



SENTENCIA DEL 4 DE MARZO DE 2015: PRIMER PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN TORNO AL FEMINICIDIO

ANA MARÍA SÁNCHEZ*

FELIPE LEÓN**

INTRODUCCIÓN

Dentro del desarrollo social y político del país de los últimos años, especialmente en lo referido a la última década, el tema del empoderamiento femenino con las consecuentes reivindicaciones por el pleno goce y aseguramiento de los derechos y libertades de las mujeres se ha convertido en uno de los principales motores de cambio social. El derecho, en su función de regulación de las relaciones sociales, no ha sido ajeno al cambio del papel de la mujer en la sociedad, y por ello se ha venido progresando lentamente y con muchas trabas frente a la realidad y necesidades contemporáneas que requiere una sociedad igualitaria con plena garantía de derechos, no solo para las mujeres, sino también para las distintas expresiones e identidades de sexos, sexualidades y géneros en su calidad de personas con plena dignidad humana.

Así pues, en lo relativo a expresiones jurídicas de la nueva concepción de la mujer en sociedad, es posible señalar la Ley 823 de 2003, “por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres”; la Ley 1236 de 2008, “por medio del cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual”; o 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, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”. Todas ellas con sus respectivos decretos, reglamentaciones y políticas públicas del orden nacional y territorial. Lo anterior dentro de los parámetros de los mecanismos internacionales, especialmente de la ONU y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Sidh, ratificados por Colombia, específicamente la *Convención sobre la*

* Miembros del Comité Editorial. Correo: universitase@javeriana.edu.co

eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Paralelo a ello, es necesario resaltar el papel de la Corte Constitucional, que en su interpretación y aplicación finalista de la Constitución de 1991 se convirtió en una garante fundamental de los derechos de las mujeres, entre los que vale resaltar la protección de la maternidad, la interrupción voluntaria del embarazo y el goce de derechos sexuales y reproductivos. A propósito de ellos, las mujeres enfrentadas a un Estado machista, patriarcal y falocéntrico, han logrado convertirse en sujetos plenos de derechos, a través del activismo judicial, entre otras formas de lucha y resistencia contra el viejo derecho que poco aseguraba los derechos humanos de la mujer. Sin perjuicio de lo anterior, y en el contexto descrito, las aportaciones jurídicas emanadas de la actividad y providencias judiciales de la jurisdicción ordinaria, especialmente en lo referido a materias civil y penal, han presentado un desarrollo menos progresivo, por lo que la sentencia a analizar cobra tanta relevancia.

La sentencia del 4 de marzo de 2015, escasos cuatro días antes de la conmemoración internacional del día de la mujer trabajadora y la lucha por sus derechos, de la magistrada Patricia Salazar Cuéllar, en la cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia emite por primera vez una providencia que trate el *feminicidio* como agravante del homicidio, desde su introducción al sistema jurídico colombiano, específicamente penal, mediante la Ley 1257 de 2008, que lo define como aquel homicidio “Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”.

Por lo anterior es toda una novedad jurisprudencial. El análisis de la sentencia cobra total relevancia como un mecanismo de empoderamiento de las mujeres en la lucha por sus derechos, y un referente obligado de la sociedad colombiana, y de los hombres, en la construcción de la igualdad de género sin ningún tipo de discriminación para el aseguramiento pleno de derechos y de la dignidad humana para todos y para todas, especialmente para las mujeres, quienes han sido las principales víctimas del conflicto social, político y armado que sufre el país.

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Por todo lo anterior, el análisis de la presente sentencia cobra tanta relevancia en el sistema jurídico actual del país, una sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia en la que se discute el feminicidio como agravante del homicidio en razón a violencia, discriminación y dominación de la cual es víctima la mujer por su condición como tal.

