

ALBERTO DARÍO RUÍZ ARGEL

**FUNDAMENTOS NORMATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y PROBATORIOS
QUE DETERMINAN LA FORMULACION DE IMPUTACIÓN DEL DELITO DE
FEMINICIDIO EN COLOMBIA**

**Monografía para optar el título de Magíster en Justicia y Tutela de los
Derechos con énfasis en Derecho Procesal 2016-2017**

BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA

2019

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS EN
DERECHO PROCESAL 2016-2017**

Rector:	Dr. Juan Carlos Henao Pérez
Decana de la Facultad de Derecho:	Dra. Adriana Zapata Giraldo
Secretaria General:	Dra. Marta Hinestrosa Rey
Director del Departamento Derecho Procesal:	Dr. Ramiro Bejarano Guzmán
Presidente de monografía:	Dr. --
Directora de monografía:	Dra. Cielo Mariño Rojas
Examinadores:	Dr. Angela María Buitrago Ruíz Dr. Fredy Hernando Toscano L.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al padre de la vida, a Dios, por darme la sabiduría, la fuerza y la templanza para la realización de este proyecto tan importante para mi vida profesional.

A mi madre, “la profe Sixta”, que siempre ha estado conmigo en todos los desafíos de mi vida, brindándome siempre una cara amable, un abrazo fuerte, una palabra de aliento y sobre todo su corazón de madre.

A Doña Saray Castilla de Bechara (Q.E.P.D), por sus sabios consejos para comenzar este gran proyecto profesional, los cuales quedarán grabados siempre en mi memoria.

A mi Directora de Monografía Dra. Cielo Mariño Rojas, por su comprensión, tiempo, dedicación y enseñanza del Derecho.

A mis familiares y amigos, que siempre me dieron una palabra de aliento en momentos de debilidad.

A mis colegas y amigos Victoria Preciado Burgos y Rafael Zúñiga Mercado, que de forma innegable siempre me brindaron su apoyo.

Hoja de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá, noviembre de 2019

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
1. CAPÍTULO I: NORMAS SUSTANCIALES QUE REGULAN EL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA	22
1.1. Generalidades del feminicidio.....	22
1.2. Evolución de las categorías base, en el marco de la evolución de los instrumentos internacionales	27
1.3. Normas sustanciales del feminicidio en Colombia	33
1.3.1. El elemento subjetivo del tipo penal del feminicidio contemplado en el artículo 2° de la Ley 1761 de 2015	45
1.3.2. Clasificación del feminicidio	53
1.3.3. Elementos del feminicidio	55
2. CAPÍTULO II: ANALISIS NORMATIVO DEL TIPO PENAL DEL FEMINICIDIO COMO DELITO AUTONOMO EN COLOMBIA	66
2.1. Análisis normativo del artículo 104A del Código Penal colombiano “por su condición de ser mujer o por su identidad de género”	66
2.2. Elementos descriptivos o hechos contextuales que contribuyen a probar el móvil: Literales a) - f) del artículo 104A del Código Penal	68
3. CAPÍTULO III: EL INDICIO COMO MEDIO PROBATORIO PARA FORMULAR LA IMPUTACIÓN POR EL DELITO DE FEMINICIDIO EN COLOMBIA	85
3.1. La audiencia de formulación de imputación como fase del proceso penal en Colombia: procedimiento	86



3.1.1. Generalidades de la audiencia de formulación de imputación en Colombia	88
3.1.2. El programa metodológico realizado por la Fiscalía General de la Nación en la fase de investigación por el delito de feminicidio en Colombia	92
3.1.3. La audiencia de formulación de imputación por el delito de feminicidio en Colombia.....	97
3.2. El indicio como medio probatorio en Colombia.....	101
3.2.1. Aspectos normativos y procesales del indicio como medio probatorio en Colombia	102
3.2.1.1. Clases de indicio en Colombia.....	108
3.2.1.2. Elementos integrantes de la estructura del indicio	109
3.2.2. El indicio como medio probatorio del tipo penal del feminicidio como delito autónomo en Colombia	110
3.2.3. Inclusión de circunstancias contextuales como elementos descriptivos del tipo penal. El indicio, los antecedentes del hecho y las amenazas contra la mujer	118
4. CONCLUSIONES	123
5. RECOMENDACIONES	127
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	129



INTRODUCCIÓN

La violencia contra la mujer es un fenómeno que ha trascendido fronteras en la realidad social a nivel mundial (Calero Pardo, 2016, pág. 9). Desde la evolución de los Derechos Humanos se ha buscado superar la violencia contra la mujer, a través de diferentes instrumentos internacionales entre los que se encuentran la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 46/104 del 20 de diciembre de 1993; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [Convención de Belém Do Pará] adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 9 de junio de 1994.

No solamente las mujeres han sido víctimas de actos de violencia, hoy en día muchas personas que se identifican de género femenino también viven día a día discriminación. Estas mujeres por su condición o por su identidad, son tratadas como desiguales ante los iguales, por ser mujeres biológicamente o por haber cambiado su identidad de género, por su condición de ser mujer.

Es la sociedad patriarcal la que ha permitido una cultura violenta ejerciendo actos discriminatorios, motivados por el odio, repudio y desprecio contra las mujeres, biológica o identitariamente. Es desde aquí donde nace la violencia, en el rechazo de la sociedad, en el desconocimiento de la dignidad y valor de las mujeres, ejerciendo contra ellas actos violentos alimentados por maneras de ver a la mujer como un ser inferior, de menos valía frente al cual se ejerce dominio.

A nivel internacional, las mujeres, son sujeto de protección constitucional por parte de los Estados, que tienen el deber de garantizarles medidas de protección y una vida libre de violencia. La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la Organización Naciones Unidas de 1993 reitera que los Estados miembros tienen el deber de la debida diligencia para la erradicación, prevención, investigación y sanción de violencia contra la mujer. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [Convención Belém do Pará] define en su artículo primero los tipos de violencia que son padecidos por la mujer por su condición o género, así:

[P]ara los efectos de esta convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

En la Recomendación General 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se incluye la definición de la discriminación como violencia basada en el sexo, que el mismo Comité define este tipo de violencia como: “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. En ella se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o de la libertad”.

En ese sentido, a nivel internacional se ha venido implementado un marco normativo con el fin de que los Estados adopten tal normatividad como referencia a los operadores judiciales a fallar con perspectiva de género, por lo que sus decisiones deben ser garantía para las mujeres de vivir una vida libre de violencia y discriminación, en casos donde se investigue por violencia contra una mujer o por aquellas personas que por su género lo consideren.

Desde ese punto de vista, el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio) presenta a los Estados la importancia de actuar con la debida diligencia para hacer frente a todas las formas de violencia contra las mujeres. Este modelo se basa en las normas y los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos con el fin de fortalecer la respuesta de los sistemas penales y adoptar medidas destinadas a apoyar la capacidad de los Estados para investigar, perseguir y sancionar las muertes violentas de mujeres por razones de género (2014, xii).

La importancia del sistema normativo internacional traído al nacional radica en que el marco normativo internacional ha sido aplicado como parámetro de constitucionalidad de normas y fundamentos de diversas protecciones del Estado para garantizar el derecho de las mujeres a estar libres de violencia.

Los Estados tienen el deber de velar por la protección de todas las mujeres por su condición o género, y cuando se habla de mujer no se hace referencia al estado biológico sino a su género, es decir a la identidad que cada persona adquiere en el transcurso de vida, decisión que se toma a partir de la determinación del género femenino. Los operadores judiciales están llamados a basar sus decisiones judiciales con perspectiva de género reconociendo que sobre la mujer se ejerce discriminación, desigualdad, violencia física, sexual, psicológica, y que, por lo tanto, son ellos los que deben garantizar no solo el acceso a la justicia a las víctimas sino garantizar el debido proceso, flexibilización de la prueba en casos de violencia contra la mujer garantizándoles a todas las mujeres una vida libre de violencias.

Así las cosas, a nivel internacional muchos son los países latinoamericanos que han tipificado en los Códigos Penales el feminicidio como tipo penal y Colombia no es la excepción. Isabel Agatón Santander informa el listado de países que han

penalizado el feminicidio, Nicaragua (2007), en México, 10 estados federados penalizan el feminicidio, Guatemala (2008), Chile (2010), Perú (2011), el Salvador (2012), Costa Rica (2012), Argentina (2012), Bolivia (2013), Venezuela (2014), Ecuador (2014) (2017, pág. 155).

A partir de la Ley 1257 de 2008, Colombia adopta normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, en la cual integra el supuesto de hecho *causarle la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer* como causal de agravación del delito de homicidio en el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal colombiano.

Sin embargo, la literalidad de la norma no era afín a la realidad que vivían las mujeres, por cuanto el Estado no tenía implementado una política eficaz de protección hacia las mujeres que diera garantía no solo a las víctimas de violencia sexual, psicológica, económica y física, sino a todas las mujeres que por su condición de ser mujer o por la identidad padecían patrones de discriminación, odio, subordinación, desprecio, desigualdad, y que en atención a todas estas circunstancias eran víctimas de homicidio.

Razón por la cual, en el año 2015 en Colombia se expide la Ley 1761/15- Ley Rosa Elvira Cely, sacando al feminicidio de la esfera del agravante del homicidio clasificando el tipo penal como delito autónomo, tipificando el legislador colombiano el feminicidio en el artículo 104-A del Código Penal colombiano y sus circunstancias de agravación en el Artículo 104-B, quedando definido el feminicidio en Colombia como quién cause la muerte a una mujer por su condición de ser mujer, o por su identidad de género, y además por alguna de las circunstancias que se encuentran descritas los literales a) – f) del artículo 2° de la ley.

La Fiscalía deberá demostrar en la audiencia de imputación el supuesto de hecho de la norma *por su condición de ser mujer*, es decir, este primer apartado de la norma hace referencia a los actos que dieron origen a causarle la muerte a una mujer por ser biológicamente, identificando las razones de hecho que tuvo el actor para causar la muerte a esa mujer; en su segundo apartado "*por su identidad de género*", tal como se mencionó anteriormente, la identidad de género hace referencia a la apariencia o escogencia de identidad con la cual se identifica una persona según su personalidad, su imagen y/o su identidad sexual, haciéndose víctima sobre la cual se ejercieron patrones de discriminación por un hombre, causando la muerte a esta.

La consagración del tipo penal autónomo en Colombia implica que el legislador reconoce, por medio del acto nominativo que le confiere el poder de la ley, que las mujeres son asesinadas por razones diferentes a aquellas en las que lo son los varones. Asimismo, reconoce un contexto histórico de desigualdad y subordinación de violencia que le antecede, lo que contribuye a desvirtuar la percepción del feminicidio como un hecho aislado y al contrario lo ubica en un contexto de relaciones de poder históricamente desiguales en el que se perpetra (2017, pág. 160).

La vida de las mujeres tramita un bien jurídico protegido por el legislador, del cual no puede disponerse; en ese sentido, lo que ideológica y culturalmente significa ser mujer en una sociedad patriarcal y reafirma la respuesta sancionatoria del Estado cuando quiera que esta protección se transgreda.

Sin embargo, hoy en día juristas afirman que la norma adolece de un error en el elemento subjetivo del tipo *por su condición de ser mujer o por su identidad de género*, que su tipificación y el dolo es indeterminable, por cuanto que el fiscal no

puede basar la teoría del caso a partir de supuestos de un delito que tiende a ser un homicidio agravado como se contempló inicialmente en la Ley 1257 de 2008.

La Corte Constitucional en Sentencia C-297 de 2016 resuelve demanda de inconstitucionalidad interpuesto contra el literal e) del artículo 2° de la Ley 1761 de 2015 “*Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones*” (*Rosa Elvira Cely*); en el cual esta magistratura analizó los supuestos de hecho de la norma *por su condición de ser mujer o por su identidad de género*, móvil que hace parte del tipo, expresando lo siguiente:

[S]e trata entonces de un elemento que involucra la motivación con la cual actúa el sujeto activo para quitarle la vida a la mujer, y esto se diferencia del homicidio, porque en el elemento subjetivo del tipo el móvil incorpora un “dolo calificado” porque se actúa en contra de la mujer por motivos de ser mujer o por su identidad de género (VII.8.iii).

Con relación al supuesto de hecho de la norma *por su identidad de género*, la Corte ha manifestado que la violencia de género se manifiesta contra la mujer cuando se evidencian actos de violencia los cuales son sucesivos, recurrentes, sistemáticos e históricos contra aquellas personas que han adoptado características, rasgos que demuestren a la sociedad su identidad femenina.

Es así como Calero Pardo ha diferenciado el concepto de orientación de género y de la identidad de género, siendo la primera la atracción que se tiene de forma externa hacia otras personas; y la segunda se entiende como el sentimiento asentado del ser de forma interno, pues se trata del género o la característica que la persona ha adoptado ante la sociedad (2016, pág. 17).

El fiscal del caso cuando ocurra un asesinato contra una mujer deberá determinar no solamente el móvil del hecho, sino que a través de la recolección del acervo probatorio determinará la conducta punible ejercida por el sujeto activo, logrando así encuadrar el tipo penal del feminicidio al hecho, teniendo en cuenta que los elementos materiales probatorios y evidencia física recolectados encajan con la descripción del tipo penal.

La Corte Constitucional afirma que a partir de la teoría de los indicios como medio probatorio indirecto es posible determinar el supuesto de hecho de la norma *por su condición de ser mujer o por su identidad de género*, atendiendo aquellos patrones de violencia, actos misóginos, subordinación, discriminación ejercidos en el ámbito público y/o privado que fueron padecidos por la víctima, originándose no solo la muerte de una mujer por su condición integral de ser mujer o de esa persona que por su identidad se relaciona al género femenino, logrando así dar por hecho el elemento subjetivo del tipo que hace que se configure el dolo calificado, es decir el pensamiento, la intención probada por el actor al momento de realizar el acto.

De allí que es de vital importancia para la Fiscalía, tener presente recolectar como prueba directa los testimonios de personas allegadas a la víctima, quienes informarán como era el ambiente que vivía la víctima y cuál era la relación que esta mantenía con el agresor.

Por tratarse de un delito nuevo en Colombia, es oportuno señalar que la investigación realizada por el Fiscal debe estar basada, de acuerdo con lo contemplado por el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio), en el cual ONU Mujeres y la Oficina para América Central de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tocaron temas

con relación al abordaje judicial de la violencia contra las mujeres, destinado a funcionarios responsables de llevar adelante la investigación y persecución penal de esos hechos en América Latina, implementando directrices para el desarrollo de una investigación penal eficaz de las muertes violentas por razones de género, de conformidad con las obligaciones internacionales establecidas y suscritos por los Estados.

La implementación y el tratamiento de las pruebas dentro de la investigación penal con relación a la identidad de género y en lo sucesivo a la flexibilización de esta en el proceso es de vital cuando se quiere imputar por feminicidio. Demostrar con exactitud lo que muchos cuestionan, la intención de matar a una mujer porque su condición o identidad se refleja ante la sociedad como una mujer, vestida aplomada y recatada.

Los operadores de justicia con relación a este tema deben ser muy cuidadosos por lo que deben basar sus decisiones con perspectiva de género, con el fin de no revictimizar a las familias y no ejecutar acciones en las que se puede violar el principio de no repetición a la víctima cuando se violencia de género se trate.

Así las cosas, en Colombia se han adoptado pronunciamientos internacionales que son vinculantes a través del Bloque de Constitucionalidad con relación al feminicidio y su procedimiento dentro la investigación y sanción, en el cual el legislador Colombiano también tipificó normas de sensibilización, prevención y sanción contra todo tipo de violencia contra la mujer basada en el género, y fijo pautas por las cuales el fiscal ha de marcar la línea de ruta frente a la investigación con perspectiva de género para determinar el supuesto de hecho del tipo penal del feminicidio, y que la recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física, el fiscal tenga plena seguridad que los hechos que originaron la muerte a esa mujer se encuentran dentro del feminicidio como circunstancias para la

comprobación del tipo penal, motivo por el cual el tema principal de la presente monografía radica en los fundamentos normativos, jurisprudenciales y probatorios que debe tener en cuenta la Fiscalía General de la Nación como órgano de carácter punitivo del Estado, para imputar el delito de feminicidio en Colombia.

La justificación de este trabajo radica en que, a través del análisis de la normativa internacional, nacional y los pronunciamientos de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y algunos Tribunales y Juzgados penales de conocimiento, se logre una implicación en la sociedad víctima de este delito, quienes deben encontrar un mecanismo con el cual sea posible obtener claridad sobre el empleo de la prueba para efectos de la estructuración de la conducta típica y la identificación del supuesto de hecho de la norma como la identificación de sus responsables, resultado beneficiados con este tipo de investigación porque es posible aclarar de qué modo contribuye este tipo de prueba en materia probatoria para demostrar la conducta ilícita, y la responsabilidad de los investigados, contribuyendo de este forma a reducir la impunidad en este tipo de criminalidad y a que las víctimas tengan el reconocimiento de sus derechos a la justicia, a la verdad y a la no repetición.

Es necesaria este tipo de trabajos porque contribuyen a la formación del proceso penal, es decir, por contener normas y jurisprudencias tanto nacionales como internaciones, sirve de referente bibliográfico frente a posibles casos de feminicidio. Su proyección social implica que la sociedad víctima de este tipo de delitos encuentra un mecanismo con el cual sea posible obtener claridad sobre el empleo de la prueba indiciaria como prueba indirecta,

Como implicaciones prácticas ayuda a resolver el problema de la falta de claridad sobre el uso del manejo del indicio como medio probatorio para determinar

los supuestos de hecho “*por su condición de ser mujer o por su identidad de género*” del feminicidio y puede ser guía para la solución de problemas similares, de donde es posible formular una teoría sobre el manejo de medio de prueba indirecto para esta categoría sino para otras donde sea posible aplicarlas.

Desde la base el aprovechamiento metodológico es posible que el presente estudio contribuya a crear nuevos instrumentos para recolectar la información, probablemente se podrá realizar un estudio que sirva como nuevo modelo, aporte nuevos métodos o técnicas de estudio hacia el objeto de investigación y sus relaciones con el contexto. De esta forma, dote al fiscal del caso de herramientas metodológicas que sirvan en la investigación para la comprobación del supuesto de hecho del feminicidio.

En la presente monografía se planteó como objetivo general el determinar los fundamentos normativos, jurisprudenciales y probatorios que deben tener en cuenta la Fiscalía General de la Nación para imputar el delito de feminicidio en Colombia. Como objetivos específicos se plantearon los siguientes: el primer objetivo específico buscó identificar las normas sustanciales y procesales que regulan el delito de feminicidio en el bloque de constitucionalidad colombiano, con el fin de hacer un análisis sistemático; el segundo objetivo específico fue analizar la normativa del tipo penal del feminicidio como delito autónomo en Colombia; A través del tercer objetivo específico fue analizar el indicio como medio probatorio para formular la imputación por el delito de feminicidio en Colombia, para así dejar sentado para futuras investigaciones la forma en que la Fiscalía General de la Nación debe adelantar tal diligencia.

En este trabajo se empleó el tipo de investigación teórica que de acuerdo con Tamayo & Tamayo (2003), La investigación teórica va a ser aquella que refleja las

relaciones esenciales existentes entre las propiedades, objetos y fenómenos. Para que los hechos se constituyan en una teoría científica es necesario seleccionarlos, clasificarlos, compararlos, analizarlos. Aspectos que se cumplen en la presente monografía, dado que se pretende hacer abstracciones de algunas características y propiedades, generalizarlos, explicarlos, para luego así discriminar las relaciones esenciales y causales, siendo el hilo de la investigación una actividad puramente teórica, para la obtención y manejo de la información recopilada del ordenamiento jurídico colombiano, jurisprudencia y doctrina.

En ese sentido, el marco referencial empleado en la presente monografía se compone por un marco teórico, normativo y jurisprudencial en el cual se realizó un recuento a los antecedentes históricos del feminicidio como delito. Al estudiar el feminicidio como delito, se hizo el análisis de diversas teorías propuestas por algunos autores que han considerado el feminicidio como un crimen de odio cometido contra las mujeres. Teorías que exponen no solo el concepto del feminicidio como el asesinato cometido contra las mujeres por su condición y género, sino que a su vez hacen un acercamiento a las circunstancias, los medios de prueba, las características y a los elementos subjetivos y descriptivos del tipo penal el cual es diferenciado con el delito de homicidio agravado.

Obedece como marco teórico las teorías del Derecho relacionadas al delito y la prueba. La primera abordada desde la escuela finalista y desarrollada por el teórico de la corriente finalista Hans Welzen (1970). La segunda teoría radica en el indicio como medio de prueba, la cual es soportada por el Maestro Jairo Parra Quijano. Desde las teorías feministas empleadas, se estudia el concepto de feminicidio de Marcela Lagarde, concebido este como la desigualdad estructural entre mujeres y hombres, así como en la dominación de los hombres sobre las mujeres, que tienen en la violencia de género, un mecanismo de reproducción de la opresión de las mujeres.

Para el marco normativo del presente trabajo se tuvo en cuenta la normativa nacional e internacional desarrolladas en los distintos capítulos; Como base del estudio normativo internacional se empleó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 46/104 del 20 de diciembre de 1993; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979; la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer [Convención de Bélem do Pará], 9 de junio de 1994, la Declaración y plataforma de acción de Beijing realizada en septiembre de 1995; el proyecto de recomendación general No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigaciones de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género.

A nivel nacional se tuvo en cuenta la Ley 1257 de 2008 “Por la cual se expiden normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres” y la Ley 1761 de 2015 “Por la cual se crea el tipo penal del feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Rosa Elvira Cely)”, la Ley 599 de 2000 “Código Penal colombiano”, Ley 906 de 2004 “Código de Procedimiento Penal”.

Es importante este soporte normativo en razón a que el feminicidio por ser un delito nuevo en el marco jurídico colombiano, el procedimiento utilizado y la técnica de estudio de este brindan herramientas técnicas a la Fiscalía en la investigación penal con relación a los medios de prueba que sirven para la comprobación del

elemento subjetivo y descriptivo del tipo penal del feminicidio como delito autónomo en Colombia.

Se tuvo en cuenta para desarrollar el marco jurisprudencial en el presente las sentencias internacionales y nacionales que tratan el tema del feminicidio como tipo penal. Para ello a nivel internacional se analizó el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derecho Humanos con relación al caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 205, sentencia de fecha 16 Noviembre 2009.

El pronunciamiento de la Corte IDH es importante por cuanto que esta magistratura adopta algunos enfoque teóricos feministas en el caso y problematiza este enfoque en relación con el papel de las víctimas, aplicando correcta y adecuadamente la perspectiva de género en la decisión (Acosta López, 2012, Resumen).

