



Reflexiones sobre la preservación de los bienes jurídicos tutelados en el feminicidio desde la interpretación de la Corte Constitucional frente a la prueba movil

Iveth Carolina Merchán Mejía

*Abogada de la Universidad Santo Tomás de Aquino - Seccional Bucaramanga.
Estudiante de la Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad Libre – Seccional Socorro.
carolinamerchann@gmail.com*

María Paula Roa Cordero

*Abogada de la Universidad Santo Tomás de Aquino - Seccional Bucaramanga.
Estudiante de la Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad Libre – Seccional Socorro.
mariapaularoac@gmail.com*

Resumen.

El tipo penal de feminicidio ha sido un considerado un fenómeno imperante, siendo este término vetusto; sin embargo, en el Estado Colombiano fue a partir del año 2008, mediante la ley 1257, en la cual se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, reformando la normatividad del asunto, por lo cual, es en esta ley en donde se define la violencia contra la mujer como:

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, artículo 2).

El objetivo de la creación de esta ley, era respaldar a las mujeres de Colombia mediante el uso de preceptos de socialización a fin de aminorar cualquier patrón de maltrato frente a la mujer.

Abstract.

The criminal type of femicide has been considered a prevailing phenomenon, this term being old; However, in the Colombian State it was from the year 2008, through Law 1257, in which norms of awareness, prevention and punishment of forms of violence and discrimination against women were issued, reforming the regulations of the matter, for which It is in this law where violence against women is defined as:

Any action or omission that causes death, damage or physical, sexual, psychological, economic or patrimonial suffering due to being a woman, as well as threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, regardless of whether it is present in the public or private sphere (Law 1257, 2008, article 2).

The objective of the creation of this law was to support the women of Colombia through the use of socialization precepts in order to lessen any pattern of mistreatment of women.

Al transcurrir los años, en el 2012, aconteció el bárbaro feminicidio de Rosa Elvira Cely cuyos hechos forjaron una extensión significativa y se estandarizó como un delito autónomo. Ocurrido este magnicidio se impulsó la creación de un movimiento mediante el cual organizaciones, principalmente el Centro de Investigación en Justicia y Estudios Críticos del Derecho, dieron comienzo a un proyecto de ley que avalara una impunidad mínima por hechos similares.

En ese sentido, en el año 2015 se promulgó finalmente la Ley 1761 del 06 de julio, denominada Rosa Elvira Cely, que definió este tipo penal como "(...) Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género" así mismo hace evocación a determinadas características significativas para que un hecho sea considerado como feminicidio. A la fecha coexisten considerables casos de este tipo penal en el que sus víctimas son mujeres, independientemente del ámbito en el que se encuentren, ocasionado por diferentes causas, entre las cuales se puede hacer mención a la discriminación auténtica, transgrediendo diferentes bienes jurídicos al encontrarnos frente a este tipo penal pluriofensivo, circunstancias que dan cuenta que este grupo poblacional se encuentra en situación de vulnerabilidad y sin amparo alguno, lo que a su vez, se corrobora con el incremento de las cifras estadísticas en el transcurrir del tiempo, de acuerdo a las investigaciones que se han realizado respecto al tema.

Palabras clave: Feminicidio, derechos fundamentales, bienes jurídicos, tipo penal, jurisprudencia.

As the years passed, in 2012, the barbarous femicide of Rosa Elvira Cely took place, facts forged a significant extension and it was standardized as an autonomous crime. When this assassination occurred, the creation of a movement was promoted through which organizations, mainly the Center for Research in Justice and Critical Law Studies, began a bill that would guarantee minimal impunity for similar events.

In this sense, in 2015 Law 1761 of July 6, called Rosa Elvira Cely, was finally enacted, which defined this criminal type as "(...) Whoever causes the death of a woman, because of her condition of being a woman or because of reasons for their gender identity" likewise, it evokes certain significant characteristics for an act to be considered as femicide. To date, considerable cases of this type of crime coexist in which the victims are women, regardless of the area in which they are found, caused by different causes, among which mention can be made of authentic discrimination, transgressing different legal rights when we meet Faced with this multi-offensive criminal type, circumstances that show that this population group is in a situation of vulnerability and without any protection, which in turn is corroborated with the increase in statistical figures over time, according to the investigations that have been carried out on the subject.

Keywords: femicide, fundamental rights, legal assets, penal type, jurisprudence.

