la política criminal nacional, por tanto, pierde su carácter de conciliable.

Sin embargo, lo que queda plasmado en el papel de las normas, muchas veces se convierte en decálogo de buenas intenciones, que en el momento de la implementación se queda a medio

camino. Por este motivo, se analizan las cifras y los obstáculos que presenta el sistema de El Salvador para la implementación de la Ley sobre feminicidios.

Entre enero de 2012 y junio de 2014, en el 52% de los casos de Femicidio, el sujeto activo fue una pareja, expareja, familiar o persona conocida y el 41% de los casos ocurrió en la vivienda de la víctima (Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, ISDEMU, 2015). Evidenciando que las mujeres continúan siendo relegadas y objetivadas en las relaciones de pareja, lo que deriva en la ocurrencia de este delito.

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer - ISDEMU, realizó una investigación en la que identifica los principales obstáculos que se afrontan para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres en los casos de violencia. Entre ellos resalta:

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, ha indicado que en los casos de violencia contra la mujer se debe utilizar todos los medios de recolección de pruebas disponibles, para entender que, en las violaciones a los derechos humanos, confluyen varios derechos vulnerados. Por ello la recolección de pruebas debe ser especialmente cuidadosa.

- En los casos analizados por el ISDEMU, concluyen que: “Se evidenciaron deficiencias tales como el no recolectar ni presentar como prueba testigos directos, pese a constar en los expedientes la existencia de éstos; no tener la debida diligencia para tomar la declaración del imputado; no se le da la debida importancia a investigar el entorno familiar, vecinal y laboral de la víctima y agresor; incluso hay casos donde no se investiga el vínculo entre ambos. Asimismo, se identifican errores, que denotan negligencia en la investigación como errores en la autopsia” (ISDEMU, 2015, pág. 35)

- “Algunos casos son investigados como homicidios, es por ello que se denota una escasa recolección de elementos probatorios que pueden ser analizados, como el estudio antropométrico o la necropsia psicológica con enfoque de género” (ISDEMU, 2015, pág. 35)

- La CIDH también ha recomendado que en estos casos se asignen personas sensibilizadas en el enfoque de género, para no incurrir en conclusiones o interpretaciones que se aparten de los fines de las políticas públicas y acuerdos internacionales sobre la prevención de violencias contra la mujer, que parte de la base del contexto sexista en que se desarrollan las relaciones de poder en el mundo y especialmente en Latinoamérica.

“Es importante que las autoridades competentes sean capaces de investigar visibilizando las características propias que tienen los feminicidios, para ello deben de ser conocedoras de la materia y estar sensibilizadas. Toda muerte violenta de mujer debería de ser investigada como un posible feminicidio, ya que la falta de análisis de género en la investigación obstaculiza la obtención de pruebas idóneas para una respuesta judicial efectiva, lo que nos lleva a la falta de acceso a la justicia que es uno de los problemas más graves en nuestro país, pues limita el ejercicio real de los derechos de las mujeres. Este no se limita a un mero acceso a los tribunales, sino que es el derecho de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas.” (ISDEMU, 2015; pág. 36)

- Errónea calificación jurídica del delito en el requerimiento fiscal. (ISDEMU, 2015)
- Escasa impugnación de resoluciones judiciales por parte de la Fiscalía. (ISDEMU, 2015)
- Deficiencia en la valoración del entorno social y la situación de superioridad del imputado para con la víctima. (ISDEMU, 2015)
- Deficiencia en la valoración del continuo de violencia por parte de los juzgadores. (ISDEMU, 2015)

- Falta de enfoque de género en la construcción de sentencias. (ISDEMU, 2015)

“Dictar una sentencia con enfoque de género implica que los jueces y juezas hagan en su valoración del problema jurídico, un análisis con perspectiva de género; Esto significa según Alda Facio: hacer un análisis desde la perspectiva de un ser subordinado, o sea, desde la perspectiva de un ser que ocupa un lugar de menor poder y de menor privilegio que un hombre/varón de su misma clase, raza, etnia, opción sexual, edad, capacidad, creencia, etc., y también, en muchos aspectos, de menor poder que todos los hombres/varones de todas las clases, razas, etnias, etc., sin dejar de lado el análisis de la situación del sexo dominante y las relaciones entre ambos sexos” (ISDEMU, 2015; págs. 39-40)

En la construcción de las sentencias, también identifica el ISDEMU, que carecen de estudios normativos de las leyes vigentes sobre prevención de violencias contra la mujer, y acciones afirmativas para el sector mujer, así como la falta de contexto del bloque legal con organismos internacionales de Derechos Humanos con quienes el país tiene suscritos acuerdos internacionales en pro de las mujeres y la vida libre de violencias.

- Prevalencia de estereotipos y prejuicios.

“De la lectura y análisis de las sentencias se ha podido observar la existencia de estereotipos y prejuicios sexistas por parte de los administradores y administradoras de justicia. Algunos jueces y juezas fundamentan sus sentencias en construcciones sociales por razones de género, prejuicios que abonan a la desigualdad y a los actos de discriminación contra las mujeres y justifican actos que evidencian la violencia ejercida.” (ISDEMU, 2015; pág.45)

Se observa que la robusta normatividad de El Salvador en materia de feminicidio, obedece a tasas significativamente altas de ocurrencia del delito, y que la continuidad de los hechos delictivos no tiene relación con la falta de normas, más bien, según el informe de ISDEMU, podría atribuirse

a la dificultad que tienen los operadores judiciales y la Fiscalía al implementar la esencia de la norma. Factores como la falta de posicionamiento en contexto para realizar la imputación y el fallo, el choque entre estereotipos y el querer de la norma para proteger a las mujeres y garantizarle el acceso a la justicia, y finalmente la impericia para obtener pruebas y analizarlas desde una perspectiva del enfoque de género, son las variables que obstaculizan principalmente la implementación de la ley sobre feminicidio y su objetivo más ambicioso de promover la vida libre de violencias contra las mujeres, a partir de esfuerzos interinstitucionales y mensajes de actuación estatal para lograr tal fin.

Se ha realizado entonces un análisis sobre los actuales escenarios de Guatemala y El Salvador, identificando que una de las ganancias que argumentan las organizaciones sociales con la implementación de las leyes para sancionar el feminicidio como delito autónomo, es el seguimiento específico a estos casos y el análisis sobre las variables que generan su ocurrencia.

Por otra parte, se encuentra que la implementación de la norma se ve obstruida, por la resistencia de los operadores judiciales y funcionarios que al tener una visión estereotipada de los roles de género, realizan acciones de revictimización o de desviación del proceso penal, a otro tipo de imputaciones como el homicidio, sin tener en cuenta las recomendaciones de las Naciones Unidas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los avances normativos internos, que reflejan la urgencia de actuar ante cifras alarmantes de feminicidios y violencias contra la mujer.

Los imaginarios colectivos que generan la oposición a la implementación de la norma también, son expresados por grandes juristas que aseguran que el derecho penal no es el camino para la prevención de las violencias y que, al no haber distinción entre la sanción en los casos de homicidio y feminicidio, no se justifica la creación de delitos autónomos, es el caso del Profesor argentino Raúl Zaffaroni, quien afirma:

“Las penas para los femicidas son las máximas de nuestra legislación, debido a que, en casi todos los casos, se trata de homicidios con múltiples agravantes y, por ende, penados con prisión perpetua, que es la máxima pena de nuestra ley. Si la frecuencia criminal se mantiene, y más si ha aumentado, es claro que la pena máxima no tiene efecto preventivo disuasorio, fuera de que es obvio que no lo puede tener en los casos no tan raros de femicidio-suicidio, a veces de brutal crueldad. Si bien es correcto seguir imponiendo esas penas, lo cierto es que el derecho penal llega tarde, pues las mujeres ya están muertas, y no parece razonable que el Estado se limite a recoger cadáveres e imponer penas” (Zaffaroni, 2017)

Se apoya entonces la posición del Profesor Zaffaroni, sobre la inoperancia de las sanciones altas para la disminución del delito, ahora bien, según la apreciación del profesor se puede plantear una discusión, sobre la relación entre la resistencia de los operadores judiciales a implementar las pruebas contextuales o a obstaculizar el proceso de recolección de información durante la imputación del feminicidio, como argumento inicial planteado en este capítulo que indica la inconformidad de los agentes judiciales para usar un delito autónomo en casos que pueden ser tratado bajo un homicidio calificado.

Queda pendiente la discusión sobre la capacidad de otras estrategias, distintas al uso del derecho penal para lograr tales objetivos que busca la tipificación del feminicidio. Sin embargo, en la presente investigación nos ocupa exclusivamente los alcances del feminicidio y el debate sobre la tipificación autónoma o como agravante punitivo del homicidio.

Para continuar con el estudio de la implementación de la ley del feminicidio en países de América Latina, se presenta el caso colombiano, sobre los obstáculos de la implementación de la ley, las críticas que ha recibido en materia procesal y los avances que ha logrado la misma.

Desarrollo del tipo de feminicidio en Colombia

Previo a la entrada en vigor de la Ley 1761 de 2015, por medio de la cual se tipificó el feminicidio en Colombia, la organización (SISMA, 2017) realizó un informe sobre los obstáculos que afrontan las mujeres para el acceso a la justicia cuando son víctimas de violencia sexual, resulta interesante que las dificultades para acceder a la justicia en Colombia se enmarcan en escenarios ya identificados en Guatemala y El Salvador.

SISMA indica que entre los principales obstáculos se enlistan, el temor a la revictimización, retardos injustificados en el proceso, medidas inadecuadas para proteger a la víctima, la indebida valoración de las pruebas y persistencia de patrones de discriminación y estereotipos de género de quienes administran justicia, la ausencia de un enfoque para atender las condiciones específicas de vulnerabilidad de las mujeres, entre otros. (Corporación SISMA mujer, 2011)

Se encuentra que, los estereotipos de género vuelven a ser una variable determinante para obstruir el acceso a la justicia de las mujeres y además para dificultar la garantía del debido proceso, que en los casos penales implica la tipificación errónea o la aplicación de atenuantes punitivos, derivados de imaginarios colectivos relacionados con la posesión de la mujer por su cónyuge o pareja.

