



ORIGINAL
Artículo de Investigación

La estructura típica del delito de feminicidio y sus relaciones con los hechos jurídicamente relevantes en Colombia*

The typical structure of the crime of femicide and its relationship with legally relevant events in Colombia

Recibido: Octubre 25 de 2024 – Evaluado: Enero 27 de 2025 – Aceptado: Marzo 31 de 2025

José María Peláez Mejía**
Nelson Saray Botero***

Para citar este artículo/ To cite this article

Peláez Mejía & Saray Botero (2025). La estructura típica del delito de feminicidio y sus relaciones con los hechos jurídicamente relevantes en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 16 (31), 1-33.

Resumen

Esta investigación busca demostrar dos tesis como derivaciones necesarias de la maximización de garantías convencionales: la primera asegura que el contexto de violencia contra la mujer ya sea previo, concomitante o posterior en Colombia, no es un elemento estructural del delito de feminicidio. Por lo tanto, su determinación en un caso específico no hace parte de los hechos jurídicamente relevantes, sino que son simplemente indicios del elemento subjetivo necesario para afirmar su tipicidad subjetiva. No obstante, como segunda tesis, se demostrará que esta postura admite al menos tres excepciones que permiten su inclusión: (i) cuando dicho contexto configura

* El presente artículo es resultado del proyecto de investigación financiado por la Universidad Libre de Colombia denominado “Las garantías convencionales y constitucionales del derecho penal y procesal penal”. Se agradece la valiosa edición y sugerencias del auxiliar de investigación JOSÉ DANIEL CUDRIS quien es estudiante de pregrado de la Universidad Libre de Cúcuta.

** Doctor en Derecho con mención “Summa Cum Laude” de la Universidad Libre de Colombia. Profesor Asociado y Docente Investigador de la Universidad Libre de Cúcuta. Dirección Postal: Cúcuta 5400, Norte de Santander. Correo electrónico: josem.pelaezm@unilibre.edu.co. Número Orcid: 0000-0002-9377-5272.

*** Magister en Derechos Humanos y en Procesal Penal y Teoría del Delito. Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal. Docente de posgrado de distintas universidades de Colombia. Dirección Postal: Medellín 0500, Antioquia. Correo electrónico:nelsonsaray@hotmail.com. Número Orcid: 0009-0001-7591-8479.



delitos adicionales, (ii) cuando tipifica hipótesis agravantes del feminicidio y (iii) cuando constituye un criterio de imputación objetiva.

Palabras Clave: feminicidio, razonamiento inductivo, acusación, delito, hechos jurídicamente relevantes.

Abstract

This research aims to demonstrate two theses as necessary derivations from the maximization of conventional guarantees: the first asserts that the context of violence against women, whether it occurs before, con los hechos jurídicamente relevantes with, or after the fact in Colombia, is not a structural element of the crime of femicide. Therefore, its determination in a specific case is not part of the legally relevant facts but rather serves as mere indicators of the subjective element required to establish its subjective typicality. Nevertheless, as the second thesis, it will be shown that this stance allows for at least three exceptions that permit its inclusion: (i) when such a context constitutes additional offenses, (ii) when it typifies aggravating hypotheses of femicide, and (iii) when it constitutes a criterion of objective imputation.

Keywords: femicide, abductive reasoning, indictment, crime, legally relevant facts.

Resumo

Esta pesquisa busca demonstrar duas teses como derivações necessárias da maximização das garantias convencionais: a primeira afirma que o contexto de violência contra a mulher —seja anterior, concomitante ou posterior— na Colômbia não constitui um elemento estrutural do delito de feminicídio. Portanto, sua determinação em um caso específico não integra os fatos juridicamente relevantes, mas funciona apenas como indícios do elemento subjetivo necessário para afirmar sua tipicidade subjetiva. No entanto, como segunda tese, demonstrar-se-á que essa posição admite ao menos três exceções que permitem sua inclusão: (i) quando esse contexto configura delitos adicionais; (ii) quando tipifica hipóteses agravantes do feminicídio; e (iii) quando constitui um critério de imputação objetiva.

Palavras-chave: feminicídio, raciocínio indutivo, acusação, delito, fatos juridicamente relevantes.

Résumé

Cette recherche vise à démontrer deux thèses comme des dérivations nécessaires de la maximisation des garanties conventionnelles : la première affirme que le contexte de violence contre les femmes — qu’il soit antérieur, concomitant ou postérieur — en Colombie ne constitue pas un élément structurel du délit de féminicide. Par conséquent, sa détermination dans un cas spécifique ne fait pas partie des faits juridiquement pertinents, mais constitue simplement un indice de l’élément subjectif nécessaire pour affirmer sa typicité subjective. Toutefois, en tant que seconde thèse, il sera démontré que cette position admet au moins trois exceptions qui permettent son

inclusion : (i) lorsque ce contexte configure des infractions supplémentaires ; (ii) lorsqu'il typifie des hypothèses aggravantes du féminicide ; et (iii) lorsqu'il constitue un critère d'imputation objective.

Mots-clés : féminicide, raisonnement inductif, accusation, délit, faits juridiquement pertinents.

SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. - Esquema de resolución del problema de investigación. - Plan de redacción. -1. Análisis dogmático de la estructura típica del delito de feminicidio. - 2. Fundamentos jurídicos de las tesis defendidas. -2.1. Hechos jurídicamente relevantes, hechos abstractos y hechos indicadores. - 2.2. Las circunstancias contextuales del feminicidio. -3. Toma de postura - Conclusiones. - Referencias bibliográficas.

Introducción

Esta investigación aborda el fenómeno del feminicidio¹, distinguiéndolo de la sola causación de la muerte de una mujer al centrarse en la motivación subyacente y su alcance interpretativo, teniendo presente que tales actos mortales suelen desarrollarse en un contexto de violencia discriminatoria que busca anular la dignidad y autonomía de las mujeres, tratándolas como seres insignificantes y susceptibles de exterminio sin reproche (Russell, 1990); (Caputi & Russell, 1990); (Guerrero Aguilar, 2019). Por lo tanto, se parte de comprender que el feminicidio no se limita a la destrucción física de un determinado ser humano, sino que también busca aniquilar el espíritu y la esencia de la mujer. Así pues, estos casos no solo representan la pérdida de una vida, sino que envían un mensaje de cosificación al mundo, reafirmando la existencia de patrones culturales sexistas que persisten en la práctica inhumana del feminicidio.

Ahora bien, su tipificación generalizada en distintas latitudes, como lo ha puesto de presente Toledo Vásquez (2014), responde a un ciclo que refleja la existencia de un esfuerzo inútil al llegar al mismo punto de partida: impunidad y reproducción de patrones culturales discriminatorios. De esta manera, puede afirmarse que dicho ciclo comenzó² con la identificación de una realidad histórica de muerte en contextos de violencia contra la mujer que había sido completamente invisibilizada o, por lo menos, minimizada hasta el absurdo (Lagarde de los Ríos, 2006). Tal realidad le permitió al feminismo intelectual en todas sus versiones³ y, también, al activismo feminista, su teorización, denuncia y construcción de conceptos nuevos que hicieran patente lo que antes estaba oculto.

¹ Aun cuando en la doctrina suele diferenciarse entre femicidio (referido al delito concreto de una mujer por el hecho de serlo) y feminicidio (atinente al mismo fenómeno, pero desde una perspectiva colectiva o estructural), aquí se empleará este último término en el sentido original que le dio Russell (1990, págs. 286–299), al conceptualizar el femicide —del cual provienen ambos términos en español— como “the killing of women because they are women”. Posteriormente, la autora amplió dicho significado junto con Caputi & Russell (1990, págs. 34–37), al definirlo como “the murder of women by men motivated by hatred, contempt, pleasure, or a sense of ownership of women”. Así mismo, para una clasificación detallada del feminicidio, véase Guerrero Aguilar (2019, págs. 561–563).

² El concepto de feminicidio, creado por Diana Russell y Jill Radford, se entiende como “el conjunto de hechos y conductas violentas contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, que conduce, en algunas ocasiones, al homicidio de algunas de ellas”. Así lo definen y aclaran que “no es un homicidio en femenino” (Lagarde de los Ríos, 2006, pág. 220).

³ Ricoy (2015) propone una clasificación posible de las corrientes del pensamiento feminista: (i) feminismo de la igualdad —en el que se ubican el feminismo liberal, socialdemócrata y marxista—; y (ii) feminismo de la diferencia



Luego con pretensiones emancipadoras y mediante la delimitación del significante emergente de “feminicidio”, el activismo de múltiples mujeres logró transformaciones legislativas fundamentales que fortalecieron el discurso al convertirlo en protección normativa institucionalizada (es decir, a través de la fuerza del Derecho que, se esperaba, tuviera algo más que una simple eficacia simbólica), logrando además que la violencia contra la mujer (entendida de forma muy precisa como una particular tipología de violencia de género) se convirtiera en uno de los graves atentados que existen contra los Derechos Humanos (ONU, 2015); (López & Aguirre 2017)⁴, al adquirir explícito reconocimiento internacional⁵ como instrumento jurídico vinculante desde 1994 con la suscripción de la Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994); un convenio interamericano creado justamente para prevenir⁶, sancionar⁷ y erradicar la violencia⁸ contra la mujer⁹.

No obstante, la positivización internacional del discurso feminista y su posterior materialización generalizada en leyes de distinta índole, entre ellas, la tipificación del feminicidio (Cavada & Cifuentes 2019)¹⁰, originó a su vez la restricción del activismo de las mujeres a los márgenes estrictos de la legalidad

—que comprende el feminismo cultural, el de la diferencia con base psicológica, el de base biológico-sexual, así como el radical y el postmoderno—.

⁴ Explícitamente, en este sentido, la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2015), en su Comunicado conjunto sobre los recientes hechos de feminicidios en la ciudad de Bogotá, se pronunció acerca de la gravedad de estos casos y la necesidad de fortalecer la respuesta institucional frente a la violencia contra las mujeres. Véase también, con múltiples referencias al respecto, López & Aguirre (2017, págs. 155 y ss.).

⁵ También cuenta con reconocimiento a nivel nacional como una forma de especial protección hacia la mujer, consagrada en los artículos 40 y 43 de la Constitución Política de Colombia (1991).

⁶ Como se establece en el artículo 1 del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1949), “las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: (i) concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; o (ii) explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona”.

⁷ También se encuentra establecido en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979):

“a los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

⁸ Una protección reforzada para las mujeres y los niños en contextos de conflicto armado fue consagrada en la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o en conflicto armado (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1974), la cual reafirma el deber de los Estados de garantizar el respeto de los derechos humanos y la seguridad de la población civil durante situaciones de guerra o emergencia.

⁹ La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993) constituye el primer instrumento internacional que reconoce explícitamente la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos y una manifestación de desigualdad estructural.

¹⁰ Hasta la fecha, dieciocho países han tipificado el delito de feminicidio en sus legislaciones penales. Según Cavada & Cifuentes (2019, págs. 8–9), en el estudio elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile se registran dieciséis de ellos; no obstante, deben añadirse Paraguay, conforme a la Ley N.º 5777 de protección integral a las mujeres contra toda forma de violencia (2016), y Uruguay, mediante la Ley N.º 19.538 (2017), que incorporó el feminicidio como circunstancia agravante del homicidio.



pobre que se había estructurado, justo por la característica necesariamente autoritaria del Derecho (Toledo Vásquez, 2014)¹¹.

Además, lejos de lograr una auténtica prevención del delito y aumentar de forma real la investigación y sanción de tales conductas punibles, la consagración legal de esta infracción penal tan solo generó una fachada o cortina de humo que distrajo la clara responsabilidad estatal en la comisión de tales crímenes mediante el argumento de que el compromiso internacional se cumplía tan solo con la redacción e leyes y la judicialización mediática de unos cuantos casos seleccionados al azar¹² (Toledo Vásquez, 2014).

Empero, esta estrategia institucional, lejos de lograr el efecto político-criminal deseado (prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, enviando a su vez, un mensaje a la sociedad acerca de la gravedad cualitativa¹³ – paradójicamente imperceptible – de estos hechos), generó la justificación que necesitaba el Estado para excusar su impunidad (Laurenzo Copello, 2019) y, adicionalmente, terminó por reproducir ciertos estereotipos que pretendían combatirse a través de dicha Ley como, por ejemplo, la supuesta debilidad de la mujer que la hacía presa fácil de tal delito y la supuesta incapacidad de lograr sus propósitos sin la ayuda de un hombre que la asistiera en la consecución de estos (Larrauri, 2018), representado ahora en la figura masculinizada del Estado¹⁴.

