PROBLEMÁTICA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS EN EL TIPO PENAL DEL FEMINICIDIO A NIVEL PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

Autor:

JESSICA ALEXANDRA ROJAS YARA

Director:
Dr. RICARDO CITA TRIANA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DERECHO
ESPECIALIZACIÓN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA MILITAR
BOGOTÁ D.C.
2016

PROBLEMÁTICA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS EN EL TIPO PENAL DEL FEMINICIDIO A NIVEL PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO[1]

Jessica Alexandra Rojas Yara[2]

RESUMEN. En la lucha por la igualdad de género y la erradicación de la violencia motivada por esta característica innata del ser humano, el año inmediatamente anterior, se promulga la ley 1761 con el fin de penalizar la conducta intencional de matar a una mujer, por ninguna otra razón que su condición de ser mujer. En este contexto, analizamos los componentes subjetivos y circunstanciales que el legislador considero para este nuevo tipo penal, advirtiendo la complejidad probatoria en el desarrollo del proceso penal.

PALABRAS CLAVES. Feminicidio, derecho penal, pruebas, elemento subjetivo, proceso penal.

ABSTRACT. The struggle for gender equality and the eradication of violence motivated by this innate characteristic of humanity, the previous year, the law 1761 was promulgated to criminalize intentional conduct of killing a woman, by any another reason that your womanhood. In this context, we analyzed the subjective and circunstantial components that the parliament consider this new crime, suggesting the evidentiary complexity in the conduct of criminal proceedings.

KEY WORDS. Feminicide, criminal law, evidence, subjective element, criminal proceedings.

1. INTRODUCCIÓN

La violencia de género es un tema de significativo auge en la cotidianidad del país. Son lamentablemente numerosos los eventos en que el motivante de las agresiones y homicidios contra la mujer, es precisamente la sola naturaleza de ser mujer. Estas infames conductas fueron por mucho tiempo intrascendentes subjetiva y contingentemente, ignorando que la condición de ser mujer era un valor agregado que precisaba una protección especial digna de un estado social de derecho, donde una de

---

[1] Artículo de reflexión e investigación para obtener el título de Especialista en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Penal Militar.

[2] Abogada de la Universidad la Católica de Colombia. Estudiante de Especialización en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar. Oficial Mayor Juzgado Penal Municipal Control Garantías. Correo electrónico: jarojasy@hotmail.com.

las premisas centrales es claramente el respeto a la diversidad sexual y de género, lo que implica protección exclusiva de parte del estado y su aparato legislativo y judicial para garantizar el pleno desarrollo de esta diversidad. Favor

En razón a estas circunstancias sociales y políticas, se expide la Ley 1761 de 2015 que adiciona el artículo 104A al Código Penal vigente, tipificando el homicidio contra la mujer con la categoría de feminicidio, a partir de condiciones subjetivas específicas que determinan la comisión de esta conducta criminal; teniendo en cuenta los elementos subjetivos que incorpora esta ley al tipo penal del feminicidio, la propuesta que planteamos, se justifica y acredita en la medida que busca examinar, analizar y comprobar la trascendencia, influencia y prelación en la etapa probatoria del proceso penal en Colombia de estos elementos contextuales, particulares, distintivos y taxativos que subjetivan el feminicidio, confirmando el nivel garantista de esta norma, y el acceso y consecución efectiva y eficaz de la justicia para las mujeres del país.

Es decir, si bien esta protección fue legitimada, de manera especialmente legal, tipificando los actos que por motivos de género incurrirán en crímenes, no hay duda que este tipo de normas totalmente necesarias, han contribuido a la concientización de la protección especial que requiere la mujer en todo el territorio nacional; no obstante, aún se perciben deficiencias y ambigüedades en el desarrollo de la criminalización y penalización de estas conductas violentas contra la mujer, de allí la necesidad de examinar desde el ámbito normativo y práctico, las condiciones especiales de esta tipificación penal y la forma en que se viene manifestando el elemento probatorio en los procesos penales donde se determina la culpabilidad y materialización del feminicidio. Por ello, pretendemos evidenciar los problemas en cuanto a la carga probatoria de los elementos subjetivos que hacen del feminicidio un tipo penal especial, teniendo en cuenta la materialización de las garantías procesales apropiadas para su determinación y disposición como conducta criminal en el contexto especifico del proceso penal nacional.