Se analizaron los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Tribunales y Juzgados Penales referente al feminicidio, con el fin de observar las causas, la naturaleza y los efectos del móvil que dieron origen a la muerte de una mujer. Se determinó la aplicabilidad de la teoría del indicio como medio probatorio para la comprobación del elemento subjetivo y descriptivo del tipo penal del feminicidio en el proceso penal colombiano. Se realizó un análisis descriptivo de las circunstancias del móvil como son los antecedentes, indicios y hechos de violencia los cuales dan origen a patrones de discriminación, subordinación, desigualdad, y misóginos, logrando así determinar el supuesto de hecho del feminicidio como es causarle la muerte a una mujer por su condición de

ser mujer o por tratarse de aquellas personas que han adoptado una identidad de género femenina.

Para el análisis de la norma, se utilizó el método histórico y sociológico, empleado a partir de los hechos históricos por los cuales el legislador basó sus argumentos para la expedición de las normas expedidas por el Congreso de la República con relación al delito del feminicidio en Colombia. Se utiliza este método por cuanto la historia nos narra sucesos que han acontecido como son los hechos de violencia contra la mujer y que el legislador ha tomado como base para la creación del tipo penal del feminicidio identificando el supuesto de hecho de la norma como es causarle la muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por aquellas personas que han decidido una identidad de género femenina.

Asimismo, se desarrolló el método sociológico del cual se comprenden las relaciones del hombre con sus semejantes en sociedades, su vida colectiva, además las relaciones de los grupos sociales entre sí, así como las instituciones sociales. Las relaciones de los hombres frente a todos sus ambientes y frente a todos los problemas sociales. En esta oportunidad se toma en cuenta el fenómeno social como es la violencia de género causada no solo a la mujer por su condición sino por su identidad. La problemática social de discriminación contra las mujeres trans por el reconocimiento de derechos por su identidad de género femenino.

Se partió de la base que el tipo penal del feminicidio carece de un supuesto de hecho expreso que pueda ser acreditado con medio probatorio fehaciente para la realización de la formulación de imputación ante la jurisdicción penal, por parte de la Fiscalía General de la Nación.

El trabajo se enmarcó en una investigación teórica, donde se analizaron las normas jurídicas y doctrina que regulan, sustancial y procesalmente, el delito de feminicidio en Colombia en términos de hermenéutica y argumentación jurídica; por tanto, no es objeto de la monografía el estudio de la eficacia de la norma mediante la revisión de casos, pero sí cómo la misma debe ser aplicada por parte de la Fiscalía General de la Nación al momento de realizar la audiencia de formulación de imputación, a través de los supuestos de hecho que enmarcan el tipo penal.

Por lo tanto, en el presente trabajo en primer lugar, se verificaron los antecedentes del feminicidio en Colombia y las fuentes formales estructuradas en el Bloque de Constitucional para la delimitación del tipo penal. En el segundo capítulo se analizó la normativa del tipo penal del feminicidio como delito autónomo en Colombia. Para, finalmente, culminar con la revisión formal del procedimiento dispuesto en la Ley 906 de 2004 para la imputación del delito de feminicidio mediante el estudio del supuesto de hecho de la norma frente a las pruebas necesarias que verifiquen la comisión de la conducta, dando prevalencia a la prueba indiciaria para constatar, como medio de prueba indirecto, la materialización del punible debido a la condición de ser mujer o por su identidad de género como ingrediente subjetivo del tipo penal del feminicidio.

A través de este estudio, se determinan los indicios como medio de prueba indirecta a aplicar dentro de la investigación penal llevada a cabo por la Fiscalía General de la Nación, en donde el delito a imputar es el feminicidio, para así sentar la base para futuras investigaciones respecto a cómo debe ser aplicada la investigación criminal por parte del ente acusador al momento de realizar la audiencia de formulación de imputación, aplicando los supuestos de hecho que enmarcan el tipo penal y que fueron desarrollados en los pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia colombiana.

CAPÍTULO I: NORMAS SUSTANCIALES QUE REGULAN EL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

1.1. Generalidades del feminicidio

La expresión feminicidio surgió en la segunda mitad del siglo XX, como consecuencia del esfuerzo de mujeres feministas en el mundo que se pusieron en la tarea de nombrar lo que antes era innombrable; que asumieron el reto de sacar de los laberintos del derecho a las mujeres y ubicarlas en el lugar que histórica y culturalmente se les negó; que asumieron desde lo simbólico, lo artístico, lo político, lo cultural, el reto de remover los espacios del poder, para contribuir, desde las reformas constitucionales y normativas, a materializar las demandas tales como lo personal es político o los derechos de las mujeres también son derechos humanos (Agatón Santander, 2017, Pág. 132).

Tal como lo afirma el autor Jack Holland en su libro *“Una breve historia de la misoginia: el prejuicio más antiguo del mundo”*, en el que define el feminicidio como

[C]onsecuencia del esfuerzo de mujeres feministas en el mundo que se pusieron la tarea de nombrar lo que antes era innombrable; que asumieron el reto de sacar de los laberintos del derecho a las mujeres y ubicarlas en el lugar que histórica y culturalmente se les negó; que asumieron desde lo simbólico, lo artístico, lo político, lo cultural, el reto de remover los espacios del poder, para contribuir, desde las reformas constitucionales y normativas, a materializar las demandas tales como lo persona es político o los derechos de las mujeres también son derechos humanos (2010, pág. 161).

En la segunda mitad del siglo XX, La activista y escritora feminista Diana Russell definió el concepto del feminicidio como “el asesinato de

mujeres por hombres, por el hecho de ser mujeres”, como lo cita Acero Álvarez (2016, pág. 21) sobre este concepto se hacían evasivas a la inequidad de género y a la fuerza en el poder ejercida por el hombre hacia la mujer.

Cuando Diana Rusell utilizó el término por primera vez en el Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres en Bruselas en 1976, no concretó un concepto. Afirma Susana Chiarotti que fue para el año de 1990, cuando ésta activista y escritora en compañía de Jane Caputi, definen la figura del feminicidio como “el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por el odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres” (2011, pág. 109).

Russell en compañía con Jill Radford, definen el feminicidio en 1992 como “el asesinato misógino de mujeres por hombres”; porque la intención no se centra en solo matar, sino en dar muerte a las mujeres por razones a su condición de serlo (2011, pág. 110).

Los homicidios de mujeres adoptan formas diversas, pues los feminicidios no se caracterizan por ser crímenes pasionales ni se perpetran solo por parejas o exparejas; el victimario puede ser también tanto un conocido por la víctima como un extraño. Sin embargo, tal y como lo referencia la abogada Jhoana Caterine Prieto Moreno, en su trabajo presentado para optar el título de magíster en Derecho Penal, al hablar de feminicidio, nos referimos a un: “asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres” (2016, pág. 33).

Según lo contemplado en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en septiembre de 1995 en Beijing, la cual dio origen a la

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó en su artículo 118 que:

[L]a violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, a la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en su artículo 1.1, define la violencia de género:

[E]l símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de derechos mínimos de libertad, respecto y capacidad de decisión.

La activista y escritora feminista Diana Russell en su libro “Feminicidio. Una perspectiva global”, explica:

[E]l tránsito del feminicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa asesinato de mujeres. Nuestras autoras definen al feminicidio como crimen de odio contra las mujeres, como el conjunto de formas de violencia que, en ocasiones, concluyen en asesinatos e incluso de suicidios de mujeres (2006, pág. 20)

Afirmando Vásquez Aguilar en su informe que:

[L]a violencia simbólica es un término que describe el fenómeno de internalización de la violencia en los sujetos víctimas de ella. El dominador ejerce una violencia indirecta

sobre sus dominados, los cuales adoptan valores o comportamientos que propician la aprobación de la violencia y que incluso la reproducen (2015, págs. 1-2).

Conforme a lo referenciado por antropóloga mexicana Marta Lamas al citar al antropólogo Pierre Bourdieu en su artículo “Género, diferencia de sexo y diferencia sexual” afirma que:

[E]l orden social masculino está tan profundamente arraigado que no requiere justificación: se impone a sí mismo como autoevidente, y es tomado como “natural” gracias al acuerdo “casi perfecto e inmediato” que obtiene de, por un lado, estructuras sociales como la organización social del espacio y tiempo y la división sexual del trabajo y, por otro lado, de las estructuras cognitivas inscritas en los cuerpos y en las mentes. Estas estructuras cognitivas se traducen en “esquemas no pensados de pensamiento”, en habitus mediante el mecanismo básico y universal de la oposición binaria en forma de pares: alto/bajo, grande/pequeño, afuera/adentro, recto/torcido, etcétera. Estos habitus son producto de la encarnación de la relación de poder, que lleva a conceptualizar la relación dominante/dominado como natura (Lamas, 2016, pág. 11).

El feminicidio evidentemente es un asunto de dominación y violencia contra la mujer (Ortiz, 2014, pág. 28) y de los autores que manejan su temática y peculiaridades “tienen especiales características definitorias, causas, desarrollo cíclico progresivamente intensivo, consecuencias, implicaciones sociales, y en cualquiera de sus modalidades su última intención es la de generar miedo suficientemente fuerte para someter a la mujer” (Jiménez, 2014, pág. 24). Dicho en esta forma, sus particularidades son especiales, tiene sus propias causas y orígenes, se construye en una forma cíclica, progresiva e intensa, tiene hondas consecuencias de índole social, y cualquiera que sea su forma, lo

que procura es sembrar todo el miedo posible en la mujer para poder doblegarla.

Castillo Falcón (2002) citado por Jiménez, sostiene que el feminicidio es producto de un proceso histórico sostenido en un riguroso modelo de relaciones de dominación, al interior de una infraestructura social soportada en diferencias de sexos, evidenciada en el hogar, trabajo, colegio y calle, que se hace presente en lugares privados y públicos, influye en la vida de todas las mujeres como amenaza que determina el tradicional poder de los hombres sobre las mujeres, lo cual se ha venido aceptando como normal en el conglomerado social, permitiendo así situaciones desiguales que han creado el clima adecuado para perpetrar delitos (Jiménez, 2014, pág. 24).

Otro análisis mucho más amplio estima el feminicidio bajo variadas connotaciones, partiendo de la perspectiva sobre derechos humanos de la mujer, identificando las consecuencias del sometimiento a una vida donde se ejerza violencia. Se dice que es un problema que afecta variados aspectos, tales como vulneración de derechos humanos, la inseguridad ciudadana hacia las mujeres que incide indirectamente a los núcleos familiares y a la comunidad. No es posible concretar el real contexto del feminicidio en Colombia, pues por un lado no se puede establecer su verdadera dimensión y por el otro las medidas para solucionarlo y erradicarlo (Prieto, 2016, pág. 39).

La antropóloga y feminista mexicana Marcela Lagarde define el feminicidio como “el conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad” (2012, pág. 216).

Para Lagarde el concepto del feminicidio:

[S]e fragua en la desigualdad estructural entre mujeres y hombres, así como en la dominación de los hombres sobre las mujeres, que tienen en la violencia de género, un mecanismo de reproducción de la opresión de las mujeres. De esas condiciones estructurales surgen otras condiciones culturales como son el ambiente ideológico y social del machismo y misoginia, y de normalización de la violencia contra las mujeres. Se suman también, ausencias legales y de políticas democráticas con contenido de género del gobierno y de los órganos de justicia del Estado, lo que produce impunidad y genera más injusticia, así como condiciones de convivencia insegura, pone en riesgo su vida y favorecen el conjunto de actos violentos contra las niñas y las mujeres (2012, pág. 217).

Para Julia Monárrez, el feminicidio es un fenómeno social:

[L]igado al sistema patriarcal, que predispone en mayor o menor medida a las mujeres para que sean asesinadas, sea por el solo hecho de ser mujeres, o por no serlo de manera adecuada. La falta de adecuación presupone que la mujer se ha salido de la raya y ha traspasado los límites de lo establecido (2002, pág. 286).

1.2. Evolución de las categorías base, en el marco de la evolución de los instrumentos internacionales

Colombia al suscribir, aprobar y ratificar tratados internacionales y haber establecido en la Constitución Política de 1991 que los mismos hacen parte del ordenamiento interno con la denominación de Bloque

de Constitucionalidad, no puede ser ajeno a los estándares fijados por los organismos internacionales en materia de género.

Para la interpretación del presupuesto “*por su condición de ser mujer*” manifestado en la Ley 1761 de 2015, resulta pertinente traer a colación los pronunciamientos internacionales que se marcaron como mecanismos de apoyo para la investigación, sanción y prevención con el fin de combatir la violencia ejercida contra las mujeres por cuestiones de género, teniendo en cuenta que éstos:

i) Definen el concepto de discriminación por el hecho de ser mujer; ii) reconocen la violencia contra la mujer como una forma de discriminación, iii) definen el concepto de violencia contra la mujer, y de otra constituyen estándares de protección de los derechos de las mujeres que, en virtud del bloque de constitucionalidad, forma parte del ordenamiento interno que son de obligatoria observancia (Agatón Santander, 2017, pág. 167).

Por otra parte, resulta importante señalar que en la Ley 1761 de 2015 se incorpora el principio de la debida diligencia en la cual el Estado está obligado a ser garante de derechos y protección de todos sus habitantes, tal como lo ha expresado Isabel Agatón Santander (2017, pág. 161) al hacer referencia del hecho de que esta Ley fue sancionada para prevenir una futura repetición de los hechos en casos de tentativa de feminicidio - principio de la no repetición; es determinante para garantizar la no contaminación de la escena del crimen y preservar la cadena de custodia; es definitiva para garantizar la medida de aseguramiento el perpetrador y resulta trascendental para asegurar una investigación seria, exhaustiva e imparcial libre de prejuicios y estereotipos de género.

Continúa afirmando Isabel Agatón Santander que por cuanto una consecuencia del estándar internacional de debida diligencia es la oportunidad y oficiosidad de la investigación, de manera que se puedan recaudar los elementos de prueba en un tiempo razonable (2017, pág. 161).

Elizabeth Salmón indica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Anzualdo vs Perú trae en su parte considerativa la importancia del elemento del tiempo y la debida diligencia como factor fundamental en la investigación por parte de los Estados, señalando que:

[L]as autoridades encargadas de la investigación deben utilizar todos los medios necesarios para realizar con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales y oportunas para esclarecer la suerte de las víctimas e identificar a los responsables... Para ello, el estado debe dotar a las correspondientes autoridades de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios (...) La corte reitera que el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación para obtener las pruebas y/o [sic] testimonios, dificultando y aún tornando nugatorio o ineficaz la práctica de diligencias probatorias a fin de establecer los hechos materia de investigación (Salmón & Blanco, 2012, pág. 10).

A nivel internacional, haciendo mención del caso Carlos Antonio Luna López vs Honduras se sostuvo en la parte considerativa de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que: “la

valoración de la oficiosidad y oportunidad debe ser constante y se predica tanto de los actos urgentes como del desarrollo de un plan o programa metodológico de investigación” Carlos Antonio Luna López vs. Honduras. Caso 12.472. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Noviembre 17,2011.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1981, define la discriminación contra la mujer en su artículo 1° como

[T]oda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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 a mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En la Recomendación General 19 de 1992 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, en el artículo 1.6 se define la violencia basada en el sexo como: *“la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o de la libertad”*

Marcela Lagarde define la violencia de género como “una violencia misógina contra las mujeres, por ser mujeres ubicadas en relaciones de desigualdad de género: opresión, exclusión, subordinación, discriminación explotación y marginación” (2012, pág. 235).

Según el Proyecto de Recomendación general No. 28 relativa al artículo 2° de la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de

Discriminación contra la Mujer, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su artículo 5° se presenta la diferencia entre los conceptos del sexo y el género, refiriéndose al primero “a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer”. Con relación al género, la Convención hace referencia:

[A] las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas señaló en su Preámbulo que:

[L]a violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido al adelanto pleno de la mujer.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [Belém do Pará], en su artículo 1° consigna el termino de violencia contra la mujer, como “cualquier acción o conducta, basada en su género, cuando ésta cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”

De acuerdo con la Convención, en su artículo 2° se estipulan algunas situaciones por las cuales se evidencia indicios de violencia en contra de la mujer, los cuales son presentados a continuación:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

De acuerdo con la abogada Jessica Alexandra Rojas Yara (2016, pág. 3) con relación a la tipificación del feminicidio, esta autora expresa lo siguiente:

[N]o hay duda que este tipo de normas son totalmente necesarias, y que han contribuido a la concientización de la protección especial que requiere la mujer en todo el territorio nacional; no obstante, aún se perciben deficiencias y ambigüedades en el desarrollo de la criminalización y penalización de estas conductas violentas contra la mujer, de allí la necesidad de examinar desde el ámbito normativo y práctico, las condiciones especiales de esta tipificación penal y la forma en que se viene manifestando el elemento probatorio en los procesos penales donde se determina la culpabilidad y materialización del feminicidio.

1.3. Normas sustanciales del feminicidio en Colombia

Nuestro antiguo Código Penal de 1890, previa una causal de inculpabilidad absoluta para el homicidio de la esposa, la cual se denominó “uxoricidio” (Uribe de Acosta, s.f, pág. 290) en tratándose a la ira del varón ante el adulterio cometido por una mujer, el cual era castigado con pena de muerte por el esposo.

Seguidamente, en la Ley 95 de 1936, Código Penal subsiguiente, el legislador plasmó en el artículo 382 que:

[C]uando el homicidio o las lesiones se cometan por cónyuge padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, la hija o la hermana, de vida honesta, a quienes sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el copartícipe de tal acto, se impondrán las penas respectivas sanciones que se tratan los dos capítulos anteriores, disminuidas de la mitad a las tres cuartas partes.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en estado de ira o de intenso dolor, determinados por tal ofensa, cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas, aun cuando no sea en el momento de sorprenderlas en el acto carnal.

Cuando las circunstancias del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aún eximirsele de responsabilidad (Ley 95 de 1936, artículo 382).

El perdón judicial solía ser la medida aplicable en casi todos los casos. Pues el tenor de lo alegado, entre otros, por Gaitán en este caso no era equiparable a la legítima defensa pues “*tanto vale la defensa del honor familiar que la de la propia vida*” Jorge Eliecer Gaitán, citado por

Samuel Barrientos Restrepo en el texto Derecho Delitos Contra la vida y la integridad personal de 1965 (pág. 2015).

Recordemos que el honor es definido por la Real Académica de la Lengua Española (RAE) como [la]: “Cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo”; en un segundo concepto define la RAE al honor como: “Gloria o buena reputación que sigue la virtud, al mérito o las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quién se la granjea”. En tal razón, podemos afirmar que sobre la mujer recaía el “honor” de la familia, y que si ésta cometía algún acto que fuera indecoroso se cuestionaba como actos deshonorosos hacia la familia, para lo cual se podía atentar contra su vida como castigo de tal “vergüenza social”, causando muerte a esa mujer sin derecho a respetar su vida, pues el perdón no era considera para las mujeres.

En el Código Penal de 1980, si bien no existe reglada una causal específica referida a este tipo de homicidios, la jurisprudencia y la doctrina admitían que el hombre que daba muerte a su mujer por infidelidad comprobada o por sospecha de dicha infidelidad podría estar amparado por la causal de legítima defensa de un bien propio –el honor– según el artículo 29-4 o, bajo el amparo de la causal de estado de ira e intenso dolor (Uribe de Acosta, s.f, pág. 290).

La figura del feminicidio no se encontraba tipificada en ningún Código como norma expresa en materia penal en Colombia; sin embargo, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional colombiana si aunaban temas sobre violencia de género en la cual se logra evidenciar el trabajo que ha venido realizando estas magistraturas con relación a la protección de las garantías al género femenino y dejando de lado los perjuicios y estigmas.

Escuchar acerca de múltiples casos de asesinatos que se cometieron en su momento contra las mujeres se considera como el detonante ante el Congreso de la República, el cual expide la Ley 1257 de 2008: “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal”, que incorporó mediante el artículo 26, que se subsume al numeral 11 del artículo 104 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal colombiano) una causal de agravación especial del homicidio: “Si se comete contra una mujer por el hecho ser mujer”.

En dicha Ley, se requirió reiteración jurisprudencial para que en la práctica judicial se dejara de pensar que a las mujeres se les ama cuando se les cela, persigue, acosa y mata; es decir, se resalta la labor realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos acogiendo el principio de debida diligencia que todos los Estados miembros deben realizar en estos casos y el llamado que se hace a nivel internacional a los operadores judiciales a fallar sus decisiones con perspectiva de género.

En el numeral primero, el artículo 104 del Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) se tipificó que la conducta punible se agrava cuando los hechos son cometidos sobre los cónyuges o compañeros permanente; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica. Dicho numeral se encuentra en la actualidad vigente en nuestro Código Penal colombiano.

Así mismo, en su numeral 11 del artículo 104 del Código Penal colombiano, se estipuló que se agravaba el homicidio cuando la actuación criminal era cometida contra de quien tenga identidad femenina y en virtud de ello es asesinada; es decir, se agravaba la conducta del tipo penal cuando la violencia se cometía en contra de cualquier mujer, ya fuera en el ámbito público o privado, sin importar el tipo de violencia (sexual, física, verbal, doméstica, económica) que se haya perpetrado, ni tampoco la relación que haya existido entre la víctima y el victimario, tal como lo señala el artículo 1° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer [Convención de Belém Do Pará].

El delito de feminicidio integrado en el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal adolecía de error en elemento subjetivo del tipo, por ser este un delito abierto que no alcanzaba a determinar con exactitud la intensión del victimario; es decir, presentarle al Juez, evidencia que pudiera demostrar “la intensión” del victimario en el momento de la realización de la conducta. Circunstancia que alarmó al Congreso de la Republica, porque el hecho de que la conducta fuera investigada por las circunstancias descritas en el numeral primero del homicidio agravado significaría omitir la realidad de la historia dejando de lado la violencia sobre la mujer.

Frente a la inaplicabilidad del agravante incorporado en la Ley 1257 de 2008, se tramitó en el Congreso de la República un proyecto de Ley que buscaba implementar en el ámbito jurídico verdaderas teorías de género a partir del feminicidio como delito autónomo, siguiendo los mismos ideales y principios implementados en la Ley 1257 de 2008, es decir, continuar los principios de sensibilización, prevención y sanción contra todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres.

La Ley 1257 de 2008 trajo como objetivo “dicta normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”. En ella, legislador colombiano contempló en su artículo 1° *instrumentos* legales de protección para asegurar a las mujeres: “*el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adaptación de las políticas necesarias para su realización*”.