Corte de Origen	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal
Ponente	Patricia Salazar Cuéllar
Fecha	4 de marzo de 2015
Tipo de decisión	Sentencia, casa parcialmente
Hechos relevantes	<p>La Honorable Corte Suprema en su Sala de Casación Penal entra a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de las víctimas contra la sentencia a través de la cual el Juzgado 4º Penal del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior de la misma ciudad condenaron al procesado Alexander de Jesús Ortiz Ramírez por el cargo de homicidio agravado.</p> <p>Sandra Patricia Correa (víctima de homicidio) y Alexander de Jesús Ortiz Ramírez (agente activo), tenían una hija de seis años.</p> <p>En el mes de septiembre del año 2009, Alexander Ortiz asesta nueve puñaladas a Sandra Patricia, de acuerdo al agresor por “un ataque de celos”. Es detenido por la comunidad mientras realiza el ilícito penal, ya que de no ser por ello le habría propinado más puñaladas.</p> <p>Se allana ante las autoridades por este hecho, la fiscalía le imputa al señor Ortiz el delito de lesiones personales, no obstante ello, la acción no es castigada por la autoridad.</p> <p>Pasados unos días, cuando aún la mujer se recuperaba de las lesiones, el hombre regresa a la vivienda familiar. En contra de la voluntad de Sandra Patricia Correa. Allí amenaza con llevarse a la hija mutua si su compañera lo expulsa del lugar.</p> <p>En septiembre de 2012, el señor Ortiz golpea a la señora Correa al encontrarla chateando por Facebook. Debido a ello, la mujer expulsa al señor del domicilio y él se traslada a una habitación en un lugar cercano. Al tiempo que amenaza a Sandra Patricia Correa con frases como “que por sobre el cadáver de él ella se conseguía a otra persona”, “y le gritaba, perra sucia te voy a matar”.</p> <p>El día 17 de noviembre de 2012 se dirigen el señor Ortiz y la señora Correa de manera voluntaria al motel Romantic Suites de la ciudad de Medellín, donde el hombre asesta a la mujer una puñalada en la parte izquierda del tórax, a causa de la cual falleció en el lugar.</p> <p>El día 21 de noviembre de 2012, tras su entrega voluntaria a las autoridades ante un Juzgado de Garantías, la Fiscalía le imputó al señor Ortiz el cargo de homicidio agravado (Arts. 103 y 104-1/11 del C. P.) y este admitió su responsabilidad penal. Acto seguido fue detenido preventivamente.</p> <p>La sentencia del A Quo (Juzgado 4º Penal del Circuito de Medellín) condenó al hombre el 18 de febrero de 2013 a 280 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal. No le concedió la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria.</p> <p>La sentencia fue apelada por la defensa del agente activo del crimen, donde el juzgador Ad Quem (Tribunal Superior de Medellín) impartió confirmación con las siguientes modificaciones: excluyó el agravante 11 del artículo 104 del Código Penal (“cometer el homicidio contra una mujer por el hecho de ser mujer”) y fijó en 200 meses las penas de prisión y de inhabilitación de derechos y funciones públicas.</p>
Normatividad aplicable	Código Penal. Artículo 104, numeral 11 Ley 1257 de 2008. Artículo 26.
Precedentes a considerar	Caso González y otras (“campo algodónero”) Vs. México. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Corte Interamericana de Derechos Humanos
Tema	Homicidio agravado
Subtema	Feminicidio como agravante del homicidio

DECISIÓN DE LA SENTENCIA:

Ratio decidendi:

El argumento central que adopta la Corte Suprema de Justicia en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín que resulta en la casación parcial (inclusión del agravante número 11 al homicidio) de la decisión del Ad Quem, se basa en la ampliación del concepto de feminicidio adoptado por el Tribunal. En consecuencia, de la definición aportada de feminicidio por el Tribunal en su sentencia:

El feminicidio, neologismo empleado para designar el asesinato evitable de mujeres por razones de género [...], es un delito motivado por la misoginia, que implica el desprecio y odio hacia las mujeres, lo cual ciertamente no aplica en este caso, donde aquello que originó el actuar del procesado fue la celotipia de un compañero sentimental, que lo llevó al absurdo de acabar con la vida de su compañera, contra quien por la misma razón había atentado en ocasión pasada.

Se trasciende a una definición más amplia donde la violencia sexual y la celotipia, pero sobre todo la misoginia, ya no son los elementos centrales de la definición del feminicidio. Es por ello que para la Corte Suprema, la muerte de una mujer por el hecho de ser mujer se determina por la condiciones de subordinación y discriminación que terminen en situaciones de extrema vulnerabilidad. Por lo anterior, las *Ratio decidendi* afirma que en el feminicidio:

...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. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008.

Significa lo precedente, que no todo asesinato de una mujer es feminicidio y configura la causal 11 de agravación del artículo 104 del Código Penal. Se requiere, para constituir esa conducta, que la violencia que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto.

