



UNIVERSIDAD
ICESI

**“EL FEMINICIDIO EN COLOMBIA. CONTEXTO SOCIAL Y DOGMÁTICO DE LA
PROHIBICIÓN”**

TRABAJO DE GRADO

**SANDRA MARCELA ESTUPIÑÁN QUESADA
ALEXANDRA BARCO GARCÍA
LUZ ADRIANA GIRALDO QUINTERO
MARYORY CARDONA MARÍN
SANDRA LILIANA ZÚÑIGA LÓPEZ**

**Asesor de Investigación
YESID ECHEVERRY ENCISO**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2017**

Tabla de contenido

1. INTRODUCCION	3
2. ANTECEDENTES	6
2.1 Concepto	6
2.2 Desarrollo Histórico	6
3. ANALISIS NORMATIVO	12
3.1 Sujeto Activo	12
3.2 Sujeto Pasivo	12
3.3 Conducta	13
3.4 El objeto	15
3.5 Ingredientes.....	17
3.6 Descriptivos.....	17
3.7 En relación con su estructura	18
3.8 En relación con el sujeto activo	18
3.9 En relación con el bien jurídico tutelado	18
3.10 En relación con su contenido	19
4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	20
4.1 Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia ..	20
4.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional	25
5. ESTANDAR INTERAMERICANO	27
5.1 Antecedentes internacionales	27
5.2 Caso González y otras (“CAMPO ALGODONERO”) Vs. México	30
5.3 Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú	33
6. FEMINICIDIO EN AMERICA LATINA	35
6.1 Compromisos en materia de Derechos Humanos	35
6.2 Causas y consecuencias en América Latina y el Caribe	37
6.3 El Derecho Penal y el delito de Femicidio	43
7. CONCLUSIONES	48
8. BIBLIOGRAFIA	52

“EL FEMINICIDIO EN COLOMBIA. CONTEXTO SOCIAL Y DOGMÁTICO DE LA PROHIBICIÓN”

1. INTRODUCCION

El presente ensayo pretende analizar el tipo penal contemplado en el artículo 104 A de la Ley 599 de 2000, como la contemplación de una desviación social prohibida por el legislador en virtud de la violencia de género que ha venido alcanzando márgenes preocupantes en el territorio nacional. De vieja data, el derecho ha sido utilizado como instrumento de dominación en contra de las mujeres en sociedades patriarcales, es así como en nuestra legislación hasta el año de 1932 la mujer no tenía capacidad para administrar los bienes y, por tanto, debían quedar al amparo de su consorte. Gracias a la ley 28 de 1932 se reconoció su capacidad civil para efectos de la administración de su propio peculio, logro que, en buena medida, se obtuvo en virtud de los primeros movimiento sociales y manifestaciones que luchaban por la igualdad de género.

En el mismo sentido y a pesar de la contemplación del principio de igualdad por razones de género en la constitución de 1886 continuaba persistiendo la discriminación en torno al ejercicio de los derechos políticos relevando a la mujer de la toma de decisiones a través del voto como mecanismo de participación. Curiosamente es durante una dictadura militar cuando por primera vez se reconoce el derecho a la mujer de participar en las elecciones populares gracias al acto legislativo número 3 de la Asamblea Nacional Constituyente del 25 de agosto de 1954 materializándose con el plebiscito de 1957 bajo la presidencia de Gustavo Rojas Pinilla.

Continuando con la selección de hechos discriminatorios en contra de la mujer, respaldados normativamente, podemos señalar en materia punitiva, las conductas de abandono de hogar y adulterio. La primera, consistía en el comportamiento de

una mujer que estando vinculada por lazos civiles o religiosos bajo la figura del matrimonio y, de conformidad con la ley civil debiendo seguir el domicilio del marido, se alejaba de su hogar dejando a su esposo. La segunda, refería a aquella mujer que estando casada sostenía relaciones sexuales extramatrimoniales. Comportamiento estos que denotan una clara discriminación en virtud del sujeto activo del delito.

Aunado a estos comportamientos, la legislación civil contemplaba una brecha de desigualdad aún mayor en el caso de los hijos al categorizarlos en “naturales” y “egítimos”, siendo los primeros aquellos procreados por fuera del matrimonio, razón por la cual solo podían heredar la mitad de lo que le correspondía a los nacidos dentro del matrimonio, también denominados legítimos.

Para cerrar esta breve selección de injusticias basta mencionar que es sólo hasta la entrada de la década de los noventa y en vigencia de la Constitución de 1991 cuando la Corte Constitucional, en virtud de la sentencia C 068 de 1999 M.P Alfredo Beltrán Sierra, declaró inexecutable la expresión: “ *es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados*”; pues esta expresión continuaba generando una discapacidad relativa de los cónyuges para celebrar contratos, desconociendo así la autonomía de la mujer y su capacidad para actuar jurídicamente. Retomando aspectos criminales el delito de aborto seguía tipificado sin admitir excepciones, desconociendo no solo la libertad reproductiva de la mujer sino también claros preceptos internacionales que obligaban al Estado Colombiano, por esta razón la sentencia C 355 de 2006 al reconocer la autonomía de la mujer termina por declarar inexecutable algunas formas de aborto.

Ahora bien, la Constitución de 1991 reconoce un papel preponderante a la mujer al punto de integrarla como sujeto de especial protección constitucional. Por tal razón se empiezan a tipificar los abusos y agresiones en contra de ellas. A manera de ejemplo vemos como en el artículo 324 del decreto 100 de 1980 se contempla

como agravante del homicidio cuando recae sobre la cónyuge; la violencia intrafamiliar aparece por primer vez proscrita en el artículo 22 de la ley 294 de 1996 y, en la actualidad para brindarle mayor protección se ha creado el delito de feminicidio, figura relativamente nueva en nuestra legislación y que amerita un estudio dogmático para diferenciarlo de otras formas de homicidio.

Pues bien el presente trabajo intenta analizar el feminicidio iniciando con un breve relato de sus antecedentes; con posterioridad se estudiará la estructura dogmática del tipo haciendo referencia a sus amplificadores y respectivas modalidades. Luego se abordará un análisis jurisprudencial que involucra las posiciones fijadas por la Corte Constitucional, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia a nivel nacional, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de los mecanismos de protección regional de derechos humanos; posteriormente se realizará un estudio comparado del delito a nivel latinoamericano exponiendo algunas posiciones doctrinales de especial relevancia; por último se expondrán unas consideraciones finales a manera de conclusión.

2. ANTECEDENTES

2.1 Concepto

Etimológicamente la palabra Femicidio refiere al homicidio que tiene como sujeto pasivo a la mujer por su condición de género, pues el prefijo *femina* que significa mujer y del sufijo *cidio* que significa matar¹. En otras palabras el término Femicidio hace alusión a los crímenes cometidos contra la vida de una mujer sin más razón que la de pertenecer al sexo femenino. Al respecto el doctor Ávila, afirma:

“El término inglés *femicide* se comenzó a traducir como *femicidio* y también como *feminicidio*, formas que hasta la fecha han convivido en noticias y textos legislativos de diversos países latinoamericanos. La primera vez que se vio este vocablo fue en 1801, cuando *La revista satírica*, de Londres, lo utilizó para describir ‘el asesinato de una mujer’. Unos años después fue publicado el libro *Confesiones de un femicida aún no ejecutado*, escrito por el mismo asesino, William MacNish. El Diccionario de Oxford dice que la voz *femicidio* apareció en el léxico jurídico en 1848”².

2.2 Desarrollo Histórico

Como se mencionó en la introducción, históricamente se han visualizado múltiples expresiones de violencia y discriminación contra las mujeres. Desde tiempos antiguos, la legislación pretendió la subordinación de las

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Apoyado en : <http://dle.rae.es/?w=diccionario> (Tomado el 28 de mayo de 2017)

² Ávila, Fernando. Femicidio. *Ámbito Jurídico*. Bogotá 22 de julio del 2015. Apoyado en : <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/feminicidio-1> (Tomado el 28 de mayo de 2017)

mujeres, tendencia que fue acogida en Latinoamérica, incluso verificándose que en el derecho civil hasta hace pocas décadas existía una especie de legitimación de la subyugación de la mujer por parte del hombre. Figuras jurídicas provenientes del antiguo Derecho Romano que subsistieron en nuestra legislación civil hasta hace algunos años.

En el campo del derecho penal, se cuenta con la figura del uxoricidio³, delito consistente en el homicidio de la mujer a manos de su marido, conducta atenuada cuando la víctima era una mujer adúltera. En igual sentido, como ya se mencionó, el adulterio sólo podía ser cometido por la mujer, denotando una clara discriminación en contra de ésta.

Aunado a lo anterior, en nuestra legislación hasta hace pocos años subsistía el delito conocido como rapto, tipo penal que encontraba eximentes de responsabilidad penal cuando el agresor sexual contraía nupcias con la víctima, circunstancias como estas que han puesto a las mujeres en situación de desprotección y que, actualmente, serían consideradas atentados a la libertad, a la dignidad y a la igualdad.

Con el avance de los derechos de las mujeres y su incursión en el campo laboral y social, se ha logrado un reconocimiento de su rol en la sociedad llevando a la neutralidad y reivindicación de las mismas, por parte del derecho penal y demás normas que las protegen en casos de violencia de género.

³ Del lat. *uxor*, -ōris 'mujer, esposa' y -*cidio*. 1. m. Muerte causada a la mujer por su marido. <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=uxoricidio>. El delito de uxoricidio desapareció, por ejemplo, del Código Penal español en 1961.

A pesar de afirmarse el principio de mínima intervención del derecho penal, la historia muestra como tal postulado tiende a mutarse, identificándose la necesidad de obtener respuesta por parte del Estado sancionador frente a eventos de violencia contra las mujeres, así surge la idea de tipificar conductas atentatorias de su integridad “por el hecho de ser mujeres”, apareciendo la figura del feminicidio. Previa a esa denominación, puede afirmarse la aparición del delito –aunque con otra denominación- en el Código Penal Sueco, que introdujo en el año de 1998 el punible de “grave violación de la integridad de la mujer”⁴.

Ahora bien, la senadora Gloria Inés Ramírez Ríos presentó proyecto de ley No. 049 de 2012 denominado ley Rosa Elvira Cely, radicado el 25 de septiembre de 2013 y sancionado como ley 1761 del 6 de julio de 2015, en memoria de una mujer quien fue víctima de un brutal ataque en el Parque Nacional de Bogotá, por parte de su compañero de estudio quien luego de someterla a diversos vejámenes sexuales y agresiones físicas, fue abandonada por su victimario al creerla muerta.