Todo ello auspiciado por la excesiva e innecesaria complejización de las figuras normativas que se han encargado de tipificar el feminicidio¹⁵ y sus agravantes (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez & Valega Chipoco, 2019, pp. 68 y ss.; Toledo Vásquez, 2014, pp. 197 y ss.); (Corte Constitucional, Sentencia C-297, 2016; Corte Constitucional, Sentencia C-539, 2016), dado que en algunas ocasiones se banaliza el fenómeno que encarna este delito al convertir toda muerte de mujer en dicha conducta punible y, en otras oportunidades, generando dificultades para su adecuada judicialización por causa de erróneas calificaciones jurídicas provenientes de la gran cantidad de “zonas de penumbra”¹⁶ que acompañan la redacción de la ley penal y a partir de las cuales se van produciendo múltiples interpretaciones en la praxis judicial y doctrinal (Hart, 2012, p. 159; Roxin, 1997, t. I, pp. 169 y ss.; Peláez Mejía & Quintero Jaimes, 2022a, pp. 197 y ss.); (Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, 1999; Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú,

¹¹ Toledo Vásquez (2014) desarrolla esta crítica al Derecho como instrumento de dominación patriarcal que limita la acción política de las mujeres dentro del marco legal establecido. Consultar en Toledo (2014, pág. 25).

¹² Toledo (2014, págs. 116 y ss.) critica precisamente este fenómeno de “cumplimiento formal”, señalando que la creación de leyes sobre feminicidio, sin cambios institucionales profundos, constituye una respuesta simbólica que perpetúa la impunidad estatal.

¹³ Para ver otros riesgos de la criminalización se recomienda consultar (Laurenzo Copello, 2019 pág. 121).

¹⁴ Para ver otros riesgos de la criminalización Larrauri (2018, págs. 74 y ss.).

¹⁵ Véanse algunas de estas problemáticas desde distintas latitudes en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez & Valega Chipoco (2019, págs. 68 y ss.) y en Toledo Vásquez (2014, págs. 197 y ss.). En Colombia, véanse las Sentencias C-297 de 2016 (Corte Constitucional, Sentencia C-297, 2016) y C-539 de 2016 (Corte Constitucional, Sentencia C-539, 2016).

¹⁶ Aunque es inevitable la “textura abierta” de todo texto legal, porque se trata de “una característica general del lenguaje humano” (Hart, 2012, pág. 159). Por otra parte, el principio de legalidad en sentido material, en todo caso, sí exige que “en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles” (Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, 1999; Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, 2000). En esto, por supuesto, coincide la doctrina penal más autorizada; por todos, véase Roxin (1997, t. I, págs. 169 y ss.). Con referencias jurisprudenciales y doctrinales colombianas, véase Peláez Mejía & Quintero Jaimes (2022a, págs. 197 y ss.).

2000), cuyas variaciones inesperadas, dejan a la Fiscalía en total incertidumbre acerca de cómo actuar, optando algunos funcionarios por nunca imputar feminicidio, a pesar de configurarse dicho punible (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP2442, 2021)¹⁷; o hacerlo, en otros eventos, pero incorrectamente, lo que genera yerros insalvables que impiden una condena (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP4935, 2021)¹⁸; o, inclusive, atribuyendo siempre feminicidio a cada caso que conocen y descuidando, al tiempo, la completa confección de un programa metodológico integral que permita determinar el contexto precedente y concomitante de violencia contra la mujer y la consecuente acusación por aquellos delitos adicionales al feminicidio que, por ser resultado de esa violencia de género, exigirían de una correspondiente y completa judicialización, al constituir ello el cumplimiento efectivo de los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición que les asiste a las víctimas (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP3773, 2022)¹⁹.

Entonces, ante esta realidad documentada ¿cómo romper el perverso ciclo subyacente de impunidad e injusticia donde pareciera que se ha convertido el remedio en algo peor que la enfermedad? Pues bien: dada la pobreza instrumental que suministra la ley ya redactada con una confección en muchas ocasiones equívoca y limitada, es necesario abogar por una nueva dogmática jurídico-penal y procesal penal que tenga la posibilidad de lograr lo que, en la terminología de Dworkin, sería la comprensión del derecho como integridad y desde la cual “el objetivo de una interpretación [sea] mostrar lo interpretado en su mejor luz posible” (Dworkin, 2022, pág. 242)²⁰.

Así pues, dicha dogmática requerirá de una justificación superior a la mera racionalidad formal y coherencia con el orden jurídico legal. Es decir, se necesitará de una fundamentación iusfilosófica que se ancle a los presupuestos compartidos de justicia por la humanidad: los Derechos Humanos y su positivización constitucional en los Derechos Fundamentales. Por lo tanto, no es suficiente con la edificación de grandes construcciones teóricas que permitan la sistematización de los estándares legales, sino que, además es

¹⁷ Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SP2442 de 2021 (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP2442, 2021), anuló el trámite adelantado por la Fiscalía, aun cuando en la imputación de cargos se relacionó que el sujeto activo atacó a la víctima porque “expresó su deseo de irse, lo que puso en evidencia que el procesado actuó como si ella fuera un objeto que le pertenecía y, por tanto, estaba habilitado para retenerla”. Decidió calificar los hechos como homicidio agravado y no como feminicidio, al interpretar incorrectamente la normatividad vigente y celebrar un preacuerdo —aceptación bilateral de cargos— en tales términos jurídicos errados, sin que ninguno de los jueces intervinientes en el proceso realizara el debido control de lo que sucedía.

¹⁸ Vgr., la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SP4935 de 2021 (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP4935, 2021), debió degradar la condena a homicidio simple en grado de tentativa de una persona que intentó asesinar a su expareja con un cuchillo y que se hallaba en estado de indefensión al proteger con su cuerpo a su hijo de dos años. Lo anterior ocurrió porque, aun cuando existían claros indicios de que el motivo por el cual buscaba matarla era precisamente el hecho de ser mujer, la Fiscalía cometió el error de relacionar tales indicios y no lo fundamental: el hecho jurídicamente relevante atinente al ingrediente subjetivo especial que exige el feminicidio; esto es, que la quería matar por esa razón. Además, también debió excluirse el agravante de la “indefensión”, porque la Fiscalía olvidó atribuirlo fácticamente.

¹⁹ Un ejemplo se encuentra en la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SP3773 de 2022 (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP3773, 2022), en la cual debió anular el trámite porque, al mismo tiempo, se presentó una atribución de feminicidio sin la base fáctica necesaria y, además, por “la afectación de los derechos de la víctima, por infracción del deber de debida diligencia en el juzgamiento de un caso constitutivo de violencia de género contra la mujer”, que no tuvo su debida investigación ni procesamiento.

²⁰ Para profundizar sobre el tema se recomienda consultar a Dworkin (2022, p. 242).



indispensable identificar algunos de los principios de justicia que permiten plantear un marco de corrección y límites a los excesos del legislador y de los operadores jurídicos (Mir Puig, 2011; Rafecas, 2021; Ferrajoli, 2014; Fernández Carrasquilla, 2011; Peláez Mejía & Quintero Jaimes, 2022b; Roxin, 1997)²¹.

De esta manera, hoy no puede perderse de vista que la dogmática jurídico-penal debe hallarse construida desde los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho constitucional, razón por la cual con esta investigación se busca defender una serie de hipótesis básicas acerca de la estructura típica del delito de feminicidio y su proyección en la atribución concreta de hechos jurídicamente relevantes para así aclarar muchas de las oscuridades interpretativas que existen en torno al mismo, pretendiendo de esta manera lograr un equilibrio entre, por un lado, la obligación estatal de prevenir, sancionar y erradicar adecuadamente la violencia contra la mujer (prohibición de defecto) mediante la materialización de los derechos de las víctimas a la justicia, verdad, reparación y garantía de no repetición del delito (eficientismo) y, por otro lado, el deber de no traspasar los límites al poder punitivo (prohibición de exceso) que plantean los principios constitucionales y convencionales – hoy jurídicamente vinculantes y en otrora solamente dogmáticos y teóricos del “buen” derecho penal liberal – de la legalidad, culpabilidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, lesividad y derechos de defensa y contradicción como componentes esenciales de todo debido proceso cuya optimización constituye el fundamento de la legitimidad del derecho penal – esto es, la aplicación de un “mal” como es la pena – ante un auditorio universal (garantismo).

Sin embargo, de todos los puntos de controversia que suscita el delito de feminicidio, se ha detectado que uno de mayor discusión es el siguiente y cuya ausente respuesta unánime ha generado en Colombia lamentables decisiones judiciales: ¿qué papel cumple la violencia contextual antecedente, concomitante y posterior que se ejerce contra la mujer en la estructura dogmática del delito de feminicidio? ¿Hace parte de los elementos estructurales del tipo penal y, en consecuencia, se debe incluir como hechos jurídicamente relevantes? O, por el contrario, ¿constituye apenas una serie de hechos indicadores del ingrediente subjetivo especial como diferencial de este delito? Justamente, serán estos los interrogantes que buscaremos resolver con esta investigación.

Metodología

La presente investigación se desarrolló bajo un método dogmático-jurídico, orientado a la interpretación sistemática y racional del ordenamiento penal colombiano en relación con la figura del feminicidio. Este enfoque permitió desentrañar la estructura típica del delito y determinar el alcance jurídico del contexto de violencia contra la mujer en su configuración normativa, atendiendo a los principios de legalidad, culpabilidad y presunción de inocencia.

El estudio partió de la identificación del problema jurídico —la naturaleza del contexto de violencia como elemento estructural o como hecho indicador— para luego construir una respuesta fundada en el análisis de la ley penal, la doctrina especializada y la jurisprudencia constitucional y de casación, buscando siempre la coherencia interna del sistema penal y su compatibilidad con los estándares convencionales de derechos humanos.

²¹ A favor de una dogmática penal constitucionalizada, entre otros, Mir Puig (2011, págs. 15 y ss.), Rafecas (2021, págs. 53 y ss.), Ferrajoli (2014, págs. 209 y ss.), Fernández Carrasquilla (2011, págs. 62 y ss.), Peláez Mejía & Quintero Jaimes (2022b) y Roxin (1997, t. I, p. 55).



Adicionalmente, se empleó una metodología cualitativa y teórico-comparativa, mediante la revisión crítica de legislaciones latinoamericanas que tipifican el feminicidio, a fin de contrastar sus elementos normativos, descriptivos y subjetivos con los previstos en el artículo 104A del Código Penal colombiano. Esta comparación permitió identificar los distintos modelos legislativos existentes en la región y evaluar cómo cada uno de ellos integra (o no) las circunstancias contextuales de violencia en la configuración del delito, lo cual sirvió para delimitar el alcance interpretativo más garantista y conforme con la dogmática penal moderna. De igual manera, se recurrió al análisis doctrinal de autores nacionales y extranjeros que han abordado la problemática desde perspectivas de género, constitucional y penal, con el propósito de establecer puntos de convergencia y divergencia en torno al papel del contexto de violencia.

Por último, la investigación siguió una técnica de análisis normativo y hermenéutico sustentada en la correlación entre los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los principios limitadores del *ius puniendi*. Desde esta perspectiva, se aplicó un razonamiento lógico y sistemático que permitió derivar conclusiones consistentes tanto con la teoría del delito como con el marco constitucional de protección de los derechos de las víctimas. El método empleado, por lo tanto, no se limitó a describir las disposiciones legales, sino que las interpretó críticamente para proponer una lectura armónica entre el derecho penal sustantivo, el procesal penal y los estándares convencionales de justicia, en aras de contribuir a una dogmática del feminicidio coherente con el Estado Social y Democrático de Derecho.

Formulación de la pregunta de investigación

¿Constituye el contexto previo, concomitante o posterior de violencia contra la mujer un elemento estructural del delito de feminicidio en Colombia, o debe entenderse únicamente como un hecho indicador del elemento subjetivo especial exigido por el tipo penal?

Esquema de resolución del problema de investigación

Este artículo se organiza en tres momentos que dialogan entre sí. En el primero, Análisis dogmático de la estructura típica del delito de feminicidio, trazamos el mapa: tipo objetivo y tipo subjetivo, con sus piezas —sujetos, verbo rector, resultado, nexos causal e imputación objetiva—; además, se explican las formas del dolo y esos ingredientes subjetivos que, sin ellos, el tipo se desdibuja.

