

FEMINICIDIO: ¿UN CASO MÁS DE POPULISMO PUNITIVO?

Femicide: an other populism punitive case?

María Carolina Borrero Barrera¹

Jhair Andrés Pineda Sarmiento²

Resumen: El feminicidio, es un tipo penal consagrado en la Ley 1761 de 2015, cuyo propósito es el de sancionar las muertes de mujeres por motivos de género. La promulgación de esta Ley, obedeció a la necesidad de crear mecanismos que protegieran a las mujeres, que estaban siendo asesinadas simplemente por el hecho de pertenecer al género femenino. No obstante, en algunos sectores de la doctrina, nacional e internacional, ven esta figura como un caso más de populismo punitivo, puesto que, manifiestan que no era necesario crear un tipo penal autónomo, ya que existía como agravante del homicidio, dentro de la legislación interna. En vista de ello, el objetivo general de este artículo es explicar por qué el tipo penal del feminicidio no es un caso de populismo punitivo; esto se logrará evidenciando los avances de la legislación penal colombiana en cuanto a la sanción y tratamiento de temas concernientes a la violencia basada en género, asimismo identificar las causas que ocasionan el delito de feminicidio para denotar su importancia dentro de la legislación, para demostrar que no se está frente a otro caso más de populismo punitivo.

Palabras clave: Feminicidio; Género; Populismo Punitivo; Sexo; Legislación.

Abstract: Femicide, is a type of crime prescriptive at the Law 1761 of 2015, whose purpose is to punish the deaths of women for reasons of gender. The promulgation of this Law, obeyed the need to create mechanisms to protect women, who were being murdered only because they belong to the female gender. However, in some sectors of the doctrine, national and international, they see this figure as another case of punitive populism, since they state that it was not necessary to create a new type of crime, since it existed as an aggravating for the murder, within the internal legislation. On this way, the general objective of this article is to explain why the criminal type of femicide is not a case of punitive populism; this will be achieved by evidencing the advances of Colombian criminal legislation regarding the sanction and treatment of issues related to gender-based violence, as well as identifying the causes that cause the crime of femicide to denote its importance within the legislation beyond any punitive populism.

Keywords: Femicide; Gender; Populism Punitive; Sex; Law.

Fecha Recibido: 3/Mayo/2019

Fecha Aceptado: 28/septiembre/2019

¹ Abogado, mariac-borrerob@unilibre.edu.co

² Abogado, Jhair-pinedas@unilibre.edu.co

INTRODUCCIÓN

El feminicidio es un tipo penal nuevo en la legislación interna, por lo que, para su correcta interpretación se iniciará con la definición de esta palabra (feminicidio) y cuál es su origen etimológico, con el fin de tener claridad sobre conceptos que se manejan, tales como sexo, género e identidad de género. Posteriormente se hará un estudio de los antecedentes inmediatos del feminicidio en Colombia, así como los más importantes avances con relación al tema género sensible, para evidenciar como se encuentra Colombia en la actualidad con el feminicidio.

A su turno, se buscará una aproximación sobre las causas que dan origen a un feminicidio y como este era perpetrado incluso con la aquiescencia del mismo Estado; se mencionaran las clasificaciones de los feminicidios según la doctrina más reciente, para identificar un feminicidio en cualquier escenario en que se pueda cometer

Al final se estudiará la frase “populismo punitivo”, cuál es su significado y sus defensores. Se indagará por las principales objeciones al tipo penal autónomo del feminicidio y de las opciones de las que se pudiera echar mano para no introducir un nuevo tipo penal. También se buscará explicar el por qué fue necesario crear el tipo penal del feminicidio, cuando existía una figura, que en términos generales era lo mismo y ya estaba consagrado dentro de la legislación interna colombiana, para así concluir que el feminicidio no es un caso mas de populismo punitivo.

METODOLOGÍA

Esta investigación tiene un carácter principalmente documental, la información es obtenida a través de la lectura de documentos jurídicos pertinentes sobre el tema. Se organizará categorialmente presentando los resultados resultado de un ejercicio interpretativo y comprensivo que pretende dar cuenta del problema de investigación de naturaleza jurídica y básica, toda vez que tiene por objeto un problema de carácter normativo sobre el delito de feminicidio que requiere, en la interpretación, conceptos técnicos para su aplicación.

El acercamiento a la metodología de la investigación jurídica, de acuerdo con Jorge Witker (1997) no existen métodos frente al saber jurídico que sean únicos, sino que en la producción de conocimiento se puede usar “cualquier técnica de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho” (p. 11).

Por método de investigación, el proyecto se vale de las estrategias propias para el estudio documental y bibliográfico a través de fichas tanto bibliográficas como de lectura.

FEMINICIDIO

Antes de ahondar en el tipo penal del feminicidio hay que precisar el origen etimológico de la palabra “feminicidio”. Agatón (2017) manifiesta que el escritor John Corry esgrimió la palabra *femicide* en una obra de su autoría denominada “*A Satirical View of London*” en el año de 1801, para hacer una distinción entre el asesinato de una mujer y de un hombre. Agatón (2017) también menciona que “en la segunda mitad del siglo XX, Diana Russell se refiere por primera vez, en 1976, al concepto de *femicide* -expresión en inglés- ante el Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres, celebrado en Bruselas, precedido por Simone De Beauvoir (1908-1986)” (p.132).