Dicho proyecto se justificó en la necesidad del Estado Colombiano de generar una cultura de no violencia contra las mujeres, al tiempo que daba

⁴ En el Capítulo 4, relativo a los “Delitos contra la libertad y la paz”, sección 4a. se establece: “Una persona que cometa alguno de los actos criminales definidos en los Capítulos 3 (Delitos contra la vida y la Salud), 4 (Delitos contra la Libertad y la Paz) o 6 (Delitos Sexuales) en contra de otra persona que tenga, o haya tenido, una relación cercana con el perpetrador y si el acto forma parte o es un elemento de una violación sistemática de la integridad de esa persona y constituye un severo daño psicológico para su autoestima, será sentenciada por grave violación de la integridad a presidio por no menos de seis meses y hasta un máximo de 6 años. Si los hechos descritos en el primer párrafo son cometidos por un hombre contra una mujer con quien está, o ha estado casado o con quien está, o ha estado conviviendo bajo circunstancias comparables con el matrimonio, será sentenciado por grave violación de la integridad de la mujer, al mismo castigo.” Traducción libre. Versión en inglés del Código Penal Sueco. <http://www.legislationline.org/upload/legislations/59/94/4c405aed10fb48cc256dd3732d76.pdf> Toledo Vásquez, Patsilí. Feminicidio. Naciones Unidas. México 2009. Apoyado en: <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2015/09/P.-Toledo-Libro-Feminicidio.compressed.pdf> (Tomado el 29 de mayo de 2017)

cumplimiento a las obligaciones contraídas en tratados internacionales, particularmente el suscrito en Brasil, conocido como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” Aprobada por Colombia a través de la Ley 248 del 29 de Diciembre de 1995 y revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-408 de 1996, y se convirtió en precedente de las Leyes 294 de 1996 y 360 de 1997.

En el mismo sentido, la ley 1257 de 2008 contempla normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres reformando el código penal, código procedimiento penal y la ley 294 de 1996, agravando los delitos que tengan como sujeto pasivo a la mujer por el hecho de serlo.

Todos estos antecedentes dieron lugar al artículo 104 A de la Ley 599 de 2000, el cual fue adicionado por el artículo 2 de la ley 1761 de 2015 de la siguiente manera:

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

a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.

b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.

c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.

d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.

e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.

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

Las cifras revelan el comportamiento del delito de acuerdo a los datos suministrados por Medicina Legal, entre los años 2004 a 2016, tomando la población total de mujeres del país:



Figura No. 1 Fuente: Estadística Medicina Legal de Colombia. Año 2017.

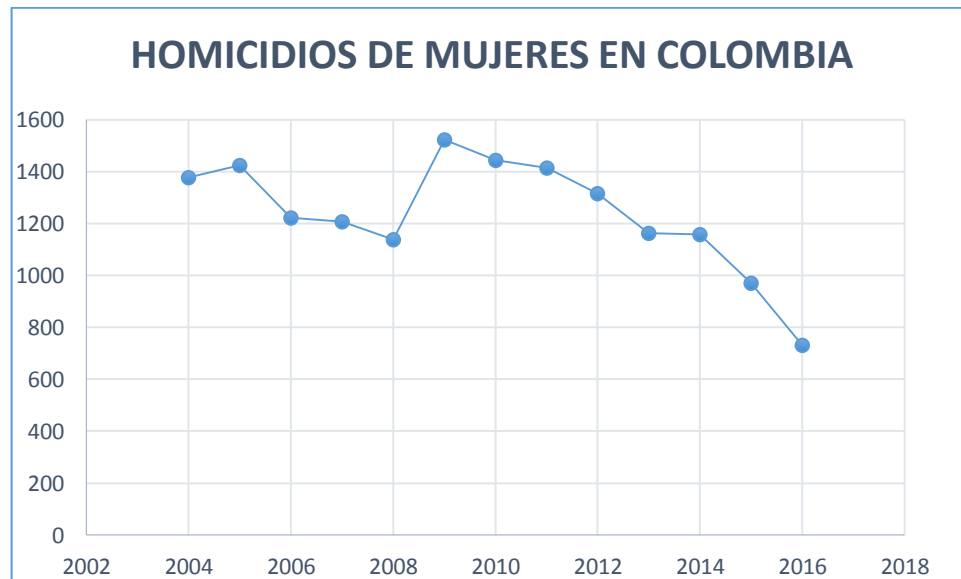


Figura No. 2 Fuente: Estadística Medicina Legal de Colombia. Año 2017.

Es innegable que el feminicidio es una problemática que viene afectando a nuestra sociedad y, los índices de muertes de mujeres bajo dicho contexto, son alarmantes. De igual forma, no existen rangos definidos sobre las condiciones y causas del delito, datos que deben conocerse para normativizar y limitar los comportamientos generadores del mismo, al paso que se establecen políticas públicas en materia penal y en otros ámbitos, para erradicar la violencia de género. La ausencia de trabajos científicos que den cuenta de esta realidad y el contexto en el cual se produce culturalmente el delito, es una de las principales críticas que se le hace al país, por parte de instituciones defensoras de derechos humanos y protectoras de las mujeres.

De las anteriores gráficas se concluye que la violencia contra la mujer, manifestada a partir de los asesinatos de las mismas es evidentemente preocupante, pues a pesar de presentar una pendiente negativa desde el año 2004 al 2008, tristemente vemos cómo en el 2009, las cifras experimentan un incremento inusitado. Quizá no exista una causa única en la explicación de este fenómeno, pero podemos encontrar su génesis en las diferentes manifestaciones de violencia que vive nuestro país, tales como, el tráfico de estupefacientes, el

reacomodamiento de bandas criminales que anteriormente constituían los llamados grupos de autodefensas y que hoy en día aparecen como bandas emergentes y, especialmente, las manifestaciones de violencia de género, surgidas por la desestructuración familiar disfuncional y la falta de satisfactores de las necesidades básicas, que llevaron a tipificar el delito.

No puede desconocerse que el delito ha venido disminuyendo sustancialmente desde el 2009 hasta hoy, situación que permite inferir un nivel de eficacia normativa amparada en la función de prevención general asignada a la pena. La Ley 1257 que empieza a regir el 4 de diciembre de 2008, aunada a la Ley 1761 de 2015, que entra vigor el 6 de julio de 2015, pero además los medios de comunicación que se han preocupado por destacar los casos paradigmáticos, logrando influir a la población frente al problema del feminicidio y de la violencia contra la mujer.

3. ANALISIS NORMATIVO

3.1 Sujeto Activo

El autor o agente del delito de feminicidio descrito en el artículo 104 A del Código Penal, es indeterminado, ya que puede ser cometido por cualquiera persona, esto es, un particular o un servidor público. Es necesario aclarar que en Colombia la responsabilidad penal esta en cabeza de la persona natural o física por exigencia expresa de la Constitución en donde quedó proscrita toda forma de responsabilidad penal objetiva, en otras palabras ha de respetarse el principio de culpabilidad.

3.2 Sujeto Pasivo

Es el titular del bien jurídico tutelado, en este caso quien sufre la acción criminal por parte del agente o sujeto activo, esto es **la mujer en sentido identitario**,

víctima de abuso y violencia, objeto de maltrato por su pertenencia a ese género y cuyo agresor, en la mayoría de los casos, se caracteriza por pertenecer al género opuesto. La violencia de género tiene también, además de esta caracterización binaria de sus protagonistas (hombre-mujer), un componente subjetivo, misógino⁵, que guía la conducta del autor: causar un daño por el hecho de ser mujer. Se trata de un sujeto pasivo cualificado.

3.3 Conducta

La conducta contemplada en el tipo penal del 104 A., consiste en privar de la vida a una mujer por el hecho de ser tal. En este sentido podríamos afirmar que la acción no difiere del comportamiento proscrito en los artículos 103, 105, 106, 109 y 135, más allá de los ingredientes normativos, subjetivos o del grado de la culpabilidad; pues al fin y al cabo todos ellos hacen referencia a la acción u omisión que tienen por resultado la supresión de la vida.

En el homicidio simple se describe la acción u omisión orientada dolosamente a terminar con el bien más preciado, es decir la vida. Sin embargo, en este tipo el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, entendiendo por tal la denominación que sobre esta aparece registrada en la legislación civil, en otras palabras, la acción de matar acompañada del *animus necandi* debe recaer sobre alguien que efectivamente se encuentre separado totalmente del claustro materno, pues si la interrupción del proceso vital ocurre de manera artificial durante el proceso de gestación no hablaremos de homicidio sino de aborto.

De otra parte, cuando nos referimos a la acción tendiente a eliminar la vida de una persona con el propósito de suprimir intensos dolores o sufrimientos provenientes

⁵ La misoginia (del griego *μισογυνία*; 'odio a la mujer') se define como el odio o la aversión hacia las mujeres o niñas. De acuerdo con el sociólogo Allan G. Johnson, "la misoginia es la actitud cultural de odio hacia las mujeres, por el hecho de que son mujeres".

de enfermedad grave e incurable o de lesión igualmente grave, independientemente de si el sujeto pasivo es un hombre o una mujer, hablaremos de homicidio pietístico. Huelga recordar que frente a este tipo de homicidio, la Corte Constitucional en ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz en sentencia C-239 de 1997, manifestó que para dar por cumplido el requisito exigido en el artículo 326 del anterior código penal era necesario la presencia de dos elementos: a) condición objetiva referida al estado de enfermedad o de lesión grave e incurable, b) condición subjetiva consistente en el ánimo o intención de poner fin al sufrimiento experimentado por el paciente o lesionado. De allí, derivó una causal eximente de responsabilidad penal para el médico tratante, siempre y cuando éste pusiera fin a la vida del paciente en virtud de un consentimiento informado.

Así mismo, las normas contentivas del homicidio culposo o del homicidio preterintencional tratan sobre la acción de matar como verbo rector, solo que enfocadas desde el punto de vista descrito en el artículo 21, esto es desde las modalidades de la conducta penal. En el caso concreto del artículo 135, la acción de matar recae sobre un sujeto pasivo determinado en el párrafo del mismo canon, además de poseer un ingrediente normativo particularísimo como es el hecho de que el homicidio se produzca con ocasión o en desarrollo de conflicto armado, entendiendo por tal el que reúna los requisitos contemplados en el artículo 1 de la Ley 171 de 1994 aprobatoria del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por matar: “Del latín *Mactāre* ‘inmolar’. ‘sacrificar’”. “Quitar la vida a un ser vivo”⁶. Comportamiento que se puede dar por acción o por omisión. La acción consiste en el despliegue de una fuerza que produce una transformación en el mundo

⁶Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Apoyado en: <http://dle.rae.es/?id=OaybD1v> (Tomado el 31 de mayo de 2017)

fenoménico orientada intencionalmente a suprimir la vida de una mujer. Por omisión, opera cuando con conocimiento y voluntad de las consecuencias de su acción un sujeto estando obligado legalmente a evitar un resultado antijurídico permite que este ocurra inobservando un deber objetivo de cuidado; en este caso suele decirse que el sujeto activo tiene a su cargo posición de garante, conforme a lo preceptuado en el normado 25 del código penal.