Esta Ley modificó apartados de la Ley 599 de 2000 actual Código Penal colombiano, subsumiendo al artículo 104 numeral 11 una causal de agravación del homicidio agravado, esta era “*si se cometiera contra una mujer por el hecho de ser mujer*”; sin embargo, dicha causal queda sin efecto a partir de la expedición de la Ley 1761 de 2015, en la cual se tipificó el delito de feminicidio como delito autónomo y esto en razón a que la muerte de una mujer deja de ser vista por el hecho de ser mujer, es decir se separa la idea que la muerte recae por su condición física y biológica y se expone la teoría que la violencia se ejerce contra la mujer por su condición de ser mujer, es decir es contra el género femenino sobre el que ejerce discriminación, desigualdad y cualquier tipo de violencia.

Advierte el Juzgado 35 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, que, en la parte considerativa de la Sentencia del 29 de marzo de 2017 del Caso Yuliana Samboní contra Rafael Uribe Noguera, esta judicatura resalta la importancia de los principios de los instrumentos internacionales que persiguen eliminar la violencia contra la mujer y los motivos por los cuales se expidió la Ley 1257 de 2008, afirmando que:

i. La violencia contra la mujer en Colombia, es producto de los regazos de una sociedad profundamente machista que aceptó conductas violentas y discriminatorias contra la mujer como legítimas; ii. Que la violencia contra la mujer traspasa el ámbito de lo privado y se reproduce también en las relaciones sociales de modo que, la categoría del feminicidio va más allá de la muerte de una mujer provocada por el cónyuge o compañero y en el contexto de una relación marital o sentimental; y iii. Que conteste con lo anterior, debe reconocerse en cada evento en que probatoriamente se demuestre que la muerte de una mujer: “es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público y privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto, En otro término, se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad”; y en un claro escenario de instrumentalización y abuso de poder (Subrayado fuera del texto).

Para el año 2015 en Colombia, el legislador expide la Ley 1761 de 2015, la cual da origen al feminicidio en Colombia como delito Autónomo en Colombia, tipificado en su artículo 104A del Código Penal colombiano trayendo consigo una mayor claridad en las circunstancias que deben tenerse en cuenta para la tipificación del feminicidio, ello redundando en acatamiento al principio de estricta tipicidad, que evitará confusiones por parte de los operadores judiciales cuando se presenten casos contra el género femenino o quién se considere como tal, considerando los homicidios de mujeres en el marco doméstico como crímenes de odio, tal como lo expreso Diana Russell (2011, pág. 109).

Esta ley trajo consigo en sus artículos 2° y 3° las circunstancias de adecuación punitiva y de agravación por medio de la cual se incurre en

el tipo penal del feminicidio y sus causales de agravación, subsumidos en los artículos 104-A y 104-B de la Ley 599 de 2000 actual Código Penal colombiano, así:

Artículo 104-A: 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) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> 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.

Artículo 104-B: Causales de Agravación Punitiva del Feminicidio: La pena será de quinientos (500) meses a

seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere:

a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad.

b) Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo.

c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.

e) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.

f) Cuando se cometa 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.

g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código.

Esta ley se crea como respuesta a la falta de garantías constitucionales y protección contra la violencia de género por la cual sufrió la Joven Rosa Elvira Cely, quién fue encontrada en un parque en la ciudad de Bogotá, y murió cuatro días después de haber sido víctima de una violación, golpes, tortura y empalamiento por un hombre que la abandonó a su suerte, y en vista de la omisión por parte la Policía Nacional por no responder al llamado oportuno que la víctima realizó después de ejecutado el hecho.

La Ley 1761 de 2015 ha generado un gran cambio normativo penal al lograr elevar el feminicidio a la categoría de autónomo en Colombia; sin embargo, van en aumento los casos de homicidios en contra de las mujeres, esperando que el Estado proceda a implementar políticas reales de protección hacia el género femenino, contra quienes día a día se agrava más (Ramirez Rios, y otros, 2013, pág. 12).

Afirma el abogado ecuatoriano José Wladimir Osorio Santos en su tesis de Maestría en Derecho Penal (2016, pág. 5) que para “tipificar las muertes violentas de una mujer por su condición de ser mujer y de aquellas que han adoptado una identidad de género femenino fue necesario recurrir a instrumentos internacionales y a leyes de otros países en donde ya existía esta figura jurídica”.

En tal razón, Colombia adopta los criterios de diversas organizaciones Internacionales suscritos y ratificados a través del Bloque de Constitucional (Constitución Política de Colombia, Art. 90), los cuales fijan sus pronunciamientos en el reconocer el feminicidio como un delito en el cual visualizan la violencia contra la mujer se causa a partir de aquellos patrones de discriminación, desigualdad, ejercido contra el género femenino donde se produce la muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por motivos de esa persona que ha adoptado su identidad al género femenino.

En ese sentido, el Congreso de la Republica se vio en la necesidad de aplicar este tipo de normas Internacional para exponer la realidad de la mujer en Colombia y la necesidad que se tenía de tipificar el feminicidio como delito autónomo, con el fin de que el Estado brindara a través de una política pública las garantías de reparación a las víctimas indirectas que dejó la muerte de muchas mujeres que fueron víctimas de un sin

número de formas violencia por parte de hombres cercanos a la mujer (Familiares, pareja sentimental, amigos, vecinos, etc.); asimismo, implementar una política de protección para esas mujeres que hoy en día denuncian ser víctimas de violencia de género, discriminación, desigualdad, injuria y calumnia contra su imagen por el estigma y pensamiento patriarcal de la sociedad. Para así, poder expedir una Ley que penalizara y castigara a los hombres que dieran muerte a las mujeres por su condición de ser mujer o por su identidad de género, en el entendido este último contra esas personas que se identifican dentro del género femenino.

A partir de su promulgación, se pone en marcha una política en la que jueces, magistrados, litigantes y demás juristas y colegidos en Colombia, basan sus pronunciamientos y decisiones con perspectiva de género, fortaleciendo las estrategias de persecución y sanción de los responsables de los hechos de violencia contra las mujeres y, de otro, garantizando así la reparación y compensación de las víctimas.

El objetivo de esta Ley era reducir la impunidad de manera que la justicia penal cumpliera con su función de prevención especial y general de la criminalidad que debía ser aplicada en la Ley 1257 de 2008 (Ramirez Rios, y otros, 2013, pág. 1)

Pese a lo anterior, abogados litigantes, Fiscales y Jueces catalogan el tipo penal del Femicidio como un delito complejo por su interpretación frente a la determinación del elemento subjetivo del tipo. Para su aplicación se han manejado diversos criterios de interpretación, originando posturas a favor y en contra sobre la forma de tipificar una figura cuyo eje principal estaría encaminada a castigar y sancionar todo crimen ejercido en contra la mujer por su condición de ser mujer o por aquellas personas que se identifican al género femenino.

En dicha interpretación, la “complejidad” de un delito en el que pudiera configurarse con exactitud el dolo calificado provocado por el actor, plasmándose el presupuesto por el que haya sido causada la intención de ocasionar la muerte a esa mujer por su condición de ser mujer o por su identidad de género. Así las cosas, muchos fiscales en Colombia no imputaban por el delito de feminicidio en razón a que les resultaba con mayor complejidad encuadrar la conducta por razones probatorias, lo que provocó que algunos fiscales decidían imputar por el numeral 1° del homicidio agravado, alegando que no todo asesinato en donde se cause la muerte a una mujer tiene la connotación por el hecho de ser mujer, tal como lo informó el Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas.

Motivo por el cual, en la actualidad persiste la cuestión en su parte interpretativa y probatoria, en razón a que allegado un proceso donde se causó muerte a una mujer y luego de realizado los actos urgentes por la policía judicial, el fiscal del caso presenta solicitud para que se realice audiencia concentrada por el delito de feminicidio con el fin de legalizar el procedimiento donde el Juez de Control de Garantías, quien es el competente para avalar dicha solicitud.

Una vez realizada la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, donde se imputan los cargos por el delito de feminicidio, el fiscal del caso cuenta con un término de 90 días para presentar el escrito de acusación y solicitar audiencia para su lectura. Dentro de este término el fiscal podrá decidir el rumbo de la investigación, si se ve en la necesidad de cambiar la adecuación típica del caso, o si realmente es pertinente continuar la misma por el delito de feminicidio.

Y es que todo ello tiene relación a los beneficios de rebaja de pena que brinda el Código de Procedimiento Penal en sus artículos 348 y ss., por lo que actualmente el feminicidio en su artículo 104A comporta una pena punitiva de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses, el artículo 104B estipula que el feminicidio agravado comporta una pena punitiva de quinientos (500) a seiscientos (600) meses de prisión, permitiéndole a la Fiscalía como lo afirma el artículo 5° de la Ley 1761 de 2015:

[L]a persona que incurra en el delito de feminicidio solo se podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias.

En ese sentido, el artículo 2° de la Ley 1761 de 2015 consagrada un feminicidio simple en el que se trata de una conducta necesariamente dolosa, en la que la víctima o el sujeto pasivo de la misma es una mujer o una persona que se identifique en su género como tal, y que el sujeto activo o perpetrador es indeterminado, es decir que puede ser cualquier persona.

El legislador colombiano en el feminicidio simple reconoció que el móvil es asesinar a una mujer por su condición de ser mujer, o a personas que se identifiquen al género femenino.

En cambio, el artículo 104 estipula que el homicidio agravado comporta una pena privativa de la libertad de cuatrocientos (400) a

seiscientos (600) meses, y con los beneficios de Ley que se encuentran contemplados en los artículos 348 y ss., de la Ley 906 de 2004.

1.3.1. El elemento subjetivo del tipo penal del feminicidio contemplado en el artículo 2° de la Ley 1761 de 2015

En nuestro Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) se encuentra contemplado en su artículo 11° el concepto de la tipicidad que dice: La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal”.

En ese orden de ideas la lectura sistemática del artículo 10° nos permite percibir las exigencias de claridad y univocidad en la redacción de los tipos penales (Vega Arrieta, 2016, 56). Cuando en la norma se habla de un tipo subjetivo se hace referencia al dolo y la culpa vista desde el punto de la esfera del artículo 10° de la Ley 599 de 2000.

El tipo penal se encuentra compuesto por un tipo objetivo o parte objetiva del tipo, el cual nos describe a los sujetos (activo y pasivo), los objetos (jurídico y material) y la conducta (verbos, circunstancias, las estructuras típicas); y el tipo subjetivo o parte subjetiva del tipo, en el cual encontramos los elementos o ingredientes especiales del tipo (subjetivo, descriptivo y normativo).

Con relación a lo anterior, Jurado Ocampo cita al teórico Hans Welzel (1970) quien sostiene que según la teoría finalista del derecho “el tipo penal siempre tiene un aspecto subjetivo, y no solo a veces como lo sostenía la escuela neoclásica” (2018, Párr. III.1).

Este autor ubica el dolo en la tipicidad y no en la culpabilidad afirmando que:

[E]n casos de feminicidio, el dolo debe configurarse desde el inicio de la ejecución y consumación de la conducta punible, teniendo en cuenta la intención efectiva del sujeto activo de cometer asesinato contra una mujer por el hecho de ser mujer y no motivado como el perfeccionamiento de otra conducta punible.

Contrario a ello, si el dolo siguiera ubicándose en la culpabilidad se estaría presumiendo por el legislador, que el hecho de solo constituirse en el elemento típico por se estaría encuadrando en los otros dos elementos, y la culpabilidad estaría confundiendo su finalidad de analizar los elementos psicológicos del autor, confundiendo el dolo que es la voluntad y el conocimiento, con los elementos psicológicos que son la capacidad de autodeterminación (Jurado Ocampo, 2018, Párr.III.3.4).

La Corte Constitucional en su Sentencia C-539 de 2016 considera que esos elementos subjetivos del tipo son creados por el legislador para crear un delito, una circunstancia de agravación punitiva, una modalidad calificada del injusto o para establecer penales autónomos, respecto de otros semejantes (6.4.i.3).

De conformidad con la Corte Constitucional en su Sentencia C- 297 de 2016, las seis circunstancias que concurrieron al asesinato de la mujer las cuales se encuentran descritas en los literales a-f del artículo 104A del Código Penal colombiano los cuales fueron incorporados por el artículo 2° de la Ley 1761 de 2015, son denominados elementos descriptivos del tipo o hechos contextuales “que potencialmente pueden determinar el elemento de la intención de matar a una mujer de serlo o por su identidad de género” (VII.9)

Esta magistratura considera que “las circunstancias contextuales de un homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer son determinantes para establecer la conducta del feminicidio” (Sentencia C-297 de 2016, VII.13).

Con relación a la tipificación del feminicidio como delito autónomo, la exposición de motivos del proyecto de Ley 107 de 2013 del Senado para la creación de la Ley 1761 de 2015 afirma que este “tipo penal castiga los homicidios de mujeres por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas, contexto que favorece y las expone a múltiples formas de violencia” (p.87)

Con relación a la falta de interpretación legal mencionada en el capítulo anterior sobre la cual se encuentra contenida en la Ley 1761 de 2015 “Por la cual se crea el tipo penal del feminicidio como delito autónomo” en su artículo 2° por la expresión “*por su condición de ser mujer o por su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias*”, la Corte Constitucional en su Sentencia C-539 de 2016 ha determinado que la misma hace parte integral del elemento subjetivo del tipo del feminicidio, señalando los elementos básicos para la comprobación del feminicidio, los cuales deben ser determinados en la investigación penal cuando se ha dado muerte a una mujer por su condición de ser mujer, considerando esta magistratura que:

- (i) La expresión “por su condición de ser mujer” prevista en el delito de feminicidio es un elemento subjetivo del tipo, relacionado con el [móvil] que lleva al agente a privar de la vida a la mujer. (ii) Este ingrediente identifica y permite diferenciar el feminicidio del homicidio de una mujer, que no requiere de ningún móvil en particular. (iii) 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 a la igualdad de la mujer. (iv) La causación de la muerte asume aquí el sentido de un acto de control y de sometimiento de contenido esencialmente discriminatorio.

(...)

[E]l homicidio de una mujer a causa de su identidad de género es una agresión que guarda sincronía e identidad con todo un complejo de circunstancias definidas por la discriminación que experimenta la víctima. Las mismas condiciones culturales, caracterizada por el uso de estereotipos negativos, que propician los actos de discriminación, propician también y favorecen la privación de su vida. Por ello, el delito, puede estar relacionado con otros actos de violencia, pero también con prácticas, tratos o interrelaciones que reflejan patrones históricos de dominación y desigualdad.

Cuando un escenario como el anterior se constata, el homicidio de la mujer adquiere con claridad el carácter de feminicidio, pues resulta inequívoco que el victimario actuó por razones de género. (6.4.vi.54)

Esta magistratura deja por sentado que la violencia contra la mujer es una realidad y que la forma de determinar los hechos que originaron el móvil se logra determinar partir del continuum de violencia, discriminación, desigualdad ejercido en contra de la mujer o contra la persona que haya adoptado la identidad de género femenino.

Con relación al apartado que trae el artículo 2° de la Ley 1761 de 2015 *“Por su condición de ser mujer”*, Patricia Laurenzo Copello afirma que esta conducta se ejerce “como consecuencia de la posición de discriminación estructural que la sociedad patriarcal atribuye los roles femeninos” (2012, pág. 112). Se trata de situaciones perpetradas por

patrones de discriminación y subordinación, fundamentadas en el género y materializándose como consecuencia, resultado y/o producto de lo que significa ser mujer en una sociedad tachada por el patriarcado el cual históricamente ha sido legitimado a partir del uso de la violencia como herramienta para salvaguardar el estatus quo de privilegio de los hombres y el lugar de subordinación y desigualdad de las mujeres.

De conformidad al principio de tipicidad integrado al núcleo esencial del principio de tipicidad en materia penal, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

[S]e requiere que las conductas objeto de sanción se encuentren definidas en el tipo penal de forma precisa e inequívoca, para que el ciudadano esté en condiciones de decidir si ajusta su comportamiento al supuesto de hecho o se abstiene de hacerlo y, a su vez, el juez pueda constatar con nitidez si el individuo realizó o no la conducta establecida por el legislador como delictiva (junio 7 de 2017, párr.2.ix).

Este pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es de suma importancia y relevancia al caso en mención, pues la conducta descrita en el artículo 104A del Código Penal que trajo consigo la Ley 1761 de 2015 en su artículo 2º, se encuentra tipificada no solo a nivel nacional sino a nivel internacional, y que por ser el feminicidio considerado en Colombia un delito autónomo cumple el rigor y exigencia como cualquier otro tipo penal, en el que el Juez asumirá el conocimiento y tendrá las herramientas necesarias para decidir frente al caso.

De tal forma que el feminicidio se tipifica como delito autónomo en Colombia a partir de la Ley 1761 de 2015, debido a que se causa muerte a una mujer por su condición de ser mujer cuando de las circunstancias previstas en el hecho se logra comprobar la existencia de distintos

patrones de violencia, discriminación, desigualdad y repudio cometidos en contra del género femenino, los cuales pudieron ser ejercido no solamente por el grado de parentesco por consanguinidad y/o afinidad sino por aquellas personas de una u otra forma mantenían una relación de afinidad con la mujer o por personas ajenas a la vida de ésta.

Morgado afirma que en Ciudad Juárez- México el fenómeno del feminicidio se comenzó a denunciar en 1993 afirma Nuria Morgado citando a Sergio González Rodríguez, que la violencia de género se fue incrementando a partir de la libertad que la mujer comenzó a vivir, desatando de esta forma el odio en los hombres (2012, pág. 7)

Este mismo autor considera que:

[L]a coexistencia civil se convirtió en violencia de género donde la desigualdad es ejercida en un contexto subsumido en temas de género, la fuerza aunada al poder es ejercida sobre la desigualdad y la negación. “El cuerpo, como objetivo del poder, es el territorio bio-político por excelencia”, y más allá de todo pensamiento misógino y discriminatorio por parte del género masculino, la fuerza económica, y los actos delictivos e ilícitos como el narcotráfico, tráfico de mujeres, prostitución, o agresiones sexuales se enlazan para determinar fases de la violencia extrema (2012, pág. 7)

Frente a esta posición, nos encontramos en total acuerdo con lo expresado por el autor, pues la posición de la mujer sigue siendo hoy en día opacada por las relaciones de poder y explotación a las que se refiere el autor, por lo cual se necesita un cambio no solamente a nivel social, sino que el estado a través de sus operadores judiciales falle con perspectiva de género.

En ese sentido, el Juez del caso al momento de realizar el juicio de proporcionalidad, debe tener en cuenta la necesidad de flexibilizar la prueba, ser garante del derecho de acción que tienen las mujeres hoy en día, poner en la balanza el ingrediente subjetivo del tipo *por su condición de ser mujer o por su identidad de género*, es decir, tomar en cuenta aquellos motivos que sucedieron con anterioridad al hecho como los patrones de violencia, discriminación, subordinación padecidos por el sujeto pasivo, los cuales son presentados por el fiscal a manera de indicios los cuales soportan el material probatorio presentado de forma directa dentro de la investigación, para así lograr comprobar la pertinencia del móvil mediante la comprobación de signos de discriminación sufridos por la víctima, de fuerza y poder causando sobre la víctima un fenómeno que la psicología ha denominado como “indefensión aprehendida”, al referirse al estado de poder y dominio que es ejercido por una fuerza mayor, adiestrando y desvalorizando la fuerza del otro, ejerciendo dominio de propiedad contra su vida y su cuerpo dejando por sentado los actos de dominios son ejercidos por el autor sobre la víctima denominada cosa.

En atención al segundo apartado de la norma *por su identidad de género*, se materializa la conducta del feminicidio en aquellos casos en los que se cause muerte a una persona que se identifique como mujer (Corte Constitucional, Sentencia 297 de 2016, VII.8). De manera que el legislador identificó dentro de esta conducta dolosa el asesinato cometido contra las mujeres transgeneristas o transexuales.

Los principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género consignan la definición de identidad de género, así:

[I]dentidad de género: Es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales (2012, Pág. 6).

Las categorías asociadas a dicha expresión son definidas por la declaración de Principios de Yogyakarta, los cuales son:

[T]ransgenerismo o trans: Una persona trans puede construir su identidad de género independiente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos.

Transexualismo: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica, hormonal, quirúrgica o ambas, para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad, psíquica, espiritual y social (2012, Pág. 8).

Así las cosas, atendiendo a las circunstancias de hecho estaríamos frente a un feminicidio en la muerte de una mujer trans cuando el móvil de deriva por esa identidad de género que no corresponde al sexo biológico; en otras palabras, quiere decir que habiendo nacido en cuerpo biológico masculino adoptó una identidad de género femenina y viceversa.

Colombia Diversa señala tres aspectos importantes en el análisis de los feminicidios de mujeres trans, los cuales son:

- Las características de las víctimas
- El tipo de violencia que se ejerció contra ellas
- El lugar y contexto de los hechos (2015, Pág. 30)

De acuerdo con esta organización efectivamente se trata de crímenes en contra de mujeres trans en el espacio privado manifestados a través de:

[La] exclusión o rechazo al reconocimiento de la posibilidad de mostrar públicamente el cuerpo con una expresión y un nombre que no se ajustan al ordenamiento heterosexual de la genitalidad, la corporalidad y la identidad (...) con la intención expresa de eliminarlas, ya sea apuñalar en repetidas ocasiones a una persona o dispararle en la cabeza no podría ser un acto con el cual se espere solamente atemorizarla o infringirle temor (2015, Pág. 31).

1.3.2. Clasificación del feminicidio

Como se mencionó anteriormente la Ley 1761 de 2015 tipificó el feminicidio como delito autónomo en Colombia, y en ese sentido los tipos penales autónomos permiten hacer visible que en muchos casos las mujeres son asesinadas por razones diferentes a aquellas por las que son asesinados los hombres, de tal manera que el género de la víctima es absolutamente relevante y no puede ser indiferente, como tampoco pueden serlo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que estas muertes violentas se perpetran, sí como la relación que tenían el perpetrador con la víctima (Isabel Agatón Santander, 2017, Pág. 166).

Por tal motivo, según el informe realizado por El Instituto Colombiano de Medicina Legal (Acero Álvarez, 2016, pág. 17) el feminicidio se clasifica en dos categorías o condiciones estructurales del tipo como lo contempla el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las muertes violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio) (2014, pág. 14), en razón a que estas categorías contemplan “una cultura de violencia y discriminación basada en el género”, “tiene sus raíces en conceptos referente a la inferioridad y subordinación de las mujeres”, no tratan “casos aislados, esporádicos o episodios de violencia, sino de situaciones estructurales y de fenómenos sociales y culturales enraizados en la costumbre y mentalidad”, los cuales dentro de la investigación penal la Fiscalía General a partir de indicios como soporte de la prueba directa logrará determinar las circunstancias del móvil del hecho.

