



FEMINICIDIO EN COLOMBIA: ¿UNA NECESIDAD JURÍDICA O UNA EXPRESIÓN DE  
POPULISMO PUNITIVO?

Autor(es)

Catherine Álvarez Torrez

Olga Katherina Montoya Giraldo

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Abogado

Asesor

Nelson Antonio Lopera Arango, Especialista en Penal

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Facultad de Derecho

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2022

## **Dedicatoria**

A nuestros padres, maestros, compañeros y amigos.

... Y a nuestro “Chico de las Poesías”

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Firma del Presidente del Jurado

---

Firma del Jurado

---

Firma del Jurado

Medellín / 2022.

## Tabla de contenido

Marco de referencia .....	1
Resumen .....	4
Palabras claves .....	5
Planteamiento del problema .....	6
Pregunta Problematicadora .....	8
Objetivos .....	9
General:.....	9
Específicos: .....	9
Justificación.....	10
Metodología.....	12
Introducción.....	13
CAPÍTULO I .....	15
El delito de feminicidio en Colombia .....	15
<i>El feminismo y la tipificación del feminicidio en Latinoamérica</i> .....	15
Antecedentes del feminismo .....	15
La primera ola del feminismo: contra la Ilustración. ....	15
Segunda ola del feminismo: las sufragistas y la igualdad .....	17
La tercera ola feminista: un proceso en construcción.....	18
Antecedentes históricos y desambiguación lingüística del femicidio y el feminicidio. ....	19
El feminicidio en América Latina .....	22
Los derechos de las mujeres en el Derecho Internacional.....	23
Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	25
El feminicidio en Colombia.....	29
Ley 1761 de 2015 o Ley Rosa Elvira Cely.....	31
CAPÍTULO II .....	39
Política criminal en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991 .....	39
¿Qué es la política criminal?.....	39
Libertad legislativa en materia de política criminal frene a la Constitución Política.....	39
La Corte Constitucional sobre la política criminal colombiana .....	40
La política criminal vista a partir de la reflexión dogmática.....	42

Visiones críticas contemporáneas sobre la criminalidad y el derecho penal en la política criminal colombiana.....	45
Derecho penal del enemigo en las sociedades contemporáneas .....	50
CAPÍTULO III .....	54
Proyecto de ley 107 de 2013 y estadísticas sobre feminicidio en Colombia: verdadera magnitud de la violencia homicida contra mujeres. ....	54
Proyecto de ley 107 de 2013: crítica a la exposición de motivos.....	55
Análisis comparativo: proyecto de ley 107 de 2013 frente a las más recientes estadísticas.....	64
Balance general: el rostro del feminicidio en números y la interpretación de las estadísticas .....	72
CAPÍTULO IV .....	79
La inconveniencia del feminicidio desde la perspectiva del Derecho Penal Mínimo .....	82
Justificación de la creación del tipo penal a la luz del bien jurídico protegido. ....	87
Legitimación de la agravación de las penas por la comisión del femicidio.....	93
Feminicidio frente al punitivismo: derecho penal simbólico y derecho penal del enemigo. ....	94
Conclusiones .....	100
Referencias .....	106

## Marco de referencia

El feminismo no es una corriente social y política caracterizada por su homogeneidad ideológica, pudiendo sostener precisamente lo contrario. Sin embargo, la historiografía ha convenido que su evolución en el tiempo puede dividirse en tres o cuatro períodos identificables, nombrados generalmente como olas. Cada una de estas olas tiene un sinnúmero de representantes que imprimen a sus reflexiones gran variedad de matices, razón por la cual se dificulta delimitar conceptualmente el feminismo. Sin embargo, las posturas más sobresalientes, por ejemplo, en la primera ola de reflexiones feministas en el marco de la Ilustración, son las de Madame B. B. del Pais de Caux o Mary Wollstonecraft. La segunda ola está presidida por las sufragistas norteamericanas e inglesas, conocidas principalmente por su reivindicación del voto universal, pero además demandantes de educación, igualdad profesional e incluso por la esclavitud. Una tercera ola, actualmente en curso, se preocupa por la igualdad económica, cultural y social de las mujeres, pero además se interesa por su vida íntima y su posición social respecto al hombre.

En este último contexto es que surge el feminicidio como respuesta a una violencia sistemática y cíclica de los hombres contra las mujeres. Autores como Russell en Europa y Estados Unidos y Lagarde en México y toda América Latina, se convierten en las voces más críticas e informadas sobre un fenómeno que si bien, no es nuevo, sí ha sido invisibilizado como efecto de la normalización cultural de la violencia contra la mujer. A ellas se suman muchas otras autoras e instituciones, que van construyendo un discurso sólido en torno a estas cuestiones. Casos emblemáticos al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como el de González (campo algodoner) y otras vs México van forjando una nueva mentalidad en torno a

la violencia de género. En el marco internacional son múltiples y de muy diverso origen los instrumentos normativos que se proponen vincular a los Estados en la tarea de garantizar y hacer valer los derechos de las mujeres. En especial, la Organización de Estados Americanos y la ONU legislan para erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, resaltando la Convención de Belem do Pará como la más específica y detallada sobre la materia.

Sin embargo, la implementación de un nuevo tipo penal obliga a cuestionarse por la política criminal como esa estrategia pública para administrar el conflicto social y la criminalidad a partir del derecho penal como última ratio. Se hace necesario volver sobre los autores que fundamentan nuestro actual universo penal y aquellos otros que cuestionan la necesidad y finalidad de la pena o castigo, como también aquellos que señalan las principales fallas de los actuales sistemas punitivos. Ferrajoli, Zaffaroni, Jakobs, entre otros, fundamentan la reflexión sobre la criminología y la política criminal, para entrar a analizar el lugar del feminicidio como nuevo integrante de ese universo. La Corte Constitucional colombiana, en ese sentido, es una fuente idónea, como ninguna otra, para conocer el actual estado de la política criminal colombiana, analizada también a la luz de los autores citados.

Analizar un nuevo tipo penal, en especial con miras a determinar su eficacia, obliga de igual modo consultar los proyectos de ley y toda la información relevante para auscultar el espíritu del legislador y el contexto sociológico en que tiene lugar la promulgación de la ley. Las cifras estadísticas no se soslayan, aunque se reflexione de igual modo sobre su pertinencia para describir o explicar el feminicidio como objeto de estudio. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como la Fiscalía General de la Nación y los medios de comunicación, son las fuentes más o menos fiables sobre la materia, aunque no por ello se dejan de consultar para dimensionar la problemática del feminicidio.

Finalmente, la crítica a la tipificación del feminicidio, al no ser muy común en nuestro medio, se soporta con reflexiones propias, pero siguiendo autores de una y otra postura, entre los que sobresalen González, Velandia y Vázquez, como aquellos consultados que mejor han tratado el tema por su agudeza y grado de profundización. Otros autores, especialmente del Perú, país que parece más interesado en la crítica a la corriente tipificadoras, también soportan la reflexión que se plantea acerca de la eficacia del tipo penal de feminicidio para contrarrestar la violencia homicida contra las mujeres por razones de género.

## Resumen

Al igual que en la mayoría de los países latinoamericanos, la tipificación del feminicidio en Colombia a través de la ley la 1761 de 2015 – Ley Rosa Elvira Cely, ha sido bien recibida por sectores políticos y académicos, existiendo una aparente unanimidad frente a su idoneidad para enfrentar la violencia homicida contra las mujeres, cuando esta tiene ocasión por razones de género. Sin embargo, el análisis dogmático del tipo penal del feminicidio, así como su apreciación dentro de la política criminal colombiana, permiten cuestionar su eficacia como instrumento normativo, sembrando inquietudes respecto a la necesidad jurídica de su adopción como delito autónomo, así como de sus bondades para prevenir o atenuar las manifestaciones sexistas o misóginas de nuestras sociedades, por otro lado, apresadas por los discursos punitivistas y la irreflexión en torno a la violencia, sus causas estructurales y los medios de control social.

### **Palabras claves**

Feminismo, Femicidio/Feminicidio, Tipos penales, Teoría del injusto, Bien jurídico, Punitividad/Populismo Punitivo, Derecho penal del enemigo

## Planteamiento del problema

La tipificación del feminicidio en Colombia es un proceso social, político y jurídico cuya consolidación se logró mediante la promulgación de la ley 1761 de 2015. Previamente a este instrumento, en el país existía una norma que introdujo dos agravantes (derogados por la nueva ley) al delito de homicidio, para combatir la discriminación sexual a la que históricamente han sido sometidas las mujeres. Tras esta reforma penal existe todo un movimiento articulado con representantes de la sociedad civil, ONGS, instituciones públicas y políticos que, en desarrollo de las obligaciones suscritas para combatir todas las formas de violencia contra la mujer, en especial las contraídas a partir de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer. La "Convención de Belem Do Pará, busca materializar los derechos de las mujeres y prevenir la violencia en su contra a través de un nuevo delito y el aumento de penas. La propuesta ha tenido una gran acogida tanto de la academia como de la institucionalidad nacional e internacional, pues con la implementación de esta nueva norma, el país se integra al grupo, cada vez más amplio, que han legislado para castigar penalmente la discriminación contra la mujer, en especial cuando esta se desencadena en el homicidio.

Sin embargo, aunque sea escasa y poco respaldada, la crítica al feminicidio como tipo penal ha venido tomando forma en países como Perú, México y Colombia. Cuestiones como la necesidad y legitimidad de la tipificación de esta conducta, así como la verdadera eficacia del tipo penal para combatir la violencia homicida contra las mujeres y el sexismo o las razones de género que puedan motivarla, surgen al debate público. En especial, se hacen reparos a esta propuesta de criminalización de las actitudes machistas y el empleo del derecho penal como alternativa para contrarrestar los crímenes de mujeres frente a otras posibles soluciones. Se pone

en entredicho la idoneidad del derecho penal para resolver los conflictos sociales en el marco de la punitividad o el populismo punitivo imperante en las democracias latinoamericanas.

La instrumentalización del derecho penal no es un asunto nuevo, pero cobra vigencia ante la realidad contemporánea, cada vez más propensa a la creación de imaginarios sociales de inseguridad y exponenciación del crimen y en consecuencia, del miedo. Una de las pretensiones de los legisladores y políticos modernos es utilizar la legitimidad y prestigio del derecho penal, en tanto instrumento catalizador de la venganza pública, para conseguir réditos electorales, haciendo la promesa de que la tipificación y castigo de las conductas desviadas que generan alarma social es la solución de esa y otras muchas problemáticas.

No obstante, cuando la política criminal de un país se soporta en este tipo de corrientes criminológicas, se generan muchos otros problemas que, entre otras cosas, pueden llegar a superar en entidad y gravedad a aquellos que se pretende resolver en los estrados judiciales, y por supuesto generar efectos negativos sobre los derechos de grupos de personas o sectores sociales, al crearse necesariamente la imagen de un enemigo común e indeseable que con su desviación amenaza la convivencia y seguridad de los ciudadanos.

Aunque este trabajo no se soporte en hipótesis previas, si considera estas y otras críticas para hacer un análisis de eficacia sobre la norma que tipifica el feminicidio en Colombia, tratando además de añadir a la reflexión un componente jurídico sobre su conveniencia, a la luz de la teoría del injusto y la ciencia penal contemporánea.

### **Pregunta Problematizadora**

¿La tipificación autónoma del delito de feminicidio es una medida eficaz para combatir la violencia homicida contra las mujeres en Colombia?

## Objetivos

### *General:*

Determinar si el tipo penal de feminicidio es una medida eficaz para combatir la violencia homicida contra las mujeres en Colombia

### *Específicos:*

Desarrollar el contenido y alcance jurídico del tipo penal de feminicidio contemplado por la ley 1761 de 2015 – Ley Rosa Elvira Cely.

Analizar teóricamente el concepto de Política Criminal para identificar las tendencias político criminales características de la Política Criminal colombiana y su estado actual con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Establecer la eficacia en Colombia del delito de feminicidio en la prevención del delito de homicidio de las mujeres y la manifestación de otras expresiones de violencia contra la mujer.

## Justificación

En Colombia y Latinoamérica, la inmensa mayoría de investigaciones y publicaciones académicas sobre el feminicidio han estado inclinadas a favor de la tipificación de este delito como respuesta a la violencia homicida contra las mujeres, bajo el convencimiento de que a través de él se pueden agravar las penas, denotando el mayor reproche social de esta conducta, y proteger otros bienes jurídicos que el delito de homicidio simple (aun cuando se califique o agrave, como ocurría en Colombia bajo la ley 1257 de 2008), según amplio consenso, no cubre. Además de ello, se realza la cualidad indirecta que su tipificación autónoma ofrece: enviar un mensaje persuasivo y concientizador en contra de este flagelo, cada vez más publicitado y censurado en las agendas informativas de los medios de comunicación.

El marco normativo internacional, en materia de violencia contra la mujer, da cuenta también del respaldo político y jurídico que reciben los proyectos legislativos con los cuales se tipifica autónomamente el feminicidio o se le inserta en el ordenamiento penal mediante agravantes o calificantes del delito de homicidio. La Organización de Naciones Unidas – ONU - y la Organización de Estados Americanos - OEA, a través de sus distintos tratados, declaraciones y ramificaciones institucionales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer – CEDAW- y Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará – MESECVI, respectivamente, alientan esta política criminal tipificadora.

A lo anterior, cabe sumar la favorable respuesta que ha recibido esta propuesta por parte de los legisladores latinoamericanos, lo cual ha permitido que más de 15 países de la región hayan incluido el feminicidio como parte de su normatividad penal sustantiva, con independencia de la libertad de configuración legislativa de la que goza cada Estado, lo cual le otorga un cierto

margen de discrecionalidad a la hora de tipificar el feminicidio, aunque, en el fondo, la reflexión dogmática y sociológica previa sea la misma y se soporte en fuentes comunes como los trabajos de Russell y De Lagarde.

Como se observa, pues, parece ser que el respaldo político, jurídico y académico al feminicidio como delito autónomo, separándose del homicidio, es lo suficientemente avasallante como para impulsar reformas legislativas a lo largo y ancho de todo el continente, sin que sean comunes o protagónicas las alternativas críticas a esta postura tipificadora que ha logrado imponerse en los países de la región, la cual se concretó en el ordenamiento positivo colombiano con la expedición de la Ley 1761 de 2015 o Ley Rosa Elvira Cely.

Sin embargo, ante la aparente hegemonía del paradigma tipificador en materia de violencia contra la mujer, es necesario cuestionarlo y tratar de verificar su eficacia para combatir esa violencia, pensando, incluso, en las condiciones sociales, económicas, políticas y culturales que la producen, así como en alternativas sociales y jurídicas a una política criminal que, en el caso colombiano, por ejemplo, no cumple efectivamente los fines esenciales del Estado trazados por la Constitución Política.

## **Metodología**

Este trabajo de investigación se propone metodológicamente en dos sentidos, a saber: Un enfoque *Hermenéutico Jurídico*, en tanto se analizan *documentos* que comparan, clasifican, discriminan y asocian datos, estudia el tema de la memoria histórica de la violencia contra la mujer, en concordancia con la implementación de un nuevo tipo penal y su implantación en un ordenamiento jurídico que ampara las legislaciones en el Derecho Comparado.

Y un enfoque *Cualitativo*; en tanto responde a un estudio juicioso de datos, análisis de documentos, los cuales pueden ser textos propiamente dichos o estadísticas.

Entendiendo como investigación cualitativa, el método científico de observación para recopilar datos no numéricos. Son todas aquellas técnicas distintas al experimento.

## Introducción

Durante las últimas décadas, en el mundo se han venido consolidando toda suerte de legislaciones dirigidas a la protección de los derechos de las minorías, en un empeño por focalizar más detalladamente las necesidades de grupos identitarios y las comunidades que por su origen histórico o su situación de desprotección coyuntural han demandado mayores acciones afirmativas por parte de modelos limitados a asegurar garantías formales dentro de un clásico modelo de Estado de Derecho. Así, por ejemplo, las comunidades indígenas, las comunidades LGBTI, las personas con discapacidad y otras muchas más, han sido objeto de una reformulación de sus problemáticas en una oleada legislativa en ámbitos nacionales e internacionales para visibilizar, afirmar y garantizar sus derechos.

Si bien es cierto que los derechos de las mujeres no son precisamente una conquista reciente, sino que tiene su origen desde épocas pretéritas, más lejanas o próximas según se adhiera a una u otra corriente historiográfica, también lo es que el feminicidio, como fenómeno social trasladado al escenario jurídico en su tipología de delito para proteger *un bien jurídico* (es decir, proteger un derecho, un axioma, un valor de máximo interés jurídico y social), obedece a unos factores sociales y especialmente académicos que permitieron la visibilización de su existencia apenas sobre el final del siglo XX.

La inserción en nuestro ordenamiento jurídico del tipo penal feminicidio plantea retos académicos, de interpretación normativa y sociológica, que hasta el momento no han gozado de mucho interés por parte de la academia ni la institucionalidad, excepto por algunos casos

aislados de voces críticas frente al feminicidio que se manifiestan en torno a su eficacia para combatir las expresiones de violencia contra la mujer. La tarea resulta todavía más difícil, considerando que las organizaciones internacionales de Derechos Humanos como la ONU y la OEA, respaldan ciegamente las iniciativas de tipificación de la violencia homicida contra la mujer de manera específica, cuando esta se deba a razones de género.

Sin embargo, siendo el propósito de este trabajo confrontar la norma desde una perspectiva teórica, para evaluar su eficacia normativa y sociológica, se plantea un ejercicio compilatorio que permita dimensionar el conflicto de la violencia homicida contra la mujer y el tipo penal de feminicidio como respuesta para enfrentarlo, haciendo una exposición somera de las temáticas para asimilarlas y confrontarlas a la luz de las alternativas críticas de las corrientes tipificadoras.

## CAPÍTULO I

### El delito de feminicidio en Colombia

#### *El feminismo y la tipificación del feminicidio en Latinoamérica*

##### *Antecedentes del feminismo*

Aunque no existe una definición unívoca sobre el feminicidio, una aproximación teórica la encontramos en González (2008), para quien este movimiento se aglutina entorno a ciertos intereses y temas concretos:

Lo propio del feminismo, aquello a lo que se han aplicado los textos clásicos han sido las estructuras del poder patriarcal, en sus diferentes manifestaciones, la experiencia femenina en sus modificaciones que van de la vida ordinaria a la medicina y de esta a las artes o la ciencia, la reflexión metafísica en torno a la idea de sujeto válido, las elucubraciones sobre la igualdad y la diferencia, el género como construcción cultural, y en general todo un conjunto amplísimo de tópicos que han configurado en una doble vertiente la vida de las mujeres: como descripción de sus vidas, experiencias y situaciones, y como interpretación de las mismas (González, 2008, p. 121).

##### *La primera ola del feminismo: contra la Ilustración.*

Girando alrededor de estas y otras cuestiones aledañas, el feminismo ha sido convencionalmente clasificado en al menos tres períodos históricos, conocidos como olas, dentro de los cuales, de acuerdo con los contextos económicos, políticos, científicos, etcétera, ha primado una o varias reivindicaciones sobre ciertos derechos. La primera ola, cuya ubicación

histórica oscila entre el siglo XVIII y la primera mitad del siglo XX, se centrará en unos intereses determinados.

Es en este período u ola las reivindicaciones feministas provienen especialmente de mujeres con posiciones sociales privilegiadas, de ascendencia especialmente noble, cuya participación en la vida cortesana les permitía *combatir* desde las esferas de poder la subordinación tradicional de la mujer, aunque el efecto de obras como *Vindicación de los derechos de la mujer* (1792) de Mary Wollstonecraft o Los Cuadernos de Queja de 1789 por mujeres que reclamaban participación igualitaria en la Revolución Francesa terminó defraudado por el establecimiento patriarcal e ilustrado de la época:

«el debate feminista ilustrado afirmó la igualdad entre hombres y mujeres, criticó la supremacía masculina, identificó los mecanismos sociales y culturales que influían en la construcción de la subordinación femenina y elaboró estrategias para conseguir la emancipación de las mujeres. Los textos fundacionales del feminismo ilustrado avanzaron haciendo énfasis en la idea acerca de la cual las relaciones de poder masculino sobre las mujeres ya no se podían atribuir a un designio divino, ni a la naturaleza, sino que eran el resultado de una construcción social. [...] Al apelar al reconocimiento de los derechos de las mujeres como tales, situaron las demandas feministas en la lógica de los derechos».47

Sin embargo, el poder masculino reaccionó con saña. En 1793, las mujeres son excluidas de los derechos políticos recién estrenados. En octubre se ordena que se disuelvan los clubes femeninos. No pueden reunirse en la calle más de cinco mujeres. En noviembre es guillotizada Olimpia de Gouges. Muchas mujeres son encarceladas.

En 1795, se prohíbe a las mujeres asistir a las asambleas políticas. Aquellas que se habían significado políticamente, dio igual desde qué ideología, fueron llevadas a la guillotina o al exilio. (Varela, 2008, p. 32).