Conforme a lo anterior, decimos que el Femicidio tiene como verbo rector la acción de matar, conducta que como predicado debe recaer sobre la mujer como complemento directo de la oración gramaticalmente hablando. Verbo autónomo especial, es decir que se trata de un comportamiento que no requiere de la acción de otra persona cual sería el caso del verbo recibir, conducta ésta bilateral en la medida en que la acción implica de una parte el comportamiento de otra, pues no se recibe si otro no da o entrega. Matar por el contrario es un comportamiento simple, dado que el tipo penal no contempla otros verbos como alternativos

En este orden de ideas, el modelo descriptivo versa sobre una **conducta positiva, circunstanciada**, por cuanto debe ser cometido en mujeres dentro del contexto de subordinación, vulnerabilidad por su género y su condición de mujer. Así mismo, por concurrir o anteceder cualquiera de las circunstancias señaladas en el art. 104 A literales a) y f).

3.4 El objeto

Hablamos del objeto en un doble sentido: Material y jurídico, el primero refiere al objeto sobre el cual recae la acción. Doctrinalmente este objeto suele dividirse en tres grandes categorías, personal, real y fenoménico o fenomenológico. Es personal cuando el comportamiento desplegado se sitúa o ejerce sobre el cuerpo humano o una persona; real, si la acción se dirige a un objeto material y,

fenoménico o fenomenológico en el evento en que el verbo rector actúa sobre una construcción jurídica, como en el caso de los impuestos o armisticios.

En relación con el feminicidio podemos afirmar que el objeto material es personal dado que la acción de matar se debe perpetrar en la humanidad de una mujer por el hecho de serlo o por motivos de su identidad de género. También se puede señalar como parte del objeto material, en esta oportunidad de corte fenoménico, el interés mayor que el Estado tiene en proteger la condición de la mujer, que ha sido históricamente discriminada y sub valorada, en observancia a las obligaciones internacionales, contraídas en relación con la protección de los derechos de las mujeres.

Por objeto jurídico entendemos la vida, como el proceso natural, mediante el cual el ser humano desarrolla su ciclo biológico sin interferencia artificial que lo interrumpa. De allí tenemos que la vida es considerada no solo un derecho fundamental sino la precondition de todos los derechos. Sin embargo, para el caso del feminicidio, la vida como bien jurídico se enmarca dentro del proceso natural comprendido desde el nacimiento hasta la culminación de la existencia, ya sea por muerte natural, artificial, presunta y clínica. Proceso que no puede ser suspendido de manera artificial en contra de la voluntad de su legítimo titular, tratándose de una mujer.

La interrupción artificial del ciclo vital antecedida por episodios de maltrato dentro de asimetrías de poder o ciclos de violencia de género contra la mujer, es lo que el legislador contempló en el tipo penal de feminicidio como bien jurídico tutelado. Esta concepción de la vida encuentra asidero en la acepción que de ella tiene la Organización Mundial de la Salud y que, en buena medida, ha sido introducida a nuestra legislación en virtud de la Sentencias de constitucionalidad que versan sobre el asunto, acompañada de la noción de calidad y dignidad. En otras palabras, la vida a la que nos referimos no solo contempla el proceso natural y

biológico sino que también involucra las condiciones materiales de existencia dentro de un marco de respeto por la dignidad humana. Así lo entendió la Corte Constitucional en Sentencias como la C – 239 de 1997 y la T – 760 de 2008.

3.5 Ingredientes

Se entiende por ingredientes del tipo penal los normativos, descriptivos y subjetivos. Los primeros hacen referencia a condiciones, calidades o adjetivos de carácter jurídico, cual sería el caso de “bien mueble”, “mayoría o minoría de edad”, “enriquecimiento ilícito”, “manifiestamente contrario a la ley” “sin permiso de autoridad”, “siempre que la conducta no constituya otro delito”, entre otros. Los segundos, aluden a calificaciones o adjetivaciones que modifican la conducta, el objeto o las circunstancias de tiempo, modo y lugar como “con ocasión de la función” “en desarrollo de conflicto armado”, “en provecho propio o de un tercero”, “para sí o para otro”, “acto propio del cargo”, etcétera. Los últimos tienen como característica especial el versar sobre una condición subjetiva a manera de un fin o propósito y se identifican, generalmente, con las palabras: para, con el propósito, con el fin, con el ánimo, con la intención; ingrediente que anticipa la consumación del delito y, por ende, la actividad punitiva del Estado. En otras palabras, el ingrediente subjetivo al perfeccionar el delito no exige la realización del fin o el propósito perseguido, basta con que el comportamiento contemplado en el verbo rector se realice con la finalidad allí señalada para que opere *ipso facto* la consumación.

Del análisis del feminicidio, encontramos los siguientes ingredientes:

3.6 Descriptivos

- i) Cometer el homicidio “por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género”;**
- ii) “actos de instrumentalización de género o sexual”;**

- iii) **“acciones de opresión y dominio”**; y
- iv) Cometer el homicidio en aprovechamiento de **“relaciones de poder ejercidas sobre la mujer”**.

3.7 En relación con su estructura

Se trata de un tipo penal derivativo, dado que el delito base es el homicidio y lo que hace diferente al feminicidio es el sujeto pasivo por su condición de mujer. Para algunos autores la autonomía deviene por estar descrito como punible en una norma o en un canon particular. Sin embargo, en la taxonomía de la dogmática penal cuando se habla de tipos principales o autónomos y derivativos, se refiere a que el primero sirve de base a otra serie de delitos; ejemplo de ello es el comportamiento contemplado en el artículo 239 del código penal, mientras que son derivativos el 240 y las modalidades contempladas en el 242, esto es hurto entre condueños, hurto calificado y hurto de uso.

El feminicidio comporta un tipo penal abierto, debido a la imprecisión que se deriva, de la expresión “cualquier tipo de violencia”.

3.8 En relación con el sujeto activo

Es un delito monosubjetivo, por cuanto para su realización requiere una sola persona. Ello no obsta para que se puede ampliar bajo la figura de la participación donde concurren varias personas en la realización de la conducta punible. En otras palabras, el feminicidio, a pesar de ser un tipo monosubjetivo admite figuras como la coautoría, la complicidad y la determinación.

3.9 En relación con el bien jurídico tutelado

Es complejo o pluriofensivo, como quiera que busca proteger diversos bienes jurídicos, a saber: la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad,

la no discriminación –por razones de género- y el libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior significa que el feminicidio vulnera diferentes bienes jurídicos, pero por orden jerárquico el delito se ubica dentro del título de delitos contra la vida y la integridad personal.

3.10 En relación con su contenido

La conducta es de Ejecución instantánea, es un delito de resultado, lo cual da lugar a delitos tentados inacabados⁷. Se presenta una discusión frente a la circunstancia contemplada en el literal f) del Art. 104 A, dado que ella exige la retención previa de la persona, sin importar el tiempo de la privación de la libertad. En principio dicha circunstancia conforme a la redacción de la norma, ha de entenderse como un elemento de la tipicidad, luego estaríamos ante el dilema de imputar feminicidio por dicha circunstancia dejando de lado la vulneración del bien jurídico de la libertad personal, que bien podría tipificarse como secuestro simple.

Ante esta anfibología, se pueden presentar dos hipótesis:

- a) Que se tipifique tanto el feminicidio como el secuestro simple. Evento en el cual podríamos afirmar que se está vulnerando la prohibición del non bis in ídem o de la doble incriminación, pues a cada imputación fáctica ha de corresponder una misma imputación jurídica. De ahí que si la retención hace parte del tipo, mal haría el operador judicial en deducir un concurso heterogéneo cuando la norma refiere a un solo delito.
- b) Que se adecue la conducta únicamente al tipo de feminicidio. En este caso se estaría amparado en los principios de favorabilidad, in dubio pro reo, pro homine y en la proscripción de la doble incriminación.

⁷Tentativa de feminicidio cuando se trate de lesiones personales en ese contexto, porque se rompe el espíritu simbólico en gran parte de esta conducta y de prevención general.

No obstante, al revisar los casos de connotación nacional, se logra verificar que la posición de la Fiscalía y la Judicatura, ha sido aplicar la primera hipótesis, esto es hacer la doble imputación; por feminicidio y por secuestro simple.

4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

4.1 Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

Debe tenerse en cuenta que el homicidio de la mujer, se incluyó en el código penal desde el año 2008 como una circunstancia de agravación del artículo 104. Tan solo en el año 2015, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, profiere un fallo relacionado con el feminicidio, siendo el único hasta el momento. Sin embargo, se han dictado sentencias en casos análogos al plasmado en esta⁸, a nivel de primera y segunda instancia, como son los casos de Rosa Elvira Celis, Emperatriz Romero, Alejandra Lezama Díaz, Vivian Urrego, Tatiana Grueso, Yuliana Samboni, entre muchos otros, pues se dice que por día en nuestro país 4 mujeres son asesinadas por su condición de mujer o de género. Dicho fallo debe tenerse como un compromiso de parte de la administración de justicia frente a la persecución y castigo contra quienes incurran en dicho injusto y así evitar la impunidad. Lo importante de esta decisión es que el Tribunal de Cierre se haya sumado a esta causa al tratar de configurar unos patrones culturales que son los que producen múltiples episodios de violencia contra las mujeres.

Reiterando lo dicho líneas arriba, sólo fue hasta la expedición de la Ley 1257 de 2008 por medio de la cual *“se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”*, que se

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 4 de marzo de 2015. Radicado 41.457. M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones, al punto que se implementó una política integral dirigida a garantizar a todas las mujeres y niñas una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como privado, a través de la adopción de medidas tendientes a respetar y garantizar derechos reconocidos en el ordenamiento interno y en tratados internacionales de derechos humanos, como en el establecimiento de procedimientos judiciales y administrativos efectivos para la atención a las mujeres.

La ley modificó el artículo 104 del Código Penal al establecer como agravante del homicidio en el numeral 11, en los eventos en que se cometa “*contra una mujer por el hecho de ser mujer*”. El agravante –que hoy se encuentra derogado– fue objeto de estudio en la providencia ya citada.

En este proceso, el juez de primera instancia condenó al procesado por el homicidio de su esposa y aplicó el agravante del numeral 11 del artículo 104 del Código Penal al considerar que el homicidio se cometió contra la víctima ***por el hecho de ser mujer***. La defensa del procesado apeló la sentencia y en segunda instancia se decidió revocar la decisión del *a quo* al considerar que no se evidenciaba la existencia de un feminicidio, sino de un crimen pasional.

El apoderado de las víctimas presentó recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, siendo admitido y al resolverse se expusieron los lineamientos que deben tenerse en cuenta a la hora de identificar un feminicidio que implique la aplicación del agravante. **Afirmó que se causa la muerte de 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”**, contexto de desigualdad que se define como entorno de violencia feminicida.