Recuerda (Jimeno, 2004) en su libro: Crimen pasional. Contribución a una antropología de las emociones, que:

“los casos de homicidios violentos contra la mujer, cuando eran cometidos por su pareja, se atenuaban bajo la causal de ira e intenso dolor, pues una vez el sistema judicial etiquetaba el caso como un crimen pasional, la estabilidad mental del sujeto activo se desvirtuaba por el impacto emocional que le generaba el “amor” por su pareja, lo que se resumía con la frase la maté porque la amaba mucho”

Los imaginarios colectivos estereotipados y discriminatorios contra la mujer, no se suspendieron con la implementación de la Ley Rosa Elvira Cely en Colombia, de hecho en la contestación de la demanda que interpuso la familia de Rosa Elvira Cely contra el Distrito de Bogotá, la Secretaría Distrital de Gobierno, argumenta que la mujer había accedido a salir con el victimario a sabiendas de los comportamientos raros y la reputación malosa de este, por tanto, el Femicidio debía ser entendido como “culpa exclusiva de la víctima”, si bien la (Procuraduría General de la Nación, 2016), se opuso al concepto de la entidad distrital, se vislumbra el traslado de la responsabilidad a manos de la víctima.

Por otra parte, en la práctica judicial se evidencia la dificultad de conseguir material probatorio pertinente, conducente y útil que conduzca a evidenciar el móvil, esto es, la existencia del factor subjetivo transversal que ha indicado la Corte Constitucional como factor determinante para la imputación y sanción del feminicidio.

La diferencia entre la formulación de imputación en un caso de homicidio agravado y uno de feminicidio, está sujeto al contexto en que ocurre el caso y la configuración de alguno de los escenarios establecidos en la ley 1761 de 2015, como son:

“a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella. b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad. c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural. d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo. e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier

tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no. f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella”

Para poder ahondar en alguno de esos contextos, que no son un catálogo taxativo para tipificar el femicidio, es necesario que también se explore en contexto de antecedentes y vida en relación de la víctima o los delitos colindantes al homicidio, para determinar si se objetivó / instrumentalizó el cuerpo de la mujer, se ejerció poder a sabiendas del rol del hombre sobre la mujer o se vulneró de alguna manera otro derecho de los protegidos especialmente por la normatividad internacional e interna en relación a las mujeres como grupo, pero siempre esa adecuación típica “debe abordarse a la luz del móvil, como el elemento transversal que lleva consigo el análisis de la violencia o discriminación de género, en cualquiera de sus formas, que puede escapar a dichas circunstancias” (Sentencia C-297, 2016)

Así lo determinó la Corte Constitucional en Sentencia C-297/16, en la cual resuelve demanda de inconstitucionalidad contra el literal e) Del artículo 2 de la Ley 1761 de 2015, donde el demandante considera que se vulnera el principio de legalidad y el derecho al debido proceso, consignados en los artículos 1º y 29 de la Constitución, argumentando que el literal acusado “compone el tipo penal de tal manera que para la imputación de una actuación como feminicidio, a partir del literal en cuestión se exige además del sujeto activo que éste cause la muerte a una mujer, sin ningún ingrediente adicional aparte de lo que dispone el literal mismo”

Considerando que se trata de un tipo penal abierto, proscrito por la Constitución, y que del texto de la norma demandada no es posible determinar de forma inequívoca y aclara “que la motivación

del sujeto activo corresponde al ingrediente subjetivo `por motivos de género” (Sentencia C-297 de 2016)

Al igual que en las legislaciones de Guatemala y El Salvador, vemos que se debe aclarar cuándo un delito ocurre por motivos de violencia de género y cuando es un delito neutro. Si bien, la Corte Constitucional en (Sentencia C-297 de 2016), resuelve declarar exequible el literal e del artículo 2 de la ley 1761 de 2015, debe dar un posicionamiento histórico, contextual y normativo internacional, a los operadores judiciales y abogados litigantes colombianos, para indicar los alcances de las violencias de género y la necesidad de realizar análisis amplios a la hora de imputar el delito de feminicidio, en el cual debe ser probado el elemento subjetivo del tipo, esto es, demostrar que existió la intención de matar por razón del género.

Por lo anterior, la Corte Constitucional descarta la ambigüedad normativa y declara condicionalmente exequible la norma, pero puntualiza que:

“Para que se respete el principio de legalidad es necesario condicionar el literal e) del artículo 2 de la Ley 1752 de 2015 en el entendido de que la violencia a la que se refiere es violencia de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo: la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de género. No obstante, la verificación de dicha circunstancia no excluye el análisis que el fiscal o el juez deben hacer para verificar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el proceso penal con el debido respeto al derecho al debido proceso” (Sentencia C-297 de 2016)

Finalmente, indica la Corte Constitucional que son múltiples las fuentes normativas, dogmáticas y teóricas que sirven a los agentes de los procesos judiciales para determinar cuándo un homicidio es neutral o tiene razones de violencia de género que lo preceden, de igual forma resalta que debe tenerse presente en todo momento el bloque de constitucionalidad y los

reconocimientos que se han hecho en materia de discriminación por razones de género, así como la responsabilidad del Estado y todas sus entidades en la consolidación de prácticas sexistas, así:

“i) la violencia de género es un fenómeno social vigente que se fundamenta en la discriminación de la mujer y tiene serias consecuencias para el goce de sus derechos fundamentales; ii) a partir de las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad se ha reconocido el derecho fundamental de las mujeres a estar libres de violencia, que a su vez comporta el deber estatal de adoptar todas las medidas para protegerlas de la violencia y atender de forma integral a sus sobrevivientes; iii) el mismo marco impone la obligación de debida diligencia de prevenir, atender, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; iv) a su vez, este deber no se limita a la obligación de adoptar medidas de tipo penal sino también debe contemplar medidas sociales y educativas, entre otras, que contribuyan de forma efectiva a revertir las condiciones sociales que fomentan los estereotipos negativos de género y precluyen el goce de la igualdad sustantiva, particularmente en el ámbito de la administración de justicia” (Sentencia C-297 de 2016)

Una vez revisados dos escenarios Latinoamericanos, y el caso interno frente a los obstáculos que se evidencian en la implementación del feminicidio como delito autónomo, se identifica que las dificultades probatorias, de impunidad y de falla en la valoración de la prueba, no son exclusivas del tipo penal del feminicidio, se equiparan a la crisis del sistema judicial en las latitudes y en los casos de violencias contra la mujer a estereotipos y prejuicios sobre los roles de género, que escapan al alcance del tipo penal y se ubican en la esfera de los imaginarios colectivos en los actuales contextos.

De tal forma, es posible deducir que el tipo penal autónomo en ninguno de los países estudiados, ha brindado una solución efectiva a la problemática de la violencia contra la mujer, los obstáculos procesales identificados por organizaciones sociales y agremiaciones internacionales en la

implementación del tipo de feminicidio no obedecen exclusivamente a este delito, pueden ser las críticas a cualquier proceso judicial relacionado con violencias contra la mujer, el impacto del tipo penal autónomo no dista de homicidio agravado que se contemplaba en el numeral 11° del artículo 104 del Código Penal, por lo que se está presentando el desgaste del sistema judicial con la suplantación de circunstancias de agravación punitiva e incluso de circunstancias de mayor punibilidad en tipos penales autónomos.

Capítulo III:

Aplicación del tipo de feminicidio en Colombia. Injusto, sanción y consecuencias

El tercer capítulo se centra en defender la hipótesis planteada en esta investigación; esto es que al hacer un análisis sobre el tipo objetivo y el tipo subjetivo del delito autónomo, ahondando en cada uno de sus componentes y la especialidad con que se articulan, indicando a la vez las debilidades de la construcción jurídico penal, se identifica que la circunstancia de agravación punitiva derogada, también garantiza la protección del bien jurídico tutelado y su especialidad en cuanto al género.

Posteriormente se realiza una comparación de los extremos punitivos del delito autónomo y de la derogada circunstancia de agravación punitiva, justificando que no existen diferencias significativas en cuanto a la cuantificación de la pena; y tercero, se analizará porque la implementación del delito autónomo corresponde a la politización y populismo punitivo que desdibuja los principios de la dogmática penal, dando alcances sociales al tipo penal que están fuera de su esencia.

Esto permite concluir que, a la luz de la dogmática jurídica, no es requerida la implementación del delito autónomo, a la vez que analizará el mensaje enviado con la autonomía del delito y la impotencia del derecho penal para prevenir la violencia contra la mujer, pues al ser el último eslabón de la cadena jurídica, llega en el momento en que el feminicidio ya ha sido cometido.

La construcción del tipo objetivo y el tipo subjetivo en el injusto de feminicidio en Colombia.

El delito autónomo contenido en el artículo 104 A, como la derogada circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal, tiene como requisito para su imputación, la muerte de una mujer y que su causa sea su condición de ser mujer. Entonces, debe en uno y otro caso, debe realizarse un análisis preliminar dirigido a establecer las

circunstancias, *ex ante* que motivaron la comisión de delito; pero al realizar un paralelo detallado de los elementos que componen el tipo objetivo y el tipo subjetivo, se evidencia como el tipo autónomo presenta similitudes con el derogado agravante del homicidio.

Tipo objetivo

Sujetos

La determinación de los tipos penales exige que el legislador de manera clara y concreta señale los elementos que estructuran la conducta que da lugar a una sanción penal, así lo ha reiterado la Corte Constitucional, desde la sentencia C-996 de 2000; en virtud de lo anterior, y para efectos de esta investigación, debe distinguirse que el tipo penal básico de homicidio, es de sujeto activo indeterminado, esto es, que puede ser cometido por cualquier persona y se perfecciona con la muerte de la víctima.

Igual acontece con la circunstancia de agravación punitiva que contemplaba el numeral 11 del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, que, dentro de la estructura formal de los tipos penales, puede denominarse subordinado o complementario del tipo básico de homicidio, “por señalar determinadas circunstancias o aspectos que cualifican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en estos; por esta razón no pueden aplicarse de forma independiente” (Reyes Echandía, A.,1990; pág.105). Y también para el delito autónomo contenido en el artículo 104 A del Código Penal, el legislador previó que el sujeto activo es indeterminado.