### *Segunda ola del feminismo: las sufragistas y la igualdad*

Una segunda ola, igualmente conflictiva pero más satisfactoria para el feminismo por las victorias conseguidas en materia de derechos y afirmación de género, fue aquella mediada por la lucha política y jurídica por el derecho al voto de las mujeres. El recuento de Varela (2008) sitúa las primeras luchas sufragistas en Estados Unidos durante finales del siglo XVIII y el siglo XIX, lapso en el cual las mujeres encabezaron la lucha contra la esclavitud y se percataron de la similitud de su situación con la de los africanos sometidos a este flagelo. Sin embargo, la suerte de las sufragistas norteamericanas no fue la mejor, si se tiene en cuenta que, aunque consiguen la abolición de la esclavitud no alcanzan su derecho al voto, como tampoco lo alcanzarían plenamente las sufragistas inglesas sino hasta 1927.

No obstante, estas largas contiendas políticas en contra del patriarcado y la burguesía en auge no se centraban únicamente en un interés electoral.

Estas vindicaciones feministas fueron consolidándose política y jurídicamente a lo largo del siglo XIX y el siglo XX en todo el mundo, especialmente el mundo occidental, concretándose finalmente en un instrumento internacional primordial para la historia de Occidente: La Declaración Universal de Derechos Humanos, en la cual no se hacía distinción de raza, género, credo, etcétera, para la atribución y reconocimiento de derechos. En este punto, conviene señalar que el movimiento feminista no siempre tuvo un mismo origen ni unas mismas proyecciones, pues es consabido que el siglo XX ofreció múltiples caminos ideológicos, especialmente

signados por la suerte de los dos modelos económicos e ideológicos enfrentados, el capitalismo y el socialismo.

*La tercera ola feminista: un proceso en construcción*

Sin embargo, con independencia de la radicalización de las posturas o los debates ideológicos implícitos al propio devenir del movimiento social y teórico feminista, los logros alcanzados por dicho movimiento fueron palmarios y determinantes para la segunda mitad del siglo XX, pues no sólo habían ganado reconocimiento al interior de sus países, sino que estaban organizadas internacionalmente. Por esta razón, la tercera ola del feminismo, si bien no hace un lado todas estas demandas, se centró en la visibilización de otras problemáticas, especialmente relacionadas con la vida privada o íntima de las mujeres y las expresiones más sutiles o encubiertas de la asimetría de género denunciada por las feministas del siglo XVIII y XIX. Esta tercera ola, como lo afirma Varela (2008) se caracterizó por dos componentes esenciales, el feminismo institucional y el feminismo académico, a partir de los cuales se dio protagonismo a asuntos como la sexualidad, el trabajo doméstico, el aborto, la ley de cuotas, la violencia de género, entre otras.

En América Latina el feminismo ha bebido de estas primeras luchas en el continente europeo y por supuesto que el feminismo latinoamericano a su vez ha nutrido la discusión feminista notablemente, no sólo por el auge de producción académica y teórica desde las universidades y las diferentes instituciones públicas y privadas que defienden los derechos de la mujer, sino también porque la realidad de la mujer latinoamericana, inscrita en luengos círculos de violencia política, de pobreza extrema, de influencia religiosa y otros muchos matices que

distinguen la realidad latinoamericana, ofrece nuevos retos en la teorización de las necesidades y las oportunidades de las mujeres.

En el marco de esta experiencia particular de la mujer latinoamericana y el actual estadio de desarrollo del feminismo a nivel mundial (en términos teóricos, pero también jurídicos y políticos) y aunque resulte complejo caracterizar esta llamada tercera ola feminista - entre otras cosas por la diversidad ideológica desde la cual se manifiesta y el estado de un proceso histórico en curso-, se inscribe esta investigación por el femicidio o feminicidio como fenómeno social y delictual, el cual ha sido visibilizado lo suficiente como para adquirir un alto grado de reprochabilidad en nuestras sociedades.

*Antecedentes históricos y desambiguación lingüística del femicidio y el feminicidio.*

Durante la década del ochenta, especialmente en el mundo anglosajón, se acuñó el término *femicidio* (*femicide*, en inglés) para referirse al “homicidio cometido por un hombre contra una mujer por el hecho de serlo”, empleándose, aunque no por primera vez – puesto que se tienen registros de su uso desde el siglo XIX -, en 1976 ante el Tribunal Sobre Crímenes contra la Mujer por Diana Rusell. Si bien, como apunta Bejarano (2014), la definición más conocida es ofrecida por la misma autora, ya referida arriba, es decir, “el asesinato de mujeres a manos de hombres debido a que son mujeres”, el concepto fue desarrollado y ampliado posteriormente por Rusell, en compañía de Caputi (1990) y Radford (1992), de modo que en él se incluyera, al menos, el carácter sexista o de superioridad patriarcal o de género (Caputi) y la aceptación de ese resultado justificada en prácticas sociales normalizadas (Radford) hasta arribar, más recientemente, a la identificación del origen de esa violencia física, distinguiendo entre los perpetradores del delito y el contexto de relación asimétrica, de odio o discriminatoria en que

este se presenta, dependiendo de si es cometido por a) **Su pareja íntima**. El marido, la pareja, el novio o el amante, sean actuales o anteriores; b) **Familiares**. Padres, padrastros, hermanos, tíos, abuelos o suegros; c) **Por otros perpetradores conocidos**. Amigos de la familia, compañeros de trabajo, etcétera; y d) **Por extraños**.

Esta matización y caracterización del *femicidio* pretende tomar distancia de la literalidad de la primera conceptualización propuesta, puesto que en ella se refleja un simple odio individual o misoginia hacia a las mujeres que no refleja el contenido cultural o superestructural que encierra el acto homicida. En palabras de Russell (2001), así:

Porque los asesinatos misóginos se limitan a aquellos que están motivados por el odio hacia las mujeres, mientras que los sexistas incluyen asesinatos basados en un sentido de superioridad sobre las mujeres, por la idea de que tienen derecho sobre ellas, pero también cuando se basa en el placer o los deseos sádicos, o cuando existe la suposición de propiedad de las mujeres (Russell, 2001, p.14 citado por Álzate y Vallejo, 2016, p. 32).

Esta conceptualización, mucho más profunda y sistemática, en tanto revela una estructura compleja de relaciones de poder asimétricas o de sometimiento entre los géneros, sin embargo, fue sometida a crítica por la mexicana Marcela Lagarde, quien observó que la traducción al castellano del término *femicidio* mutila el escenario conceptual que puede y debe representar un vocablo que pretenda nombrar y visibilizar la violencia de género contra la mujer, pues el término *femicidio* exculpa de sus responsabilidades al Estado como agente que permite dicha violencia y la reproduce. Atencio (2011) explica la posición de la mexicana, quien, valga decirlo, participó en el diseño y promulgación de una ley sobre la materia en su país.

Visto lo anterior, aunque de plano parezca exagerada la postura de Lagarde al atribuir responsabilidad al Estado a cada homicidio de una mujer cometido por un hombre por razones de género, es importante resaltar de su postura crítica el concepto de impunidad, pues a partir de este se puede expandir el radio sociológico que permite interpretar la esencia fenomenológica del feminicidio, término porque el que al parecer se decantaron los países latinoamericanos y como se definió en Colombia legislativamente.

Al aludir a la impunidad implícita en el acto homicida contra la mujer ejecutado por un hombre, la autora se refiere expresamente a la responsabilidad del Estado frente a los derechos de aquella, reclamando su presencia afirmativa y activa para prevenir, tratar y castigar el delito. El feminicidio así planteado supera la relación víctima – victimario (misógino, sexista, patriarcal) para descollar la presencia de un agente que lo permite, aunque está en la obligación de prevenirlo. Esto conlleva a pensar a su vez en la posibilidad de incluir dentro del análisis típico del feminicidio otro sujeto activo, lo cual, sin duda, es de suyo inconcebible, no sólo por la condición abstracta del Estado como persona o sujeto de la relación penal (incapaz de ser sometido a persecución penal bajo ningún ordenamiento por tratarse de una ficción jurídica) sino porque no habría lugar para atribuírsele al Estado responsabilidad, en forma de culpa, por los actos que cometen los ciudadanos y que él mismo juzga como administrador de justicia. En ese sentido, la tesis de Lagarde no llega a tener mayor trascendencia.

Sin embargo, visto desde otra perspectiva, la impunidad a la que se refiere la mexicana representa toda la estructura económica, social, cultural, política y aún jurídica que determina la asimetría en las relaciones intersubjetivas entre hombres y mujeres y que permite la reproducción de violencias “justificadas” o “legítimas” contra la mujer, frente a las cuales impera el silencio o la omisión de las autoridades institucionales, pero sobre todo, de la ciudadanía, sin importar su

género o rol social, pues es consabido que ni siquiera las propias mujeres advierten en muchas ocasiones estar sometida a algún tipo de violencia de género, todo ello producto de la normalización de conductas y patrones culturales que convergen en la instalación de una impunidad social de dicha violencia.

La anterior reflexión obliga entonces a plantearse la inquietud acerca del contenido del feminicidio como fenómeno social y particularmente jurídico, pues es claro que el femicidio, o el homicidio cometido contra una mujer por el hecho de ser mujer, incluso con las matizaciones posteriores de Russell, no es equivalente a feminicidio, pues este concepto supone una estructura social y política más compleja dentro de la cual tiene lugar la impunidad ante la mirada indiferente o cómplice del Estado y los ciudadanos. Así las cosas, el feminicidio, al situarse en ámbito estrictamente penal, aunque conserva los matices de misoginia y sexismo, lo cual afirma la necesidad de distinción típica frente al homicidio, no puede contener el reproche social ante la complicidad o tolerancia del Estado (para castigar la referida impunidad) y se reduce, exclusivamente, a la tipificación de la conducta homicida cometida por un hombre en contra de una mujer, sin que participen de ella otros agentes (sujetos activos o pasivos) como el Estado (Álzate y Vallejo, 2016, p 45). Es momento entonces de adentrarse en el proceso de tipificación del feminicidio en Latinoamérica.

### *El feminicidio en América Latina*

Lo primero que debe referirse para introducir el tema de la tipificación del feminicidio o femicidio (ello varía de acuerdo con a la distinción hecha arriba y el enfoque que haya sido asumido por cada legislación nacional), es que dicha producción legislativa está circunscrita

generalmente en un marco normativo internacional que orienta al legislador sobre la naturaleza y alcance de los derechos de la mujer. Es menester pues aludir a diferentes declaraciones, tratados y convenios internacionales que, si bien pueden tener un alcance mayor en términos de destinatarios, o pueden estar exclusivamente diseñados y promulgados en favor de la mujer, hacen parte del entramado normativo a partir del cual se implementan políticas públicas, acciones y por supuesto legislaciones sobre la materia.

### *Los derechos de las mujeres en el Derecho Internacional*

El primero de estos documentos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cual fue citada arriba como la síntesis de las luchas políticas libradas durante la segunda ola del feminismo, desde los movimientos sufragistas por los derechos políticos y la igualdad formal de las mujeres, hasta las luchas por los derechos sociales y la equidad laboral, social, educativa, etcétera. Como se señaló atrás, una de las más significativas victorias del movimiento feminista a nivel internacional fue el reconocimiento de la igualdad formal de todos los seres humanos, al declarar que *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”* (ONU, 1948). Esta declaración fue completada posteriormente por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), convención esta que daría un vuelco a la forma en que en adelante se diseñarían los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en el interior de la ONU, pues otorgaría un papel preponderante a la

mujer (Jove, 2017, pp. 36-37). La Corte Constitucional en sentencia C/410 de 1994 resume se refiere a este sistema normativo internacional:

El principio del tratamiento igualitario y de exclusión de discriminaciones odiosas se halla reiterado en importantes instrumentos internacionales, así, a título de ejemplo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos recoge en su artículo 3 la igualdad de hombres y mujeres "en el goce de todos los derechos civiles y políticos", y en el artículo 26 consagra la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminar por las causales allí mencionadas; otro tanto acontece con el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (arts. 2 y 3) que garantiza el ejercicio y goce de derechos de esa índole sin distinción de sexo. En 1967 las Naciones Unidas adoptaron la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, y en ella consta el compromiso de los Estados firmantes de propender la igualdad de derechos políticos, civiles y económicos entre las personas de uno y otro sexo; en 1979 se adoptó otra convención sobre el mismo tema y con la misma denominación aprobada por Colombia mediante Ley 51 de 1981, mucho más concreta que la anterior en la regulación de las discriminaciones prohibidas (Corte Constitucional, sentencia C/410 de 1994).

Otros instrumentos concebidos en el seno de la ONU son las Estrategias de Nairobi Orientadas hacia el Futuro para el Adelanto de la Mujer, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos y La Declaración de Beijing, todas estas plataformas desde las cuales se articula la política internacional hacia a los derechos de la mujer, articulada a través de la Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995.

### *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

Por otra parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también ha desarrollado importantes instrumentos para garantizar los derechos de la mujer, entre los que destacan la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará".

El primer instrumento, sea dicho de paso, configura todo el sistema normativo interamericano a partir del cual ejerce su jurisdicción la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya decisión en el caso *González y otras vs México* sería especialmente relevante para la legislación sucesiva sobre feminicidio en México y muchos otros países, pues como se anotó atrás Lagarde lo estudió para delimitar su concepto de feminicidio, si se quiere, opuesto, o más amplio que el de Russell. Aunque la Convención Interamericana de Derechos Humanos no regula específicamente los derechos de la mujer, pues se limita a la generalidad propia de la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto a la prohibición de todo tipo de discriminación en razón de la calidad del destinatario, este instrumento funge como el soporte de toda la estructura normativa interamericana, incluyendo la Corte IDH y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará", la única en el mundo especialmente dirigida a enfrentar la violencia contra la mujer.

La Convención de Belem do Pará está integrada por cinco capítulos referidos a la I) Definición y ámbito de aplicación, II) Derechos protegidos, III) Deberes de los Estados, IV) Mecanismos interamericanos de protección y V) Disposiciones varias. Se resalta que este

instrumento fue diseñado en 1994, advirtiendo la relevancia que ya para entonces tenía en el sistema interamericano la violencia contra la mujer, la cual se define en sus artículos 1 y 2.

Como se observa, el concepto incluido dentro del instrumento abarca gran parte del debate sostenido en el mundo anglosajón por Russell y compañía y en América Latina por Lagarde sobre el femicidio o feminicidio, al acuñar expresiones como *basada en su género* para connotar la procedencia misógina o sexista de la violencia o al referirse al contexto familiar, social, etcétera de víctima y victimarios e, incluso, implicar al Estado como posible agente perpetrador o tolerador de la violencia.

Otro aspecto de sumo interés, en especial con relación a la posterior tipificación del delito de feminicidio en América Latina, son los derechos que busca proteger la Convención en su capítulo II, artículos 3, 4, 5 y 6. Particularmente, el artículo 4 comprende cuatro literales a partir de los cuales, puede decirse preliminarmente, se identifican con posterioridad los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales adoptados en los países latinoamericanos. Estos literales son:

#### **Artículo 4**

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;

d. el derecho a no ser sometida a torturas; (...) (Convención de Belem Do Pará, 1994).

Las diferentes propuestas legislativas en América Latina sobre feminicidio pueden ser caracterizadas, como se verá en adelante, a partir de su inclinación hacia una versión más estricta del acto homicida contra la mujer por el hecho de ser mujer (femicidio de Russell) o por los contextos socioculturales que rodean esa violencia fatal en contra de las mujeres (feminicidio de Lagarde), más ajustada, se cree a la Convención de Belem do Pará. Sin embargo, ninguna tipificación, al menos en los países de América Latina que hayan ratificado la Convención de Belem do Pará, está exenta de su marcada influencia, por ser el instrumento que regula específicamente la violencia contra la mujer en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Vale decir aquí que no todos los países han implementado normas al respecto, e incluso, aquellos que lo han hecho no siempre tipifican autónomamente el feminicidio, pues algunos se han decantado por la creación de agravantes del delito de homicidio, como en su momento también Colombia lo hizo en vigencia de la ley 1257 de 2008 hasta la entrada en vigor de la ley 1761 de 2015. En una síntesis, Jove (2017), expone así el proceso de tipificación del femicidio o feminicidio en Latinoamérica:

(...) se tiene que, dentro de las diferencias existentes, primero, se encuentra la implementación de la figura del feminicidio en dispositivos normativos diferentes, pues Costa Rica y Guatemala incorporan la figura del feminicidio (por ellos denominada femicidio) a través de una ley especial; es decir, estos no son insertados

en su Código Penal; mientras que, Argentina, México, Colombia, Chile y Perú, optaron por su incorporación (...) Además, se tiene como diferencia en la implementación de la figura, el enfoque que a éste se desee dar, pues, en la legislación chilena, la incorporación del femicidio constituyó una cuestión simbólica y definitoria, como en un primer momento la representó para Perú, pues sólo se diferencia el femicidio de la figura de parricidio, al verificarse la condición de mujer que posee la víctima; por su parte, los países de Guatemala, Perú, México y Argentina, precisan como condición de configuración del feminicidio/femicidio que, además de producirse la muerte de una mujer, ésta haya sido por la condición de tal o por razones de género, lo que constituye una vulneración del carácter objetivo del tipo penal, pues resulta difícil, y en la mayoría de los casos, imposible, acreditar tal extremo; **por lo que se denota de la poca rigurosidad en la formulación de los tipos, en el caso de la legislación colombiana, si bien, también se hace referencia que para la configuración del feminicidio, la muerte de la mujer debe darse por su condición de tal, se deja la salvedad para su ocurrencia que se presenta alguna de las circunstancias descritas en el tipo penal, siendo una alternativa para su configuración** (...) (Jove, 2017, p. 138-139).

De lo anterior, es fácil advertir que una u otra inclinación hacia el femicidio o al feminicidio (con la carga semántica de cada una de estas expresiones) en las legislaciones latinoamericanas, depende en gran medida del ámbito de aplicación del tipo penal, en especial con relación al sujeto activo de la misma (sujeto calificado con atención a su relación con la víctima), en su condición de victimario, pues algunos países sólo consideran la pareja, la expareja o los integrantes del grupo doméstico como sujetos activos calificados capaces de configurar el tipo

(Costa Rica, Perú, Chile) y otros lo extiende a un ámbito más allá de la vida privada o las relaciones íntimas (México, Guatemala, El Salvador, Colombia), aunque ello suscite inconvenientes al momento de aplicar una hermenéutica jurídica adecuada que garantice principios como el de legalidad y el debido proceso (Álzate y Vallejo, 2016).

También existen notables diferencias en cuanto a las técnicas legislativas empleadas, los mecanismos o dispositivos (leyes especiales, reformas al Código Penal, etcétera), los bienes jurídicos tutelados y otros asuntos que, sin embargo, no se consideran de especial interés, en tanto este trabajo no se propone un estudio de derecho comparado, sino la mera referenciación, en los aspectos más representativos de la construcción del tipo penal, para adentrarse en el estudio concreto del caso colombiano.

### *El feminicidio en Colombia*

Ahora bien, en el caso colombiano, pasaron aproximadamente 13 años desde la aprobación de la Convención de Belem do Pará mediante la Ley 248 de 1995 para que en 2008 se promulgara la ley 1257 de 2008, a través de la cual *se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*. Esta norma, apoyándose en la propia Convención de Belem do Pará como instrumento interpretativo, define la violencia contra la mujer, regula sobre sus derechos, crea mecanismo de sensibilización y de atención, pero sobre todo, en su capítulo sobre las *sanciones* incluye una reforma al Código Penal en su artículo 26:

**Artículo 26.** Modifíquese el numeral 1 y adiciónese el numeral 11 al artículo 104 de la Ley 599 de 2000 así:

1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica.

11. Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

La inclusión de esta reforma a las causales de agravación del delito de homicidio (artículo 103 del Código Penal), como se observa, fue el primer intento del legislador colombiano por incluir el feminicidio en su ordenamiento penal, incluyendo además de este agravante, un aumento de pena y algunas medidas procedimentales en caso de que se configurara esta agravante para el delito de homicidio.

Sin embargo, tal vez el rasgo más importante, es el relativo no a su inclusión mediante a una causal de agravación, sino la redacción legal de las causales. Tanto el numeral 1 como el 11, se ciñen a la definición escueta ofrecida por Russell, incluso en sus propias palabras “*por el hecho de ser mujer*”, y conformándose con el ámbito privado o íntimo del feminicidio, al identificar como sujetos calificados para la configuración del tipo los integrantes de la *unidad doméstica*. No obstante, se advierte en el numeral 1 un interés del legislador colombiano por imprimir un rigor técnico al señalar como criterio de configuración la *permanencia* en dicha unidad doméstica.

Por otra parte, como bien jurídico, se conserva el protegido por el artículo 103, es decir, la vida y la integridad personal, sólo que se castiga el *hecho contextual* de cometerse contra una mujer por el hecho de serlo. Pero ello no cambia de ninguna manera el bien jurídico tutelado, contenido previamente por el delito a cuya comisión se impone un agravante.

Este primer intento del legislador colombiano, sin embargo, se derogó en 2015 con la ley 1761 o ley Rosa Elvira Cely.

*Ley 1761 de 2015 o Ley Rosa Elvira Cely.*

Ahora bien, mediante esta ley se crea en Colombia el tipo penal autónomo feminicidio, insertando en el Código Penal colombiano o Ley 599 de 2000 los artículos 104A y 104B, *para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación* (artículo 1):

**Artículo 2°.** La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104A del siguiente tenor:

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

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

- b). Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.
- c). Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.
- d). Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.
- e). Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.
- f). Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella (Congreso de la República, Ley 1761 de 2015).