Introducción

El feminicidio ha sido tipificado en Colombia a través de la Ley 1761 de 2015 y reconocido como el asesinato de una mujer por su condición de mujer o por motivos de su identidad de género. En ese sentido, resulta fundamental comprender las características especiales que configuran este tipo penal con la finalidad de establecer una diferenciación con el delito de homicidio para así relieves que no toda conducta de violencia desplegada en contra de la mujer puede ser considerada feminicidio, habida consideración de que jurisprudencialmente la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que este delito se configura cuando exista indicio o prueba de la intención de asesinar a la mujer por los motivos esbozados anteriormente, móvil que puede resultar difícil de probar. Por lo anterior, surge como pregunta de investigación ¿De acuerdo a las interpretaciones de la Corte Constitucional sobre la prueba del móvil, puede considerarse que la preservación de los bienes jurídicos tutelados en el feminicidio se realiza bajo el esquema de una "protección de papel"?

Para dar respuesta al problema de investigación, en primer lugar, se busca establecer la definición, características y requisitos para que se configure el tipo penal del feminicidio en Colombia, y sus diferencias con el homicidio, para luego, identificar la postura de la Corte Constitucional Colombiana frente a la prueba del móvil que configura el tipo penal feminicidio, para culminar refiriendo que la protección de los bienes jurídicos que allí se pretenden preservar, en realidad se amparan bajo el esquema de una "protección de papel".

EL FEMINICIDIO COMO TIPO PENAL AUTÓNOMO

La palabra "feminicidio" fue añadida al catálogo de acepciones de la Real Academia Española, tan solo a partir del año 2018, para ser definida como el "asesinato de una mujer a manos de un hombre por machismo o misoginia" (RAE, 2018).

Dentro del marco legal, se considera pertinente precisar como primera medida que el Congreso de la República haciendo uso de su facultad legislativa, de acuerdo a lo plasmado en la Constitución Política de Colombia, sancionó el 6 de julio del año 2015 la Ley 1761 del mismo año, denominada Rosa Elvira Cely, norma jurídica en virtud de la cual se creó en nuestro país el tipo penal de Feminicidio como delito autónomo, cuya expedición tenía como objetivo principal la búsqueda de la protección de los derechos humanos de las mujeres y, en consecuencia, sancionar el deceso de una representante de índole femenino por su condición de serlo o por razones de su identidad de género.

Puntualmente, la antedicha tipificación se materializó con la inclusión del artículo 104A en Código Penal en los siguientes términos:

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 (Ley 599, 2000, art. 104A).

Como se ve, la expresión subrayada, de acuerdo con la dogmática jurídica, constituye el elemento subjetivo del tipo penal, es decir, aquel componente en virtud del cual se exige que el agente haya actuado con un propósito y/o motivo específico para que su conducta sea típica, lo que para el tópico objeto de estudio se traduce en que el actor necesariamente tiene como deseo privar de la vida a la mujer bien por su condición de serlo o por motivos de su identidad de género.

Bajo ese contexto, a tono con la jurisprudencia nacional vigente en punto al tema, dicha motivación es la que dota de autonomía al tipo penal y permite, a su vez, diferenciarlo del homicidio simple causado a una mujer, y ello es así, como quiera que, pese a que el bien jurídico afectado es la vida, el primero, según la Corte Constitucional (2016), se concreta en la supresión de la existencia de un ser humano del género femenino en tanto en el segundo no se requiere de móvil alguno.

Así las cosas, es dable concluir que el feminicidio sanciona la circunstancia de haberse finalizado con la vida de la víctima por su propia condición de ser mujer, lesionando, además del anterior, otros bienes jurídicos como lo son la dignidad humana, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad de las femeninas.

Ahora, en el artículo previamente citado el legislador estableció seis (6) circunstancias o escenarios de comisión del delito, a saber, **(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; y **(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. 104A).

Empero, memórese que si bien ha sido establecida una estipulación taxativa de las situaciones en las que tiene lugar este tipo penal también lo es que el feminicidio no se agota únicamente en ellas, pues de su propia definición se colige que puede ocurrir y ser inferido de múltiples eventualidades que no corresponden a los citados preceptos, en los que, como ya

se dijo, la motivación del agente constituye un requisito *sine qua non* para que la conducta por él desplegada sea típica.