Respecto al sujeto pasivo, que debe entenderse “como la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal y que resulta afectada por la conducta del sujeto agente” (Ley 599 de 2000), en el tipo base de homicidio es indeterminado; pero en la derogada circunstancia de agravación punitiva que contemplaba el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal, que disponía: “Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”; el legislador

calificó el sujeto pasivo de la conducta, sólo puede ser la mujer; en igual sentido el nuevo delito autónomo contemplado en el artículo 104 A del Código Penal, exige que se trate de una mujer, o de una persona que se identifique en su género como tal.

En este punto se precisa que, no pueden confundirse los conceptos de sujeto pasivo y perjudicado por el delito, tanto en el homicidio agravado como en el feminicidio; la idea del “*perjudicado*” responde a las afectaciones que pueda llegar a tener el núcleo familiar del sujeto pasivo de la conducta y lo relaciona directamente con una reparación o reivindicación de derechos de manera onerosa; teniendo que para el homicidio agravado, se prevé el incidente de reparación integral de la ley 906 de 2004 para garantizar las aspiraciones simbólicas que tengan las víctimas y sus representantes, pero que responden solamente a un escenario microsocioal.

Pero para el caso del Femicidio, más allá de activar el aparato penal, se creería, tras la lectura a la exposición de motivos, (Proyecto de ley Rosa Elvira Cely, 2013; No.107) que su efecto simbólico cobra un valor enorme y su consecuencia, tendría mayor secuela en la reivindicación de los derechos y garantías de las mujeres que potencialmente puedan ser víctimas del feminicidio, y erige al conglomerado social, en especial a la mujer como víctima del delito, como “*perjudicado*”, no en la línea que esboza el profesor Mir Puig, una legitimación por activa para exigir una sentencia de responsabilidad civil, por el contrario, como un paso para la igualdad, formal de derechos.

Para Cerrar la idea, la mujer como sujeto pasivo de la conducta, en dos frentes, como lo explica Santiago Mir Puig:

“Sujeto pasivo y perjudicado tampoco coinciden; Este segundo concepto es más amplio, porque abarca no solo al titular del interés lesionado de modo central (esencial) por el delito, sino a todos quienes soportan consecuencias perjudiciales más o menos directas. Así en el homicidio la víctima es el sujeto pasivo y sus familiares, los perjudicados” [...] (Puig, 2012; Pág. 230).

Objeto material

En este punto, y siendo bastante gramatical en la acepción del tipo de homicidio, e intentando seguir la línea de interpretación patriarcal del derecho penal, se habla que surge el delito para la protección del bien jurídico vida, del hombre, por lo que la integridad personal que busca proteger es la del hombre, concebido desde la biología como macho y que no será tema de esta disertación, para ejemplificar ello, podemos transcribir las palabras de los profesores, Carlos Arturo Gómez Pavajeau y José Joaquín Urbano Martínez, con relación a la naturaleza del objeto material del homicidio, “Es de naturaleza personal. Es el sujeto como tal, el cuerpo humano, la persona física, el hombre vivo físicamente considerado” [...] (Barrero Ardila, H. y otros, 2011)

La base argumentativa que se utilizó en la exposición de motivos, para mostrar la premura de la tipificación autónoma del feminicidio, tiene fundamento en la idea de la imperativa necesidad de diferenciar para proteger.

En principio es una idea plausible si se entiende el contexto de la mujer, como un engramado histórico y social de violencia en su contra, que es una verdad que no necesita demostración, y que funge como bandera para la búsqueda de un respeto por sus derechos.

El problema surge cuando se intenta trasladar el discurso, cualquiera sea su afiliación ideológica a los elementos subjetivos del tipo; en principio, cuando el feminicidio existía como agravante, alegan quienes escriben la exposición de motivos, en uno de los informes para los debates en Cámara de Representantes (Informe de ponencia para segundo debate proyecto de ley 217 de 2014 cámara) que si se analiza el agravante del numeral 11 de artículo 104 citado, se puede evidenciar que el legislador utilizó lo que en Derecho Penal se denominan elementos subjetivos del tipo los cuales, como señala el maestro Fernando Velásquez Velásquez son: los que suponen en el autor

un determinado propósito o intención, una motivación o un impulso, que se suman al conocimiento y voluntad de la realización del tipo (dolo).

Es decir, aquellos pensamientos del fuero interno o de la motivación psicológica del individuo, que originan la realización de una determinada conducta punible. Con el fin de hacerlo un poco más entendible se puede recurrir a la vieja diferencia doctrinaria entre dolo genérico y dolo especial, siendo entonces el dolo general, la intención de causar la muerte –Homicidio– y el dolo específico, causar la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer”, que en palabras más sencillas podría significar el potencial desinterés del ente acusador en utilizar el agravante por la dificultad de análisis que genera.

De esta manera se puede entender, sí se quiere que el objeto material del feminicidio tuvo como origen, la necesidad y el deseo de cambiar un paradigma patriarcal, cómo lo es la palabra “hombre” como concepto que agrupa a los seres humanos, y tal vez darle a la mujer, de manera, al menos formal una participación real en la protección penal.

El asunto de separar objetos materiales idénticos, en género, o sea un tipo para lo masculino y un tipo para lo femenino, generan un fuerte inconveniente para la interpretación y aplicación del tipo penal. Es claro que el contexto en el que ha vivido la mujer, si se quiere, los últimos 200 años de la historia de la sociedad moderna occidental, ha sido un ambiente violento y de vulneración de libertades, garantías y derechos que por supuesto deben ser reivindicados por medio de alguna herramienta social o institución social.

La dificultad surge del análisis necesario para comprender que el objeto sobre el que recae el delito, es el cuerpo de un ser humano claramente, pero diferenciado por cuestiones de violencia sistematizada, que deben ser analizados de elementos subjetivos del tipo, que parece ser un tipo en blanco con conceptos normativos y sociales que remiten no a normas específicas sino a situaciones.

Con lo anterior significa que el uso del tipo autónomo, no está supeditado a la concreción material de la ejecución de una conducta desplegada con el propósito de matar a una mujer, sino que se debe entender, tal como se exigía en el agravante punitivo del homicidio, que se requiere, que la violencia que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto.

Para corroborar la anterior premisa, debe traerse a colación el primer antecedente de feminicidio en la jurisprudencia colombiana, (Sentencia SP-2190, radicación 41457, 2015), Caso de Alexander de Jesús Ortiz Ramírez siendo víctima su compañera Sandra Patricia Correa. providencia que abordó por primera vez la problemática que entraña el feminicidio como agravante del homicidio, desde su introducción al sistema jurídico colombiano, con la implementación de la Ley 1257 de 2008, y que define el feminicidio como aquel homicidio “Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”

Y desde la anterior sentencia la Corte explicó que:

“se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008”

Bien jurídico-Objeto jurídico

Como se dijo en líneas precedentes y por la ubicación del tipo, en la parte especial del Código Penal, el bien jurídico que se pretende proteger tanto en el homicidio agravado, como en el

feminicidio, es el de la vida humana, la doctrina ha optado en ocasiones por hablar de la vida humana independiente, separándose así de los delitos contra la gestación y el feto, que no son tema de este escrito, sin embargo, la distinción que se hace entre un homicidio simple (incluidas sus variaciones y agravantes) y el feminicidio, no radica simplemente en la distinción del objeto material que pretende salvaguardar, sino que buscaría una protección y el uso del derecho penal, del injusto, como símbolo para el cambio social.

En la exposición de motivos de la nombrada norma extracta los siguientes párrafos de análisis y fundamento a afirmaciones:

“La noción de Femicidio incluye, entonces, tanto los crímenes cometidos dentro de la llamada esfera privada como pública, tal como lo hace la definición de violencia contra la mujer contenida en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que en su artículo 1º, señala que “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (Proyecto de ley Rosa Elvira Cely, 2013; No.107)

Esto identifica que, no es un bien jurídico simple, sino que además tiene un componente social, político y emotivo que no es fácil de determinar para el aparato judicial penal, y es la protección de los derechos de la mujer como conjunto, por intermedio de una punta de lanza que nada tiene que ver, de manera material, como el derecho penal, moderno, latinoamericano, con el amparo a los derechos fundamentales.

La preeminencia de los bienes jurídicos fue tratada por el profesor Juan Bustos Ramírez y tiene relación con el trasegar social que tiene impacto directo en la política jurídica y claro en la política criminal (Bustos Ramírez, 2008), pero se refería casi a la ubicación en la parte especial del código

de los delitos, dando a entender que esta respondía a una subordinación dada por criterios sociales y de política criminal, pero a lo que se ve enfrentado en este momento, es a un delito que desea tener un margen de aplicación privilegiado, un delito que busca la protección del bien jurídico, vida, pero de un grupo determinado de personas en la sociedad, es un tipo penal privilegiado, que buscar darle al derecho penal funciones simbólicas políticas más allá del castigo y la supuesta defensa de derechos.

En la misma línea (Bustos Ramírez, 2008), infiere que la protección de bienes jurídicos por intermedio del derecho penal, tiene que ser analizada no solamente a la luz de la punición, por el contrario, tiene que responder al estudio serio de los factores que inciden en la creación del tipo de la política criminal. Esto quiere decir, que es necesaria la ponderación de bienes jurídicos a proteger por intermedio del derecho penal con un resguardo de bienes jurídicos con otra clase de medios, aunque no sean jurídicos.

Para el caso particular, la idea de tipificar el feminicidio, no busca limitar los casos de asesinatos cometidos contra las mujeres, su objetivo se identifica por intermedio de lo simbólico del derecho penal, de la amenaza que supuestamente propende encaminar la erradicación de todo tipo de violencia contra la mujer. La idea errada que busca poner al derecho penal como paradigma de cambio, sostiene que los bienes jurídicos que no estén bajo el amparo de los tipos penales, es decir, que no estén convertidos en delitos y por ende de la sanción penal, se encuentran indefensos. Esta afirmación, es contraria a los principios generales de derecho penal, en específico el de *última ratio*.

