



**La eficiencia de la ley 1761 de 2015 frente a los feminicidios en Colombia y la protección de los derechos de las mujeres**

**Danna Valeria Montaña Perlaza**

**Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales**

**Carrera de Derecho**

**Santiago de Cali**

**2021**

**La eficiencia de la ley 1761 de 2015 frente a los feminicidios en Colombia y la protección de los derechos de las mujeres**

**Danna Valeria Montaña Perlaza**

**Trabajo de grado para optar por el título de abogado**

**Director:**

**Carlos Hernán Escobar Ramírez**

**Pontificia Universidad Javeriana  
Facultad de humanidades y Ciencias Sociales  
Carrera de Derecho  
Santiago de Cali  
2021**

### **Tabla de contenido**

	<b>Página</b>
1. Introducción	6
2. Marco teórico	8
2.1. Teoría de la interpretación	8
2.2. Teoría pura del derecho	8
2.3. Teorías feminista: el femicidio y el feminicidio	9
3. Estado del arte	12
3.1. Apuntes sobre el feminicidio de Patricia Laurenzo Copello.	12
3.2. El control de la conducta emocional de Diana Rodríguez y otras.	12
3.3. Introducción: violencia de género y relaciones internacionales de Alison Brysk.	13
3.4. Feminicidio: Un problema social y de salud pública de Doris	13
4. Capítulo I: Derechos Fundamentales De Las Mujeres	14
4.1. Reconocimiento y análisis de los derechos de las mujeres en Colombia	14
4.2. Principios que enmarcan los derechos de las mujeres:	
principio de igualdad y no discriminación	16
4.3. Normativa constitucional sobre los derechos de las mujeres	17
4.4. Indagación jurisprudencial sobre los derechos de las mujeres	19
5. Capítulo II: El Feminicidio	20
5.1. Antecedentes y evolución del término feminicidio	20
5.2. Conceptualización de la figura de feminicidio	22
5.3. Clasificación del feminicidio	24
5.4. Tasas de feminicidio en Colombia	26
6. Capítulo III: El delito de Feminicidio en la Ley 1761 de 2015	27
6.1. Antecedentes que dieron origen a la creación de la figura legal	27
6.2. El delito de feminicidio: análisis de la ley 1761 de 2015	28
6.3. Bien jurídico protegido	31
6.4. Elementos del tipo	31
6.5. El feminicidio como tipo penal abierto	32

LA EFICIENCIA DE LA LEY 1761 DE 2015	4
6.6.Elemento subjetivo del tipo	32
6.7.Elementos normativos del tipo	33
6.8.Condiciones para que una conducta se adecue al delito de feminicidio	33
7. Capítulo IV: crítica a la eficiencia e implicaciones de la ley 1761 de 2015	34
7.1.La eficiencia de la regulación penal del feminicidio en Colombia	34
7.2.Reflexión sobre las deficiencias que dificultan la aplicación y efectividad de la Ley 1761 de 2015	37
7.3.Aspectos relevantes que no se incluyeron en la tipificación penal de la Ley.	39
7.4.Contraste de la ley 1761 de 2015 con la ley 1257 de 2008	42
8. Conclusiones	43
Referencias bibliográficas	

### **Resumen**

El presente trabajo se centra en analizar como la discriminación hacia la mujer y la violación a los derechos de estas, ha sido abordada por las entidades internacionales y la legislación interna, desde el reconocimiento y protección de sus derechos, hasta la atención de situaciones de violencia que ponen en riesgo su vida e integridad como el feminicidio, al ser la consecuencia final de la violencia por razones de sexo. Por lo que, se pretende determinar si la Ley 1761 de 2015 al regular el delito de feminicidio, ha sido eficiente y suficiente para asistir la problemática que existe en Colombia respecto a la alta tasa de feminicidios y el riesgo que esta implica para la vida y la seguridad de las mujeres en todo el país.