La primera de ellas se clasifica por activas o directas las cuales obedecen como resultado de un feminicidio simple; y la segunda por pasivas o indirecta como resultado de las diversas situaciones del feminicidio agravado:

1. Activas o directas:

- Las directas de mujeres y niñas como resultado de violencia doméstica, ejercida por la pareja en el marco de una relación de intimidad o de convivencia.
- El asesinato misógino de las mujeres.
- Las muertes de mujeres y niñas cometidas en nombre del “honor”.
- Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con situaciones de conflicto armado (como estrategia de guerra, presiones o conflictos étnicos).
- Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con el pago de una dote.

- Las muertes de mujeres relacionadas con la identidad de género y con la orientación sexual (femicidios lesbofóbicos).
- El infanticidio femenino y la selección de sexo basada en el género (feticidio femenino selectivo).
- Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con el origen étnico y la identidad indígena.

2. Pasivas o indirectas:

- Las muertes por prácticas dañinas (por ejemplo, las ocasionadas por la mutilación genital femenina).
- Las muertes vinculadas al tráfico de seres humanos, al tráfico de drogas, a la proliferación de armas pequeñas, al crimen organizado y a las actividades de las pandillas y bandas criminales.
- La muerte de las niñas o de las mujeres por negligencia, por privación de alimento o maltrato.
- Los actos u omisiones deliberadas por parte de funcionarios públicos o agente del Estado (Acero Álvarez, 2016, pág. 17).

1.3.3. Elementos del feminicidio

En consideración a lo expuesto dentro del Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigaciones de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio), cuando se están realizando una investigación penal por feminicidio, “no se trata de explicar el feminicidio por las características del agresor, sino de encontrar al agresor por las características del feminicidio”. (Organización de las Naciones Unidas- ONUMujeres, 2014, pág. 61)

En tal razón, la Honorable Corte Constitucional colombiana ha manifestado en la sentencia C-297 de 2016 los elementos que integran

al tipo penal del feminicidio, los cuales son detallados como **i.** el sujeto activo, refiriéndose a:

[Q]uién cause la muerte, es decir, aquella persona que lleve a cabo la conducta no es calificado ni determinada por condiciones especiales; **ii.** el sujeto pasivo es definido por la corte como: “[c]alificado, pues necesariamente se trata de una mujer o de una persona que se identifique en su género como tal”; **iii.** El objeto material del delito: se trata de la vida de la mujer o la persona identificada como mujer”; **iv.** Verbo rector: “[m]atar a una mujer.

la conducta debe necesariamente estar motivada “por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género”, móvil que hace parte del tipo. (VII.8).

Continúa esta magistratura afirmando que existen elementos concurrentes que estructuran el tipo penal del feminicidio como: “[aquellas] circunstancias que permiten inferir la existencia del móvil”:

[C]omo lo señala la exposición de motivos de la ley este es un tipo pluriofensivo que busca proteger diversos bienes jurídicos, a saber: la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad (VII.8).

Este Modelo trae consigo algunos elementos que se presentan como parte de los hechos criminales para la investigación de las muertes violentas de mujeres, las cuales son relacionadas a continuación:

[S]ujeto activo (particular o estatal): El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona (varón, en la mayoría de las legislaciones) o grupo de particulares (como en los casos de redes de prostitución o de trata de personas, pandillas, mafias

u otras formas de crimen organizado). La conducta femi[ni]cida también puede ser perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión.

Uno de los elementos más destacados de la VCM es el hecho de ser una “violencia continuada y mantenida en el tiempo”, característica que se va a plasmar en la forma de llevar a cabo los femi[ni]cidios dependiendo del tipo que sea.

Sujeto pasivo. El sujeto pasivo del delito será una mujer sin importa su edad. Las razones de género permiten crear una concepción de las mujeres sobre dos polos fundamentales: la mujer como posesión, como un objeto que pertenece al hombre; y la mujer como objeto, como una “cosa” que puede ser usada por los hombres de la manera que decidan, y luego deshacerse de ella cuando y como consideren oportuno. (Organización de las Naciones Unidas- ONUMujeres, 2014, págs. 61-64).

Nuestra posición es acorde con lo contemplado en este Modelo, pues si bien, los hechos notorios demuestran que la violencia contra la mujer ha sido el detonante de una gran población que día a día luchan por recuperar los derechos que muchos y hasta muchas le han quitado.

Discriminar a una persona por su identidad étnica, identidad de género, color de piel y hasta la religión es lo mismo que denigrar a una persona. El estigma social recae sobre ellas haciendo que la vergüenza y el silencio se apoderen dándole paso a la impunidad.

Si bien el artículo 13 superior afirma que todos somos iguales y libres ante la ley, por lo tanto, es deber del Estado garantizar que el derecho a la libertad e igualdad se cumpla a partir de políticas de protección.

Resulta de manera importante tener en cuenta al momento de realizar una investigación por feminicidio, reconocer el tipo de violencia; así mismo, la recepción de entrevistas que se realicen a los familiares y/o personas allegada a la víctima y al victimario, con el fin de esclarecer los hechos teniendo en cuenta tiempo, modo y lugar.

De otra parte es preciso considerar la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Campo Algodonero vs. México*, en la que los hechos del presente caso sucedieron en ciudad Juárez – México, el 6 de noviembre de 2001, frente a la desaparición y ulterior de tres mujeres, Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años que desapareció el 22 de septiembre de 2001; Claudia Ivette González de 20 años, trabajadora en una empresa maquiladora quién desapareció el 10 de octubre de 2001; y Esmeralda Herrera Monreal de 15 años, quien se desempeñaba como empleada doméstica, desaparecida el 19 de octubre de 2001, cuyos cuerpos fueron encontrados sin vida en un campo algodouero en Ciudad Juárez para la fecha en mención.

Afirma la Corte que para la época de los hechos se presentaron diversos homicidios contra las mujeres evidenciándose un aumento afectado por una cultura donde se discriminaba a las mujeres por grupos de diversas formas de delincuencia organizada.

En atención a lo contemplado en el artículo 7° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer [Convención de Belém Do Pará], el artículo 62.3 de la Convención otorga competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer del presente caso, en razón a que el Estado de México es miembro en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconociendo la competencia contenciosa del Tribunal el 16 de diciembre de 1998.

Considera la Corte que el Estado de México reconoce de forma parcial su responsabilidad por los homicidios cometidos en Ciudad Juárez entre el 2001 y el 2003, afirmando el estado en la primera etapa de la Investigación *se presentaron irregularidades en la investigación*. Por lo que la corte en su parte considerativa expresa que:

[E]n lo que se refiere a los hechos, la Corte observa que el Estado admitió, en términos generales, los hechos de contextos relativos a la violencia contra las mujeres en ciudad Juárez, particularmente los homicidios que se han registrado desde el inicio de los años 90, así como los hechos referentes a lo que el Estado denomina “Primera etapa” de las investigaciones de los crímenes perpetrados en contra de las víctimas que abarca el período 2001 a 2003. Además, México aceptó los hechos relativos a la afectación de la integridad psíquica y dignidad de los familiares de las tres víctimas.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal nota que, si bien el Estado aceptó en términos generales dichos hechos, en su argumentación posterior relativa al fondo del asunto controvertió hechos específicos de contexto o de la “primera etapa” de las investigaciones. (III.27)

En sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009 decide condenar al Estado de México por los casos ocurridos en Ciudad Juárez denominado Caso campo algodoner vs México en atención a las siguientes circunstancias:

[P]or la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las

autoridades frente a la desaparición (...); la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos (...), así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada (Caso Gonzalez y Otras ("Campo Algodonero") VS. México, 2009).

Por tal motivo, se resuelve la condena contra el Estado de México por los delitos de feminicidio entre otros; haciéndose responsable al Estado:

[P]or la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del artículo 7 de la convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante "Convención Belém do Pará") (Caso Gonzalez y Otras ("Campo Algodonero") VS. México, 2009).

Santiago Vásquez Camacho afirma que la sentencia proferida por la Corte IDH por los hechos sucedidos en Ciudad Juárez con el caso "Algodonero" vs México:

[E]s la primera sentencia que interpreta con detalle su competencia al declarar violaciones al artículo 7º de la Convención de Belém do Pará, en la cual se atribuye responsabilidad a un estado por violar derechos a la vida, integridad personal, y libertad personal contenidas en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Convención Americana), al incumplir su deber de prevenir

diligentemente hechos causados por personas no identificadas como funcionarios públicos, militares o sujetos que tengan un nexo cercano con el Estado. Afirma que es la primera sentencia de la Corte IDH que adopta una “perspectiva de género” en su sentencia, aludiendo el capítulo de las reparaciones (2011, pág. 515).

Con relación al pronunciamiento adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a la sentencia condenatoria contra el caso *Algodonero vs México*, consideramos que la Corte expone argumentos sólidos para determinar la investigación por la muerte de mujeres por su condición de ser mujer. Asimismo, se resalta la labor realizada por la Corte quien en su parte considerativa expuso la labor que tiene los operadores judiciales de fallar con perspectiva de género en sus decisiones judiciales teniendo en cuenta el factor subjetivo para determinar la existencia de la violencia de género.

Con relación al feminicidio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró en la sentencia del Caso *Algodonero vs México*, lo siguiente:

[P]ara determinar si un homicidio de mujer es un feminicidio se requiere conocer quien lo comete, cómo lo hace y en qué contexto”. Indicaron que aun cuando no siempre se tiene toda la información disponible en los crímenes de este tipo, existen indicadores tales como las mutilaciones de ciertas partes del cuerpo, como la ausencia de pechos o genitales.

(...)

Para el presente caso, la Corte... utilizará la expresión “homicidio de mujer por razones de género”, también conocido como feminicidio (Caso *Gonzalez y Otras ("Campo Algodonero") VS. México*, 2009).

La Convención Belém Do Pará en su artículo 7º obliga a los estados miembros a garantizar la protección de la vida de todos los ciudadanos miembros de los estados en especial a las mujeres; garantizándole una vida libre de violencia, a partir de políticas públicas y mecanismos de protección por medio de la cual todas las mujeres tengan acceso a la justicia sin reparo alguno y puedan denunciar todo tipo de abuso y que su derecho sea defendido.

Resulta importante señalar que el caso algodonero vs México fue el primer caso en Latinoamérica que fue avocado por la Corte IDH donde se pronunció con relación a los homicidios cometidos contra tres mujeres en Ciudad Juárez – México, relacionando estos hechos a la expresión “*homicidio de mujer por razones de género*”, el cual también se le conoce como *feminicidio*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en referencia al caso algodonero vs Ciudad Juárez (México) expone tres características esenciales por las cuales se logró demostrar dentro de la Investigación criminal la violencia ejercida contra el género por los casos de feminicidio ocurridos en Ciudad Juárez-México, las cuales son detalladas a continuación:

1) El contexto: la existencia de una situación de violencia contra la mujer, que estaba influenciada por una cultura de discriminación (IV.6.2.435); 2. El perfil de las víctimas: tres son las mujeres jóvenes, de escasos recursos, trabajadoras o estudiantes, como muchas víctimas de homicidios de Ciudad Juárez (II.2.5.209); y 3. La modalidad de los crímenes: las jóvenes fueron desaparecidas, sus cuerpos abandonados en un campo algodonero, con evidencia de agresiones físicas y violencia sexual ante mortem (II.2.5.210.211).

Es importante mencionar estas características determinadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al caso en mención, por cuanto la Corte expone puntos clave que se deben tener en cuenta a la hora de proceder dentro de la investigación penal cuando ocurran casos de feminicidio. En tal sentido, es de vital importancia que el fiscal del caso tenga presente los elementos antes mencionados, por cuanto se convierten en parámetros para determinar las circunstancias por las cuales se produjo el feminicidio dentro de la investigación penal.

La Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia T-878 de 2014 acopia dos recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, en las que se resaltan algunas garantías protección para las mujeres, detalladas en las siguientes recomendaciones:

[L]a **Recomendación General No. 19** “Sobre violencia contra la mujer” reconoce que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. En relación específica con la violencia la comisión recomendó que “lo Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.

De otro lado, la **Recomendación General No. 28** relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, esclarece que la discriminación contra las mujeres basada en el género puede

ser interseccional, es decir, puede darse simultáneamente con otros factores tales como raza, etnia, religión o creencia, salud, estatus, edad, clase, casta y orientación sexual. El enfoque interseccional obliga a los Estados a adoptar medidas diferentes para los distintos grupos poblacionales de mujeres discriminadas (v.3.xi.xii).

Las recomendaciones antes mencionadas suman importancia al proyecto metodológico que el fiscal debe realizar con el cuerpo de investigación a la hora de determinar las circunstancias fácticas por las cuales se presume violencia contra la mujer, de ello cuenta la Corte IDH cuando afirma que la violencia contra la mujer es una realidad social determinada a partir de casos de discriminación violentando derechos fundamentales de libertad y de igualdad poniendo a la mujer en contra posición al hombre.

Afirma la Corte, que no solamente se atenta contra la mujer por su condición de ser mujer, sino por su identidad de género, haciendo énfasis en que hablar de género es hablar de factores que identifican a la persona, como la raza, el color de piel, el sexo, la religión, entre otras; lo cual significa, que es el Estado quién debe velar por dar garantías de protección constitucional a todas las mujeres y/o personas identificadas por su identidad de género, para que vivan una vida libre de discriminación y desigualdad.

Cuando se trate de procesos penales donde incurra en una muerte a una mujer, el fiscal del caso está llamado por ley a iniciar la acción penal y darle un trato con perspectiva de género a cada actuación procesal, garantizando como administrador de justicia y ente acusador del Estado, el respeto a los principios constitucionales de igualdad, acceso a la justicia, celeridad, debido proceso, igualdad, trato digno, a

que todas las mujeres víctimas directas del conflicto y/o víctimas indirectas de esas mujeres merecen.

2. CAPÍTULO II: ANALISIS NORMATIVO DEL TIPO PENAL DEL FEMINICIDIO COMO DELITO AUTONOMO EN COLOMBIA

En el capítulo anterior se hizo referencia a las normas sustanciales que regulan el delito del feminicidio a nivel internacional y nacional. A partir de la entrada de la Ley 1761 de 2015 en Colombia se introdujo en el Código Penal colombiano el tipo penal autónomo de feminicidio en su modalidad de simple y agravado. Se trata de una conducta netamente dolosa, por lo que la víctima directa del hecho, es decir el sujeto pasivo de la conducta es una mujer o una persona que se identifique de género femenino; y un sujeto activo de la conducta que viene siendo la persona que responde al perpetrador de los hechos, es decir cualquier persona, tal como es señalado por la Corte Constitucional en su Sentencia C-297 de 2016.

La doctrina y los tratados internacionales reconocen el feminicidio como la máxima expresión de discriminación y violencia de un individuo por el hecho de ser mujer o por su identidad de género. En el desarrollo de este capítulo analizaremos el elemento descriptivo de la norma jurídica aplicado al tipo penal de feminicidio, el cual hace mención [a] “*donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las circunstancias*”. Razón por la cual es menester establecer si la existencia de antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia contra una mujer se constituye como supuesto de hecho al momento de adecuar la conducta punible del tipo penal del feminicidio en Colombia.

2.1. Análisis normativo del artículo 104A del Código Penal colombiano “*por su condición de ser mujer o identidad de género*”

La estructura de la norma jurídica se compone de dos presupuestos, el primero el supuesto de hecho comprendido por una situación fáctica consistente en una previsión y planteado en forma de hipótesis. El segundo está expresado en la consecuencia jurídica, siendo la respuesta del ordenamiento al supuesto de hecho.

Como se abordó en el capítulo anterior en precedencia (p.24), la Ley 1761 de 2015 en su artículo 2° trajo dos expresiones que marcan el camino de la investigación penal, los cuales son “*por su condición de ser mujer o identidad de género*”. En atención al elemento subjetivo del tipo abordado anteriormente, en el presente capítulo se hará referencia al análisis normativo de las circunstancias que describen el tipo penal del feminicidio como delito autónomo en Colombia, con el fin de describir las circunstancias del feminicidio contempladas en los literales a-e) del artículo 104A del Código Penal colombiano.

La primera expresión “*Por su condición de ser mujer*” indicia que la muerte de la mujer se perpetró en el contexto o como consecuencia de circunstancias de dominación, subordinación, discriminación, opresión y violencia. En ese sentido, Lorenzo Capello indica que la muerte de una mujer por su condición de ser mujer se produce “como consecuencia de la posición de discriminación estructural que la sociedad patriarcal atribuye a los roles femenino” (2012, Pág. 3).

La anterior expresión resulta relevante para los tratados internacionales e instrumentos jurídicos de protección como La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (AG de la ONU, 1981), la Recomendación General No. 19 del Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992), la Declaración sobre la Eliminación de la

Violencia contra las Mujeres (ONU, 1993), La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como [“Convención de Belém do Pará”], la Ley 1257 de 2008, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal de 4 de marzo de 2015, y la Sentencia de Campo Algodonero, que en virtud del bloque de constitucionalidad, forman parte del ordenamiento interno y son de obligatoria observancia (Constitución Política de Colombia, Artículo 90).

Con relación a la segunda expresión de la norma contemplada en el artículo 2° de la Ley 1761 de 2015 “*por su identidad de género*”, hace referencia a la muerte generada contra una persona ya no por su condición biológica sino identitaria de se identifica como de género femenino como es el caso de las mujeres trans.

Así las cosas, la motivación del feminicidio que es causado en contra de una mujer trans radica en esa identidad de género que no corresponde al sexo biológico, es decir, se causa la muerte a una mujer trans por haber adoptado una identidad de género femenina. En ese sentido, el elemento subjetivo del tipo debe ser probado a partir de criterios que demuestren la existencia de una intención de matar por razones de género.

2.2. Elementos descriptivos o hechos contextuales que contribuyen a probar el móvil: Literales a) - f) del artículo 104A del Código Penal

Al hacer el análisis de cada uno de los elementos estructurales que componen el tipo penal, nos permite pensar un mejor proceso de comparación de la conducta con el tipo penal para así establecer si la conducta es típica o atípica.

El artículo 104-A del Código Penal trae consigo seis circunstancias por las cuales se puede determinar el elemento de la intencionalidad de matar a una mujer por su condición de ser mujer o por aquella identidad adoptada, y si bien estas circunstancias no son definidas de manera taxativa si se presentan de forma ilustrativa, a *contrario sensu* con las circunstancias descritas en el feminicidio agravado del artículo 104B, por lo que resulta que estas:

1. No reemplazan o excluyen el análisis de culpabilidad.
2. Actúan como hechos que permiten establecer el móvil del delito, pero no lo suponen.
3. No operan como una presunción.
4. Estas circunstancias buscan identificar los elementos contextuales en la forma de indicios, antecedentes o amenazas de violencia, que puedan demostrar los motivos discriminatorios por la condición de ser mujer o por motivos de identidad de género anclados en una situación de desigualdad en la relación entre el sujeto activo y el sujeto pasivo al darle muerte.

A continuación, se proceden a analizar cada una de las circunstancias descritas en el feminicidio simple:

- 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 antecede el crimen contra ella (lit. a) art. 104 A)**

La violencia contra la mujer es una clase de violencia de género, pero no la única de género. En la actualidad, existen diversas opciones de ejercicio e identidad sexual. Todas esas formas y personas pueden

ser víctimas de violencia de género, sin embargo, la más marcada de las violencias se presenta contra la mujer.

La violencia de género principalmente está dirigida a las mujeres, las afectadas de manera desproporcionadas, no obstante, es necesario considerar como violencia de género todo acto considerado contra el género de causarlo como la heteronormalidad conceptualizándose como aquellos parámetros de conducta que la sociedad espera de los individuos.

La sociedad espera que los individuos sean y se comporten sin ningún tipo de confusión de manera masculina y femenina y eso implica una serie de comportamientos exclusivamente femeninos o masculinos, que solo pueden ser ejercidos, portados por la respectiva biología de sexo, y las relaciones afectivas que se viven exclusivamente entre hombres y mujeres.

Cuando alguien se sale del esquema, hacia cualquier dirección, es decir se sale de la norma de la heteronormalidad y si la reacción es violenta para poderlo adecuar, se considera violencia de género.

Frente a lo anterior la violencia de género se pueden presentar en varias situaciones, como la violencia conyugal o cualquier forma de violencia que se dé en el ámbito familiar, homofobias y actos perversos misóginos.

Según Isabel Agatón (2017, pág. 174) el literal en mención hace referencia a dos condiciones de las cuales se logra inferir el móvil o el elemento subjetivo del tipo penal "*por su condición de ser mujer*", las cuales se relacionan a continuación:

[I] Una relación entre la víctima y el perpetrador que puede ser íntima, familiar, de convivencia, de amistad, compañerismo o de trabajo, y

ii) Un ciclo de violencia que puede ser sexual, psicológica o patrimonial desplegado por el perpetrador contra la víctima antes de privarla de la vida (2017, Pág. 174).

En el entendido del presente literal, si quién realizó la conducta punible en calidad de sujeto activo fue el esposo, amigo, novio, hermano, padre, compañero de trabajo o estudio de la víctima y de forma concomitante realizó los actos violentos descritos en el presente literal en contra de la víctima antes de causarle la muerte, es fiable encuadrar la conducta por el delito de feminicidio.

La doctrina penal ha considerado tres modalidades de feminicidio, los cuales fueron contemplados por el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigaciones de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio), los cuales son:

El feminicidio íntimo o familiar: Parte de la idea de mujer como posesión, caracterizado por la existencia de una relación previa, con o sin convivencia, entre víctima y victimario.

El feminicidio sexual: se construye sobre la idea de mujer como objeto para usar y desechar.

El feminicidio en un contexto de grupo: viene marcada por un ámbito de relación más rígido que define las formas propias de relación hombre-mujer y sus roles particulares.

Formas de violencia en la ejecución del delito: Hablar de “razones de género” significa encontrar los elementos asociados a la motivación criminal que hace que el agresor ataque a una mujer por considerar que su conducta se aparta de los roles establecidos como “adecuados o normales” por la cultura. Para entender la elaboración de la conducta criminal

en los casos de feminicidio, se debe reconocer cómo los agresores utilizan las referencias culturales existentes para elaborar su decisión y conducta.

Las manifestaciones de la VCM anteriores al feminicidio: La indagación judicial de estas formas de violencia es fundamental tanto para el diseño de la investigación, la demostración del contexto de discriminación y violencia en el que de manera frecuente se enmarcan los feminicidios, como para la demostración de los elementos objetivos de la tipicidad... La violencia puede manifestarse mediante varios tipos de violencia: violencia física, sexual, psicológica, económica, patrimonial y simbólica (2014, págs. 61-64).