La premisa central de la que surge la tipificación autónoma del feminicidio es la reivindicación de derechos de un grupo, que históricamente ha sido violentado, en uno de los párrafos de la exposición de motivos se lee:

“En la necesidad de reconocer la gravedad del feminicidio como una forma de violencia que se perpetra contra las mujeres por el hecho de serlo, es preciso reconocer que éste es el final de un continuum de violencias. El proceso de explicar, interpretar y dar sentido, en este caso, al feminicidio como el final del continuum de las violencias en contra de las mujeres, tiene como propósito develar la magnitud de las violencias en contra de ellas y contribuir al proceso de construcción de una genealogía de las mujeres en materia penal” (Proyecto de ley Rosa Elvira Cely, 2013; No.107)

Esto permite afirmar que el bien jurídico, que se pretende proteger con el tipo, no es el de la vida solamente, es algo más complejo, una sumatoria que comprende la vida de la mujer sujeto pasivo y víctima directa del delito y las mujeres como conjunto social.

Realizando una observación entre el homicidio y el feminicidio, salta a la vista una petición de principio, si por un lado el homicidio pretende, amparar, el bien jurídico vida, entendido como el tópico generador de las relaciones humanas, por el otro lado el feminicidio pretende proteger una vida de un grupo de personas que respondan a una de las divisiones sociales denominada género, en sumatoria otros bienes jurídicos que tienen relación directa con la vida, pero que están más ligadas instituciones jurídicas, sociales, políticas y hasta culturales, distintas al derecho penal o al castigo, que revisten también una importancia gruesa en la sociedad colombiana; esa idea se erige como una falacia que exponen a una sociedad ampliamente patriarcal, qué pretende la salvaguarda de derechos sin entender que las contradicciones de la sociedad no se atacan con el derecho penal.

La protección de bienes jurídicos por intermedio del derecho penal, en países tan violentos como los latinoamericanos, ha fungido como herramienta populista más que como un mecanismo real de reivindicación de derechos y garantías y que para el caso concreto, expone que la visión que una sociedad machista, conservadora y poco educada tiene sobre la mujer como sinónimo de

una cosa que le puede pertenecer a otro ser humano desea ser acabada por intermedio de una discriminación positiva con nombre de delito.

La idea tiene fundamento en querer proteger a un grupo, históricamente visto o revestido por una debilidad impuesta con una capa que simboliza la incapacidad del estado de proveer seguridad y garantías a los derechos y deberes de las personas, poco aptas para la aplicación real las políticas públicas manadas por el ejecutivo que buscan contrarrestar todo tipo de violencia, sea cual fuere el grupo que busca proteger, el discurso de odio que funge como batuta para cualesquiera ideas que deseen calar en la sociedad y por último la hiperpunibilización de las sociedades modernas occidentales, sobre todo el caso de América Latina donde con castigo se busca la creación y construcción de valores y paradigmas en la sociedad.

La dificultad en principio para el ente acusador, no se circunscribe a la tipificación del hecho, sino en el respaldo qué más allá del panfleto y de las luchas reivindicación de derechos que se propugnan con este delito debe encontrar para darle fundamento al contexto que tiene que crear para la existencia real del delito de feminicidio.

Para la interpretación sistemática que se debe ejercer sobre este delito, el tipo mismo trae consigo una serie de elementos que más adelante habrán de ser analizados, que deben convergen y existir para darle vida al feminicidio y qué más allá de un acervo probatorio que le dé piso a ello se trata de un análisis de contexto social que realmente se salen de las posibilidades reales de la fiscalía.

Conducta-Sanción.

En principio se erige sencillo el estudio de este acápite, se trataría solo de una conducta, activa, positiva, indefectiblemente dirigida y capaz de arrebatarse la vida a un ser humano, en síntesis, podríamos copiar las definiciones tradicionales como:

[...] “suprimirle la condición de subsistencia vital orgánica a la persona la cual tiene manifestación a través del funcionamiento del sistema cardiorrespiratorio, debe entenderse que la acción de matar consiste, en términos rigurosamente jurídicos, en el ‘acortamiento de la vida’ es decir, es decir en la ‘acción dirigida a la anticipación temporal de la muerte mediante la destrucción de la vida” (Barrero Ardila, H. y otros. 2011; p 984).

Estando acorde a lo que fenomenológicamente hablando se entiende como una conducta, tiene un nexo de causalidad directo con la consecuencia muerte de una persona, dentro del marco de un riesgo jurídicamente desaprobado existente; lo que responde a la verificación de la imputación objetiva.

La conducta delictiva no se supera para casos futuros con la sanción penal, no obstante, la tipificación del feminicidio obedece a hiperpunibilización de la sociedad, imaginando que el castigo es la solución a los problemas sociales de Colombia.

La conducta entonces, no es solamente la ejecución de una acción u omisión tendientes a causar la mera muerte de una persona, se trata de una acción u omisión dentro de lo que el código ha descrito como una relación cercana acompañada de ciclos violentos, el ejercicio, qué es natural ya en la sociedad moderna occidental instrumentalización de la mujer, el aprovechamiento de condiciones de superioridad, los antecedentes de violencia que se generen en ámbitos privados de convivencia cercana, así como la incomunicación a la mujer.

Es una compleja adecuación típica que no tiene fundamento sencillo en los medios cognoscitivos de prueba tradicionales, e impone al ente acusador un análisis de contexto que supera materialmente las posibilidades de investigación y los métodos, así como instrumentos utilizados en las indagaciones para otra clase de delitos.

Lo anterior busca explicar que no solamente se habla de un bien jurídico complejo, también son necesarios unos elementos que en principio parecen ser normativos, pero que se circunscriben algunas de las causas, por las cuales la violencia contra la mujer está tan presente en Colombia, y que no hay otra manera de probarlas, que por intermedio de la construcción de una teoría del caso desde el momento mismo del conocimiento de la noticia criminal, supondría para la fiscalía una labor de investigación, creación interpretación y adecuación típica de una conducta que debe estar revestida por unos móviles determinados que deben empezar a probarse y a fundamentarse desde las etapas tempranas de la indagación en una investigación penal.

De acuerdo a lo anterior, la idea de que, de qué toda muerte violenta efectuada contra una mujer, por antonomasia es un Femicidio, ha coadyuvado a una aplicación, si se quiere eficiente del tipo, pero que no tiene una repercusión real en la disminución de la violencia contra las mujeres.

Es importante entender que los seis elementos de que dispone el artículo 104 A, genera una carga extra para para las partes y los intervinientes del proceso penal, quienes no solamente deben estar capacitados en materia procedimental, ética, filosófica y dogmática, además deben tener instrucción en la interpretación de elementos, hechos y pruebas en contexto (Puig, 2012; p 287).

Cerrando la idea, la conducta de matar dentro del delito de feminicidio, a contrapelo del mismo verbo, para el delito de homicidio si está sometida a condiciones de modo que deben desarrollarse en un contexto especial para la feliz tipificación del delito.

También hay que anotar, que la consecuencia o efecto de este delito no solamente conllevar la sustracción de la vida a una mujer, el efecto simbólico que también emana del resultado, muerte a una mujer, es un supuesto mensaje que cala en la sociedad, donde las mujeres siguen siendo violentadas sin dar aún una solución de fondo, se pretende aplicar castigo a uno de los factores,

que las vulnera, olvidando de tajo a la educación a los medios de comunicación, a la publicidad y hasta el lenguaje.

Tipo subjetivo

La consumación del Femicidio, como en el delito de homicidio, se ejecuta generalmente, con el deseo inequívoco de causar la muerte de una mujer, lo que quiere significar que, se lleva a cabo con dolo directo, hay que tener en cuenta la existencia de elementos subjetivos necesarios para la realización del tipo.

Elementos subjetivos

Para darle Claridad a este concepto, el profesor Santiago Mir Puig, enfatiza: “generalizando puede decirse que elementos subjetivos del tipo (o del injusto) son todos aquellos requisitos de carácter subjetivo distintos al dolo que el tipo exige, además de este, para su realización” (Puig, 2012; p 287), queriendo explicar, en sumatoria a lo dicho, no solamente basta con el deseo de matar a una mujer, que es necesaria la ocurrencia y demostración de una serie de elementos para que se pueda hablar de un Femicidio.

Se trata de una especie de elementos ontológicos que tienen que ver con el propio ser del delito, sin los cuales, se estaría frente a un homicidio, puesto que no se pudo determinar el contexto, la matriz que originó, como se dice en la exposición de motivos, el camino de violencia que desencadenó en la muerte.

El problema se centra en las consecuencias reales que tiene la ausencia de estos elementos subjetivos, es decir su falta de demostración, o la dificultad de demostrabilidad, que desembocan en situaciones problemáticas para el proceso penal y la sanción de feminicidio.

La primera y más conocida de ellas, es la aplicación sin control de este tipo, sometiendo autores y víctimas a la criminalización más amplia que presupone este delito por el espectro social que lo

rodea. En concomitancia con ello surge lo trabajoso de la labor investigativa para el ente acusador y sus auxiliares donde la determinación, aprehensión y exposición de los elementos que determinan y definen el contexto dentro del cual surge o pudo haber surgido el feminicidio es de plano una labor titánica.

Entendiendo que Latinoamérica y Colombia son unas sociedades punitivistas, donde el discurso del castigo y del odio fungen como gallardete de la preservación de valores, puede

proceder la impunidad, la tantas veces nombrada por los Mas Media, impunidad, dentro del entendido de la imposibilidad de llevar a cabo una adecuación típica, honesta y real, que responda a los criterios establecidos en la exposición de motivos, a la normativa penal y el bloque de constitucionalidad.

“Procede la impunidad si la conducta y los elementos subjetivos no integra ningún otro tipo” (Puig, 2012; p. 288), la existencia del delito del feminicidio, es requisito imperante la concurrencia de los elementos subjetivos que crean la atmosfera de "violencia" necesaria para la adecuación correcta, sin ello, nos topamos de nuevo con un homicidio agravado por circunstancias como el parentesco o la unidad doméstica descritas en el numeral 1º del artículo 104 del Código Penal.