Sin duda, el nuevo delito amerita un análisis detenido, pues su redacción legal, su tipificación como delito autónomo y en general su aplicación ha suscitado serios debates entre la doctrina y aún en instancias judiciales, pues la norma ha sido llevada incluso a control constitucional ante la Corte Constitucional.

El primer interrogante que suscita el tipo penal es sin duda el relativo al bien jurídico que esta protege, pues si el homicidio (artículo 103 del Código Penal) protege la vida como bien

jurídico, ¿cuáles son aquellos que protege el tipo autónomo de feminicidio? A este respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C/539 de 2016 sostuvo:

El propósito o la motivación del agente distingue, así, dos conductas idénticas y funda con frecuencia sanciones más rigurosas de una respecto de la otra. Esto no obedece, sin embargo, a que la ley sancione meros ánimos o pensamientos. Los tipos penales caracterizados por elementos subjetivos sancionan también conductas exteriorizadas y efectivamente violatorias de bienes jurídicos protegidos, pues este es el único uso del derecho penal constitucionalmente permitido[3]. Ocurre solo que el legislador, en algunos casos, estima que comportamientos antecedidos por ciertos propósitos o motivaciones implican una lesión más intensa al bien jurídico o comprometen otros intereses merecedores de protección penal.

**El móvil que lleva al agente a terminar con la existencia de la mujer comporta no solo a una trasgresión al bien jurídico de la vida, como sucede con el homicidio, sino, según la exposición de motivos de la ley que creó el delito, la lesión a la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad de las víctimas[4].** El legislador reprime y pretende desestimular la muerte de las mujeres con carácter discriminatorio y en tanto acto de sujeción y dominación, como más adelante se ilustrará *in extenso*. Por eso, aunque el resultado sea el mismo que en el homicidio, la privación de la vida en este caso adquiere connotaciones y significados negativos distintos y por ello legislador los sanciona también de manera diferente (Corte Constitucional, sentencia C/539 de 2016).

Esta discusión acerca del bien jurídico tutelado en el delito del feminicidio es zanjada en control de constitucionalidad por la Corporación argumentando que precisamente, al tomar distancia del delito de homicidio y su bien jurídico tutelado, la vida, este tipo penal extiende la protección a otros bienes vulnerados con la conducta punible que aumenta el juicio de reprochabilidad contra ella. Sin embargo, para Álzate y Vallejo (2016) “*pareciera que en el fondo esta postura encuentra su fundamento, no en la pluriofensividad del feminicidio, sino en un plus de antijuridicidad, sustentado en el reconocimiento de una situación de discriminación en contra de la mujer*” (Álzate y Vallejo, 2016, p. 57).

El asunto, sin embargo, no se detiene allí, pues es cierto que la crítica a la pluralidad de bienes jurídicos nos lleva a hablar de la redacción penal del tipo para identificar en él apartes problemáticos o al menos de difícil interpretación jurídica, especialmente bajo la teoría en boga de la condición de género como el bien jurídico conexo a la vida bajo la tutela del tipo penal de feminicidio. Álzate y Vallejo (2016) sostienen pues la teoría de que el bien jurídico tutelado, en contraposición a lo argumentado por la Corte Constitucional, es la condición de género (entendida en su dimensión de rol social o posición en el mundo, diferenciado del biológico, que conduce la expresión vital de la mujer y cuya posibilidad de materializarse desaparece con el homicidio). Esta condición de género responde a la prohibición de cualquier discriminación, y los autores recurren al “clásico” carácter sexista y misógino del femicidio de Russell, expresado en la norma colombiana en las formas de “*por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género*”, dentro de las cuales se contiene el móvil discriminatorio dentro del acto homicida en contra de la mujer, es decir, el femicidio o feminicidio.

Con relación a lo anterior, aunque la Corte Constitucional no se exprese de igual manera respecto a los bienes jurídicos tutelados por el tipo, que los autores encierran en uno solo, es

decir, la condición de género, la Corporación sí coincide con los autores citados en la apreciación sobre la importancia de este móvil discriminatorio producto del sexismo o la misoginia. En sentencia C/297 de 2016, ante la demanda de inconstitucionalidad que censuraba un literal e) del artículo 104A del Código Penal, la Corte Constitucional aclara lo siguiente:

Para concluir, el inciso acusado por el demandante no puede ser leído de forma que excluya o reemplace el elemento subjetivo del tipo; es decir, el hecho de matar a una mujer por su condición femenina. **Lo anterior, puesto que dicha lectura supondría, frente al literal demandado, que un hecho pasado, antecedentes, indicios o amenazas de violencia, en posible desconexión con el acto de matar en razón al género, tipificaría la conducta como feminicidio. Esa lectura haría que la verificación de las mencionadas circunstancias, estableciera de forma automática la posibilidad de una imputación por feminicidio, sin que estuviera presente la verificación de la existencia del elemento subjetivo del tipo (matar a una mujer por ser mujer o por su identidad de género).** En efecto, la primera lectura de la norma va en contravía de los principios que rigen el derecho penal, puesto que haría innecesario verificar uno de los elementos del tipo o lo supondría automáticamente (Corte Constitucional, sentencia C/297 de 2016).

Esta postura, además de suscitar una reflexión acerca del bien jurídico o los bienes jurídicos tutelados por el tipo, conducen a preguntarse además si la tipificación en Colombia del feminicidio se limitó, como en la legislación peruana o costarricense, a identificar situaciones exclusivamente en el ámbito privado, ajustándose a las primeras posturas de Russell, explicadas arriba. Sin embargo, la lectura de las circunstancias descritas en los literales del tipo, llamados por la Corte Constitucional *hechos contextuales*, permiten descreditar esta idea, en la medida en

que, como se verifica en los literal a), c) y e) se consideran ámbitos públicos, como las relaciones de poder en espacios laborales, escolares, o en relaciones asimétricas de índole política, militar, etcétera. Con lo cual se acerca más a las posturas de Lagarde, o las matizaciones posteriores de Russell y *cía.*

Finalmente, una consideración respecto al sujeto activo y pasivo del delito debe detenerse a identificar la calidad de estos. No cabe duda de que el sujeto pasivo de la conducta debe ser una mujer, hecho que, si bien no está exento de polémica, en especial agitada por corrientes LGBTI y grupos defensores de la identidad sexual que se consideran relegados del interés del legislador, es condición *sine qua non* para la configuración del tipo. Por otra parte, el sujeto activo de la conducta, en su condición de victimario, sí merece una consideración especial, por cuanto, en un principio, dado que la norma, mediante la regulación de los llamados *hechos circunstanciales* de sus literales, pareciera exigir una calidad especial en el sujeto activo de la conducta punible, al referirse a las relaciones laborales, domésticas, escolares, etcétera, pues como se anotó atrás, en países como Costa Rica el delito se configura cuando la conducta homicida la comete una pareja actual o anterior de la víctima.

Sin embargo, el legislador colombiano atina en su técnica legislativa al referirse a *relaciones* y no a sujetos determinados, con lo cual se salva el inconveniente de exigir una calidad concreta al perpetuador o victimario, a diferencia de lo que ocurría en vigencia del numeral 1 de la ley 1257 de 2008. Cosa distinta, valga aclarar, son las causales de agravación de delito, en las cuales se establecen algunas calidades específicas bien en el sujeto activo como en el sujeto pasivo.

En el texto legal pueden identificarse calidades especiales en el sujeto activo como la de ser servidor público, o en el sujeto pasivo, como las resaltadas arriba, que se refieren a sujetos de

especial protección constitucional como los menores de edad, las mujeres embarazadas, los discapacitados, etcétera, de modo que para la configuración de algunos agravantes sobre el tipo penal de feminicidio.

Respecto al agravante en la calidad de servidor público, se anota, es posible entablar una relación entre esta causal y el centro de la teoría del feminicidio de Lagarde y Convención Belem do Pará, en el sentido de que el Estado colombiano mediante la inclusión de ese agravante combate lo que la autora mexicana contempla como el centro gravitacional de su concepto de feminicidio, la impunidad del Estado. La Convención, a su vez, en su artículo 2, dispone:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

(...)

**c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.** (Convención de Belem Do Pará, 1994).

Esta causal de agravación es una abierta respuesta a la obligación del Estado colombiano de honrar su compromiso internacional en contra de la violencia contra la mujer, pues es inadmisibles que la violencia, y peor aún, una violencia fatal, sea ejercida por sus propios agentes contra las mujeres, aprovechando una relación asimétrica de poder más grande que cualquier otra, pues se emplea la violencia apoyándose sobre la legitimidad y la fuerza de las instituciones llamadas a combatirlos.

Finalmente, para concluir este capítulo, se afirma que una vez visto el proceso de visibilización y regulación jurídica del feminicidio en Latinoamérica y especialmente en

Colombia, se intentará introducir este tema en uno más amplio, pero igualmente pertinente, sobre el proceso de creación de las normas penales y los contextos históricos que han orientado los modernos sistemas de persecución penal en el mundo y especialmente en Colombia, a fin de identificar los criterios de necesidad y eficacia.

## CAPÍTULO II

### **Política criminal en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991**

*¿Qué es la política criminal?*

La pregunta que orienta este trabajo investigativo obliga a concentrar la mirada en un asunto más amplio que el delito de feminicidio, pues incluso este tipo penal, su creación, su técnica legislativa y su interpretación se circunscribe dentro de este ámbito temático mayor, a saber: la política criminal.

Esta política criminal se erige sobre la potestad punitiva del Estado colombiano, cuyo origen, pero también sus límites, se hallan en la Carta de 1991.

*Libertad legislativa en materia de política criminal frente a la Constitución Política*

Esta potestad de configuración legislativa, como se observa arriba, encuentra unos límites principales en los derechos fundamentales y el principio de razonabilidad y proporcionalidad, tanto así para la pena como la propia decisión legislativa de reprochar mediante un castigo extremo la vulneración o puesta en peligro de un determinado bien jurídico.

La Corporación identifica entonces unos límites explícitos y unos límites implícitos, los cuales no pueden ser considerados de manera aislada, sino que su interpretación debe estar siempre armonizada en favor de la realización de los fines del Estado y el respeto por las garantías y los derechos fundamentales, bajo un marco de principios que también refiere la Corte Constitucional, como son el principio de legalidad (a su vez discriminado en legalidad formal y estricta legalidad), los derechos constitucionales y convencionales, y los ya mencionados

principios de razonabilidad y proporcionalidad. Resulta entonces palmario que, a grandes rasgos, el límite a la configuración legislativa en materia penal y al propio poder punitivo es la Constitución Política de 1991 y el bloque de constitucionalidad. Sólo a partir de la estricta observancia de las normas superiores puede tener lugar en Colombia el desarrollo de una política criminal, es decir, de una apuesta legislativa o administrativa para prevenir, tratar y castigar las conductas lesivas de aquellos bienes jurídicos de mayor trascendencia y por ende mayor reprochabilidad social.

*La Corte Constitucional sobre la política criminal colombiana*

Sin embargo, como la misma Corte Constitucional ha indicado en numerosas ocasiones, especialmente a través de sentencias que declaran *estados de cosas contrarios al orden constitucional* (particularmente la sentencia T/388 de 2013 y la T/762 de 2015), respecto a la situación carcelaria del país o temas afines al sistema penal y penitenciario colombiano, en Colombia la política criminal, o si se quiere, *el conjunto de respuestas que un Estado adopta para hacer frente a las conductas punibles, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en su jurisdicción* (Corte Constitucional, sentencia T/762 de 2015), no está desarrollando los fines del Estado social de Derecho ni garantizando los derechos y garantías fundamentales de los perseguidos penalmente:

(...) la política criminal colombiana se ha caracterizado por ser reactiva, desprovista de una adecuada fundamentación empírica, incoherente, tendiente al endurecimiento punitivo, populista, poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional, subordinada a la política de seguridad, volátil y débil. Estas características resultan problemáticas, en tanto, desligan la política criminal de sus objetivos

principales: combatir la criminalidad y lograr la efectiva resocialización de los condenados (Corte Constitucional, sentencia T/762 de 2015)

Esta visión de la Corte Constitucional sobre la política criminal del Estado colombiano resulta ciertamente alarmante, pues, si como se dijo anteriormente, el límite de la política criminal y la facultad punitiva del Estado a través de su libertad de configuración legislativa es la propia Constitución Política, el hecho de que la propia Corte Constitucional, es decir, la Corporación escudera de la norma superior, encargada de interpretarla y ajustar el ordenamiento jurídico a sus principios, se refiera en esos términos a la política criminal colombiana, no significa otra que el Estado colombiano está trasgrediendo su norma fundacional y poniendo en riesgo o vulnerando, él mismo, los derechos de sus asociados.

En este contexto de actual crisis carcelaria y del sistema penal colombiano, reafirmado por la Corte Constitucional mediante Auto 121 de 2018 de la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 de la Corte Constitucional, es de vital importancia proponer escenarios de debate amplio e interdisciplinar para ofrecer una respuesta a una coyuntura que, por la naturaleza del asunto, representa una gran amenaza a la Carta Política, los derechos fundamentales en ella contenida y los fines esenciales del Estado.

Este debate, sin embargo, para ceñirse los propósitos de este trabajo, se enfocará esencialmente en un aspecto primordial que destaca la Corporación, relativo al populismo punitivo y el endurecimiento de las penas, pues no sólo se considera que en la fase de criminalización primaria (es decir, de creación de leyes de naturaleza penal para combatir un “fenómeno criminal” o una problemática social) se germina gran parte de la crisis de los modernos sistemas penales, sino que también se estima necesario ahondar en la discusión sobre

la utilidad del derecho penal para prevenir, tratar o corregir los problemas sociales, muchas veces criminalizados mediante la persecución penal del resultado, sin atención a sus causas sociológicas.

*La política criminal vista a partir de la reflexión dogmática*

Una primera pregunta que surge al respecto es sin duda sobre la función y el fin del Derecho Penal en las sociedades contemporáneas. Aunque este tema por lo general hace parte de las aprehensiones dogmáticas que todo estudiante de Derecho realiza en sus primeros años, se cree conveniente volver teóricamente hacia él, pues actualmente esos pilares sobre los que se construye la necesidad de intervención del Estado mediante la persecución punitiva se están replanteado como consecuencia de la probada ineficacia del *castigo penal* para combatir las problemáticas sobre las que aplica:

La pregunta «¿por qué castigar?» puede ser entendida con dos sentidos distintos:

a) el de por qué existe la pena, o bien por qué se castiga; b) el de por qué debe existir la pena, o bien por qué se debe castigar. En el primer sentido el problema del «por qué» de la pena es un problema científico, o bien empírico o, de hecho, que admite respuestas de carácter historiográfico o sociológico formuladas en forma de proposiciones asertivas, verificables y falsificables, pero de cualquier modo susceptibles de ser creídas como verdaderas o falsas. En el segundo sentido el problema es, en cambio, uno de naturaleza filosófica —más precisamente de filosofía moral o política— que admite respuestas de carácter ético-político expresadas bajo la forma de proposiciones normativas las que, sin ser verdaderas ni falsas, son aceptables o inaceptables en cuanto axiológicamente válidas o inválidas. Para evitar

confusiones será útil utilizar dos palabras distintas para designar estos significados del «porqué»; la palabra función para indicar los usos descriptivos y la palabra fin para indicar los usos normativos (Ferrajoli, 1995, p. 26)

Esta reflexión ofrecida por Ferrajoli (1995) constituye el primer paso para escudriñar a fondo el asunto sobre la función y el fin de la pena, o lo que es lo mismo, el sistema penal, pues a partir de ella se combaten los errores interpretativos que deslegitiman la necesidad de dispositivos penales y entramados institucionales capaces de castigar el delito. A juicio de Ferrajoli, generalmente se confunden las *doctrinas normativas del fin* con las *teorías explicativas de la función*, lo cual imposibilita el ejercicio de justificación del derecho penal como mecanismo de control social de comportamientos desviados (en términos morales). Al distinguir entre las teorías explicativas que responden a la pregunta de por qué existe la pena (función), pregunta de carácter científico, historiográfico, sociológico, etcétera, y las doctrinas normativas, de carácter axiológico, moral, el italiano advierte que las primeras no pueden ser despachadas mediante juicios morales, ni las segundas, desestimadas por no ofrecer una explicación empírica (Ley de Hume). Es la consecuencia lógica de la escisión entre ontología y deontología, ninguna de las cuales explica por completo la necesidad de la existencia de la pena:

Ferrajoli (2009) concibe al derecho penal esencialmente como una técnica de definición, comprobación y represión de las desviaciones que ameritan reacciones punitivas de parte del Estado (p. 209). Ahora bien, la existencia del derecho penal - como dato empírico- da pie al surgimiento del problema de su justificación externa, es decir, al problema de recurrir a razones o criterios extra-jurídicos, de índole moral, ético-política o de utilidad, sobre los cuales puedan construirse modelos (como el

garantista de Ferrajoli y otros) que expresen principios básicos en los que dicho fenómeno pueda fundamentarse (Aguilera, 2014, P. 67).

Básicamente, la propuesta de Ferrajoli es una respuesta al utilitarismo clásico liberal de Bentham o Mill, identificando en él mecanismos de prevención general y especial:

A su vez, dichas clases de prevención se clasifican en positivas y negativas. En este sentido, la teoría de la prevención general positiva aspira a lograr la integración de los individuos, es decir, a reforzar su fidelidad al pacto social. La teoría de la prevención general negativa busca la intimidación de los miembros de la sociedad, mediante el ejemplo de lo que ocurre con los transgresores del orden; busca pues, disuadirlos de cometer actos delictivos. Por su parte, la doctrina de la prevención especial positiva atribuye a la pena la función de corregir al delincuente, en términos de habilitarlo para su reinserción social; mientras que la versión negativa aspira a lograr la incapacitación o neutralización del reo a fin de que no provoque más daños a la sociedad.

El yerro fundamental de la relación instrumental entre prevención especial y general es que la conversión de la primera en un medio óptimo de la segunda no está justificada (ni puede estarlo). En este sentido, Ferrajoli afirma que los daños o costos representados por la imposición de penas y por las prohibiciones respaldadas por amenazas de sanción son conmensurables sólo con los daños o costos de los mayores delitos y de las mayores penas que tendrían lugar sin el dispositivo del derecho penal. A partir de estas deficiencias detectadas, Ferrajoli

propone revisar el utilitarismo penal heredado de aquellos inicios en la formación del pensamiento liberal (Aguilera, 2014, P. 69).

Esta ponderación de Ferrajoli entre los costos del sistema penal y la imposición de penas y los daños o costos de los delitos en ausencia del dispositivo penal, parece encontrar una justificación exclusiva en la conocida formula del mal menor, dado que el sistema penal prevendría entonces a la sociedad de conflictos sociales mayores, sin embargo, esta idea es de suyo equivocada, por cuanto el mismo Ferrajoli advierte que por sobre este ejercicio de ponderación instrumental se halla una característica igualmente deseable, la de canalizar el ejercicio del poder punitivo a través del Estado, sujeto a principios y reglas de procedimiento que garantizan los derechos humanos (fundamentales) de los individuos. Es decir, el derecho penal evita que existan formas de control social de la criminalidad que transgredan el orden constitucional.

Por esto, a propuesta de Ferrajoli es conocida como garantismo, siempre que su postura está esencialmente dirigida a salvaguardar los derechos fundamentales a pesar de la tensión entre el crimen y su castigo, pues el italiano considera que el abolicionismo no es una respuesta verdaderamente crítica a la actual deslegitimación de los sistemas punitivos, como no lo es tampoco el clásico modelo utilitarista (Ferrajoli, 1995).

### *Visiones críticas contemporáneas sobre la criminalidad y el derecho penal en la política criminal colombiana*

Ahora bien, esta investigación acoge la tesis de Ferrajoli en el sentido de que la garantía de los derechos fundamentales debe ser el origen y el límite de la persecución penal, como también se vio atrás que la Corte Constitucional lo asume en su jurisprudencia, sin embargo, se cree que

el debate sobre la necesidad de existencia de un sistema penal para el castigo de conductas desviadas debe preguntarse por los nuevos paradigmas, aunque sin desconocer su inconmensurable vastedad, sobre el fenómeno criminal como La teoría penal del enemigo, el Derecho Penal simbólico y el Derecho Penal en la Sociedad del riesgo, o Derecho penal del Miedo, especialmente relacionado con la seguridad subjetiva y la sensación general de inseguridad en las sociedades modernas:

Como he apuntado, a la vista del contexto social, político y económico global, me interesa, por el contrario, centrar la atención en la orientación del Derecho penal a la consecución de la sensación de seguridad individual y colectiva de la población. Para ello, parto del concepto de seguridad subjetiva y su correlativo de inseguridad desarrollado en el contexto del debate sobre la sociedad del riesgo - insisto, entendida como percepción social del riesgo-, aunque extendiéndolo a cualquier miedo social<sup>11</sup>. Por consiguiente, cuando me refiera a la “sociedad del riesgo” lo haré en el sentido más amplio utilizado ya entrado el siglo XXI, fruto de la propia evolución de las tesis de Ulrich Beck. En el ámbito de la doctrina penal, un ejemplo de la progresiva ampliación del concepto es Winfried Hassemer. Este autor, que fue clave en el inicio del debate sobre el Derecho penal del riesgo cuando éste se refería sustancialmente a los riesgos derivados de la técnica, hoy entiende que la “sociedad del riesgo” comprende también “las crisis financieras mundiales, la contaminación ambiental, la migración fuera de control, la violencia juvenil e infantil, el desempleo pavoroso y la movilidad social en descenso, el terrorismo y el crimen organizado o la guerra y los peligros de la guerra”<sup>12</sup>. En realidad, el tiempo no ha hecho sino dar la razón a Jesús-María

Silva Sánchez, quien en esa época abordaba ya la “sociedad del riesgo” como “sociedad del miedo”, anticipándose así a la magnitud que el fenómeno ha alcanzado en la actualidad<sup>13</sup> (Marques, 2017, p. 694).