En ese orden consideramos, en un primer apartado, explicar y describir las principales características de legislación penal colombiana vigente con respecto al feminicidio, teniendo en cuenta las contextos más recurrentes en los que se manifiesta la violencia contra la mujer en el país y analizando de forma comparativa el elemento subjetivo de este tipo penal especial, como la materialización de un antivalor, con

respecto al homicidio común. Seguidamente, reconoceremos y examinaremos las condiciones y dificultades de los elementos subjetivos en el tipo penal del feminicidio a nivel probatorio, específicamente en lo que se refiere al entorno, pertinencia, conducencia, legalidad y utilidad de la prueba en el proceso penal colombiano. Finalmente, planteamos un análisis del feminicidio y su justificada y oportuna penalización en Colombia a partir de la legislación comparada en Latinoamérica, considerando la protección especial a la mujer en el sistema interamericano de DDHH y el acceso a la justicia internacional de las mujeres víctimas de violencia. De esta forma, buscamos examinar desde el ámbito normativo y práctico, las condiciones especiales de esta tipificación penal y la forma en que se configura el elemento probatorio en los procesos penales donde se determina la culpabilidad y materialización del feminicidio.

2. MÉTODO

Planteamos un método de análisis reflexivo que a partir del estudio y comprensión del concepto de tipo penal y del elemento subjetivo del feminicidio nos permita en un primer momento advertir la eficacia de los características particulares que comprenden la subjetividad del feminicidio y en un segundo lugar, pueda indicar la complejidad de probar estos componentes subjetivos que el artículo 2 de la Ley 1761 de 2015 dispuso en la tipificación del feminicidio en el proceso penal colombiano para finalmente a través del método inductivo proponer una hipótesis reflexiva de la verdadera dimensión de la aplicación de la justicia en los casos de feminicidio

3. RESULTADOS

3.1. CRONOLOGÍA DEL FEMINICIDIO EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

El termino feminicidio, universalmente se consolida a partir de la publicación de los activistas del feminismo Diana Russell y Jill Radford titulada originalmente *Femicide.The policies of woman killing* (1992); en Hispanoamérica el termino trasciende y se propaga conceptualmente a partir de las investigaciones desarrolladas en torno a las altísimas cifras de homicidios que desde 1993 se venían presentando contra mujeres en Ciudad

de Juárez (Méjico) por la etnóloga Marcela Lagarde. Para la etnóloga mejicana la noción de feminicidio era el término calificativo para definir el genocidio que se perpetró contra las mujeres en aquella localidad.

> Lagarde, como ella misma explica, transitó de femicidio a feminicidio porque en castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa asesinato de mujeres. Redefine y sobre todo resignifica el término incorporando un elemento que lo coloca en el centro del debate: impunidad. Dirá: "se trata de una fractura del Estado de derecho que favorece la impunidad. El feminicidio es un crimen de Estado" […] apunta a que el Estado tiene responsabilidad en la prevención, tratamiento y protección de las mujeres ante la violencia de género y debe garantizar la libertad y la vida de las mujeres. La ausencia de sanciones y de castigo a los asesinos coloca al Estado como responsable por acción u omisión del feminicidio y este tiene que asumir su complicidad o responsabilidad directa. (Atencio, 2011. P.3)

Así pues, el término sustancialmente desde los estudios socioculturales tenía como fin explicar las acciones y/u omisiones que deliberadamente ocasionasen la muerte, daño físico, moral, psicológico y sexual contra la mujer motivado por la sola condición de su género.

Y no es que la violencia contra la mujer que resultara en su muerte o en los daños mencionados no existiera antes de la divulgación de estas investigaciones, las diferentes manifestaciones violentas contra la integridad femenina eran realidades de antaño que durante todo el siglo XX y lo que va del XXI, exigían particulares y proporcionales regulaciones con el fin de erradicar estas lamentables demostraciones de violencia; en razón a ello, el discurso de género, fue una constante durante estos periodos que básicamente propendía por una regulación normativa apropiada y contundente en defensa de la mujer y su condición, si bien no inferior, si necesaria de protección legal especial contra eso actos que trasgredían su integridad y rol en la sociedad. En ese orden, en el presente apartado expondremos como se determina el concepto teórico del feminicidio como una conducta penal en Colombia y se comprende su tipificación en la legislación penal del país.

Quitar la vida a un ser humano o infligirle un sufrimiento intencionado e innecesario independientemente de la condición o circunstancia, es un acto plenamente reprochable

que se encuentra legítima e indefectiblemente penalizado en el vigente Código Penal colombiano, así como en la gran mayoría de naciones del mundo, salvo algunas excepciones; no obstante, debemos reconocer que la realidad objetiva de nuestra cotidianidad nos ha llevado a interesarnos no solo en la penalización de la conducta realizada en si misma (sea acción u omisión) especialmente cuando se materializa un delito como el homicidio. Las diferentes dinámicas sociales y humanas, vienen indicando que no basta con imponer una sanción al acto de ocasionar la muerte o sufrimiento a una persona, muchas veces la intención primaria de quien ejecuta la conducta de matar está motivada por una particularidad subjetiva o inducida que no se limita solo a la acción física de ocasionar la muerte a aquella potencial víctima, y tal particularidad motivante individual psicológica o mental del presunto homicida debe ser igualmente objeto de tipificación, porque definitivamente es esta la que determina la ejecución del acto sensorial de arrebatar la existencia a otra persona.