De lo anterior se puede inferir la siguiente pregunta, ¿por qué se utiliza la palabra feminicidio y no la de femicidio, que es la traducción literal del inglés al español? La respuesta la brinda Lagarde (2008) de la siguiente manera:

La traducción de *femicide* es femicidio. Sin embargo, traduje *femicide* como feminicidio y así la he difundido. En castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, preferí la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad. (p.p. 215- 216)

Es transcendental conocer la distinción entre los dos términos antes referenciados, puesto que, los medios de comunicación (incluso en algunas ocasiones los funcionarios judiciales) han hecho incurrir en error a la comunidad en general porque dan la noción que toda muerte de mujeres es un feminicidio, sin tener en cuenta, como lo manifiesta Freja (2017), las circunstancias en las cuales sucedieron los hechos, en el contexto o la motivación del autor para cometer esa conducta.

De acuerdo a lo anterior, es pertinente traer a colación los conceptos que varios autores presentan sobre la palabra feminicidio. Lagarde (2008) lo define como “el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados violentos contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres” (p.216).

A su turno Toledo (2008) citado por Freja (2017) lo explica como “el asesinato de mujeres por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas, contexto que favorece y las expone a múltiples formas de violencia” (p.44).

Carcedo, citado por Toledo (2012) menciona que “toda muerte derivada de la subordinación femenina, que abarca tanto los homicidios como los suicidios originados en la violencia o las condiciones de discriminación, así como las acciones u omisiones que teniendo ese mismo origen, terminan provocando la muerte de

alguna mujer o niña” (p. 121); el feminicidio consiste entonces en privar de la vida a una mujer que no es considerada como un igual, sino como un objeto del cual, su vida, se puede disponer al libre arbitrio cuando incumple con los roles estereotipados que históricamente la sociedad le ha asignado.

El feminicidio es el último acto de violencia en contra de la mujer; una violencia que se caracteriza por ser basada en el género que es definido según Freja (2017) como “forma de violencia física, moral, psicológica, económica, o de cualquier otro tipo, que se comete contra las personas, en razón de su género, sin que ello comporte la violencia ejercida con exclusividad contra mujeres y niñas pues al referirse al género de manera holística, esto es, con inclusión de hombres niños y población LGTBI” (p.83).

Por su parte para la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer (Convención de Belem Do Pará) (1994) la violencia basada en género “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Este último acto de violencia, según Agatón (2013), es producto “de un *continuum* de violencias que se ejercen contra las mujeres, en el ámbito público o el privado, como una manifestación del poder y control que ejercen los hombres (...)”, así las cosas, las violencias a las que han sido sometidas las mujeres en razón de su género ha estado presente desde siempre.

En consecuencia las mujeres fueron vistas como simples cosas que tenían unas obligaciones pero no derechos, de tal forma que si quebrantaban las obligaciones que tenían eran sometidas a cualquier clase de ultraje sin que pudieran protestar al respecto, por ejemplo, Holland (2010) relata que en la antigua Grecia, si la esposa le era infiel a su esposo o era violada, por cualquier otra persona, el esposo tenía la obligación de divorciarse porque si no lo hacía estaba *ad portas* de perder su ciudadanía. De esta manera se nota las condiciones a las que eran sometidas las mujeres desde los tiempos antiguos.

Ahora bien, se ha tocado el tema de violencia basada en género (también llamada violencia de género) pero la gran mayoría del conglomerado social no conoce su significado y suelen confundir los términos como sexo, género o identidad de género. A continuación, se exponen dichos términos.

Sexo. Es entendido por Girondella (2012) como “una variable biológica y genética que divide a los seres humanos en dos posibilidades solamente: mujer u hombre. La diferencia entre ambos es fácilmente reconocible y se encuentra en los genitales, el aparato reproductor y otras diferencias corporales”, en efecto, el sexo es entonces algo exclusivo de la biología propia de cada ser, es como se nace y que se puede ubicar en dos clases, hombre y mujer.

Género. Según la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [FAO] (s.f.) el género “no hace referencia al hombre y la mujer, sino a lo

masculino y lo femenino, esto es, a las cualidades y características que la sociedad atribuye a cada sexo. Las personas nacen con un determinado sexo, pero aprenden a ser hombres y mujeres”. El género se entiende por la construcción social que se edifica sobre un sexo determinado; esto es asignarle unos roles (en la mayoría de veces) estereotipados a cada uno de los sexos. Es así que dichas “percepciones de género están firmemente ancladas, varían enormemente no solo entre culturas sino dentro de una misma y evolucionan a lo largo del tiempo” (FAO, s.f.). Por ejemplo, una construcción cultural que se ha hecho entorno a lo masculino, es que el color de estos, debe ser azul, o que los hombres no lloran, eso es de mujeres. Esta clase de construcciones son el inicio de violencias, cuando no se cumplen o cuando se salen de dichos estándares.

La identidad de género a su vez es definida por Castelo (2015) como “la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la experimenta, la cual podría corresponder o no, con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género como el habla, la vestimenta o los modales”.