Las actuales sociedades, como afirma la autora, han experimentado, a pesar de la existencia de, al menos, tres décadas de garantismo constitucional y convencional en la mayoría de las legislaciones, la agudización de una visión sobre el fenómeno criminal concomitante que se consolidó en forma de inseguridad subjetiva, lo cual supone una nueva oleada de criminalización primaria y secundaria con el ánimo, cuestionable, de combatir la sensación de inseguridad o riesgo social y personal, aunque dicho propósito pueda corromperse en una “desviación” del Derecho Penal hacia intereses ajenos a su naturaleza y finalidad:

La orientación del Derecho penal a la satisfacción de intereses sociopolíticos no es desde luego exclusiva del Derecho penal del miedo. En efecto, se ha visto como la tendencia a la “huida al Derecho penal” se configura como una vía de respuesta política a las demandas sociales. Las exigencias de intervención que pueden surgir de la colectividad se multiplican en una sociedad del riesgo en la medida en que se multiplican y se hacen más visibles los procesos de peligro incontrolables individualmente y, con ellos, las fuentes de preocupación e inestabilidad psíquica de la población. La inseguridad y el miedo que resultan de la percepción de dichas fuentes de riesgo generan impaciencia en cuanto a la reacción estatal e imposibilitan, o por lo menos dificultan, respuestas no solo razonables sino también debidamente razonadas. Es indudable que los límites del *ius puniendi* (como el principio de intervención mínima, el de subsidiariedad, el de fragmentariedad o el de exclusiva protección de bienes jurídicos) encontrarán

serias dificultades para operar en procesos legislativos “de urgencia” guiados por la voluntad de pacificación de ánimos e inquietudes colectivas y detrás de ello, de renovación de la confianza electoral<sup>33</sup>. Tal y como ha señalado algún autor, en un Derecho penal instrumentalizado “la política criminal deberá cumplir dos papeles: servir a los intereses electorales y por tanto a los intereses de los partidos y aparecer como ‘solucionando’ el problema”<sup>34</sup>, con lo que, en definitiva, como advierte Juan Carlos Carbonell Mateu, todo ese conjunto de principios que deberían obligar a consensuar el uso del Derecho penal, lo que finalmente no siempre impide, es que se consensue su abuso<sup>35</sup> (Marques, 2017, p. 702).

En Colombia, particularmente, también podría hablarse sin incurrir en exceso o imprudencia de una experiencia de instrumentalización del Derecho Penal, a pesar del esfuerzo de los primeros colegiados de la Corte Constitucional para despenalizar o regular garantistamente conductas como el aborto, el porte de dosis mínima, por ejemplo. En los últimos años, el legislativo Colombiano ha optado por una estrategia de penalización de un sinnúmero de conductas para enfrentar determinadas problemáticas sociales como, entre muchas otras, la criminalización del racismo (Ley 1482 de 2011), la ley 1257 de 2008, primera en instaurar una agravante de feminicidio en Colombia e incluso, toda una legislación en materia punitiva conocida, paradójicamente, como Ley de Seguridad Ciudadana (Ley 1453 de 2011).

Esta reciente oleada de criminalización del conflicto social e intersubjetivo de parte del legislativo colombiano no obedece a antiguos modelos de Derecho Penal como el Derecho Penal de huida, implementando en Colombia a través de Estado de excepción y legislaciones abiertamente vulneradoras de los derechos fundamentales en el marco de la Constitución “regeneradora” de 1886. Bajo la vigencia de la Carta de 1991 conviven dos fenómenos que,

aunque distantes e incluso indisociables uno de otro, paralelamente impactan el ordenamiento punitivo colombiano, a saber: el garantismo y populismo punitivo o punitivismo.

Aunque la propia Corte Constitucional reconozca en su jurisprudencia que la Constitución Política es el fundamento de la potestad punitiva del Estado, pero a la vez su límite en cuanto a la libertad de configuración legislativa, lo cierto es que Colombia atraviesa un insólito momento en materia político criminal, pues, en el marco de las plenas garantías y derechos constitucionales y convencionales, en un escenario de constitucionalización del Derecho, incluido el Derecho Penal, también tiene un lugar de aumento de criminalización de la vida social, aunque esta ya no obedezca tanto a la imposición de órdenes jurídicos autoritarios, como a la nueva percepción sobre el delito y el fenómeno criminal en las sociedades del miedo, miedo intersubjetivo (aumento de la percepción del delito, criminología mediática, etcétera) y miedo social frente a amenazas abstractas como el terrorismo y otros.

Se diría en un primer intento de explicar este fenómeno que el legislador colombiano encuentra en la norma penal un mecanismo legítimo para alcanzar, mediante la creación de dispositivos de castigo, un impacto preventivo de la conducta censurada, conforme las teorías utilitaristas explicadas por Ferrajoli (1995) de *prevención general y especial*. Sin embargo, como explica Muñoz (2013) siguiendo Weber y Bustos, la interacción del individuo con la norma penal tiene otras repercusiones:

Así las cosas, compaginando las posturas de Bustos y Weber es posible precisar un par de aspectos frente al uso reiterado de medidas político criminales como el incremento de las penas para algunos delitos. En primer lugar (y esto es perogrullesco), no existe certeza de que a mayores penas será menor la comisión

de delitos. En segundo lugar, el hecho de que una persona se abstenga de cometer delitos puede obedecer a motivaciones de tipo moral o ético, no necesariamente jurídicas. (Muñoz, 2013, p. 21).

### *Derecho penal del enemigo en las sociedades contemporáneas*

La implementación de una política criminal por parte del legislador colombiano, no puede correr el riesgo de limitarse a la sobreproducción de tipos penales para combatir cualquier tipo de problemática social, en especial porque una de las más graves consecuencias de las líneas político criminales construidas a partir del miedo, además de la expansión del Derecho Penal a todas las variantes del conflicto intersubjetivo, es la creación de estereotipos o arquetipos del delincuente, normalmente asociados a un grupo social, étnico, de clase, etcétera; es lo que se conoce como Derecho Penal del Enemigo, cuyas características sintetiza Cancio (2003) siguiendo a Jakobs:

Según Jakobs<sup>34</sup>, el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que, en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de - como es lo habitual- retrospectivo (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas<sup>35</sup> (Cancio, 2003, p. 18).

Y remata el autor,

La esencia de este concepto de Derecho penal del enemigo está, entonces, en que constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos, que nada significa<sup>46</sup>, ya que de modo paralelo a las medidas de seguridad supone tan sólo un procesamiento desapasionado, instrumental<sup>47</sup>, de determinadas fuentes de peligro especialmente significativas<sup>48</sup> (Cancio, 2003, p. 22).

Un autor de suma trascendencia sobre este concepto de Derecho Penal del Enemigo es Eugenio Raúl Zaffaroni. El argentino, por su parte, agrega a lo anterior un matiz mucho más polémico en su ensayo El enemigo en el Derecho Penal, al identificar que la construcción del enemigo no obedece a un proceso social espontáneo ni algo por el estilo, sino que la discriminación del enemigo efectivamente proviene de los grupos sociales, económicos, políticos, que ostentan el poder:

Dicho, en otros términos: la historia del ejercicio real del poder punitivo demuestra que quienes ejercieron el poder fueron los que siempre individualizaron al enemigo, haciéndolo como mejor convino o fue funcional –o creyeron que lo era- a sus intereses en cada caso, y aplicaron esa etiqueta a quienes lo enfrentaban o molestaban, real, imaginaria o potencialmente. El uso que han hecho de este tratamiento diferenciado dependió siempre de las circunstancias políticas y económicas concretas, siendo algunas veces moderado y otras absolutamente brutal, pero los ejes troncales que se desprenden de la primitiva concepción romana del hostis son perfectamente reconocibles a lo largo de toda la historia real

del ejercicio del poder punitivo en el mundo. Hasta hoy subsisten las versiones del hostis alienígena y del hostis iudicatus (Zaffaroni, 2006, s.p).

Ahora bien, haciendo una síntesis de lo expuesto hasta aquí, podría concluirse que el Derecho Penal del enemigo, sin bien tiene matices más profundos, incluso desde la propia propuesta de Jakobs que lo reconoce como un fenómeno real del Derecho Penal de carácter histórico y no meramente circunstancial, implícito a la propia dinámica de criminalización primaria y secundaria (Jakobs, 2007), básicamente refiere a un proceso de exclusión del individuo desviado, previa una discriminación negativa y una persecución penal en su contra, por hallar en él, no solamente el sujeto activo de una conducta sino la encarnación de los males o amenazas al sistema normativo y la convivencia social.

Lo anterior ocurre en Sociedades del miedo (Baratta, 2008), donde la expansión del Derecho Penal encuentra su caldo de cultivo en el miedo subjetivo y la percepción de inseguridad general. Esta situación resulta francamente problemática, en especial porque concurren en ella dos escenarios, si se quiere, contradictorios: el populismo punitivo y la expansión del Derecho Penal hacia todos los radios del conflicto intersubjetivo y una consolidación en los ámbitos nacionales e internacionales de las corrientes garantistas del proceso penal inspiradas en los reparos de Ferrajoli al clásico utilitarismo liberal. ¿Cómo se explica entonces que, por ejemplo, en Colombia, a contracorriente de los mandatos constitucionales garantistas o minimizadores del Derecho Penal en su calidad de *Ultima Ratio*, el poder legislativo se apodere cada vez del endurecimiento de penas, la criminalización del conflicto intersubjetivo como estrategias para su superación, tratamiento o castigo?

Sin duda alguna, la propia Corte Constitucional, como se constó arriba, advierte una incongruencia entre la Carta Constitucional y la Política Criminal colombiana, señalándola como una de las principales causas de la crisis carcelaria y del sistema penal patrio.

Esta reflexión de la máxima Corporación obliga a plantear en este punto, siguiendo el propósito de este trabajo y su pregunta problematizadora, algunos interrogantes respecto al feminicidio como tipo penal autónomo en la legislación punitiva colombiana, en particular sobre su verdadero impacto como dispositivo de control social de la conducta censurada, su papel como definidor o determinador de estereotipos entorno al homicidio de las mujeres, la posibilidad de que el delito confluya a la creación de un Derecho Penal del Enemigo en contra del género masculino, o la necesidad, desde el punto de vista de política criminal, de acuerdo con los bienes jurídicos protegidos por el feminicidio, de atribuirle una singularidad típica o aun la entidad de delito; todos estos aspectos a tratar en el próximo capítulo.

### CAPÍTULO III

#### **Proyecto de ley 107 de 2013 y estadísticas sobre feminicidio en Colombia: verdadera magnitud de la violencia homicida contra mujeres.**

Una vez puesto sobre la mesa de discusión el escenario irregular de la política criminal colombiana, cada vez más aprisionada en los discursos punitivos, incluso contrariando la propia carta fundacional hasta generar un estado de cosas inconstitucional en el sistema carcelario y penitenciario del país, se abren las puertas para adentrarse de una buena vez en el asunto que convoca este trabajo: ¿La tipificación autónoma del delito de feminicidio es una medida eficaz para combatir la violencia homicida contra las mujeres en Colombia?

La respuesta a esta pregunta no puede pretenderse simple y llanamente inequívoca, entendiendo que desde la academia y la institucionalidad existen diferentes posturas al respecto debatidas entre dos extremos plenamente identificables, a saber: de una lado, la aceptación de la tipificación del delito de feminicidio, especialmente por parte de sus promotores – amplios sectores de grupos feministas, la institucionalidad representada por el ejecutivo y el legislativo que sancionaron el proyecto de ley, organizaciones no gubernamentales, etcétera; y por otro, especialmente proveniente de la academia, que busca matizar críticamente las presumidas bondades de este nuevo tipo penal.

Sobre esta última línea discurre este trabajo, sin soslayar en ningún momento las posiciones contrarias, pues el objetivo final de este ejercicio académico es someterlas al contraste, no sólo entre ellas, sino con la propia realidad, en especial con aquella que estadísticamente refleja resultados y tendencias contrarios a los expuestos en la motivación de la reforma penal introducida por la Ley 1761 de 2015, en ese empeño del legislador y el Estado colombiano por

satisfacer sus obligaciones convencionales e impactar positivamente la tasa de homicidios de mujeres en Colombia, la cual, a día de hoy, suele asociarse a una recientemente visibilizada cultura patriarcal y misógina.

*Proyecto de ley 107 de 2013: crítica a la exposición de motivos.*

Así las cosas, sea lo primero echar un vistazo al proyecto de ley que cursó en el Congreso de la República de Colombia para la promulgación del feminicidio como delito autónomo. El proyecto 107 de 2013, radicado por la senadora Gloria Inés Ramírez Ríos, es una guía fundamental para identificar el espíritu de esta norma, pues su exposición de motivos recoge las causas por las cuales se consideró necesario su trámite legislativo y además ofrece detalles sobre el propio tipo penal y su distinción del homicidio y otros delitos ya entonces contemplados por el Código Penal Colombiano, aunque aquí se considera, como lo hizo Velandia (2017) refiriéndose a la exposición de motivos de la ley 1257 de 2008 (antecedente de la 1761 de 2015), que la exposición de motivos de este proyecto de ley es, si se quiere, mezquina, frente a la envergadura jurídica del instrumento normativo y sus efectos, pues, realmente, no se propuso una profunda reflexión, en la línea del injusto penal y la problematización del tipo penal (en especial frente al homicidio como tipo penal precedente), por más que se hayan incluido estadísticas respecto a la violencia contra la mujer (las cuales son también cuestionables):

Todo proyecto de ley que buscara aumentar el campo de acción del poder punitivo del Estado debería llevar una sólida argumentación y con evidencia empírica de la necesidad de la reforma propuesta; empero, en este caso se advierte la ausencia de un fundamento razonable de la necesidad de la reforma, lo que inevitablemente trae a la

memoria que una de las características de la *punitividad* es la indiferencia hacia la evidencia existente o hacia su búsqueda u obtención en relación con la idoneidad, para hacer frente al conflicto social de la reforma normativa (Velandia, 2017, p. 32).

La justificación al proyecto, en síntesis, tiene arraigo en dos aspectos cruciales, de especial interés para el legislador, cuales son **el acceso a la justicia de las mujeres víctimas del feminicidio y el cumplimiento de los tratados internacionales sobre la materia:**

Se trata de propiciar no solo un cambio de paradigma en el derecho penal colombiano frente a los derechos de la mujer, **sino también la institucionalización de acceso a un recurso judicial efectivo de protección y exigencia en la aplicación del principio de la “debida diligencia” y el compromiso del Gobierno Colombiano y de sus instituciones jurídico políticas de garantizar el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias y que los crímenes cometidos contra ellas, no encuentren como actualmente sucede, obstáculos que ofenden su dignidad humana, vulneran las garantías constitucionales al debido proceso y en suma, dejan en la impunidad y en el silencio, crímenes que la comunidad internacional ha considerado como de Lesa Humanidad.**

[...]

Los asesinatos de mujeres por el hecho de serlo, se han constituido en una violación constante y sistemática de los derechos humanos de las mujeres, que ha dado lugar al incumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados mediante la firma y ratificación de los instrumentos que protegen estos derechos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la

Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, así como de las observaciones y recomendaciones realizadas por los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos (Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley 107, 2013)

Por supuesto, el trasfondo de la propuesta gira en torno a una apuesta por la visibilización, censura y castigo de todas aquellas conductas, generalmente violentas, tras las cuales se encubre la misoginia o el odio o desprecio de la mujer por el hecho de serlo, conforme lo expuso Russell en el primer capítulo de este trabajo. La idea de los legisladores colombianos era desenmascarar relaciones de poder asimétricas que ubican en una situación de desventaja a la mujer respecto al hombre, y que induce a estos a menospreciarlas hasta el punto de cegarles la vida por motivos fútiles o abiertamente relacionados con la naturaleza de ese vínculo desigual y desproporcionado de autoridad y supremacía sobre ellas. Así se expresa en la exposición de motivos, siguiendo a la autora Olga Amparo Sánchez y su publicación *¿Será que a las mujeres nos matan porque nos aman?*.

El mismo legislador destaca dos expresiones puntuales cuya trascendencia no puede pasarse por alto para comprender la entidad de los motivos que inspiran el proyecto de ley: **la sistematicidad de la violencia contra la mujer y la condición de mujer como factor de riesgo frente a la violencia**. El hecho de que el propio legislador asuma esta postura radical para motivar la creación de un nuevo tipo penal es de sumo interés, puesto que no sólo se echa mano

de las teorías de Russell y compañía para visibilizar un contexto histórico invisible o sutil, **sino que además de plano victimiza a la mujer por su condición biológica de no ser hombre, en quien, por el contrario, convergen ventajas sociales y políticas que le permiten ejercer una violencia impune contra ella.** Concuera además con la visión que de esta problemática hizo en su momento la Corte Constitucional, en sentencia C/776 de 2010, al señalar que la violencia contra la mujer “*suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable*”, razón por la cual la mujer, en abstracto, sin ningún matiz de tipo histórico o cultural, es sujeto de especial protección constitucional e internacional, siendo menester manifestar que, en particular, estas nuevas legislaciones sobre femicidio o feminicidio tienen un acentuado aliento de organizaciones internacionales como la ONU y OEA y su Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como se registró arriba.

La influencia notoria de las organizaciones internacionales y los tratados ratificados por Colombia sobre el proyecto de ley en comento, también se encuentra en la afirmación en él contenida respecto a la responsabilidad del Estado frente al feminicidio, siguiendo, a todas luces, la visión que la mexicana Lagarde propuso cuando lideró el proyecto legislativo del feminicidio en su país:

Necesariamente, el feminicidio conlleva la responsabilidad del Estado, ya sea mediante:

- La **comisión** del feminicidio
- La **tolerancia** hacia los autores del delito,

- La omisión de su responsabilidad para garantizar a las mujeres el derecho a vivir libre de violencias.

- La **ausencia de garantía** y aseguramiento de condiciones para la seguridad e integridad personal de las mujeres, generando condiciones que favorecen la Violencia Basada en el Género (VBG).

- La **violación del principio de la debida diligencia**, al omitir la prevención, investigación y sanción del hecho delictivo y la reparación integral a las víctimas de las violencias basadas en género, lo que genera un ambiente de impunidad.

- El incumplimiento de claros y precisos **instrumentos internacionales** que el Estado Colombiano ha suscrito y ratificado, como la CEDAW y la Convención de Belem Do Para.

- El incumplimiento de la obligación de garantizar a las mujeres el **acceso a un recurso judicial efectivo, sencillo y rápido** que cuente con las debidas garantías cuando se denuncian los hechos de violencia, en acatamiento del postulado consagrado en el Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley 107, 2013) (Negrilla dentro del original).

La síntesis de la exposición de motivos sugiere que el delito de feminicidio debe crearse como un tipo penal autónomo porque **el homicidio de mujeres por el hecho de serlo es una conducta violenta sistemática e histórica que pone en riesgo a la mujer por el sólo hecho de serlo y frente a la cual existe una responsabilidad del Estado**. Bajo estas premisas

conceptuales, el legislador expone a su turno la diferencia entre este nuevo delito y el tipo penal homicidio, arguyendo que la principal distinción radica en las causas o móviles de las conductas:

El concepto dogmático de feminicidio consiste en la supresión por conducta del autor, de la vida de una mujer (tipicidad), sin justificación jurídicamente atendible (antijuridicidad), en forma intencional o dolosa, observándose una relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado de muerte en la mujer.

**Este tipo penal se diferencia del homicidio en las motivaciones del autor, en tanto se basa en una ideología discriminatoria fundamentada en la desvalorización de la condición humana y social de la mujer, y por tanto en imaginarios de superioridad y legitimación para ejercer sobre ellas actos de control, castigo y subordinación.** (Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley 107, 2013) (Negrilla fuera del original).

Se encuentra la verdadera diferencia entre uno y otro delito en los meros móviles o intenciones del sujeto activo y en la singularidad del sujeto pasivo, en tanto mujer, pues el feminicidio como conducta punible no puede ejercerse sobre un individuo de género masculino o aún sobre otro que se considere mujer o parte del género femenino, pero biológicamente responda a la naturaleza del varón, u otros grupos identitarios. En todo caso, los bienes jurídicos protegidos por el feminicidio, indica el mismo proyecto, sí rebasan aquellos que busca proteger el delito de homicidio, como se afirma en la exposición de motivos:

En el delito de feminicidio que se propone como un tipo penal autónomo, el bien jurídico protegido es la vida de las mujeres. **Se trata de un tipo penal pluriofensivo en tanto afecta un conjunto de derechos considerados fundamentales tales como**

**la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, todos estos bienes jurídicos a proteger** (Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley 107, 2013) (Negrilla fuera del original).