Lo que quiere decir que no basta con la mera tipificación del acto de matar, la disposición normativa de la conducta penal debe considerar los motivantes que eventualmente incitaron o estimularon al sujeto activo a realizar tal comportamiento reprochable; es decir las disposiciones legislativas colombianas que en materia de derecho penal corresponden a la tipificación de conductas criminales, habrán de contemplar esos motivos particulares que determinan la ejecución de homicidio contra una persona, teniendo en cuenta la condición de la víctima, el contexto en el que se ejecuta la conducta tipificada, el grado de violencia o inquina con que se ejecuta la misma, entre otros elementos. En lo que respecta al feminicidio, con la Ley 1761 de 2015 es evidente que pertinentemente se tuvo en cuenta ciertas manifestaciones de estos elementos constitutivos de un eventual homicidio o perjuicio ocasionado contra una mujer, sin embargo, repasaremos a través de las principales normas que han regulado este fenómeno, como se desarrolló la forma de concebir el feminicidio desde el mismo contenido literal de las normas penales a través de la historia legislativa nacional.

El sustento constitucional que fundamenta la protección a la mujer, se consagra en el mismo preámbulo de la Carta política, el artículo 11 (derecho a la vida es inviolable) y el artículo 42 donde se establecen los principios especiales de protección a la integridad de la familia y la de todos sus miembros. Teniendo en cuenta este fundamento que

sanciona la Constitución, se han desarrollado en la legislación nacional una serie de normas encaminadas a la protección de la mujer y su condición en las diferentes facetas en las que se desenvuelve. Así, se promulgó en un primer momento la Ley 294 de 1996 para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, cuatros años después, la Ley 575 de 2000 se promulgó para modificar algunos artículos de la 294, específicamente lo que respecta a la violencia intrafamiliar, disponiendo entre otras cosas, la posibilidad de prescindir de una demanda penal en caso de presentarse un caso de maltrato o perjuicio a algún miembro de la familia, pero no se estableció un protección específica a la mujer, lo que circunscribía cualquier elemento subjetivo exclusivamente al fenómeno de la violencia intrafamiliar.

Posteriormente, se promulga la Ley 599 de 2000, que fija el nuevo Código penal nacional. En esta nueva codificación no se estableció una norma concreta que penalizara la violencia contra la mujer en calidad de tipo penal determinado; en este Código penal los artículos 104 y 229 fijaron respectivamente el homicidio y la violencia intrafamiliar, determinando en el primero, el agravante y aumento de pena para el victimario cuando la víctima fuese uno de los cónyuges; y en el segundo cuando la violencia recaiga sobre una mujer miembro de la familia. De acuerdo con Deisy Zuluaga (2009) con la introducción de aquel cargo se agudizó la situación de desventaja para las mujeres, ya que era una forma de mantener la discriminación al colocar como agravante del homicidio, la muerte a una mujer “por el hecho de ser mujer”; es así que, nuestro código penal incluyó como agravante un Femicidio mas no un Feminicidio que es el concepto que se quiere manejar (57). Lo que demuestra, en efecto, que se siguió estableciendo una protección a la mujer bajo la figura de la institución de la familia, por esta razón, cualquier homicidio en el que la víctima fuese una mujer cuyo estado civil es soltera, por ejemplo y el motivante no fuese otro que ser mujer, no era imputable como delito autónomo.

En consecuencia, no había un tipo penal que prescribiera por una parte la protección a la mujer como una política de estado y de seguridad; y por otro, no transcendía un respectivo sistema de penalización que correspondiera con la particulares realidades violentas y excesivas que padecen las mujeres, que es significativa y eventualmente distinta a la que padecen los hombres, independientemente si tal violencia se manifiesta

en el contexto intrafamiliar o fuera de la cotidianidad domestica del hogar. Para Rico (1996) la violencia de género está vinculada a la desigual distribución del poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en nuestra sociedad. Esta violencia perpetúa la desvalorización de lo femenino y su subordinación a lo masculino. La cuestión de la vulnerabilidad es central para entender esta clase de violencia y poder distinguirla de otro tipo de agresiones. (p.5).

Por lo tanto, si bien era destacado el nivel de participación y amparo a las personas de género femenino, aun en pleno siglo XXI, la protección específica en el ámbito del derecho penal a la mujer en Colombia, no se incluía como una norma legitima autónoma y vigente. Por ello, era común hallarnos con términos eufemistas populares y mediáticos como “crimen pasional” intentando minimizar injustificadamente el impacto de aquellas conductas misóginas, machistas y patriarcales que resultaban en trasgresiones categóricas a la virtud de los derechos e integralidad moral, psicológica y física de la mujer.