Obiter dicta:

Los argumentos que secundan y apoyan la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia para casar parcialmente la decisión del Tribunal Superior de Medellín son múltiples, entre los cuales se pueden señalar:

Primero. Que la violencia contra la mujer o las mujeres, en cualquiera de sus formas, constituye una violación de sus derechos humanos, y en consecuencia de ello el avance normativo nacional e internacional debe enfocarse necesariamente a prevenir, erradicar y castigar todo hecho calificado como violencia y violación de derechos humanos contra la mujer.

Segundo. Como se mencionó anteriormente, afirma la Corte Suprema que el feminicidio, el asesinato de una mujer por su ser en cuanto tal, no se puede agotar a crímenes producto de la celotipia, los crímenes sexuales o la misoginia. Debido a que el feminicidio no se agota respecto de ninguna de las tres situaciones. Específicamente, respecto de los crímenes sexuales, asevera la sentencia que en ellos no se agota la violencia contra la mujer. De modo que si bien una de las principales causas de violencia contra la mujer son los crímenes sexuales, el feminicidio puede ocurrir sin ellos, en el entendido de que la condición de mujer no se agota en su sexualidad. Ello lo refuerza la Corte cuando extiende el feminicidio, “cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto”.

Finalmente, de la misógina predica la Corte, que en la realidad concreta es muy complicada de probar, más ello no excluye el feminicidio si este se presenta frente una mujer y no al género como tal. Dicho de otro modo, el acontecer de un feminicidio (asesinato de una mujer por su condición de mujer en condiciones de subordinación y discriminación) no implica necesariamente que el agente activo del homicidio predique un odio hacia las mujeres en su conjunto como género.

Tercero. Considera la Corte de vital importancia resaltar que la sociedad debe superar las nefastas ideas de la mujer como propiedad de su pareja y la motivación de crímenes en el amor profundo del hombre sobre la mujer. Por lo anterior, atestigua la Corte, retomando la intervención de la procuradora (importante resaltar que es mujer), que:

... cuando un hombre mantiene o mantuvo una relación de pareja o de nexo familiar con una mujer en un contexto de celos, vigila sus movimientos,

controla entradas y salidas de la mujer, con quién habla esta, cómo se viste, dónde vive, está cosificándola, pues su relación con esa mujer es en términos de propiedad.

Adicionando paralelamente que:

... no puede seguirse manteniendo por la judicatura la idea de que los hombres que matan a sus mujeres lo hacen porque las aman mucho y lo que hay que hacerles es un monumento si ellos se entregan, casi que pedirles perdón por haberlos llevado a juicio.

Cuarto. Finalmente, concluye de manera acertada la Corte en su providencia, que la simple condición de víctima de una mujer no es suficiente para que pueda ser imputado el agravante del numeral 11 del artículo 104 del Código Penal, por el contrario, son las condiciones probadas que rodean el homicidio, aquellas que determinan el agravante. En palabras de la magistrada ponente:

Ese elemento adicional que debe concurrir en la conducta para la configuración de la agravante punitiva del feminicidio, es decir, la discriminación y dominación de la mujer implícita en la violencia que provoca su muerte, obviamente debe probarse en el proceso penal para que pueda reprocharse al autor. En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última.

Es necesario señalar que en el argumento precedente la Corte plantea que la determinación del agravante del homicidio debe centrar su análisis en el abuso de poder que sufre la mujer víctima, y por ello el agente activo no debe ser calificado, siendo perfectamente posible que el feminicidio sea cometido por otra mujer, o por cualquier persona con identidad social, sexual o de género no limitada al hombre o a la masculinidad.

DERECHO COMPARADO

Una legislación que ha desarrollado a profundidad el tema del feminicidio y los llamados *nuevos delitos de género*,¹ ha sido el sistema jurídico argentino.

1 Jorge Eduardo Boumpadre. *Violencia de género, femicidio y derecho penal. Los nuevos delitos de género*. Pág. 128.

En primera medida, se debe mencionar que el artículo 80 del Código Penal, inciso 11º, consagra que se sancionará con prisión perpetua a quien “matere a una mujer cuando el hecho sea perpetuado por un hombre y mediare violencia de género”. Es decir, que se parte de una acción dolosa por parte de un hombre, que propende coartar el derecho a la vida de una mujer y cuyo motivo se ve inmerso en un contexto de violencia de género.

Antes de entrar a desarrollar este tipo penal y los efectos que se han derivado de esta consagración, es menester precisar que esta disposición fue una propuesta que deviene desde la lucha de grupos feministas norteamericanos como el “Movimiento de liberación de la mujer”, en la década de los 70’s, como un mecanismo para reducir la brecha asimétrica y desigual entre el hombre y la mujer.