De otro lado, destáquese que, en palabras de la H. Corte Constitucional (2016), las condiciones culturales de violencia contra la mujer deben ser consideradas en la actualidad como un problema estructural latente al interior de la sociedad colombiana al punto que ha sido reconocida por ella misma como una realidad cuyo origen se remonta históricamente a unas precisas condiciones sociales que han sido denominadas “ estereotipos” en lo relacionado con el lugar, el papel y la situación de las mujeres en la sociedad y su presunta dependencia, sumisión y aptitud de madre cabeza de hogar, hechos que inequívocamente se convierten en manifestaciones de violencia de género contra la mujer, y que se hacen evidentes cada vez que una femenina desconoce y/o asume comportamientos que distan de los esperados por la comunidad general como consecuencia del generalizado estado de subordinación al que se ha visto sometido nuestro género desde siglos atrás.

Es por ello que el mismo tribunal constitucional ha reconocido y resaltado, en diversos pronunciamientos, que (i) la violencia de género se profundiza por la ocurrencia de adicionales hechos victimizantes como lo son la falta de atención por parte del Estado y de su entorno social; (ii) el Estado tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar, con la diligencia debida, toda forma de violencia contra las mujeres y (iii) deben adoptarse, además de leyes sancionatorias de la violencia contra la mujer, medidas para reforzar su cumplimiento y mecanismos de control social informal, que desapruében los actos de discriminación y violencia de género (Corte constitucional, Exp. D-11293, 2016).

En suma, el trasfondo del feminicidio, de acuerdo con Russell y Caputi puede: Estar compuesto de abusos físicos y verbales, como violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente a través de prostitución), abuso sexual infantil incestuoso o extra-familiar, acoso sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina y en el aula), mutilación genital (clitoridectomías, escisión, infibulaciones), operaciones ginecológicas innecesarias (histerectomías gratuitas), heterosexualidad y esterilización forzadas o maternidad coaccionada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comida a mujeres, cirugía plástica y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento (Caputi and Russell, 1992, p. 15).

Epílogo de lo discurrido, el feminicidio es un acto que cobra mayor relevancia al interior de un modelo social basado en la subordinación de género y control patriarcal sobre el grupo femenino, compuesto por un conjunto de conductas discriminatorias y violentas, que adquiere sentido en cuanto se entiende como un ataque por razones de género pues su ejecución está articulada y “lógicamente enlazada, con otros actos de violencia ya sea física, psicológica, sexual o económica, pero también con meras prácticas, tratos o interrelaciones que reflejan patrones históricos de desigualdad, de inferioridad y de opresión a que ha sido sujeta la mujer” (Corte constitucional, Exp. D-11293, 2016).

Desde esa perspectiva, como afirman la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer y la propia Sala Plena de la Corte Constitucional, el

feminicidio no es ni podrá ser un acto aislado si en cuenta se tiene que éste no puede existir en tanto en antecedencia no se haya configurado un complejo marco de prácticas culturales de sometimiento de género que le dan sentido y constituyen su “propia condición de aplicación”; ello es así, por cuanto son esas conductas las que tienen el poder de mostrar que el feminicida ha actuado por serias razones de género para privar de la vida a la mujer (Naciones Unidas, 2016).

DIFICULTAD PROBATORIA DEL FEMINICIDIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

De los antecedentes esbozados en el capítulo inmediatamente anterior se tiene que la tipificación del feminicidio en nuestro ordenamiento jurídico tuvo origen en la necesidad de institucionalizar el acceso a un recurso judicial efectivo de protección para las víctimas de la violencia contra la mujer habida cuenta del contexto de discriminación y subordinación al cual ha sido sometida desde el inicio de los tiempos.

Igualmente, claro es que el elemento esencial de este tipo penal radica en el hecho de privar de la vida a una mujer por el hecho de serlo, de ahí que, la verificación del móvil de la conducta, por parte del operador judicial y el ente acusante, se convierte en el punto central de la responsabilidad penal del autor pues no todo homicidio de una mujer puede ser determinado como un feminicidio. En este punto, nótese que el tipo penal en comento busca visibilizar una serie de circunstancias de desigualdad donde el “ejercicio de poder en contra de las mujeres culmina con su muerte, generalmente tras una violencia exacerbada, porque su vida tiene un lugar y valor social de última categoría” (Corte Constitucional, Sala Plena, D-11027, 2016).

Así pues, la Organización de las Naciones Unidas Mujeres, citando a la investigadora Marcela Lagarde, quien acuñó el término feminicidio, refirió que aquella lo definió como el “acto de matar a una mujer sólo por el hecho de su pertenencia al sexo femenino” y agregó que le confirió a ese concepto un significado político “con el propósito de denunciar la falta de respuesta del Estado en esos casos y el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de garantía, incluso el deber de investigar y de sancionar” (Modelo Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014).