Se consideró que el contexto de discriminación y dominación padecido por la víctima conllevando a su muerte fue plenamente acreditado. La Fiscalía, presentó evidencias de los antecedentes violentos sufridos por la víctima, a saber: i) el haber sido apuñalada nueve veces por el procesado, tres años antes de que éste decidiera matarla, ii) el acoso constante que recibía la víctima de parte del victimario con constantes llamadas para comprobar que se encontraba en su casa, iii) el abuso verbal y psicológico al que sometió a la víctima y, iv) las amenazas que recibía por parte del procesado, entre otros elementos.

Se sostiene que el entorno de la violencia feminicida, es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, 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 busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada, así como con las de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008.

De ahí que, no todo asesinato de una mujer es feminicidio y configura la causal 11 de agravación del artículo 104 del Código Penal. Se requiere, para constituir esa conducta, que la violencia que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto. Ejemplo de esta situación se presenta cuando con ocasión a un hurto el asaltante dispara contra su víctima que resulta ser una mujer.

Para que se configure dicho ilícito -las parejas que conviven o se encuentran separadas-, deben darse circunstancias tales como: i) el maltrato del hombre para mantener bajo su control y “suya” a la mujer, ii) el acoso constante a que la somete para conseguirlo, iii) la intimidación que con ello le produce, iv) el aumento en la

intensidad de su asedio y agresividad en cuanto ella más se aproxima a dejar de “pertenerle” y, v) la muerte que al final le causa “para que no sea de nadie más”.

En consecuencia, debe concurrir como elemento adicional en la conducta para la configuración de la agravante punitiva del feminicidio, la discriminación y dominación de la mujer implícita en la violencia que provoca su muerte, traducidas en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última.

El escenario planteado en este caso, es el de una mujer maltratada por un hombre que no se relaciona con ella en un plano de igualdad sino que la subordina, como infortunadamente aún le sucede a muchas en nuestra sociedad todavía atada, en buena parte, al machismo ancestral que propició la existencia en el Código Penal de 1890 de una norma que consideraba “inculpable absolutamente” la conducta del hombre consistente en:

“cometer el homicidio en la persona de su mujer legítima, o de una descendiente del homicida, que viva a su lado honradamente, a quien se sorprenda en acto carnal con un hombre que no sea su marido; o el que cometa con la persona del hombre que encuentre yaciendo con una de las referidas; y lo mismo se hará en el caso de que los sorprenda, no en acto carnal, pero sí en otro deshonesto, aproximado o preparatorio de aquel, de modo que no pueda dudar del trato ilícito que entre ellos existe” (Art. 591-9).

Un mandato contrario de “inculpabilidad absoluta” de la mujer que descubriera a su marido en acto carnal o preparatorio del mismo con una mujer, desde luego no

existía. Esta norma da cuenta de la impunidad a que era sometida la violencia contra la mujer en manos de un hombre.

El procesado A.J.O.R., más allá de los celos, que en casos como el presente son la expresión del “macho dominante” que no reconoce la libertad de su pareja para dejarlo, claramente no vivió una situación como la descrita en la norma transcrita, que con seguridad obligaría otras consideraciones. Simplemente, “por sospecha de que la persona amada mude su cariño” (que es como el diccionario de la Real Academia Española define “celoso” o “celosa”), resolvió perseguir a Sandra Patricia Correa, acuchillarla nueve veces y, tres años después cegar su vida.

La segunda parte de la historia, confirma el contexto de dominación en el que finalmente ocurrió el homicidio el 17 de noviembre de 2012. La mujer, en contra de lo que quería, tuvo que seguir soportando al hombre a su lado, en la misma casa, temerosa de que si lo obligaba a marcharse se llevara con él a su hija. Se deduce lo anterior de la entrevista que rindió la hermana de la víctima. Ésta afirmó, en efecto, que constantemente *“Sandra lo echaba de la casa y él no se iba”*. Y sólo accedió a hacerlo después de que un día, dos meses antes de los hechos, por encontrarla chateando “en Facebook”, le propinó varios puñetazos. El hombre se fue a vivir cerca.

Decimos que la decisión anterior es, hasta ahora, el único caso conocido en Casación, por cuanto si bien es cierto en otro caso abordado por la Corte, ocurrido en la ciudad de Barranquilla. En la sentencia de casación ante la Corte Suprema de Justicia, el Magistrado Ponente José Luis Barceló Camacho⁹, reconoció que el

⁹ 18 de abril de 2012. Rad. 38.020

victimario, un hombre adinerado de Barranquilla, “ejercía una postura dominante y controladora sobre su esposa, tenida como un objeto sexual” y constató el abuso físico y emocional al que fue sometida la víctima. Sin embargo, ni el apoderado de las víctimas, ni la Fiscalía General de la Nación o el representante del Ministerio Público solicitaron la aplicación del agravante del numeral 11 del artículo 104 del Código Penal.

Sin duda, reconocer y entender que la muerte de una mujer se puede dar por razones asociadas al contexto de discriminación y desigualdad en el que vive, por cuenta de las construcciones sociales, en torno a su rol como mujer en la sociedad, es un avance para los derechos de las mismas. Sin embargo, cambiar el pensamiento misógino y las estructuras inequitativas en las que se desenvuelven las niñas y mujeres en Colombia, es un gran reto y, parte de su éxito, dependerá de las autoridades que conocen de estos casos, puedan identificar cuándo se está en presencia de un feminicidio. Esto garantiza que sucesos similares no queden en la impunidad, que las familias de las víctimas vean realizados sus derechos a la justicia, verdad y reparación y que se deslegitime, dejando de tolerar la violencia contra la mujer.

4.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el feminicidio en varias oportunidades; en Sentencia C 297 de 2016, considerada de gran importancia, dado que explica los alcances del delito contemplado en el Art. 104 A, en virtud de su facultad de guardiana suprema del ordenamiento constitucional. En esta oportunidad, se resalta la importancia de la Ley, como mecanismo para prevenir, investigar y sancionar el Feminicidio, señalando la necesidad de dar cumplimiento

a las normas Internacionales ratificadas por el Estado Colombiano en lo referente a los derechos de las mujeres, dando como ejemplo los amparados en la Convención de Belém do Pará y la CEDAW.

De igual manera, la Corte considera que el delito de Femicidio debe tener la entidad de un tipo penal autónomo, es decir, no debe ser visto como una conducta o delito aislado, perteneciendo el mismo a un grupo de violencia sistemática contra las mujeres, conllevando a la muerte de las mismas. Se explica que los actos de violencia llevan implícitos comportamientos de subordinación, amenazas, maltratos físicos y verbales, entre otros. Estos comportamientos son la consecuencia de una sociedad patriarcal, producidos en espacios privados; por ello, es de gran importancia darle valor probatorio a los antecedentes, indicios o amenazas de cualquier forma de violencia.

Se debe indicar que la Corte declaró exequible el literal e) del artículo 2 de la Ley 1761 del 2015 -llamada Ley Rosa Elvira Cely-, entendiéndose la circunstancia *“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.”* como una manifestación de la violencia de género, constitutiva de la circunstancia contextual que permite determinar el elemento subjetivo del delito *“la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de identidad de género”*.

La alta Corte consideró indispensable incluir elementos textuales en la descripción del tipo penal de Femicidio con el fin de lograr probar cuál fue la intención de dar muerte a una mujer, ya que los medios tradicionales colocaban una talanquera a las mujeres víctimas de la violencia para acceder a la justicia.

También en el año 2016, en Sentencia C – 539, la Corte estudia la demanda sobre exequibilidad de la expresión “*por su condición de mujer*”, previsto en el artículo 104A, la expresión “7”, del literal g) del artículo 104B, así como el literal a), del mismo artículo, que indica: “[c]uando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad”.

La Corte en esta sentencia decide declarar exequible las expresiones demandadas, considerando que la expresión “por el hecho de ser mujer” es un elemento subjetivo del tipo penal, relacionado con el motivo que lleva al autor a privar de la vida a una mujer, sólo con ocasión de su condición de género. Este elemento permite diferenciarlo del delito contenido en el artículo 103.

De otra parte, la Corte enfatizó en lo relativo al agravante centrado en la condición de servidor público del sujeto activo, declarando la exequibilidad de la norma en el entendido que tal condición debe tener un papel relevante en la conducta feminicida como sería el caso de quien valiéndose de dicha cualificación priva a la víctima de la libertad o aprovecha su posición, para evadir las acciones de la justicia.

5. ESTÁNDAR INTERAMERICANO

5.1 Antecedentes internacionales

Con la Ley 1761 de 2015, el Estado colombiano pretende prevenir y sancionar aquellos tipos de violencia dirigidos a vulnerar el bien jurídico de la vida y la integridad personal de las mujeres, que sean consecuencia de actos discriminatorios en razón al género, a través de la tipificación de la conducta punible de Femicidio¹⁰, con esto también da cumplimiento a una de las

¹⁰ Artículo 140 A ley 599 de 2000.

obligaciones que asumió como Estado Parte en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belén do Pará”¹¹, compromiso éste dirigido a incluir en su legislación interna normas penales necesarias para sancionar y erradicar la violencia contra la mujer¹².

En desarrollo del anterior tratado y de la “Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, valiéndose de los principios de igualdad y no discriminación consagrados en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) ha venido emitiendo fallos tendientes a engrosar el acervo jurídico en casos de violencia de género, que deben ser tenidos en cuenta al momento de interpretar la tipicidad subjetiva de la conducta de Femicidio en Colombia frente a un hecho delictivo en concreto, ello conforme a lo dispuesto en los artículos 93 de la Constitución Nacional, 27 de la Convención de Viena y las sentencias C - 370 de 2006 y C - 010 de 2000, en las que específicamente se indica:

“...4.6. La Corte destaca con particular énfasis, que las anteriores conclusiones provienen de Sentencias de un Tribunal internacional cuya competencia ha sido aceptada por Colombia. El artículo 93 superior prescribe que los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ahora bien, si un tratado internacional obligatorio para Colombia y referente a derechos y deberes consagrados en la Constitución prevé la existencia de un órgano autorizado para interpretarlo, como sucede por ejemplo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, su jurisprudencia resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno. Por ello, esta Corporación ha reconocido relevancia jurídica a la jurisprudencia de los órganos judiciales creados mediante convenios sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así, por ejemplo, respecto de la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia C-010 de 2000¹³, se vertieron al respecto los siguientes conceptos:

¹¹ Convención Belén do Pará, del 9 de julio de 1994. Aprobada por Colombia a través de la Ley 248 del 29 de Diciembre de 1995. Revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-408 de 1996

¹² “Convención de Belén do Pará” capítulo III Deberes de los Estados. Art. 7 literal c.