En el segundo, Fundamentos jurídicos de las tesis defendidas, afinamos la mirada: distinguimos hechos jurídicamente relevantes, abstractos e indicadores; revisamos las circunstancias del artículo 104A y su lectura en la doctrina y la jurisprudencia, como huellas que orientan —pero no sustituyen— el elemento subjetivo.

Finalmente, en la Toma de postura, sostenemos que la violencia de género previa, concomitante o posterior no integra el tipo, salvo tres hipótesis concretas; y es que esta perspectiva permite, además, maximizar los derechos de las víctimas: verdad, justicia y reparación.

Plan de redacción

1. Análisis dogmático de la estructura típica del delito de feminicidio



Desde el modelo alemán Lizst-Beling²², en los sistemas jurídicos productores y receptores del sistema (Schünemann, 2012), el delito suele definirse estructural y dogmáticamente, aunque con variaciones sutiles o complejas, a partir de cuatro elementos (Schünemann, 2012)²³: (i) conducta; (ii) tipicidad; (iii) antijuridicidad; y (iv) culpabilidad.

El primero de ellos (como elemento pre-típico) y los dos últimos (atinentes a un juicio de contrariedad jurídica – antijuridicidad– y juicio de reproche, asequibilidad normativa, responsabilidad o exigibilidad –culpabilidad²⁴–), permanecen casi invariables en cada diverso delito, mientras que las particularidades de ellos solo se ven reflejadas en la tipicidad – con excepciones de la omisión y los delitos culposos cuyos cambios también impactan en la antijuridicidad y culpabilidad respectivamente – (Roxin, 2017; Jescheck, 2003).

Así pues, de acuerdo con Roxin (1997) el tipo penal estaría integrado por dos secciones: un tipo objetivo y uno subjetivo. Al primero, le pertenecen como elementos estructurales²⁵ los sujetos (activo y pasivo –el titular del bien jurídico–), la acción u omisión descritas mediante el verbo rector, en algunas ocasiones el resultado penado, el objeto material, los elementos descriptivos y normativos (que a veces complementan la circunstanciación del delito), el nexo de causalidad (para aquellos delitos que exigen de un resultado independiente de la conducta típica) y los criterios de imputación objetiva (que mayoritariamente se aceptan como dos: la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la concreción del riesgo en el resultado²⁶).

En cuanto al tipo subjetivo, este se estructura mediante la aparición de dos grandes modalidades de la conducta punible: el dolo o la culpa (agregando algunos países, como Colombia, la preterintención que, en realidad, no sería nada diferente que una combinación o fusión de acciones dolosas y culposas). Adicionalmente, los tipos penales dolosos, suelen agregar ingredientes subjetivos especiales que exigen para la configuración del delito ciertos motivos, propósitos u objetivos al ejecutar la acción punible y sin los cuales este no se configura (Pelález Mejía, 2020).

Con base en esta estructura, el delito de feminicidio en Colombia se encontraría integrado, a nivel del tipo penal, por los siguientes elementos:

Estructura típica del delito de Feminicidio (Código penal art. 104A. Adicionado por el artículo 2 de la Ley 1761 de 2015 –Ley Rosa Elvira Cely– ²⁷)	
Tipo objetivo	Tipo subjetivo
1. Sujetos:	

²² Para su evolución, véase Schünemann (2012, págs. 20-73).

²³ Que como bien lo dice Silva Sánchez en la “Introducción” al libro anteriormente citado se tratan de categorías que conforman un sistema que “no se ha visto afectado en lo fundamental” Schünemann (2012, p. XXXIII).

²⁴ Sobre estos conceptos véase Roxin (2017, págs. 9-26) y Jescheck (2003, págs. 05.1.05.19).

²⁵ Roxin (1997, tomo 1, págs. 304 y ss.).

²⁶ En torno a la diversidad de significados, alcances y niveles de imputación objetiva véase: Pelález (2020, págs. 107-167).

²⁷ Rosa Elvira Cely, víctima de un brutal feminicidio en 2012, inspiró la Ley 1761 de 2015, mediante la cual se tipificó el feminicidio como un delito autónomo, con el fin de garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como su prevención (Ley 1761, 2015).

Artículos de Investigación / Research Articles

1.1. <i>Activo</i> : cualquier ser humano (un hombre o una mujer) (indeterminado)	1. Modalidades subjetivas de ejecución de la conducta punible (arts. 21 y 22 CP):
1.2. <i>Pasivo</i> : la mujer (entendida en sentido biológico y también en sentido socio-cultural como constructo normativo, es decir, cualquier ser humano que se identifique con el género de una mujer ²⁸) (Sentencia C-297, 2016)	1.1. <i>Dolo directo de primer grado</i> : el sujeto activo sabe que causa la muerte de una mujer y quiere, en el sentido de que desee hacerlo.
2. Conducta típica: una acción de matar descrita mediante la siguiente inflexión verbal: “causare” ²⁹ la muerte. Sentencia C-297, 2016)	1.2. <i>Dolo directo de segundo grado</i> : el sujeto activo conoce con certeza que está causando la muerte de la mujer y quiere, en el sentido que acepta aun cuando no desee hacerlo.
3. Resultado: la muerte.	1.3. <i>Dolo eventual</i> : el sujeto activo prevé como probable estar causando la muerte a una mujer y la no producción de esta la deja librada al azar.
4. Elementos descriptivos o normativos (Roxin, 1997) ³⁰ : no exige ninguno ³¹ (Ley 599, 2000).	2. Elementos subjetivos especiales: el sujeto activo deberá causar la muerte de la mujer, alternativamente, por alguno de los siguientes motivos: 2.1. Por su condición de ser mujer. 2.2. Por motivos de su identidad de género.
5. Nexo causal: la acción moral deberá causar la muerte de la mujer.	
6. Imputación objetiva:	
6.1. La acción desplegada deberá implicar la creación de riesgo idóneo <i>ex ante</i> para los bienes jurídicos (Garita Vílchez, 2013); (Sentencia C-539, 2016) ³² de la vida, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la prohibición de	

²⁸ Así, según la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-297 de 2016, se estableció que “el sujeto pasivo es calificado, pues necesariamente se trata de una mujer o de una persona que se identifique en su género como tal”. No sería relevante, en cambio, la orientación sexual, la cual adquiere importancia solo como agravante (art. 104B, literal d, del Código Penal) (Sentencia C-297, 2016).

²⁹ También se utiliza en República de El Salvador. En cambio, Perú y Honduras emplean como inflexión verbal “mata”; México, “privar de la vida”; Argentina y Chile, “matar”; Bolivia y República Dominicana, “mate”; Brasil, “matar”; Costa Rica y Ecuador, “dé muerte”; Guatemala y Nicaragua, “diere muerte”; y Venezuela y Panamá, “cause la muerte” (Cavada & Cifuentes, 2019).

³⁰ Según Roxin (1997, t. I, p. 306), los elementos descriptivos son “aquellos que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo (cognitivo) por el juez. En cambio, son normativos todos los elementos cuya concurrencia presupone una valoración; así, p. ej., conceptos como ‘edificio’ (§306) o ‘sustraer’ (§242) son descriptivos, mientras que términos como ‘injuria’ (§185) o ‘ajeno’ (§§242, 246 o 303) son normativos. En los elementos normativos se pueden hacer ulteriores distinciones, sobre todo entre elementos con valoración jurídica (...) y elementos con valoración cultural (...)” (Roxin, 1997).

³¹ En el siguiente acápite se explicará por qué el catálogo de hipótesis descritas en el artículo 104A del Código Penal, mediante literales, y que en muchos casos corresponden a contextos habituales de violencia contra la mujer, no constituyen elementos descriptivos ni normativos del tipo penal, sino apenas la enunciación de un catálogo no taxativo de hipotéticos hechos indicadores, útiles para demostrar de forma indirecta —mediante indicios— el elemento subjetivo especial alternativo del delito de feminicidio (Ley 599, 2000).

³² Véase Garita Vílchez (2013) y la Sentencia C-539 de 2016, en la cual se analizan los alcances del tipo penal de feminicidio a la luz de los compromisos internacionales en materia de derechos de las mujeres (Garita Vílchez, 2013; Sentencia C-539, 2016).

6.2.	discriminación. Además, dicho riesgo tendrá que hallarse jurídicamente desaprobado. El anterior riesgo deberá concretarse o realizarse en el resultado típico de la muerte de la mujer.	
------	--	--

Fuente: José María Peláez Mejía & Nelson Saray Botero

2. Fundamentos jurídicos de las tesis defendidas

2.1. Hechos jurídicamente relevantes, hechos abstractos y hechos indicadores³³

A nivel penal, los hechos jurídicamente relevantes son aquellos fragmentos de realidad de un caso concreto que encajan o se subsumen en los distintos requisitos para que según la ley penal exista un delito. En cambio, los hechos abstractos serían las definiciones impersonales y generales, los supuestos de hecho, la hipótesis de conducta, que realiza el legislador al momento de definir qué acciones u omisiones serán delito (Saray Botero & Peláez Mejía, 2022). En consecuencia, existe una relación necesaria entre hechos jurídicamente relevantes y hechos abstractos, dado que la relevancia de los primeros se determina a partir de su correspondencia con los segundos.

Así las cosas, cuando, por ejemplo, el feminicidio en su artículo 104A del CP colombiano (Ley 599, 2000, art. 104) utiliza como “hecho abstracto” definitorio de la acción típica que se criminaliza a quien “*causare la muerte*”, el “hecho jurídicamente relevante” sería aquel del caso que se subsuma allí, verbigracia, “apuñalar en el corazón produciendo desangramiento hasta generar la muerte por shock hipovolémico”. Igualmente, cuando los artículos 21, 22 y 104A del CP aluden al “hecho abstracto” del dolo como condición de tipicidad subjetiva, es evidente que él tendrá que proyectarse en un suceso psíquico concreto según el caso investigado y que constituirá el correspondiente hecho jurídicamente relevante (por ejemplo, atribuyendo a X que, al momento de los hechos, “sabía que estaba causando la muerte de una mujer al apuñalarla en su corazón y quiso hacerlo”).

Estos conceptos, por supuesto, deben diferenciarse de los “hechos indicadores”, constitutivos, junto con el “hecho indicado” y la “inferencia”, en uno de los elementos del “indicio” o “prueba indirecta”. Por ende, es importante no confundir el fundamento probatorio de una imputación, acusación o sentencia, integrada por evidencias o pruebas directas e indirectas (indicios), con los hechos jurídicamente relevantes. Estos últimos, como se dijo, se hayan constituidos exclusivamente por los hechos del caso que satisfacen el juicio de subsunción lógico de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En cambio, los hechos indicadores serían apenas sucesos antecedentes, concomitantes o posteriores que permiten probar indirectamente –mediante razonamiento abductivo o inductivo– la existencia de uno o varios hechos jurídicamente relevantes.

Una vez hecha la distinción anterior, es de suma importancia resaltar que, si bien el hecho indicador permitirá construir un indicio, o adquirir el estatus de una máxima de la experiencia, esta última no debe ser incluida tampoco dentro de los hechos jurídicamente relevantes, como de igual manera, no se puede hacer con los conocimientos especiales que se tenga con respecto a determinado suceso. Todo esto va de la mano con el elemento subjetivo especial que integra la tipificación de esta clase delito, para así cumplir con los criterios de taxatividad que imperativamente estructuran nuestra legislación penal.

³³Ampliamente, con referencias doctrinales y jurisprudenciales exhaustivas, en Saray Botero & Peláez Mejía (2022).



Con base en esta explicación, ¿Qué papel cumple la violencia contra la mujer que el sujeto activo comete de forma previa, concomitante o posterior –sobre el cadáver– de tal víctima? ¿es un hecho indicador o puede ser un hecho jurídicamente relevante? Veremos a continuación la discusión existente al respecto y las razones por las cuales se defienden las hipótesis propuestas en la introducción.

2.2. Las circunstancias contextuales del feminicidio

Inicialmente, es importante poner de presente que el artículo 104A del Código penal colombiano es del siguiente tenor literal:

“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” (Ley 599, 2000, art. 104).