A pesar de ello, fueron Jill Radford y Diane Russell quienes comenzaron a utilizar la expresión *femicide*, ya que tal como mencionan en su renombrada obra *Femicide. The politics of women killing*, este concepto fue necesario para crear una alternativa a la palabra homicidio. De esta manera, se buscaba generar un mayor impacto social, al considerarlo como un concepto autónomo e independiente, pero no menos gravoso que el propio homicidio. En otras palabras, este concepto diferenciador denota la necesidad de apartarse de un concepto genérico y neutral como lo es el homicidio, debido a que se considera apropiado reconocer la violencia contra la mujer como una constante que demanda un tratamiento e intervención especial por parte, no solo del Estado sino de la propia sociedad.²

Ahora bien, en cuanto al concepto en lengua castellana, la primera mujer que decidió presentar su traducción fue la ex diputada del Congreso Federal mexicano, Marcela Lagarde y de los Ríos. Aun cuando existía un debate sobre si su traducción debía ser *femicidio* o *feminicidio*, la ex diputada optó por la segunda expresión, ya que, según su parecer, *femicidio* “es una voz homóloga a homicidio y solo significa homicidio de mujeres”.³ Por otro lado, la categoría de *feminicidio* implica la vulneración de los derechos humanos de la mujer, que se configura y articula a partir de la identificación de estos como crímenes de lesa humanidad.⁴

2 Jill Radford & Diana E. H. Russell. *Femicide. The politics of women killing*. Ed., Taywane publishers- Maxwell Macmillan Canada. (1992).

3 Marcela Lagarde y de los Ríos. *Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos contra la mujer*. Septiembre de 2008.

4 *Ibidem*.

Es así como resulta evidente que esta categoría involucra ora un aspecto jurídico, al mencionarlo como un tipo penal, ora un factor político y social. Es decir, que es importante señalar que la consagración de un feminicidio requiere admitir que en un contexto existe una manifestación de ideal patriarcal y misógino cuya materialización se refleja con ciertas acciones y conductas perpetradas para cosificar, dominar y violentar a la mujer.

En este punto, se debe aclarar que los actos de posesión y denigración que se le aplican a la mujer se consideran de estirpe machista, porque son estos la máxima expresión de dominación y subordinación machista.⁵

Retomando lo señalado en un principio, es fundamental indicar que el Código Penal argentino, al igual que el colombiano, menciona el feminicidio como una figura de agravación, más no un tipo penal independiente. Con lo anterior se cuestiona si efectivamente estas legislaciones le brindan la importancia suficiente a este concepto o simplemente presentan un cumplimiento formal, pero de ninguna manera una relevancia sustancial y verdadera.

¿Y por qué se afirma que se está generando un cumplimiento netamente formal? En primera medida ha de mencionarse que ambos países son firmantes de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, por lo que es evidente la necesidad de generar unas medidas internas en pro de ejecutar las disposiciones de dicha convención, sin que ello signifique que se formulen políticas generales y serias para la erradicación de la violencia de género. En un segundo momento, y como era de esperarse, la consagración en materia penal fue uno de los proyectos más liderados para materializar el principio de respeto hacia la mujer, en su integridad personal, psíquica, moral y física; empero, lo que no se cuestiona es que existe un verdadero fetiche frente a los tipos penales, donde en vez de proteger esa función de *ultima ratio* del derecho penal, lo que se evidencia es que una consagración de un tipo penal como supuesta política criminal es la primera medida y decisión que se toma.

Lo anterior plasma la falta de compromiso real que ostentan los Estados, cuando sus únicas proyecciones frente a la política de protección de la mujer en un contexto de violencia de género, solamente se enmarca a nivel de un tipo penal, y ni siquiera de forma autónoma, sino como un agravante de la conducta de homicidio.

5 Gustavo A. Arocena & José Daniel Cesano. *El delito de feminicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico*. Pág. 87. Ed., Euro Editores S.R.L. (2013).

Un argumento contrario sería aquel que estos Estados mencionan cuando denotan que su lucha por erradicar la desigualdad entre mujeres y hombres es evidente, ya que en su texto constitucional se presenta un artículo que integra las disposiciones internacionales ratificadas por los Estados, como una extensión del mismo articulado constitucional, donde se encuentran muchas convenciones sobre los derechos humanos de las mujeres.⁶

En lo que respecta a un análisis dogmático-jurídico, se elude a que en el sistema penal argentino se presentan las siguientes características.