**Palabras claves:** feminicidio, feminismo, ley, regulación, discriminación, derechos fundamentales, derecho penal.

### **Abstract**

This paper focuses on analyzing how discrimination against women and the violation of their rights has been addressed by international entities and domestic legislation, from the recognition and protection of their rights, to the attention of situations of violence that put their life and integrity at risk, such as femicide, as it is the final consequence of violence for reasons of sex. Therefore, it is intended to determine if Law 1761 of 2015, by regulating the crime of femicide, has been efficient and sufficient to address the problems that exist in Colombia regarding the high rate of femicides and the risk that this implies for life and the safety of women across the country.

**Keywords:** femicide, feminism, law, regulation, discrimination, fundamental rights, criminal law

## 1. Introducción

La discriminación por razones de sexo ha sido por muchos años una de las grandes amenazas a la vida e integridad de las mujeres, Colombia no ha sido la excepción a esta problemática, según cifras de Medicina Legal (2020), tan solo en el primer trimestre del 2019 se registraban 29.144 casos de violencia hacia la mujer, cerca de 570 casos de feminicidio en todo el año 2019 y más de 315 en los primeros meses del año 2020. Es por esto que, alrededor del mundo surgieron movimientos liderados por mujeres con el objetivo de conceptualizar sobre el tema y generar un cambio social e institucional para combatir todos los tipos de violencia contra la mujer y visibilizar lo que hoy conocemos como feminicidio, el cual es el resultado de las prácticas machistas y patriarcales que se reproducen en la esfera social, económica, profesional y personal de las mujeres.

Al ser este un problema generalizado, las naciones de todo el mundo buscaron darle una solución y las organizaciones internacionales abordaron el tema en diferentes foros mundiales. Es por esta razón que en Colombia surge la ley 1761 de 2015 como una respuesta al brutal homicidio de Rosa Elvira Cely, el cuál sirvió para visibilizar la situación de violencia que sufren muchas otras mujeres en nuestro país. Con esta ley se buscaba regular el feminicidio como un delito autónomo del homicidio para investigar y sancionar la violencia contra la mujer por razones de género. La regulación especial para el delito de feminicidio esta encaminada a proteger derechos constitucionales fundamentales como la vida y la dignidad humana de las mujeres como grupo discriminado históricamente, y por ende, atiende también al derecho de igualdad que busca reparar las iniquidades que se puedan presentar entre diferentes grupos poblacionales. Sin embargo, el alto nivel de impunidad y las cifras en aumento de feminicidios en el país dejan ver la poca efectividad que ha tenido la regulación para cerrar la brecha de violencia contra la mujer.

Por lo expuesto anteriormente, este trabajo tiene como objetivo general analizar la tipificación del delito de feminicidio contemplado en la Ley 1761 de 2015 y realizar una crítica sobre la eficiencia de esta para proteger los derechos de las mujeres y erradicar, sancionar y prevenir la alta tasa de feminicidios en el país. Lo cual se desarrollará de la siguiente manera:

En el primer capítulo se observará lo relacionado con los derechos de las mujeres, los principios que los enmarcan y su reconocimiento en Colombia, realizando un análisis constitucional y jurisprudencial sobre el tema. En el segundo capítulo se estudiará el concepto de feminicidio y la evolución que ha tenido esta figura en el mundo, hasta llegar a lo que hoy

conocemos como feminicidio. En el tercer capítulo se presentará el delito de feminicidio desde una perspectiva legal, por lo que se estudiará la ley 1761 de 2015. En el cuarto capítulo se realizará una crítica sobre la eficiencia de la regulación penal de este delito en nuestro país y sus resultados en las tasas de feminicidio y vulneración de los derechos de las mujeres en Colombia. Por último, se presentarán las conclusiones las cuales contemplarán los resultados que arrojó este trabajo investigativo.

## **2. Marco teórico**

Es importante desarrollar las teorías que fundamentan el objeto de investigación de este trabajo, para esto se estudiarán cuatro teorías de manera independiente: teoría sobre el concepto de Derecho de Hans Kelsen, una teoría sobre la interpretación del mismo autor, para esclarecer cuál es la importancia de la regulación positiva y dos teorías sobre el desarrollo conceptual del tema específico que en este caso es el feminicidio.