La Corte Constitucional, como se refirió en el primer capítulo, se acomoda a esta postura del legislador en la sentencia C/539, al considerar que la afectación al bien jurídico de la vida en el caso del nuevo tipo penal ***“implica una lesión más intensa al bien jurídico o comprometen otros intereses merecedores de protección penal [...] aunque el resultado sea el mismo que en el homicidio, la privación de la vida en este caso adquiere connotaciones y significados negativos distintos y por ello legislador los sanciona también de manera diferente.*** La Corte Constitucional igualmente concluye que el hecho determinante para la configuración del feminicidio es el móvil, es decir, el homicidio de la mujer por el hecho de ser mujer, connotación esta que encierra misoginia, asimetría y una arrogada superioridad del hombre sobre la mujer. Sin la comprobación de la existencia de estos antecedentes que determinen la voluntad del sujeto activo es imposible hablar de feminicidio y de la lesión de esos bienes jurídicos conexos a la vida como principal. Pero, concretamente, no existe en el informe un estudio del tipo penal a la luz de las categorías modernas de la teoría del injusto, lo cual deja mucho que desear de la exposición de motivos del documento estudiado.

Por otra parte, la exposición de motivos del proyecto de ley 107 de 2013 culmina con una relación estadística que expone el panorama de homicidios y violencia contra la mujer con base en el informe *Forensis* de Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, correspondiente al año 2010. Indica el legislador ponente:

Infortunadamente, **Colombia ocupa hoy el primer lugar en la comisión de “feminicidios” en Suramérica, y el segundo lugar en Latinoamérica, después de México.** Es también **el país con el índice más elevado del mundo en ataques a mujeres con ácidos**, que les causan graves daños físicos y psicológicos.

El Instituto Nacional de Medicina Legal, en su Informe “Forensis 2010”, señala que en Colombia durante ese año fueron asesinadas 1.444 mujeres, de las cuales 312 (21.61%), eran amas de casa, 140 (9,7%) eran estudiantes, 88 (6%) eran comerciantes, 73 (5%) ejercían oficios domésticos, 34 (2.3%) eran trabajadoras sexuales y de 396 (27%) no se tiene información sobre su ocupación, siendo la violencia intrafamiliar o doméstica, la principal circunstancia en la que son asesinadas las mujeres (34%), seguida de la violencia interpersonal (29%) y de la violencia sociopolítica (21%), **con el agravante de que en más del 70% de los casos, el Estado no logra identificar la relación de los agresores con las víctimas.**

Igualmente estableció que, entre enero y mayo del presente año 2012, cerca de 500 mujeres han sido asesinadas, mientras que, en el mismo periodo del año 2011, se registraron 512 casos. **En ese mismo año Medicina Legal realizó 17.000 exámenes médicos legales por abuso sexual.** (Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley 107, 2013) (Negrilla fuera del original).

En esa misma línea, se presentan las siguientes cifras correspondientes a **los “homicidios de mujeres con la característica de Feminicidios”** por departamentos en el año 2012:

Bogotá 143, Antioquia 160, Meta 60 y 51 Nariño, Valle del Cauca 215, para un total de 1.146 **homicidios de mujeres por razón del género, habiéndose**

**presentado en el año 2011, 1415 casos, y en el 2010, 1.444 casos**, con las mismas características, en mujeres entre los 20 y 24 años de edad, donde el presunto agresor es desconocido (275); es la pareja o ex-pareja (116) o miembros de las fuerzas armadas o de policía (72) (Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley 107, 2013).

Estas estadísticas son complementadas en el informe del proyecto con otros datos relativos a la violencia contra las mujeres, aunque esta no sea violencia homicida, aludiendo a cifras de violencia intrafamiliar, abuso sexual, ataques con ácido e incluso, inasistencia alimentaria, lo cual no puede pasar desapercibido, en especial desde la crítica propuesta arriba sobre la mezquindad e intrascendencia de la exposición de motivos de una ley circunscrita al ámbito penal, *última ratio* para enfrentar los conflictos sociales en razón de su aptitud para limitar los derechos fundamentales de los destinatarios de sus efectos.

Si el proyecto de ley en cuestión giró en torno a la creación de un tipo penal como el feminicidio, es cuestionable el hecho de que los datos aportados sobre ese fenómeno en particular (individualizado con base en los matices que el propio legislador identifica) sean tan escasos dentro a la exposición de motivos y se recurra, en cambio, a relacionar otro tipo de violencia contra la mujer (incluso la inasistencia alimentaria, ¿tal vez como violencia económica?) y reproducir estadísticas segregadas, sin fuente (o sin detallar cuáles son esas fuentes, al referir fuentes indeterminadas como “Organizaciones Defensoras de DDHH”) o estadísticas francamente inaportantes para la justificación del proyecto como tal.

Para el lector atento es claro que no se hizo un estudio integral previo, ni siquiera estadístico, del fenómeno, ni qué hablar del pertinente análisis sobre el injusto que debió haber hecho el

legislador para individualizar el tipo penal en sus categorías (la conducta, su tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad) para justificar la intervención del Derecho Penal en esta problemática, sin que exista una posibilidad de exculpación en la ausencia de fuentes de información, porque el trabajo del legislador precisamente es construirlas, cuando no las hubiere. Por el contrario, da la impresión, por la forma en que se relacionan otros fenómenos sociales conexos, de que lo buscado por el legislador fue generar un documento impresionista, cuyos efectos se tradujeran, al mejor estilo de las técnicas punitivistas, en la creación de un ambiente de inseguridad creciente y desprotección frente a esta, omitiendo cualquier análisis de alternativas de resolución de conflictos como políticas públicas pedagógicas y preventivas o de otro cuño distinto a la pena.

No obstante, este ejercicio académico no renuncia a las fuentes estadísticas para encaminar el empeño académico de verificar la eficacia del instrumento normativo para superar la violencia homicida contra la mujer, ofreciendo en adelante una síntesis con datos suministrados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en su informe *Forensis 2016* (la más reciente disponible en el portal web del instituto), a fin de contrastar el escenario presentado por el proyecto de ley y el vigente panorama de violencia contra las mujeres en el país.

*Análisis comparativo: proyecto de ley 107 de 2013 frente a las más recientes estadísticas.*

La primera observación que conviene realizar sobre los datos estadísticos disponibles es sin duda sobre el lugar de Colombia en el marco latinoamericano. En el informe del proyecto de ley presentado en 2013 se indica que Colombia “*ocupa hoy el primer lugar en la comisión de “feminicidios” en Suramérica, y el segundo lugar en Latinoamérica, después de México*”. La afirmación esgrimida en ese documento no tiene una fuente que la soporte, lo cual hace dudar de

su veracidad, además de que abiertamente se opone a informes posteriores como el presentado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL en 2014 (apenas un año después de presentación del proyecto y uno antes de la promulgación de la ley), según el cual los países centroamericanos como Honduras, El Salvador, República Dominicana y Guatemala lideran la lista de mayor tasa de feminicidios de la región latinoamericana. Incluso, esa misma infografía revela que Colombia no es el primer lugar en Suramérica donde se cometen más feminicidios, pues el primer lugar lo ocupa Argentina (Ver Anexo 1). Lo que sí es cierto es que según el informe *Del Compromiso a la Acción: Políticas para Erradicar la Violencia contra las Mujeres América Latina y el Caribe* de la ONU y su programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD, Latinoamérica es la región más peligrosa para las mujeres (ONU PNUD, 2017, s.p.).

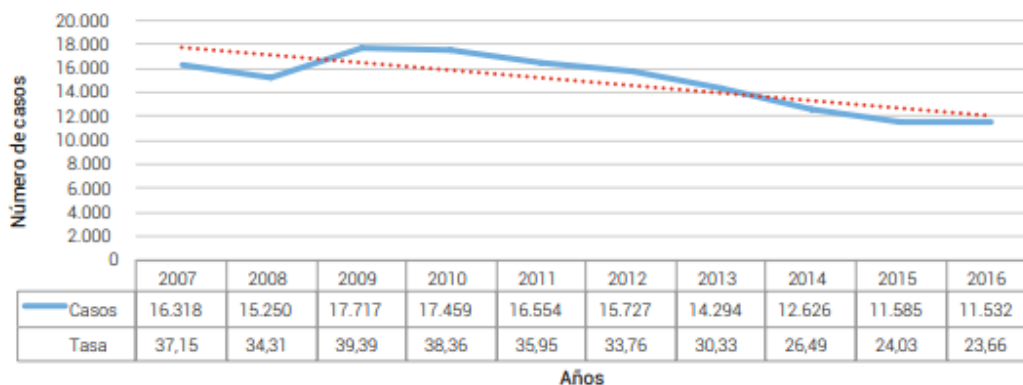
Por otra parte, respecto a las cifras disponibles para analizar el fenómeno del feminicidio en Colombia, las fuentes son igualmente escasas, en especial porque la Fiscalía General de la Nación ni el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses han presentado un informe individualizado y exclusivo sobre la materia, y esta última entidad, que lleva el registro anual de todos los homicidios en Colombia, aún no presenta los datos correspondientes al consolidado de 2017, pero tampoco dentro de su informe *Forensis* distingue metodológicamente entre homicidios y feminicidios para presentar sus resultados, conformándose con distinguir entre las víctimas su sexo, ocupación, rango etario, tipo de agresor, entre otros, sin considerar las causas o móviles específicos del homicida (crucial para determinar si se trató o no de un feminicidio), tal vez porque el ente encargado de esa tarea es precisamente la Fiscalía General de la Nación o la rama judicial.

En todo caso, los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para el año 2016, deben ser analizados siempre bajo la hipótesis relaciones (no comprobables) de los datos, para tratar de advertir la actual situación sobre las víctimas de feminicidio, como es el caso de las muertes de mujeres a manos de parejas o exparejas, aunque francamente esta metodología no arroje con plena certeza un cuadro diagnóstico fiable para abordar el fenómeno en cifras. Esto se debe también a que, si bien el feminicidio supone la muerte de una mujer por un hombre (factor objetivo), la esencia del delito está en la intencionalidad homicida de matarla por el hecho de ser mujer, lo cual implica la comprobación de factores misóginos y sexistas en la conducta mediante un proceso judicial que puede tardar varios años. Esta es sin duda una dificultad metodológica para el tratamiento de las estadísticas relativas al feminicidio, pues implica de plano que exista una sentencia judicial condenatoria que indique que efectivamente esas son las causas o móviles del delito, siendo de otra manera irresponsable afirmar a priori que X o Y conducta homicida desplegada contra una mujer es per se feminicida, aun cuando esta sea imputada en esos términos por el ente investigador. Por estas razones, en adelante se observarán las cifras ofrecidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses bajo la reserva de que ellas no son indicativas de otra cosa que el crecimiento o disminución de la violencia contra la mujer, pero no necesariamente que se trate de un aumento del feminicidio como tal.

El primer cuadro que ofrece el informe *Forensis* 2016 entrega el comportamiento del homicidio entre los años 2007 y 2016, observándose un decrecimiento del número total de homicidios para los últimos años, situándose en 2016 en una tasa del 23.66%.

**Figura 3. Casos y tasas de homicidio. Colombia, 2007-2016**

La distribución de homicidios por grupo de edad y sexo de la víctima muestra que la tasa bajó en los grupos más afectados con respecto al año anterior. Solamente



Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses/Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres. Tasas calculadas con base en las proyecciones de poblaciones DANE 1985-2020.

Ahora bien, la clasificación del número total de homicidios con base en la edad y el sexo de la víctima, revela que son los hombres los principales afectados, con un total de 10.158 víctimas (43.70%), frente a un total de 997 mujeres (4,04%), coincidiendo ambos grupos en un rango de edad de riesgo que va entre los 15 y 55 años. Estas cifras demuestran que los hombres siguen siendo las principales víctimas de la violencia homicida, en una proporción supremamente mayor a la de las mujeres. El acento en esta conclusión de ningún modo se hace con un tono despectivo por la vida de las mujeres, sino que busca resaltar, contrariamente a lo que suele reproducirse en los medios de comunicación, quienes hacen mayor hincapié en la muerte de las mujeres que de los hombres y generan mayor alarma al respecto, que la muerte no es un fenómeno exclusivo ni más sobresaliente en el caso del género femenino, sino que es un problema general de la sociedad colombiana y que afecta mayormente a los hombres.

**Tabla 3. Homicidios según grupo de edad y sexo de la víctima. Colombia, 2016**

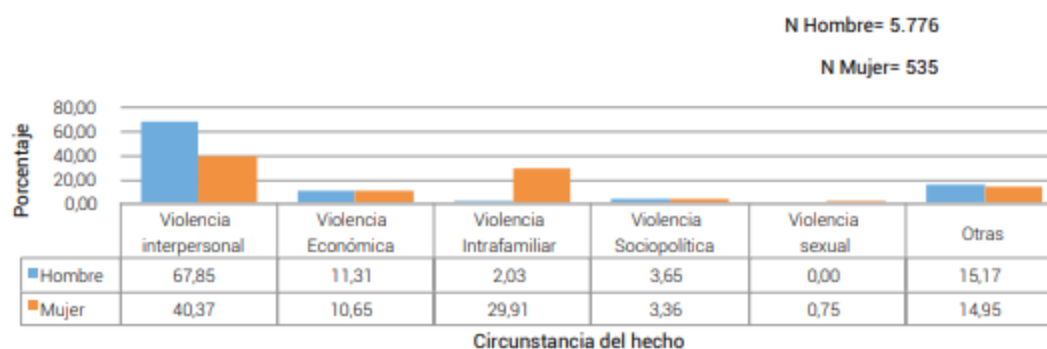
Grupo de edad	Hombre			Mujer			Total		
	Casos	%	Tasa x 100.000 hab	Casos	%	Tasa x 100.000 hab	Casos	%	Tasa x 100.000 hab
(00 a 04)	18	0,17	0,81	26	2,61	1,23	44	0,38	1,01
(05 a 09)	14	0,13	0,64	12	1,20	0,58	26	0,23	0,61
(10 a 14)	65	0,62	2,98	24	2,41	1,15	89	0,77	2,09
(15 a 17)	542	5,15	41,06	56	5,62	4,42	598	5,19	23,12
(18 a 19)	757	7,20	85,45	59	5,92	6,95	816	7,09	47,04
(20 a 24)	2.113	20,09	95,93	129	12,94	6,13	2.242	19,47	52,07
(25 a 29)	1.868	17,76	91,34	145	14,54	7,33	2.013	17,48	50,05
(30 a 34)	1.519	14,44	85,46	135	13,54	7,39	1.654	14,36	45,87
(35 a 39)	1.120	10,65	70,57	113	11,33	6,73	1.233	10,71	37,76
(40 a 44)	783	7,44	55,84	93	9,33	6,17	876	7,61	30,11
(45 a 49)	550	5,23	40,09	62	6,22	4,12	612	5,31	21,28
(50 a 54)	439	4,17	33,78	47	4,71	3,28	486	4,22	17,79
(55 a 59)	268	2,55	24,67	25	2,51	2,05	293	2,54	12,72
(60 a 64)	195	1,85	23,07	26	2,61	2,72	221	1,92	12,27
(65 a 69)	115	1,09	18,15	16	1,60	2,19	131	1,14	9,61
(70 a 74)	78	0,74	17,74	11	1,10	2,08	89	0,77	9,20
(75 a 79)	43	0,41	14,16	10	1,00	2,52	53	0,46	7,57
(80 y más)	28	0,27	9,63	6	0,60	1,43	34	0,30	4,79
Sin información	3	0,03	-	2	0,20	-	5	0,04	-
<b>Total</b>	<b>10.518</b>	<b>100</b>	<b>43,70</b>	<b>997</b>	<b>100</b>	<b>4,04</b>	<b>11.515</b>	<b>100</b>	<b>23,62</b>

Se excluyen 17 casos de sexo indeterminado.

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses/Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia/Sistema de Información Clínica Red de Desaparecidos y Cadáveres/. Tasas calculadas con base en las proyecciones de poblaciones DANE 1985-2020.

Otros datos arrojados por el informe permiten, como se afirmó atrás, hacer un ejercicio relacional, bajo ciertas hipótesis que, no obstante, son improbables a luz de los propios datos. Es el caso de los siguientes cuadros, en los que se discrimina el homicidio de acuerdo a ciertas circunstancias específicas:

**Figura 6. Homicidios según circunstancia del hecho y sexo de las víctimas. Colombia, 2016**



Sin información 4.742 hombres, 462 mujeres, 5.204 total.

Se excluyen 17 casos de sexo indeterminado.

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses/Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres.

**Tabla 6. Homicidios según presunto agresor y sexo de la víctima. Colombia, 2016**

Presunto agresor	Hombre		Mujer		Total	
	Casos	%	Casos	%	Casos	%
Agresor desconocido	3.002	74,73	205	45,45	3.207	71,78
Conocido	344	8,56	38	8,43	382	8,55
Pareja o ex pareja	44	1,10	128	28,38	172	3,85
Miembros de las fuerzas armadas, de policía, policía judicial y servicios de inteligencia	147	3,66	14	3,10	161	3,60
Delincuencia común	134	3,34	15	3,33	149	3,33
Familiar	73	1,82	32	7,10	105	2,35
Miembro de un grupo de la delincuencia organizada	96	2,39	8	1,77	104	2,33
Miembro de grupos alzados al margen de la ley	92	2,29	4	0,89	96	2,15
Amigo (a)	80	1,99	7	1,55	87	1,95
Miembros de seguridad privada	4	0,10	-	0,00	4	0,09
Miembros de grupos alzados al margen de la ley	1	0,02	-	0,00	1	0,02
<b>Total</b>	<b>4.017</b>	<b>100</b>	<b>451</b>	<b>100</b>	<b>4.468</b>	<b>100</b>

Sin información 6.501 hombres, 546 mujeres, 7.047 total.

Se excluyen 17 casos de sexo indeterminado.

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses/Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres.

**Tabla 9. Homicidios según escenario del hecho y sexo de la víctima. Colombia, 2016**

Escenario del hecho	Hombre		Mujer		Total	
	Casos	%	Casos	%	Casos	%
Vía pública	5.678	57,12	329	34,60	6.007	55,15
Vivienda	988	9,94	320	33,65	1.308	12,01
Espacios terrestres al aire libre (bosque, potrero, montaña, playa, etc)	645	6,49	83	8,73	728	6,68
Calle (autopista, avenida, dentro de la ciudad)	537	5,40	19	2,00	556	5,10
Zonas de actividades agropecuarias	349	3,51	43	4,52	392	3,60
Lugares de esparcimiento con expendio de alcohol	319	3,21	24	2,52	343	3,15
Carretera (fuera de la ciudad)	198	1,99	12	1,26	210	1,93
Espacios acuáticos al aire libre (mar, río, arroyo, humedal, lago, etc)	163	1,64	25	2,63	188	1,73
Centro de atención médica (hospital, clínica, consultorio, etc)	170	1,71	12	1,26	182	1,67
Establecimiento comercial (tienda, centro comercial, almacén, plaza de mercado)	128	1,29	10	1,05	138	1,27
Lugar público sin otra indicación	72	0,72	2	0,21	74	0,68
Vehículo servicio particular	65	0,65	4	0,42	69	0,63
Áreas deportivas y/o recreativas	43	0,43	1	0,11	44	0,40
Lugares de hospedaje (hoteles, campamentos y otros tipos de hospedaje no permanente, moteles, etc)	18	0,18	16	1,68	34	0,31
Vehículo servicio público	30	0,30	2	0,21	32	0,29
Centros de reclusión	29	0,29	1	0,11	30	0,28
Establecimientos de expendio de comidas (restaurantes, asaderos, salsamentarias, etc)	24	0,24	3	0,32	27	0,25
Parqueaderos, estacionamientos	25	0,25	1	0,11	26	0,24
Guarniciones militares y/o de policía	19	0,19	-	0,00	19	0,17
Establecimiento industrial (fábrica, planta) y/o obras en construcción	15	0,15	2	0,21	17	0,16
Taller	14	0,14	1	0,11	15	0,14
Lugares de cuidado de personas (hospicios, orfanatos, hogares geriátricos, etc)	8	0,08	1	0,11	9	0,08
Centros educativos	8	0,08	-	0,00	8	0,07
Estaciones de servicio (bombas de gasolina)	6	0,06	-	0,00	6	0,06
Terminales de pasajeros	5	0,05	1	0,11	6	0,06
Ambulancia - transporte sanitario	4	0,04	-	0,00	4	0,04
Terreno baldío	4	0,04	-	0,00	4	0,04
Lugares de explotación de minas y canteras	3	0,03	-	0,00	3	0,03
Oficinas y/o edificios de oficinas	2	0,02	1	0,11	3	0,03
Sitio de culto (capilla, iglesia, templo, etc)	2	0,02	-	0,00	2	0,02
Establecimientos dedicados a la administración pública (cortes, juzgados, ministerios, etc)	1	0,01	-	0,00	1	0,01
Establecimientos financieros y relacionados (bancos, fiduciarias, etc)	1	0,01	-	0,00	1	0,01
Otros	368	3,70	38	4,00	406	3,73
<b>Total</b>	<b>9.941</b>	<b>100</b>	<b>951</b>	<b>100</b>	<b>10.892</b>	<b>100</b>

Sin información 577 hombres, 46 mujeres, 623 total.

Se excluyen 17 casos de sexo indeterminado.