Tipo objetivo

En un primer momento, se menciona que el feminicidio se presenta como una circunstancia de agravación punitiva y que se materializa bajo el reconocimiento de una violencia de género como motivo o móvil de la acción delictuosa del homicida frente a la mujer.

Es así como resulta importante señalar qué concepción se tiene sobre violencia y sobre violencia de género. Frente al primer concepto se menciona que es “una energía física ejercida por el autor sobre la persona víctima o en su contra”.⁷ En lo que respecta a la violencia de género se afirma que es una expresión de violencia ejercida sobre una mujer y que denota unas características propias de las desigualdades entre una mujer y un hombre, como máxima expresión de un sistema patriarcal y misógino. En otras palabras, esta circunstancia de agravación repercute en lo que se conoce como un tipo penal en blanco, ya que al consagrar la violencia de género, hace remisión a otra disposición normativa para que se establezca su alcance.

Es así como es plausible la necesidad de adentrarse en un precepto que no es propio del sistema jurídico, sino que involucra una concepción cultural para lograr completar el tipo penal o, en este caso, la figura de agravación. Por ello, Maqueda Abreu afirma que la violencia contra las mujeres es una...

6 Artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional argentina frente a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y artículo 93 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Frente al sistema jurídico colombiano, se ha de mencionar que existe un desarrollo jurisprudencial frente a la extensión del texto constitucional con la figura del *bloque de constitucionalidad*.

7 Gustavo A. Arocena & José Daniel Cesano. *El delito de femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico*. Pág. 88. Ed., Euro Editores S.R.L. (2013).

... consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal. El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres... De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino.⁸

Ahora, es menester precisar que el sistema jurídico argentino, a diferencia del colombiano, ha desarrollado de forma más amplia el concepto de violencia de género, no solo a partir de la extensión de la jerarquía constitucional frente a instrumentos internacionales que pretendan erradicar la violencia contra la mujer, sino que a su vez, desde la expedición de una normatividad interna, la cual propende por materializar una igualdad de género, y de una numerosa jurisprudencia. Así se menciona en la Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales. Igualmente, encontramos sentencias de la Sala Penal del Tribunal Superior de Córdoba que tratan la violencia doméstica como una materialización propia de la violencia de género y, a su vez, diluye el debate sobre el tema probatorio y sus presunciones. Así lo menciona en la sentencia N°. 84, 4/5/2012, cuando alude el siguiente argumento:

Una de las particularidades que caracterizan la violencia doméstica es el tiempo de victimización, porque a diferencia de otros delitos, aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad... estos hechos se suceden en un marco de vulnerabilidad, dado que raramente se realizan a la vista de terceros, porque una de las características de la dominación por violencia en sus múltiples manifestaciones es precisamente el aislamiento de la víctima. De allí que cobra especial relevancia, como sucede con la violencia sexual, el relato de la víctima adquiere un valor convictivo de preferente ponderación en la medida en que resulte fiable...⁹

En lo que respecta a Colombia, es cierto que existe la Ley 1258 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,

8 María Luisa Maqueda Abreu. *La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

9 Tribunal Superior del Distrito de Córdoba. Sala Penal. Sentencia número 84. Mayo 4 de 2012. “Sánchez”.

de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”; empero, tan solo se ha fallado un caso judicial que reconoce la procedencia de la circunstancia de agravación, lo cual implica: i) poco conocimiento de la Fiscalía para argumentar que en un contexto de violencia de género procede la circunstancia de agravación; y ii) una notable falta de análisis de las altas cortes, que reflejan una evidente postura conservadora –e incluso, de estirpe machista–, que prefieren el tipo penal tradicional del homicidio sin agravante, cuando lo que se presenta es una circunstancia de agravación de feminicidio.

Tipo subjetivo

Para que la circunstancia de agravación punitiva se presente en Argentina, se requiere que el tipo sea doloso, es decir, que medie la voluntad y el conocimiento del autor frente al tipo objetivo –matar a una mujer y asesinarla en un contexto de violencia de género o del que se induzca hubo una causa propia de un sistema o conducta patriarcal–. Para Gustavo A. Arocena y José Danuel Cesano, juristas argentinos, incluso puede producirse el dolo eventual, puesto que “Basta, entonces que el sujeto, sabiendo de la particular calidad de mujer del sujeto pasivo, la mate por considerar seriamente como *posible* la realización de la muerte y conformarse con esta”.¹⁰

En esa medida, procede la interpretación que enuncia que el feminicidio, tal como lo consagra el Código Penal argentino, no requiere de cosa distinta a que se constate el dolo, bajo unos parámetros objetivos que permitan dilucidar que el factor de *violencia de género* es latente en la conducta punible.