La identidad de género es aquella forma de cómo quiere vivir una persona, ya sea dentro de lo masculino o dentro de lo femenino. En este aspecto es totalmente irrelevante el sexo con el que nació la persona, puesto que, elige y decide vivir de acuerdo a la vivencia que tiene, es común encontrar dentro de esta categoría a las personas trans (pueden ser transgéneros, transexuales o travestis).

En consecuencia, esta identidad es totalmente independiente al sexo con el que arribó al mundo la persona, y no es atribuible a factores como la educación o la sociedad, puesto que, como se expuso en líneas anteriores obedecen a vivencias internas.

Las expresiones previamente dilucidadas, no obedecen única y exclusivamente a plantear claridad sobre dichos conceptos; también obedecen a que en la mayoría de legislaciones que tipifican el feminicidio en el mundo, se busca proteger el concepto del género femenino, donde estarían incluidas las personas trans, que se identifiquen con el género femenino, como lo es el caso de Colombia y que será expuesto en líneas posteriores; mientras tanto, se estudiarán los avances de la legislación penal colombiana en cuanto a la sanción y tratamiento de temas concernientes a la violencia basada en género, para así llegar a como fue consagrado finalmente el feminicidio en la legislación colombiana.

Avances de la legislación colombiana en el tema género sensible

La desigualdad que han enfrentado las mujeres ha sido reiteradamente aceptada dentro del contexto de la sociedad, lo que conlleva a una normalización de prácticas discriminatorias; además esto ha tocado el campo de lo legal, puesto que, las normas en su tiempo han desconocido y consentido esta clase de trato diferenciado; sólo para dar un ejemplo de estas conductas, anteriormente por el solo hecho del

matrimonio la mujer se consideraba incapaz, equiparando sus derechos con los de un menor, esto representaba que el marido era, en adelante, su representante legal, por lo que la mujer quedaba relegada a un plano inferior, en palabras de Agatón (2017) “el matrimonio era el título y el modo en que el varón adquiría bienes y la mujer los perdía” (p.2).

Las mujeres enteradas de su dramática situación, en donde eran ultrajadas con prácticas discriminatorias y desiguales, consentidas en mayor parte por el mismo Estado que se supone debían cuidarlas, decidieron iniciar una cruzada en pro de sus derechos para provocar el pronunciamiento de la comunidad internacional sobre la protección a sus derechos. Esta situación es retratada en la exposición de motivos la Ley 1257 de 2008, que es citada por la Corporación SISMA mujer (2010), donde se expresa:

Las mujeres exigieron medidas de los Estados para sancionar, prevenir y erradicar la violencia contra ellas; reparar los efectos de dicha violencia en sus vidas y develar cómo la perpetuación de la violencia en su contra es una forma de mantener relaciones estructurales de subordinación. En este largo proceso de luchas de las mujeres se han unido los esfuerzos del Sistema de Naciones Unidas, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de organizaciones de derechos humanos para realizar acciones y trazar directrices que permitan la eliminación de todas las formas de violencia contra ellas. (p. 103)

Las medidas que solicitaban las mujeres de manera urgente, para que se combatieran dichas prácticas tardaron en llegar por la normalización que existían. La Organización de las Naciones Unidas, un organismo creado con posterioridad a la segunda guerra mundial, decide, en 1946, crear un órgano denominado Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, para que se encargara de seguir de cerca la situación de la mujer y promover sus derechos, esto gracias a la importante de ayuda que prestaron las mujeres durante la segunda guerra mundial y que querían que se les reivindicaron sus derechos,

De esta manera, en 1979 se presenta la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que se convertiría, en adelante, en el eje fundamental de todos los tratados que versen sobre protección y derechos de la mujer. En dicho tratado se ordena a los Estados establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer con una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de las autoridades e instituciones públicas, la efectiva protección de la mujer contra todo acto de discriminación por medio de la aplicación de medidas concernientes a garantizar la no revictimización y su no repetición. Colombia, no fue ajena a esta situación y firma este convenio.

Sin embargo, este no fue el único tratado que firma Colombia a favor de los derechos de la mujer; dentro de los tratados que ha suscrito el país se destacan: la Declaración y plataforma de acción de Beijing de 1995, donde se enfocan en 12

Feminicidio: ¿Un Caso Más De Populismo Punitivo?

esferas que corresponden a (i) la mujer y la pobreza; (ii) educación y capacitación de la mujer; (iii) la mujer y la salud; (iv) la violencia contra la mujer; (v) la mujer y los conflictos armados; (vi) la mujer y la economía; (vii) la mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones; (viii) mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer; (ix) los derechos humanos de la mujer; (x) la mujer y los medios de difusión; (xi) la mujer y el medio ambiente; (xii) la niña; estas esferas (como las llama el mismo tratado) es en donde se evidencian unos obstáculos que no permiten que se dé la igualdad de las mujeres para con los hombres.

Por su parte, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), también conocida como la Convención *Belem do Parà*, es donde se identifica la raíz de la violencia que sufren las mujeres, como resultado de sociedad sexista, que reconoce con total normalidad cualquier clase de vejámenes y tratos desiguales en contra del género femenino.