De manera que el elemento descriptivo del tipo previsto en el literal a) del artículo 104-A hace mención del feminicidio en un ambiente privado, es decir la violencia ejercida en un ambiente familiar y en las relaciones de pareja.

En el segundo apartado que hace mención este literal “*ciclo de violencia*”, el legislador destaca aquellos hechos en los cuales es posible evidencia que dentro de la relación familiar o íntima de la pareja se presentaban situaciones de violencia en cualquiera de sus formas.

Con relación a la comprobación de los hechos que dan origen al presente literal, el medio probatorio pertinente resulta de la acreditación de los testimonios del entorno de la víctima, los cuales pueden informar cómo eran las formas de violencia y como el perpetrador ejercía la misma en contra de la víctima. Es un medio acreditable en el proceso por lo que este literal no requiere denuncia previa, por lo que se hace necesario la comprobación del *continuum* de violencia el cual es determinante para probar el feminicidio.

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 (lit. b) art. 104 A)

Con relación a esta circunstancia no exige la preexistencia de una relación del perpetrador con la víctima ni un ciclo de violencia, pues se trata tal como lo afirma Rosa Cobos de “agresiones desproporcionadas, en las que el agresor y agredida no se conocen (...) son agresiones y asesinatos funcionales para los sectores más duros e intolerantes del patriarcado” (2011, pág. 19).

Silvia Chejne conceptualiza el término de la prostitución afirmando que:

[A) la prostitución es históricamente y aun hoy una institución patriarcal, sostenida sobre el deseo y el poder sexual de los varones; b) se basa en la asimetría entre varones y mujeres y un en los circuitos homosexuales o transexuales los que pagan por sexo con varones y c) los circuitos de mujeres son mayoría y, en general, son diferentes de los circuitos homosexuales y transexuales. (2016, III).

Rita Laura Segato afirma que son crímenes de poder “la retención o manutención, y la reproducción del poder” (2006, pág. 4) los cuales son ejercidos contra el cuerpo de una mujer, cuando esta se ve en indefensión obligada por la fuerza del patriarcado.

Beatriz Gimeno afirma que en estos casos se trae a colación el feminicidio ejercido por la prostitución por el hecho de que “esta se encuentra rodeada de violencia en todas sus etapas desde la captación hasta la trata, la explotación laboral y sexual y las prácticas cotidianas” (2015, pág. 105).

Es así, que esta autora considera que el “feminicidio se produce cuando un hombre o un grupo de ellos asesina a una mujer por el hecho de serlo: es por tanto un asesinato de odio misógino y no tiene necesariamente que ocurrir contra una mujer con la que se ha tenido una relación” (2015, pág. 206).

De tal forma que es preciso considerar que esta modalidad de feminicidios concurre al tiempo en la mujer víctima, en diversas circunstancias históricas de discriminación (según la clase, la identidad étnica, marginalidad, desplazamiento, etc.) y con frecuencia la doble condición de marginalidad de mujer trans y mujer en ejercicio de prostitución (Agatón Santander, 2017, pág. 183).

Así las cosas, en este literal hace referencia a la violencia que es ejercida contra las mujeres por su condición de ser mujer, que se encuentran en condición habitacional en la calle, que por encontrarse en este tipo de lugares son violentadas por el estigma de la sociedad, humillación y son expuestas a distintas formas de violencia de la cual son ejercida por su mayoría de las veces por hombres que ven en esta clase de mujeres y por la actividad laboral que profesan actos discriminatorios, de desigualdad y misóginos, que sobrepasan el límite permitido por la mujer y llegan hacer actos que ocasionan la muerte de esta.

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 (lit. c) art. 104 A)

Con relación a este literal, la psicología se acude al término indefensión aprehendida para referirse “a la condición por la cual una persona o animal se inhibe ante situaciones aversivas o dolorosas

cuando las acciones para evitarlo no han sido fructíferas, terminando por desarrollar pasividad ante este tipo de situaciones (Cesar Ojeda, s.f., párr. III), en ese sentido, este término hace referencia para el caso en mención a la posición de poder o privilegio del perpetrador sobre la víctima.

La trabajadora social María Yolanda Vegas Javier ha definido esta actuación como Indefensión de género, la cual conduce a comprobar “el estado psicológico que se produce en las mujeres de desesperanza, desmotivación y depresión como consecuencia de la pérdida provocada por la socialización de género, sobre los acontecimientos y sobre sus vidas” (s.f, pág. 3).

Este término psicológico es adoptado en esta oportunidad por cuanto que puede tratarse del asesinato del jefe sobre su subordinada en casos de abuso laboral, cuando éste por su rol de jefe considera tener derechos que no se encuentran atribuidos en la relación contractual adquirido con la víctima, por lo que realiza actos dignificantes y discriminatorios donde la mujer es obligada a ejercer actos inapropiados dentro de la empresa por voluntad del jefe y sometida a presiones y amenazas por este.

Así mismo, la violencia se ejerce por un prestamista contra su deudora, quién aprovecha su situación económica para realizar sobre ella actos inapropiados poniéndola en un estado de indefensión aprehendida, sometida al valor económico de la deuda.

De igual forma ocurre con el arrendatario sobre su arrendadora, quién adeuda canones e intereses en mora por lo que éste ejerce contra ella violencia psicológica, actos humillantes en público y sometida a todo tipo de propuestas indecentes por parte del arrendatario.

Así mismo ocurre con las autoridades religiosas, militares, civiles, policiales entre otros.

d). Cometer el delito para generar terror o humillación a quién se considere enemigo (lit. d) art. 104 A)

Este literal hace mención al hecho de matar a una mujer como objeto de venganza por un grupo de personas con el fin de generar terror en un bando contrario, como ocurre de forma regular con las bandas criminales (de tráfico o micro tráfico, crimen organizado, barras bravas, sectas, etc.).

Revista Semana informa que hace 17 años en Colombia ocurrió un hecho que consterno a la sociedad colombiana. La muerte de una campesina llamada Ana Elvia Cortés Pachón, una mujer de 53 años, a quién un lunes 15 de mayo del año 2000 a las 10:00 de la mañana le fue puesto en su cuello un artefacto en tubo de PVC, un collar cuadrado, herméticamente soldado y con cuatro sistemas diferentes explosivos, que le fue colocado ocho horas atrás por cuatro hombres que irrumpieron en su humilde casa campesina.

Dicho acto de barbarie fue realizado por varios hombres que no se identificaron con ninguna organización armada, quienes le pusieron la bomba y se marcharon del lugar, pero antes le exigieron la suma de dinero de 15 millones de pesos informándoles a los campesinos que si ellos tenían la plata su hijo si pues éste trabajaba en una cooperativa de ahorro y que debía “sacarla de allí”.

Una vez se puso conocimiento de la noticia a la policía, los medios locales y nacionales, la señora Elvia fue sacada de su residencia y trasladada a la orilla de la circunvalar de Chiquinquirá. Dos horas después llegó el técnico, sin embargo, siendo las 12:35 del mediodía la bomba estallo y acabó con la vida del técnico Hernando López y la señora.

En el caso antes mencionado, cuatro hombres que pertenecían a las FARC atentaron contra la vida de una mujer no solo para extorsionar por una suma de dinero sino enviar un mensaje al Gobierno Nacional de rechazo en contra del movimiento político que para la época de los hechos se venía desarrollando como era el acuerdo de paz entre el Gobierno del presidente Andrés Pastrana y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

En efecto, el hecho trastornó a la sociedad colombiana, lo cual originó como primera medida la suspensión de la reunión que se tenía programa con la FARC, el Gobierno nacional y representantes de la Unión Europea para tratar asuntos en la Audiencia Pública Internacional.

- 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 la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no (lit. e) art. 104 A)**

Como se mencionó en el capítulo anterior, la Ley 1761 de 2015 tipificó el feminicidio como delito autónomo en Colombia, la cual mediante el artículo 2° se subsumió en el artículo 104A del Código Penal colombiano, el cual adecuándolo a la estructura de la norma jurídica

tenemos como supuesto de hecho abstracto que la ley prevé y describe, de modo que dicha conducta es típica cuando la misma encaja en la definición de la ley penal “*Quién causare la muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias (...)*” y la consecuencia jurídica “*incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses*”.

De esta forma, se adecua el elemento subjetivo del tipo anteriormente descrito a los motivos que tuvo el sujeto activo para realizar el delito.

De allí se denota la característica de ser el feminicidio un tipo penal abierto, conteniendo el *animus* o motivación subjetiva para causarle la muerte a la mujer por su condición de ser mujer o por aquellas personas que han adoptado una identidad de género femenino como las mujeres trans.

Cuenta de esto nos da la Corte Constitucional en su sentencia C-297 de 2016 donde al estudiar la constitucionalidad del literal e) del artículo 104A del Código Penal, que tipifica el feminicidio, consideró que el tipo penal contemplado en el artículo 2° describe la configuración del elemento subjetivo del tipo: “quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias” y que en el literal e) del mismo artículo se estipulan algunas situaciones por las cuales se contempla el elemento subjetivo del tipo cuando la muerte de la mujer o de aquella persona que ha adoptado una identidad de género femenino

[E]xistan 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.

Para el demandante la norma era ambigua, por ser violatoria al principio de estricta legalidad penal, el tipo penal se consideraba impreciso por no tener claridad al afirmar que cualquier muerte precedida por este tipo de violencia o amenazas es delito.

En el sentir de esta magistratura, el delito puede tipificarse incluso si la muerte de la mujer no fue con intención de matar por su condición de ser mujer o por identidad de género, sino por otras razones y con esos antecedentes, configurándose aquí el supuesto de hecho como ingrediente subjetivo del mismo, es decir afirma la Corte que “la conducta necesariamente debe contar con dicha intención de matar a una mujer por serlo o por motivos de su identidad de género (dolo calificado)” (VII.9).

Partiendo de la lectura sistemática, y con los antecedentes legislativos, los argumentos teóricos y de derecho comparado, el tipo sólo se configura cuando se perpetra muerte dolosa a una mujer, por su condición de serlo o por identidad de género, siendo el espíritu del legislador criminalizar actos donde la mujer pierde la vida violentamente al ser cosificada y catalogada como ser degradado.

En esta misma sentencia, la Corte Constitución (VII.51.II) expone los motivos por los cuales hace constar que a partir de indicios se logra comprobar el elemento subjetivo del tipo *por su condición de ser mujer o por su identidad de género*”, lo que a nuestro parecer resulta interesante y apropiado debido a que resulta complejo determinar el alcance de la

norma cuando se quiere buscar una prueba pertinente a un caso donde se haya causado muerte a una mujer y se pretenda comprobar los hechos a partir de indicios que comprueben la intensión que el autor de la conducta pretendió al momento de realizar los hechos.

Desde nuestro punto de vista, la Corte hace bien al exponer, de manera primordial, la violencia que históricamente ha padecido la mujer a través de todos estos años, y cómo la legislación ha ido evolucionando frente a este tipo de casos, sus pronunciamientos son basados con perspectiva de género, quiere ello decir, que la Corte falla a partir de la comprobación de circunstancias por las cuales una mujer sufrió o ha sido víctima de violencia de género.

De igual forma, esta magistratura expone que a nivel internacional los Estados están llamados a darles protección no solamente a las mujeres por ser personas de especial protección constitucional sino a todas esas personas que se identifican al género femenino como las mujeres y hombres trans. Así mismo, es evidente a partir de este pronunciamiento una evolución por parte de la administración de justicia con relación a los fallos con perspectiva de género en cuanto a la protección y garantía que se tiene al respetar la identidad de género de las personas, debido a esto se reconoce que el feminicidio también se aplica a las personas de la comunidad LGTBI, como a otras comunidades que también han sido víctimas de violencia de género, comprobándose que se ha causado la muerte a esas personas que se identifican al género femenino o por la diversidad cultural, étnica, racial y religión adoptada, en la cual se logra visualizar patrones asociados a la discriminación, odio, desprecio y de desigualdad desencadenados con la muerte de estas personas.

La identidad de género debe ser vista a partir del comportamiento social y las decisiones que de manera personal adopte el ser humano en su vida, es decir, la libertad que tiene cada persona para decidir lo que quiere ser en la sociedad según la identidad que adopta. Existen diversas maneras de adoptar una identidad de género, según la identidad étnica, el color de piel, la identidad de género, la cultura, la religión, entre otras.

Sin embargo, contra el género femenino se presentan patrones de discriminación y desigualdad, anteponiendo el poder del otro sobre la libertad de las demás personas. Los estigmas y prejuicios de la sociedad recaen siempre sobre el ser humano, sobre la identidad de género que adopte, como sucede con la comunidad LGTBI que deciden de forma voluntad adecuar sus características físicas para que correspondan a su identidad de género; o quienes han decidido profesar una religión distinta, o quienes por su color de piel o nacionalidad proceden a discriminar a los de diferente piel o de diferente país de origen.

Son los patrones de desigualdad, discriminación, subordinación los que hoy en día son padecidos por muchas mujeres que no se atreven a denunciar el maltrato que en sus hogares y que muchas veces la sociedad se convierte en el sujeto activo de estos actos. La Corte ha determinado que el supuesto de hecho del feminicidio es determinado a partir de actos que fueron cometidos en la mayoría de los casos por las parejas sentimentales, los familiares, los amigos cercanos y hasta conocidos de la víctima, quienes atentan contra la vida de las mujeres, porque la sociedad vive una cultura machista en la cual predomina el patriarcado y la mujer es considerada como un objeto de propiedad con uso exclusivo de dominación.

La Corte Constitucional realiza un análisis interesante con relación a este punto en el cual se debe tener en cuenta que “la violencia anterior

al homicidio de una mujer, así como otros elementos contextuales, son determinantes para establecer si se trata de un feminicidio o de un homicidio” (Sentencia C-297 de 2016, Párr. VII.46), motivo por el cual, esta magistratura hace mención del marco jurídico que planteó el Congreso de la Republica en la exposición de motivos del proyecto de ley 1761 de 2015 “Rosa Elvira Cely”, donde se consideró lo siguiente:

[L]a segunda interpretación de la norma propuesta es la que más se ajusta a su sentido histórico porque la necesidad de dar viabilidad probatoria a los antecedentes, indicios o amenazas de cualquier tipo de violencia está estrictamente ligada con el hecho de que la discriminación estructural contra las mujeres persiste en muchos ámbitos jurídicos y judiciales. Es decir, la norma responde al **(iii) contexto de discriminación contra la mujer en la administración de justicia.**

En este sentido, tanto en la exposición de motivos de la Ley 1761 de 2015, como en reiterada jurisprudencia se ha denunciado que, en contexto de discriminación, no es posible mantener el velo de la igualdad de armas procesales, sin que ello implique el desconocimiento de las obligaciones estatales de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer.

Por lo tanto, se ha dicho que la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que muchas veces la administración de justicia ha dado un desmedido lugar a la verdad procesal, por encima, de realidades fácticas estructuralmente desiguales y la verdad real de lo sucedido. Así, la inclusión de los antecedentes e indicios de violencia en una circunstancia del tipo responde a la necesidad de establecer un tipo penal que pueda integrar una perspectiva de género en la que esas desigualdades sean superadas.

La anterior cita refiere que el tipo penal del feminicidio fue creado por la necesidad de dar protección a la mujer dado el grado de violencia histórico que era padecido por el género femenino, siendo la administración de justicia participe de patrones de discriminación y subordinación.

En tal sentido la Corte hace un llamado a los administradores de justicia, para que en el trámite de las investigaciones y sanciones por delitos donde se ve afectada la integridad personal, vida, igualdad de una mujer, decidan con perspectiva de género, garantizando al género femenino una vida libre de violencia, acceso a la justicia de forma integral, flexibilización en la prueba en el proceso con el fin de garantizar la verdad procesal y la garantía al principio de no re victimización a la mujer cuando se ha visto comprobado que ésta ha sufrido patrones de violencia.

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
(lit. f) art. 104 A)

Este literal hace referencia a la violencia que es ejercida contra la mujer de forma psicológica, física y verbal, cuando esta es privada de su libertad de locomoción, ejerciendo contra la víctima actos de poder, subordinación y misiónenos que como producto de tales patrones de violencia sean consecuencia la muerte de una mujer por su condición de ser mujer o por aquellas personas que se han identificado con el género femenino.

Los tipos de violencia de los que aquí se hacen mención hacen referencia a golpes, insultos, observaciones humillantes sobre la falta de atracción física o la incompetencia, gritos, burlas, tiradas del pelo,

abofeteadas, agarradas, mordeduras, intentos de estrangulamiento, provocar abortos, indefensión aprehendida, indefensión de género, hacer gestos humillantes, lanzar expresión de horror sobre la imagen, insultar, culparla de todo lo que sucede, dejarla plantada, desautorizarla frente a los hijos, manifestar celos y sospechas continuas, mirarla con desprecio, asesinar (Álvarez Álvarez, 2002, págs. 29-30).

3. CAPÍTULO III: EL INDICIO COMO MEDIO PROBATORIO PARA FORMULAR LA IMPUTACIÓN POR EL DELITO DE FEMINICIDIO EN COLOMBIA

En el capítulo anterior, se analizaron las circunstancias o elementos descriptivos del tipo penal de feminicidio como delito autónomo en Colombia. A partir de este análisis, en este capítulo se estudiaron las normas procesales que regulan la audiencia de formulación de imputación establecidas en la Ley 906 de 2004 actual Código de Procedimiento Penal, con el fin de establecer el procedimiento que debe seguir la Fiscalía General de la Nación para imputar por el delito de feminicidio en Colombia.

Dentro de este capítulo también se contempló un apartado relacionado al indicio como medio probatorio en vista de que el pronunciamiento de la Corte Constitucional en su Sentencia C-297 de 2016 menciona el indicio como medio probatorio indirecto para la comprobación de circunstancias, indicios o hechos de violencias y que debe la fiscalía tener en cuenta dentro del programa metodológico a realizar en la etapa de la investigación del proceso penal.

Como primer orden se contempló la formulación de imputación de imputación como fase del proceso penal en Colombia-el procedimiento, el programa metodológico realizado por la Fiscalía General de la Nación en la fase la investigación por el delito de feminicidio en Colombia, las generalidades de la audiencia de Formulación de Imputación y finalmente la audiencia de imputación por el delito de feminicidio en Colombia.

Seguidamente se hace mención del indicio como medio probatorio en Colombia, teniendo en cuenta los aspectos normativos y procesales del indicio en Colombia, las clases de indicio, los elementos integrantes, y el indicio como medio probatorio del feminicidio y la inclusión de circunstancias contextuales como elementos descripciones del tipo penal en Colombia.

3.1. La audiencia de formulación de imputación como fase del proceso penal en Colombia: procedimiento

La imputación es definida por el Código de Procedimiento penal, que en su artículo 286 estipula que: “La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”.

El Diccionario de la Real Academia Española define el término de imputar como: “Atribuir a alguien la responsabilidad del hecho reprochable”

La Formulación de Imputación finaliza la etapa de la indagación e inicia la investigación preliminar. Se entiende como imputación al acto realizado por la Fiscalía General de la Nación ante un juez de control de garantía, por medio del cual se le comunica a un ciudadano que se encuentra siendo investigado por uno o varios presuntos delitos, obteniendo en ese instante la calidad de imputado vinculándosele de manera formal al proceso.

Es la Fiscalía General de la Nación, como ente acusado, representante del Estado y titular de la acción penal, la que deberá ser la encargada de comunicar, siempre y cuando se proceda a la recolección y embalaje de los elementos materiales probatorios y evidencia física o la información legalmente obtenida en la fase de la indagación, de la cual se pueda inferir de forma razonable la participación del imputado en la acción penal y al delito objeto de la investigación.

En ese sentido, la Fiscalía como parte procesal deberá determinar si de su actuación, existe fundamento sustancial para formalizar la imputación y para acusar.

El artículo 288 del Código de Procedimiento penal indica de forma expresa el contenido de la imputación, los cuales son:

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirven para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.
3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.

Si a como dé lugar se llegase a cumplir el termino estipulado por el artículo 175 del Código de Procedimiento penal y el fiscal del caso no ha procedido a realizar la audiencia de imputación, el artículo 294 del Código de Procedimiento penal estipula que el fiscal perderá competencia para seguir actuando en el proceso informando de manera inmediata al superior.

Para el evento el superior nombrara un nuevo fiscal, quién tendrá que realizar la actuación en un plazo de 60 días y 90 días si se presenta concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando el juzgamiento de alguno de los delitos sea de competencia de los jueces penales del circuito especializado. (Código de Procedimiento penal, Art. 294)

Si se llegase a vencer nuevamente este plazo el imputado quedará en libertad inmediata y la defensa y ministerio público solicitan preclusión del caso ante el juez de conocimiento. (Código de Procedimiento penal, Art. 294)

3.1.1. Generalidades de la audiencia de formulación de imputación en Colombia

El proceso penal acusatorio en Colombia se estructura de dos fases: La fase de la investigación y la fase de juzgamiento.

La indagación hace parte como etapa pre procesal, la cual es desarrollada por la Fiscalía General de la Nación y la Policía Judicial con relación a un delito que se encuentra tipificado en el Código Penal colombiano. La indagación comienza con la noticia criminal, en esta fase la Fiscalía procede a realizar controles previos y posteriores solicitados y autorizados por el juez de control de garantía, para así realizar la obtención de los elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EF) que determina el hecho, qué por sus características, constituyen el delito. Así mismo, en esta etapa se determinan los posibles autores responsables del delito.

Durante etapa pre procesal en la indagación se puede presentar el archivo de la diligencia (Art 79 CPP), la preclusión (Art. 331 CPP) o continuar con la etapa de la investigación formal, de la cual se hará la respectiva audiencia de formulación de imputación.

Con la audiencia de formulación de imputación se inicia la fase de la investigación propiamente, en la que el fiscal del caso comunica al capturado su situación jurídica, éste una vez finalizada la audiencia

de formulación de imputación tiene 30 días hábiles para presentar el escrito de acusación ante el juez de conocimiento.

La segunda etapa del proceso penal es la etapa de juzgamiento, la cual comienza con la audiencia de formulación de acusación donde el fiscal de manera oral realiza la lectura del escrito de acusación, acusa al procesado presentando los hechos jurídicamente relevantes al caso, indica su participación, revela los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida durante la investigación, es decir, indicará cuales son los medios de prueba que tendrá en como valor probatorio dentro de la audiencia de juicio oral.

Finalizada la audiencia de formulación de acusación se fija fecha para la audiencia preparatoria, la cual no puede realizarse en un término no menor a 15 días y no mayor a 30 días. La audiencia preparatoria estará a cargo de la defensa, quién también procederá a presentar los EMP, EV e información legamente obtenida con el fin de realizar una defensa oportuna y eficaz del procesado buscando una sentencia absolutoria. Por tal razón, expresa los medios de prueba para ser obtenidos en la audiencia de juicio oral.