¹³ M.P. Alejandro Martínez Caballero

“Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales(...)¹⁴”

Es así que, bajo la óptica de una hermenéutica jurídica internacional para establecer la ocurrencia de Femicidio en nuestro país, deberían tenerse en cuenta los fallos que al respecto ha emitido la COIDH en relación con las circunstancias fácticas que permitieron fijar los parámetros para su análisis en contexto, como lo son : *“Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, del 25 de noviembre del 2006”*, *“Caso Gonzáles y otras (“CAMPO ALGODONERO”) Vs. México del 16 de noviembre del 2009”*, cuyos hechos corresponden específicamente a la vulneración de la vida e integridad personal de la mujer en la ejecución de una serie de homicidios, privaciones de libertad, desaparición y lesiones personales, en el marco de la conducta de Femicidio.

Se destaca de estas sentencias, el análisis en contexto realizado de las circunstancias externas que rodearon los sucesos, la situación social de las víctimas, su nivel educativo, el estadio cultural y de violencia que se desarrollaba en la localidad en cuanto iban dirigidos a soslayar los derechos de la mujer. Adicionalmente se resalta la dificultad de las víctimas en el acceso a la justicia o bienes y servicios que mejoraran su calidad de vida, las actividades antecedentes y concomitantes de la conducta, en relación con la localización y la forma en que se produjeron las lesiones físicas, la relación con el victimario, su dependencia económica, laboral o sentimental con éste, hacen que la mujer asuma una

¹⁴ Ver, entre otras, la sentencia C-406 de 1996.

condición de inferioridad por su género haciéndola más vulnerable a este tipo de ataques.

Igual análisis debe de hacerse al examinar la tipicidad descrita en la primera parte del artículo 104 A de la Ley 599 de 2000, en relación con que, el agente debe desarrollar su actuar antijurídico motivado por la condición de mujer de su víctima, o por su identidad de género¹⁵, información que solo se desprende de un análisis en contexto en el que se pueda establecer si el móvil de la conducta obedeció a este tipo de ataques, o se trata del tipo penal de homicidio descrito en el artículo 103 y 104 del código penal, tal como lo mencionó la Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad del feminicidio frente al aspecto subjetivo.

5.2 Caso Gonzáles y otras (“CAMPO ALGODONERO”) Vs. México

En este caso la COIDH, responsabilizó al Estado mexicano de la desaparición y el homicidio de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, las dos últimas menores de edad, cuyos cuerpos fueron hallados en un campo algodonnero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001, considerando, entre otros aspectos, falta en la debida diligencia del Estado en los casos de violencia contra la mujer, frente a la previsibilidad de estas conductas que le atribuían las obligaciones de implementar políticas de prevención en relación con la violencia femenina.

Se valora la edad, el nivel educativo y laboral de las víctimas, pues se trataba de *“jóvenes, de escasos recursos, trabajadoras y estudiantes, así como muchas de las víctimas de los homicidios en Ciudad Juárez”*¹⁶, haciendo alusión no solo al

¹⁵ **Artículo 104A.**” *Feminicidio*. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias”

¹⁶ 230. Sentencia de la COIDH

estado de vulnerabilidad en que podrían encontrarse por esos aspectos, sino también en comparación con pares con mejores condiciones económicas, sociales y la situación de violencia de género que se había generalizado en dicha localidad.

Aspectos de los que no se puede marginar el intérprete jurídico en Colombia, teniendo en cuenta, que en los casos connotados de Femicidio, las víctimas se encontraban en estado de inferioridad frente a sus agresores en relación con esos mismos tópicos, como también sometidas por factores sentimentales o de dependencia económica, que las convierten en blanco fácil para este tipo de ataques discriminatorios.

Se resalta la valoración de orden público que se hace en la sentencia al referirse a la violencia de género que se estaba desarrollando para la época en Juárez, habida cuenta que, también en Colombia desde hace varios años se vienen ejecutando conductas de este tipo, al punto que para el año 2016 se presentaron 2 casos de femicidio por día.

Se estimó necesario establecer la *agresión sexual* de que pudieron ser objeto las víctimas, infiriéndose no sólo la violación sexual como tal, sino también las lesiones físicas a nivel genital, de la forma en que fueron hallados los cuerpos en relación con las prendas íntimas portadas al momento de los sucesos y las heridas halladas en sus cuerpos ligadas a su intimidad sexual, como por ejemplo; mutilación de senos, amputación de los dedos de las manos, lesiones en el rostro, ruptura de cabello, aspectos éstos característicos de la esencia femenina y que la Corte valoró en el caso específico para definir la agresión sexual antecedente:

“...2.1.2 a)...El cráneo y el cuello se presentaron descarnados, así como la región clavicular derecha, hombro derecho, tercio superior de brazo derecho y la región pectoral derecha. El cráneo presentaba algunos cabellos adheridos. Ausencia de región mamaria derecha. Ausencia parcial de partes del pezón de la región mamaria izquierda...”.

“...220. En cuanto a Laura Berenice Ramos Monárrez y Claudia Ivette González, no es posible para este Tribunal, por las señaladas deficiencias en las primeras etapas de las investigaciones, diferenciar científicamente cuáles signos fueron causados por agresión y cuáles por el paso del tiempo. Por ello, la Corte debe tener en consideración los diversos factores que se dieron respecto a la desaparición de las víctimas. En concreto, que el trato sufrido durante el tiempo que permanecieron secuestradas antes de su muerte con toda probabilidad les causó, al menos, un sufrimiento psicológico agudo, y que muy posiblemente los hechos acaecidos antes de su muerte, al igual que en el caso de la Esmeralda Herrera Monreal, tuvieron un móvil sexual, pues las jóvenes fueron encontradas semi desnudas en la parte inferior del cuerpo y Laura Berenice Ramos Monárrez con la blusa y el brassier levantadas por encima de los senos (supra párr. 212)...”

Frente a estos hechos, la Corte consideró no solo hubo agresión sexual sino que el móvil fue libidinal, dadas las lesiones físicas visibles en aquellas partes del cuerpo que se identifican con la feminidad de una persona que la hace adoptar la calidad de ser mujer y la razón del homicidio. Es necesario, conforme a lo decidido, que los actos desencadenantes de violencia tengan su inicio en la agresión misma, que pueden constituir cualquier tipo de lesión verbal o física que puedan o no, dejar huella aparente, pero que permitan inferir la utilización de la mujer como objeto de desahogo por parte del agresor a través de actos antecedentes al suceso mismo del homicidio.

Durante la investigación la Corte logró identificar como causas de este tipo de violencia las siguientes:

“El Informe de la Relatoría de la CIDH señala que la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez ‘tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres’. A su vez, el CEDAW resalta que la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar ‘no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades’ y que estas situaciones de violencia están fundadas ‘en una cultura de violencia y discriminación basada en el género’ [...] al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran “violadas” o que “se

fueron con el novio”, lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”.

Las anteriores evidencias, le permiten a la Corte concluir que el Estado mexicano actuó de manera negligente al permitir la violencia contra la mujer tanto física como sexual y, particularmente, dilatar o no investigar los hechos anteriormente relacionados perpetuando la impunidad y la discriminación de la mujer al paso que mantiene una cultura machista en su contra en ciudad Juárez.

5.3 Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú

Otro caso en el que la Corte abordó el tema de la discriminación y violencia de la mujer, se produjo con ocasión de la masacre del penal MIGUEL CASTRO CASTRO en Perú en 1992, y en el que se simuló un golpe el 5 de abril de ese año, al tiempo que ese país se debatía en un conflicto armado, agentes de las fuerzas policiales y militares ingresaron al penal generando caos, cuya intervención duró cuatro días y tres noches, resultando muertas 42 prisioneras. En dicho proceso se debatió la calidad de las armas utilizadas en la masacre, así como la violencia de género. Este ataque empezó en el pabellón 1A que albergaba a 133 mujeres aproximadamente, quienes fueron sometidas a torturas psicológicas, agresiones físicas, desnudadas y sin ningún trato preferencial hacia las mujeres gestantes, sin atención médica, finalizando en el pabellón 4B, donde las reclusas se habían refugiado.

En esa ocasión la defensa del Estado peruano consideró, como justificante del uso de la fuerza por parte de los agentes estatales el amotinamiento de las

mujeres por haberseles advertido sobre un traslado de penitenciaria. Sin embargo, esta tesis no halló eco en la Corte, pues a decir del Alto Tribunal, se trató de un ataque premeditado para atentar contra la vida e integridad de las prisioneras. La Corte identificó tres ángulos para abordar el caso desde una perspectiva de género: Primero, reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; segundo, que algunos actos de violencia se habían dirigidos específicamente a ellas; y tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres.

Durante el procedimiento ante la Corte, el Estado peruano señaló que los hechos del 6 al 9 de mayo de 1992, habían sido aplicados dentro de “una lógica de guerra al adversario”. Las mujeres que se encontraban en el pabellón 1A eran consideradas parte de ese “adversario”. Como ha sido reconocido ampliamente por la literatura concerniente a violencia de género, la Corte notó también que los actos de violencia extrema del llamado “Operativo Mudanza I” habían sido dirigidos, en primer término, contra las internas recluidas en el pabellón 1A y lo consideró como un elemento a tomar en cuenta al analizar la responsabilidad internacional del Estado¹⁷.

Estos esfuerzos por lograr erradicar la discriminación son de suma importancia, si se tiene en cuenta que existe evidencia suficiente para inferir que la violencia contra la mujer está fuertemente asociada con la discriminación a la que se ven sometidas. Los casos abordados por la Corte permiten concluir que los Estados y sus autoridades, en lugar de dar cumplimiento a las obligaciones que asumen al ratificar los instrumentos internacionales, mantienen una postura discriminatoria ante la mujer, limitando la materialización de sus derechos (como la libertad sexual y reproductiva) y/o el acceso la administración de justicia, lo cual conlleva a que la sociedad tenga la idea de que resulta legítimo ejercer actos de violencia contra la

¹⁷ Caso del penal Miguel Castro Castro c. Perú, sentencia 2008./ Primer Caso Internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Mónica Feria Tinta, Revista CEJIL

mujer, no sólo por considerarla inferior, sino también ante la decidía de las autoridades para investigar estos hechos.

6. FEMINICIDIO EN AMERICA LATINA

6.1 Compromisos en materia de Derechos Humanos

En consideración a los aspectos ya analizados en los puntos anteriores, y existiendo antecedentes similares, no solo desde el punto de vista legal sino sociológico sobre el problema de la violencia contra la mujer, se considera importante el desarrollo de este tema en otros países, específicamente de América Latina, que sirvieron de referencia para la generación de legislación que se preocupaba por materializar la tutela judicial de los derechos de las mujeres, como son las leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, hasta lograr la tipificación del feminicidio, bajo esa denominación específica en la Ley 1561 de 2015.