Así pues, las hipótesis previstas en los literales a), b), c), d), e) y f) del artículo 104A del Código penal son ¿un listado enunciativo y abstracto de “hechos indicadores” o “elementos” del tipo penal de feminicidio? Y, en esa medida, ¿deberían incluirse en la imputación y acusación como “hechos jurídicamente relevantes”?

a) *La visión de la legislación y la doctrina comparadas en torno a la función que cumplen los elementos contextuales del feminicidio como es, por ejemplo, la violencia de género*

Examinando en la doctrina y legislación comparada el tema aquí tratado, se observa que el mismo no es pacífico, puesto que para un amplio sector los “hechos contextuales” que aparecen enlistados en el artículo 104A Ley 599 del 2000 (Ley 599, 2000) y que son reproducidos de forma similar en otras latitudes, constituyen auténticos elementos definitorios del delito de feminicidio que no pueden ser tomados como simples “indicios” del dolo específico que exige este delito, sino partes estructurales de la conducta punible estudiada.

Por lo tanto, se puede encontrar que algunos países de América Latina sí incluyen como requisitos objetivos (elementos descriptivos o, en otras ocasiones, normativos) ciertas circunstancias adicionales a la causación



de la muerte de una mujer motivada por el hecho de ser mujer, tales como las siguientes (Toledo Vásquez, 2014); (Fregoso, 2011); (Guerrero Aguilar, 2019)³⁴:

(i) Argentina exige como elemento normativo que “mediare violencia de género” (Código Penal de la Nación Argentina, 1984, art. 80, inc. 11).

(ii) Bolivia (Código Penal de Bolivia, 1972, art. 252 bis) en vez de exigir un elemento subjetivo especial, hace un catálogo de nueve circunstancias objetivas para la configuración del feminicidio – algunos son elementos normativos (Vgr. la exigencia de violencia física, psicológica, sexual o económica previa cometida por el agresor, art. 252, # 6, CP) y otros descriptivos (por ejemplo, que la víctima esté en situación de embarazo, art. 252, # 6, CP) –.

(iii) Chile en su Código Penal plantea tres grupos de hipótesis fácticas de feminicidio (Código Penal de Chile, 1874, art. 390): la primera, exige como elementos descriptivos que la muerte se le cause a una mujer que “ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común” (art. 390, inc. 1, CP); la segunda, requiere como elemento subjetivo-normativo que la muerte se cause a la mujer “en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia” (art. 390, inc. 2 CP); y la tercera forma se configura con el elemento subjetivo-normativo de causar la muerte de una mujer “en razón de su género” (art. 390 ter, inc. 1 CP) describiendo en el siguiente inciso del artículo una serie de circunstancias fáctico-hipotéticas que delimitan el alcance de este requisito (al igual que sucede en México, art. 325 del CP) (Código Penal Federal de México, 1931, art. 325), siendo esta última la técnica legal empleada por la República de El Salvador, aunque exigiendo como elemento subjetivo causar la muerte “por motivos de odio o menosprecio por su condición de ser mujer” (Decreto 520, 2017, art. 45) especificando en el siguiente inciso el significado de tal requisito como también ocurre con Venezuela (Ley 38668, 2007, art. 58).

(iv) Costa Rica incluye como elemento descriptivo necesario para que “causar la muerte de una mujer” sea un feminicidio tan solo el siguiente: que el sujeto activo “mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no” con la mujer (Ley 8589, 2007, art. 21), lo que sería similar a la simple exigencia de la República Dominicana que requiere como elemento descriptivo el “haber tenido o pretender tener una relación de pareja” (Ley 550, 2014, art. 100).

(v) Ecuador incluye, además de los mismos elementos subjetivos especiales de Colombia, un elemento normativo: que la muerte de la mujer sea el “resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia” (Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, 2014, art. 141) al igual que Honduras (art. 208 CP) que exige matar “a una mujer en el marco de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres basadas en el género” (Código Penal de Honduras, 2019, art. 208).

(vi) Guatemala es, en cambio, mucho más exigente porque, además de requerir un elemento subjetivo especial (matar “por su condición de ser mujer”), incluye dos condiciones normativas adicionales y concurrentes: primero, que la muerte ocurra “en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres (Decreto 22-2008, 2008, art. 6); y segundo, que se valga de algunas de las 8 circunstancias (algunas normativas y otras descriptivas) que se enuncian en el mismo artículo 6 del Decreto

³⁴Al respecto, véase el capítulo 3 del libro citado de Toledo Vásquez (2014), así como los análisis desarrollados por Fregoso (2011) y Guerrero Aguilar (2019).

Artículos de Investigación / Research Articles



22-2008 (Decreto 22-2008, 2008, art. 6); lo cual es similar al cúmulo de exigencias de Nicaragua (, aunque sin requerir de un elemento subjetivo especial (Ley 779, 2014, art. 9).

(vii) Panamá (Código Penal de Panamá, 2007, art. 132A) requiere la concurrencia, alternativa, de 10 hipótesis de distinta estructura (algunos son elementos descriptivos, normativos y subjetivos, art. 132A del CP), mientras que Perú únicamente enlista 4 hipótesis constitutivos de elementos normativos exigidos para la configuración del Femicidio (Código Penal del Perú, 1991, art. 108B).

En cuanto a la doctrina colombiana, se observa que la mayoría³⁵ ha considerado, al igual que la Corte Constitucional, que las situaciones enunciadas en los literales que van del a) y hasta el f) del CP corresponden a elementos descriptivos del tipo penal cuya función es ayudar a demostrar el ingrediente subjetivo especial que exige la configuración del feminicidio (Agatón Santander, 2017); (Gómez Méndez & González Monguí, 2020); (Escobar, Chingate & Díaz, 2018). No obstante, no han profundizado acerca de las implicaciones que esto tiene respecto a si deben proyectarse como hechos jurídicamente relevantes de tal conducta punible en la imputación o acusación, se constituyen en la base fáctica de delitos diferentes; o tan solo deben utilizarse como hechos indicadores para probar indiciariamente el elemento subjetivo del feminicidio.

Adicionalmente, se observan que existen dos posturas diferentes que se apartan parcialmente de lo expuesto así:

(i) Un sector de la doctrina considera que los eventos enlistados en los literales del artículo 104A del CP operan como presunciones *iuris tantum* (de hecho) del elemento subjetivo especial; es decir, que si se prueban algunas de esas situaciones se presumiría “que la muerte de una mujer desde el punto de vista físico-biológico se produjo ‘por su condición de ser mujer’ o en el caso de los feminicidios transfóbico o lesfóbico, la muerte de la persona tuvo ‘motivos de género’, sin que estos tengan que ser acreditados” (Gómez Pavajeau & Urbano Martínez, 2019)³⁶.

(ii) En cambio, para Posada Maya (2019)³⁷ la mayoría de las situaciones enlistadas en el artículo 104A constituyen, como lo previó la Corte Constitucional, meros hechos indicadores del delito de feminicidio y no auténticos elementos del tipo penal. Sin embargo, cuando se traten de circunstancias referidas a la “violencia de género” directa o contextual, estos enunciados legales serán el equivalente a circunstancias de modo que requerirá el aspecto objetivo del tipo penal.

Lo anterior por cuanto:

Primero, la “violencia de género” es, de alguna manera, un elemento descriptivo implícito del modo de ejecución de la muerte de una mujer justamente porque en su perspectiva “la característica objetiva del injusto es medial y modal y consiste en que la muerte de la mujer sea consecuencia de un acto violento (como desvalor de acción objetivo) en el contexto de una violencia de género sistemática” (Posada Maya, 2019)³⁸.

³⁵Por ejemplo, Agatón Santander (2017), Gómez Méndez y González Monguí (2020) y Escobar, Chingate y Díaz (2018) desarrollan estos temas desde distintas perspectivas doctrinales.

³⁶Consultar Gómez Pavajeau y Urbano Martínez (2019, vol. II).

³⁷Véase Posada Maya (2019, t. I).

³⁸Véase Posada Maya (2019, t. I).



Además, en segundo lugar y según esta tesis, el hecho de considerar que todas las situaciones enlistadas en el artículo 104A sean meros indicios y no auténticos elementos del tipo penal en nada cambia la utilización que de ellos debe hacerse puesto que, desde el punto de vista del derecho procesal, es una mayor garantía para la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo* y el principio acusatorio que se incluyan tales circunstancias contextuales en la imputación y acusación para que así el procesado tenga la oportunidad de conocerlas (Posada Maya, 2019)³⁹.

b) La postura de la Corte Constitucional⁴⁰

En 2016, la Corte Constitucional tuvo que analizar la constitucionalidad de ciertos literales del artículo 104A del Código Penal, encontrando dos posibles interpretaciones: la primera sugiere que las circunstancias descritas en el literal e) del artículo 2º de la Ley 1761⁴¹ (antecedentes, indicios o amenaza de violencia) se diferenciaban del hecho de matar a una mujer por su condición o por razones de género. Según esta interpretación, el feminicidio solo requeriría verificar esas circunstancias y causar la muerte a una mujer, sin considerar el móvil del delito que implicaba matarla por su género. Entonces, “siguiendo una lectura literal del aparte normativo, el conector "o" que es disyuntivo, indicaría que el verbo rector "matar a una mujer" puede ligarse con tres hipótesis que configurarían el feminicidio: i) matarla por ser mujer; ii) matarla por su identidad de género, y iii) matarla y que concurran o antecedan las circunstancias establecidas en los literales de la norma, incluido el literal e) acusado” (Sentencia C-539, 2016); (Sentencia C-297, 2016).

La segunda interpretación mantenía la intención original de la norma y consideraba que las circunstancias descritas actuaban como elementos descriptivos del tipo penal. Es decir, las circunstancias podían determinar la intención de matar a una mujer por serlo o por razones de género, pero no eran un reemplazo del elemento subjetivo necesario para configurar el feminicidio.

³⁹Véase Posada Maya (2019, t. I).

⁴⁰La Sentencia C-297 de 2016 resalta que “el deber de debida diligencia en la prevención, atención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer impone al Estado la carga de adoptar una perspectiva de género en la investigación de estos delitos y violaciones de derechos humanos” (Sentencia C-297, 2016). Dicha perspectiva también resulta útil para una mejor interpretación de las categorías del delito, como lo plantea Ortega Ortiz (2021).

Por su parte, la Sentencia C-539 de 2016 concluyó que “la expresión ‘por su condición de ser mujer’ prevista en el delito de feminicidio es un elemento subjetivo del tipo, relacionado con la motivación que lleva al agente a privar de la vida a la mujer. Este ingrediente identifica y permite diferenciar el feminicidio del homicidio de una mujer, que no requiere de ningún móvil en particular. En tanto motivación de la conducta, comporta no solo la lesión al bien jurídico de la vida, como sucede con el homicidio, sino también una violación a la dignidad, la libertad y la igualdad de la mujer. La causación de la muerte asume aquí el sentido de un acto de control y de sometimiento de contenido esencialmente discriminatorio. En la regulación del feminicidio, el legislador estableció seis escenarios de comisión del delito que, en todo caso, requieren la verificación efectiva de la citada motivación del agente. Esto supone que cada uno de tales conjuntos de circunstancias implica ese ingrediente subjetivo. La motivación del agente, por el contrario, hace de la muerte de la mujer un feminicidio no solo en las situaciones indicadas en esos seis conjuntos de circunstancias, sino en todos aquellos en que pueda ser inferido” (Sentencia C-539, 2016).

⁴¹ La Sentencia C-297 de 2016 considera que “para que se respete el principio de legalidad es necesario condicionar el literal e) del artículo 2 de la Ley 1752 de 2015, en el entendido de que la violencia a la que se refiere es violencia de género, como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo: la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de género. No obstante, la verificación de dicha circunstancia no excluye el análisis que el fiscal o el juez deben hacer para verificar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el proceso penal, con el debido respeto al derecho al debido proceso” (Sentencia C-297, 2016).



De esta manera, la Corte Constitucional consideró que la segunda interpretación era la única admisible constitucional y legalmente por varias razones, como son: la finalidad de la norma, la definición técnica de feminicidio y el contexto de discriminación contra las mujeres en la administración de justicia condicionando la exequibilidad del literal c) del art. 104A del CP “en el entendido de que la violencia a la que se refiere el literal es violencia de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo: la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de identidad de género” (Ley 599, 2000, art. 104).

Se tendría entonces que, aun cuando el propio Código Penal, pareció convertir “hechos indicadores abstractos” en “elementos del delito” de feminicidio, la Corte Constitucional limitó dicha interpretación literal y los consideró “hechos contextuales” o simplemente indiciarios a partir de los cuales es posible inferir la existencia del elemento subjetivo especial de tal delito.