Concluida esta audiencia se fija fecha para el Juicio Oral, la cual deberá realizarse a los 30 días siguientes, audiencia que será precedida por el juez de conocimiento, quien es el director del proceso. En esta audiencia, se practican pruebas y se decide sobre la responsabilidad del procesado, se realiza el interrogatorio y contra interrogatorio a las partes. La Fiscalía de forma obligatoria, y la defensa a manera discrecional exponen sus alegatos de conclusión. Escuchado los alegatos de conclusión de las dos partes el juez emitirá su sentido del fallo de forma condenatoria o absolutoria.

Finalizado el juicio oral, el juez tendrá un término de 15 días calendario para proferir la lectura y el sentido del fallo.

En esta oportunidad, se hará referencia a la primera etapa del proceso penal acusatorio en Colombia, con el fin de presentar los fundamentos procesales y las técnicas de investigación utilizadas por la Fiscalía para solicitar imputación por el tipo penal de feminicidio como delito autónomo en Colombia.

La Honorable Corte Constitucional en su Sentencia C-1194 de 2005 ha referido con relación a la fase de Indagación que la Fiscalía “determina la ocurrencia de los hechos y delimita los aspectos generales del presunto ilícito”. (VII.3.IV).

Allegada la noticia *criminis*, la Fiscalía en coordinación con la policía judicial, en primera instancia realizarán actos urgentes descritos en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de proceder a la recolección de la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencia física que se puedan retomar de la escena de los hechos. Cuando se trate de feminicidio o de actos contra el género femenino la policía judicial dará aplicación al protocolo MILTOS para investigaciones de muerte a mujeres, con la finalidad de acreditar el ciclo de violencia.

Para que la investigación realizada en esta etapa tenga validez legal, el fiscal encargado deberá presentar mediante audiencia preliminares los elementos materiales probatorios y evidencia física que tenga en custodia con el fin de demostrar la imputación fáctica, la materialización del hecho y lograr la convicción del Juez, con el fin de integrar al contradictorio con el fin garantizar el derecho a la defensa como sujeto procesal del que está siendo acusado; derecho que debe

ser garantizado desde antes de iniciar la actuación (Código de Procedimiento Penal, Art. 290).

Los intervinientes en la etapa de la indagación según el Código de Procedimiento Penal son el fiscal delegado, funcionarios de policía judicial, Juez de Control de Garantías, la defensa, las víctimas, el Ministerio Público (Código de Procedimiento Penal, Arts. 200 y ss.).

El artículo 288 del Código de Procedimiento Penal indica de forma taxativa cuales son los elementos que debe contener la solicitud presentada por el fiscal ante la audiencia de formulación de Imputación, los cuales son:

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.
3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.

Es la policía judicial, bajo la dirección, coordinación y control del fiscal del caso, la encargada de materializar los actos de investigación encaminados a la recolección de la evidencia, que permita alcanzar y fundamentar los grados de persuasión que se requieren en cada momento procesal, inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable (Fiscalía General de la Nación, 2017).

Frente a casos de feminicidio, es muy importante la recolección de entrevistas a testigos primarios que se encontraban cerca de la escena, siendo éstas material probatorio conducente para la investigación. Asimismo, el embalaje y rotulado de elementos como armas blancas, armas de fuego y cualquier otro tipo de elementos probatorios que se pudieron encontrar y utilizar dentro del lugar de los hechos o que se puedan encontrar en el cuerpo de la víctima, los cuales deberán ser integrados a la cadena de custodia y puestos a disposición de la Fiscalía (Codigo de Procedimiento Penal, 2004).

3.1.2. El programa metodológico realizado por la Fiscalía General de la Nación en la fase de investigación por el delito de feminicidio en Colombia

El programa metodológico es una herramienta que es utilizada por la Fiscalía que permite identificar en el caso del feminicidio establecer la determinación del hecho partiendo de “las razones de género que motivaron o dieron paso al contexto, del nexo causal entre la acción delictiva y el resultado de la muerte, y de la responsabilidad de los autores o partícipes del hecho punible” (Organización de las Naciones Unidas Mujeres -ONUMUJERES-, 2014)

Allegada la noticia criminal acerca del asesinato de una mujer y luego de la realizada la asignación del fiscal encargado del caso, éste, en coordinación con el cuerpo de investigación de la policía judicial, procederán a realizar el programa metodológico, en el cual se debe tener en cuenta las circunstancias que antecedieron al hecho que resultan de vital importancia en la investigación penal, en razón a que se va a determinar la relación de la víctima con el sujeto activo.

Así mismo, a partir de la recepción de las entrevistas y los datos que se recolecten tomados del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se podrá realizar la identificación e individualización de la víctima y del victimario, así como el grado de parentesco que existía entre estos; y finalmente, la escena del crimen es una pieza fundamental en toda investigación por delitos cometidos contra a una mujer, por cuanto es el escenario apropiado para recolectar, embalar y rotular el mayor número de elementos probatorios y evidencia física, los cuales servirán de apoyo para lograr el esclarecimiento de los hecho.

Como se expuso anteriormente, según el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigaciones de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio) indica para poder identificar si existieron o no razones de género es necesario que el operador judicial tenga en cuenta el:

[C]ontexto de la muerte, las circunstancias de la muerte y la disposición del cuerpo, los antecedentes de violencia entre la víctima y el victimario, modus operandi y del tipo de violaciones usados ante y post mortem, las relaciones familiares, de intimidad, interpersonales, comunitarias, laborales, educativas, o sanitarias que vinculan a la víctima y el/los victimario/s, la situación de riesgo o vulnerabilidad de la víctima al momento de la muerte, las desigualdades de poder existentes entre la víctima y el/los victimario/s. (2014, pág. 37).

La información y apoyo a los familiares de la víctima deberá ocupar un lugar preferente en las líneas de actuación en las cuales se enmarca la investigación de los feminicidios.

Los mecanismos de muerte más frecuentes que dan origen al feminicidio incluyen las muertes por arma blanca y arma de fuego, las poli-contusiones por mecanismos simples y complejos y las asfixias mecánicas. La técnica de autopsia deberá adaptarse en cada caso al mecanismo o mecanismos lesivos.

Si fuera posible, se recomienda la realización de un estudio radiológico completo, con carácter previo a la autopsia, en todo caso de feminicidio o de sospecha de este, pueden encontrarse rastros que documenten la historia de violencia sufrida por la víctima.

De las pruebas directas recolectadas por el fiscal del caso cuando se está investigando la muerte a una mujer y con el fin de determinar si los medios probatorios recolectados encuadran en la adecuación típica del feminicidio, es muy importante determinar aquellas circunstancias por las cuales se produjo el hecho partiendo de indicios.

Dentro del programa metodológico que deberá realizar el fiscal con el cuerpo investigativo se plantean hipótesis acerca de las causas por las cuales se dio muerte a esa mujer; con el fin de lograr convicción por parte del fiscal, este solicita al Juez de control de garantía autorización para que policía judicial realice labores de búsqueda selectiva en base de datos en entidades como Notarías, Registraduría General del Estado Civil, con el fin de lograr identificar e individualizar a los posibles culpables. Asimismo, ordenará distintas laborales de búsqueda con el fin de esclarecer los hechos para que determinar el tipo penal por el cual se debe llevar a imputar.

Una vez se allegue la información y el fiscal tenga plena seguridad y convicción de los hechos, el tipo penal a imputar, la participación del sujeto activo, la identidad e individualización tanto de la víctima como del

victimario, las entrevistas a los testigos; este solicitará audiencia al Juez de Control de Garantías para que imparta legalidad sobre el procedimiento efectuado, con el fin no solo de penalizar este tipo de conducta sino de garantizar la efectividad del proceso y la verdad procesal.

Por último, con relación a los lineamientos fijados en la Sentencia del 4 de marzo de 2015, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con el fin de esclarecer los hechos y búsqueda de la verdad, reparación y justicia en casos donde se cause homicidio a una mujer por su condición de ser mujer o por razón al género en los cuales obligan a que en el programa metodológico para la investigación que adelante la Fiscalía, sea importante realizar labores tendientes a establecer los siguientes planteamientos que a nuestro parecer son pertinentes para la actuación:

-Historial de violencia intrafamiliar entre víctima y victimario: Denuncias antiguas en fiscalía bien por violencia intrafamiliar o por lesiones personales, historial en las comisarías de familia, historia clínica de la víctima sobre eventuales accidentes y lesiones recurrentes, separaciones temporales recurrentes. –Si el victimario tuvo otras parejas permanentes anteriormente investigar si tienen con ellas historia de violencia doméstica- (v.3)

-Mantener o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de unión marital de hecho, de convivencia, de intimidad, de noviazgo, de amistad, de compañerismo o de trabajo, signadas por desigualdades de género (v.3)

-Pretender de manera forzada establecer o volver a una relación de pareja o de intimidad con la víctima: Mensajes que denoten posesión, celos, insinuaciones suicidas, amenazas, amor excesivo u odio. Dedicatorias de discos, flores, cartas o tarjetas con ese contenido, prestar especial cuidado en los diarios de las víctimas o sus cajas de recuerdos (v.3.iv)

-Perpetrar la muerte en medio de actos rituales.

-Cometer el homicidio de la mujer para utilizar el cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales o con ocasión de estos actos.

-Cometer actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.

-En casos de muerte violenta de una mujer se debe activar una alerta de eventual feminicidio si se evidencian circunstancias tales como (v.3.v):

-En los casos en los que la muerte de la mujer es el resultado final de un continuo de violencia habitual.

-En todos los casos de muertes violentas en los que se presuma agresión sexual previa.

-En todos los casos en los que el cadáver de la mujer se encuentre en el contexto de lo que se denomina escena sexualizada.

-En todos los casos en los que el cuerpo aparezca desnudo o semidesnudo.

-Cuando aparezca con mensajes misóginos ya sean sobre el propio cuerpo o sobre soportes materiales.

-Cuando se haya tratado de borrar la identidad, ya sea mediante la amputación de dedos o miembros completos, con destrucción de la cara o se haya intentado destruir la morfología del cuerpo mediante carbonización o cualquier otro método.

-Cuando aparezca en lugares en los que se pueda deducir la posible intención de ocultación o manipulación por trasladado del cadáver desde el lugar del suceso.

-Cuando aparezca en lugares en los que se conoce alta incidencia de desaparición de mujeres y feminicidio.

-Cuando en el cuerpo de la víctima se observen signos lesivos de tortura o especial saña.

-En escenarios de conflicto armado.

-En los casos de masacres selectivas de grupos de mujeres.

Dentro de la fase de investigación el fiscal realizara un programa metodológico en coordinación con la Policía Judicial (Código de Procedimiento Penal, art. 207), el cual deberá contener la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva; los criterios para evaluar la información; la delimitación funcional de las tareas que se deban adelantar en procura de los objetivos trazados; los procedimientos de control en el desarrollo de las labores y de los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos.

Así mismo, el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas.

3.1.3. La audiencia de formulación de imputación por el delito de feminicidio en Colombia

La Honorable Corte Constitucional afirmó en la sentencia C-025 de 2010 que tanto el artículo 288, como el 337 de la Ley 906 de 2004, consagran que el contenido, en uno y otro caso de la formulación de imputación y de la acusación, debe tener una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, además, que ello sea realizado en un lenguaje comprensible.

Una vez recolectada la información que sirve como base para imputar por el delito de feminicidio, el fiscal del caso comparecerá ante el juez de control de garantía con el fin de solicitarle a esta judicatura que legalice los actos realizados en contra del sujeto activo.

Una vez realizada la audiencia de legalización de captura, procede el fiscal del caso a dar lectura de los hechos del móvil que dieron origen al homicidio de una mujer por su condición de ser mujer o por su identidad de género.

Dentro de la lectura de los hechos, el fiscal del caso afirma que la conducta realizada por el actor fue a título de dolor eventual, por tener conocimiento y material probatorio que indique la participación del capturado en la realización de los hechos.

El fiscal hace lectura del delito por el cual se encajan los hechos, en este caso por causarle la muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por su identidad de género, al capturado se le imputa por el delito de feminicidio, por haber dado muerte a una mujer teniendo en cuenta una de las circunstancias que se encuentran contempladas en el artículo 104A. Si la conducta apremia un agravante, éste informará que la conducta se encaja dentro de las causales de agravación que se encuentran subsumidas en el artículo 105 de la ley 599 de 2000.

El delito de feminicidio por estar tipificado como delito autónomo en nuestro Código Penal colombiano, muchos fiscales tienen claro que si bien no todo asesinato que se comete contra las mujeres es feminicidio, es importante resaltar que cuando se impute por este delito y una vez transcurrido los noventa días de ley para la presentación del escrito de acusación, el fiscal del caso tiene la posibilidad de cambiar la adecuación típica expuesta en la audiencia de imputación, pero deberá exponer y argumentar en la audiencia de lectura del escrito de acusación, las razones de hecho y de derecho por las cuales procede a una nueva adecuación, dicha actuación deberá realizarse hasta antes del Juicio oral.

Frente a la figura del preacuerdo, la Ley 1761 de 2015 en su artículo 5 el legislado estipulo lo siguiente:

[P]reacuerdos: La persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia de fecha 1 de noviembre de 2017 advierte que es conveniente la figura del preacuerdo por cuanto en la Ley 1761 de 2015 comporta una rebaja de pena por delitos cometidos contra el género, un descuento máximo hasta de un 25%, sin embargo, este resultado es provisional por cuanto debe reducirse en 1/4 en los eventos de la captura en flagrancia. (III.vi)

Cuando son delitos cometidos contra la mujer por su condición de ser mujer o su identidad de género, considerando los hechos ocurridos que dieron origen a la muerte de esa mujer, el fiscal del caso deberá

solicitar imputación por el delito de feminicidio ante el Juez de Control de Garantía.

El Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigaciones de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio) aborda de manera detalla algunos parámetros por los cuales el fiscal del caso podrá ceñirse en su investigación por el delito de feminicidio, teniendo en cuenta la oportunidad y oficiosidad de la investigación realizada por éste con el fin de subrayar la importancia de recaudar los elementos de prueba básicos en un tiempo razonable y por iniciativa propia.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer afirma que “no iniciar de manera inmediata la investigación impide la realización de actos esenciales, como la oportuna preservación y recolección de la prueba o la identificación de testigos oculares” (Organización de las Naciones Unidas- ONUMujeres, 2014, II.78)

En contexto de violencia contra la mujer, la Corte IDH ha señalado que “deben existir procedimientos adecuados que conlleven a una investigación efectiva desde las primeras horas de la denuncia de una desaparición”. Continúa afirmando la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

[E]n este contexto se exige un riesgo real e inmediato para la vida e integridad de las mujeres, precaviendo siempre un deber de debida diligencia estricta, por parte de las entidades del estado frente a esas denuncias de desaparición de mujeres exigiéndose una actuación pronta e inmediata y la materialización y evidencia exhaustiva de actividades encaminadas a la búsqueda (Organización de las Naciones Unidas, 2014, Párr.122).

Es importante tener en cuenta que cuando de homicidios contra la mujer se trata, la Corte Constitucional colombiana en su Sentencia T-027 de 2017 ha reiterado que:

[L]a violencia contra la mujer está fundada en estereotipos de género que les exige asumir roles específicos en la sociedad, ajenos a la “independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre” y cercanos a la “emotividad, compasión y sumisión de la mujer (Párr. i.vii.7.3).

Y ello conlleva a la necesidad de que el Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, investigue con debida diligencia todo tipo de hecho en los cuales se tenga indicio de violencia contra la mujer, con el fin de contrarrestar la discriminación histórica y estructural que motiva.

Es importante que el fiscal como ente acusador y representante del Estado, conozca y determine con exactitud los hechos y circunstancias de violencia que originaron el móvil y, dentro de la investigación, ordene las solicitudes correctas a policía judicial para la debida recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física, basado siempre en una perspectiva de género, eliminando todo prejuicio y estigma que la sociedad haya impuesto sobre el cuerpo y vida de mujer víctima de feminicidio.

3.2. El indicio como medio probatorio en Colombia

La denominación *indicium* es una derivación de *indicare* que significa indiciar, hacer conocer algo, mostrar, hacer saber (Quijano, 2006).

El Diccionario de la Real Académica Española (RAE) define el indicio como el “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”. Asimismo, en otra acepción la RAE afirma que la palabra indicio significa “que mueven de tal modo a creer algo, que ellos solos equivalen a prueba semiplena”.

El maestro Jairo Parra (2006, pág. 657) afirma que a finales del siglo XIX (1879-1876) se da una triple coincidencia, “tres médicos que trabajaron aparentemente con datos secundarios, como herramientas, para abordar, realidades complejas”. Los tres médicos que menciona el maestro Jairo Parra son Giovanni Morelli, Freud y Artur Conan Doyle.

Giovanni Morelli se dedicó a la crítica de las pinturas italianas. Según el afirmaba que muchos no hay que basarse en las características más habituales, es decir, “se debe examinar, los detalles menos trascendentales, y menos influidos por las características”. Basarse en los rasgos pintorescos para descubrir al autor (2006, pág. 657).

Afirma el maestro Parra Quijano que Freud trabajabó en la técnica del psicoanálisis médico, que al relacionar la teoría de Morelli afirma que es posible hablar de síntomas como indicios para diagnosticar la enfermedad.

Artur Conan Doyle menciona a Sherlock Holmes, debido a que éste en “sus distintas historias aparece interpretando huellas en el barro, cenizas de cigarrillos, etc. Así las cosas, con Artur Conan se pueden hablar de indicios para descubrir al autor de un delito” (2006, pág. 657).

Afirma Parra Quijano (2006, pág. 657) que a partir de los indicios se logra demostrar el camino de la prueba directa que se necesita dentro

del proceso, es decir, a partir de la prueba indirecta se logra comprobar el camino por el cual se presenta la prueba directa, pertinente que da lugar a la comprobación de la conducta, participación del sujeto activo y esclarecimiento de los hechos.

En la legislación penal colombiana no aparece tipificado el indicio como medio probatorio, sin embargo, a continuación, se presentan aspectos normativos y procesales del indicio que se encuentran actualmente en la legislación colombiana:

3.2.1. Aspectos normativos y procesales del indicio como medio probatorio en Colombia

El artículo 284 de la Ley 600 de 2000 anterior Código de Procedimiento Penal incluía los elementos de los indicios:

Elementos. Todo indicio ha de basarse en la experiencia y supone un hecho indicador, del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro.

Ley 1564 de 2012 en su artículo 240 recalca el hecho que deben tener los indicios informando que *“para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso”*.

Los indicios, según Copi Carl Cohen (introducción a la lógica, pág. 303), son las premisas del razonamiento inductivo, la analogía y la inferencia probable; estos razonamientos no pretenden demostrar la verdad de sus conclusiones sino a afirmar una probabilidad, esto es, que probablemente son verdaderas.

El indicio es definido por el Maestro Jairo Parra Quijano (2006, pág. 659), como el hecho del cual se infiere otro desconocido, en el que se deberá quedar suficientemente concordancia que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro.

El maestro Parra Quijano afirma que es de vital importancia la necesidad de incluir en la definición de indicio la importancia de demostrar la prueba directa a partir de la conducencia, pertinencia y utilidad del indicio como instrumento probatorio indirecto para la comprobación del hecho como objeto de prueba, sobre las reglas de la experiencia como elementos del indicio, con el objetivo de obtener una garantía real en el proceso (2006, pág. 670).

El maestro Jairo Parra en su libro Manual de Derecho Probatorio (2006, pág. 670), expone tres valiosos aportes que la Honorable Corte Suprema de Justicia determinó con relación al concepto de los indicios en materia penal:

1. Sentencia del 17 de febrero de 1958:

[E]s una prueba excelente por su origen y también porque su apreciación es subjetiva, individual, encargada a la sagacidad y a la inteligencia, facultades humanas tan variables como distintas sean las capacidades de razonamiento de cada uno y como diversas las rutas que se siguen para sacar las conclusiones.

2. Auto de fecha mayo 26 de 1971, en la cual la Corte Suprema de Justicia renuncia a lo planteado mediante la Sentencia del 17 de febrero de 1958 afirmando que:

[L]os indicios son hechos de los cuales se infiere la producción de otros hechos. Y los hechos son pura objetividad, existencias, independientes de las ideaciones, los querer y las ilusiones.

3. Sentencia de fecha julio 26 de 1982:

[E]l indicio como mecanismo probatorio se plasma en un juicio de inferencia lógica que emite el juez teniendo en cuenta la existencia probada de un hecho indicador que lo lleva a concluir la presencia de otro indicado. Tal instrumento conceptual le permite al juez adquirir certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado cuando otros medios probatorios no se la brindan; la confiabilidad descansa en la demostración racional del hecho indicador y en la capacidad del juez para valorarlo e inferir de él la existencia del hecho indicado y su lógica conexión con el sujeto a ellos ligado.

De lo anterior, afirma el maestro Parra Quijano que de las sentencias antes mencionadas “los indicios colocan como centro de éste el juicio cuando dice: “se plasma en un juicio de inferencia lógica” (2006, pág. 661).

Consecuencialmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia afirma en la misma sentencia que:

[Y]a hemos expuesto nuestra tesis sobre el indicio y afirmamos que el indicio es un hecho y que cuando se ensayen definiciones sobre el indicio, se debe pensar que el centro de gravedad de éste es el hecho. El hecho demostrado (objeto de prueba), es al que le aplicamos las reglas de la experiencia y el proceso lógico: para que nos indique el otro (ese otro es el que se necesita para la investigación).

La constitucionalización del sistema de enjuiciamiento penal colombiano ha sido desarrollada jurisprudencialmente, especialmente a partir de la Carta de 1991 (Fiscalía General de la Nación, 2017)

El Código de Procedimiento Penal en su artículo 372 (2004), tiene como fin de la prueba llevar al conocimiento del juez, más allá de su duda razonable, los hechos y circunstancias materiales del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

El Fiscal encargado del caso, según el artículo 286 del Código de Procedimiento Penal, a través de audiencia preliminar de Imputación deberá comunicar a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el Juez de control de garantías, presentando así los hechos ocurridos, los elementos materiales probatorios y evidencia física y la adecuación tipifica que soporten la imputación.

El artículo 275 del Código de Procedimiento Penal afirma que son elementos materiales probatorios y evidencia física los siguientes:

- a) Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;
- b) Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;
- c) Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;
- d) Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;
- e) Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados

voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;

f) Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;

g) El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen;

h) Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General o por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente (2004).