En esa evolución normativa de protección a la mujer, resulta la Ley 1257 de 2008, que de forma novedosa, define una primera y necesaria noción jurídica nacional de la violencia contra la mujer[3] y de las clases de daños que resultaren de esta, si bien en la misma no se disponía de una sanción penal a esta tipo de conductas violentas, se abrió el espectro a la interpretación y la consideración de consolidar una norma penal especial que tipificara y estableciera sanciones acordes a la realidad social. Así, proviene la Ley 1542 de 2012, que entre otras modificaciones procedimentales, descartó el carácter querrellable y desistible en los eventos de violencia contra la mujer (violencia intrafamiliar), además estableció la investigación de oficio cuando haya presunción de violencia contra la mujer, en correspondencia con el artículo 7° literal b de la Convención de *Belém do Pará*, ratificada por Colombia. No obstante, el avance que significaron las reformas que dispusieron estas normas, aun las conductas violentas contra la mujer se hallaban en imprescindible dependencia de los delitos de homicidio (art. 104) y violencia intrafamiliar (art. 229)

---

3 Ley 1257 de 2008. Artículo 2°. Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

Finalmente, en este rastreo cronológico normativo, resaltamos la promulgación de la Ley 1761 de 2015, que crea el tipo penal del feminicidio, emancipando la violencia de la mujer de los tipos penales del homicidio y la violencia intrafamiliar e instaurándolo como una conducta penal autónoma, con una sanción taxativa y dotándole de unos elementos subjetivos, que sin duda son circunstancias complejas en el proceso en sí mismo, aun así, es viable analizar esos elementos que el legislador a dispuesto para la tipificar este delito.

De acuerdo con la doctrina del elemento subjetivo del tipo penal, el dolo, es el principal componente intencional de una conducta tipificada; no obstante, en el caso del feminicidio no es el simple dolo el único que determina el grado de culpabilidad del presunto victimario, porque como es evidente no se trata solo del propósito de quitar la vida a “otro”. Precisamente, en el caso del feminicidio se trata de “otra” que como factor fundamental y contiguo a los móviles del victimario son concluyentes en el proceso de imputación, acusación y oportunamente, en la etapa probatoria del delito. De tal forma, podemos aseverar que en el caso de la conducta tipificada en el nuevo artículo 104 A del Código Penal colombiano, se concibe un elemento subjetivo particular y característico del mismo. Es decir, que aquellos elementos que “suponen en el autor un determinado propósito o intención, una motivación o un impulso” (Velásquez, 2004, p. 288) de quitar la vida a una mujer (es decir de un sujeto pasivo calificado) categorizan el feminicidio como una conducta particularmente compleja, cuyo elemento subjetivo será trascendental al momento de probar su realización como delito.

Teniendo en cuenta lo dicho podemos advertir, por lo tanto, que no se trata solo de imputar la acción de matar al sujeto activo o victimario, ya que justamente el carácter autónomo del feminicidio resulta de establecer a la mujer como la victima excluyente de la conducta, lo que nos lleva a sostener que lo verdaderamente relevante al momento de probar la culpabilidad del presunto feminicida es demostrar y/o evidenciar que la inexcusable intención de matar a la mujer, no era otro que el exclusivo hecho que su víctima ostentaba las particularidades del género femenino. Naturalmente, dicho de esa forma, pareciese que con la sola certidumbre de hallar una víctima del género femenino asesinada, bastara para imputar en el presunto victimario la tipificación del feminicidio. No obstante, no es tan simple, porque como hemos venido sugiriendo, la intención, es

decir el elemento subjetivo de este tipo penal, es lo significativamente imprescindible en el proceso.

Por consiguiente, con la figura penal del feminicidio, cobra un papel transcendental la etapa probatoria a la hora de demostrar la intención del presunto victimario, en el mismo tenor de la norma podemos evidenciar el carácter superlativo de este elemento intencional: "[Q]uien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género[4][…]" de manera que será la forma en que se pruebe este motivante en el proceso penal, el ingrediente definitivo para comprobar el delito de feminicidio y con este, el elemento subjetivo que lo determina: la intención de matar a una mujer.

3.2. PROBLEMÁTICA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL FEMINICIDIO

El feminicidio, en sentido estricto y supeditado al tenor de la Ley 1761 de 2015, tiene el propósito penal de privar de la libertad, recluyendo en un centro penitenciario entre doscientos cincuenta y quinientos meses (20 y 41 años aproximadamente) a todo aquel que voluntariamente despoje de la vida a una mujer por el único hecho de su condición propia del género femenino. Teniendo en cuenta esta premisa, pareciese que frente al lamentable asesinato de una mujer, es decir de la realización del feminicidio, el solo hecho que la víctima sea "ella" es suficiente justificación para que la autoridad judicial condene al sujeto que ejecutó tal conducta. Empero, tal fallo decisivo, no puede ser corolario de un arbitrio parcializado o leonino ocasionado por el accionar que desemboco en el trágico fallecimiento de una víctima femenina.