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses/Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres.

En el primero de los cuadros, **relativo la circunstancia del hecho y el sexo de la víctima**, sobre la base de 5.776 víctimas masculinas y 535, se especifica que la principal causa de la muerte es la violencia interpersonal, aunque no existe en el informe una definición de lo que es esta y cómo se diferencia de las demás, aunque pueda inferirse que esta categoría no corresponde

a la violencia de género. El otro dato sobresaliente del cuadro es que en el índice de violencia intrafamiliar las mujeres representan el mayor porcentaje de víctimas del delito de homicidio, con un 29.91 % del total de víctimas (160 aproximadamente de 535), frente al 2.03% del total de víctimas hombres (aproximadamente 115 de 5.776). Las anteriores cifras, traducidas a números concretos, permite observar algo que no se aprecia si sólo se aplica una lectura de los porcentajes respecto al total de la población víctima de homicidio por sexos. Una lectura de los porcentajes permitiría concluir que las mujeres padecen más el homicidio en un contexto de violencia intrafamiliar, con una distancia muy amplia frente a los hombres (29.91% frente a 2.03%). Sin embargo, el número de víctimas fatales de la violencia intrafamiliar, hombres y mujeres, es relativamente parejo, pues en ambos casos superan las 100 víctimas, pero no las 200. Aunque sí se pueda hablar de mayor número de muertes femeninas, estas no distan mucho de las muertes masculinas en el mismo contexto, con la diferencia de que el número de homicidios de hombres en los otros contextos supera por más de 5.000 al de las mujeres. Además, en dichos cuadros no se especifica quien fue el agente homicida dentro del grupo o núcleo familiar, razón por la cual tampoco se podría hacer una relación, aunque sea hipotética, entre el homicidio y móviles feminicidas.

En cambio, en el cuadro siguiente, en el que se recogen los datos sobre el **presunto agresor y el sexo de la víctima**, los datos indican que de un total de 451 víctimas femeninas, 128 (28.38%) fueron muertas a manos de su pareja o expareja y 32 (7.10%) a manos de familiares, para un total de 160 muertes “posiblemente feminicidas” (35.48%), a partir de las teorías de Russell y Lagarde que relacionan los móviles sexistas con escenarios como el de las relaciones familiares o emocionales entre víctima y victimario. Sin embargo, se insiste en que estas son apenas presunciones, pues según la Corte Constitucional no basta con establecer esos vínculos

para concluir que se trata inequívocamente de un feminicidio, lo que tampoco permite concluir que la violencia feminicida sea muy superior a la violencia homicida contra los hombres, teniendo en cuenta que, con excepción del índice de pareja o expareja (superior en 84 casos), los demás índices reflejan una cantidad superior, en miles, de muertes masculinas. Ahora bien, el hecho de que existan también registros de muertes de hombres a manos de su expareja o su expareja (masculina o femenina, dato que tampoco se suministra en el caso de las mujeres), permite inferir que existe un cierto interés por maximizar la violencia contra las mujeres, frente a la violencia contra los hombres, más amplia, y por mucho, en números, pero de la que no se hace una difusión igual en los medios y sobre la cual no existe alarma social.

Esta última reflexión también puede hacerse con base en el tercer y último cuadro, si se considera que la clasificación de los **homicidios según el escenario y el sexo de la víctima** no refleja que las mujeres sean asesinadas en un determinado lugar en mayor proporción que los hombres, ni siquiera al interior de la vivienda, aun cuando se suponga que estas son las principales víctimas de la violencia intrafamiliar homicida, pues el dato estadístico es que asesinados en sus viviendas murieron 988 hombres, frente a 320 mujeres, es decir, menos del 35%, comparativamente.

*Balance general: el rostro del feminicidio en números y la interpretación de las estadísticas*

Ahora bien, estas reflexiones basadas en la información suministrada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no buscan de ninguna manera negar la existencia de violencia contra la mujer, ni mucho menos de una violencia homicida en su contra, sino que busca matizar las afirmaciones, deliberadamente o por ingenuidad, infladas y

exageradas, con relación al delito de homicidio contra la mujer. La violencia contra la mujer es un fenómeno existente, y en muchas ocasiones esta tiene origen en comportamientos y pensamientos machistas, abiertamente sexistas contra la mujer, **pero de ninguna manera los datos sobre la violencia no homicida pueden fundamentar los estudios sobre el feminicidio**, como se pretendió hacer en el proyecto de ley 107 de 2013, porque existe una distancia conceptual y práctica entre la violencia intrafamiliar (por ejemplo) y el homicidio.

No obstante, estas afirmaciones, pese a ser ciertas y preocupantes en un escenario de lucha contra todas las formas de violencia contra la mujer, no pueden servir de base para el estudio del feminicidio como conflicto social, de la misma manera que no se hacen estudios del homicidio con base las estadísticas sobre lesiones personales. Si a las cifras sobre feminicidio se suma, además, estadísticas sobre violencia sexual, violencia económica (inasistencia alimentaria) y otras, el resultado no es otro que un documento sobre feminicidio alarmante, según el cual el riesgo de muerte que las mujeres corren por serlo es mucho mayor del que en realidad se ha comprobado, pues es cierto que muchos de las estadísticas o cifras aisladas que se tiene del feminicidio no corresponden más que a hipótesis de su presunta comisión, sin que se haya probado plenamente su ocurrencia (bajo los móviles característicos de esta conducta, mediante sentencia). Para ejemplificar esto se acude a datos de la Fiscalía General de la Nación y declaraciones de sus funcionarios, veamos:



Según la página del ente investigador, la anterior gráfica refleja el crecimiento de noticias criminales e investigaciones por femicidio en los últimos años. Es apenas lógico que sólo hasta 2015 comience el crecimiento de la línea gráfica, pues la ley 1761 de 2015 se promulgó ese año. La tendencia durante los últimos años ha sido el crecimiento del índice de casos, hasta el punto de tener en país, según información del medio W Radio (08 de abril de 2018) en su portal web, 34.571, con 200 condenas en 2018. Esto no resulta extraño, además, si se tiene en cuenta la declaración hecha por María Paulina Riveros, Vicefiscal General de la Nación, al medio RCN Radio (07 de marzo de 2018), en los siguientes términos “*Desde hoy implementaremos en la Fiscalía que cualquier muerte de una mujer tenga como prueba (sic) hipótesis investigativa el femicidio [...] Lo cual indica que sólo podremos entrar a analizar otras hipótesis, como por ejemplo, las razones personales una vez está descartado que se trata de un femicidio*”.

Sin embargo, estos datos que aportan las entidades en medios de comunicación, no se encuentran disponibles en sus portales web respectivos, razón por la cual se hace difícil su

corroboración, pero además resulta imposible verificar las condiciones técnicas y metodológicas en que son recogidos y procesados. Lo cierto es que la Fiscalía General de la Nación no ofrece información sobre cuántos de esos más de 30.000 procesos por feminicidio han sido establecidos ante la justicia como tales, pues el hecho de que sean imputados no indica de ninguna manera que ese registro estadístico se traduzca en casos efectivos de feminicidio, aunque los medios de comunicación hagan eco de estas cifras afirmando que en Colombia las cifras de feminicidio van en aumento.

Una información, también periodística, que contrasta con el panorama anterior y tiene que ver con la cifra total de homicidios a la fecha en Medellín y cuántos de ellos corresponden, según el ente investigador (no los jueces), a casos de feminicidio, como la ofrece el portal Análisis Urbano (07 de julio de 2018).

Teniendo en cuenta que la cifra total de homicidios para el 12 de julio del año en curso, según información de El Colombiano (12 de julio de 2018), es de 323 personas, el porcentaje de feminicidios con relación al total de homicidios en la capital paisa es inferior al 2%. Por supuesto que este dato reconoce la existencia de casos de feminicidio en la ciudad de Medellín, aunque ellos no estén plenamente probados ante los jueces, pero en una proporción mínima que contradice la creciente alarma social por este delito.

Como sea ha venido sosteniendo, las informaciones sobre feminicidio actualmente son poco fiables y tienden a exagerarse o maximizarse (en cifras o interpretaciones), pues no existe datos sistematizados que den cuenta del verdadero impacto social de este delito, en comparación con otros delitos y de acuerdo a técnicas y metodologías estadísticas aceptables. Ni la Fiscalía General de la Nación ni el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses aportan

datos específicos sobre el tema, pues la información manejada por este último no le permite inferir los móviles del delito de homicidio, ni el ente investigador, antes de una sentencia condenatoria, puede determinar el número de casos de feminicidio en el país, ya que ni sus imputaciones o acusaciones, ni mucho menos las noticias criminales, son útiles en ese sentido, pues se limitan a reflejar el enfoque que la Fiscalía General de la Nación le da a las investigaciones a su cargo, el cual, a juzgar por las declaraciones de la Vicefiscal General de la Nación, no es otro que el de priorizar el móvil del feminicidio frente a todas las demás posibles causas de la muerte de las mujeres, lo cual pueden tener una notoria incidencia en las cifras de feminicidio en el país, si el crecimiento del delito fuera calificado a partir de ellas.

Las cifras se relativizan fácilmente de acuerdo con el enfoque o la perspectiva desde que se las estudie. Lo que sí es cierto es que la explosión después de 2015 de los casos de feminicidio no indica necesariamente que el homicidio contra la mujer, y mucho menos el homicidio contra la mujer por el hecho de ser mujer, haya aumentado ostensiblemente (pudo ser mayor antes, mantenerse igual o reducirse), pues a lo sumo puede ser una consecuencia de su inclusión en el Código Penal como conducta punible autónoma (en contraste con el agravante del homicidio que existió bajo la vigencia de la ley 1257 de 2008), lo que puede determinar el enfoque de las investigaciones y en consecuencia el crecimiento de las noticias criminales y los procesos por feminicidio.

Basados en la estadística disponible del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, lo cierto es que la tendencia estadística sugiere que en los últimos años el homicidio ha venido disminuyéndose en Colombia, que los hombres siguen siendo las principales víctimas de ese delito y que las víctimas femeninas de homicidio son sustancialmente inferiores con relación a los hombres, siendo imposible determinar a ciencia cierta cuántas de ellas fueron víctimas de

feminicidio, es decir, cuantas de ellas fueron asesinadas por su condición de género. También es cierto que Colombia no ocupa los primeros lugares en Latinoamérica en materia de feminicidios, aunque sí ocupa el segundo lugar en Suramérica, después de Argentina, con menos de 150 casos registrados en 2014. Pero 150 casos con relación a las casi 12.626 muertes ocurridas ese año, según *Forensis 2016*, no refleja esa realidad escandalosa que divulgan los medios de comunicación, las ONGS y la institucionalidad sobre el feminicidio en Colombia.

Por supuesto, este trabajo no busca negar, ocultar, minimizar, o de alguna manera menospreciar las víctimas de la violencia machista y sexista ejercida por los hombres, sino poner en su justo lugar esa violencia frente a otras muchas de las que son víctimas todos los colombianos, hombres y mujeres, toda vez que, con base en datos y cifras poco fiables, dispersos, sin ninguna sistematicidad y aún sin ninguna pertinencia (como incluir datos sobre abuso sexual sin resultado fatal en el informe, o cifras sobre inasistencia alimentaria) se construyó una exposición de motivos paupérrima para promulgar una ley en un campo tan sensible como lo es el punitivo, que impone sobre los ciudadanos las peores penas jurídicamente posibles.

El documento exposición de motivos de la ley 1761 de 2015 refleja la irreflexividad con la que el legislador colombiano abordó el tema, tal vez como consecuencia de la tendencia, estudiada en el segundo capítulo de este trabajo, al populismo punitivo, el aumento de penas y la extensión del Derecho Penal a todos los ámbitos de la vida y el conflicto social. Las estadísticas más actualizadas revelan un escenario menos dramático que el expuesto en dicho proyecto de ley y en los medios de comunicación, muchos de ellos propensos a alentar la punitividad en sus publicaciones. Ello no indica de ningún modo que deba soslayarse la problemática del homicidio

de las mujeres, sino que hace falta una profundización en el tema para determinar la conveniencia de un tipo penal como mecanismo de superación de dicha problemática.

A continuación, en consecuencia, tratará de esbozarse una crítica cualitativa a las razones que tuvo el legislador para promulgar la Ley 1761 de 2015, en especial sobre la pertinencia de la tipificación del feminicidio y las consecuencias negativas de su creación, particularmente desde una perspectiva crítica de la política criminal, una vez efectuado este intento de reconstrucción del escenario del feminicidio en el país a partir del proyecto de ley 107 de 2013 y las estadísticas más recientes sobre homicidios y feminicidios.

## CAPÍTULO IV

### **Eficacia del tipo penal del Femicidio para combatir la violencia homicida contra las Mujeres en Colombia.**

Habiéndose formulado una crítica a la exposición de motivos que fundamentó el proyecto de ley 107 de 2013, que vino a dar en la promulgación de la Ley 1761 de 2015 o ley Rosa Elvira Cely, en el sentido de que, no sólo las cifras y estadísticas presentadas parecen haber sido empleadas por la ponente para maximizar la situación de la violencia contra las mujeres en el país - aunque los datos concretos sobre femicidio en esa fecha y ahora no sean fiables y aún no representen un fenómeno tan dramático como el que se expone en la justificación del proyecto - , sino que también este proyecto careció de un verdadero análisis criminológico y jurídico sobre el nuevo delito propuesto, en relación, particularmente, con su diferencia conceptual respecto al homicidio como tipo penal que en nuestro ordenamiento protegía ya para entonces el bien jurídico vida. Sobra decir que ese informe jamás mencionó alternativas jurídicas o administrativas para corregir el fenómeno de la violencia homicida contra las mujeres por razones sexistas o de género. La única opción fue siempre la creación de un nuevo tipo penal que endureciera las penas y extendiera el brazo punitivo del Estado.

Sin embargo, este proyecto académico se propone todo lo contrario, es decir, confrontar la eficacia de la norma para prevenir la violencia homicida contra las mujeres, haciendo hincapié en temas relacionados con la dogmática jurídico penal y la política criminal del país. Es cierto que esta postura no coincide con la posición preponderante en el universo intelectual contemporáneo, abiertamente inclinado a favor de la tipificación de la conducta, con base en criterios históricos y sociológicos como el que sostiene Bejarano (2014) acerca de la violencia contra la mujer.

Otros autores, incluso, llegan a afirmar que esta violencia contra la mujer es alentada por los medios de comunicación y representa para las mujeres verdadero temor, llegando incluso a sugerir la existencia de una “era del terror sexual” para las mujeres. Es el caso de Medina (2015, siguiendo textos de Atencio y Rebolledo).

Estas posiciones extremas podrían conducir a pensar que las sociedades modernas son verdaderas máquinas de matar mujeres en razón de su condición de género, notando además cómo las autoras pasan del feminicidio a la violencia sexual en todos los apartes de la cita, lo cual da la apariencia de estar hablando de un mismo fenómeno y hace más impresionante el relato. Esta reciente visibilización, y en esos términos, de la violencia contra la mujer como un fenómeno cultural y sistemático, ha logrado que se preste mucha más atención a todas sus formas de manifestación y se les condene más severamente, y siendo el feminicidio la más extrema de todas, la mayor parte de los autores coincide en la bondad de los proyectos penalizadores en el mundo. Sotomayor (2016), para el caso colombiano, sintetiza las ventajas que el legislador percibió al momento de legislar el tipo penal de feminicidio:

a) En primer lugar, se sostiene **que la tipificación permite visibilizar la violencia extrema que hoy en día se ejerce contra las mujeres**, al hacer un juicio de reproche generalizado respecto de la conducta. Aspecto que el legislador considera un avance trascendental para lograr **una reparación y una garantía de no repetición de estas conductas desviadas**, al tiempo que se muestra **solidaridad con las víctimas**, al exigirse de manera institucional un trato adecuado y oportuno para con ellas.

b) Por otro lado, también se pretende generar **un cambio en los operadores judiciales y demás intervinientes en el proceso, logrando que sus decisiones y providencias correspondan a las características especiales del hecho delictivo y minimizando la impunidad** en los casos en que se presenten acciones violentas contra la mujer. Según el legislador, esto sería un **avance sustancial en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado tanto a nivel nacional como internacional.**

c) Por último, se considera que la tipificación del delito de feminicidio **modifica un paradigma controversial en el ordenamiento penal, reconociendo y protegiendo de manera precisa los derechos de la mujer, así como su derecho al acceso a la justicia con celeridad y compromiso**, dando paso a que las víctimas encuentren en las autoridades un apoyo libre de cualquier cuestionamiento o trato discriminatorio por su condición de mujer (Sotomayor, 2016, p. 232) (Negrilla fuera de texto original).

Las señaladas bondades suelen repetirse en la mayoría de los autores, en especial la visibilización y el cambio de paradigma frente a los derechos de las mujeres como efectos positivos de la reforma punitiva. Los mismos organismos internacionales como la ONU y OEA celebran la implementación en los países latinoamericanos de medidas punitivas especialmente dirigidas contra la violencia homicida de mujeres, como banderas en el reconocimiento de los derechos de las mujeres y las obligaciones que el Estado y la sociedad (los hombres y las propias mujeres) tienen sobre ellas.

Sin embargo, algunas voces disidentes han formulado sus interrogantes sobre la viabilidad de la penalización del feminicidio para combatir la desigualdad de hombres y mujeres, el reconocimiento de sus derechos y la lucha contra los patrones sociales, culturales y políticos machistas. En adelante, se formulará una discusión a partir de las reflexiones de González (2014) sobre la conveniencia jurídica y criminológica de adoptar al interior de las legislaciones ese delito. La autora aludida hace una férrea defensa del nuevo tipo penal, oponiéndose con argumentos a los eventuales reproches que desde la dogmática jurídica y la criminología pudieran hacerse. La interesante exposición de González amerita un seguimiento crítico, pues a partir de sus tesis pueden formularse oposiciones concretas al feminicidio.

El primer tema abordado por la académica es el relativo a la justificación de la tipificación del feminicidio con base en algunos principios del Derecho Penal. El texto desarrolla argumentos en torno a *la justificación de la existencia de una tipificación especial y la agravación de las penas*, divididos en tres líneas: la inconveniencia de su adopción desde la perspectiva del Derecho Penal Mínimo, la justificación de la creación del tipo penal a la luz del bien jurídico protegido y la legitimación de la agravación de las penas por la comisión del femicidio.

#### *La inconveniencia del feminicidio desde la perspectiva del Derecho Penal Mínimo*

La primera postura que sostiene González (2014) sobre el feminicidio es que las críticas dirigidas desde las perspectivas minimalistas o abiertamente abolicionistas del Derecho Penal no son suficiente para rebatir la necesidad de tipificación en el ordenamiento jurídico. Así lo explica la autora:

En respuesta a la posible crítica esgrimida desde el modelo del derecho penal mínimo se sostiene que en el feminicidio no cabe tal discusión pues, además de que el homicidio doloso es castigado penalmente en todo sistema jurídico, **las características propias que presentan las muertes de mujeres por razones de género en México dan cuenta de un tipo de violencia específica**, tanto por los **medios usados** para provocar la muerte, como por **el sufrimiento infligido** a las víctimas de manera previa al deceso, al **cometerse simultáneamente agresiones sexuales diversas, lesiones corporales, sustracción de la libertad**, acciones todas cometidas por parejas, exparejas, conocidos o desconocidos. En suma, el patrón de violencia letal presente en la muerte de algunas mujeres **afecta no solo la vida, sino también la integridad física y psíquica, la libertad e indemnidad sexuales de las mujeres, la inviolabilidad de su cuerpo**, además de constituir acciones que constituyen discriminación y subordinación, razones por las cuales se sostiene que tales hechos comportan una lesividad tal que no logra ser capturada completamente por las figuras penales existentes, aun el homicidio calificado (González, 2014, p. 287)

En apariencia, el razonamiento empleado supera el examen de necesidad de autonomía típica del delito, pues considera circunstancias concomitantes a la agresión fatal para individualizar la conducta del universo de acciones desplegadas en otros hechos homicidas e identifica lesiones a otros derechos distintos a la vida. Se empeña la autora en señalar los medios usados y la convergencia de otras agresiones para dibujar el semblante característico del feminicidio. Sin embargo, si se analiza más detalladamente, estos no necesariamente son factores exclusivos y determinantes del feminicidio. Las agresiones físicas o retenciones (secuestros) que

acompañan un homicidio pueden no ser per se feminicidas, como tampoco lo son los medios empleados para la comisión del delito fatal. Una consideración distinta puede ameritar los delitos sexuales previos al homicidio, puesto que estos sí han sido catalogados como conductas indicativas de menosprecio por la mujer, su cuerpo y sus libertades sexuales. Pero en términos generales, la violencia específica de la que habla la autora no es, de suyo, tan específica, porque el homicidio común puede también acompañarse de estas circunstancias (como en el caso de los secuestros extorsivos que terminan en muerte, las lesiones proferidas en una riña con desenlace mortal, o incluso el empleo de tortura y retención previa por actores que emplean la llamada violencia política).