Como se advierte del análisis anterior, tanto el delito autónomo, como las circunstancias de agravación punitiva derogada, garantizan la protección del bien jurídico tutelado y su especialidad en cuanto al género.

Punibilidad del injusto

Con ocasión a la creación de los tipos penales en Colombia, siempre se abre la discusión, que no discusión académica en torno al quantum de la pena y a los beneficios que en el entramado penal existen para, quienes son ni más ni menos los destinatarios del sistema, los procesados. El tema del castigo, en las sociedades modernas, se erige como una fuente de manipulación de poder

político, dentro de lo que se denomina el populismo punitivo, que con la fuerza violenta y simbólica del derecho penal pretenden exacerbar una contradicción de la sociedad, lo anterior, que en una abusiva interpretación de las letras de (Foucault, 1992)

Claramente, la pena, es la preocupación principal, desde la aparición del estado liberal (Bustos Ramírez, 2008), claro, dentro de los límites del humanismo, lo que quiere significar que su base, claramente es utilitaria, pero por, sobre todo, resocializadora, elementos, que como sabemos están presentes en el artículo cuarto del Código Penal; sin embargo los fundamentos que se encuentran en la exposición de motivos para la expedición de la Ley 1761 de 2015 que creo el delito autónomo del Femicidio, van dirigidos, si se lee con atención, a una restricción de garantías para el procesado, sin bien es cierto, la norma, finamente no adoptó las medidas poco garantistas que esperaban sus creadores, nótese como la pena para el delito autónomo, tampoco cumplió con las expectativas de “dureza” que esperaba la sociedad.

Se parte entonces, de la siguiente premisa, para desarrollar con amplitud la idea:

“El origen de la pena privativa de la libertad es relativamente moderno. Aparece con el Estado liberal especialmente sobre la base de una idea humanitaria, utilitaria y resocializadora. Su humanitarismo radicaba en modificar la situación existente en tormentos, penas de galeras, y en general, las de carácter corporal. Su utilitarismo en aprovechar para el estado” (Bustos Ramírez, 2008)

No es menester de esta investigación reescribir lo que se ha dicho acerca de las teorías de la función de la pena y las miles de críticas que se han suscitado entorno a tal tema, simplemente es el recordar que las funciones de la pena, deben ir no solamente acorde con la proscripción de penas corporales y pena de muerte, deben ir de la mano del principio de dignidad humana y el principio de la indemnidad, entendiendo así, que la pena, no es un fin en sí misma, sino que busca, por

intermedio de su aplicación, y al menos de manera formal, si quiera cumplir alguna de las prescripciones del artículo 4 del Código Penal.

La línea por la que proponemos continuar, tiene que ver con lo que (Nino, 2001), denomina la carga emotiva del lenguaje y que se irá explicando en este apartado, pues como antes de indicó la exposición de motivos para la expedición de la Ley 1761 de 2015, pretendía, soslayar garantías imperantes para el procesado dentro del proceso penal adversarial implementado con la Ley 906 de 2004, en el cual incluso “las partes pueden negociar hechos o pruebas, pueden estipular hechos y pruebas.” (Sentencia 47666 de 2016) Situación, que *de iure*, no comprometió ninguna de las prerrogativas que tienen los transeúntes del procedimiento penal, pero que genera una carga emotiva enorme para el aplicador del derecho.

Es necesaria una interpretación sistemática, por la relación directa que tienen las luchas sociales con el delito, e incluso la politización que ha tenido este tema, y que no puede escindir el sentido ni la configuración de ese mini sistema (Sistema de protección de derechos de las mujeres, compuesto por Tratados Internacionales, Constitución, normas y lucha de grupos sociales), para la comprensión del injusto penal, esto son las Convenciones Internacionales, sobre los derechos de la mujer, la misma constitución Nacional, la norma penal y más abajo los conceptos, comunicados y cualquier tipo de documento suscrito por organizaciones en pro de los derechos de las mujeres, que forman un conglomerado de premisas, valores, mandados, obligaciones, derechos, garantías y deberes, que, tal cual, el sistema penal, deben ser entendidos como una red que procura la salvaguarda de los derechos de los grupos históricamente violentados, en el caso que nos ocupa, las mujeres.

La interpretación, aunque sistemática y en principio garantista y humanista, debe en ambos flancos permitirse ser bondadosa, esto se refiere a la procura de respeto por los derechos de la

mujer y la erradicación de todo tipo de violencia en su contra, pero también, el respeto por las garantías y la dignidad de la persona que está siendo procesada por tal delito.

La realidad es que aunque las prerrogativas constitucionales y legales están plasmadas en la norma y en la jurisprudencia de manera abstracta y neutra, la carga emotiva que tiene este tipo de injustos, no solo en su lenguaje sino en la forma en que se implementan, comunican y crean en la sociedad un mensaje algo equivocado, que hace emerger la venganza como una de las finalidades reales de la pena, que como sabemos, va en contravía, incluso del concepto de dignidad humana que defienden quienes impulsan este tipo de manifestaciones legales.

No obstante, toda esa carga emotiva respecto a la pena que se debe imponer en el delito de feminicidio, a continuación, se hará una comparación de los extremos punitivos del delito autónomo y de la derogada circunstancia de agravación punitiva, para concluir que no existen diferencias significativas en cuanto a la cuantificación de la pena, que justifique la creación del delito autónomo.

Los extremos punitivos que tiene el juez para individualizar la pena, de doscientos cincuenta (250) a quinientos (500) meses de prisión en el delito de feminicidio simple, y para quienes defienden la dureza de las penas, es claro que la nueva sanción punitiva es muy inferior a la que para el homicidio agravado, disponía el derogado numeral 11 del artículo 104 del Código Penal, cuya pena oscilaba entre cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, y que para la discusión dogmática abre un debate interesante acerca de la real significancia y motivo de la creación de un tipo independiente; pues la única manera de imponer una mayor sanción en el feminicidio es si concurre alguna de las circunstancias de agravación punitiva contenidas en el artículo 104 B adicionado por la Ley 1761 de 2015, cuya pena oscilaría entre quinientos (500) a seiscientos (600) meses de prisión.

Figura 5. feminicidio simple Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio. Artículo adicionado a la Ley 599 de 2000 por el artículo 3 de la Ley 1761 de 2015)

Primer Cuarto	Cuartos Medios		Último Cuarto
250 meses a 312.5 meses de prisión	312.5 meses a 375 meses de prisión	375 meses a 437.5 meses de prisión	437.5 meses a 500 meses de prisión

Figura 6. Homicidio agravado. Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio. Artículo adicionado a la Ley 599 de 2000 por el artículo 3 de la Ley 1761 de 2015.

Primer Cuarto	Cuartos Medios		Último Cuarto
400 meses a 450 meses	450 meses a 500 meses	500 a 550 meses	550 meses a 600 meses

El cotejo que a simple vista se concibe, tras la lectura de los injustos de homicidio agravado y feminicidio simple- (ambos delitos se configuran cuando el sujeto activo causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer) hace notar, que la pena del delito autónomo, aunque, revestida de una fuerza simbólica y punitivista más grande, incluso dramatizándose el delito, no corresponde con los discursos políticos que solicitaban abiertamente para esta clase de delitos penas más draconianas, incluso solicitaban la pena de muerte.

Por ello, si lo se pretendía con la creación del delito autónomo era el incremento punitivo, era suficiente ampliar el catálogo de las circunstancias de agravación específicas contenidas en el artículo 104 del Código Penal, o incluirse las circunstancias de agravación punitiva de feminicidio, (Ley 1761 de 2015, art. 104 B). como circunstancias de mayor punibilidad contempladas en el artículo 58 del Código Penal, con el fin de que, al momento de la individualización concreta de la pena, con forme a la regla contenida en el inciso segundo del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, el sentenciador no pudiera dosificar la pena dentro del cuarto mínimo de movilidad.

Esa disminución punitiva en el feminicidio simple puede responder a dos supuestos que se enmarcan en los principios de la necesidad de la pena, el primero de ellos el principio de extrema ratio, que es descrito por el maestro Juan Bustos Ramírez, la última herramienta, el último dispositivo que tiene y que debe tener el Estado, de control, es el derecho penal, y que debe interactuar con la sociedad, cuando las barreras y los límites de los demás medios de control, sean jurídicos o no, hayan fracasado, por ello se habla de la extrema ratio (Bustos Ramírez, 2008), “la gravedad de la sanción penal aconseja que la norma penal solo sea considerada, en última instancia, como un recurso excepcionalísimo frente al conflicto social” no es un antojo de los estados sociales de derecho que la pena, tenga un carácter humanitario, y teniendo en cuenta, que el tipo de feminicidio, busca un mensaje más allá de la sanción del delito, se puede concluir que su quantum punible está acorde a los postulados democráticos del derecho penal moderno.

Y en segundo lugar, esa disminución, si se le quiere entender de esa manera, se concebirá también en el marco del principio de subsidiariedad, lo que significa, y siendo fiel a la exposición de motivos, así como al cuerpo de la norma (Ley 1761 de 2015), responde a controles que debe ejercer otra rama del estado y que son menos violentas tanto para la víctima, la sociedad y el sujeto activo del delito.

Para tal efecto, la Ley del feminicidio ha instado al ejecutivo y a la judicatura a elevar y aunar esfuerzos (Artículo 9o. Feminicidio) en pos de la reivindicación y salvaguarda de los derechos de las mujeres por intermedio de políticas públicas propensas a la sensibilización social, a la educación en valores y demás actividades direccionadas a la prevención en primera instancia, la prevención de delitos contra la mujer y como finalidad, la erradicación de todo tipo de violencia contra las mujeres, hechos, que evidentemente son menos gravosos y violentos que el derecho penal.

Inclusive nótese como la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el numeral 10° del artículo 58 del Código Penal, que señala “Obrar en coparticipación criminal”, es un espejo de la circunstancia de agravación punitiva del feminicidio contenida en el literal C del artículo 104 B, que dispone: “Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas” y que en caso de concurrir, no podría el juez doblemente penalizarlas ya que se vulneraría el principio, rector del *non bis in ídem*, según el cual, un mismo hecho no puede ser sancionado más de una vez.