Por ende, en el correspondiente aparte, expondremos y analizaremos, los aspectos propios y distintivos del proceso penal relacionados con la judicialización del feminicidio, haciendo énfasis particular en la etapa probatoria del proceso y en las ocasionales complejidades para sustentar evidencialmente en tal etapa probatoria, oportuna y fijada por la norma adjetiva el elemento subjetivo que caracteriza al tipo penal del feminicidio. Por ello, avanzaremos en el concepto de elemento subjetivo del tipo penal y

4 El subrayado es nuestro.

examinaremos desde los mecanismos usuales formalizados para el proceso penal, específicamente en el momento probatorio de violencia contra la mujer, teniendo en cuenta de forma muy significativa las circunstancias que deben concurrir para que el eventual feminicida sea penalizado(a) en consonancia con la norma penal promulgada y los principios rectores de la administración de justicia, el principio de legalidad, los derechos fundamentales a la vida, el debido proceso y las máximas consagradas en la Constitución nacional de 1991.

Ley 1761 de 2015 que adiciona el artículo 104 A al vigente Código Penal (Ley 599 de 2000) crea el delito de feminicidio en Colombia. Sin embargo, en el mismo artículo de la norma, el legislador circunscribe una serie de contextos y condiciones (seis específicamente[5]) para reconocer el tipo penal e identificar la conducta tipificada, así como los hechos y móviles que convergirán en el potencial desarrollo del proceso penal. Estas circunstancias taxativas de la norma penal se constituyen en los limitantes condicionales para el ente acusador del Estado al momento de instruir las etapas de imputación, acusación, pruebas y solicitud de la sanción, ya que debe inevitablemente ajustarse a estas en todo el impulso del proceso penal determinado. Atendiendo a esto, justamente la etapa de probar esos contextos y condiciones se tornan en una oportunidad trascendental y de suprema eficacia para identificar el bien jurídico violentado, el móvil de la conducta y la sanción penal correspondiente.

Las circunstancias que constituyen el tipo penal en el feminicidio, particularmente están determinadas por escenarios figurativamente íntimos, domésticos y personales colmados de relevantes lazos sentimentales, familiares y en algunos casos, hasta de dependencia económica que son determinantes en el vínculo particular que casualmente unen al agresor y a ella, la víctima. La antropóloga Rita Segato (2015) afirma: “diversos

5 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.

tipos de violencia contra las mujeres son confundidos y no obtienen especificidad en las investigaciones criminales […] el discurso de las autoridades presionan para que todos los tipos de crímenes permanezcan encuadrados en el ámbito de la privacidad.” No es inconcebible entonces, deducir de forma generalizada que cuando existen relaciones de subordinación laboral, profesional, de parentesco (civil o de consanguinidad), íntimo o emocional entre la víctima, el victimario e incluso, los llamados a atestiguar (pensemos en hijos de alguno de los sujetos, por ejemplo) la constitución de los elementos probatorios (testimonios, reconstrucción de los hechos o posibles móviles, evidencias materiales, etc.) son factores que sin duda, trastocan la posibilidad sucinta de concretar y determinar las coyunturas del delito y con él, la intención, motivos y elementos probatorios que comprueben la culpabilidad del presunto victimario.

Es decir, que los sucesos que constituyen los hechos y las circunstancias punibles del feminicidio adquieren tal importancia, que la estructuración y acreditación por parte del representante de ente acusador son vitales en la judicialización del victimario y el tipo penal que se le imputa: “[L]os hechos alegados como sucesos reales de la vida, son siempre e inevitablemente el punto de partida y constituyen tanto el objeto de la prueba a realizar durante el proceso, como el objeto de la calificación jurídica correspondiente, a partir de la que se extrae la consecuencia jurídica prevista en la norma aplicada” (Climent, 1999, p. 42). Esto implica la irrevocable deducción, que el conocimiento pleno y óptimo de los acontecimientos que rodearon el acto de quitar la vida, de los posibles vínculos sociales, espontáneos o accidentales requieren ser muy legibles, explícitos y precisos; rigores que sin duda se tergiversan por dichos lazos personales que la ley establece en la tipificación de este tipo de homicidio.