Sobre este punto, conviene señalar que, en el caso colombiano, estos no son criterios para determinar la configuración de un feminicidio, pues el mismo legislador, auxiliado por la Corte Constitucional, han concluido que el elemento constitutivo de la conducta es subjetivo y debe ser demostrado en juicio: el móvil misógino, sexista o de género, expresado bajo la formulación “por el hecho de ser mujer”. Así que no cabe aplicar criterios objetivos que, aunque puedan ser indicativos de la presencia de un móvil sexista, no remplazan el elemento subjetivo, que individualiza realmente la conducta. El tipo de violencia específica del que habla González para individualizar el feminicidio del homicidio carece de fuerza argumentativa para imponerse como criterio diferenciador. Sin la comprobación de una intención menospreciativa, fincada en el odio, la animadversión o desvalor de la mujer, el delito no se configura. Entonces, ¿si el criterio diferenciador es la voluntad del sujeto activo, la justificación de González con base en criterios objetivos exteriorizados en la conducta resulta válida? No lo es, en definitiva. Pero tampoco lo es la postura del legislador colombiano, en la medida en que el criterio subjetivo, determinar la intencionalidad del agente homicida, resulta muchas veces un proceso imposible, por más

situaciones o hechos externos anteriores, concomitantes y posteriores que sean indiciarios de la presencia de una voluntad feminicida.

Piénsese, por ejemplo, en un caso de sicariato por el impago de deudas de la víctima. Piénsese a su vez que esta es mujer. Dos agresores violentan su vivienda e ingresan agrediéndola para forzar el pago de lo debido. La retienen contra su voluntad y la torturan física y psicológicamente, incluso tocando lascivamente sus partes íntimas. Le insisten en el pago del dinero y van tomando objetos de valor que encuentran en la casa. La desnudan y la ingresan a la ducha. Le reclaman a bofetones el dinero que debe. La mujer llora, se siente ultrajada y reducida, impotente frente a la fuerza coactiva de sus verdugos. Finalmente, uno de los sicarios le dispara en repetidas ocasiones. La mujer es hallada desnuda, golpeada por todo su cuerpo, ultimada en el baño de su propia casa.

Ahora bien, con base en el anterior relato y la discusión que se viene planteando, ¿podría concluir el lector que existe un ánimo feminicida en los agresores? ¿existe un odio contra el género femenino por parte de los sicarios? La retención, la tortura, los tocamientos, la coacción y por supuesto la muerte, ¿son indicativos de que existió allí un feminicidio? ¿podría el juzgador concluir que, aunque los sujetos activos no revelan síntomas de misoginia o sexismo si actuaron con pleno desprecio por el cuerpo, los derechos y en últimas la vida de la víctima, aunque hayan sido enviado por otro a cambio del pago de dinero? Y, ¿si la víctima fuera un hombre, podría concluir lo mismo? ¿O debe en ambos casos considerar que el móvil de las agresiones fue el dinero? ¿Y en caso de que aplique el feminicidio – contemplando este las demás agresiones como acciones indiciarias de su configuración – no habría un concurso de conductas punibles con el secuestro, la tortura, el abuso sexual y cualquier otro delito que hayan cometido?

Precisamente, este es uno de los temas más inquietantes con relación al feminicidio como delito y su individualización dentro del universo típico del ordenamiento. Los actos o acciones que acompañan el feminicidio son incapaces por sí mismos de probar la existencia de una voluntad feminicida, pero es que además la carga de género, ese elemento sexista en la voluntad, es bastante difícil de comprobar, porque pertenece al ámbito intelectual, interno, del individuo. Sea este el momento para cuestionar las palabras de la Vicefiscal General de la Nación al manifestar que todas las investigaciones de homicidios de mujeres en Colombia tendrán como primera hipótesis los móviles feminicidas (ver tercer capítulo). En realidad, esta directriz lo que revela es la existencia en Colombia de un rezago del derecho penal de autor, pues se prejuzga al homicida (“quien cometiere”) como sexista o misógino por el sólo hecho de matar a una mujer. En especial, se crea una suerte de carga negativa sobre los hombres que son objeto de persecución penal por dar muerte a una mujer.

La individualización de un delito entre todas las demás conductas que sean lesivas de bienes jurídicos especialmente protegidos por el derecho punitivo es la principal tarea de la teoría jurídico penal y de todo intento legislativo por su tipificación. Pero en el caso del feminicidio esta empresa resulta bastante comprometedora, pues la línea divisoria entre el homicidio y aquel delito se encuentra bastante difusa y problemática y representa un verdadero escollo para la aplicación de corrientes garantistas de los derechos en el ámbito penal, como las minimalistas. No se cree aquí que la especificidad de violencia feminicida (su especialidad como forma de violencia) sea un criterio válido para lograr esa distinción, siendo apropiado entonces abordar el segundo de los argumentos esbozados por González para legitimar la tipificación del feminicidio.

*Justificación de la creación del tipo penal a la luz del bien jurídico protegido.*

El segundo aspecto sobre el que discurre González es el bien jurídico protegido o tutelado por el feminicidio, partiendo de la hipótesis de que este nuevo delito cobija otros bienes jurídicos distintos a la vida, razón por la cual este es un elemento de distinción frente al homicidio, pero que además estos bienes jurídicos no tienen por qué ser restrictivos.

La posición de González en este punto no puede menos que calificarse de polémica. Si bien su consideración de que los bienes jurídicos protegidos por el feminicidio (se refiere a México) son una asimilación de lo mandado por la Convención de Belem do Pará y tratados internacionales, merece una consideración a fondo, su posición sobre la flexibilidad para adoptar uno u otro bien jurídico (juicio de valor) como fundamento del feminicidio, es de suyo problemática, como a simple vista se advierte, pues es jurídicamente insalvable que delitos como el hurto y el abuso de confianza se tipifiquen para proteger un bien jurídico como la salud pública. Sin ánimo de ahondar en este tema, el cual rebasaría los objetivos de esta investigación, conviene detenerse un momento sobre este asunto.

Los delitos son una construcción social y jurídica que busca proteger un bien jurídico determinado castigando más intensamente las conductas que lo lesionan o lo ponen en peligro. El bien jurídico no es un elemento accidental de la teoría del injusto. Por el contrario, en casos como el homicidio, cuyo bien jurídico es la vida, para que se configure el delito se requiere que el bien jurídico de la vida sea lesionado de manera fatal, y en caso de que no sea sí, la adecuación típica cambiaría, de suerte que, de no producirse la muerte, por causas extrañas a la voluntad del agente y las acciones emprendidas para ese propósito, se aplica como adecuación típica el dispositivo amplificador de la tentativa. El bien jurídico reviste una importancia transversal en el

Derecho Penal moderno, razón por la cual no se entiende la afirmación irresponsable que hace González sobre la alternatividad indiferente del bien jurídico del feminicidio. Si el bien jurídico del feminicidio no fuera primordialmente la vida, sino que se eligiera otro cualquiera, ¿cómo se verificaría la ocurrencia de un feminicidio?

Por otra parte, con relación a la idea de que el bien jurídico del delito de feminicidio (refiriéndose a México) refleja lo dispuesto por la Convención de Belem do Pará y satisface las obligaciones adquiridas por los Estados partes que la suscribieron, es importante enfocar la reflexión en dos aspectos:

i) Es cierto que la Convención aludida dispone obligaciones para todos los Estados partes frente a todo tipo de violencia contra la mujer y en el primer capítulo de este trabajo se advirtió como la Ley 1761 de 2015 o Rosa Elvira Cely está notablemente influenciada por ese tratado internacional y por otros. En otras palabras, la tipificación del feminicidio en América Latina está íntimamente vinculada, especialmente, a la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en el marco de la Organización de Estados Americanos – OEA. No obstante, dada la libertad de configuración legislativa de cada Estado, no todos los países de la región comparten el mismo texto normativo sobre feminicidio, y, por supuesto, tampoco coinciden necesariamente en la elección de los bienes jurídicos cuya protección se pretende, por más que ellos representen, en uno u otro sentido, el compromiso con la normatividad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos u otros similares. Colombia, concretamente, adoptó como bienes jurídicos **la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad de las víctimas**, según síntesis de la Corte Constitucional con base en la exposición de motivos del proyecto de ley.

ii) No obstante, zanjar la discusión sobre el bien jurídico que debe proteger el feminicidio, a partir del relacionamiento entre la norma interna y un tratado internacional, no es nunca suficiente para explicar la inclinación por uno u otro bien jurídico. La técnica legislativa no puede proceder de esa manera porque desconocería que, si bien la Convención otorga derechos a sus destinatarias, esos derechos deben ser incorporados primero por los Estados parte conforme su libertad de configuración legislativa, y, segundo, que el tratado no manda la creación de un delito autónomo como el feminicidio para garantizar esos derechos, ni muchos menos se detiene a legislar sobre el bien o los bienes jurídicos adecuados para la tipificación e integración de un delito en el ordenamiento jurídico interno. La idea de que el bien jurídico del feminicidio en México o en Colombia o en Argentina sea justificado en la Convención Belem do Pará resulta admisible únicamente si se le tiene como antecedente e insumo para que el legislador nacional, luego de aplicar una técnica legislativa adecuada, identifique cuáles son los bienes jurídicos que debe proteger mediante ese tipo penal, aunque pueda resultar problemático y bochornoso, como en este caso, pues la discusión sobre los bienes jurídicos tutelados por el feminicidio es bastante puntillosa.

Lo primero que salta a la vista es que tanto el homicidio como el feminicidio comparten un bien jurídico determinado: la vida. Sin embargo, el legislador colombiano, cobijó mediante el segundo tipo penal otros derechos, como se acaba de explicar atrás. Estos otros derechos marcarían la distancia entre ambos delitos respecto a los bienes jurídicos tutelados, aunque autores como Álzate y Vallejo (2016) sostienen que la teoría del bien jurídico tutelado, en contraposición a lo argumentado por la Corte Constitucional, es la condición de género (entendida en su dimensión de rol social o posición en el mundo, diferenciado del biológico, que conduce la expresión vital de la mujer y cuya posibilidad de materializarse desaparece con el

homicidio). En todo caso, las inquietudes al respecto no se hacen esperar. Aquí se proponen al menos dos interrogantes sobre este tema.

a) El primero de ellos es con relación a la verdadera pertinencia de proteger mediante un delito como el feminicidio bienes jurídicos como la dignidad, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. La inquietud surge con base en la vida como derecho principal y estrictamente necesario para el disfrute de los demás derechos. Se pregunta entonces, ¿una vez cegada la vida de una persona, tiene sentido lógico y jurídico hablar de la protección de sus otros derechos? ¿puede haber dignidad donde no hay vida? ¿igualdad? ¿personalidad? Se considera aquí, sin ánimo de adentrarse en profundidades del orden físico o metafísico, que una vez extinguida la vida de un ser humano los demás derechos que este tuvo en vida, como integrante de un sistema jurídico que se los garantizaba, pierden toda su vigencia, excepto porque se busque preservar su memoria en términos de buen nombre y honra, lo cual en definitiva tampoco es algo que perjudique a la persona fallecida, pues esta ya no existe. En ese caso, el principal derecho cegado con la muerte es la vida, y con ella se pierden todos los demás derechos, no habiendo ninguna razón para protegerlos después de la muerte, a menos que, como se propone en este trabajo, lo que se busque sea proteger esos otros derechos tutelados pero en otras personas, mediante la instrumentalización del derecho penal como mecanismo para una doble persuasión: a) de que esos otros derechos protegidos son importantes socialmente y la violencia feminicida debe ser castigada ejemplarmente, logrando así una prevención general de ese delito; y b) cumplir con los tratados internacionales bajo la convicción del que el derecho penal es un buen mecanismo para ello.

En todo caso, frente a la persona muerta, el acceso a la justicia, el buen nombre, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad no son derechos que le cobijen y

favorezcan, sencillamente, porque esta persona ya no existe. Acogida esta argumentación, sólo tendría sentido entonces hablar de un bien jurídico tutelado en el feminicidio, la vida, y ese bien jurídico ya era protegido por el homicidio.

Por otra parte, Álzate y Vallejo (2016), también hacen una reflexión más crítica en torno a este tema, al considerar que el acento que el legislador quiere imprimir al feminicidio no se halla tampoco en los bienes jurídicos tutelados, sino que *“pareciera que en el fondo esta postura encuentra su fundamento, no en la pluriofensividad del feminicidio, sino en un plus de antijuridicidad, sustentado en el reconocimiento de una situación de discriminación en contra de la mujer* (Álzate y Vallejo, 2016, p. 57). Esta postura parece más razonable, pero no deja de ser cuestionable que se emplee el Derecho Penal para combatir una situación de discriminación de cualquier índole.

ii) Finalmente, este asunto de los bienes jurídicos protegidos por el feminicidio obliga a pensar en la naturaleza de estos bienes y en la idoneidad del Derecho Penal para protegerlos. Si nos acogemos al razonamiento anterior, en tanto que lo buscado por el legislador es salvaguardar esos otros derechos, en otras personas distintas a la víctima mortal que ya no puede disfrutarlos, mediante una instrumentalización del derecho punitivo, cabe la posibilidad también de preguntarse si la mejor opción para hacerlo sea creando nuevos tipos penales y aumentando las penas en contra de los homicidas. La dignidad, la igualdad y los demás derechos tutelados no necesariamente deben ser protegidos de esa manera, pues no está claro, y se cuestiona abundantemente, la eficacia del derecho penal para materializar los derechos fundamentales, dada la naturaleza correctiva (*última ratio*) del propio Derecho Penal. Un enfoque distinto podría ser el preventivo, con inversión social en pedagogía y culturización para erradicar desde la fuente todo tipo de expresiones machistas y sexistas, violentas o no. A través de esa vía es más loable

que se consiga el objetivo de garantizar esos y otros muchos derechos a las mujeres, sin que sea necesario desnaturalizar el derecho penal, o instrumentalizarlo, para mostrar resultados en contra de una lucha contra la violencia hacia las mujeres, lucha que se cree, se pierde en las hogares y los centros educativos, principalmente. Lo anterior, incluso, no significa un desconocimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, pues en ningún tratado internacional se dispone o manda la creación de un determinado tipo penal para salvaguardar un derecho, y la misma libertad legislativa permitiría al país enfrentar el asunto de la violencia homicida contra las mujeres de otra manera.

*Legitimación de la agravación de las penas por la comisión del femicidio.*

El último punto mediante el cual González se propone combatir las críticas a la legitimidad y justificación del femicidio es el relativo a la agravación de las penas, apoyándose en argumentos retribucionistas y con arreglo a la teoría criminológica de prevención general:

Conforme a una perspectiva retribucionista,<sup>73</sup> la agravación de las penas por la comisión del femicidio se sustenta por un plus del injusto o un incremento en la antijuridicidad de las conductas que lo constituyen, así como por la calidad de la víctima que las sufre. Esto es así al presumirse, en primer lugar y a nivel individual, una mayor vulnerabilidad de las mujeres —en comparación con los hombres— frente a cualquier ataque y que es resultado de una previsible menor capacidad física para reaccionar a tal agresión,<sup>74</sup> amén de que el femicidio contempla una serie de acciones que van más allá de la mera privación de la vida. En segundo lugar, y a nivel social, se advierte que al aplicar la categoría género al análisis del daño producido, el fenómeno del femicidio puede generar un efecto contextual o agregado que trasciende los perjuicios reportado para cada incidencia, y que se manifiesta en el menoscabo del bienestar general del colectivo de mujeres, al deteriorar, entre otros derechos, su seguridad y su movilidad, por el hecho de ser tales, situación que puede agravarse por otras condiciones como el nivel de pobreza, la etnia, el grado de instrucción, etcétera. Es decir, podrían generarse fuentes adicionales de vulnerabilidad que solo afectan a las mujeres en determinados contextos.<sup>75</sup> (González, 2014, p. 289)

A todas luces, la propuesta argumentativa de la autora contiene unos matices característicos de las políticas punitivistas de las que ella misma pretende alejarse. El plus del injusto o incremento en la antijuridicidad al que se refiere, soportando este propósito jurídico en una mayor vulnerabilidad de las mujeres individualmente consideradas y el menoscabo del bienestar general del colectivo mujeres, no deja de ser cuestionable, toda vez que, del modo en que suele hacerlo el discurso punitivista, se justifican las medidas represivas con base en una sensación de inseguridad maximizada, tanto a nivel personal como social, que conviene mitigar a toda costa, incluso mediante el Derecho Penal, antes de que se consideren alternativas. Tal vez de todas las reflexiones proporcionadas en el texto, esta es tal vez la menos interesante, porque de ninguna manera salva distancia con el populismo punitivo para fundamentar la necesidad y pertinencia del nuevo tipo penal de feminicidio. Precisamente, el feminicidio frente al populismo punitivo, es la reflexión final de este trabajo, pues se considera que este nuevo delito es solamente una expresión más de la tendencia colombiana, en materia político criminal, a penalizar todos los conflictos sociales, generando tal vez problemas mayores a los conducidos por esta vía.

*Feminicidio frente al punitivismo: derecho penal simbólico y derecho penal del enemigo.*

Para autores como Velandia (2017), populismo penal o populismo punitivo son expresiones que no se adecuan correctamente al fenómeno que buscan representar, pues si se verifica la definición de populismo esta resulta tan amplia y problemática que resulta entonces conveniente buscar otro término. Él mismo propone el concepto de *punitividad*.

La definición del abogado y sociólogo encierra casi todas las variables de este fenómeno social que encierra en el concepto de punitividad. Sin duda alguna, esta investigación se acoge a

su descripción y considera que la tipificación del feminicidio en Colombia se encuadra perfectamente en este proceso, siempre que no se consideraron alternativas para proteger los bienes jurídicos debatidos, hubo poca argumentación en el proyecto de ley para su aprobación, incluso maximizando la alarma mediante el empleo de cifras y datos correspondientes a otros tipos de violencia, se acogió la idea de que el Derecho Penal es una herramienta adecuada para la solución de ese conflicto social y se ayudó a crear un imaginario criminal negativo en las relaciones entre hombres y mujeres.

Mucho se habla aquí y allá de las bondades jurídicas, criminológicas y sociales del tipo penal de feminicidio, pero es poca la bibliografía que cuestiona este instrumento punitivo como mecanismo para neutralizar la violencia homicida contra las mujeres. En general, la propuesta del feminicidio se enmarca dentro de una política criminal punitivista que, como se expuso en el segundo capítulo de este trabajo, ha generado conflictos sociales de igual o mayor envergadura, como el hacinamiento penitenciario, declarado por la propia Corte Constitucional como un estado de cosas inconstitucional.

La potestad punitiva del Estado debe estar limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como por la garantía de los derechos fundamentales de sus destinatarios. La primera garantía es, sin duda, el ejercicio de una libertad de configuración legislativa razonada y limitada, bajo el carácter del derecho penal como *última ratio*. Pero en el caso concreto del feminicidio, sólo hubo un antecedente en Colombia para tratar de erradicar la violencia contra las mujeres, la Ley 1257 de 2008, que de igual manera contemplaba una reforma penal, aunque más razonada.

Pero en todo caso, no se planteó en el proyecto de ley 107 de 2013 y su exposición de motivos (tan mezquina para la entidad del proyecto), variables a la intervención del derecho penal, y eso revela de plano que la intención del legislador fue siempre la creación de un tipo penal y no la valoración objetiva del fenómeno de la violencia homicida contra las mujeres, con base en datos sólidos y contrastables, pero sobre todo, comparables con las demás expresiones de violencia en el país. Velandia (2017) cuestiona el proyecto de ley 107 de 2013.

Además de las críticas de Velandia, el propio análisis de las estadísticas que se realizó en este trabajo revela que no existe en Colombia, ni ahora ni mucho menos durante la formulación del proyecto de ley 107 de 2013, una fuente que haya sistematizado los casos de feminicidio con base a criterios metodológicos de tratamiento de la información fiables. Por tal razón, el estudio de la problemática se atiene a fuentes dispersas y a asociaciones entre datos y cifras que no tiene la vocación de explicar el fenómeno o al menos describirlo. Sin embargo, los medios de comunicación suelen informar al público que el feminicidio crece cada vez más en Colombia, aunque ellos tampoco aporten pruebas concretas de estas afirmaciones, logrando crear una sensación de inseguridad individual y colectiva que es el caldo de cultivo para la punitividad, el derecho penal del enemigo y la instrumentalización simbólica del derecho penal.

Precisamente, como se explicó en el segundo capítulo de este trabajo, el derecho penal del enemigo consiste en la individualización de un grupo social, racial, religioso, etcétera, como un factor de riesgo para la convivencia de la comunidad. El feminicidio, en este sentido, conlleva consigo el agravante de que el enemigo creado, sobre quien debe recaer el derecho penal más severo, es todo el género masculino, minando la relación entre hombres y mujeres como consecuencia de la introducción de un discurso señalador y peligrosista. Conviene recordar aquí a Ccalla & Centeno (2018), cuando afirman:

Somos conscientes de la alta tasa de agresiones y asesinatos contra la mujer, pero **no creemos que la figura del feminicidio sea la solución a esta, sino una política social, la cual demandaría más tiempo, más dinero y mayor compromiso por parte de nuestras autoridades y que efectivamente el enfoque transversal de género influya en los procesos de feminicidio, convirtiendo al hombre en el enemigo de la sociedad mucho antes de que comience el proceso, violando así el derecho a la igualdad**, puesto que a menudo los jueces se ven influenciados por la presión mediática y por colectivos feministas que tienen participación e influencia en el poder legislativo (Ccalla & Centeno, 2018, p. 99).