### **2.1. Teoría Del Derecho De Hans Kelsen**

En su libro *Teoría Pura del Derecho*, Kelsen (1934) expone como las reglas Derecho establecen una relación entre dos hechos mediante la prescripción o autorización de una conducta específica, siendo la norma el sentido que se le da a los actos humanos y que se denominan: costumbre, ley, fallo judicial o acto administrativo. Continúa explicando que aquella norma positiva es aquella creada por un acto ejecutado en el espacio y tiempo, y es esta creación la que le otorga validez. Así mismo, para ser válida la norma debe especificar a que hechos e individuos es aplicable y en que momento y lugar. Por último, debe ser eficaz, es decir, debe ser atendida por los individuos o por lo menos, cuando el incumplimiento no supere cierto límite.

Así pues, para el autor, el Derecho Positivo es una materia que cambia y evoluciona conforme a la sociedad, es decir, su contenido varía y se ajusta a las condiciones de tiempo y lugar. Como también es un medio que tiene un sentido coactivo pues prescribe una sanción mediante el uso de la fuerza para aquella conducta que se consideran socialmente nociva, y al mismo tiempo, la razón de ser de la sanción es ser un elemento de organización social que tiene como fin conducir a los hombres a comportarse de una manera determinada, por lo que, nadie puede exigir a otro que actué de cierta manera si no hay una norma jurídica que lo obligue a hacerlo. (Kelsen, 1934)

### **2.2. Teoría De La Interpretación**

Hans Kelsen en su libro *Teoría Pura del Derecho* y en el prefacio de su libro *The Law of the United Nations* expone su teoría de la interpretación del derecho, este considera que la interpretación de la norma consiste en saber como de una norma general, el órgano judicial puede determinar la norma individual que se aplica al caso.

La interpretación es la determinación del sentido que se le dará a la norma que se aplicará, y esta interpretación puede dar como resultado varias posibilidades de solución al caso concreto, por lo que, será el órgano encargado de aplicar la norma el que escogerá una de tantas posibles interpretaciones, y dado que para Kelsen (1934) ninguna interpretación es más justa o correcta que



otra, el criterio que el juez utilice para escoger dependerá de su punto de vista político o moral y aquella que escoja será Derecho Positivo para el caso concreto.

La necesidad de la interpretación se encuentra en que la norma es un marco dentro del que caben varias posibilidades, por lo que, es necesario que un acto creador de derecho (ejemplo: un fallo de tribunal) decida entre los intereses que se presentan en el caso cual tiene mayor valor, pues para Kelsen no solo el legislador crea derecho, sino que el juez también lo hace, aunque su libertad para crear norma sea mas limitada. (Kelsen, 1934)

### **2.3. Teorías Feminista: Femicidio y feminicidio**

#### **Femicidio**

El concepto de femicidio fue introducido gracias a la aplicación de la teoría feminista en la criminología como resultado de la gran cantidad de muertes de mujeres a manos de hombres por razones de género, según lo que se conoce, el concepto fue introducido por las autoras feministas Diana Russell y Nicole Van de Ven en su libro “Crimes against women: the proceedings of the International Tribunal” (1976), por lo que en este trabajo se estudiara esta teoría mediante el libro mencionado anteriormente.

Sobre el concepto de femicidio, las autoras lo definen como aquellos homicidios que atienden a políticas sexuales de asesinato, que vienen desde el asesinato a “brujas” en el pasado, hasta la actualidad donde se asesinan niñas en algunas sociedades o se asesinan mujeres como causa de “honor”. (Russel y Van de Ven, 1976)

Russel y Van de Ven (1976) muestran como hay una falla en el sistema que deriva en un gran cantidad de feminicidios, las cifras utilizadas por estas demuestran como en la mayoría de las veces las víctimas habían acudido a la policía en varias ocasiones y sin embargo, estos no tomaban medidas, ya que las violaciones y los asesinatos de mujeres no son tomados como eventos trascendentales o políticos y la negación de los hombres hacia la realidad del contenido de las políticas del Estado han colaborado a mantener a las mujeres en posiciones débiles, vulnerables y temerosas, pues ignoran que los autores de estos crímenes actúan bajo la lógica del odio hacia las mujeres que permea toda la cultura y la sociedad.