En este tratado también se establece la forma para identificar los diferentes contextos en los que se da esa violencia; además de encontrarse en ella, la definición de violencia contra la mujer y que estas constituyen una violación de sus garantías fundamentales. Este es el tratado cumbre, en lo que respecta a América latina, porque a partir de este se empiezan a desarrollar la mayoría de normas internas que previenen y sancionan la violencia contra la mujer.

En cuanto a la legislación interna colombiana se refiere, se tienen varias leyes que buscan la prevención y sanción de las violencias de género, por lo general del género femenino; así las cosas se tiene la Ley 294 de 1996, mediante la cual se dictan normas para prevenir, remediar, y sancionar la violencia intrafamiliar; es significativo mencionar esta norma, dado que, si bien esta problemática puede afectar a cualquiera de los dos géneros, es ampliamente conocido que en mayor proporción lo sufre el género femenino.

En dicha Ley se establece que se considera por violencia intrafamiliar y se enuncian una serie de medidas de protección para aquellas personas que son víctimas de esta violencia, que en su mayoría son mujeres, puesto que, según datos, citados por el periódico El Tiempo (2016), de la Fiscalía en el 2016 hubo 332 denuncias diarias por violencia intrafamiliar, en las cuales las denunciadas eran mujeres. Loable esfuerzo por tratar de regular estas situaciones, sin embargo, no se obtuvieron los resultados esperados por lo que esta norma es posteriormente por la Ley 497 de 1999, la Ley 575 de 2000, la Ley 640 de 2001, entre otras.

A partir la norma anteriormente enunciada se empiezan expedir unas leyes que busca la igualdad entre los géneros, que si bien no tiene relevancia en lo penal, son importantes avances que permitieran ir cerrando, aunque sea muy poco, la brecha existente; es el caso por ejemplo de la Ley 581 del 2000, conocida también como la Ley de cuotas, donde se buscó la igualdad de los género en los altos cargos de las ramas del poder público en Colombia; la Ley 1010 de 2006, mediante la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral, esta Ley establece que se entiende por acoso laboral y cuáles son las modalidades de la

misma; entendiendo que el acoso laboral puede significar una modalidad de violencia de género.

En el 2008, se da un importante avance en cuanto a normas género sensibles, puesto que se expide la Ley 1257, mediante la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Esta norma será desde entonces la guía base para el tratamiento de las mujeres víctimas de violencias en todas sus diferentes clases.

Esta Ley introdujo importantes modificaciones al código penal como pena privativa de otros derechos la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima y/o con integrantes de su grupo familiar, además define que se entiende por grupo familiar; modifica el numeral primero de los agravantes del homicidio (artículo 104 del Código Penal) ampliándolo, a como originalmente estaba establecido, igualmente establece un nuevo numeral (11) a los agravantes del homicidio, que consiste en “si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”.

Este nuevo numeral que se introdujo en los agravantes del homicidio, permitió vislumbrar, por primera vez, que las mujeres estaban siendo asesinadas por pertenecer al género femenino, sin tener en cuenta otros factores. No obstante, este agravante poco o nada sirvió, dado que, no fue utilizado; según Agatón (2017) de

1.316 mujeres asesinadas en 2012, en ninguno de esos casos, “ni siquiera el de Rosa Elvira Cely, se investigó ni juzgó con el agravante” (p.156), hecho que resulta inquietante y que será abordado más a fondo en otro acápite.

La Ley 1542 de 2012, reforma el artículo 74³ del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Con esta norma se proclamó con ciertas cosas interesantes; en primer lugar saca de la esfera de lo querellable el delito de violencia intrafamiliar, lo que conlleva, indudablemente, a que estas conductas fueran investigadas de oficio por las autoridades encargadas; y en segundo lugar se le adiciona un párrafo que textualmente expresa: “en todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales investigarán de oficio (...)”; este párrafo marca un cambio importante, ya que, en aquellas conductas donde las mujeres sean víctimas de violencias y dichos delitos deban adelantarse previa presentación de la querrela no podrá operar la retractación, es decir, la investigación deba continuar, así la víctima manifieste su deseo inequívoco de desistir de la misma. La razón de esto, es que en algunos casos, las víctimas eran amenazadas de cualquier forma a que desistieran lo que solo permitía que se acrecentara la impunidad.

Finalmente, en el 2015 se expide la Ley 1761, mediante la cual se estableció el tipo penal autónomo del feminicidio en Colombia. Esta Ley deja sin efectos o suprime el agravante 11 del homicidio (introducido por la Ley 1257 de 2008) y crea los artículos

³ Este artículo establece cuales son los delitos que requieren querrela para iniciar la acción penal.

Feminicidio: ¿Un Caso Más De Populismo Punitivo?

104A y 104B que corresponden al feminicidio y las circunstancias de agravación, respectivamente.

De esta manera queda evidenciado los antecedentes y avances que ha tenido el tema de violencia de género en Colombia y como se dio ese proceso hasta lo que hoy en día se conoce como feminicidio; a continuación, se tratará de identificar las causas de los feminicidios y el por qué no se debe tratar este tipo penal como un caso de populismo punitivo.

¿UN CASO MÁS DE POPULISMO PUNITIVO?