Como lo reconoció el legislativo colombiano y mucho autores estiman loable, el feminicidio ha sido utilizado de manera simbólica para que surta un efecto de prevención general y concientización de la población, sin embargo, se cree que esta visión del derecho penal es en extremo perjudicial, pues sus funciones esenciales para combatir la criminalidad y ofrecer un castigo justo y proporcionado ante la lesión de bienes jurídicos de la mayor trascendencia se ven completamente relegadas por la función instrumental, simbólica, malamente pedagógica, en tanto disuasoria, puesto que se sacrifican muchos derechos para complacer a quienes no encuentran otras oportunidades y herramientas para la prevención del conflicto social y prefieren demonizar un grupo social o ente caso, todo un género como el masculino. Ried (2012), por ejemplo, cuestiona que se hable de feminicidio y no de genericidio, para incluir en esta categoría a todas las otras individualidades que son muertas con ocasión de su identidad de género, como las representadas por el movimiento LGBTI, o incluso los hombres que sean asesinados por el hecho de ser hombre o por razones sexistas (p.184).

Finalmente, el populismo punitivo o la punitividad, para González (2014), reúne al menos los tres siguientes elementos: la creencia que el aumento de penas reduce el delito, la criminalización de la conducta como mayor reproche de su ilegitimidad social y las ganancias políticas o electorales como resultado de la utilización del derecho penal. El propio autor, quien se propone justificar jurídicamente la tipificación del feminicidio, en el mismo texto reconoce que el aumento de penas no es un mecanismo disuasorio efectivo para la prevención del delito y que, efectivamente, sí se instrumentaliza el derecho penal con fines políticos y electorales (incluso lo relaciona con el proceso de tipificación del feminicidio en México), aunque para él la tipificación sí contribuye “a visibilizar las muertes de mujeres *por razones de género* y a generar un consenso sobre la mayor gravedad de estas conductas” (p.p. 292-293). En un escenario como el colombiano, en donde se ha declarado un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario, la tendencia a la penalización o criminalización del conflicto social parece no arribar a buen puerto a la luz de cumplimiento de los fines esenciales del Estado como prioridad de toda política criminal. La tipificación del feminicidio como respuesta a la violencia homicida contra las mujeres, **que en todo caso no es principalmente provocada por móviles misóginos o sexistas**, no es otra cosa que una más de las aventuras punitivistas del legislador colombiano y grupos sociales que lo apoyan, sin que existiera en su momento ni exista hoy una verdadera reflexión nacional sobre cómo superar la violencia contra las mujeres y los prejuicios machistas o de género en el país. Optar por el derecho penal como instrumento de resolución del conflicto luce como una fuga a esta reflexión, pero además trae consecuencias nefastas para la convivencia social, distanciando, generando terror e inseguridad y creando un imaginario criminal negativo en contra del género masculino, por más que quiera legitimarse su implementación con base en

criterios como la visibilización de la problemática o el efecto disuasorio de las penas más altas, por ejemplo. Con concluye Espinoza (2016):

Si consideraríamos que el derecho penal ha de encargarse de eliminar todo el grueso de discriminación que existe en el país, entonces bajo esa misma premisa, tendríamos que avalar la penalización de los delitos que se cometieran en contra de los ancianos, o más claros aun de lesbianas y gays, pues ellos también son objeto de permanente discriminación. Entonces cuál es el fundamento para negarles tal protección, ¿acaso sobre ellos no rige también el principio de igualdad constitucional?

El derecho penal no puede ni debe solucionar problemas que no son de su naturaleza y que más aún, si estos problemas son del Estado, puede solucionarlos con una política de Estado adecuada, con educación, información, comenzando en reconstruir el rol de la mujer en la sociedad, dado que el Derecho tiene como finalidad estricta proteger y tutelar bienes jurídicos.

[...]

La incorporación del feminicidio obedece a una instauración mediática de control social, que ha sido justificada por luchas y propuestas para solucionar problemas que no son de competencia del derecho penal. (Espinoza, 2016, p. 13).

## Conclusiones

La tipificación del feminicidio en Colombia obedece a múltiples factores internos y externos como la influencia de las corrientes feministas nacionales e internacionales o los compromisos convencionales adquiridos por el Estado con base en tratados como la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Pará, en el marco de la Organización de Estados Americanos – OEA. Gran parte de la academia respalda su individualización en el universo normativo penal, destacando como sus bondades la visibilización de la violencia contra la mujer, la prevención general, en sentido criminológico, dada su presunta capacidad de persuasión o disuasión de su eventual comisión y el reforzamiento social de la ilegitimidad de conductas inspiradas en la misoginia, el sexismo machista u odios de género.

Sin embargo, este ejercicio se plantea interrogantes relacionadas con estas y otras afirmaciones que suelen hacerse para legitimar la penalización de la discriminación en razón del género, bajo la convicción de que el derecho penal no es precisamente la mejor herramienta de control social ante el fenómeno de la violencia contra la mujer, aunque la gravedad de esta violencia pueda llegar a arrebatarles la vida. En consecuencia, se observa que no sólo las razones para la creación del tipo penal autónomo fueron insuficientes y mal fundamentadas por parte del legislador, sino que, incluso, a día de hoy, por más que haya una alarma social generalizada y un aparente aumento de feminicidios u homicidios contra la mujer en el país, no se encuentran verdaderas razones para creer que el derecho penal instrumentalizado sea la mejor alternativa para combatir el sexismo y la violencia de género. Las razones, pueden resumirse como sigue:

1. Al momento de radicarse y debatirse en el Congreso de la República el proyecto 107 de 2013 que dio origen a la Ley 1761 de 2015, no se hizo una exposición de motivos suficiente e integral de la problemática de la violencia homicida contra las mujeres en el país. En primer lugar, porque el legislador omitió hacer un verdadero análisis jurídico criminológico de la necesidad de tipificar la nueva conducta, en especial, ante la existencia previa de un delito que ya protegía el bien jurídico de la vida. Ni en ese momento ni después, a través por ejemplo de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha realizado un verdadero debate político criminológico sobre el feminicidio como tipo penal a la luz de la Constitución Política y el derecho penal contemporáneo. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la pluriofensividad del feminicidio, a la luz de los bienes jurídicos que tutela, no trascienden más allá de la interpretación del espíritu de la norma y el legislador, sin que se discorra, por ejemplo, en la idoneidad del delito para proteger derechos como la dignidad, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. En ese mismo sentido, el legislador no contempló en su informe de proyecto de ley, ni posteriormente, la posibilidad de emplear otros mecanismos, distintos al derecho penal, para garantizar a sus ciudadanas estos y otros derechos, diferentes a la vida, que para entonces ya era protegido – y sigue siendo tutelado – por el tipo penal de homicidio. En todo caso, si la intención del legislador era acentuar la antijuridicidad del homicidio contra las mujeres cuando este se cometiera por razones de género, la Ley 1257 de 2008, a través de sus agravantes, ofrecía ya esta posibilidad, o, al menos, podría haberse reformado para que tuviera los alcances “trascendentales” que el legislador creyó haber imprimido sobre el nuevo tipo penal de feminicidio.

2. Por otra parte, también con relación al proyecto de ley 107 de 2013, es necesario volver sobre la crítica que en el desarrollo del trabajo se le hizo, en el sentido de que los datos y cifras

estadísticas y la forma en que fueron expuestos dejan mucho que desear y abren la puerta a las dudas sobre la verdadera intención del legislador. Como se explicó, en el documento del proyecto de ley se hizo un mal uso de la información disponible acerca de la violencia contra la mujer, pues: a) No se hizo un verdadero estudio estadístico que permitiera dimensionar la realidad específica, individualizada, de los homicidios de mujeres en Colombia con móviles sexistas, misóginos o de género. b) La información recolectada por el legislador no aludía exclusivamente a los homicidios contra las mujeres por esta causa, sino que indistintamente se empleaban estadísticas sobre homicidios, violencia sexual, inasistencia alimentaria, etcétera, y además muchos cuadros estadísticos ni siquiera tenían la vocación de describir la problemática o reflejarla, aunque el legislador haya querido que así fuera. c) por otra parte, la fiabilidad de la información ofrecida en la exposición de motivos tampoco queda plenamente probada, si se considera el hecho de que muchas afirmaciones, como que Colombia es el primer país con feminicidios en Suramérica y el segundo en América Latina, no se soportan en una fuente verificable. Además, algunos datos y cifras relacionan fuentes indeterminadas como “Grupos de Derechos Humanos”.

Este panorama, en todo caso, deja la impresión de que el propósito del legislador no fue nunca debatir la realidad de la violencia homicida contra las mujeres en el país, sino persuadir a la sociedad de la necesidad de tipificar esta conducta, aunque no quedaran claras las razones. El documento construido, en esa forma, revela más bien una intención alarmista, de maximización del conflicto, para producir efectos tremendistas.

Sumado a esto, en Colombia a la fecha no existen fuentes fiables y específicas sobre el feminicidio, con datos sistematizados y comprobables para dimensionar el verdadero alcance de esta problemática y la eficacia de las medidas, como el nuevo tipo penal, para combatirla. Esto

dificulta el tratamiento académico e investigativo del asunto, pero lo que es más grave, impide la reflexión nacional sobre la conveniencia de convertir en un asunto de política criminal la discriminación, el sexismo y la intolerancia de género.

3. A propósito de la política criminal colombiana, cuestionada incluso por la Corte Constitucional y descrita por esta como “reactiva, desprovista de una adecuada fundamentación empírica, incoherente, tendiente al endurecimiento punitivo, populista, poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional, subordinada a la política de seguridad, volátil y débil”, vale la pena reflexionar si la creciente tendencia a la penalización de la vida pública y privada es la mejor respuesta para la resolución de los conflictos sociales. El feminicidio es sólo una expresión más de la punitividad imperante en la política colombiana. Y, por supuesto, esto no sería un problema social si esta punitividad o populismo punitivo no generara mayores problemas de los que pretende solucionar con la criminalización de todos los conflictos. La crisis carcelaria en país, declara como un estado de cosas inconstitucional por la Corte Constitucional, permite concluir que la creación de tipos penales y el aumento de penas no han sido la mejor alternativa. En especial, el caso del feminicidio parece reforzar esta idea, si se considera que los bienes jurídicos que busca proteger, distintos a la vida (ya protegida por el homicidio), podrían ser más y mejor garantizados por otras vías como la inversión social, la prevención y la educación. Si lo que se combate es el sexismo, el machismo, la misoginia, el odio de género, la intolerancia identitaria, como afirma Velandia (2017), la educación precisamente es una mejor alternativa, porque trata de solucionar el problema de fondo y no de manera correctiva y cuando no hay nada más que hacer, porque se ha perdido la vida. Si combatir la discriminación fuera un asunto del derecho penal, por ejemplo, habría que condenar en los mismos términos que el feminicidio a quien matare a otro en razón de su identidad sexual diversa como los homosexuales o a quien lo hiciere

por razones religiosas, crear un tipo penal por cada razón homicida que deje entrever un móvil discriminatorio.

4. Las consecuencias negativas de la instrumentalización del derecho penal para producir efectos simbólicos accesorios a su auténtica función correctiva y retributiva como mecanismo de control social también son visibles, y muy graves, en el feminicidio. El principal problema que plantea es que el mensaje que se transmite, y del cual hace un tremendo eco los medios de comunicación, es que las mujeres corren un alto riesgo de muerte en nuestras sociedades actuales. Este alarmismo social, además, trae aparejada la consecuencia nefasta de generar un enemigo común para la seguridad individual y colectiva de las mujeres: el hombre. Ambas afirmaciones, por supuesto, son completamente falsas, pues no sólo el número de mujeres en Colombia supera el de los hombres, con lo cual podría concluirse que si están vivas es porque no las matan (en la cantidad dramática que suele predicarse), sino que los hombres no son una amenaza per se para las mujeres, a pesar de que existan contextos sociales y culturales que desvían la conducta de algunos hacia la violencia homicida. En ese punto es fácil coincidir con quienes soportan su apoyo a la tipificación del feminicidio en teorías sociológicas y políticas que revelan una incuestionable tendencia machista en nuestras sociedades, asentada en las esferas más notorias, pero también en aquellas más insospechadas de la vida social. La diferencia de perspectivas, sin embargo, tiene lugar en el método para combatirla, pues mientras unos proponen la criminalización del conflicto y el castigo severo, otros le apuestan a la educación, la inversión social y la prevención como alternativa eficaz.

5. Por último, se deja claro, ante todo, que el propósito de este trabajo no es desestimar o subestimar la gravedad de la violencia contra la mujer en Colombia o cualquier parte del mundo. El propósito, ciertamente académico, de este trabajo, no es otro que valorar el fenómeno de la

violencia homicida contra las mujeres en sus justas proporciones, y desde perspectivas críticas que permitan cuestionar la criminalización del conflicto social y la instrumentalización del derecho penal para fines electorales o políticos que lo desnaturalizan, Se considera que el feminicidio como tipo penal autónomo no tiene una entidad suficiente, jurídicamente hablando, como para distinguirse del homicidio, aun cuando así sea presentado por el legislador, la academia y los medios de comunicación. Como medida, resulta irreflexiva e ineficaz, pues la aplicación de penas más alta además de complicar aún más el panorama político criminal colombiano, no resuelve de plano la problemática de la violencia contra la mujer, estrechamente ligada con la educación y formación de todos los colombianos en asuntos de género y en el respeto de los derechos fundamentales. Que sea una oportunidad para ponderar otros medios y dejar de emplear el derecho penal como la mano de Dios sobre las cosas.

## Referencias

- Constitución Política de Colombia [Const] (1991) [Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)]
- González M., C. (2008). ¿Qué / (Cuándo) es feminismo? Isegoría: *Revista de Filosofía mora y política*, No. 38, enero-junio, pp. 119-127. Universidad Carlos Madrid III, Madrid, España.
- Varela., N. (2008). *Feminismo para principiantes*. Barcelona, España. Ediciones B,S.A.
- Lamas, M. (2007). Género, desarrollo y feminismo en América Latina. *Revista Pensamiento Latinoamericano*, No. 0, págs. 133-152. Madrid, España.
- Bejarano C., M., (2014) El feminicidio es sólo la punta del iceberg. *Región y Sociedad*, No. especial, pp. 13 -41. Sonora, México.
- Russell, D., (2001) Defning Femicide and Related Concepts. En: Russell, D, Harmes, R., (COMP) Femicide in global perspective. Nueva York: Athene series 2001. citado por Alzate T., L. D. & Vallejo P., P, J., (2016) *Feminicidio y Estado de ira e intenso dolor: ¿Categorías compatibles o conceptos excluyentes?* (Monografía para optar al título de Abogado) Universidad Eafit. Medellín, Colombia.
- Atencio, G., (2011) *Feminicidio – Femicidio: un paradigma para el análisis de la violencia de género*. [Recuperado de: [feminicidio.net](http://feminicidio.net)].
- Alzate T., L. D. & Vallejo P., P, J., (2016) *Feminicidio y Estado de ira e intenso dolor: ¿Categorías compatibles o conceptos excluyentes?* (Monografía para optar al título de Abogado) Universidad Eafit. Medellín, Colombia.
- ONU. *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (10 de diciembre de 1948) París, Francia. [Recuperado de: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>]
- Jove C., J. C. (2017) *Análisis comparativo del feminicidio en Latinoamérica 2017* (Tesis para optar al título de Abogado) Universidad Nacional del Altiplano. Puno, Perú.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (15 de septiembre de 1994) Sentencia C/410 de 1994. [MP Carlos Gaviria Díaz].

ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966) Nueva York, Estados Unidos de América. [Recuperado de: [https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosCivilesyPoliticos.htm?gclid=EAIaIQobChMIk5up\\_L2V3AIVkQOGCh2gUgs5EAAYASAAEgI\\_9\\_D\\_BwE](https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosCivilesyPoliticos.htm?gclid=EAIaIQobChMIk5up_L2V3AIVkQOGCh2gUgs5EAAYASAAEgI_9_D_BwE)]

ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966) Nueva York, Estados Unidos de América. [Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>]

ONU. Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (07 de noviembre de 1966) Nueva York, Estados Unidos de América. [Recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2017.pdf>]

ONU. Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (18 diciembre de 1979) Nueva York, Estados Unidos de América. [Recuperado de: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>]

OEA. Convención Interamericana de Derechos Humanos (22 noviembre de 1969) San José, Costa Rica. [Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)]

OEA. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará" (09 junio de 1994) Belem do Pará, Brasil. [Recuperado de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. González y otras (Campo Algodonero) vs México. [Sentencia de 16 de noviembre de 2009] San José, Costa Rica.

Congreso de la República de Colombia. (04 de diciembre de 2008) Sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres [Ley 1257 de 2008]. DO: 47.193.

Congreso de la República de Colombia. (06 de julio de 2015) Ley Rosa Elvira Cely: se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo [Ley 1761 de 2015]. DO: 49.565.

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000) Código Penal Colombiano [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.

Congreso de la República de Colombia. (29 de diciembre de 1995) Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer [Ley 248 de 1995]. DO: 42.171.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (05 de octubre de 2016) Sentencia C/539 de 2016. [MP Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (08 de junio de 2016) Sentencia C/297 de 2016. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado].

Muñoz T., J.A., (2009). Populismo punitivo y “verdad” construida. *Nuevo Foro Penal*, No. 72, enero-junio, pp. 13-42. Universidad Eafit, Medellín, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (15 de febrero de 2017) Sentencia C/091 de 2017. [MP María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (23 de febrero de 2017) C/108 de 2017. [MP Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión. (16 de diciembre de 2015) Sentencia T/762 de 2015. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Primera de Revisión. (28 de junio de 2013) Sentencia T/388 de 2013. [MP María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Especial de Seguimiento sentencias T/388 de 2013 y T/762 de 2015. (22 de febrero de 2018) Auto 121 de 2018. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]

Ferrajoli, L., (1995) El Derecho penal mínimo. Universidad de Camerino. Camerino, Italia.

Aguilera G., E. R., (2014) ¿Garantismo extremo o mesurado? La legitimidad de la función jurisdiccional penal: construyendo el debate Ferrajoli – Laudan. *Isonomía*, No. 40, abril, pp. 61-93. Universidad Autónoma de México. Ciudad de México, México.

Marqués i Banqué, M., (2017) Problemas de legitimación del Derecho penal del miedo. *Política Criminal*, vol. 12, No. 24 (Diciembre), Art. 2, pp. 690 – 730. Universidad Rovira i Virgili.

Congreso de la República de Colombia. (30 de noviembre de 2011) Reforma al Código Penal Colombiano: racismo y discriminación [Ley 1482 de 2011]. DO: 48.270.

Congreso de la República de Colombia. (24 de junio de 2011) Ley de Seguridad Ciudadana [Ley 1453 de 2011]. DO: 48.110.

Cancio M., M., (2003) ¿"Derecho penal" del enemigo? *Derecho penal del Enemigo*, 2003, pp. 57 a 102. Madrid, España. Editorial Civitas.

Zaffaroni, R. E. (2006) Derecho penal del enemigo. Buenos Aires, Argentina.

Jakobs, G., (2007) ¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de juridicidad (traducción de Manuel Cancio Meliá). Conferencia "Feindstrafrecht. Vereinbar mit dem Rechtsstaat?(2005).

Barata, F., (2008). La mediatización del derecho penal. *Novus jum*, vol. 2 (No.1), p. 7.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (29 de septiembre de 2010) Sentencia C/776 de 2010. [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Velandia M., R., (2017). Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Católica de Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (26 de agosto de 2013) Proyecto de ley Rosa Elvira Cely [Proyecto de Ley 107 de 2013] [P. Gloria Inés Ramírez Ríos] <https://www.cepal.org/es/infografias/feminicidio>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2017). Forensis (2016). [Recuperado de: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/49526/Forensis+2016.+Datos+para+la+vida.pdf>]

Comisión Económica para América Latina (2014). América Latina y el caribe: prevenir el feminicidio, una tarea prioritaria para la sociedad en su conjunto. [Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/infografias/feminicidio>]

Organización de Naciones Unidas – Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2017). Del compromiso a la acción: políticas para erradicar la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe (2016) [Recuperado de: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://www.nodal.am/wp-content/uploads/2017/11/UNDP-RBLAC-ReporteVCMEspañol.pdf>]

WRadio (08 de abril de 2018). Más de 30.000 casos son investigados como feminicidios. WRadio. [Recuperado de: <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/mas-de-30000-casos-son-investigados-como-feminicidio/20180308/nota/3720851.aspx>]

RCN Radio (07 de marzo de 2018) Feminicidio será la primera hipótesis para investigar asesinato de mujeres: Fiscalía. RCN Radio. [Recuperado de: <https://www.rcnradio.com/judicial/feminicidio-sera-la-primera-hipotesis-para-investigar-asesinato-de-mujeres-fiscalia>]

Análisis Urbano (07 de julio de 2018). Ocho feminicidios se han perpetrado en Medellín en 2018: Fiscalía. Análisis Urbano. [Recuperado de: <https://analisisurbano.org/ocho-feminicidios-se-han-perpetrado-en-medellin-en-2018-fiscalia/>]

Isaza, M. & Carvajal, E. (12 de julio de 2018). Las zonas donde más (y menos) matan en Medellín.  
El Colombiano. [Recuperado de:  
<http://www.elcolombiano.com/antioquia/seguridad/asesinatos-en-medellin-durante-2018-EY8991798>]