A pesar de ser tan reciente la normatividad Colombiana, los organismos internacionales ya se habían pronunciado sobre estos tópicos sociales y jurídicos desde 1979, con la aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer, por parte de la Asamblea General de la Nacional Unidas, donde los Estados firmantes se comprometen a tomar medidas para lograr una igualdad plena entre el hombre y la mujer, en materia tales como la participación en la vida política, social, económica y cultural.¹⁸

Este instrumento internacional, contempla otros compromisos para los países miembros, obligándoseles a generar políticas públicas concretas y a legislar sobre el cierre de la brecha desigual entre géneros, que se ha visto marcada con el desarrollo de las sociedades y los paradigmas que aún conviven en países como

¹⁸ Artículo 4 .Asamblea General Naciones de las Naciones Unidas. Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la mujer. Ginebra Suiza. 1979.

el nuestro. Por su parte, en el año 1994 la Asamblea General de los Estados Americanos, aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, mejor conocida como la Convención de Belem do Pará, que insiste en la necesidad de libertades para la mujer en el ámbito público y privado.¹⁹

En el proceso de emancipación jurídica de la mujer, es determinante el papel de las obligaciones que adquieren los Estados parte, quienes se comprometen a erradicar los instrumentos jurídicos lesivos a la igualdad de género y a expedir las leyes que sean necesarias para sancionar, las acciones de violencia intrafamiliar, aquellas que pongan en peligro la vida de la mujer y el pleno ejercicio de los derechos humanos. Estas normas supra legales, llevaron a avances legislativos en el tema, de la mano con los movimientos sociales de carácter feminista y las organizaciones no gubernamentales, expidiendo las denominadas leyes de primera generación promulgadas en el año de 1990, cuyo marco de acción era las áreas civil y familia y, las de tipo penal sancionatorio, denominadas de segunda generación, que datan del año 2005.²⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido importantes repercusiones en la protección de los derechos humanos, especialmente en temas de género, declarándose competente para conocer el desconocimiento a la convención de Belem do Pará, emitiendo pronunciamientos importantes donde se conmina a los Estados a cumplir con lo estipulado. Las sentencias sobre los casos del “Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, del 25 de noviembre del 2006; el Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, de 24 de noviembre de 2009; el Caso Fernández Ortega y otros vs México, del 30 de agosto del 2010 y; el Caso

¹⁹ Artículo 1. Para los efectos de esta Convención 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

²⁰ Secretaria General de las Naciones Unidas. Consultoría de la Campaña UNETE. Ana Isabel Garita Vilchez “La regulación del delito de feminicidio en América Latina y El Caribe. Años 2011 a 2015. Pág. 11

Rosendo Cantú y otras vs México, del 31 de agosto del 2010” son viva muestra del eficiente papel de la CIDH en la protección de los derechos de la mujer²¹.

De especial relevancia para el tema del presente estudio, es la sentencia dictada en el Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, de fecha 16 de noviembre de 2009, en la cual la Corte analiza, entre otras cosas, el contexto de violencia contra las mujeres que prevaleció en Ciudad Juárez, la particular violencia de género en el caso de los asesinatos de mujeres y la magnitud de la impunidad, como se expuso líneas arriba. Sin embargo, a pesar de las prohibiciones y de la amplia normatividad orientada a erradicar la violencia contra la mujer, el problema continúa haciendo necesario el endurecimiento de las penas. En el mismo sentido, continúan los esfuerzos para desplegar campañas educativas, dirigidas a la sociedad con el propósito de sensibilizar a la población sobre climas de buen trato, respeto y libre ejercicio de los derechos individuales y colectivos, relacionados con los derechos humanos. En cumplimiento de lo anterior, se modifican y expiden normas de orden civil en Colombia, presentando mecanismo de arreglo directo y toma de correctivos para mejorar las situaciones de violencia intrafamiliar, como quiera que el delito se produce, la mayoría de las veces, en contextos de parentesco y al interior del hogar.

6.2 Causas y consecuencias en América Latina y el Caribe

Según un estudio presentado por Amnistía Internacional – Sección Peruana y el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán; realizado entre los años 2003 y 2005 se identificó que el feminicidio se caracterizaba por desarrollarse bajo el tópico de la violencia intrafamiliar o violencia de pareja. De igual forma, se estableció que la acción del Estado era tardía a pesar de que la víctima tenía los mecanismos para salvaguardar sus derechos, permitiendo que la agresión continuara o se

²¹ Secretaria General de las Naciones Unidas. Consultoría de la Campaña UNETE. Ana Isabel Garita Vílchez “La regulación del delito de feminicidio en América Latina y El Caribe. Años 2011 a 2015. Pág. 12

incrementara, tomando represiones peores e incluso causándole la muerte. Esto impulsó a muchas mujeres a guardar silencio y omitir la búsqueda de ayuda en las instituciones creadas para ello. En dicho periodo de tiempo, se reportaron 265 casos, para un promedio mensual de ocho mujeres asesinadas por estas causas.²²

En Perú, según estadísticas contenidas en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación año 2003, el número de mujeres muertas y desaparecidas ascendió a 13.856 durante el conflicto armado interno ocurrido entre 1980 al año 2000. El 98% de víctimas de violación sexual fueron mujeres, con mayor incidencia en aquellas que tenían entre 10 y 29 años.²³

A nivel de Latino América, existen otros componentes sociales que han incrementado las estadísticas de la violencia de género y el feminicidio como son los conflictos armados, que mucho de los países de la zona han sufrido por décadas, constituyendo un factor que ayuda a potencializar las violaciones de los derechos de la mujer. Sumado a lo anterior, el narcotráfico, la trata de blancas, el analfabetismo, la pobreza, la cultura patriarcal, la inoperancia del Estado, entre otras causas incrementan la violencia dejando altos niveles de impunidad, al no ser siempre posible identificar las razones, ni obtener las pruebas necesarias para judicializar a los responsables.

En Guatemala según un estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), confirmó que entre el año 2001 y 2004, se cometieron 1.118 asesinatos a mujeres; mientras que sólo entre enero y septiembre de 2004 se presentaron 352 casos de mujeres asesinadas. El 28% de ellas sufrió

²² La violencia contra la mujer: Feminicidio en el Perú. Centro de la mujer peruana Flora Tristán. Octubre de 2005. Pág. 1.

²³ Informe final comisión de la verdad y la reconciliación. TOMO VI **Sección cuarta: los crímenes y violaciones de los derechos humanos, capítulo 1** Patrones en la perpetración de los crímenes y de las violaciones de los derechos humanos. Lima Perú. Año 2003.

previamente violencia sexual mientras que el 31% fue víctima de violencia o amenazas.²⁴

En México, ciudad Juárez, es uno de los sitios donde mayores registros de violencia se tienen en contra de la mujer, al punto de ameritar ser asumido como uno de los casos en materia de violación de derechos humanos por la Corte Interamericana al responsabilizar al Estado por violación a la Convención de Belem do Pará y las recomendaciones contenidas en la CEDAW (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación, año 1979), debido al alto grado de impunidad, lo que conlleva un reproche al Estado. En esos delitos se observa que muchos tienen origen en la violencia doméstica; otros, por la estigmatización en el ejercicio de ciertas labores; algunos de corte sexual, que van más allá de un comportamiento normal y tienden más a lo misógino; por último, aparecen delitos asociados a la violencia que vive la región debido al narcotráfico.²⁵

De otra parte, los informes presentados por Naciones Unidas y Amnistía Internacional señalan que durante 10 años más de 320 mujeres fueron asesinadas en Ciudad Juárez; cifra que puede llegar a las 359. Las muertes se ejecutaron luego de someter a las víctimas a rapto, violación y tortura e incluso algunos cuerpos revelan mutilaciones.²⁶ En otros países latinoamericanos como el Salvador, Puerto Rico y Uruguay, se observa que entre los años 2003 y 2005, la estadística va en descenso partiendo del Salvador, algo comprensible dado su conflicto interno, 171 feminicidios en el año 2004. En Puerto Rico solo se registraron 31 casos y en Uruguay 18; en estos dos últimos países, los crímenes tuvieron como génesis a la violencia doméstica. En Chile, se presentó un número considerable de casos originados en violencia intrafamiliar, registrando entre los

²⁴ La violencia contra la mujer: Feminicidio en el Perú. Centro de la mujer peruana Flora Tristán. Octubre de 2005. Pág. 16.

²⁵ Manual sobre el Feminicidio. Alto comisionado para los derechos humanos. Naciones Unidas. Patsili Toledo, México. Año 2009.

²⁶ Muertes Intolerables: Resumen y Casos de Llamamiento. Documento Amnistía Internacional. Caso de Juárez. México. AMR 41/027/2003/s.

años 1990 a 2000, 581 sucesos de feminicidio, dentro de los cuales 345 fueron realizados por sus parejas sentimentales.²⁷

El caso de Argentina, no es ajeno a esta realidad y sus estadísticas muestran que solo en el año 2007, 70 mujeres fueron víctimas de este delito; se considera que faltan acciones del Estado para contrarrestar las causas, pues a pesar de contarse con las normas que le permiten a la mujer una participación activa en la sociedad, la violencia doméstica sigue cobrando vidas a una escala preocupante. Los datos demuestran que entre 1997 y 2003, 1.282 mujeres fueron asesinadas, para un promedio de 180 cada año, con causa doméstica la mayoría. Si consideramos que Argentina no tiene conflicto armado interno ni padece fenómenos como el tráfico de estupefacientes o la trata de blancas, es de análisis observar que los casos más recurrentes se dan contra amas de casa, situación que pone de manifiesto el problema cultural subyacente a la violencia intrafamiliar.²⁸

Ahora bien, el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), ha realizado una recopilación de la información de la zona, con el ánimo de identificar causas y tipos de agresiones desplegadas contra la mujer en diversos países, encontrando que en algunos de ellos no existe la condensación de la información al respecto, básicamente porque no existen organismos gubernamentales creados para ello. Esto demuestra un bajo interés en el tema. Su estudio data de los años 1999 hasta el año 2006, encontrando que en Costa Rica no es posible tener un dato estadístico confiable, porque no hay fuentes serias, algo que es verdaderamente contrario a los compromisos internacionales suscritos por los países miembros de la OEA.

²⁷ La violencia contra la mujer: Feminicidio en el Perú. Centro de la mujer peruana Flora Tristán. Octubre de 2005. Pág. 18

²⁸ El Feminicidio en América Latina. Historia y Perspectivas. Javier Snaidas. Argentina año 2003. Pág. 15.

Esta es la condensación de sus conclusiones:

DATOS	El Sal	Guat	Hond.	Méx.	Nic.	Panama
Información oficial de los 3 últimos años sobre homicidios de mujeres. (2003-2006)						
Más de una fuente oficial de investigación y procuración de justicia para homicidios						
Coordinación de la información de fuentes oficiales sobre homicidios						
Información sobre causas penales por homicidios de mujeres				Parcial		Parcial
Información presentada por la sociedad civil sobre homicidios de mujeres	prensa	Prensa y autoridades	Prensa	Prensa y autoridades	Prensa y autoridades.	Autoridad
Información sobre violencia en la familia						
Información sobre violencia sexual						
Reglamentación de acceso a la información pública.						