Para entender por qué el feminicidio no es un caso más de populismo punitivo hay que definir esta frase, sin embargo, definirla sin entrar a considerar cuales son las causas del feminicidio sería algo totalmente disparate, por lo que a continuación se hará una aproximación a las causas del feminicidio.

Causas del feminicidio

Las causas del feminicidio se pueden ubicar en un comportamiento, y es aquel de total aversión para con el género femenino. Esta aversión se presenta cuando la persona del género femenino no cumple con los roles estereotipados, que la sociedad le ha impuesto, y cuando deciden salir de estos roles, el sujeto activo no lo reconoce o no lo acepta y actúa de tal manera que menosprecia el derecho más importante de todo ser humano que es la vida, dando así cumplimiento a su egoísta ego y mandando el mensaje a la sociedad que la persona que mató no la considera una igual, sino un objeto del cual se podía disponer a su libre albedrío.

Esta práctica incluso era aceptada por el propio Estado, pues se utilizaba, así como a sus poderes públicos, para aumentar las agresiones hacia las mujeres solamente por razón de su género, como bien lo señala la Corte Constitucional (C-539, 2016):

El campo legal no solo reflejó con nitidez estereotipos de género y fue un espacio más de discriminación, sino que se convirtió en un poderoso escenario de reproducción, legitimación y garantía de continuación del sometimiento que experimentaba la mujer en los demás ámbitos. Las normas del derecho civil les obligaban a adoptar el apellido del cónyuge, con la adición al suyo de la partícula “de” como símbolo de pertenencia. Solo podían ejercer la patria potestad en caso de que faltara el esposo y se les equiparaba a los menores en la administración de sus bienes y el ejercicio de sus derechos, pues estaban sujetas a la potestad marital, que eran las atribuciones concedidas al esposo sobre la persona y bienes de la mujer.

Las reglas civiles establecían que el “marido” tenía derecho a obligar a “su mujer” a vivir con él y seguirlo a donde trasladara su residencia,

mientras la mujer solo tenía derecho a que el hombre la recibiera en su casa. Así mismo, el “marido” debía “protección” a la mujer, al paso que la mujer debía obediencia al “marido”.

De ahí que las causas del feminicidio se mantuvieran ocultas o se normalizaran reconociéndole a los victimarios de feminicidios diminuentes como lo es la causal de ira o intenso dolor.

Igualmente, la Corte Constitucional (C-539, 2016) se ha pronunciado sobre la violencia de género como “el producto de prejuicios y estereotipos de género, asociados al lugar que la mujer ha cumplido en la sociedad a través del tiempo”. Esta violencia se entiende como causa de los feminicidios, dado que, continua la Corte Constitucional, “los estereotipos acerca del papel y la situación de la mujer, debido a su carácter subordinante y a sus connotaciones excluyentes, han tenido históricamente un fuerte efecto discriminatorio, del cual se han seguido, a su vez, las prácticas de violencia contra la mujer”.

Estas violencias se pueden etiquetar con varios nombres, sin embargo, las de mayor conocimiento son: (i) violencia física; (ii) violencia psicológica; (iii) violencia sexual; (iv) violencia económica; (v) violencia social; (vi) violencia vicaria; cada una de estas en su esfera, denota un contenido en el cual se inicia una concatenación de actos que terminan, en la mayoría de casos en un feminicidio. De acuerdo con las violencias enunciadas, Agatón (2017) realiza la clasificación de los feminicidios en:

Íntimo. Es la muerte de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o había tenido una relación o vínculo íntimo: marido, exmarido, compañero, novio, exnovio o amante, persona con quien se procreó un niño o una niña. Se incluye el supuesto del amigo que asesina a una mujer-amiga o conocida- que rechazó entablar una relación íntima (sentimental o sexual) con este.

No íntimo. Es la muerte de una mujer cometida por un hombre desconocido con quien la víctima no tenía ningún tipo de relación. Por ejemplo, una agresión sexual que culmina en el asesinato de una mujer a manos de un extraño. También se considera el caso del vecino que mata a su vecina sin que existiera entre ambos algún tipo de relación o vínculo.

Infantil. Es la muerte de una niña menor de 14 años de edad cometido por un hombre en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder que le otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la niña.

Familiar. Es la muerte de una mujer en el contexto de una relación de parentesco entre la víctima y el victimario. El parentesco puede ser por consanguinidad, afinidad o adopción.

Por conexión. Hace referencia al caso de la muerte de una mujer "en la línea de fuego" por parte de un hombre en el mismo lugar en el que mata o intenta matar a otra mujer. Puede tratarse de una amiga, una pariente de la víctima, madre, hija, o de una mujer extraña que se encontraba en el mismo escenario donde el victimario atacó a la víctima.

Sexual sistémico. Es la muerte de mujeres que son previamente secuestradas, torturadas o violadas. Puede tener dos modalidades:

Sexual sistémico desorganizado. La muerte de las mujeres está acompañada por el secuestro, la tortura o la violación. Se presume que los sujetos activos matan a la víctima en un período determinado de tiempo.

Sexual sistémico organizado. Se presume que en estos casos los sujetos activos pueden actuar como una red organizada de feminicidas sexuales, con un método consciente y planificado en un largo e indeterminado período de tiempo.