3. Toma de postura

a) El contexto previo, concomitante o posterior de violencia contra la mujer, per se, no constituye un elemento estructural del delito de feminicidio y, por lo tanto, tampoco su ocurrencia es un hecho jurídicamente relevante⁴²

La *Convención de Belém do Pará*⁴³ define la “violencia contra la mujer” como “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” la cual “comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual”. Entonces, los literales a), b), c), e) y f) del art. 104A del CP colombiano corresponderían a hipótesis subsumibles, aunque de forma más específica, en dicho concepto de violencia al cual hace referencia el instrumento internacional referido. En cambio, el literal d) haría referencia a una motivación o finalidad específica en la comisión del crimen y no a un dato objetivo, antecedente, concomitante o posterior a este: realizar el delito “para generar terror o humillación a quien se considere enemigo” (Ley 599, 2000, art. 104).

Al respecto, se realizan las siguientes consideraciones:

Uno. El tipo penal de feminicidio, en su aspecto objetivo, no exige como elemento configurativo –normativo o descriptivo– de un contexto de violencia previa contra la mujer. Así mismo, con relación al tipo subjetivo, además del dolo, requiere alternativamente alguna de las siguientes motivaciones: matar a una mujer (a) por su condición de ser mujer o (b) por motivos de identidad de género. En consecuencia, causar la muerte de una mujer “para generar terror o humillación a quien se considere enemigo” no sería uno de los motivos estructurales y exigidos para la tipicidad del delito de feminicidio, sino los otros ya descritos (Ley 599, 2000, art. 104).

⁴²La *Sentencia SP3993 de 2022* reiteró que “dentro de los elementos contextuales que pueden resultar útiles para determinar si se está en presencia o no de un delito de feminicidio, se encuentran, entre muchos otros, la determinación de la causa de la muerte y las lesiones que se encuentren en el cuerpo de la víctima, pues, en ocasiones, tales hallazgos pueden estar caracterizados por los elementos generales de la violencia de género” (Sentencia SP3993, 2022, pág. 39). Además, en la *Sentencia SP4135 de 2019*, se señaló que la indagación del contexto permite no banalizar lo ocurrido, establecer el grado de afectación de los bienes jurídicos y mayores elementos para valorar la credibilidad de los testimonios (Sentencia SP4135, 2019).

⁴³ Una lectura integral del feminicidio con dicha Convención la propone Guerrero Torres (2019, págs. 582-583).



Sobre tales ingredientes subjetivos especiales se realiza la siguiente precisión en cuanto a su alcance y significado (Saray Botero & Peláez Mejía, 2022, pp. 524 y ss.)⁴⁴: (i) causar la muerte de un ser humano “por su condición de ser mujer”⁴⁵, lo cual, en esencia, significa que cuando toma la decisión de asesinarla es porque en su mente la considera un objeto o una cosa que puede ser instrumentalizada, eliminada o destinada a cualquier *modus vivendi* que desee el sujeto activo, razón por la cual suele existir “un trasfondo de sometimiento y dominación de la víctima, que surja como manifestación de una realidad basada en patrones históricos de discriminación, producto del uso de estereotipos negativos de género” (Sentencia C-539, 2016, pág. 75)⁴⁶; alguien que intelectual, física, biológica, económica, social o culturalmente es un ser inferior a él; o, sencillamente, un ser a quien aborrece u odia por alguna o todas las características que definen a la hembra en su anatomía o a la mujer en la cultura y la sociedad; y (ii) causar la muerte de un ser humano “por motivos de identidad de género” es un fenómeno criminal que se presenta cuando en la mente del sujeto activo se forma la idea de que es contra la naturaleza, inmoral, incorrecto, repugnante o simplemente fastidioso que la víctima biológicamente “mujer” se identifique como “hombre” o que siendo biológicamente un “hombre” se identifique como “mujer”; también cuando le resultan detestables u odia alguna de las características que definen a las mujeres culturalmente. Por ejemplo, aborrece la forma en que se comporta una mujer que se identifica como tal (su feminidad, su sensibilidad, su modo de pensamiento, etc.); considera que ese tipo de personas (los transgéneros) deben ser eliminados, excluidos o erradicados de la faz de la tierra; siente asco, fastidio, vergüenza, odio o repudio por las mujeres transgénero; o tiene una estructura ideológica que lo lleva a actuar motivado por razones de intolerancia y discriminación referidos a la identidad de género de la víctima.

Sin embargo, algunas doctrinantes como, por ejemplo, Mercedes Alonso Álamo⁴⁷, siguiendo de cerca a Peralta (2012)⁴⁸, consideran que es jurídicamente inaceptable utilizar elementos subjetivos especiales distintos del dolo para agravar el injusto penal o la culpabilidad, puesto que su función debería ser tan solo la de “limitar la intervención penal a los hechos más intolerables”, pues estos ingredientes únicamente introducen un “alto grado de inseguridad inherente a todo proceso motivacional, interno”, razón por la cual para eliminar tal falta de certeza propone como futura fórmula jurídica para la redacción del elemento particular del feminicidio la siguiente: “agrava la responsabilidad criminal cometer el delito ... por razones de género en un contexto de objetiva dominación y sometimiento” (Alonso Alamo, 2019, pág. 121)⁴⁹ De esta manera, el feminicidio tendría un elemento normativo que podría ser delimitado mediante “pautas socioculturales” y no un elemento subjetivo especial, altamente relativo y cargado de suma vaguedad (Alonso Alamo, 2019).

No obstante, siguiendo de cerca a Roxin (1997)⁵⁰, es posible considerar que la fórmula empleada por la legislación colombiana no hace referencia a la simple y exclusiva descripción de motivos, sentimientos o actitudes configurados de forma independiente al tipo penal de feminicidio (como ocurre con el agravante en España) y que implicaría considerar la muerte de una mujer “por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género” un elemento de la culpabilidad (lo que sí ocurre con los motivos abyectos que suelen agravar el homicidio), sino que dicho elemento se hallaría vinculado directamente al bien jurídico

⁴⁴ Sobre el tema véase (Saray Botero & Peláez Mejía, 2022, págs. 524 y ss.)

⁴⁵ Sobre el tema se pueden encontrar reparos al respecto en Escobar-Jiménez (2021, págs. 233-254).

⁴⁶ Para ampliar sobre el tema, consúltese la Sentencia C-539 de 2016 (Sentencia C-539, 2016).

⁴⁷ Consúltese Alonso Álamo (2019, págs. 120-121).

⁴⁸ Para ampliar sobre el tema véase Milton Peralta (2012, págs. 285 y ss.). También Milton Peralta (2013, págs. 1-28).

⁴⁹ Alonso Álamo (2019, pág. 121).

⁵⁰ Roxin (1997, Tomo I, pág. 311-314).

por tratarse de una agresión dada en un marco de desigualdad forzada y vulneración de la dignidad humana de la mujer cuyo despliegue conductual resultaría objetivamente más peligroso y lacerante de los bienes protegidos jurídicamente (Sumalla, 2020)⁵¹.

Dos. Por lo tanto, tales hipótesis de conductas encajables con un contexto previo, concomitante o posterior de violencia contra la mujer y, además, atinentes a la finalidad de causar terror o humillación al enemigo no constituyen requisitos de tipicidad objetiva ni subjetiva, sino un catálogo abierto (es decir, pueden darse otros eventos) de hechos indicadores con los cuales se pueden construir indicios útiles para demostrar indirectamente el propósito (relevante) que motivó el comportamiento del sujeto activo, dado que demostrar los “hechos psíquicos” (atinentes al dolo o a las finalidades específicas por las que actúa una persona) es algo sumamente difícil de lograr y, salvo en caso de aceptación de cargos por parte del autor y otros fenómenos raros, no se puede realizar con prueba directa. Por ello, el legislador tomó la decisión de realizar, a partir de la cruda experiencia de casos nacionales e internacionales de feminicidios anteriores, un listado de situaciones antecedentes o concomitantes, mucho más fáciles de probar, que suelen ocurrir en la mayoría de los asesinatos causados a una mujer por el hecho de serlo o por motivos de su identidad de género.

Dicho de otra manera, se puede ejemplificar así la funcionalidad probatoria de las hipótesis descritas en el literal a) previsto en el art. 104A del CP (aunque se también podría realizar con todos los literales):

- *Premisa mayor* (garantía⁵² constituida por la máxima de la experiencia y su respaldo legal): el artículo 104A del CP, literal a), establece que siempre o casi siempre que una persona tiene o ha “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”, cuando le causa la muerte lo hace “por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género” (Ley 599, 2000, art. 104).

- *Premisa menor (los hechos indicadores)*: el señor Claudio (i) mantuvo una relación de convivencia con la víctima Olivia durante 7 años en unión marital de hecho; (ii) en ese tiempo la sometió a un maltrato psicológico diario al manifestarle con gritos y palabras soeces que ella no era nada sin él y que esto se debía a la pobreza mental que la acompañaba por ser una mujer; (iii) así mismo, la violó en múltiples oportunidades durante esos 7 años y la golpeaba de forma brutal antes, durante y después del acto, habiendo llegado a causarle serias fracturas el año pasado; y (iv) nunca la dejó administrar dinero ni trabajar porque, según él, eso solo lo hacían los hombres y las mujeres carecían de habilidad para todo lo relacionado con la economía del hogar o de cualquier clase. Así mismo, tales hechos indicadores, hipotéticamente, podrían demostrarse en el juicio con testigos, historias clínicas, videos, chats de *WhatsApp*, etc (Ley 599, 2000, art. 104).

- *Conclusión (el hecho jurídicamente relevante)*: teniendo en cuenta los cuatro grupos de hechos de violencia contra la mujer que antecedieron a la acción mortal ejercida por Claudio sobre el cuerpo de Olivia a quien asesinó ahorcándola, es posible concluir, con base en la máxima de experiencia positivizada, que dicha persona, cuando le causó la muerte a su compañera sentimental lo hizo por un motivo específico: por su condición de ser mujer; es decir, de haber sido hombre no lo habría hecho.

⁵¹ Como bien lo plantea Tamarit Sumalla (2020) “la racionalidad de la agravación punitiva puede encontrarse en una mayor afectación en el bien jurídico individual” (pág. 36).

⁵² Se sigue a: González Lagier (2022, págs. 355-396); Tuzet (2021, págs.. 119-138); Toulmin (2019, págs. 123-172).



En consecuencia, como puede verse los hechos relativos a la violencia contra la mujer no se subsumen en ningún elemento del tipo penal de feminicidio y tampoco constituyen una exigencia para su configuración, sino que hacen parte de la arquitectura de un razonamiento probatorio esencialmente no deductivo; es decir, para estructurar un indicio y así lograr probar de manera indirecta los hechos jurídicamente relevantes que se adecuarían a los elementos subjetivos especiales que sí exige la ley para que exista feminicidio.

Tres. Como se trata de un catálogo enunciativo y no taxativo de hechos indicadores que ayudarían a construir un indicio acerca del móvil del delito, siempre será posible demostrar tal ingrediente subjetivo especial de otras maneras, inclusive, con prueba directa cuando exista.

Cuatro. Los hechos indicadores tendrán que estar debidamente demostrados. Es decir, no se presumen. Por ende, lo que hace el artículo 104A del CP en sus literales no es exonerar de la carga de la prueba a la Fiscalía, sino señalar cuál es la mejor explicación que suele tener la violencia contra la mujer como antecedente a su asesinato (Ley 599, 2000, art. 104). De esta manera, el razonamiento inductivo solo podrá realizarse satisfactoriamente si de forma previa, tales hechos indicadores han sido debidamente probados.

Quinto. Como se trata de hechos indicadores y no de requisitos configurativos del punible de feminicidio, es posible que ocurra algunos de ellos o todos y, pese a ello, no exista tal delito sino otro o ninguno. Por ejemplo, si X efectuó un ciclo de violencia contra la mujer Y antes de asesinarla durante mucho tiempo, pero el día que le causa la muerte no lo hace por su condición de mujer sino por el hecho de que la observó intentar ahogar en la piscina a su hijo y para salvarlo la mató, estaría claro que no habría feminicidio por cuanto faltaría lo que sí es un elemento de tipicidad de tal punible: el ingrediente subjetivo especial de haber terminado con su vida, justamente, por su condición de ser mujer. Igualmente, se podrían teorizar muchas más hipótesis que hacen inviable la atribución de un feminicidio: causar la muerte de una mujer por su color de piel, pero no por su género o sexo, esto es, asesina a cualquier que tenga determinada tonalidad en su cutis; asesinarla porque le debía dinero al igual que lo habría hecho con un hombre o cualquier ser humano que no le pagara lo debido; causarle la muerte a una mujer porque fue testigo de la ocurrencia de un delito y quiso ocultar su crimen; etc.