En este orden de ideas, el deseo de ocasionar la muerte por motivos de géneros, desde la perspectiva de la Corte Constitucional:

Resulta extremadamente difícil de probar bajo esquemas tradicionales que replican las desigualdades de poder. Por lo tanto, la garantía del acceso a la justicia para las mujeres supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción. Lo anterior, se concreta, entre otros, en una flexibilización del acercamiento a la prueba en el feminicidio que permita que el contexto conduzca a evidenciar el móvil. Esto no implica que la

valoración del hecho punible como tal abandone los presupuestos del derecho penal, el debido proceso o el principio de legalidad, **pero sí que su apreciación tenga la posibilidad de reconocer las diferencias de poder que generan unadiscriminación sistemática para las mujeres que desencadena una violencia exacerbada y cobra sus vidas en la impunidad** (El énfasis no es propio) (Corte Constitucional, Sala Plena, D-11027, 2016).

Por otro lado, resulta apropiado tener en cuenta que, ante la palpable dificultad probatoria del elemento subjetivo del feminicidio, se ha intentado aplicar una técnica penal que supone la inclusión de ciertos elementos descriptivos de aquél que permitan a los operadores judiciales reconocer las diferencias de poder que genera una discriminación sistemática para las mujeres y que a su vez produce un sin número de desmesurados actos de violencia que cobran la vida de cientos de mujeres, como lo son los literales a) a f) incluidos en el Art. 104A del Código Penal.

Así, el modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, estableció que “para entender la elaboración de la conducta criminal en los casos de feminicidio, se debe conocer cómo los agresores utilizan las referencias culturales existentes para elaborar su decisión y conducta”, de manera que no cualquier tipo de violencia contra las mujeres se adecua a dicha intención (Organización Naciones Unidas Mujeres, 2014).

Finalmente, se encuentra que los sabidos obstáculos en materia probatoria propios del tipo penal objeto de análisis, se remontan a sus orígenes pues desde el momento de su redacción, en el mismo artículo 104 del Código Penal, el legislador pretendió, al mismo tiempo, definir el feminicidio y evocar ciertos elementos probatorios sin especificar, desde el inicio, ni ahondar de qué manera debía ser interpretada la norma para su correcta aplicación creando, entonces, un tipo penal abierto caracterizado por la imprecisión de los elementos que lo constituyen, frente a los cuales, la Corte Constitucional (2016), ha admitido límites al principio de tipicidad permitiendo la remisión a otros contenidos normativos o a instancias judiciales complementarias, lo que a su juicio propio constituye un detonante de impunidad en nuestro sistema penal acusatorio y denota la falta de seriedad con la que se ha asumido la marcada subordinación y desigualdad a la que ha sido el género históricamente.

Frente a la disminución del alto grado de impunidad existente en cuanto al feminicidio en Colombia, Ana Gúezmes, representante de la ONU Mujeres en este país, expresó que para ellos resulta importante que “el sistema de vigilancia y de información sea mejorado y articulado”, puntualizando que:

Preocupa que menos de una cuarta parte de los casos que inician en investigación terminan juzgados. Hay que identificar las barreras, la respuesta. Según la Fiscalía General de la Nación, a noviembre del 2017, de los 26.270 casos de delitos sexuales, solamente el 17 por ciento fueron imputados, y solo el 5 por ciento fueron juzgados. En los casos de asesinatos contra mujeres, sólo el 16 por ciento llegan a imputación, y sólo el 13 por ciento a sentencia condenatoria. Todos se investigan

desde la perspectiva de feminicidio, pero habría que ver cuántos fueron juzgados como feminicidio. Si hay tan pocos casos que terminan juzgados, definitivamente este es el nudo crítico. Necesitamos que la cadena de acceso a la justicia funcione de forma mucho más acelerada. Por eso, una de nuestras recomendaciones es que haya una unidad especializada en la Fiscalía en materia de investigación de feminicidios (Sarralde Duque, 2018).

Retomando la propuesta planteada por la H. Corte Constitucional, en torno al cambio estructura del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción, resáltese que éste concepto ha sido reconocido hace aproximadamente más de treinta años por la mayor organización existente internacionalmente, quedando sentados desde aquella época compromisos tendientes a adoptar medidas en tal sentido.

El Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, en el año 1997 definió la Perspectiva de Género como a continuación se transcribe:

El proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros (Consejo Económico y Social ONU, 1997).