Sujetos

Recordemos en este punto, que según lo consagrado por el artículo 80, inc. 11°, del Código Penal argentino, el sujeto activo del feminicidio solo puede ser un hombre, ya que de forma expresa así lo consagró el artículo. De la misma manera, estableció que el feminicidio solo es procedente frente a un sujeto pasivo mujer. Así pues, pareciera que la norma hace referencia a sujetos calificados, debido a que dicha disposición determina que exclusivamente se les aplicará esta circunstancia de agravación a las personas que detenten ciertas cualidades especiales, como lo es el ser mujer siendo el sujeto pasivo o el ser hombre siendo el sujeto activo.

10 Gustavo A. Arocena & José Daniel Cesano. *El delito de feminicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico*. Pág. 94. Ed., Euro Editores S.R.L. (2013).

CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – CIUDAD JUÁREZ

Una de las *litis* más importantes sobre la violencia y discriminación que se ha ejercido sobre la mujer tuvo lugar en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante “la Corte”), en el caso del campo algodonero en Ciudad Juárez, México.

Este caso resulta trascendental, en la medida de que es el primer¹¹ pronunciamiento de esta corporación internacional en la que se adopta como categoría transversal de análisis, el género. Empero, es fundamental precisar que este fallo no solo implica un “acto revolucionario” en lo referente al reconocimiento del concepto de violencia de género como causal de vulneración de derechos de una población, sino que a su vez se consolida como una sentencia hito, en lo que refiere a: (i) la modulación y aplicación concreta que realiza de distintas consecuencias señaladas en otros fallos, como el caso de Velásquez Rodríguez c. República de Honduras; (ii) la reiteración de competencia prevalente que ostenta la Corte frente a la interpretación de instrumentos internacionales –como la Convención Belém do Pará–, *ratione materiae*; y (iii) el reconocimiento del ejercicio de una violencia sistémica que se sustenta en la estructura social de un Estado.¹²

A pesar de que se considera fundamental esta sentencia, también se precisa que se optará por no adentrarse en cada una de las cuestiones que menciona la misma, debido a que nuestro interés se concreta en establecer la relevancia del fallo, en cuanto a su marcada tendencia proteccionista y “progresista”.

11 Es menester generar la aclaración frente a un antecedente que para muchos doctrinarios suele ser el primer pronunciamiento internacional, a nivel regional, que asocia la violencia de género como categoría analítica en el estudio de la vulneración de derechos humanos. Este fallo judicial es el del caso Castro Castro c. la República del Perú, en donde se reconoce que ciertos actos de violencia solo se realizaron y podían realizarse y perpetrarse contra mujeres, los cuales se presentan en la medida de que exista una percepción cultural específica sobre la mujer. A pesar de la importancia del fallo, y del reconocimiento de la existencia de una violencia que sola y exclusivamente procede contra la mujer, consideramos que no se sostiene una postura que determine como vinculante dicha violencia, y que mucho menos maneje, en toda su concepción, la categoría de género. Es por esto que se estima este caso como un antecedente sustancial en la jurisprudencia de la Corte, pero no su primer y más claro pronunciamiento sobre la violencia contra la mujer.

12 Eduardo Ferrer Mac-Gregor & Fernando Silva García. *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso campo algodonero*. Pág. XIX. Ed., Porrúa, S.A. (2011).

Los hechos que ocasionan el despliegue de este proceso judicial es el asesinato de tres mujeres jóvenes en un campo algodonero en Ciudad Juárez, Chihuahua, en el año 2001. No obstante, en este punto se aclara que la muerte, desaparición y tratos crueles y discriminatorios contra la mujer provienen desde el año 1993. Es decir, que se percibe un contexto misógino en Ciudad Juárez desde mucho tiempo, antes de encontrar los tres cuerpos de las jóvenes mujeres. Esto se evidencia de forma acérrima con la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Cndh, en el año 1998, al realizar un documento de recomendaciones tanto para el Ayuntamiento de Ciudad Juárez, ora al Gobernador del Estado de Chihuahua, donde se solicitaban ciertas medidas como la solicitud de apertura de investigación administrativa, el establecimiento de programas de inversión pública con participaciones federales, entre otros.