Además, existen tres circunstancias de mayor punibilidad que llaman enormemente la atención, porque guardan una estrecha vinculación con los ingredientes normativos del tipo autónomo de feminicidio, que incluso pueden subsumirlos y ratifican la tesis propuesta en esta investigación, de que no era necesario a la luz de la dogmática jurídica implementar el delito autónomo:

i) La contenida en el numeral:

“3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima” (Ley 599, 2000; numeral. 3. Art 58)

Circunstancia referida a móviles abyectos que tengan base en la intolerancia por una serie de dispositivos, dentro de los cuales se halla el sexo u orientación sexual, conceptos, que si bien no son sinónimos del género o de la orientación sexual tiene un vínculo directo, dada la formación biológica del sexo y las connotaciones políticas, sociales, culturales y económicas que se le ha dado a la orientación sexual, se hayan en el sistema de atributos de la personalidad de una persona y que están determinadas por factores con los cuales se ha ido construyendo su género.

ii) La del numeral 5.

“Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe” (Ley 599, 2000; numeral. 5. Art 58)

Circunstancia referida a las relaciones de poder que tienen las personas y que son normales en el trasegar de una sociedad, el literal C del art.104A, dispone que también se tipificará el feminicidio [...] “En aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.” (Ley 1761 de 2015, art. 104 B)., el legislador, sin entender un concepto claro de poder, lo describe como un sinónimo de fuerza coercitiva, asunto que dificulta su interpretación.

Esa interpretación tiene que ver con la falsa idea de poner como sinónimo el poder y la violencia que se ejerce sobre una cosa, este concepto se estudiará en el próximo subtítulo, la misma falacia se halla en las condiciones de mayor punibilidad cuando se habla de los abusos de condiciones de superioridad sobre la víctima. La idea de la igualdad y la justicia se vuelven elásticas.

Como consecuencia de ello, los valores y derechos que buscan su protección, dentro de un escenario de justicia real material y equidad para todas las personas sin distinción de su género, raza, religión, ideología, o cualesquiera dispositivos de distinción, son maleables al gusto del injusto que se deba aplicar o del bien jurídico que se deba defender.

Esto significa que, aunque la promulgación de un delito autónomo de feminicidio promueve la igualdad y el respeto por los derechos de las mujeres, entendiendo su contexto histórico y su condición de vulneración actuales, se asume, de manera manifiesta su supuesta debilidad, en una falacia que no tiene un razonamiento lógico certero, puesto que se lucha por una igualdad material y equidad de derechos, pero por intermedio de la victimización de la mujer en el escenario penal.

Dado lo anterior la premisa que surge, es aceptar y aprehender la supuesta debilidad de las mujeres como grupo social, así como la politización del abuso por parte de una sociedad para con las mujeres (situación real), con el propósito no de un cambio de paradigmas y costumbres en el seno de esta, por el castigo, la construcción del tipo, tiene problemas, estructurales en teoría del delito, en la valoración de conceptos ónticos, que de no aclararse no tendrán una consecuencia feliz, serán solo confusiones entorno a propuestas valorativas que no tiene una base fuerte, que son los injustos penales.

iii) Y la contenida en el numeral “7) Ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima” Que se asimila al literal a del 104 A, que preceptúa:

“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 al crimen contra ella” (Ley 599, 2000)

En consecuencia, considero que, si por el quantum punitivo se creó el delito autónomo, y teniendo en consideración los límites de la sanción, hay que recordar que el principio de especificidad, dota de herramientas al operador judicial, para evitar los concursos aparentes, siendo el injusto del feminicidio un ejemplo de la supuesta victoria de los tipos que se independizan frente a los agravantes y calificantes del tipo.

Para cerrar el acápite, la punibilidad de este injusto, tras la complicada estructuración del tipo y entendiendo, ahora sí, el contexto colombiano, además de la política criminal cargada de reacciones directas, como política penal deja unos límites, que responden a los estándares de la parte especial del Código Penal, pero que para su aplicación y determinación van a ser siempre concebidos en los cuartos más altos, por circunstancias de mayor punibilidad, aunque no sean las

descritas en la parte general del Código Penal, atenderá, el llamado del populismo punitivo y de los discursos de odio imperantes, como se analizará a continuación.

Finalmente, se analizará porque la implementación del delito autónomo no era necesario a la luz de la dogmática jurídica ya que corresponde a la politización y populismo punitivo que desdibuja los principios de la dogmática penal.

Sobre la expansión del derecho penal que se refiere a un incremento en la creación de tipos y endurecimiento de penas, el profesor Manuel Salvador Grosso, nos ilustra acerca de ello:

“El movimiento de expansión del derecho penal va de la mano con un desplazamiento de funciones de naturaleza administrativa y preventivo, policial, hacia el seno del derecho penal. Se hace cada vez más frecuente que se le asigne al derecho penal una función preventivo-social del delito medida en términos de resultados o de consecuencias. Así las cosas, mientras el fenómeno expansionista le asigna al derecho penal una función protectora de la sociedad, el cumplimiento de esa función se mide por su eficacia, es decir por sus resultados. Por resultado se entiende, obviamente, la aplicación misma de la pena, o cuando menos el proceso en los casos concretos. Esto significa que, al fenómeno real o virtual de incremento de la criminalidad en la sociedad actual, el Estado responde con más derecho penal, y pretende demostrar la utilidad de esa solución argumentando que su aplicación real ya es un fin en sí mismo” (Grosso García, 2007; pág. 64).

Tal como lo hemos venido describiendo, el derecho penal, no pretende ir más allá del mismo derecho penal para garantizar la real salvaguarda del derecho de las personas, por eso se erige como un símbolo.

No obstante, el hiperpunibilización de la sociedad moderna colombiana, se ha decantado por intentar dar soluciones rápidas a casos de alto impacto social, adjudicando sanciones, sin entender,

que sociológicamente, tal vez sea una sociedad enferma que lo menos que requiere es más castigo. Esto no tiene solamente que ver con los fenómenos de violencia y conflicto armado que se han tenido al menos en los últimos cien años, es la manipulación de los discursos que se tejen entorno a esas situaciones los que mayormente determinan las propuestas populistas que quieren solucionar problemas de manera rápida con la creación de nuevos tipos penales e incrementos de penas.

Estos discursos, relacionados con las vías de hecho y con tomar un control de la violencia por intermedio de la violencia misma han calado en el inconsciente de la sociedad y permeado las lindes del derecho penal. El fenómeno llamado populismo punitivo o punitividad que simplemente se decanta por instrumentalizar las contradicciones del pueblo haciéndolas más notorias (Foucault, 1992), significa ni más, ni menos que la política criminal se ha convertido en un asunto de competencia electoral.

La tipificación del injusto de feminicidio y la amalgama de prebendas que pretende la ley que lo gestó, está lejos de ser una política pública real que busque soluciones, o que se convierta en una estrategia para la erradicación de todo tipo de violencia contra la mujer, es, simple punitivismo, es el deseo de usar cada vez más violencia, más derecho penal (Grosso García, 2007), hace parte de una estrategia de legitimación del discurso de la fuerza y la violencia que tiene un estado débil como el colombiano para legitimar su poca legitimidad.

La legitimidad que brinda el derecho penal es famosa, no hay que desconocer que el impacto que tiene el delito, como cuerpo normativo es inmediata, la sensación que genera el nacimiento de un delito por intermedio de la difusión sesgada en los medios de comunicación, superando las barreras de las estadísticas genera alivio en la sociedad acerca de la ocurrencia futura de ese tipo de hechos, pero además genera intereses en quienes ostentan el poder político.

Tal como (Garland, 2012) en su texto: *La Cultura de Control*, señala:

“Que actualmente todas las cuestiones del control de delito están rodeadas por un discurso altamente politizado, de modo que cada decisión se adopta con gran publicidad y en el marco de la lucha política y cada error se convierte en un escándalo. El proceso de generación de las políticas públicas se ha vuelto fundamentalmente politizado y populista”

Esto permite examinar que la sociedad entiende el delito, no como una construcción racional que es la consecuencia de un estudio juicioso e interdisciplinar (al menos en el deber ser) de factores que inciden en conductas que atentan contra la estabilidad del estado y bienes jurídicos establecidos, como una respuesta a la opinión pública que involucran sentimientos colectivos para justificar reformas penales sin tener en cuenta los principios del derecho penal y el procedimiento establecido.

Prosiguiendo con la línea del impacto supuesto del delito en la sociedad y de la punitividad, el profesor Grosso, para dar un concepto de la instrumentalización del derecho penal, en su texto, El Concepto del Delito en el Código Penal señala:

“En efecto, dada la precariedad institucional de nuestros Estados, se ha querido echar mano del derecho penal como instrumento de homogenización social para lograr, por medio de la represión, el igualitarismo que no se alcanza con una adecuada política social. Debido a esto, ámbitos que anteriormente se encontraban salvaguardados de la intervención punitiva, son invadidos por el derecho penal, so pretexto de un intervencionismo igualitarista (Amartya Sen) que, acudiendo a argumentos como el colectivismo y solidarismo restringen cada vez más las libertades e igualan cada vez menos” (Grosso García, 2007; pág. 67), que coadyuva (Hasta el momento) con la idea del derecho penal como, única herramienta del estado, para establecer la paz y seguridad a la sociedad.

No es el delito un reflejo de la intensión del estado por mermar las brechas sociales y los conflictos que atentan contra los bienes jurídicos esenciales, sino la automática reacción de una política que a través del castigo busca legitimar sus actuaciones, Hay que entender, que el derecho, y sobre todo el derecho penal no debe fungir solamente como elemento disociador y como respuesta directa para las afujías de la sociedad, es también, dentro de lo que el profesor Mauricio García Villegas denomina la eficacia simbólica del derecho, que concibe una parte positiva, así como una parte negativa, la positiva sería generar un elemento motivador de imágenes, esto quiere significar, que se erige como un mecanismo capaz de crear cuadros y de ejecutar motivaciones más allá de lo imperativo o prohibitivo que pudiera llegar a crear, valores si se quiere, no hay que olvidar el efecto emancipador del derecho.