Decantado lo anterior, podría decirse que mientras que la igualdad de género es un objetivo de desarrollo general, es decir, el fin último que se busca adoptar en las legislaciones y culturas mundiales, la perspectiva de género, constituye el medio o mecanismo en a través del cual los estados parte de la Organización de las Naciones Unidas pueden llegar a la consecución del primero, para lo cual esta organización propuso transformar instituciones sociales, leyes, normas culturales y prácticas comunitarias discriminatorias, como lo son, aquellas que otrora limitaban el acceso de las mujeres a los derechos políticos, económicos y sociales, visibles en, por ejemplo, la prohibición a aquellas de adquirir propiedades, cargos públicos o acceder a los espacios públicos (Consejo Económico y Social ONU, 1997).

En ese sentido, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, 2009) respecto a la violencia de género expuso lo siguiente:

El estereotipo de género se refiere a una concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente... es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se

reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierten en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LA PRUEBA DEL MOVIL EN EL FEMINICIDIO Y LA “PROTECCIÓN DE PAPEL” DE LOS BIENES JURÍDICOS EN ÉL TUTELADOS.

Corolario de lo expuesto, resulta propio también hacer mención a las cifras de casos de feminicidio en lo corrido del año 2020, toda vez que al mes de septiembre se registró un total de 445 mujeres víctimas de este tipo penal. El mes en el que más registros se evidencia fue en septiembre con 86 casos y 25 en grado de tentativa, para un total de 111 víctimas.

Los anteriores datos se extrajeron del Boletín Nacional Colombia denominado vivas nos queremos del Observatorio de Feminicidios Colombia.

Con base a la información recopilada en este Boletín de acuerdo a las investigaciones realizadas, los principales agresores de este tipo penal son: compañeros permanentes, novios, excompañeros permanentes, bandas mafiosas, delincuencia común, entre otros. Relacionándose como víctimas a mujeres entre los 10 a 19 años representan el 16%, de 20 a 34 años un porcentaje del 34%, de 35 a 54 años se sitúa el 19%, de 60 a 74 años el 6%, finalmente en el 25% de los casos no se cuenta con la edad, cifras con sustento en los registros plasmados en el Boletín del Observatorio de Feminicidios Colombia, septiembre 2020.

Ahora bien, con el delito de feminicidio se está frente a un tipo penal pluriofensivo, es decir, se pretende salvaguardar múltiples bienes jurídicos, tales como la vida, dignidad humana, la no discriminación, igualdad, integridad, entre otros. Cobrando gran responsabilidad el actuar de los operadores judiciales, articulando sus decisiones con base a la realidad social, la doctrina, jurisprudencia y los principios, basando sus decisiones en sentencias justas, razonables al estar enmarcadas en un asunto de alto grado de sensibilidad como lo es la violencia frente a la mujer.

Respecto a los derechos humanos del género femenino, en el trasegar del tiempo se ha estado frente a una vulneración de los mismos, la guía práctica para el uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los Mecanismos para defender los Derechos Humanos de las Mujeres plasmó lo siguiente

La conciencia sobre el tema debe extenderse más allá de la élite internacional de los derechos humanos hacia todas las mujeres. La instrucción debe incluir no solo una toma de

conciencia, sino también la capacidad de hacer valer tales derechos. Ello implica una profunda comprensión sobre los diversos niveles de protección de los derechos humanos y los mecanismos institucionales de ejecución de las leyes. A su vez, esto significa un reconocimiento de las opciones y alternativas legales y de las políticas disponibles, así como una capacitación para dar forma a estrategias y alianzas que resultan fundamentales a la hora de hacer valer tales derechos (Derechos Humanos de las Mujeres: paso a paso, 2000).

Sin embargo, el Alto Tribunal ha referido el alto rasante de impunidad de los delitos con más impacto contra el género femenino rebasa el 80% y se eleva hasta el 90%, lo anterior ratifica la subsistencia de las dificultades al momento de acceder a la justicia por parte de las mujeres, empero se demuestra que el progreso alcanzado en vigencia de la ley 1257 de 2008 pasan desapercibidos por parte de las autoridades, al omitir la aplicabilidad de las causales de agravación punitiva, prescindiendo de la investigación, juzgamiento en los incidentes de acoso sexual y feminicidio (Corte Constitucional, Sala Sexta de revisión, T-6702009, 2018).