Ilustremos las circunstancias que dispone el literal “a” del artículo 104 A: “[T]ener 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”. Como podemos advertir, según esta literal, es necesaria la existencia de una relación mutua y recíproca entre víctima y victimario, lo que supone que hay lazos morales, psíquicos, fraternales y afectivos que naturalmente intrincan el ocasional o doloso móvil que resulto con la muerte de la víctima femenina, porque para la comunidad pública en general, no es un misterio

que en la cotidianidad de una relación íntima, doméstica o laboral son muchas las dinámicas, calamidades, provocaciones, ofensas y hasta agresiones que se pueden presentar preliminarmente entre una potencial víctima y su victimario, y muchas de estas contrariedades quedan en la esfera de lo personal o introspectivo, complejizando la forma en que se reconstruye los hechos e incluso presumiendo elementos o motivos que dada la condición difunta de la víctima resulta imposible confirmar.

Siguiendo con la ilustración del literal “a”, supongamos que fue un compañero permanente el que quita la vida a su pareja en la privacidad de su hogar. Tal como lo dispone la legislación civil y de familia, las uniones maritales de hecho deberán ser declaradas mediante los mecanismos que se ha establecido para ello (Acta de conciliación, Sentencia judicial o Escritura pública) suponiendo que entre esta pareja no se realizó alguno de estos trámites (omisión común en este tipo de vínculos en Colombia) le correspondería al delegado del ente acusador demostrar a partir de la ausencia de testimonios valiosos como el de la víctima difunta, la existencia de la relación marital, los motivos sólidos que incitaron a la materialización de la acción tipificada y los demás acontecimientos penales relevantes; restringiendo preliminarmente la indagación de la parte acusadora a los hechos, versiones y datos verosímiles que pudiera sustraer de la presunciones que pudieran escuchar y presumir de los testigos que acepten comparecer al proceso e irremediablemente, los hechos narrados desde la perspectiva del victimario y como es obvio cualquiera posible alegación de inimputabilidad de parte de este, como por ejemplo, estado de necesidad o legítima defensa, al ser agredido de forma previa, o la incapacidad de comprender el determinante de su conducta violenta por un trastorno psicológico o mental, haciéndose necesario la intervención pericial de especialistas psiquiátricos y clínicos, a los que le corresponderá realizar todos los estudios legales pertinentes, evaluaciones que de forma banal, generarían la dilatación del proceso. Si bien lo recreado solo se limita a un ejemplo, basta con recordar lamentables homicidios como el de Clarena Acosta acontecido en la ciudad de Barranquilla, el primero de enero del año 2010, o cifras como las que exhibe la Magister en estudios de género Yuliana Vélez-Guzmán (2013), donde de los ocho casos de homicidios contra mujeres, registrados en Medellín en el año 2011, todos fueron cometidos por los compañeros

permanentes de las victimas femeninas, demostrando que los supuestos recreados pueden ser posibles.

Por lo tanto, es necesario tener en cuenta que en un caso de feminicidio, la sola reconstrucción de los hechos y acontecimientos penalmente relevantes por parte del fiscal (encargado de formular la imputación y presentar la acusación) se convierten en una tarea ardua, sobre todo cuando debe ajustarse a las circunstancias y elementos subjetivos que dispone la norma para que la inferencia razonable de tales pruebas y evidencias de parte del juzgador permiten declarar en justicia el fallo pertinente; porque en definitiva, la desacertada determinación de la sola motivación del victimario ocasionaría la pérdida de trascendencia adecuada para la condena legal y justa del presunto feminicida de acuerdo con la ley penal promulgada.

En consecuencia, si bien es importante exaltar los avances que en materia de penalización se viene adelantado con respecto a la violencia contra la mujer, es significativo el reconocimiento de la posibilidad que se presenten las eventuales dificultades que se pudieran manifestar entorno a la consolidación y determinación del valor, pertinencia, conducencia, legalidad y utilidad de la prueba en el feminicidio, teniendo en cuenta las complejas dinámicas que constituyen las relaciones entre la victima femenina y el victimario, de acuerdo a la manera en que se determinaron el elemento subjetivo y las circunstancias dispuestas en este tipo penal.

3.3. FEMINICIDIO Y LOS PRECEDENTES INTERAMERICANOS EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Tal como hemos aseverado, la promulgación de Ley 1761 de 2015 crea el delito de feminicidio en Colombia; si bien desde hace mucho tiempo se vienen presentando conductas violentas contra la mujer haciéndose necesario una norma de tal calidad que materializara una política de estado contundente a favor de la condición femenina y su protección legitima, fue solo hasta el año anterior que en el universo de la legislación penal nacional surgió la ley que tipificara el feminicidio como una conducta penal autónoma. Ahora bien, como evidenciamos, aún persisten algunos elementos y circunstancias controvertibles, sobre todo en lo que corresponde a la etapa probatoria,

que es posible perfeccionar de tal forma que este tipo penal pueda consolidarse en la cotidianidad jurídica del país, erradicando o reduciendo de forma superlativa las vergonzosas cifras de violencia contra la mujer en todo el territorio nacional.