Por prostitución o por ocupaciones estigmatizadas. Es la muerte de una mujer que ejerce la prostitución u otra ocupación (como strippers, camareras, masajistas o bailarinas en locales nocturnos) cometida por uno o varios hombres. Incluye los casos en los que el victimario (o los victimarios) asesina a la mujer motivado por el odio y la misoginia que despierta en estos la condición de prostituta de la víctima. Esta modalidad evidencia la carga de estigmatización social y justificación del accionar delictivo por parte de los sujetos: "se lo merecía"; "ella se lo buscó por lo que hacía"; "era una mala mujer"; "su vida no valía nada".

Por trata. Es la muerte de mujeres producida en una situación de trata de personas. Por "trata" se entiende la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, ya sean raptos, fraude, engaño, abuso de poder o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de la persona con fines de explotación. Esta explotación incluye, como mínimo, la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Por tráfico. Es la muerte de mujeres producida en una situación de tráfico de migrantes. Por "tráfico" se entiende la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o

indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Transfóbico. Es la muerte de una mujer transgénero o transexual y en la que el victimario (o los victimarios) la mata por su condición o identidad de género transexual, por odio o rechazo de la misma.

Lesbofóbico. Es la muerte de una mujer lesbiana en la que el victimario (o los victimarios) la mata por su orientación sexual, por el odio o rechazo de la misma.

Racista. Es la muerte de una mujer por odio o rechazo hacia su origen étnico, racial, o sus rasgos fenotípicos.

Por mutilación genital femenina. Es la muerte de una niña o mujer a consecuencia de la práctica de una mutilación genital. (p.p. 142-144)

En suma, las causas que originan un feminicidio están dadas cuando se presenta un total desprecio por el género femenino, ya sea porque se aparta de los roles socialmente asignados o porque sencillamente los incumple, esto crea en el sujeto activo, un sentimiento misógino que insta a que corrija dicho incumplimiento, dándose así el peor de los destinos a una persa; morir por no hacer o actuar como la sociedad esperaba.

Populismo punitivo

El “populismo punitivo”, definido por Prats, citado por Fernández (2012), como “la estrategia desplegada por actores políticos y funcionarios del sistema penal, encaminada, aparentemente, a remediar los problemas que se derivan del crimen y la inseguridad”. Este argumento es utilizado para denotar que en Colombia fue una estrategia desplegada, para cumplirle a las organizaciones feministas y que se logró gracias al hecho de conocimiento nacional como lo fue la triste muerte de Rosa Elvira Cely. De acuerdo con lo mencionado Benavides (2016) manifiesta que:

la idoneidad de las medidas penales adoptadas para resolver el problema es cuestionable y a ello contribuye el que esta actividad legislativa –al menos en Colombia– esté precedida de casos que reciben un gran despliegue mediático, a propósito de los cuales se advierte sobre la inoperancia del sistema penal, la bondad de las sanciones y la existencia de ‘beneficios’ procesales y penitenciarios que resultan incompatibles con la gravedad de los casos denunciados. (p. 64)

Posteriormente Benavides (2016), al respecto del feminicidio en particular, expresa que “las notas características de estas normas no son casuales, sino el producto de la convergencia de intereses de políticos que aprovechan el repudio social mayoritario que genera la violencia contra las mujeres para posicionarse en las urnas o en las pantallas, que utilizan al derecho penal con fines propagandísticos y

cuyo mayor aporte es el de perpetuar una legislación penal contraria a la técnica e ineficaz”.

Estas apreciaciones son claras teniendo en cuenta que el derecho penal debe ser la última medida; que su intervención debe ser mínima para evitar que el derecho penal se ocupe de todas las regulaciones cotidianas de los hombres, dejan a un lado las demás ramas del derecho convirtiéndose así-el derecho penal- como la *prima ratio* o una tesis maximalista, donde Carrasco (2016) cita a Silva (1999), que a su vez la define como la “creación de nuevos ‘bienes jurídico-penales’, ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía”.

Por su parte, Benavides (2016) agrega que el tipo penal de feminicidio: “incorporó una cantidad absurda de supuestos de hecho punibles, muchos de ellos simbólicos y carentes de efectos prácticos, en los cuales se evidencia un preocupante desinterés por la técnica legislativa, al igual que por los principios que orientan la creación y la aplicación de las normas penales”.

Es bastante férrea la crítica al establecer un tipo penal autónomo como es el feminicidio, teniendo en cuenta que “gran parte de la discusión en el ámbito penal en torno a los tipos penales específicos sobre violencia contra las mujeres radica en la cuestión de si ellos protegen un bien jurídico diferente que justificaría su existencia separada o independiente de otras figuras penales similares y de carácter neutro, como el homicidio, la violación, el secuestro, las lesiones, etc.” (Toledo, 2009, p. 71)

A esta postura hace referencia la Corte Constitucional (C-539, 2016), cuando manifiesta que “el objeto material del delito en sentido estricto se trata de la vida de la mujer o la persona identificada como mujer. Como lo señala la exposición de motivos de la ley, este es un tipo pluriofensivo que busca proteger diversos bienes jurídicos, a saber: la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad” dando claridad, por lo menos en Colombia, sobre que bienes se busca proteger con la tipificación del feminicidio.