Sexto. También es posible que sí exista feminicidio aun cuando no se presente ninguna de las hipótesis previstas en los literales que aparecen en el art. 104A del CP; verbigracia, el sujeto X que siempre ha odiado a las mujeres y todo lo que se le asemeje a la feminidad, pero por su personalidad tímida y solitaria, jamás tuvo la oportunidad o la fuerza de expresarlo y lo hace por primera vez cuando le causa la muerte a una mujer que siempre despreció por reunir todas esas características que detestaba. Entonces, es claro que la mató “por su condición de ser mujer” y, por lo tanto, sí habría feminicidio, aun cuando no se presentó previamente ninguna de las hipótesis previstas los literales del artículo 104A del CP (Ley 599, 2000). Lo que ocurre es que, quizás, ante la ausencia de un contexto previo de violencia contra la mujer, será mucho más difícil de probar que fue ese el motivo y no otro distinto que lo arrastró a cometer tal crimen.

Séptimo. Llegar a considerar que el contexto previo de violencia contra la mujer descrito en los literales a), b), c), d), e) y f) son elementos del delito y no la enunciación de hechos indicadores implicaría una violación a la presunción de inocencia, porque se asumiría que quien lo realiza es siempre autor de un feminicidio, aun cuando los motivos que fundamentaron el crimen hayan sido ajenos al ingrediente subjetivo especial que le dan sentido a dicho punible.

En general puede decirse que el principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969) tiene varias facetas y ellas se ven maximizadas a través de la interpretación ofrecida por las siguientes razones: (i) La primera faceta de la presunción de inocencia se refiere a la carga de la prueba⁵³ que establece que la responsabilidad penal debe ser demostrada por la fiscalía y no puede invertirse esta carga (Caso Grijalva Bueno vs. Ecuador, 2021); (Caso Zegarra Marín vs. Perú, 2017); (Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, 2014). Si se considerara que los contextos de violencia contra la mujer son presunciones de la existencia de feminicidio, se eliminaría esta regla, ya que se presumiría automáticamente la responsabilidad del acusado, invirtiendo la carga de la prueba a su favor. Sin embargo, si se entiende que estos contextos son solo indicadores de hechos, la fiscalía seguirá teniendo la obligación de demostrar los elementos del feminicidio, y estos contextos solo serán una de las formas de probar algunos de sus requisitos; (ii) La segunda faceta de la presunción de inocencia es la regla de "*in dubio pro reo*", que establece que, ante cualquier duda razonable sobre la existencia del delito o la responsabilidad penal del acusado, se debe decidir a favor del acusado el (Caso Manuela y otros vs. El Salvador, 2021); (Caso Grijalva Bueno vs. Ecuador, 2021)⁵⁴.

Sin embargo, esta posibilidad desaparecería si se considerara que los contextos de violencia contra la mujer son elementos del feminicidio o presunciones, ya que su estructura sería absoluta y no permitiría la duda. Por lo tanto, integrar los contextos mencionados en el artículo 104A del Código Penal (Ley 599, 2000) con los elementos del feminicidio eliminaría la diferencia entre los motivos de la muerte de una mujer y la descripción misma del feminicidio, convirtiéndolos en presunciones legales y anulando la posibilidad de duda razonable; y (iii) La tercera faceta de la presunción de inocencia implica un estándar probatorio⁵⁵ muy elevado, que requiere un convencimiento de la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda razonable⁵⁶ lo cual significa que no debe haber ninguna hipótesis alternativa plausible de inocencia que explique de manera igual o más fuerte los datos disponibles (Caso Zegarra Marín vs. Perú, 2017).. No obstante, este estándar se anularía si se considerara que los contextos de violencia contra la mujer son la definición misma del feminicidio, ya que cada vez que se demostrara un contexto, se estaría demostrando automáticamente el feminicidio sin importar la posibilidad de otras explicaciones, limitándose la capacidad del juez para evaluar otras hipótesis y convertiría el proceso en una especie de tarifa legal positiva, donde ciertos hechos determinarían automáticamente otros.

Octavo. Otro principio fundamental limitador del *ius puniendi* y propio de la dogmática jurídico penal es el de culpabilidad⁵⁷. Al igual que la presunción de inocencia posee varias facetas o exigencias derivadas del mismo (Mir Puig, 2012, págs. 198-207). Sin embargo, una de ellas es la existencia de un derecho penal de acto. Por lo tanto, a las personas no se les puede juzgar por quienes son, sino por lo que hacen, y cada sujeto

⁵³Según lo establecido por la jurisprudencia internacional, se destacan los precedentes del (Caso Grijalva Bueno vs. Ecuador, 2021); (Caso Zegarra Marín vs. Perú, 2017); (Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, 2014), los cuales han desarrollado criterios relevantes en materia de protección de derechos humanos y análisis de violencia estructural.

⁵⁴De acuerdo con los desarrollos de la jurisprudencia interamericana, se destacan el (Caso Manuela y otros vs. El Salvador, 2021); (Caso Grijalva Bueno vs. Ecuador, 2021), entre otros aspectos, por su relevancia en la consolidación del enfoque de género y la responsabilidad estatal frente a la violencia contra las mujeres.

⁵⁵Apoyando también la postura acerca de que el estándar de prueba no puede flexibilizarse en la violencia de género (Di Corleto, 2017, pág. 305).

⁵⁶ Consultar sobre el tema en Corte Interamericana De Derechos Humanos, *Caso Zegarra Marín Vs. Perú (Caso Zegarra Marín vs. Perú, 2017)*.

⁵⁷Sobre el tema consultar en (Mir Puig, 2012, págs. 198-207).



será responsable de dicho acto sin que se pueda trasladar la responsabilidad de un hecho hacia otro. En consecuencia, si por el contexto precedente de violencia contra la mujer se asumiera la responsabilidad criminal de otra acción distinta, se estaría vulnerando el principio de culpabilidad y su correlativa exigencia de un derecho penal de acto. De esta manera, lo único procedente es separar la imputación y consecuencias jurídicas que se derivan de dos hechos que, aun cuando puedan conectarse probatoriamente en algún sentido, constituyen actos independientes respecto de los cuales tendrá que determinarse su debida prueba y responsabilidad individual. Por esta razón con la interpretación aquí propuesta se establece una diferencia fundamental entre la función del contexto de violencia contra la mujer ocurrida de manera antecedente al feminicidio y la estructura típica de este delito, garantizando así las exigencias que se derivan del principio de culpabilidad.

Adicionalmente, no puede olvidarse que en virtud de este mandato de optimización queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva (como otra de sus facetas o exigencias limitadoras del *ius puniendi*), lo cual significa para la presente investigación que no pueda asumirse *per se* que los eventos previstos en los literales del art. 104A del CP son elementos estructurales del tipo penal de feminicidio, y mucho menos presunciones del ingrediente subjetivo especial que este delito exige ya que, si así fuera, se haría inoperante esta faceta del principio de culpabilidad y conforme a la cual (i) siempre habrá de exigirse como elemento configurativo de todo punible la correspondiente responsabilidad subjetiva, además, de las condiciones especiales necesarias para el respectivo desvalor del resultado y (ii) la demostración del lado subjetivo del hecho será una obligación estatal ineludible (Sentencia C-297, 2016)⁵⁸.

Noveno. Por último, en cuanto al principio de legalidad en sentido material, la interpretación aquí ofrecida despeja las dudas que la propia redacción del tipo penal ha generado y que no desaparecerían si se les otorgara a los eventos previstos en los literales del art. 104A del CP la calidad de elementos del delito de feminicidio, dado que aún subsistiría la ambigüedad lesiva de la garantía exigida de *lex certa*⁵⁹ por parte de este principio limitador del *ius puniendi* atinente si, efectivamente, se tratarían de requisitos adicionales al elemento subjetivo especial que el punible reclama o simplemente alternativos a este (Grosso García, 2019).

b) Las tres hipótesis en las cuales el contexto previo, concomitante o posterior de violencia contra la mujer sí deben proyectarse como hechos jurídicamente relevantes

La primera hipótesis es cuando la violencia de género, aparte de ser un hecho indicador de la motivación del autor para el feminicidio, encaje en otro delito previo que no haya sido judicializado y busque ser procesado junto con tal delito; por ejemplo, cuando dicha violencia de género⁶⁰ pueda encuadrar en delitos

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-297 de 2016 (Sentencia C-297, 2016).

⁵⁹ Para el caso consultar (Grosso García, 2019, págs. 108-110).

⁶⁰ La que asimilamos en este artículo con el concepto de violencia contra la mujer en los términos del art. 2 de la Ley 1257 de 2008; es decir, con “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” (Ley 1257, 2008, art. 2) y los arts. 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994, arts. 1 y 2). Así mismo, tomamos en cuenta el planteamiento de la Sentencia SU-080 de 2020, al considerar que este tipo de violencia tiene tres características: “a) El sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres. b) La causa de esta violencia: se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los

Artículos de Investigación / Research Articles



previos e independientes de violencia intrafamiliar o lesiones personales (según el grado de parentesco que tenga el autor con la víctima), debiéndose verificar, por supuesto, que no exista un concurso aparente de conductas punibles (Ley 1257, 2008); (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994); (Sentencia SU-080, 2020); (Bodelón, 2014).

En ese orden de ideas, un fiscal experto en la comprensión, investigación y judicialización de la “*violencia de género*” debería tener la capacidad de realizar una investigación integral y rigurosa que le permita hacer una imputación por los delitos que previamente al feminicidio suelen realizarse por parte del sujeto activo, dado que este delito no surge de la nada, sino que, por el contrario, se encuentra acompañado de una serie de antecedentes normalmente criminalizados en los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

La segunda hipótesis se presenta cuando esa violencia contra la mujer –previa, concomitante o posterior– constituye un agravante del delito como ocurre en el evento previsto en el literal f) del art. 104B del CP y según el cual se incrementa la pena del feminicidio si “se comet[e] el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico”. En este caso, la violencia sexual o la tortura constituyen elementos estructurales del agravante del feminicidio y, por ende, se pueden y deben proyectar como hechos jurídicamente relevantes ().

Ahora bien, la tercera hipótesis que permite la inclusión del contexto de violencia contra la mujer como hechos jurídicamente relevantes es la siguiente: cuando en dicha violencia por ser concomitante a la ejecución del delito y las particularidades de su comisión, haga parte del inicio o desarrollo de la acción mortal como una circunstancia modal de esta o constituya la base fáctica del primer criterio de imputación objetiva; es decir, se trate de los hechos creadores del riesgo jurídicamente desaprobado de los bienes protegidos de la vida, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad o la prohibición de discriminación de la mujer.

Al respecto, no podemos perder de vista que el aumento de la pena se justifica precisamente por la pluriofensividad que implica el delito de feminicidio. En consecuencia, cuando se causa la muerte de una mujer por dicha condición, en esencia, el autor le da el mismo tratamiento de un objeto que, al desagradarle, puede aniquilarlo precisamente por tratarse de un instrumento inútil para sus propósitos y no de un fin en sí mismo. En otras palabras, hace nula su dignidad humana, pues la considera menos que una persona. Pero, adicionalmente, al llevar a cabo actos en contra de la mujer que no realizaría si se tratara de un hombre, el sujeto activo desconoce que todos los seres humanos son iguales y ninguno posee más valor que otro, porque, lejos de afirmar esa realidad normativa, impone sobre el mundo una acción con el cual pone de presente su prejuicio: que hombres y mujeres no son iguales, estableciendo una superioridad imaginaria de los primeros sobre las segundas.