Atendiendo a esta necesidad de suprimir la violencia de género, a continuación expondremos los más significativos avances que en materia de protección a la identidad del género femenino, se vienen presentado en la jurisdicción internacional, especialmente en sucesos atroces contra la mujer que sobrevinieron en países como Méjico, Ecuador y Perú, cuyas altas cifras de violencia y homicidio contra las mujeres habitantes de estos territorios generan la pertinente intervención de la jurisdicción interamericana para juzgar de forma legalmente internacional y contundente estas conductas, sentando un precedente univoco con respecto a los correspondientes casos.

> Los pronunciamientos de algunas instancias de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos constituyen importantes precedentes para el reconocimiento de los derechos de las mujeres, para la definición de estándares de protección, para la definición de la responsabilidad de los Estados o para la consolidación de nuevas interpretaciones en pro de su restablecimiento. (Agatón, 2013. p.103)

Justamente, en Latinoamérica, la Convención interamericana de *Bélem do Para*, aprobada el de junio de 1994 por el pleno de la Asamblea general de la Organización de los Estados Americanos-OEA, se propuso de manera categórica la creación y desarrollo de mecanismos para instrumentos jurídicos de orden internacional y ratificados a nivel nacional por lo estados miembros, para la prevención, sanción y erradicación de la violencia en la región latinoamericana. En Colombia se ratificó esta convención y rige a través de la figura del Bloque de constitucionalidad. Entre los principales aportes conceptuales y jurídicos que se crearon en la convención, podemos resaltar la definición de la noción de violencia contra la mujer, categorizando de forma sistemática, concreta y positiva las conductas que son consideradas transgresoras de la integridad física, moral, psicológica y sexual de la mujeres latinoamericanas; así como el catálogo de derechos de la mujeres que corresponden a la protección y los más relevante, la instauración de mecanismos judiciales interamericanos de protección a estos derechos a partir de las denuncias, quejas, demandas por la violencia u omisión de los Estados miembros y adheridos en la lucha por la protección y erradicación de esta violencia en particular, ante

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y procesalmente abordados por Corte interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En ese contexto, precisamente se da el primer caso que conoció la Corte interamericana en materia de violación a los derechos de las mujeres, ocurrido en Perú. En el año 1992, en la ejecución del traslado de aproximadamente 90 mujeres recluidas en el centro penal Miguel Castro Castro, a centros penitenciarios femeninos, se produjo la masacre de aproximadamente 42 personas, más de 170 heridos y trato degradante, cruel e inhumano a cerca de 320 más, entre estos, mujeres embarazadas que se encontraban recluidas en el penal. Después de agotar la instancias internas el caso llego a la jurisdicción de la CIDH, en el fallo el alto tribunal interamericano, admitió la culpa del estado peruano en la consumación de las violaciones denunciadas y reafirmando el compromiso de velar por el cumplimento del artículo 5 de la Convención de *Bélem do Para*.

Otro de los sucesos violentos contra la mujer en que la CIDH confirmo la necesidad de protección y cumplimento a lo pactado en la convención de 1994, fue el estruendoso caso de la violencia sistemática contra mujeres en Ciudad de Juárez (Méjico). De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte (2009) la responsabilidad del Estado es contundente toda vez que no actuó de forma categórica en la adopción de medidas de protección a las víctimas; prescindiendo de una investigación oportuna y efectiva de los centenares de asesinatos sistemáticos, estableciendo los responsables y las correspondientes sanciones, es decir una omisión absoluta del deber estatal de protección a la vida e integridad femenina y sus derecho a la justicia.

Finalmente, entre los casos interamericanos que sentaron precedentes, advertimos el caso “Paola Guzmán Albarracín v. Ecuador”. Paola, de 14 años, estudiante de una institución educativa pública del país vecino, fue víctima de acoso y abuso sexual perpetrados por el Vicerrector del centro educativo al que asistía. En 2002, ella aseveró encontrarse en estado de embarazo, consecuencia del acto sexual violento que presuntamente perpetro el superior académico, en consecuencia el presunto victimario opto por un aborto practicado por el médico de la institución, consecuencia de la presión y una depresión de la intervención invasiva para interrumpir el embarazo, Paola se quitó la vida. Si bien este caso, fue admitido por la comisión y no aun por la Corte y a la fecha

no ostenta una decisión definitiva, en lo que va de proceso el organismo interamericano, ha admitido la demanda de los peticionarios contra el estado ecuatoriano, instándolo a asumir las investigaciones pertinentes con respecto al artículo 7 de la Convención de *Belém do Pará*.

4. CONCLUSIONES

La lucha por el reconocimiento de los derechos y la protección estatal y legítima de estos no ha sido una tarea sencilla o de corto plazo en Colombia. Estos cambios proteccionistas y significativos de amparo y defensa han sido resultado de décadas enteras y precisamente, la lucha por la eliminación de esos prejuicios que subordinan a la mujer a la autoridad masculina dan fe de esas batallas sociales que años atrás se libraron como primer paso para eliminar la desigualdad de género, que apenas en el siglo pasado aún se consideraban naturales y legitimas.