Sin embargo, se encuentran importantes académicos del derecho penal que expresan que es superfluo la creación de este tipo penal, que solamente es necesario un agravante al homicidio para que el problema esté cubierto, no obstante, dicha solución ya se intentó sin que diera resultado alguno. El reconocido penalista argentino, Zaffaroni, es uno de los principales defensores de la inclusión del agravante, además considera que el homicidio de mujeres debido a su género no existe, al respecto, en unas declaraciones dadas al diario el Clarín (2015), expresa:

No va a tener eficacia porque lo que tipificaron no existe. Va a tener eficacia respecto de travestis, transexuales, de la mujer no. Porque no

hay casos. El homicidio por odio se produce contra minorías. La característica que tiene es que no importa el individuo. Hay dos lesiones: una al muerto y otra, por el metamensaje, a toda la colectividad. Y acá en la Argentina nadie sale a la calle a matar una mujer porque es mujer. Es una locura, no existe.

Como se observa, se insiste en la inclusión del agravante, que en Colombia se intentó y que entró en desuso, ya que, los operadores judiciales encargados de adecuarlos no lo supieron hacer, ni siquiera en casos tan evidentes y por el contrario se critica que se hubiere echado mano de otros agravantes. Al respecto Toledo (2012), hace mención de un caso ocurrido en la ciudad de Barranquilla, y que fue de gran transcendencia a nivel nacional, donde relata:

(...) un conocido caso de “femicidio”, cometido en Barranquilla en el año nuevo de 2010 por un “hombre adinerado, perteneciente a la alta sociedad barranquillera” –como señala la propia sentencia de casación- contra su ex mujer, se reconoce expresamente la situación de violencia, abuso y subordinación en que ésta se encontraba respecto de su marido:

(...) desde el año 2009 se habían separado de hecho y judicialmente se había decretado la disolución del matrimonio, unión que estuvo plagada de maltratos permanentes, incisivos, sistemáticos, de aquel para con esta y en la cual la indujo, participó y le impuso relaciones sexuales desviadas (parafilias) (...) lo cual, aunado al éxito económico y profesional de sus empresas, lo llevó a ejercer una postura dominante y controladora sobre su esposa, tenida como un objeto sexual. Viñas Abomohor celaba constantemente a Clarena, incluso luego de la separación de hecho y del divorcio decretado. (...).

Como es evidente, la muerte de la exesposa de Viñas obedeció a su género, sin embargo, la inclusión del agravante, que para el momento de los hechos estaba vigente, no tuvo cabida en ninguno de los escenarios a lo largo de todo el proceso penal. Así pues, se ha evidenciado que la base con se erigen las objeciones al feminicidio como tipo penal autónomo, por tratarse de un populismo punitivo ha quedado revaluado.

En definitiva, la creación del tipo penal de feminicidio no obedece a simples propuestas impulsadas por situaciones de gran carga emocional para el país (populismo punitivo), sino que por el contrario fue la respuesta idónea para dar a conocer que las mujeres estaban siendo asesinadas solo por pertenecer al género femenino y se busca su especial protección, dado los vejámenes que ha sufrido a lo largo de la historia; por eso fue acertado el legislador en crear este tipo que protegiera no solo sus vidas sino su integridad personal, entre otros.

CONCLUSIONES

En Colombia, como ha quedado plasmado, se han dado importantes avances en la legislación interna para darle el tratamiento correcto a los temas género sensibles que se presentan a diario, no solamente por la presión internacional que recae sobre Colombia, al suscribir varios tratados internacionales en pro de la equidad de género, sino que por el contrario, se ha comprendido la necesidad de crear figuras jurídicas para la especial protección de la mujer. Sin embargo, se encuentra todavía lejos de lograr una equidad real, puesto que, la mentalidad de la sociedad en general continua en el mismo sendero, donde el hombre es el que todo lo puede y todo lo hace, mientras que la mujer queda relegada a un segundo plano, siempre a la sombra del hombre.

Así las cosas, se denota la importancia de la legislación interna sobre la protección especial hacia el género femenino, asimismo es de acotar que estos esfuerzos, que si bien valen la pena no deben quedarse ahí, hay que trabajar en cambiar la mentalidad de la sociedad porque de nada sirve crear leyes si la que las aplican y los que se rigen bajo ellas no son sensibles a los temas de género.

Por otro lado, quedaron expuestas que las causas generadoras del feminicidio se mantuvieron ocultas durante mucho tiempo, esto gracias a la invisibilización de estas conductas y en el remoto caso que fuera visible alguna, estas simplemente eran normalizadas dentro de una sociedad machista. Teniendo en cuenta esto, se hicieron unas clasificaciones que se establecen de acuerdo con la forma en que se da la muerte de una mujer por el hecho de pertenecer al género femenino.

Por último, se estudió el tema del populismo punitivo, ya que en Colombia es muy común que se expidan leyes sin el más mínimo cuidado de las técnicas legislativas, por lo que es normal tener una universalidad de leyes que poco o nada aportan a solucionar la problemática por las que fueron originadas.