No obstante, el feminicidio también puede presentarse “por motivos de su identidad de género” en cuyo caso entra en escena la lesión de bienes jurídicos suplementarios que justifican, ante el mayor desvalor del injusto, el aumento de la pena: la prohibición de discriminación porque trata como inferior a un ser humano a partir de su género justificando su actuación, precisamente, en la posibilidad que le otorga la ficticia

hombres. c) La generalidad de los ámbitos en que se ejerce: todos los ámbitos de la vida, ya que la desigualdad se cristaliza en la pareja, familia, trabajo, economía, cultura política, religión, etc.” (Sentencia SU-080, 2020). También Bodelón (2014, pág. 14) equipara violencia contra la mujer, violencia machista y violencia de género.



superioridad que habita en sus creencias anacrónicas y desde las cuales acepta como correcto, permitido o inclusive obligatorio moralmente ejecutar acciones mortales en contra de aquellas personas que siendo, a nivel de sexo “hembras”, se identifican con un género diverso al de una “mujer” –por ejemplo, se consideran “hombres” o “*Genderqueer*” –o porque siendo biológicamente “machos” tomaron la decisión de identificarse como “mujeres”. Estas acciones implican además la flagrante violación del libre desarrollo de la personalidad por cuanto impiden al sujeto pasivo la continuación del ejercicio de su autonomía; la posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, es decir, vivir como bien quiera, pues el sujeto activo decide exterminarlo, precisamente, por el ejercicio de su libertad cuyos planes existenciales no coincidieron con la visión particular que tenía del mundo.

Entonces, como se puede ver el ingrediente subjetivo especial alternativo previsto como condición de tipicidad de este punible reúne las razones que justifican, desde los principios de lesividad y exclusiva protección de bienes jurídicos, el por qué existe un significativo aumento de la sanción penal, al menos, en lo atinente a la retribución justa como medida de proporcionalidad entre el injusto y la pena. Sin embargo, también puede ocurrir que como particular forma de ejecución de la conducta mortal se haya utilizado un contexto concomitante de violencia contra la mujer mediante el cual se aumente el riesgo comunicativo y fáctico de destrucción de los bienes jurídicos mencionados. Es decir, que la lesión a la dignidad humana, la igualdad, la prohibición de discriminación o el libre desarrollo de la personalidad, no solo se estructure a partir de los motivos que llevaron al sujeto activo a ejecutar la materialización de la muerte, sino que se produzca antes de lograr su consumación mediante una extensión cruel de las acciones mortales ejecutadas con ayuda de las distintas y terribles formas de violencia estructural contra la mujer.

c) Maximización de los derechos de las víctimas a partir de las tesis defendidas

Al fundamentar la primera tesis se explicaron las razones por las cuales el contexto previo, concomitante o posterior de violencia contra la mujer (en todas sus variantes: sexual, económica, física, etc.), en Colombia, no constituye un elemento estructural del delito de feminicidio y, por lo tanto, su determinación fáctica en el caso concreto, no haría parte de los hechos jurídicamente relevantes que exige esta conducta punible, sino que, se trataría apenas de hechos indicadores útiles para construir un indicio o prueba indirecta del elemento subjetivo especial que se requiere para afirmar su tipicidad subjetiva. Además, se fundamentaron, desde los principios limitadores del *ius puniendi* el por qué esta tesis constituía la mejor opción interpretativa. Pues bien: ahora se procederá a explicar, adicionalmente, las razones por las cuales, desde los derechos de las víctimas y sus garantías fundamentales, tanto en la primera como en la segunda tesis y que corresponde a las tres hipótesis descritas en el literal anterior, constituyen la posibilidad hermenéutica óptima para lograr la mayor realización de tales derechos.

Uno. Un Estado Social y Democrático de Derecho debe buscar autolimitar el excesivo poder que implica el ejercicio del derecho penal. No obstante, también se obliga procurar que las víctimas como integrantes de la sociedad, a quien la organización política no pudo proteger, logren restaurar los bienes jurídicos que les fueron dañados. Es por ello que la comunidad internacional considera que existen tres conjuntos de derechos fundamentales que tiene toda víctima en un proceso penal⁶¹:

⁶¹ En este sentido, pueden consultarse las Sentencias C-209 de 2007, C-454 de 2006 y C-1154 de 2005, entre otras, que desarrollan la posición de la Corte en torno a la protección de los derechos de las mujeres frente a la violencia de género (Sentencia C-209, 2007; Sentencia C-454, 2006; Sentencia C-1154, 2005). Asimismo, respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, véase la Comisión Interamericana de Derechos



(i) derecho a la verdad el cual incorpora como garantías (a) el derecho inalienable a la verdad; (b) el deber de recordar; y (c) el derecho de las víctimas a saber; (ii) el derecho a que se haga justicia en cada caso concreto, esto es, el derecho a que no exista impunidad lo que comprende, a su vez, también tres garantías: (a) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (b) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (c) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso; y (iii) el derecho a la reparación integral del daño lo que implica como garantías el derecho de (a) restitución, (b) indemnización, (c) rehabilitación, (d) satisfacción y (e) garantía de no repetición (Sentencia C-209, 2007); (Sentencia C-454, 2006); (Sentencia C-1154, 2005); (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021).

Entonces, la investigación, judicialización y sanción de toda forma de violencia contra de la mujer y, en su forma más grave, el feminicidio, conlleva necesariamente la posibilidad de lograr maximizar tales garantías, sin que esto implique el sacrificio de los principios constitucionales y convencionales encargados de limitar el *ius puniendi*.

Dos. Si el contexto de violencia precedente contra la mujer hiciera parte de los elementos estructurales del feminicidio se estaría sacrificando el derecho a la verdad dado que al reunir las distintas etapas de violencia cometida durante años en contra de una mujer en el acto definitivo y final de la muerte se centraría la atención tan solo en la culminación de su existencia y se dejaría de lado aspectos fundamentales y simbólicos acerca de la terrible realidad que padeció el sujeto pasivo con el paso del tiempo, porque se banalizaría lo ocurrido como simplemente uno de los elementos estructurales del feminicidio.

En cambio, si el contexto precedente de violencia contra la mujer no hace parte de los elementos estructurales del feminicidio, la Fiscalía estaría obligada a imputar los delitos adicionales que esa violencia configuraría, permitiendo así: (a) que la sociedad conozca lo ocurrido, pero no la punta del iceberg, sino la dimensión completa de destrucción que el sujeto activo ejerció sobre la vida de la mujer durante la cercanía que tuvo con la víctima, razón por la cual el derecho inalienable a la verdad exigiría que el contexto previo de violencia no quedara reducido a un elemento estructural del feminicidio, sino que pudiera imputarse como delito independiente que, aun cuando estuviera conectado con la muerte de la mujer, conservara la autonomía suficiente para lograr saber, a partir de una investigación integral, los pormenores de todo lo que sucedió; (b) esto a su vez, permitiría garantizar el deber de recordar que tiene el Estado y la sociedad y que podría perderse si el contexto de violencia previo contra la mujer, en vez de exigir la atribución de delitos independientes, terminara diluido en parte del discurso atributivo de feminicidio donde, necesariamente, toda la atención se centraría en la consumación del mismo: la muerte; y (c) adicionalmente, las víctimas sobrevivientes o los perjudicados colateralmente tendrían el derecho a conocer la verdad de por qué comenzó todo el ciclo de violencia, cuáles fueron sus causas fundamentales y qué prejuicios o estereotipos se configuraron en la mente del sujeto durante el transcurrir del tiempo en el cual, por ejemplo, se ejerció violencia física, sexual, psicológica o patrimonial en contra de la mujer y que culminaría con el acto definitivo de su muerte.

Humanos, Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021).



Tres. Igualmente, el derecho a la justicia se garantizaría al no relegar el contexto de violencia a un mero elemento del feminicidio. Esto daría autonomía para que el Estado investigue y sancione adecuadamente los actos de violencia previos, independientemente del feminicidio proporcionando a las víctimas un recurso judicial efectivo para prevenir la continuación del ciclo de violencia antes de llegar al feminicidio pues se trataría de la realización de actos de violencia autónomos y severamente reprochables que deben ser investigados con mayor celeridad e independencia para evitar la irreparable muerte de la mujer.

En contraste, satisfacer el deber de investigar y sancionar la violencia incluyéndola como hechos jurídicamente relevantes en una interpretación extensiva del feminicidio generaría impunidad pues la Fiscalía se centraría en una teoría general que olvidaría el sufrimiento en vida de la mujer.

Cuatro. En cuanto a la reparación integral del daño dos garantías deben tenerse en cuenta: la satisfacción y la garantía de no repetición. Con relación a la primera recordemos que las medidas de satisfacción buscan proporcionar bienestar y contribuir a mitigar el dolor de las víctimas a través del restablecimiento de su dignidad y difusión de la verdad sobre lo sucedido. Para que ello ocurra es indispensable el conocimiento pleno de la verdad. Por lo tanto, cuando al contexto precedente de violencia contra la mujer conserva su criminalización autónoma y no se banaliza como un elemento estructural del feminicidio, esto permite a las víctimas sobrevivientes o a los afectados colaterales solicitar medidas que logren satisfacer y culminar con el dolor y la pérdida más allá del acto final de la muerte de la mujer.

Así mismo, la garantía de no repetición no puede circunscribirse a la prohibición de matar, sino también a toda forma de violencia contra la mujer que se banalizaría al reducir esta última tan solo al último acto –el mortal– del sujeto activo mediante la integración del ciclo de violencia precedente como parte de la producción de la muerte de la víctima. Por ello resulta indispensable que el contexto previo de tal ataque y el feminicidio, aunque idealmente tengan que investigarse y judicializarse a partir de un mismo programa metodológico, posean la suficiente autonomía dogmática para que requieran de indagaciones autónomas gracias a las cuales se exija la reconstrucción suficiente y completa de las distintas fases del ciclo de violencia sin reducir ninguna de ellas a simples elementos del delito más grave.

Cinco. En cambio, cuando la violencia contra la mujer hace parte de los criterios de imputación objetiva del feminicidio o de circunstancias de agravación punitiva la situación es diferente, porque la inclusión de tales eventos como hechos jurídicamente relevantes permiten comprender con exactitud la magnitud de lo ocurrido (derecho a la verdad), aplicar la sanción correspondiente (derecho a la justicia) y lograr comprender toda la dimensión del daño que será objeto de la garantía de no repetición y resarcimiento (derecho a la reparación).

Conclusiones

Respecto a la primera tesis defendida se extraen las siguientes conclusiones:

(i). El concepto de “violencia contra la mujer” según la *Convención de Belém do Pará* abarca cualquier acción basada en el género que cause sufrimiento físico, sexual o psicológico, incluso la muerte, tanto en el ámbito público como en el privado. Los literales a), b), c), e) y f) del artículo 104A del CP colombiano se alinean con esta definición de violencia.

Artículos de Investigación / Research Articles



(ii). El delito de feminicidio no requiere como elemento esencial un contexto previo de violencia contra la mujer. En su aspecto objetivo, no es necesario que existan antecedentes de violencia para configurar este delito. En cuanto al aspecto subjetivo, además del dolo, se exige que el autor mate a una mujer por su condición de ser mujer o por motivos de identidad de género.

(iii). Es importante destacar que los literales mencionados en el artículo 104A no constituyen elementos estructurales del tipo penal de feminicidio ni presunciones de su elemento subjetivo especial. En su lugar, son hechos indicadores que, si se prueban, pueden ayudar a construir un razonamiento probatorio inductivo para demostrar indirectamente la causa que motivó el comportamiento del agresor.

(iv). La interpretación propuesta evita la vulneración de principios fundamentales como la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo* y el principio de culpabilidad, al mantener la carga probatoria en la Fiscalía y permitir la evaluación de posibles hipótesis alternativas de inocencia.

(v). Así mismo, la interpretación enunciativa de los literales del artículo 104A del CP garantiza el respeto al principio de legalidad en sentido material, ya que despeja las dudas y ambigüedades que surgían al considerarlos como elementos del delito de feminicidio.

(vi). En conclusión, los literales a), b), c), e) y f) del artículo 104A del CP colombiano son hechos indicadores relevantes para el caso de feminicidio, pero no constituyen elementos estructurales del tipo penal, permitiendo así una interpretación más coherente con los principios fundamentales del derecho penal y la presunción de inocencia.

Con relación a la segunda tesis defendida se concluye:

(i). En esta investigación, se presentan tres hipótesis en relación con el contexto de violencia contra la mujer y su conexión con el delito de feminicidio en Colombia. La primera hipótesis plantea que la violencia de género puede encajar en otro delito previo no judicializado y ser procesado junto con el feminicidio, como en el caso de violencia intrafamiliar o lesiones personales.

(ii). La segunda hipótesis destaca que la violencia contra la mujer puede constituir un agravante del delito de feminicidio, como sucede cuando el delito se comete después de una agresión sexual o actos de mutilación genital. Se argumenta que estos agravantes deben ser considerados como hechos jurídicamente relevantes.

(iii). La tercera hipótesis sostiene que el contexto de violencia concomitante al delito de feminicidio puede hacer parte de la base fáctica del primer criterio de imputación objetiva, contribuyendo a demostrar la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado para los bienes protegidos, como la vida, la dignidad humana y la igualdad de la mujer.