Tabla No 1 Fuente: El Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM Regional)

De la información presentada en el cuadro, se infiere que los datos estadísticos son una labor más de la población civil, de organizaciones no gubernamentales preocupadas por la situación de violencia contra la mujer, que han venido recaudando datos para hacer visible la problemática en estudio. De ahí que las entidades públicas no logren erradicar o disminuir los casos, pues carecen de instituciones encargadas de recolectar y procesar la información, para sí poder crear políticas públicas de contención al fenómeno, menos aún se puede esperar una campaña masiva de concientización y desarrollo de estrategias sociales para prevenir y contener la violencia de género.

Ante la poca presencia de los Estados en la efectiva protección de los derechos de la mujer, han sido las organizaciones civiles y comunitarias quienes se han dedicado a realizar diagnósticos sobre las posibles causas del feminicidio. Su estudio se centra en identificar esta problemática dentro del deficiente índice de desarrollo humano que posee la población y que se refleja en las condiciones de desigualdad y en la mengua de derechos, más marcados en la mujer por las condiciones de idiosincrasia. Los índices que se toman como punto de partida del análisis son el de desarrollo humano centrado en el ingreso per cápita, el nivel de necesidades básicas satisfechas, tasas de alfabetización, empleo, vivienda, participación política, servicios de salud, tasa de natalidad, tasa de mortalidad, nivel de riesgo, entre otras.

En cuanto al índice de desarrollo relativo al género, verifican si dadas las condiciones mínimas ya descritas, el ingreso es diferente o igual para hombres y mujeres, encontrando lo siguiente:

“el ingreso medio PP cápita que perciben los hombres en Nicaragua, triplica el ingreso que perciben las mujeres en el mismo país. En los demás países considerados en esta investigación (El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá), el ingreso de los hombres duplica, prácticamente, el ingreso de las mujeres. Del mismo modo, en estos países, la tasa de alfabetización es más alta para los hombres que para las mujeres, salvo en el caso de Honduras”²⁹

Este dato revela la existencia de brechas centradas en el género que deben ser eliminadas, pues no solo se manifiestan en las condiciones mínimas de vida, sino también en el grado de participación efectiva de la mujer en la toma de decisiones en los ámbitos sociales, jurídicos y políticos, impidiendo o retardando cambios reales en sus condiciones de población vulnerable. De ahí que se requieran políticas públicas serias por parte del Estado, no bastando con la generación de normas que sancionen las conductas ilegales y que penalicen actos como los que

²⁹ Monitoreo sobre femicidio / feminicidio en El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá 1. El Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM Regional). Año 2006.

tipifican el feminicidio, sino realizando acciones afirmativas para superar el déficit histórico de desigualdad. Si tenemos en cuenta lo que se ha evidenciado frente a las inconsistencias en la información que cada país maneja, es posible que las mismas no estén debidamente direccionadas logrando solo efectos paliativos; pues se encuentra más interés en los organismos internacionales por verificar las situaciones de cada país, que en los mismos Estados por brindar resultados.

6.3 El Derecho Penal y el delito de Feminicidio

Para generar mayor precisión sobre las conductas que debe tipificar el derecho penal, se requiere univocidad en cuanto al comportamiento prohibido, dado que unas y otras legislaciones tienen percepciones diferentes de lo que se debe regular sobre el tema, teniendo en cuenta que el sujeto pasivo del delito y el contexto en el que se desarrolla, debe ser preciso para poderse aplicar. Por ejemplo, no es clara la norma frente al caso de las personas trans-género, si el tipo les cobija o no y qué sucede con la decisión de cambio de género. En el segundo caso es más fácil advertir la respuesta, pues si la conversión operó de mujer a hombre no hablaremos de feminicidio, pero en el caso contrario si estaríamos en presencia del punible.

Una recomendación reiterada es la eliminación de normas³⁰ que permitan la discriminación, así como también la expedición de normas de tipo transitorio que se introduzcan en el ordenamiento jurídico con el fin de zanjar esas diferencias. Es el Estado el que debe prevenir, investigar y sancionar las conductas que afecten a los ciudadanos, en este caso las mujeres, so pena de ser cómplices por negligencia (por lo menos en el ámbito de la responsabilidad internacional), lo que genera duda es si la norma penal como tal, dadas sus consecuencias, puede ser de tipo temporal como lo entienden los organismos internacionales. Frente a este

³⁰ En este sentido se pronuncian el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el Art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Art. 2.f) de la CEDAW

último tópico, resta decir que las normas temporales a que hacen referencia los Tribunales y Organismos internacionales, son las que contemplan acciones afirmativas como sería el incremento de pena en los casos concretos donde la víctima sea una mujer o la violencia se desarrolle por la condición de ser mujer. La idea de estas normas es que su existencia debe tener un tiempo determinado y no extenderse en el tiempo, por lo menos hasta que las condiciones de igualdad sean una realidad.

A pesar que la competencia por la vulneración de los preceptos de las convenciones se ha atribuido a las cortes internacionales, por considerar estos delitos como lesivos para los derechos humanos, debemos recordar que cada país tiene normas internas que regulan dicha conducta, puesto que el derecho penal como tal, esta direccionando a generar una responsabilidad individual, no colectiva como ocurre con el Estado en este caso, dado que La CIDH juzga es a los Estados por Responsabilidad Internacional en el desconocimiento de lo pactado convencionalmente.³¹ Sin Embargo, debemos tener presente que en el año de 1998 se celebró una convención internacional en Roma, conocida por el nombre del estatuto que se produjo allí: Estatuto de Roma, y que dio origen a la Corte Penal Internacional, con jurisdicción penal Universal, encargada del juzgamiento de personas naturales, adquiriendo competencia cuando no se quiera o no se pueda juzgar a los responsables, por parte del país donde ocurren los hechos, siempre que tengan la connotación de genocidio, crímenes de guerra, Agresión o crímenes de lesa humanidad.³²

Frente a la posibilidad de inflación del derecho penal, se plantea que, en lugar de construir un tipo penal nuevo enfocado a penalizar el feminicidio, el legislador ha debido, simplemente, incrementar la pena considerando tal situación como una circunstancia de mayor punibilidad del homicidio. De otra parte, si el homicidio

³¹ En los casos en que el Estado en que ocurren los hechos, o el Estado del que sea nacional el acusado haya ratificado el Estatuto de Roma (Estatuto de Roma, op. cit., nota 58, Art. 12)

³² *Ibidem* artículo 7.

deviene de un progresivo e incontrolado maltrato familiar, debería entonces tipificarse como el homicidio agravado por la violencia intrafamiliar. Ante estas posiciones, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (MESECVI), en las recomendaciones de su Informe Hemisférico, señala que no deben existir normas neutras,³³ frente a la problemática de la violencia contra la mujer. De ahí la necesidad de producir tipos autónomos. No obstante lo anterior, algunos países no han acatado esta recomendación y no tienen tipificado el delito de una manera autónoma, en tanto que otros si como es el caso de México, Chile, Paraguay, Costa Rica, Guatemala y recientemente Colombia, con la ley denominada Gloria Elvira Cely, Ley 1761 de 2015.

Ahora bien, la aplicación de la ley penal no es tan fácil como podría pensarse, debido a que, al feminicidio, siempre le preceden otros comportamientos haciendo del delito un tipo penal pluriofensivo. Por otro lado, hay quienes sostienen que la sola presencia del delito es ya una manifestación de desigualdad del hombre frente a la mujer, transformándose en un trato discriminatorio. Para evitar estas discusiones Costa Rica y Chile, tienen una norma con tipo específico, pero conservan las mismas consecuencias y penas cuando la lesión se infringe en la persona de un hombre.³⁴

Las tipologías de las distintas legislaciones en américa, son como siguen:

PAIS	NORMA	CARACTERISTICA	SANCION
Costa Rica	Ley 8589 de 2007	Solo se aplica a quienes tienen una relación conyugal o una unión marital declarada. La sanción es la misma cuando el hombre es víctima.	20 a 35 años de prisión
Guatemala	Decreto 22 de 2008	Es una norma amplia, genera consecuencias en lo privado y lo público, generando responsabilidad del estado en ausencia de políticas públicas. El	20 – 50 años de prisión, sin reducción ni medida sustitutiva.

³³ Eliminar toda norma sobre el problema de violencia contra las mujeres que sea genéricamente neutra. En este sentido, es necesario que las normas referentes a violencia doméstica sean específicas para prevenir, sancionar y/o erradicar las agresiones infligidas contra las mujeres, artículo 7.

³⁴ Manual sobre el Feminicidio. Alto comisionado para los Derechos Humanos. Patsili Toledo. México. Año 2009, Pág. 73.

		<p>agente activo del delito, puede ir desde su entorno familiar, hasta las personas ajenas al mismo y aquellos que tengan que ver con su desempeño laboral.</p> <p>Creo una jurisdicción especial que pretendía generar una asesoría gratuita la cual se declaró inexecutable por la Corte Constitucional.</p>	
México	Reforma al Código Penal Federal. Artículo 325, reforma de junio de 2012	<p>El estado de Chihuahua – Ciudad de Juárez, es quien primero reforma la norma. Incluye dentro del tipo acciones de tipo no letal contra la mujer y genera un tipo denominado “De los delitos de género”; cuyo ámbito de aplicación abarca lo público y lo privado. La tipología de las acciones que sufre la víctima se basa en los delitos tipo genocidio, por las acciones que se deben ejecutar a la víctima.</p> <p>Motiva a otros estados para adoptar esta reforma.</p>	<p>30 – 60 años de prisión, se aumenta hasta la mitad si el agresor es funcionario pública y en una mitad más si la víctima es menor de 18 años.</p> <p>Se tipifica el delito – funcionario que genera prisión de 5 – 8 años por omisión al deber de evitar o atender el delito</p>
Chile	Reforma código penal art. 390, ley 20480 de 2010	<p>Inserta un nuevo delito penal de tipo neutro, esta desprovisto de contexto, solo cambia el tipo penal si es mujer. Solo se aplica al ámbito privado y tiene vigencia hasta 3 años luego de cesar el vínculo conyugal o la convivencia, excluye las relaciones de noviazgo.</p>	Presidio perpetuo
El Salvador	Ley No.520 del 25 de noviembre de 2010, vigente a partir del 1 de enero de 2012	<p>Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, a las que se les causa la muerte por odio o menosprecio es pluriofensivo, se genera con otros delitos violación o mutilación</p>	<p>20 a 35 años de prisión, agravados con pena de 30 – 50 años, cuando sea menor de edad, ejecutado por funcionario público o con grado de parentesco</p>
Nicaragua	Ley No.779 del 20 de febrero de 2012, publicada el 22 de febrero de 2012, vigente 120 días después de su publicación (junio de 2012)	<p>Ley Integral contra la violencia hacia las Mujeres. Se aplica en el ámbito privado o público. Es un tipo autónomo con agravantes hasta generar la máxima pena.</p>	<p>Ámbito privado 20 – 25 años de prisión; ámbito público de 15 a 20 años.</p> <p>Agravante cuando incurra en conductas de confianza hasta un tercio de la pena hasta una máximo de 30 años.</p>
Perú	Ley No.29819, publicada el 27	<p>Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Es un tipo autónomo de</p>	<p>Pena de 15 a 25 años, la máxima con los</p>

	diciembre 2011. Su vigencia de conformidad con el artículo 109 de la Constitución Política de Perú, la reforma está vigente desde el 28 de diciembre de 2011	feminicidio, se aplica en el ámbito privado. Lo que se considera para generar un agravante, cuando se es menor de edad o estado de confianza.	agravantes.
--	--	---	-------------

Tabla No 2 Fuente: La regulación el Delito de Femicidio en América Latina y el Caribe. Naciones Unidas. Panamá 2011 – 2015.