Para eso es muy importante tener identificado cuales son los elementos materiales probatorios y evidencia física que estipula el Código de procedimiento penal, con el fin de lograr una guarda a la cadena de custodia y legalización al procedimiento, los cuales serán analizados dentro del proyecto metodológico que realiza la Fiscalía General de la Nación con la policía judicial, teniendo en cuenta que se deberá llevar ante el Juez de Control de Garantía los elementos de prueba suficientes que logren determinar la conducta, participación del sujeto activo para que sea favorable el procedimiento a la luz de la judicatura.

Si bien, los indicios en la Ley 906 de 2004 no aparecen relacionados en el listado de las pruebas que trae consignado el artículo 382 antes mencionado, sin embargo, esto no es motivo, para que no se resuelva un hecho a través de las inferencias lógico-jurídica a partir de operaciones indiciarias.

La Ley 1264 de 2012 actual Código General del Proceso estipula en su artículo 165 que:

[S]on medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

3.2.1.1. Clases de indicio en Colombia

La abogada Jimena Michelle Quiroz Regalado cita a Víctor de Santo afirmando que los indicios se clasifican así:

- a) Anteriores, concomitantes y posteriores al hecho conocido que se trata de comprobar;
- b) Personales o subjetivos y reales o materiales según se refieran a las condiciones y modos de ser de una persona o a cosas (rastros, huellas y similares.)
- c) Necesarios y contingentes, ello según que uno resulte suficiente para producir convencimiento en virtud de que se supone necesariamente el hecho indiciado (Quiroz Regalado, pág. 4).

En ese sentido, tomando en cuenta la clasificación antes mencionada por Quiroz Regalado, se clasifican algunos indicios que pueden ser tenidos en cuenta dentro del proceso penal para así relacionar al delito de feminicidio, así:

a. Anteriores, concomitantes y posteriores al hecho conocido que se trata de comprobar: Tomando en cuenta que de las circunstancias

que antecedieron al hecho se logra percibir patrones de discriminación, actos misóginos, y subordinación ejecutados por el sujeto activo.

b. Personales o subjetivos y reales o materiales: Rastros de cicatrices en el cuerpo, moretones, heridas con armas cortopunzantes y otra clase de armas. La realización de un estudio radiológico completo, con carácter previo a la autopsia, en todo caso de feminicidio o de sospecha de este. Pues pueden encontrarse rastros que documenten la historia de violencia sufrida por la víctima.

c. Necesarios y contingentes: El reporte de policía judicial, los testimonios que estuvieron presentes en la escena del crimen, los testimonios cercanos de la víctima, el cuerpo de la occisa y los informe psiquiátricos presentados por medicina legal

3.2.1.2. Elementos integrantes de la estructura del indicio

Juan Alberto Belloch Julbe, citado por Bejarano, afirma que la prueba indiciaria supone tres elementos esenciales: a) una serie de hechos-base o uno solo

[E]specialmente significativo o necesario”, que constituirán los indicios en sentido propio; b) un proceso deductivo, que puede ser explícito o implícito (esto último, cuando el valor significativo del o de los indicios de imponer por sí mismo); y, c) una conclusión o deducción, en cuya virtud uno o varios hechos periféricos han pretendido tener por acreditado un hecho central a la dinámica comitiva, conclusión que ha de ser conforme a las exigencias del discurso lógico (Bejarano, 2011, pág. 8).

Para lograr la convicción del juez en el proceso penal, la Fiscalía deberá, junto con la policía judicial, identificar los motivos y las circunstancias por las cuales se llevó a cabo la actuación criminal.

En vista de lo anterior, los indicios juegan un papel fundamental en la investigación penal por el delito de feminicidio, pues éstos soportarán la prueba directa que es recolectada a través de la fase de la investigación, es decir, teniendo en cuenta la existencia de las situaciones de violencia por las cuales se origina el hecho, se deberá realizar una inferencia lógica en la cual se proceda a dar conexidad entre los elementos materiales recolectados de la actuación con los supuestos de hechos; para así, finalmente, estar seguro que los elementos materiales recolectados guardan estrechamente relación con la actuación criminal cometida, los cuales serán pertinentes y conducentes a la hora de ser presentados por éste en la audiencia de imputación, y en la acusación, para así ser tomados y comprobados en la audiencia de Juicio oral.

El Fiscal al momento de realizar el programa metodológico donde se investigue la muerte de una mujer por su condición de ser mujer, deberá tener muy presente este tipo de elementos para lograr determinar las circunstancias del hecho, con el fin de ordenar a policía judicial la recolección minuciosa de cualquier elemento probatorio y evidencia física que sirva como material probatorio con el objetivo de demostrar que el móvil guarda estrecha relación con el delito a imputar.

3.2.2. El indicio como medio probatorio del tipo penal del feminicidio como delito autónomo en Colombia

Afirma el maestro Jairo Parra (Quijano, 2006, pág. 616) que teniendo en cuenta el móvil, “por enfoque mental y desplazado con la regla de la experiencia común, nos muestra el otro hecho, y aquí es donde se cumple la función de medio de prueba del indicio.” El indicio como prueba indirecta señala las circunstancias exactas por las cuales se cometió el hecho punible, de las cuales se va a resaltar en la investigación penal.

En el delito del feminicidio, cuando se ha causado la muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por su identidad de género, la policía judicial automáticamente, allegada la noticia criminal como acto urgente, deberá recolectar la información primaria que va a servir al fiscal para la investigación, como son entrevistas a las personas que estuvieron cerca de la escena, la recolección y embalaje de cualquier tipo de armas que pudieron utilizarse en la escena del crimen; el informe del perito que realizó el levantamiento a cadáver que dieron origen al hecho.

Esta clase de elementos materiales probatorios recolectados son tenidos en cuenta como medio de prueba directa que el fiscal debe presentar como soporte a la imputación fáctica a realizar; sin embargo, el feminicidio por ser un delito abierto como lo expone la Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C-297 de 2016, contiene una particularidad en la que debe ser examinado y comprobado, a partir del ingrediente subjetivo del tipo, atendiendo las circunstancias del móvil para comprobar el supuesto *por su condición de ser mujer o por su identidad de género*, es decir, para que sea reconocido el indicio como medio probatorio, el fiscal debe detallar aquellas situaciones subjetivas que llevaron al victimario a realizar la conducta punible descrita contra el género.

Si el asesinato se cometió contra una mujer siendo el principal sospechoso el esposo, se deberán tener en cuenta las siguientes recomendaciones por el Instituto de Medicina Legal en Colombia (2016, pág. 38) las cuales fueron consignadas dentro del literal e) del artículo 104A del Código Penal colombiano como elemento descriptivo del tipo penal para la comprobación del móvil, con el fin de que en la etapa de investigación penal la Fiscalía tenga presente dichas recomendaciones para el esclarecimiento de los hechos que dieron origen a la muerte de una mujer por su condición de ser mujer, o por aquellas personas que se identifican en el género femenino, como son **i.** Antecedentes acerca de la vida y relación de la pareja; **ii.** Existencia o no de amenazas de muerte por parte del hombre contra la mujer; **iii.** Existencia de actos de cualquier tipo de violencia en los cuales se pudo generar eventos de discriminación poniendo a la víctima en una situación de indefensión aprehendida y desigualdad, causándole no solamente actos discriminatorios en público o en privado sino daños psicológicos y/o físicos, los cuales pueden ser probados a partir de las entrevistas a los familiares, amigos, vecinos o conocidos de la pareja e informes que presente Medicina Legal acerca de la autopsia del cadáver; **iv.** Realizar una búsqueda selectiva en la base de datos de la Fiscalía General de la Nación, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Comisarias de Familia, Casa de Justicia, Defensoría del Pueblo y Secretaría de la Mujer – Alcaldía de Bogotá, con el fin de constatar si existen o no denuncias presentadas por la víctima (mujer) o por terceras personas que hayan denunciado casos de violencia contra el victimario, o si por el contrario el victimario reporta antecedentes por denuncias por violencia ya sea intrafamiliar, lesiones personales o cualquier otro tipo de violencia y/o delitos cometidos contra el género femenino.

Los indicios se construyen a partir de los datos recolectados en la investigación criminal, los cuales llevan a otro hecho que, si bien no son

tangibles por el fiscal ni por el juez, llevan a la conducencia y veracidad del hecho que se ha tenido por cierto, como en este caso sería la muerte de una mujer.

A partir de los indicios se prueban los hechos, para este caso diremos que a partir de la declaración de los testigos se soporta dicha prueba directa. Para el segundo caso a partir de la primera o sea de la declaración del testigo A se debe mostrar que con este testigo que se tiene, éste debe mostrar a otro. En el caso del feminicidio, la Corte Constitucional colombiana en su Sentencia C-297 de 2016 en su parte considerativa se pronunció con relación a la circunstancia prevista en el literal e) del artículo 2 de la Ley 1761 de 2015 *“que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenazas en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por el sujeto activo en contra de la víctima, independiente de si el hecho ha sido denunciado o no”*, en razón a que el elemento subjetivo del tipo penal *por su condición de ser mujer o por su identidad de género*, afirma la Corte que se comprueba a partir de la violencia que allí se estipula es violencia de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo, donde se logre demostrar patrones de violencia de género sufridos por el sujeto pasivo en este caso la mujer o la persona que se identifica al género femenino, lo que produjo que ella estuviera sometida a situaciones de discriminación, desigualdad y subordinación ejercidos por el sujeto activo en cualquier escenario de violencia, dando así origen a la muerte de víctima por su condición de ser mujer o por su identidad de género.

Afirma la Corte que la intención de dar muerte por motivos de género, al descubrir patrones de desigualdad intrincados en la sociedad y tener el potencial de tomar tantas formas resulta extremadamente difícil de probar bajo esquemas tradicionales que replican las desigualdades

de poder” (VII.43.iii). El indicio es un medio probatorio fundamental dentro de la investigación que realiza el fiscal, pues éste a manera de ejemplo logrará determinar la prueba directa que servirá para la comprobación del hecho.

Como referencia de lo anterior se trae a colación la Sentencia condenatoria del 4 de marzo de 2015, donde la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia condena por primera vez a un hombre por el delito de homicidio agravado contemplado para la época de los hechos en el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal colombiano. Homicidio que se cometió “*contra una mujer por el hecho de ser mujer*”.

Los hechos de la sentencia sucinta en los actos sucesivos de violencia, misóginos, discriminatorios y de subordinación ejercidos contra Sandra Patricia Correa (víctima del feminicidio) por parte de su esposo Alexander de Jesús Ortiz Ramírez (agente activo), quién dio a muerte a su esposa propinándole una puñalada en la parte izquierda del tórax en el motel Romantic Suites de la ciudad de Medellín, dejando a una hija de seis años.

Los medios probatorios presentados por el representante de las víctimas fueron las entrevistas realizadas a los familiares en especial al de la hermana de la occisa, quién declaró en contra del señor, que afirma que en varias ocasiones la hermana le comentó que el señor Jesús Ortiz le gritaba a su hermana las siguientes expresiones: “*sobre el cadáver de él ella se conseguía a otra persona*” y “*perra sucia te voy a matar*”, luego de haberla encontrado chateando en Facebook.

Fueron las ocasiones en las que el señor Jesús Ortiz llegaba a la casa donde vivía la víctima y este la agredía de forma física y psicológicamente, y siempre lanzaba amenazas con llevarse a la hija.

Días posteriores le ocasiona nueve apuñaladas en el cuerpo y quién lo detiene fue la comunidad.

Como indicio soporta las etapas de violencia física y psicológica padecidas por la víctima, así como los mensajes amenazantes, discriminatorios y de subordinación que expresaba Jesús Ortiz contra Sandra Correa.

En tal sentido, se interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, luego de que esta judicatura procediera a resolver el recurso de apelación interpuesta por la defensa del sujeto activo eliminando de la pena a imponer el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal colombiano.

Para la Corte, el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal colombiano se basa[ba] en la ampliación del concepto de feminicidio, en tal razón ésta magistratura considera que la celotipia, la violencia sexual y la misoginia ya no son elementos centrales del feminicidios, pues el hecho de causarle la muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por su identidad de género debe determinarse a partir de los patrones de discriminación y subordinación los cuales determinan el alcance de una situación de extrema vulnerabilidad. Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, como menciona el maestro Parra Quijano (2006, pág. 660), las circunstancias directamente importantes, se traen al proceso (mostrándolas, evidenciándolas) por medio de los indicios.

Los indicios son un medio de prueba, y aunque éstos no sean representativos, ni directamente demostrables al hecho, si indican lo que interesa en el proceso, pues ellos soportan la prueba directa.

A partir de los indicios, teniendo en cuenta la naturaleza lógica jurídica de estos, su comprobación se hará a partir de una operación mental, un hecho privado en el cual se infiere otro hecho, prosiguiendo los parámetros de la sana crítica, los principios de la lógica, la regla de experiencia y aportes científicos (Quijano, 2006).

Si bien como lo expresa el maestro Carnelutti, al referimos acerca de la prueba directa hacemos énfasis a hechos que son conocidos y palpados de forma directa por el juez; mientras que al tomar en cuenta el concepto de la prueba indirecta, el juez se encuentra alejado del hecho por lo que no observa ni representa. (Carnelutti, 1994, pág. 402)

Con relación a los indicios y su determinación, pertinencia y conducencia como medio de prueba en un proceso penal para determinar los supuestos de hecho de la conducta punible del feminicidio, afirma la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 9 de mayo de 2018, con radicado 632263, que con relación a la configuración del literal e) del artículo 104A del Código Penal Colombiano, que:

[A] la hora de construir un indicio lo primero es contar con un hecho indicador debidamente probado, siendo necesario señalar cuáles son las pruebas de este y qué valor se les confiere. Ello, por cuanto si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o existiendo no se les da credibilidad, obviamente no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de ningún indicio.

Probado el hecho indicador, el segundo paso es explicitar la regla de la experiencia, de la que va a depender, en buena medida, el carácter o fuerza probatoria del indicio. Además, por cuanto la regla de la experiencia eventualmente usada puede ser falsa, o tomada con un alcance diferente al que realmente

tiene, es indispensable expresarla como presupuesto de su contradicción y, de esa forma, garantizar adecuadamente el derecho de defensa.

Fijada la regla de la experiencia, el tercer paso será enunciar el hecho indicado, cuyo grado de asentimiento dependerá, se insiste, del alcance de la regla de la experiencia.

Por último, ha de valorarse el hecho indicado, en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, en orden a concluir finalmente qué se declara probado.” (IV.4.2.3.1.1).

En la cita anterior, la Corte expone los motivos por los cuales se puede integrar un indicio a un proceso con el fin de dar soporte a los medios de prueba directos que existen en el proceso.

Para ello, se afirma que se debe contar con un hecho indicador debidamente probado, para el caso del feminicidio, las pruebas directas presentadas por el fiscal serían las entrevistas tomadas por el primer informante, testimonios que den fe de los hechos, la prueba pericial impartida por el funcionario del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la prueba documental como los registros documentales que se encuentren en Notarías o registraduría que comprueben la identidad e individualización de las partes.

Seguido la Corte, pone requisito para la creación de un indicio a la regla de la experiencia de la cual va a tomar gran medida probatoria el indicio. Hay que recordar que es a través de la regla de la experiencia donde el juez realizará un juicio de proporcionalidad siguiendo la vía de la razón.

De ello da cuenta el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social al exponer que el juez formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan

la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Dentro de las funciones de la regla de la experiencia encontramos que el juez puede indicar hechos que están por fuera del proceso, acreditando otros para su comprobación (indicios); en tal sentido, que el hecho probado como es causarle la muerte a la mujer por su condición de ser mujer o por identidad de género, y una vez observada la circunstancias que antecedieron al móvil y realizado el cotejo con las pruebas directas que se tienen dentro del caso finalmente debe ser declarado el indicio como medio probatorio que comprueba los supuestos de hecho de la conducta punible como son los antecedentes de violencia, subordinación, discriminación y desigualdad sufridos por la mujer sea en ámbito público o privado.

De esta forma el indicio se considera como una herramienta en el tecnicismo probatorio y procesal frente a delitos cometidos contra el género femenino, por cuanto sirve de derrotero para finalizar la demora judicial en los procesos y yerros en los medios de prueba.

3.2.3. Inclusión de circunstancias contextuales como elementos descriptivos del tipo penal. El indicio, los antecedentes del hecho y las amenazas contra la mujer

La Corte Constitucional colombiana en su Sentencia C-297 de 2016 afirma que el indicio que se estipula el indicio, como medio probatorio indirecto, el cual va encaminado a la comprobación del elemento subjetivo del tipo *por su condición de ser mujer o por su identidad de género*”.

Esta magistratura considera que:

[E]l inciso acusado consta de cuatro partes diferenciadas. La primera determina la circunstancia como tal es decir en este caso, la existencia de “antecedentes o indicios (...) o amenaza”. La segunda y la tercera parte describen esas circunstancias, una como cualquier tipo de violencia en el “ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar” y la otra como “violencia de género”. El cuarto elemento, como el primero, es aplicable a las dos modalidades al establecer que: i) los hechos descritos no requieren de una denuncia; y ii) los antecedentes, indicios o amenazas siempre se verifican como hechos perpetrados por el sujeto activo en contra del sujeto pasivo (VII. 49).

Esta magistratura en su parte considera que dicha prueba indirecta se presenta en la etapa de la investigación, donde el Fiscal del caso ha debido recolectar con detalle elementos materiales probatorios y evidencia física que logren la convicción del Juez, así el indicio toma fuerza cuando se ha valorado con perspectiva de género.

La violencia contra la mujer se fundamenta en prejuicios y estereotipos de género afirma esta magistratura, mediante la cual se afirma que el derecho, en general, ha sido determinado desde una perspectiva masculina, por lo que tiene consecuencias en la actualidad en nuestro sistema legal.

Afirmar que a partir de indicios y las circunstancias del móvil es posible comprobar el ingrediente normativo del feminicidio, resultando para muchos Juristas en Colombia impredecible y hasta macabro, pues muchos consideran que no es posible comprobar que el pensamiento o la intención que el autor al momento de realizar la acción era causarle la muerte a esa mujer por su condición de ser mujer, pues muchas son las

circunstancias que se presentan a la hora de realizar el examen de los medios probatorio para establecer la pertinencia del elemento probatorio que pueda ser clave para determinar el feminicidio cuando se ha causado la muerte a esa mujer.

El máximo tribunal reconoció que, precisamente,

[U]na de las formas con las que se ha tratado de superar esa dificultad probatoria se evidencia en las diversas maneras de tipificar el delito en América Latina. Así, estos diferentes escenarios han optado por incluir los elementos contextuales en la descripción del tipo, como una forma, de guiar la valoración del hecho punible había una perspectiva de género de la investigación y sanción de la violencia contra la mujer (VII.44)

La Corte Constitucional reitera que la investigación que se hace en casos de violencia contra la mujer debe estar basada desde una perspectiva de género, por lo que es necesario:

(i) Tener en cuenta la desigualdad sistemática que ha sufrido la mujer y su condición social como factores que la ponen en una situación de riesgo y amenaza de violencia; y (ii) abstenerse de revictimizar a las mujeres con fundamento en estereotipos de género negativos. (VII.59.viii)

Un indicio que es determinado con relación a la violencia contra las mujeres y que casi nunca es abierto, explícito y directo, viene relacionado a la omisión por parte del Estado frente al llamado inmediato realizado por la mujer cuando ésta de forma sistemática ha sufrido el maltrato, sin obtener una respuesta afirmativa y de protección por parte del Estado.

Se traduce en indicio lo dicho anteriormente porque el Estado está llamado a nivel nacional e internacional a responder por actos discriminatorio y de desigualdad en los que se haya visto inmerso las mujeres, logrando así determinar aquellas situaciones que aunque no sean visibles en el ámbito público, si permean todos los niveles sociales, incluso los de la administración de justicia.

El ingrediente normativo del tipo penal del feminicidio *dar muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por su identidad de género* no implica un cambio en los presupuestos del derecho penal, el debido proceso o el principio de legalidad; pues lo que se busca es que el derecho penal integre en su estructura una perspectiva de género, logrando así una flexibilización en el acercamiento de la prueba permitiendo que la inclusión de los antecedentes e indicios de violencia como circunstancia del tipo, responda a la necesidad de establecer un tipo penal que integre perspectiva de género en la que esas desigualdades sean superadas.

Se busca que los operadores judiciales (jueces y fiscales) basen sus decisiones con perspectiva de género, reconociendo las circunstancias de subordinación y desigualdad vividos por las mujeres en un contexto de violencia de forma sistemática y reiterativas.

Los indicios no son soporte probatorio para determinar al sujeto activo de la conducta sino para determinar el elemento subjetivo del tipo, analizando las circunstancias del móvil, las cuales logran la determinación y participación del sujeto activo, logrando analizar aquellas situaciones de violencia por las cuales se vio inmersa la mujer.

Los indicios o circunstancias que anteceden para determinar el hecho de matar a una mujer por su condición de ser mujer o por su identidad de

género no es violatoria al principio de legalidad, dado que frente a este tipo de delitos especiales no se supone el móvil, más bien en este tipo de delitos el contexto es primordial para identificar las razones de género como afirma la Corte.

4. CONCLUSIONES

1. En la actualidad, muchos juristas en Colombia consideran que el tipo penal del feminicidio adolece de un vacío legal en el elemento subjetivo del tipo; sin embargo, las altas Cortes, con relación a este tema, se han pronunciado y han manifestado que el tipo penal no es debido a una indeterminación sino a dificultades en materia probatoria para demostrar que el agente actuó con ese ánimo de acabar con la vida de la mujer por su condición o género. A partir de los antecedentes legislativos se permite inferir que el hecho que produjo la muerte de una mujer estuvo basado en un contexto de relaciones inequitativas de poder, con manifestaciones de violencia extrema contra la mujer y motivada en razones de género y de discriminación. Sin embargo, esta Ley no ha sido óptima del todo, por lo que en la actualidad persisten los abusos crueles, actos discriminatorios, misóginos y de abusos de poder lo que ha llevado a un aumento significativo en los asesinatos en contra de las mujeres y en contra de aquellas personas que se identifican con el género femenino.
2. El Estado colombiano y las instituciones creadas por el Estado para la protección de los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia han creado programas de protección contra la violencia contra la mujer. La sociedad no ha tomado conciencia que este es un problema social que debe ser remediado a partir de la aplicación de la justicia y equidad de género. El mayor problema persiste en la ideología patriarcal como principal causante de las muertes de mujeres por su condición y género, quienes cada día se ven en la necesidad de denunciar los ciclos de violencia perpetrados en contra del género femenino.
3. Con la Ley 1761 de 2015 no se superaron todos los vacíos legales, pero si hubo un avance significativo en la administración de justicia con relación a los fallos de los jueces con perspectiva de género, los cuales garantiza una decisión justa, en derecho y en equidad no solo para las mujeres por su condición sino para las

mujeres trans, afrodescendientes, y de diversidad étnica y cultural que sufren cada día patrones de discriminación y violencia de género en cualquiera de sus formas.