(iv). Así mismo, al considerar que en estas especiales circunstancias la violencia contra la mujer sí es un hecho jurídicamente relevante del feminicidio agravado u otros punibles y no en todas las hipótesis, se maximizan los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Por lo tanto, gracias a esta interpretación se evita la banalización de los actos de violencia previos y se garantiza además la no repetición de tales crímenes.



Referencias

- Agatón Santander, I. (2017). *Si Adelita se fuera con otro: Del feminicidio y otros asuntos*. Bogotá D. C., Colombia: Editorial Temis.
- Alighieri, D. (2021). *Divina Comedia*. J. Gimeno (trad.). España: Editorial Penguin Random House.
- Alonso Álamo, M. (2019). El delito de feminicidio. Razones de género y técnica legislativa. En A. Monge (Dir.), *Mujer y Derecho penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* (págs. 91-130). Perú: Editorial Bosch.
- Bodelón, E. (2014). Introducción. En E. Bodelón (Dir.), *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales* (págs. 15-26). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot.
- Cavada Herrera, J., & Cifuentes Vidal, P. (2019). *Tipificación del delito de femicidio en Latinoamérica. Aspectos sustantivos*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Consultado el 10 de julio de 2023. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27378/1/BCN_Tipificacio_n_del_femicidio_en_Latinoame_rica_2019.pdf
- Delgado, M. (2021). El delito de feminicidio desde la perspectiva de género. En E. Vela Barba (Coord.), *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia penal* (págs. 383-428). Bogotá D. C., Colombia: Corte Suprema de Justicia de la Nación. https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-01/Manual%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20ge%CC%81nero%20en%20mat%20eria%20penal_0.pdf?utm_source=chatgpt.com
- Díaz Castillo, I., Rodríguez Vásquez, J., & Valega Chipoco, C. (2019). *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. https://repositorio.pucp.edu.pe/items/ce8cad15-d830-4e10-8cf4-7e5598b3507f/full?utm_source=chatgpt.com
- Di Corleto, J. (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba. En J. Di Corleto (Comp.), *Género y justicia penal* (1.ª ed., págs. 285-307). Buenos Aires, Argentina: Editorial Didot. https://www.edicionesdidot.com/sitio/uploads/archivos/20200624-122140.pdf?utm_source=chatgpt.com
- Donne, J. (2018). *Devociones y duelo por la muerte*. Barcelona, España: Editorial Navona Ineludibles.
- Dworkin, R. (2022). *El imperio del derecho*. España: Editorial Gedisa.
- Escobar, M., Chingate, L., & Díaz, N. (2018). El feminicidio. En C. G. Castro Cuenca (Coord.), *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte Especial* (págs. 206-229). Bogotá D. C., Colombia: Editorial Temis.

Artículos de Investigación / Research Articles



- Escobar Jiménez, C. (2021). Una aproximación analítica al concepto de femicidio. *Revista Éndoxa, Series Filosóficas*, (48), págs. 233-254.
<https://revistas.uned.es/index.php/endoxa/article/view/26367/24559>
- Fernández Carrasquilla, J. (2011). *Derecho Penal. Parte General, principios y categorías dogmáticas*. Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez.
- Fernández García, A. J. (2018). Uróboro: la serpiente que se muerde la cola en los textos alquímicos griegos. *Fortunatae. Revista Canaria de Filología, Cultura y Humanidades Clásicas*, (28), págs. 69-79.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6506313&utm>
- Ferrajoli, L. (2014). *Derecho y razón* (10.^a ed.). Madrid, España: Editorial Trotta.
- Fregoso, R. (2011). *Feminicidio en América Latina*. México: Editorial UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades en colaboración con la Red de Investigadoras por la Vida y la Libertad de las Mujeres.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site//publicaciones/161Feminicidio.pdf?utm>
- Garita Vílchez, A. I. (2013). *La regulación del delito de feminicidio/femicidio en América Latina y el Caribe*. Panamá: Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres. Consultado el 10 de julio de 2023 de <https://www.jalisco.gob.mx>.
- Gómez Méndez, A., & González Monguí, P. E. (2020). *Delitos contra la vida y la integridad personal*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Pavajeau, C. A., & Urbano Martínez, J. (2019). *Delitos contra la vida y la integridad personal. Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial. Vol. II* (3.^a ed., págs. 535-718). Bogotá D. C., Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Grosso García, M. S. (2019). *Principio de legalidad: un estudio semiótico de su génesis, destrucción y reconstrucción en el contexto del derecho penal*. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
- Guerrero Aguilar, A. (2019). *Violencia de género en Colombia: desarrollo del delito de feminicidio en la legislación nacional y en derecho comparado*. En A. Monge Fernández (Dir.), *Mujer y derecho penal ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* (págs. 555-589). España: Editorial J. M. Bosch.
- Hart, H. (2012). *El concepto del derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Jescheck, H. (2003). *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (5), págs. 05:1-05:19.
<https://revistacriminologia.com/05/recpc05-01.pdf?utm>



- Lagarde de los Ríos, M. (2006). Del femicidio al feminicidio. *Revista de Psicoanálisis Desde el Jardín de Freud*, (6), págs. 216-225. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2923333&utm_source=chatgpt.com
- Larrauri, E. (2018). *Criminología crítica y violencia de género* (2.ª ed.). Madrid, España: Editorial Trotta, S. A.
- Laurenzo Copello, P. (2012). Apuntes sobre el feminicidio. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, (8), págs. 119-143. <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24589>
- León, F. (1993). *¡Oh este viejo y roto violín!*. Madrid, España: Editorial Visor.
- De Lara, D. L., & Aguirre Calleja, A. C. (2017). El feminicidio como violación a los derechos humanos: el caso de México desde una perspectiva internacional. *Revista de Estudios e Pesquisas sobre as Américas*, 11(2), págs. 145-163. <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/15957>
- Mir Puig, S. (2011). *Bases constitucionales del derecho penal*. Madrid, España: Editorial Iustel.
- Mir Puig, S. (2012). *Estado, pena y delito*. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
- Milton Peralta, J. (2012). *Motivos reprochables: una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el derecho penal liberal*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Milton, J. (2013). Homicidios por odio como delitos de sometimiento: sobre las razones para agravar el femicidio, el homicidio por odio a la orientación sexual y otros homicidios por odio. *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, (4), págs. 1-28. <https://indret.com/homicidios-por-odio-como-delitos-de-sometimiento/>
- Ortega Ortiz, A. (2021). Teoría del delito con perspectiva de género. En E. Vela Barba (Coord.), *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia penal* (págs. 199-250). México: Corte Suprema de Justicia de la Nación. <https://bibliotecadigital.scjn.gob.mx/colecciones-libros/estudios-genero/000300919?utm>
- Peláez Mejía, J. M. (2020). Fundamentos constitucionales de la imputación objetiva. En G. E. Piva Torres (Coord.), J. Cornejo & I. P. Guevara Vásquez (Dirs.), *Selecciones de dogmática penal latinoamericana. Presente y futuro* (págs. 107-167). Barcelona, España: Editorial J. M. Bosch.
- Peláez Mejía, J., & Quintero Jaimes, R. A. (2022). *Esquemas del delito. Requisitos para la existencia de una conducta punible* (2.ª ed.). Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Peláez Mejía, J. M., & Quintero Jaimes, R. A. (2022). Fundamentos políticos y constitucionales de las acciones a propio riesgo como eximente general de responsabilidad jurídica. *Revista Academia & Derecho*, 13(24), págs. 72-98. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8702319>

Artículos de Investigación / Research Articles

- Pérez, M. (2018). En busca de la identidad del feminicidio de la pareja o expareja: entre el odio y la discriminación. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXXI, págs. 91-120. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6930649>
- Posada Maya, R. (2019). *Delitos contra la vida y la integridad personal. Homicidio, feminicidio, genocidio y otras infracciones (Tomo I, 2.ª ed.)*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez y Universidad de los Andes.
- Rafecas, D. (2021). *Derecho penal sobre bases constitucionales*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot.
- Reyes Echandía, A. (1990). *Derecho penal. Parte general (11.ª ed.)*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Ricoy Casas, R. M. (2015). Teorías jurídicas feministas. En J. L. Fabra Zamora & A. Núñez Vaquero (Coords.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho (Vol. I, págs. 459-500)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito (D. M. Luzón Peña, Trad.)*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Roxin, C. (2017). La asequibilidad normativa como criterio de culpabilidad. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXX, págs. 9-26.
- Russell, D. E. (1990). *Rape in marriage*. Estados Unidos: Indiana University Press.
- Saray Botero, N., & Peláez Mejía, J. M. (2022). *Los hechos jurídicamente relevantes en el proceso penal. Construcción y aplicación práctica*. Bogotá D. C., Colombia: Editorial Leyer.
- Schünemann, B. (2012). *El sistema moderno del derecho penal. Cuestiones fundamentales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.
- Tamarit Sumalla, J. M. (2020). ¿Cuándo la violencia es de género? Ley, ciencia y política en la jurisprudencia. En J. M. Tamarit Sumalla & N. Pereda Beltrán (Coords.), *Violencia y género en las relaciones de pareja (págs. 21-44)*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Toledo Vásquez, P. (2014). *Feminicidio/Femicidio*. Argentina: Editorial Didot.
- Toulmin, S. E. (2019). *Los usos de la argumentación (M. Morrás & V. Pineda, Trads.)*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Tuzet, G. (2021). *Filosofía de la prueba jurídica (D. Dei Vecchi, Trad.)*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Ley 599. (24 de julio de 2000). Congreso de la República. Por la cual se expide el Código Penal de Colombia. Bogotá D. C., Colombia: Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>



- Constitución Política de Colombia (1991). Promulgada en la Gaceta Constitucional No. 114 del 7 de julio de 1991. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Ley 984. (12 de agosto de 2005). Congreso de la República. Por la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Bogotá D. C., Colombia: Diario Oficial No. 46.002 del 12 de agosto de 2005. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17319>
- Ley 1761. (6 de julio de 2015). Congreso de la República. Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Rosa Elvira Cely). Bogotá D. C., Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65337>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (12 de abril de 2021). Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales. Organización de los Estados Americanos (OEA). Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/compendiojusticiatransicional-es.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de abril de 1969). Pacto de San José de Costa Rica. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). United Nations Treaty Series, 1249, 13. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2 de diciembre de 1949). Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-suppression-traffic-persons-and-exploitation>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de diciembre de 1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1974). Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-protection-women-and-children-emergency-and-armed>
- Naciones Unidas, Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos & ONU Mujeres. (4 de diciembre de 2015). Comunicado conjunto de la Oficina en Colombia de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y ONU Mujeres sobre los recientes hechos de feminicidios en la ciudad de Bogotá. Recuperado de <https://colombia.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2015/12/comunicado-feminicidio>

Artículos de Investigación / Research Articles

-
- Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. (18 de agosto de 2000). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 69. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_esp.pdf
- Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. (30 de mayo de 1999). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 52. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf
- Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador. (3 de junio de 2021). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 426. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_426_esp.pdf
- Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. (2 de noviembre de 2021). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 441. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf
- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. (29 de mayo de 2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 279. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Caso Zegarra Marín Vs. Perú. (15 de febrero de 2017). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 331. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf
- Sentencia C-1154. (15 de noviembre de 2005). Corte Constitucional. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1154.htm>
- Sentencia C-209. (21 de marzo de 2007). Corte Constitucional. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-209.htm>
- Sentencia C-454. (7 de junio de 2006). Corte Constitucional. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454.htm>
- Sentencia C-539. (5 de octubre de 2016). Corte Constitucional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-539.htm>
- Sentencia Casación SP2190. (4 de marzo de 2005). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatoria/sp2190-2005.pdf>
- Sentencia Casación SP2442. (16 de junio de 2021). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatoria/sp2442-2021.pdf>
- Sentencia Casación SP3773. (2 de noviembre de 2022). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatoria/sp3773-2022.pdf>



Sentencia Casación SP4135. (1 de octubre de 2019). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatoria/sp4135-2019.pdf>

Sentencia Casación SP4935. (3 de noviembre de 2021). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatoria/sp4935-2021.pdf>

Sentencia Impugnación Especial SP1167. (4 de junio de 2022). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatoria/sp1167-2022.pdf>

Sentencia Impugnación Especial SP3993. (14 de diciembre de 2022). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatoria/sp3993-2022.pdf>