Es entonces este el panorama internacional del delito de feminicidio en América Latina, donde se observa, apropiado el hecho de que el delito se enmarque en un contexto social, considerando que los antecedentes que lo generan, son de tipo social y familiar. Los estados han suscritos y ratificado convenios internacionales, pero su nivel de reacción a los problemas sociales sigue siendo insuficiente, por lo que no se están contra restando las causas y si bien las normas ajustadas y adoptadas por los estados son acciones de reconocer, los hechos misóginos siguen ocurriendo.

7. CONCLUSIONES

Luego de realizar un análisis del tema estudiado, verificado el contenido del tipo penal, los antecedentes del mismo, los casos relevantes a nivel nacional y de América Latina, además de una revisión del derecho comparado, hemos llegado a varias conclusiones, principalmente, la necesidad de regular penalmente las agresiones en contra de las mujeres, dándoles un carácter específico, con el fin de protegerles y evitar ataques por su condición de género. A pesar de la contemplación prohibitiva de comportamientos discriminatorios y lesivos a los intereses e integridad femeninos, en acatamiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia mediante la firma de tratados internacionales, se han incluido tipos penales de carácter autónomo que persiguen la criminalización de los actos de discriminación, particularmente el feminicidio, sin embargo, ello no ha sido suficiente, como bien lo demuestran los altos índices de muertes y lesiones violentas contra las mujeres.

La actual situación de vulnerabilidad y violación de los derechos femeninos no es algo nuevo, ya desde la antigüedad se habían irrespetado los derechos de las mujeres, siendo tratadas como objetos, viéndose relegadas y ultrajadas por sus padres y luego, por sus parejas. Ejemplo de esto lo constituye el sinnúmero de normas civiles y penales que así lo atestiguan, empezando por la incapacidad civil relativa atribuida a la mujer, la sumisión a su consorte o a sus progenitores, la corta edad exigida para contraer nupcias y los delitos de género como el abandono de hogar y el adulterio, entre otros.

De otro lado, ha sido evidente su trato desigual, convirtiéndose en un grupo discriminado y vulnerable, lo que ha llevado al legislador en búsqueda de espacios de valoración y reivindicación, creando leyes a efectos de garantizar su protección. Sin lugar a dudas, las normas que se han promulgado en los últimos años, han

generado conciencia frente a la protección que éstas merecen, permitiendo su inclusión, tanto en el mundo de lo público como en el de lo privado, con el único fin de reconocer su existencia en condiciones de equidad y respeto. En buena medida, estos logros se deben al activismo de grupos feministas y de organizaciones no gubernamentales de carácter nacional e internacional que han luchado para acabar con la discriminación.

A lo largo de este trabajo, hemos visto cómo se ha incrementado el índice de muertes violentas de mujeres, motivada en su género, en las que se visualizan signos particulares de violencia, que incluso se consideran atroces, ello aunado a la indiferencia de las autoridades estatales, quienes han omitido actuar de manera celeridad y eficaz, ante ese patrón sistemático de desconocimiento a los derechos humanos, sin lograr que el legislador en uso de sus facultades, adoptara medidas coherentes para combatir los ataques, siendo necesaria la intervención de organismos internacionales, quienes se han visto preocupados ante el incremento de muertes de mujeres, exigiendo la adopción de medidas para frenar ese flagelo.

Así, instrumentos internacionales como CEDAW y la Convención de Belem do Pará, se han convertido en el punto de partida para las legislaciones internas y del continente americano, lográndose a través de dichos acuerdos que los gobiernos adopten su normatividad, garantizando los derechos de las mujeres. Igualmente, se han generado recomendaciones necesarias para la protección de los derechos humanos, evidenciándose que con la observación de Amnistía Internacional y Naciones Unidas, se dé cumplimiento a los mismos, además de obtener diagnósticos en la materia, que permitan cambios en la forma de regular los comportamientos en estudio y la creación de políticas públicas al interior de cada país.

De lo anterior, se desprende que cada Estado, está llamado a diagnosticar y generar correctivos en los temas social y judicial, con el único objetivo de actuar a

tiempo para, de ese modo, materializar los derechos de las mujeres. Es decir, que los Estados brinden alternativas para superar la crisis de igualdad y de impunidad que se ha venido estableciendo con el paso de los años como lo hemos visto a lo largo de este trabajo.

De otra parte, en América Latina, se han creado normas con el propósito de acatar los compromisos internacionales frente a la mujer, de este modo, se han producido leyes, encaminadas a regular y sancionar los ultrajes cometidos en contra de ellas.

En el ámbito penal, se puede observar un desarrollo que inicia con la creación de agravantes cuando las víctimas son mujeres y, la violencia en su contra deviene de tal condición, llegando a establecerse el feminicidio como delito independiente, en el que pueden operar circunstancias de agravación.

En el mismo sentido, Colombia al tipificar el feminicidio en su artículo 104 A de la Ley 599 de 2000, no puede configurarse atendiendo el sentido literal de la norma, para ello debe acudir a los estándares americanos que sobre violencia de género ha fijado el sistema regional, a fin de decantar las exigencias que esta nueva especie de comportamiento punible requiere, para que de manera concreta se puedan satisfacer, de una parte los derechos de la víctima en cuanto al acceso a la justicia y, de otra, el derecho de defensa del procesado concretados en el marco de la imputación fáctica y jurídica de la conducta reprochable.

Ahora bien, a pesar de la creación del tipo penal de feminicidio, aún se observa la dificultad de encuadrar y aplicar el mismo por parte de la Administración de Justicia, ello porque la interpretación de la disposición da lugar a generar diferentes reglas por parte de los operadores judiciales. A pesar de ello, debe reconocerse un gran avance en cuanto a la regulación normativa, iterándose que, los desenlaces conocidos también son

responsabilidad de un Estado impávido ante una realidad social que exigía respuesta.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C 297 de 2016, resalta la importancia de la Ley 1761 de 2015, pues permitió que el Femicidio se considerara un delito autónomo y dejara de ser un agravante de la conducta típica de Homicidio. De igual forma, estableció mecanismos para prevenir, investigar y juzgar, imponiendo una sanción drástica al autor del delito. Sumado a lo anterior, se debe indicar que la Corte señaló como indispensable la inclusión de elementos textuales en la descripción del tipo penal en estudio, con el fin de probar cuál fue la intención que llevó a dar muerte a una mujer; dado que los medios tradicionales colocaban una talanquera a las mujeres víctimas de la violencia para acceder a la justicia.

Por otro lado, la sentencia C 539 de 2016, permite diferenciar las conductas del femicidio con los elementos subjetivos del tipo penal, relacionado con el motivo que lleva al autor a privar de la vida a una mujer, sólo con ocasión de su condición de género. Este elemento permite diferenciarlo del homicidio simple. En este sentido, la sentencia contribuye a esclarecer el delito mostrando que con anterioridad a su tipificación ya ocurrían dichos crímenes, solo que eran tratados como un homicidio agravado por el sujeto pasivo en calidad de cónyuge o compañera permanente. De otra parte, constituían atenuantes amparados en la celotipia o en la ira o intenso dolor. Afortunadamente hoy contamos con un delito autónomo.

8. BIBLIOGRAFIA

- 1) ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación. 1979.
- 2) NACIONES UNIDAS. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998. ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”. año 1994.
- 3) COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER CLADEM – PANAMÁ, Preocupaciones acerca de la situación de las mujeres en Panamá Sesión del Comité CEDAW 2009.
- 4) GARITA VILCHEZ Ana Isabel. CAMPAÑA – UNETE. Secretaria General de las Naciones Unidas. La Regulación del Delito de Femicidio en América Latina y El Caribe. 2011 – 2015.
- 5) SNAIDAS Javier. El Femicidio en América Latina. Historia y Perspectivas. V Jornadas de Jóvenes Investigadores. Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009.
- 6) TRISTAN FLORA. La Violencia contra la Mujer. Femicidio. Amnistía Internacional. Sección Peruana. Año 2005.
- 7) TOLEDO VASQUEZ Patsili. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. México. Manual sobre el Femicidio. Año 2009.
- 8) CLADEM Regional Panamá. Investigación sobre Femicidio. Monitoreo sobre femicidio/femicidio en El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá. Año 2001.
- 9) FLÓREZ (PARLANDINO) Gloria y ROMEVA I RUEDA Raül. Parlamento Europeo. presentada por (Parlamento Europeo). Resolución de Urgencia. Sobre el sobre el Femicidio en la Unión Europea y en América Latina. Atenas - 2014.
- 10) TINTA FERIA MONICA. Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro Castro; un Hito Histórico para Latinoamérica. Año 2006.

- 11) AMNISTIA INTERNACIONAL. México Muertes Intolerables Diez años de desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua AMR 41/27/2003/s
- 12) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Apoyado en : <http://dle.rae.es/?w=diccionario> (Tomado el 28 de mayo de 2017)
- 13) Ávila, Fernando. Femicidio. Ámbito Jurídico. Bogotá 22 de julio del 2015. Apoyado en [:https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/femicidio-1](https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/femicidio-1) (Tomado el 28 de mayo de 2017)
- 14) Traducción libre. Versión en inglés del Código Penal Sueco. <http://www.legislationline.org/upload/legislations/59/94/4c405aed10fb48cc256dd3732d76.pdf> Toledo Vásquez, Patsilí. Femicidio. Naciones Unidas. México 2009. Apoyado en: <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2015/09/P.-Toledo-Libro-Femicidio.compressed.pdf> (Tomado el 29 de mayo de 2017)
- 15) Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 4 de marzo de 2015. Radicado 41.457. M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.
- 16) Sentencia C - 539 de 2016. Corte Constitucional.
- 17) Sentencia C - 297 de 2016. Corte Constitucional.
- 18) Ley 1761 de 2015
- 19) Ley 1257 de 2008
- 20) Ley 599 de 2000