Remitiéndose a la exposición de motivos y a la norma del feminicidio, la ley que lleva el nombre de Rosa Elvira Cely, identificando que también en Colombia, las víctimas son utilizadas para obtener beneficios electorales, se utilizan sus nombres y sus tragedias para apoyar campañas políticas, hasta aparecen como oradores en campañas de partidos políticos, inclusive en Gran Bretaña se ha creado un “Estatuto de las Víctimas” con amplio apoyo bipartidista.

Según refiere Garland, también “La figura simbólica de la víctima ha cobrado vida propia y cumple un papel en los debates políticos y en los argumentos sobre políticas públicas que a menudo se aleja de lo que reclama el movimiento organizado de las víctimas o de las opiniones manifestadas por las víctimas encuestadas, pero esa figura simbólica de la víctima cobra vida propia y su dolor representa el clamor de toda la sociedad para que se haga justicia.

La materialización real de las políticas públicas con relación a la protección de bienes jurídicos distintos a los tipos penales, pueden generar un cambio en las conductas violentas de la sociedad, en el caso que nos interesa, violentas contra las mujeres, pero mientras esto no se ejecute realmente,

será un elemento de eficacia simbólica negativa. Esto sugiere la existencia de normas, y lo que en el argot común se denomina, letra muerta, normas con un sentido simbólico enorme, pero que a la hora de su aplicación en la mayoría de los casos son inoperantes.

Es inoperante la copia o reincorporación de normas o principios que están establecidos o ya escritos en normas o en el bloque de constitucionalidad con finalidad de darle espíritu mesiánico a la norma, o simplemente con el objetivo de ejercer un control social a nivel micro, pero en varios sectores de la sociedad, esta lectura se desprende del formalismo con el cual se gestan las leyes en Colombia, las que desconocen la realidad social real, el profesor Mauricio García Villegas, en la Eficacia Simbólica del Derecho explica que:

“La reducción de la eficacia del derecho a la eficacia prevista en sus textos es parte importante de la dogmática jurídica que se enseña en las facultades de derecho. Los juristas parten de la idea de que la ley y los códigos hacen, ordenan y prescriben la sociedad que está contemplada en sus normas. Para ellos la sociedad es un reflejo del derecho. En eso se funda el llamado “mito de la codificación, según el cual es posible regular un ámbito de la sociedad de manera que todo lo que allí suceda tenga su debida regulación. Todo ocurre como está previsto en el código” (García Villegas, 2014), el legislativo, por intermedio de la creación de tipos penales, manipula, mediante los discursos de odio y miedo, la sensación de inseguridad de la población.

Un estado que por intermedio del castigo, de su monopolio de la fuerza, fundamente sus argumentos en la aplicación de sanciones sin reparo de políticas no penales que pueden erigirse, como reales hitos de cambio, denota, y estando en la misma conversación que el profesor Grosso García, denota un problema institucional enorme, pero también un lio social bastante grueso, las personas, no creen en las instituciones, creen en los castigos, somos una sociedad que debe ser castigada para legitimar las actuaciones del Estado.

La tipificación de feminicidio, responde, a esa expansión celeré que vive el derecho penal y que se ha erigido como bandera de las ramas de poder público para generar expectativas negativas y positivas al interior de la sociedad, que les permiten, esconder su incapacidad para gobernar y ejecutar sus funciones, tras la punitividad prometida para los transgresores del *statu quo*.

Pero no se trata de castigar o reprender al sujeto o a la sociedad que violenta a la mujer por intermedio de su instrumentalización sexual o de imagen, es decir, no ataca las raíces, las circunstancias, los elementos que en el tipo son subjetivos, pero que representan unos factores de violencia generalizada y normalizada por la sociedad, sino que solo compete el castigo para el último eslabón de la cadena de vejámenes, que es la muerte, un escenario donde no se puede proteger a la víctima, donde el derecho, no sirve de nada, el derecho penal, ha llegado, de nuevo, tarde.

Conclusiones

La historia jurídico penal de Colombia da cuenta de la voluntad institucional y legislativa para aunar esfuerzos y cumplir con los acuerdos adoptados en Naciones Unidas, para afrontar la dolencia de las mujeres como víctimas frecuentes de violencia y en los casos más extremos de homicidio, por el hecho de pertenecer a un grupo etiquetado por un sexo, al que socialmente se le percibe como inferior, es así, como finalmente el 6 de Julio de 2015, se expide la Ley 1761 que tipifica de forma autónoma el delito de feminicidio en Colombia, cuyo objetivo es 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.

Al realizarse tanto la revisión del contexto jurídico-social de Colombia y Latinoamérica que da origen a la normatividad favorable a las mujeres, en contraste con la implementación de mecanismos penales como es la tipificación autónoma de conductas delictivas cuando la víctima es una mujer y la motivación se enmarca en “por el hecho de ser mujer”, se concluye que el uso del derecho penal para la resolución de problemáticas estructurales de violencia y discriminación contra las mujeres no es eficaz, idóneo y por supuesto tardío, pues al ser una herramienta de ultima ratio no impacta en la prevención del delito, de igual forma al tener un proceso entre particulares con un sujeto pasivo individual y alejado del Estado tampoco logra la promoción de medidas de que disminuyan la violencia.

Si bien Colombia cumplió con sus compromisos internacionales implementando el delito autónomo de feminicidio, para combatir la violencia de género y la discriminación de la mujer, en

la práctica judicial se evidencia la dificultad de conseguir material probatorio pertinente, conducente y útil que conduzca a evidenciar el móvil, esto es, “*que la motivación del sujeto activo corresponde al ingrediente subjetivo “por motivos de género.”* El móvil se restringe a que se cause la muerte una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género; la inexistencia de este factor subjetivo transversal exigido por la Corte Constitucional en (Sentencia C-297, 2016), como factor determinante para la tipificación del delito de feminicidio, implica que la imputación no se realice por el delito de feminicidio, se haga por homicidio agravado.

Se plantea el debate para investigaciones posteriores sobre la relación entre la resistencia de quienes defienden la dogmática penal al uso inadecuado de un delito autónomo, para abordar los casos de feminicidio, por considerar que los homicidios de mujeres por razones de género en virtud al principio de especificidad, pueden ser subsumidos en los agravantes específicos del tipo base-homicidio; inclusive si lo que se busca es un incremento punitivo, se puede adicionar el numeral 3° del artículo 58 del Código Penal, en cuanto a incluir circunstancias de mayor punibilidad, que no permiten que la pena se individualice dentro de cuarto mínimo, las circunstancias de agravación punitiva del feminicidio enlistadas en el artículo 104 B del Código Penal.

Identificando un desgaste del sistema judicial con la suplantación de circunstancias de agravación punitiva y circunstancias de mayor punibilidad en tipos penales autónomos.

No obstante, la implementación en Colombia del delito autónomo del feminicidio, en cuya exposición de motivos se argumentó que no era suficiente un agravante punitivo, pues no se otorgaba el reconocimiento necesario a la discriminación contra la mujer de una problemática que debía ser prioritaria para el Estado, sino que se trataba como una circunstancia de agravación punitiva, entre otras tantas que puede sufrir una persona, dejando de lado la historicidad de la

vulneración contra la mujer y la deshumanización que se presenta en los casos más graves como son los feminicidios, vemos como las cifras de violencia contra la mujer en Colombia y en el mundo no se reducen, y se plantea la inquietud si la inoperancia del sistema judicial penal tiene relación con este obstáculo o si quizás, la política criminal debe valerse de otras estrategias no sancionatorias para responder a la problemática de violencia.

A la vez se encuentra como hallazgo de esta investigación que a la luz de la dogmática jurídico penal, un delito autónomo de feminicidio no aporta un impacto positivo adicional o distinto al que se lograba con la aplicación del homicidio agravado, pues los elementos estructurales del tipo penal contenido en el artículo 104 A- Feminicidio simple, son iguales a los exigidos en el derogado numeral 11° del artículo 104 del Código Penal; y ni siquiera en materia de cuantificar la pena el feminicidio simple supera los extremos punitivos del homicidio agravado.

La implementación del delito autónomo del Feminicidio, evidencia como en Colombia, al igual que en otros países, las políticas públicas son altamente volátiles, pues de la exposición de motivos para la implementación de la Ley 1761 de 2015, se observa nuevamente que los discursos políticos expresan sentimientos de venganza que generan cambios negativos en la política criminal, ello porque no apuntan a reducir y/o prevenir el delito, no se genera un enfoque al tratamiento correccional individualizado del sujeto activo, o a generar medidas de reforma social, generando en la sociedad, sensación de temor y de ira, que hacen que el legislador incremente la actividad legislativa en materia penal.

Se evidencia como el discurso sobre el incremento de las penas se ha politizado, incluso se buscan beneficios políticos con la reacción de la sociedad ante casos atroces, las víctimas son manipuladas por organizaciones políticas en sus discursos, al punto que se aprueban leyes con sus nombres, clero ejemplo es la ley 1761 de 2015, rotulada “Ley Rosa Elvira Cely”.