4. A pesar de la implementación de políticas de protección a las mujeres previstas en la Ley 1257 de 2008 y Ley 1761 de 2015, implementadas por el Legislador colombiano, el índice de violencia y muerte contra la mujer persiste; sin embargo, el Estado colombiano ha venido realizando avances desde la administración de justicia, garantizando no solo el acceso a la justicia de forma eficaz a todas las mujeres para que acudan a denunciar a los agresores que contra ellas ejercen actos de violencia, sino en buscar la igualdad real para todos.
5. La Corte Constitucional en su Sentencia C-297 de 2016, expone por primera vez el feminicidio como delito autónomo en Colombia, quién en su parte considerativa presenta la teoría del indicio como medio probatorio indirecto para demostrar el supuesto de hecho del feminicidio del cual se logra su comprobación a partir de examen realizado a las circunstancias que antecedieron al móvil, de las cuales se permite percibir que se causa la muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por su identidad de género cuando han existido situaciones y actos de discriminación, subordinación, desigualdad, violencia física, sexual, psicológica, económica, que permitieron poner a la mujer en un estado de indefensión, logrando así su muerte por parte del hombre.
6. La investigación realizada por la Fiscalía General de la Nación por el delito de feminicidio debe ser diferente a cuando ocurra un homicidio simple, por cuanto que los supuestos de hecho del feminicidio ocurren en situaciones especiales tipificadas por el legislador en el artículo 104A, las cuales permiten al operador judicial la comprobación frente a toda duda razonable del supuesto de hecho del tipo, como es causarle a la mujer, por su condición de ser mujer o por su identidad de género la muerte.

7. Cuando se trate de un feminicidio, la Fiscalía General de la Nación, al realizar el proyecto metodológico, acoge los instrumentos y herramientas establecidos en el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigaciones de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio), que en atención al principio de inmediatez sirven de base para la comprobación y el esclarecimiento de los hechos por los cuales se causó la muerte a la mujer y así poder determinar con exactitud el material probatorio a recolectar y presentar en la audiencia de imputación y posterior acusación.
8. Se busca que los operadores judiciales (jueces, fiscales y demás operarios de la judicatura) basen sus decisiones con perspectiva de género, reconociendo las circunstancias de subordinación y desigualdad vividos por las mujeres en un contexto de violencia de forma sistemática y reiterativa. Los indicios no son soporte probatorio para determinar al sujeto activo de la conducta sino para determinar el elemento subjetivo del tipo, analizando circunstancias que antecedieron al móvil, pues a partir del comportamiento del sujeto activo, se logra analizar aquellas situaciones de violencia en las cuales se vio inmersa la mujer.
9. El ingrediente normativo del tipo penal de feminicidio *dar muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por su identidad de género* contemplado en el artículo 104A del Código Penal colombiano, no implica un cambio en los presupuestos del derecho penal, el debido proceso o el principio de legalidad, pues lo que se busca es que el derecho penal sustancial y procesal integre una perspectiva de género, logrando una flexibilización en el acercamiento de la prueba en el feminicidio que permita que el contexto conduzca a evidenciar patrones de discriminación y desigualdad sufridos por la mujer de forma sistemática.
10. En materia probatoria, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han expresado que el indicio como medio probatorio indirecto debe presentarse para la comprobación de los hechos de violencia que de manera continua se

ejercieron en contra de la víctima, los cuales llevaron a poner en un estado de indefensión a la mujer y de desprotección. A partir de la teoría del indicia se logra demostrar el supuesto de hecho de la norma del feminicidio, por lo que debe analizarse la relación que la víctima llevaba con el victimario y si dentro de esta existieron ciclos de violencia, patrones de discriminación, golpes físicos, psicológicos que logren comprobar que la intención se dio muerte a esa mujer por su condición, por el odio irracional que el hombre tenía sobre ella.

11. Es oportuno señalar que la investigación realizada por el Fiscal debe estar basada, de acuerdo con lo contemplado por el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio), en el cual ONU Mujeres y la Oficina para América Central de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tocaron temas con relación al abordaje judicial de la violencia contra las mujeres, destinado a funcionarios responsables de llevar adelante la investigación y persecución penal de esos hechos en América Latina, implementando directrices para el desarrollo de una investigación penal eficaz de las muertes violentas por razones de género, de conformidad con las obligaciones internacionales establecidas y suscritas por los Estados.

La implementación y el tratamiento de las pruebas dentro de la investigación penal con relación a la identidad de género y en lo sucesivo a la flexibilización de esta en el proceso es de vital cuando se quiere imputar por feminicidio. Demostrar con exactitud lo que muchos cuestionan, la intención de matar a una mujer porque su condición o identidad se refleja ante la sociedad como una mujer, vestida aplomada y recatada.

Los operadores de justicia con relación a este tema deben ser muy cuidadosos por lo que deben basar sus decisiones con perspectiva de género, con el fin de no revictimizar a las familias y no ejecutar acciones en las que se puede violar el principio de victimización cuando de violencia de género se trate.

5. RECOMENDACIONES

1. La investigación realizada por el fiscal del caso por feminicidio debe estar basada en perspectiva de género, con el fin de lograr los elementos materiales probatorios y evidencia física pertinentes al caso, sin violar el principio de no victimización indirectas del caso. En tal razón, para identificar un feminicidio la policía judicial debe analizar las conexiones que existen entre la violencia contra la mujer y la violencia de otros derechos humanos; plantear posibles hipótesis del caso, basados en los hallazgos preliminares, que identifiquen la discriminación, el odio o desprecio, o cualquier otro sentimiento que este en base de un feminicidio por la condición de la mujer, o por razones de género, establecer el grado de responsabilidad del sujeto activo (o de los sujetos activos) del delito y promover la participación de las víctimas.
2. Se debe abordar la muerte violencia de las mujeres no como un hecho coyuntural y circunstancial sino como un crimen sistemático, evitar juicio de valor sobre las conductas o el comportamiento anterior a la víctima y romper con la carga cultural y social que responsabiliza a la víctima por lo que pasó, visibilizar las asimetrías de poder y buscar alternativas legislativas en materia de prevención.
3. Con relación a la protección y acceso a la justicia para las mujeres, el estado de garantizar que la mujer goce de igual protección ante la ley y de igualdad de acceso a la justicia, lo que abarca, cuando proceda, asistencia jurídica, servicios de apoyo lingüísticos y proyección de testigos.
4. Con relación al cumplimiento de la ley, se debe vigilar y sancionar a los funcionarios de justicia penal (policías, fiscales, jueces, entre otros) que nieguen a las mujeres el acceso a la justicia, por ejemplo, a quienes las discriminen, no apliquen la Ley 1761 de 2015 que ampara los derechos de la mujer o no actúen con la debida diligencia en el ejercicio de sus funciones

oficiales en los casos que impliquen violencia contra la mujer, en particulares, los de asesinato de mujeres por razones de género.

5. Se debe lograr el respeto de la identidad cultural, el origen étnico, social y de género de las víctimas del asesinato de mujeres por razones de género. Asimismo, se debe garantizar la protección a todas estas personas.

6. LISTA DE REFERENCIAS

DOCTRINA

Acero Álvarez, A. d. (2016). *Guía de recomendaciones para la investigación judicial, atención y prevención de las muertes con sospecha de feminicidio*. Consultado el 02 de febrero de 2019, obtenido de Guía "Derecomendaciones para la investigación judicial, atención y prevención de las muertes con sospecha de feminicidio: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+de+recomendaciones+para+la+investigaci%C3%B3n+judicial%2C+atenci%C3%B3n+y+prevenci%C3%B3n+de+las+muertes+con+sospecha+de+feminicidio.pdf/95825342-df1c-2719-1148-7927689aa3f5>

Acosta López, J. (2012). El caso del campo algodonero: perspectiva de género y teorías feministas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional*, 10(21), 17-54. Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13692>

Agatón Santander, I. (2017). *Si Adelita se fuera con otro: del feminicidio y otros asuntos*. Bogotá: Temis S.A.

Álvarez Álvarez, Á. (2002). *Guía para mujeres maltratadas*. 8° Edición. Consultado el 5 de noviembre de 2019. Recuperado de: http://www.aulaviolenciadegeneroenlocal.es/consejos Escolares/archivos/Guia_para_mujeres_maltratadas.pdf

Análisis de Semana (2000). El Collar del terror. Qué hay detrás del asesinato de la campesina Ana Elvia Cortés que tiene en suspenso a proceso de paz?. *Revista Semana*. Consultado el 5 de noviembre de 2019. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/el-collar-del-terror/42339-3>

Bejarano, C. R. (2011). El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la corte Internacional de Derechos Humanos. Consultado el 20 de marzo de 2019, obtenido de [file:///C:/Users/Alberto/Downloads/Dialnet-EIEstandarDeLaPruebaIndiciariaEnLosCasosDeViolencia-3851099%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Alberto/Downloads/Dialnet-EIEstandarDeLaPruebaIndiciariaEnLosCasosDeViolencia-3851099%20(4).pdf)

Carnelutti, F. (1994). *Sistemas de derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina: Uthea. Recuperado el 30 de septiembre de 2019, obtenido de [Sistemas de derecho procesal civil: http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf](http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf)

Caribe Diversa y Caribe Afirmativo. (2018). La discriminación, una guerra que no termina. Informe de derechos humanos de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans. Colombia 2017. (500) ISBN: 978-958-56457-1-4. Consultado el 7 de noviembre de 2019. Recuperado de https://colombiadiversa.org/colombiadiversa2016/wp-content/uploads/2018/07/A-0450_OS_baja-Informe-DDH.pdf

Cesar Ojeda. (s.f). La indefensión aprendida: ahondado en la psicología de la víctima. Recuperado el 14 de noviembre de 2019 de <https://psicologiymente.com/psicologia/indefension-aprendida>

Chejter, Silvia. (2016). La prostitución: debates políticos y éticos. Revista Nuso, No. 265, Recuperado en 14 de noviembre de 20189 de <https://nuso.org/articulo/la-prostitucion-debates-politicos-y-eticos/#footnote-18>

Chiarotti, S. (2011). Contribuciones al Debate sobre la Tipificación Penal del Femicidio/Feminicidio. Lima, Perú: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer- CLADEM.

Copi, Irving M. (2013). Introducción a la Lógica= Introduction to logic/ Irving M. Copi. Carl Cohen. 2ª. Ed. México: Limussa. Consultado el 9 de noviembre de 2019. Recuperado de:

https://logicaformalunah.files.wordpress.com/2017/01/irving_m-_copi_carl_cohen_introduccion_a_la_log.pdf

Fiscalía General de la Nación, P. O. (2017). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*. Consultado el 20 de septiembre de 2019, obtenido de Estructura del Proceso Penal Acusatorio: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf>

Gimeno, B. (2015). Feminicidio por prostitución: el feminicidio invisible, en Graciela Atienzo, *Feminicidio. El asesinato de mujeres por ser mujeres*.

Godois de Castro, A., Báez, J., Jaime, M., Chávez, L., De Giorgi, A. L., Viruez, R., Díaz Canals, T. (2016). *Movimientos de mujeres y lucha feminista en América Latina y el Derecho*. (C. B. Investigación, Ed.) Consultado el 30 de agosto de 2019, obtenido de http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20160713103853/Movimiento_mujeres.pdf

Holland, J. (2010). Un breve historia de la Misoginia: El prejuicio mas antiguo del mundo, *Historia y Cultura*. México: Océano.

Huaman Luis, C. (2013). *Criminalística: la investigación y la escena del crimen*. Lima, Perú. Consultado el 22 de julio de 2019, obtenido de monografías.com: <https://www.monografias.com/trabajos97/criminalistica-investigacion-criminal-y-escena-del-crimen/criminalistica-investigacion-criminal-y-escena-del-crimen.shtml>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2016). Guía: "De recomendaciones para la investigación judicicia, atención y prevención de las muertes con sospecha de feminicidio". *Guía: "De recomendaciones para la investigación judicicia, atención y prevención de las muertes con sospecha de feminicidio"*, 1-78. Bogotá, Colombia: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Consultado el 9 de agosto de 2018, obtenido de <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+d>

e+recomendaciones+para+la+investigaci%C3%B3n+judicial%2C+atenci%C3%B3n+y+prevenci%C3%B3n+de+las+muer+tes+con+sospecha+de+feminicidio.pdf/95825342-df1c-2719-1148-7927689aa3f5

Jiménez, R. N. (2014). (U. S. Arboleda, Ed.) Consultado el 19 de marzo de 2019, obtenido de repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/865/Valoración%20de%20la%20política%20pública%20de%20equidad%20de%20género%20en%20Bogotá.%20Fenómeno%20feminicidio.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Jurado Ocampo Juan David. (2018). Análisis jurídico penal sobre los tipos penales dirigidos a sancionar el feminicidio dentro de la legislación penal colombiana*, Revista Logos Ciencia y Tecnología, 10 (4). Doi: <http://dx.doi.org/10.22335/rlct.v10i4.614>. Consultado el 10 de noviembre de 2019. Recuperado de: <http://revistalogos.policia.edu.co/index.php/rlct/article/view/614/html>

Lagarde de los Rios, M. (2012). Antropología, Feminismo y Política: Violencia Femicida y Derechos Humanos de las Mujeres. Retos Teóricos y Nuevas Prácticas. (M. Bullen, & C. Diez Mintegui, Edits.) México: Universidad Autónoma de México (UNAM). Obtenido de <https://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2012/03/0008Lagarde.pdf>

Lamas, M. (2016). Género, diferencias de sexo y diferencia sexual.

Laurenzo Copello, Patricia. (2012). *Apuntes sobre feminicidio*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 3º Época, núm. 8. Recuperado en 14 de noviembre de 2019 de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4070725>

Miguel Ramirez, World Legal Corporation. (2018). *¿Cuales son las etapas del procedimiento penal colombiano?* Consultado el 17 de enero de 2019, obtenido de: <https://colombialelegalcorp.com/wp-content/uploads/2018/08/Etapas-del-Procedimiento-Penal-Colombiano.pdf>

- Morgado, N. (21 de diciembre de 2012). Femicidio físico y económico de la mujer hispanoamericana. *Amerika*, 7. doi:10.4000/amerika.3530
- Monárrez, Julia. (1993-2005). *Las diversas representaciones del feminicidio y los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez*.
- Ortiz, G. A. (2014). *Incidencia en la impunidad de la violencia de género, homicidio y muerte de mujeres, a fin de configurar el delito de feminicidio a la legislación ecuatoriana*. Consultado el 29 de agosto de 2018, obtenido de: <https://pdfs.semanticscholar.org/9e06/010da4cf0bd1c5fa15da8ec6a5926f424923.pdf>
- Osorio Santos, J. (2016). Análisis de la Tipificación del Delito de Femicidio en el Código Orgánico Integral Penal. *Análisis de la Tipificación del Delito de Femicidio en el Código Orgánico Integral Penal*, 1-66. (J. Osorio Santos, Ed.) Ambato, Ecuador: Universidad Tecnológica Indoamerica. Consultado el 29 de agosto de 2018, obtenido de: <http://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/295/1/Trabajo%2030%20Osorio%20Santos%20Jose%20Wladimir.pdf>
- Pelaez Vargas, G. (s.f.). *Indicios y Presunciones*. Consultado el 14 de febrero de 2019, obtenido de [file:///C:/Users/UNISINU/Downloads/Dialnet-IndiciosYPresunciones-5212322%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/UNISINU/Downloads/Dialnet-IndiciosYPresunciones-5212322%20(1).pdf)
- Prieto, J. C. (2016). (U. S. Aquino, Ed.) Consultado el 30 de septiembre de 2018, obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/08/doctrina45592.pdf>
- Prieto Moreno, J. C. (2016). El feminicidio en el derecho penal colombiano. *El feminicidio en el derecho penal colombiano*. Bogotá, Colombia: Universidad Santo Tomás de Aquino.
- Quijano, J. P. (2006). Manual de Derecho Probatorio. En J. P. Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA. Recuperado el 04 de junio de 2019, de

<https://es.slideshare.net/jhonjaviermesalopez/manual-de-derecho-probatorio-jairo-parra-quijano>

Quiroz Regalado, J. M. (s.f.). *La prueba indiciaria como método de prueba*. Consultado el 02 de abril de 2019, obtenido: https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/articulos/articulos_concursos/la_prueba.pdf

Ramírez, P. A. (2013). *Teoría y práctica de la prueba judicial*. Bogotá D.C: ABC Ltda.

Ramirez Rios, G. I., Casado de Lopez, A. P., Garcia Burgos, N. M., Garcia Romero, T., Mota y Morad, K., Castillo Garcia, N. D., . . . Ramirez Orrego, M. C. (2013). *Proyecto de Ley "Rosa Elvira Cely" No. 107 de 2013- Senado "Por el cual se crea el tipo penal del feminicidio como delito autonomo y se dictan otras disposiciones"*. (C. d. Colombia, Ed.) Consultado el 13 de marzo de 2018, obtenido de: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2010-2014/2013-2014/article/107-por-la-cual-se-crea-el-tipo-penal-de-feminicidio-como-delito-autonomo-y-se-dictan-otras-disposiciones-rosa-elvira-cely>

Russell, D. (2006). *Feminicidio. Una perspectiva global*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Rojas, J. (2016). *Problemática de los elementos subjetivos en el tipo penal del Feminicidio a nivel probatorio en el proceso penal colombiano*. Bogotá D.C, Bogotá D.C, Colombia. Consultado el 25 de agosto de 2019, Obtenido de Repository U Militar.

Rosa Cobo. (2011). *Hacia una nueva política sexual. Las mujeres ante la reacción patriarcal*, Catarata.

Salmón, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. (E. Salmón, Ed.) Bogotá D.C, Colombia: Universidad del Rosario. Recuperado el 15 de julio de 2019, Obtenido de <https://books.google.com.co/books?id=7qGkDwAAQBAJ&pg=PA10&lpg=PA>

[10&dq=el+paso+del+tiempo+guarda+una+relaci%C3%B3n+directamente+p
roporcional+con+la+limitaci%C3%B3n+para+obtener+las+pruebas&source=
bl&ots=PXGWdpOyoh&sig=ACfU3U0KEh2e5j2t9BEdlvWwR4CVSbVP-
A&hl=](https://www.researchgate.net/publication/328111111)

Segato, Rita Laura. (2006). Qué es un femenicidio. Notas para un debate emergente.

Tamayo y Tamayo, M (2003) El proceso de la investigacion científica. Consultado el 23 de noviembre de 2019. Recuerdo de:
<https://clea.edu.mx/biblioteca/Tamayo%20Mario%20-%20El%20Proceso%20De%20La%20Investigacion%20Cientifica.pdf>

Uribe de Acosta, o. (s.f). El Uxoricidio Legalizado. En o. u. acosta, *El uxoricidio legalizado* (pág. 290). Bogotá D.C: Universidad Nacional de colombia. Recuperado el 18 de Agosto de 2019, de El Uxoricidio Legalizado: http://bdigital.unal.edu.co/42985/77/Cap13_Eluxoricidiolegalizado.pdf

Valverde, M. A. (2010). *La prueba indiciaria o circunstancial en materia penal*. Obtenido de La prueba indiciaria o circunstancial en materia penal: <https://www.monografias.com/trabajos78/prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal/prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal2.shtml>

Vásquez Aguilar, J. E. (2015). El feminicidio como máxima expresión de violencia simbólica en México. *Analectica*, 0(0), 1, 2. doi:<http://www.analectica.org/articulos/vazquez-feminicidio/?pdf=132>

Vega Javier, María Yolanda. (s.f). Indefensión de Género, aprendiendo a ser agredidas. Recuperado el 14 de noviembre de 2019 de [file:///C:/Users/Alberto/Downloads/Vegas%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Alberto/Downloads/Vegas%20(1).pdf)

LEGISLACIÓN

INTERNACIONAL

Organización de los Estados Americanos. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [Belém Do Pará]. junio 9,1994.

Comisión Internacional de Juristas (ICJ), Principios de Yogyakarta : Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Marzo 2007, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/48244e9f2.html>. Recuperado el 14 noviembre 2019.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Declaración Política y Documentos resultados de Beijing. Beijing – China. Septiembre 15,1995.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. Declaración sobre la Eliminación contra la Mujer, 20 de diciembre de 1993 (38/104).

Organización de las Naciones Unidas (1979), Asamblea General. Convención sobre La Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 18 de diciembre de 1979 (34/180).

Organización de las Naciones Unidas- Mujeres. (2014). Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigaciones de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Panama. Consultado el 15 de agosto de 2019. obtenido de <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>

Proyecto de Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. diciembre 16, 2010.

NACIONAL

Congreso de la República. Código Penal colombiano [CPC]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia).

Congreso de la República. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia).

Congreso de la República. Código General del Proceso [CGP]. Ley 1264 de 2012. 12 de julio de 2012. (Colombia).

Congreso de la República. Ley 1257 de 2008 “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”. 4 de diciembre de 2008. D.O. No. 47.193

Congreso de la República. Ley 1761 de 2015 “Por la cual se crea el tipo penal del feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)”. 6 de julio de 2015. D.O. No. 49.565

JURISPRUDENCIA

INTERNACIONAL

Carlos Antonio Luna López vs. Honduras. Caso 12.472. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Noviembre 17,2011.

Caso González y otras ("Campo algodnero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 205, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 16 Noviembre 2009, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org.es/docid/5914b1504.html> [Accesado el 27 Octubre 2019]

Sanchez Vásquez, S. (2011). El Caso “Campo Algodonero” Ante La Corte Interamericana De Derecho Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XI, 515-561.

NACIONAL

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-297 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: 8 de junio de 2016). Sala Plena.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-539 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: 5 de octubre de 2016). Sala Plena.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-878 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: 18 de noviembre 2014). Sala Quinta de Revisión.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-1194 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: 22 de noviembre de 2005). Sala Plena.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-025 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: 27 de enero de 2010). Sala Plena.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-027 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez: 23 de enero de 2017). Sala Plena.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 41457 – 2190, M. P. Patricia Salazar Cuéllar; 4 de marzo de 2015. Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP17996 – 49967, M.P. Fernando León Bolaños Palacios; 1 de noviembre de 2017. Sala de Casación Penal.

Juzgado 35 Penal de Conocimiento con funciones de conocimiento, Rad: 1100160000028201603772, Juez. Liliana Patricia Bernal Moreno; 29 de marzo de 2017.