El contexto discriminativo del feminicidio radica en disponer que no todo homicidio de una mujer puede catalogarse como feminicidio, de modo que con el fin de establecer la especificidad del fenómeno delictivo deben ser considerados como feminicidios las muertes violentas de mujeres que denotan una motivación especial o un contexto que se funda en una cultura de violencia y discriminación por razones de género. Es así como se reseñan tres tipos de feminicidio, sin que sean absolutos: el feminicidio familiar, el ingrediente categórico en el propósito del homicidio en virtud al género atañe al trato de la víctima como posesión; como segundo tipo se plasma el feminicidio sexual, en el que el objetivo radica en que la mujer sea un elemento para utilizar y desechar; y el feminicidio en el contexto de grupo que alude a los atribuidos en medio de un vínculo en conjunto, sumado a las circunstancias socio-culturales en el ámbito en que se establece el grupo, los nexos entre el agresor y la víctima se limitan a las advertencias del mismo conjunto, y el vínculo entre el agresor con la víctima (Organización Naciones Unidas, 2012).

Por otra parte, con relación a la voluntad de atentar contra una mujer en razón al género, exteriorizando modelos de discrepancia enmarañados en la colectividad se deriva la complejidad de acreditar bosquejos habituales que argumentan la rigurosidad del poder.

En razón a ello, el respaldo del acceso a la administración de justicia para las víctimas implica una modificación en su estructura formando una expectativa de género en cada tipo penal, tanto en la investigación como en la sanción, propendiendo por una flexibilización de la prueba en el tipo penal que acceda a constatar el móvil. Lo anterior no compromete la valoración del tipo penal, con los presupuestos del derecho, el debido proceso o el principio de legalidad, esto conjetura que el tipo penal de feminicidio se compone de un delito alusivo o representativo carente de eficacia, transfigurándose los bienes jurídicos que se tutelan en una “protección de papel”.

Siguiendo este razonamiento y habiéndose expresado la postura de la Corte Constitucional

en lo relativo a la dificultad probatoria del elemento subjetivo del feminicidio, resulta conveniente precisar el contenido de la expresión “protección de papel”, la cual, en primera medida, debe indicarse se toma de la reseña realizada por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en la Sentencia C-297 de 2016, al considerarse como un término adecuado para hacer referencia a la falta de materialización de los recursos dispuestos para la tutela efectiva de los bienes jurídicos que se pretenden amparar con la tipificación del feminicidio.

A tal conclusión se arriba, luego de haber efectuado una lectura juiciosa y progresiva de la dificultad probatoria del móvil de un feminicida, pues pese a que han sido incorporados al ordenamiento jurídico nacional ciertas reglas de derecho de la revisión de un par de informes rendidos por la Organización de las Naciones Unidas, frente al tema de marras salta a la vista la ineffectividad de los mismos, de manera que, en principio, podría señalarse que la tutela efectiva de los mismos no existe sino que constituye una garantía aparente o de “papel” en la que la veracidad de la defensa y resguardo de los derechos del género femenino quedan consignados en el papel y que, en realidad, se encuentran alejados de ser salvaguardados conforme el derecho lo prescribe.

Dicho esto, no huelga resaltar que un verdadero goce de los derechos de las mujeres es en realidad un deber social en cabeza del estado y de la sociedad en general, así también lo asevera el investigador Luis Carlos Narváez Tulcán al exponer:

atender la violencia contra la mujer, no es simplemente un acto de corazón bondadoso e inclusive no es un acto ético y de equidad, es más que eso, si un gobierno no le apunta dentro de sus políticas y programas a atender prioritariamente este problema, ese gobierno puede carecer de legitimidad, ya que puede amenazar la estabilidad social, económica y política del país. Resolver el problema de violación de derechos, es una prioridad y por lo tanto no debe ser únicamente una preocupación del Estado sino de todos y todas (Narváez Tulcán, 2018, pg. 1).

En cambio, la investigadora mexicana Marcela Lagarde, citada por el ONU Mujeres, considera que el feminicidio es un crimen de estado, en sus propios términos, asevera que se trata de “una fractura del Estado de derecho que favorece la impunidad”, de ahí que, reseña el organismo internacional, dicho concepto comprende el “conjunto de hechos que caracterizan los crímenes y las desapariciones de niñas y mujeres en casos en que la respuesta de las autoridades sea la omisión, la inercia, el silencio o la inactividad para prevenir y erradicar esos delitos” (Modelo Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014). Y es que no puede desconocerse, que con la creación de que la Constitución Política de 1991, Colombia se proclamó como un Estado Social de Derecho cuya preocupación fundamental es la protección, garantía y goce efectivo de los derechos de los asociados, no en vano se dotó a los ciudadanos de una amplia gama de mecanismos tendientes a hacer cumplir, honrar y vigilar las garantías ius fundamentales de las que somos titulares en virtud de nuestro ordenamiento jurídico.