Finalmente, el problema de la violencia contra la mujer, no es un problema que sea solucionable por el derecho penal con la creación del tipo penal autónomo, Colombia debe dar aplicación al contenido de los artículos 7° y 8° de la Convención de Belém do Pará, que trae enlistadas las obligaciones que deben cumplir los Estados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres; el derecho penal no puede ser politizado, en él debe prevalecer el principio de intervención mínima, el derecho penal debe ser la última, y no primera *ratio*.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. (1994). Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de belem do para”. Recuperado de: <https://bit.ly/2HaFnhA>
- Asamblea Legislativa - República Del Salvador. (2011). CEPAL.Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres. Recuperado de: <https://bit.ly/2Pdaz0F>
- Barrero Ardila, H., et. al. (2011). Lecciones de derecho penal. Parte especial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Beechey, V. (1979). On Patriarchy. *Feminist Review* (3), p.66-82.
- Bustos Ramírez, J. (1982). Bases críticas de un nuevo derecho penal. Bogotá, Colombia: Temis.
- Bustos Ramírez, J. (2008). Derecho Penal. Fundamentos del derecho penal y teoría del delito y el sujeto responsable. Bogotá, Colombia: Leyer.
- CEPAL - Naciones Unidas. (2016). Prevenir el feminicidio: Una tarea prioritaria para la sociedad en su conjunto. Recuperado de: <https://bit.ly/2HdRuce>
- CEPAL - NACIONES UNIDAS. (2017). Feminicidio: América Latina, el Caribe y España (24 países): Feminicidio o femicidio, último año disponible (En números absolutos y tasas por cada 100.000 mujeres). Recuperado de: <https://bit.ly/2DQ3nXe>
- Cepeda Castro, I. (09 de 2006). Genocidio político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia. *Historias de América* (2), p.101 - 112.
- Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres. (2011). ¿Es conveniente contar con una figura penal sobre feminicidio/femicidio? Buenos Aires, Argentina: Cladem.

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas. Prevención del Genocidio. Recuperado de: <https://bit.ly/2VmObJW>
- Cook, R. J., y Cusack, S. (2010). Estereotipos de género, Perspectivas Legales Transnacionales. Bogotá, Colombia: Profamilia.
- Corporación Sisma Mujer. (2011). Obstáculos Para El Acceso A La Justicia De Las Mujeres Víctimas De Violencia Sexual En Colombia. Sisma Mujer. Recuperado de: <https://bit.ly/2WBRtFO>
- Corres Ayala, P. (2012). Femenino Y Masculino: Modalidades Del Ser. En Epistemología, Metodología Y Representaciones Sociales (Vol. 1, Págs. 111 - 137). México D.F, México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 297 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 8 de junio de 2016.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 475 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. 10 de junio de 2003.
- Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y Otros vs. Guatemala. (19 de noviembre 2015).
- Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs Guatemala. (19 de mayo 2014).
- De Gouges, O. (1789). Declaración De Los Derechos De La Mujer Y De La Ciudadana. París, Francia: Itineraire.
- Decreto 164 de 2010. Por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada "Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres". 25 de enero de 2010. D.O. No. 47603.

- Donoso, S. (2008). Femicidio En Guatemala: Las Víctimas De La Impunidad. Revista D'Estudis De La Violencia (4), p. 1 - 23
- Duque, C. (2010). Judith Butler y la teoría de la performatividad de género. Revista de Educación y Pensamiento, p.85 - 95.
- End Genocide. (2017). The Rwandan Genocide. Recuperado de: <https://bit.ly/1T6fOOp>
- Etimología. (2018). Etimología de Genosida. Recuperado de: <https://bit.ly/2DVDQtq>
- Foucault, M. (1992). Microfísica del Poder. Madrid, España: Las ediciones de La Piqueta.
- Garland. D. (2005). La cultura de Control. Crimen y Orden Social. Barcelona, España: Editorial Gedisa
- Grosso García, M. S. (2007). El concepto del delito en el código penal. Bogotá, Colombia: Ibañez.
- Han, B.C. (2016). Sobre el poder. Barcelona, España: Herder.
- Informe de Ponencia Primer Debate Proyecto de Ley 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado. Por la cual se crea el tipo penal de femicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Rosa Elvira Cely). Bogotá, D. C., 26 de agosto de 2014.
- Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado. Por la cual se crea el tipo penal de femicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Rosa Elvira Cely). Bogotá, D. C., 5 de mayo de 2015.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2017). ¿Quiénes Somos? Recuperado de: <https://bit.ly/305ZxAz>
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2017). Forensis 2016 Recuperado de: <https://bit.ly/2t4H9vI>
- Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, ISDEMU. (2015). El Femicidio en El Salvador. Obstáculos para el Acceso a la Justicia. San Salvador, El Salvador: ISDEMU.

- Jaramillo, A. G. (2015). *El futuro de la criminología crítica*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.
- Jimeno, M. (2004). *Crimen pasional. Contribución a una antropología de las emociones*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Lacarde, M. (1996). *Identidad de género y derechos humanos. Construcción de las humanas*. En *Estudios básicos de derechos humanos Tomo IV* (págs. 63-94). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Lemkin, R. (2018). *El dominio del eje en la Europa ocupada*. Buenos Aires, Argentina: Prometeo Editorial.
- Ley 100 de 1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal. Derogado por la Ley 599 de 2000. 23 de enero de 1980. D.O. No. 35.461
- Ley 1542 de 2012. Código De Procedimiento Penal. 5 de julio de 2012. D.O. No. 48.482
- Ley 1761 de 2015. Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely). 6 de julio de 2015. D.O. No. 49.565
- Ley 1773 de 2016. Por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68a, 104, 113,359, y 374 de la ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la ley 906 de 2004. 6 de enero de 2016. D.O. No. 49.747
- Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano. 24 de julio de 2000. D.O. No. 44.097
- Ley 985 de 2005. Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma. 26 de agosto de 2005. D.O. No. 46.015
- Mies, M. (1979). *Towards a methodology of women's studies*. Senior Lecturer (77), p. 1 - 23.

Montes, R. V. (2017). Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XI. Bogotá, Colombia: Universidad Católica.

Naciones Unidas. (1945). Carta de las Naciones Unidas. Recuperado de: <https://bit.ly/2CVFeb2>

Naciones Unidas. (1946). Resoluciones Aprobadas Por La Asamblea General Durante El 1º Período De Sesiones. Recuperado de: <https://bit.ly/2Jc3qPn>

Naciones Unidas. (1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Recuperado de: <https://bit.ly/1ETAZyb>

Naciones Unidas. (1998). Estatuto de Roma. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Naciones Unidas 1998. Recuperado de: <https://bit.ly/2Hb6l8P>

Naciones Unidas. (2018). Declaración de las Naciones Unidas. Recuperado de: <https://bit.ly/2v2uMM2>

Naciones Unidas. (2018). Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 25 de noviembre. Recuperado de: <https://bit.ly/1RUvfpd>

Naciones Unidas. (2018). Historia de las Naciones Unidas. Recuperado de: <https://bit.ly/2J98LXv>

Nino, C. S. (2001). Introducción al análisis del derecho. Barcelona, España: Ariel Derecho.

Observatorio Femicidios Colombia. (2018). Balance mensual sobre feminicidios en Colombia. Abril de 2018. Recuperado de: <https://bit.ly/2DVIRIK>

Organización de estados americanos OAS. (2014). - Mecanismo De Seguimiento De La Convención Belém Do Pará (Mesecvi). Informe De Implementación De Las Recomendaciones Del Cevi Segunda Ronda - Guatemala. Recuperado de: <https://bit.ly/2E0yEEW>

Organización De Los Estados Americanos OAS. (2008). Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Recuperado de: <https://bit.ly/2nxy1L3>

- Organización de los Estados Americanos OAS. (2014). Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI); Declaración de Pachuca: “Fortalecer los esfuerzos de prevención de la violencia contra las mujeres” Recuperado de: <https://bit.ly/2Lxfsos>
- Paredes, A. (1967). Estados Unidos, México y el Machismo. *Journal of Inter-American Studies*, 9(1), p. 65-84.
- Paz Mahecha, G. (03 de 02 de 2018). Raphael Lemkin, Padre De La Convención Sobre Genocidio. Recuperado de: <https://bit.ly/2HtczmK>
- Pérez-Bustos, F. G. (2018). *Feminismos y estudios de género en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Pitch, T. (2010). Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico. *Anales de la Catedra Francisco Suárez*, (44), p.435-459.
- Procuraduría General de la Nación. (2016). Comunicado De Prensa (16 de mayo). Recuperado de : <https://bit.ly/2VSbAIF>
- Proyecto de Ley 107 de 2013 Senado. Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. 25 de septiembre 2013.
- Puig, S. M. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: IB de F.
- Puig, S. M. (2012). *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.
- Reyes Echandía, A. (1990) *Derecho Penal, Parte General*. Bogotá, Colombia
- Saccomano, C. (2017). El feminicidio en América Latina: ¿vacío legal o déficit del Estado de derecho? *CIDOB d’Afers Internacionals*, (117), p.51 - 78.
- Schünemann, B. (2007). *¡El derecho penal es la última ratio para la protección de bienes jurídicos!* Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Sesión Plenaria del Senado. Texto aprobado en sesión plenaria al proyecto de Ley 217 de 2014 Cámara, 107 de 2013 Senado. Recuperado de: <https://bit.ly/2H8X4N1>
- Sinergias. (9 de agosto 2015). Enfoque Diferencial en Colombia de Sinergias Alianzas Estratégicas para la Salud y el Desarrollo Social. Recuperado de: <https://bit.ly/2vNLnWW>
- Tomás, S. (2015). Estudio De Caso De Guatemala: Avances Y Retos De La Justicia Especializada. Evaluación Regional de Acceso a Justicia como mecanismo de prevención para acabar con las violencias contra las mujeres 2011-2015 ONU mujeres. Guatemala, Guatemala: LEITMOTIV.
- Unicef. (2010). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Recuperado de: <https://uni.cf/2lGSQmL>
- United States Holocaust Memorial Museum. (2018). Enciclopedia del Holocausto - Genocidio. Recuperado de: <https://bit.ly/2oJAvWO>
- Universidad Externado de Colombia. (2011). Lecciones de derecho penal. Parte especial. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Valencia Hernández, J. G. (2007). Los principios y valores del estado social de derecho como marco jurídico y político para la resolución de los conflictos. *Revista Gestión y Ambiente*, (10), p. 105 - 112.
- Vallejo Molina, J. P. (2017). Acciones Afirmativas En La Contratación Estatal En Colombia. *Pensamiento Jurídico*, (46), p. 153-168.
- Villegas, M. G. (2014). La eficacia simbólica del derecho. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Zaffaroni, E. R. (2005). En torno de la cuestión penal. Buenos Aires, Argentina: IB de F.

Zaffaroni, E. R. (2009). El discurso feminista y el poder punitivo. En R. A. Santamaria, J. Salgado, & L. Valladares, *El género en el derecho* (pág. 321.334). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y derechos humanos.