Todas estas trasformaciones se vienen manifestando en el universo normativo nacional a través de leyes y códigos, algunos tardíos, pero siempre necesarios, como en el caso de la protección especial e imperativa a la mujer. Como pudimos observar, pasaron muchos años para que en la atmosfera penal del país, se aceptara la igualdad entre los géneros en todos los ámbitos de la humanidad y otros cuantos largos años más, para que se tipificara penalmente la violencia y transgresión del derecho fundamental a la vida de la mujer colombiana.

Aun cuando desde el ámbito interamericano se reconocían estos derechos a la mujer e incluso se propendía por un procedimiento judicial que no solo condenara y erradicara la violencia de género sino que sancionara de acuerdo con los principios de legalidad y justicia de los respectivos estados, la conductas violentas y mortales contra la mujer en toda esta región del hemisferio. Si bien Colombia se adhirió y ratificó estos convenios y/o compromisos en el bloque de constitucionalidad de la Carta magna, pasaron aproximadamente veinte (20) años para que por primera vez en la realidad positiva del derecho penal nacional se promulgara un ley que creara de forma autónoma la conducta penal del feminicidio como expresión de una política de estado encaminada a la protección legal y real de la mujer colombiana.

Ahora si bien hay que reconocer que la creación de feminicidio desde la ley, es un paso gigante en esta incesante lucha por erradicar toda manifestación violenta contra la mujer por eso solo hecho de pertenecer al género femenino, podemos comprobar que aun desde la misma norma penal, se encuentra dispositivos imprecisos y abstractos que en la realidad procesal de la jurisdicción penal deben ser objeto de rigores más categóricos y decisivos en esta necesidad de protección especial a la mujer. Sin duda, aún hay camino por recorrer en esta batalla por la igualdad y la justicia, complejidades como las relaciones y los vínculos personales, íntimos y sociales que determinan las distintas calamidades en las que se manifiesta el feminicidio, son circunstancias complejas en cualquier proceso desde lo penal hasta lo meramente comercial, con esto, queremos evidenciar que aún hay asignaturas pendientes en esta necesidad de alcanzar la meta y que si bien la Ley 1761 de 2015 avanzó a pasos sobresalientes en lograr tal meta, aun debemos seguir avanzando, ojala de forma más dinámica activa, sin esperar veinte años más.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGATÓN SANTANDER, Isabel del Carmen (2013) *Justicia de género: un asunto necesario*. Bogotá: editorial Temis.

ATENCIO, Graciela (2006). *Feminicidio-femicidio: un paradigma para el análisis de la violencia de género*. Disponible en: http://www.feminicidio.net

Constitución Política de Colombia. Julio 7 de 1991.

Convención de Belém do Pará. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. 9 de junio de 1994 en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos OEA.

CLIMENT DURÁN, Carlos (1999). *La Prueba Penal*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.

Ley 294 de 1996. Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. 22 de Julio de 1996. Diario Oficial No. 42.836.

Ley 575 de 2000. Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996. 9 de febrero de 2000. Diario Oficial No 43.889.

Ley 599 de 2000. Por lo cual se expide el Código Penal. 24 de julio del 2000. Diario Oficial No. 44.097.

Ley 1257 de 2008. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. 4 de diciembre de 2008.

Diario Oficial No. 47.193

Ley 1542 DE 2012. Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal. 5 de julio de 2012. Diario Oficial 48482.

Ley 1761 de 2015. Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. 6 de Julio de 2015. Diario Oficial No. 49.565.

RICO, Nieves (1996). *Violencia de género: un problema de derechos humanos*. Serie Mujer y Desarrollo 16. CEPAL. Disponible en: http://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/3/27403/violenciadegenero.pdf

SEGATO, Rita Laura (2015) *Femigenocidio y feminicidio: una propuesta de tipificación.* Disponible en: http://elfeminismoserapopular.blogspot.com.co/2015/06/femigenocidio-y-feminicidio-una.html

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando (2004) *Manual de derecho penal. Parte general*. Bogotá: editorial TEMIS S.A. segunda edición.

VÉLEZ-GUZMÁN. Yuliana, (2012) *Feminicidios en Medellín, 2010-2011: conceptualización, caracterización y análisis*. Revista Criminalidad, Volumen 54, numero 2. Disponible en: http://www.policia.gov.co/imagenes_ponal/dijin/revista_criminalidad/vol54_2/03feminicidios.html

ZULUAGA MUÑOZ, Deysy Alexandra (2009). Feminicidio y legislación Colombiana. Revista Kavilando, Volumen 1, número 2. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4018133