E incluso, en otra de sus obras llamada “The Politics Of Woman Killin” Russell (1992) muestra como a lo largo de la historia el femicidio, ha sido incluso autorizado por la ley, como lo fue en el tiempo de la “cacería de brujas” o con el asesinato a mujeres por tener una orientación sexual diferente, a esto se le llamo lesbicidio. Estos ejemplos son utilizados por la autora para

demostrar como el femicidio ha sido utilizado por los grupos poderosos como el Estado o la Iglesia, para controlar a las mujeres, así pues, este se ha empleado como un castigo para reprender a las mujeres por no actuar de la manera en la que se espera.

### **Feminicidio**

Por otro lado, tanto el concepto como la teoría sobre el feminicidio fue creada por la autora mexicana Marcela Lagarde, y fue el resultado del avance y la evolución de la teoría ya expuesta por Diana Russell, la primera vez que la autora utilizó este termino fue en el articulo titulado “IDENTIDAD DE GENERO Y DERECHOS HUMANOS: LA CONSTRUCCION DE HUMANAS” (1997), documento sobre el cual se desarrollará esta teoría.

Lagarde (1997) señala como la violencia hacia las mujeres se ve reflejado de diferentes maneras como la lesión a su humanidad como personas, la perdida de la libertad y en su nivel máximo: la perdida de la vida. Expone como esta violencia cumple una finalidad política pues busca debilitar a las mujeres a través del miedo como un medio de control patriarcal y la muerte como una manera de exterminio social. Y en otros artículos como “¿A que llamamos feminicidio?” Lagarde (2005) define el concepto como el último de los actos de violencia reiterada y sistemática hacia las mujeres que tiene como común denominador el genero y que afecta a las mujeres en todas las facetas de su vida y a todo tipo de mujeres (principalmente a las mas pobres) y tiene como explicación la dominación de genero que se ha perpetuado en el tiempo por ideologías o creencias, tradiciones, usos y costumbres que son incluso replicados por las instituciones.

Lagarde (1997) conceptualiza el feminicidio no solo como la política de exterminio de las mujeres sino también como aquellos procesos que coadyuvan a ese exterminio y lo define como las acciones “que tienden a controlar y eliminar a las mujeres a través del temor y del daño, obligarlas a sobrevivir en el temor y la inseguridad, amenazadas y en condiciones humanas mínimas al negarles la satisfacción de sus reivindicaciones vitales” (p. 14). Para la autora el feminicidio implica también normas coercitivas, políticas y conductas sociales que juntas permiten que los feminicidios sean llevados a cabo a ojos de la sociedad sin causar un mayor impacto, pues traen inmerso la aceptación social de principios como “interpretar el daño a la mujer como si no lo fuera, tergiversar sus causas y motivos y negar sus consecuencias” (p. 14).

Continua la autora explicando como este delito es cometido tanto por personas cercanas a la víctima como por desconocidos, y que el concepto incluye incluso las muertes generadas por las instituciones como el Estado o las iglesias, como cuando se les niega a las mujeres el derecho

a la salud sexual y reproductiva porque las instituciones definen la sexualidad de las mujeres y dictan los deberes y prohibiciones de cada una con sus cuerpos, otro ejemplo es el bajo nivel de alfabetización y adquisición de conocimientos al que tienen las mujeres en las clases medias a bajas, o las políticas económicas que no tienen en cuenta a las mujeres, como la exclusión de las mujeres de los escenarios políticos. (Lagarde, 1997)

Así pues, Lagarde (1997) propone y exige la creación de nuevas políticas estatales como la democracia genérica, en la que se incluya tanto a mujeres como hombres y se promueva la deconstrucción patriarcal y despojar a los hombres y a las instituciones de los derechos que tienen sobre los cuerpos de las mujeres en todo el mundo.