Por su parte, Ana Güesmes, en entrevista rendida al periódico el tiempo en diciembre del 2018, destacó el deber jurídico en cabeza los operadores judiciales y la importancia de que éstos se apropien de su rol como servidores públicos imparciales y objetivos, distanciados de sus concepciones morales en desempeño de sus funciones, que aunque respetables, están influyendo de forma adversa a la hora de acabar con la cultura de impunidad y lograr un efectivo acceso a la administración de justicia para las víctimas del feminicidio, al respecto esgrimió:

Hemos estado hablando con la Procuraduría porque los estereotipos no sólo los vive la sociedad, también los operadores de justicia. Los operadores de servicios viven en un marco de estereotipos, y en un estudio que hicimos en el 2014 vimos que el 54 por ciento de los servidores públicos encuestados consideraban que la ropa sucia se lava en casa. Algunos investigadores les dicen a las víctimas que es un tema privado, y eso es en contra de la ley. Sin embargo, no hay ningún servidor público sancionado por negligencia, o no cumplir con su deber. Hay que invertir en desarrollar capacidades y sancionar.

Como funcionarios públicos internacionales, o nacionales, tenemos obligaciones jurídicas que cumplir. No podemos operar de acuerdo a nuestras creencias personales. He visto en mis visitas a territorio que las mujeres de organizaciones, cuando van a comisarías de familia, la respuesta que les dan las autoridades es buscar la conciliación, algo que es ilegal, o las llevan a desistir de presentar la denuncia. Buscamos acabar el silencio (Sarralde Duque, 2018).

Conclusiones

La violencia de género debe ser entendida como un fenómeno y una realidad social vigente en la sociedad Colombiana cuya causa principal es la discriminación de la mujer, condición que genera, consecuentemente, una grave afectación al goce de sus derechos fundamentales, al punto tal que en la legislación nacional e internacional se reconoció la necesidad de imponer a los estados un deber de diligencia en la prevención, atención, investigación y sanción de la violencia ejercida en contra el género femenino. Es así pues como, entre otros instrumentos y políticas estatales, se tipificó el feminicidio con el objetivo principal de salvaguardar los derechos a la vida, la dignidad humana, a la no discriminación, igualdad y al libre desarrollo de la personalidad en cabeza de las mujeres.

Con todo, podría decirse que el avance en la materia ha sido significativo y que a la hora de ahora existe una verdadera protección y garantía de las prerrogativas constitucionales y legales atrás descritas. No obstante, en realidad tal logro no es lo suficientemente satisfactorio como para aseverar que las víctimas del feminicidio y en general de la violencia de género, se encuentran jurídicamente respaldadas por las instituciones y organismos estatales, comoquiera que de la revisión de las diferentes fuentes

que sirvieron de fundamento para este escrito, salta a la vista que la garantía de acceso a la administración de justicia para las mujeres carece de un desarrollo con enfoque de género, y prueba de ello es la dificultad probatoria que existe en el tipo penal del feminicidio para demostrar la intención del actor de dar muerte a un ser humano por el hecho de ser mujer, tan así que nuestro propio órgano de cierre en la jurisdicción Constitucional lo ha reconocido y reprochado.

Por lo anterior, notorio es la necesidad de, como lo ha dicho la Corte Constitucional (2016), propender por un cambio estructural penal que integre una perspectiva de género, lo cual, implica, entre otros aspectos, efectuar una flexibilización del acercamiento a la prueba en el feminicidio que permita al operador judicial evidenciar del contexto la verdadera intención del feminicida, sin que ello genere, por supuesto, un desconocimiento de los principios propios del derecho penal como son el de legalidad y debido proceso. De lo contrario, lo normado hasta el momento carecería de efectividad y se opondría al objetivo principal bajo el cual fue tipificado el feminicidio como tipo penal autónomo, aumentando entonces los altos índices de impunidad frente a estos delitos que las formas tradicionales de política criminal, como la nuestra, no han logrado combatir.

Para lograr lo antedicho, se requiere, entre otras medidas, más financiamiento a nivel nacional, departamental, municipal en torno al desarrollo de las políticas de estado adoptas pues si se hace un balance de los dineros invertidos en pro de garantizar 'seguridad ciudadana' versus el patrocinio para atender los programas de violencia de género, notoria sería la diferencia abismal entre tales cifras, motivo por el cual, es necesario que se comprenda la erradicación de la violencia de género como una prioridad estatal.