Empero, hace la salvedad la Cndh, que solo se cumplieron cuatro de los siete puntos que se habían presentado en la recomendación, durante cinco años, lo cual *per se* refleja la falta de medidas que ha tomado el Estado federal y local frente a un contexto discriminatorio y de violencia, ya sea por acción o por omisión. Este factor va a consolidarse como un argumento esbozado por la Corte para enunciar la falta de medidas de protección a las víctimas por parte del Estado, con base en la negligencia que se tuvo para reconocer, en un determinado contexto violento, la sujeción a situaciones de vulnerabilidad de las víctimas.

Lo anterior implica trasladar el factor de peligro real, material e inmediato que se puede presentar para las víctimas, ya que el propio entorno conlleva, de forma estructural y por ende constante, a situaciones de violencia y segregación contra la mujer.

Ahora, la responsabilidad del Estado también comprende un abandono estatal en lo que respecta a su actuación, pues de existir una intervención ante una situación con una perduración de más de 10 años, hubiese reducido los márgenes de posibilidad de crímenes contra la mujer. Igualmente, la falta de actuación estatal implica un mensaje de tolerancia y aceptación de la violencia contra la mujer, como si correspondiera a un factor más de la cotidianidad.

Y es en esta cuestión que resulta esencial la sentencia, y refiere a que si bien no interesa crear consensos a partir del tipo de gobierno que se desea proponer en un Estado, lo cierto es que es inevitable¹³ su existencia, por lo menos en la actualidad. En ese sentido, se propugna por generar una reflexión acerca del rol que están auspicando las autoridades estatales en lo concerniente

13 Inevitable, mas no indispensable.

a problemáticas sociales, histórico-políticas, culturales y económicas, debido a que pareciera que su función se centrara en la reproducción sistemática y arbitraria de situaciones que van en contravía de los supuestos planteados por el *Estado democrático, social de derecho*.

A lo que se refiere lo anteriormente descrito es a que los feminicidios presentados en el campo algodónero pudieron evitarse si hubiese existido un inmediato control por parte de la institucionalidad, empero, nos encontramos con situaciones de clientelismo y tráfico de influencias en la administración pública.

Sin desviarnos de lo que nos concierne –el feminicidio–, hay dos argumentos claros que la Corte esboza entre líneas, y es lo referente a considerar el homicidio con ocasión de ser mujer como un efecto y/o consecuencia de un sistema patriarcal, machista y, evidentemente, misógino, es decir, como una derivación de los elementos estructurales de una sociedad; y en un segundo momento, el considerar el feminicidio como forma de violencia y de discriminación, lo que termina por producir la categorización de la mujer –como género– en víctima directa y no residual, de los conflictos sociales.

Con base a lo expuesto, la Corte menciona que la reparación pecuniaria no desarrolla en sí misma una reparación, siempre que se desligue de la verdadera forma de reparación para el individualidad del caso: la transformación estructural del sistema social que permite y avala el rol de la mujer bajo el carácter de inferioridad con respecto al hombre, ya que la menciona como esencial para situaciones de reproducción, de placer y de aspectos serviciales, casi de esclavitud, pero no como una *par* en sociedad.

Así pues, a pesar de que la Corte no expresa de forma clara y contundente su postura, su pronunciamiento frente al caso del campo algodónero permite entrever la necesidad de reprochar el machismo y de optar por una igualdad material que tenga sustento fáctico, pues de lo contrario valdrá de mejor forma la indemnización monetaria.

Corolario: Ley 1761 de 2015

Para el momento de redacción del presente artículo acerca de la sentencia del 4 de marzo de 2015, se encontraba en curso un nuevo proyecto de ley que pretendía tipificar el feminicidio como delito autónomo dentro del ordenamiento penal nacional. Aquella idea avanzó con éxito dentro del Congreso de la República hasta convertirse en 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*)”, ley promulgada el 6 de julio de 2015.

La ley Rosa Elvira Cely, nombrada así en honor a la mujer víctima del repudiable asesinato con empalamiento dentro del Parque Nacional, introdujo los artículos 104A y 104B, el tipo penal y las circunstancias de agravación, respectivamente, que incluyen penas entre 250 y 600 meses de prisión, al tiempo que dispuso algunas orientaciones institucionales para la investigación de dichos crímenes, como también para brindar asistencia psicosocial y jurídica a las mujeres involucradas en este tipo de violencia.