Sin embargo, este no es el caso del feminicidio, dado que, hay autores que manifiestan que el feminicidio es otro caso más de esos populismos punitivos, empero quedó plasmado que la necesidad de tipificar el feminicidio como tipo penal autónomo en Colombia obedece a un sinnúmero de violaciones a los derechos de la mujer, que se presentan desde la fundación del Estado mismo.

En conclusión, el feminicidio, como tipo penal autónomo, no obedece simplemente un capricho del legislador para calmar a ciertos sectores de la sociedad, por el contrario, era una necesidad, dado los alarmantes casos de mujeres asesinadas por el hecho de ser mujer, y por supuesto por los compromisos adquiridos por Colombia con las comunidades internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGATÓN SANTANDER, I. (2013). Justicia de género. Bogotá: Temis.
- AGATÓN SANTANDER, I. (2017). Si Adelita se fuera con otro: del feminicidio y otros asuntos. Bogotá: Temis.
- BENAVIDES, D. (2016) El feminicidio en Colombia y las vicisitudes de su tratamiento jurídico penal. En: VELÁSQUEZ, F. y VARGAS, R. (2016). Problemas actuales del derecho penal volumen I: 2012-2015. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Berrocal Duran, J., MEJIA TURIZO, J., & martinez angulo, I. (2018). Justicia por mano propia y su relación con el cumplimiento de los componentes paz, justicia e instituciones sólidas como objetivos de desarrollo sostenible. *Advocatus*, 15(30), 67-90. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.30.5041>
- Cerra Nolasco, E. (2018). Dimensión jurídica del estado social de derecho. *Advocatus*, 15(30), 49-65. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.30.5040>
- CORPORACIÓN SISMA MUJER. (2010) Ley 1257 de 2008 sobre no violencias contra las mujeres: herramientas para su aplicación e implementación. Bogotá: Corcas.
- FREJA, A. (2017). Problemáticas en la judicialización de la violencia basada en género en el proceso penal especial de justicia y paz. Barranquilla: EDUCOSTA.
- HOLLAND, J. (2010). Una breve historia de la misoginia. México: Editorial Océano.
- LAGARDE, M. (2008). Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. En BULLEN, M. y DIEZ, C. (Comp.). (2008). Retos Teóricos y Nuevas Prácticas. España: Ankulegi.
- OSORIO GUTIÉRREZ, M. (2015). Establecimiento de comercio en relación con los hosting web. *Advocatus*, (24), 67-77. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.24.984>
- Peña Orozco, C., Herrera Delgham, L., & Salazar Manrique, J. (2016). Participación ciudadana a través de los medios de comunicación como legitimación de la democracia participativa en Colombia. *Advocatus*, (26), 145-153. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.26.942>
- RAMÍREZ NÁRDIZ, A. (2014). La democracia PARTICIPATIVA COMO ELEMENTO DEL MODELO DEMOCRÁTICO DEL SIGLO XXI. *Advocatus*, (23), 117-131. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.23.4969>
- TOLEDO, P. (2009). Feminicidio. México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- TOLEDO, P. (2012). La tipificación del femicidio / feminicidio en países latinoamericanos: antecedentes y primeras sentencias (1999-2012). (Tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona. Facultad de Derecho. Departamento de ciencia Política y Derecho Público, Barcelona.
- WITKER, J. y LARIOS, R. (1997). Metodología jurídica. México: McGraw-Hill.

Páginas web

Feminicidio: ¿Un Caso Más De Populismo Punitivo?

- CARRASCO, E. (20 de septiembre de 2018). La expansión del derecho. Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo, 54. Recuperado de legal.legis.com.co/document?obra=rpenal&document=rpenal_0b84a507275046adaa4f3310ceb53481
- CASTELO BRANCO, S. (16 de septiembre de 2018). Identidad de género, sexo biológico, expresión de género y orientación sexual: Explicando las diferencias. Recuperado de <http://www.unitedexplanations.org/2015/03/02/identidad-de-genero/>
- DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL. (12 de septiembre de 2018). Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención De Belem Do Para". Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- EL CLARÍN. (20 de septiembre de 2018). Por qué Zaffaroni cree que no existe el femicidio en Argentina. Recuperado de www.clarin.com/sociedad/Zaffaroni-cree-existe-femicidio-Argentina_0_ryQtPdYvmg.html
- EL TIEMPO. (18 septiembre de 2018). En Colombia, cada día hay 332 denuncias por violencia intrafamiliar. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/justicia/cortes/cifras-de-viokencia-intrafamiliar-en-colombia-36207>
- FERNÁNDEZ, W. (20 de septiembre de 2018). Populismo punitivo. Recuperado de www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Penal/noti-121030-01-populismo-punitivo.cshtml
- GIRONDELLA MORA, L. (16 de septiembre de 2018). Sexo y género: definiciones. Recuperado de <http://contrapeso.info/2012/sexo-y-genero-definiciones/>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA. (16 de septiembre de 2018). Género. Recuperado de <http://www.fao.org/gender/gender-home/gender-why/por-que-el-genero/es/>

Sentencias

COLOMBIA, Rama judicial. Corte Constitucional. (5 de octubre de 2016) Sentencia C-539. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]