Aunado a ello, debe concluirse que, aunque cotidianamente nos encontremos con la comisión de crímenes en contra de la integridad de la mujer, no resulta apropiado, técnico ni acertado generalizar todo tipo de conducta en la connotación de tipo penal de feminicidio pues de las cifras esbozadas en algunos informes rendidos frente al punto se infiere que, a lo sumo, un gran número dichas actuaciones son promovidas por la delincuencia común.

Los análisis que se han realizado respecto al feminicidio han aprobado revelar los límites y condiciones en cuanto a la práctica de este tipo penal en diferentes ámbitos, tanto en lo social, familiar, cultural y laboral, las cuales se encuentran arraigadas en el precepto ancestral, ocasionando como grave consecuencia el deceso de una gran cifra de mujeres, siendo alarmante el ascenso de los porcentajes que se consuman en la violencia para este grupo poblacional, sin evidenciarse factores determinantes que promuevan la minimización de esta situación por parte del Estado en su posición garante de derechos.

Por todo lo anterior, con una sorpresiva sensación, ha de concluirse que hasta tanto el Estado no adopte como política prioridad la verdadera erradicación de la violencia de género en nuestro país, y por ende, en materia penal siga latente la dificultad probatoria del elemento subjetivo del feminicidio los bienes jurídicos que se pretenden amparar con este tipo penal, en realidad, estarán tutelados bajo la perspectiva de una "protección de papel", escrituralmente estructurada pero alejada de una verdadera materialización.

Referencias Bibliográficas

- Boletín Nacional Colombia. Vivas nos queremos. Observatorio Femicidios Colombia. Septiembre 2020. Recuperado de <https://www.observatoriofemicidioscolombia.org/attachments/article/442/Bolet%C3%A9n%20Vivas%20Nos%20Queremos%20Septiembre%202020.pdf>
- Caputi, Jane and Russell, Diana E. H. , “Femicide: Sexist Terrorist against Women”, en Radford Jill and Russell, Diana E. H. (edited by), *Femicide. The Politics of Woman Killing*, Twayne Publishers, New York, 1992, p. 15.
- Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000) Artículo 104 [Libro II] [Título I]. Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 23[Título II]. Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (5 de octubre de 2016) Sentencia C- 539 de 2016. [MP Luis Vargas]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (8 de junio de 2016) Sentencia C-291 de 2016. [MP Gloria Ortíz].
- Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (22 de agosto de 2018) Sentencia T-338 de 2018. [MP Gloria Ortiz].
- Corte IDH, Caso González y otras (“campo algodonero”)(2009) párr. 398.
- Derechos Humanos de las mujeres: paso a paso- Guía Práctica para el uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los Mecanismos para Defender los Derechos Humanos de las Mujeres (2000). Recuperado de <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1825/derechos-mujeres-paso-a-paso-2000.pdf>
- Echeverri, V. C. (2017). Femicidio, impunidad o seguridad jurídica en la política criminal colombiana. *Verba Iuris*, (37), 109-118.
- Modelo Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Recuperado de <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2014/modelo%20de%20protocolo.ashx?la=es>
- Narváez Tulcán, Luis Carlos. (11 de mayo de 2018). Recuperado de <https://www.eumed.net/cursecon/ecolat/co/lcnt-pobreza.pdf>

- ONU Mujeres, Incorporación de la Perspectiva de género. Recuperado de <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/un-system-coordination/gender-mainstreaming>
- ONU Mujeres, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en América Central, y la Campaña latinoamericana para poner fin a la violencia contra las mujeres Únete, Modelo Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), pág. 295.
- Organización Naciones Unidas Mujeres, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en América Central, y la Campaña latinoamericana para poner fin a la violencia contra las mujeres Únete. (2014).
- Organización Naciones Unidas, Asamblea General. (2012). Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, Rashida Manjoo. Recuperado de <http://undocs.org/sp/A/HRC/20/16>.
- Real Academia Española, (21 de diciembre de 2018). La RAE por fin enmienda el significado de feminicidio. Recuperado de <https://amp.milenio.com/cultura/la-rae-por-fin-enmienda-el-significado-de-feminicidio>
- Rodríguez Nova, A. E. (2014). Femicidio en Colombia-perspectivas para una legislación género-sensitiva y eficaz (Bachelor's thesis, Bogotá-Uniandes).
- Sarralde Duque M. (06 de diciembre de 2018). 'Sólo el 13 por ciento de feminicidios tiene condena': Naciones Unidas. Periódico el Tiempo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/naciones-unidas-advierte-sobre-impunidad-en-colombia-en-crime-contras-mujeres-300772>