En el entendido de que el enfoque principal del presente artículo tiene por objeto analizar y desglosar la sentencia arriba mencionada, no será centro de análisis la Ley 1761, no obstante, por su novedad, pertinencia e importancia en el tema de violencia basada en género se harán algunos breves comentarios:

La pretensión de totalidad de abarcar los supuestos de violencia feminicida en el tipo penal hace incurrir la redacción de los artículos en varias imprecisiones o abstracciones que al momento de una imputación pueden cobrar mucha relevancia. Por ejemplo los literales B y C del nuevo artículo 104A:

- 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.

Si bien es preciso señalar que es el Estado, dentro de la definición de su política criminal, aquel que llena de contenido como “jerarquización sociocultural”, sea a través del ejecutivo o por medio del desarrollo jurisprudencial, no es sencillo determinar el alcance de las situaciones que expone la ley, lo que sin duda generará problemas al momento de imputar feminicidio. La vaguedad de las expresiones en mención no puede convertirse en argumento para la vulneración del debido proceso de presuntos feminicidas, ni tampoco argumento a favor de la impunidad de los crímenes en razón al género.

El artículo octavo de la ley, referido a la obligatoriedad y características de la investigación del feminicidio, implementa investigaciones de oficio por personal especializado dotado de medios logísticos y metodológicos para el

esclarecimiento de responsabilidad penal en estos crímenes, al tiempo que en su inciso segundo afirma que: “El retiro de una denuncia por una presunta víctima no se constituirá en elemento determinante para el archivo del proceso”. Ello último se destaca como elemento positivo que sin duda desnaturalizará progresivamente la violencia contra las mujeres como cotidiana o justificable. Es preciso eliminar del subconsciente colectivo colombiano frases como “*me pega porque me quiere*” o “*me lo merecía*”, expresiones fidedignas del machismo propio de las mujeres que en no pocos casos se expresa con abstenerse de denunciar o, peor aún, desistir del castigo de esta violencia, y así avanzar hacia relaciones de género equitativas donde ni hombres ni mujeres sean perpetuadores de violencia.

Hecho cierto es la divergencia entre la ley y la realidad, como también el costo de económico de cada ley que se expide. Por ello, para el presente caso, el artículo noveno incluyó un párrafo que crea un plazo de un año para implementar las medidas tendientes al cumplimiento pleno de la ley. A saber:

Parágrafo. El plazo para la creación de dichas instancias y los mecanismos de atención, protección y asistencia técnico legal para las mujeres víctimas de la violencia de género en las entidades territoriales no podrá superar el plazo de un (1) año, contado a partir de la promulgación de la presente ley.

Actualmente se encuentra este plazo legal en curso, lo que constituye una oportunidad institucional para definir realmente cuál será la apuesta concreta de la política pública de prevención, atención y sanción de hechos relacionados con la violencia de género. No es baladí la necesidad de implementar instancias de coordinación interinstitucional que faciliten, en vez de que restrinjan, el acceso de mujeres a la protección pertinente; ahora bien, este plazo también es una coyuntura precisa para regionalizar las medidas de protección en contra del machismo, ya que en contextos locales se expresa con mayor acervo.

La creación del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Violencia Basada en Género (artículo 12 de la ley), sistema coordinado entre el Departamento Nacional de Estadísticas, Dane; el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Inmlcf, corre el riesgo de establecerse sobre el supuesto erróneo de que la violencia basada en género se estructura alrededor del feminicidio y no sobre las prácticas de la cotidianidad, de modo que este sistema de estadísticas, como se plantea en la ley y en la exposición de motivos, no puede llegar a convertirse sencillamente en un conteo de mujeres asesinadas, todo ello alrededor del derecho penal, sino en un

instrumento que dé cuenta de contextos socioculturales, con miras a eliminar la discriminación que permea a todo el derecho y la sociedad.

Finalmente, es preciso señalar que a pesar de las críticas que caben al texto legal, este aún no se ha implementado, por lo que aventurarse a afirmar a la nueva ley como un éxito o fracaso adolece de cualquier sustento. Así pues, la apuesta política del derecho, las instituciones, las y los abogados y en general de la sociedad, debe ser la de implementar la ley en pro de su finalidad, a través de los mecanismos creados. Todo lo anterior, sin perder de vista que la eliminación de la violencia basada en género y la inequidad por razones sexuales no son un asunto legal únicamente, y menos aún penal, son hechos que permean la cotidianidad, la cultura y las prácticas diarias; es por ello que el derecho asume su rol regulador, pero la lucha por los derechos no se agota aquí.