### **3. Estado del arte**

#### **3.1. Apuntes sobre el feminicidio de Patricia Laurenzo Copello**

En este trabajo investigativo, la autora se propone estudiar el feminicidio desde su definición, hasta su alcance y contextualización. Para esta, el origen del término se debe a un debate tanto político como sociológico que pretendía visualizar que el asesinato de mujeres atiende a una sociedad patriarcal y estructuras que oprimen a las mujeres. Seguidamente, aborda las clases de feminicidio y distingue dos clases de feminicidio: a) las muertes violentas de las mujeres por conductas delictivas y b) otras muertes evitables de mujeres no criminalizadas.

Procede a desvelar la pertinencia de la figura, encontrando que esta tiene tanto un ámbito social como uno científico, el primero busca mostrar las conductas dañinas y repetitivas que enmarcan esta figura, y el segundo va encaminado a cuantificar los casos que existen y que permanecen en la oscuridad.

Concluye así la autora, que, si bien la figura del feminicidio significa un gran avance para la lucha contra la violencia de género, no es una solución pues este es una problemática social y debe ser abordada desde el ámbito cultural y sociológico.

#### **3.2.El control de la conducta emocional: una visión de responsabilidad penal en contra de la violencia de género de Diana Isabel Molina Rodríguez, Ángela Martínez Ortega y Ana Julia Guancha**

Este trabajo busca evidenciar como en la práctica judicial al aplicar el atenuante de ‘ira e intenso dolor’ en casos de feminicidios pasionales, reproduce estereotipos culturales que omiten la responsabilidad de los autores de dichos crímenes, para esto se analizan expedientes judiciales y sentencias ejecutoriadas de feminicidios en el distrito judicial de Pasto-Nariño.

Para las autoras, la conducta emocional debe diferenciarse de la enfermedad al evaluar el comportamiento del agresor pasional y los jueces deberán dirimir los conflictos dejando de lado creencias superables y vencibles que buscan justificar al agresor y culpar a la víctima, así pues, el juez deberá ser razonable y evaluar si las conductas que dieron origen al crimen son justificadas o solo responden a estereotipos culturales de género

#### **3.3.Introducción: violencia de género y relaciones internacionales de Alison Brysk**

En este escrito se expone que la violencia contra la mujer es un conjunto de abusos a los derechos humanos interrelacionales y polifacéticos, que trascienden los límites entre lo público y

lo privado, así como las fronteras entre los países y que, por ende, debe ser tratado desde instancias internacionales y no solo regionales.

Respecto al sistema internacional esta afirma que ha sido una gran guía para la implementación de medidas tendientes a erradicar la violencia hacia las mujeres, una de las muestras de dicho compromiso internacional es que en el ámbito internacional existen al menos treinta y seis organismo de naciones unidas encaminados a abordar la violencia contra la mujer. Ahora bien, respecto del ámbito regional, América Latina es el epicentro de la violencia hacia la mujer, pero que el compromiso de esta región es incluso mayor al Europeo y al de otras regiones, pero que, más allá del aspecto legislativo por el que se ha abordado esta situación en estas regiones, es importante implantar iniciativas de desarrollo y políticas públicas.

#### **3.4.Feminicidio: Un problema social y de salud pública de Doris Stella Tejeda Puentes**

Según este texto, la violencia de género ha superado las esferas delictivas para convertirse hoy en día en un problema de salud pública, que trasciende las esferas nacionales. La autora realiza un análisis de las cifras aportadas por las diferentes instituciones, y encuentra que el asesinato de mujeres representa un 18% del total de crímenes en el mundo, el 10% en América, el 19% en África y 27% en Europa. Lo que esta considera suficiente como para tratar el feminicidio como un problema de salud pública, más aún cuando la OMS declaró como tal.

Esta encuentra que la figura legislativa del feminicidio no ha logrado ni disminuir el número de actos feminicidios ni mejorar la impunidad de los crímenes, por lo que, para lo que concierne a la salud pública es necesario innovar en políticas públicas y programas para un abordaje integral.

#### **4. Capítulo I: Derechos Fundamentales de las mujeres**

##### **4.1.Reconocimiento y análisis de los derechos de las mujeres en Colombia**

Para iniciar este trabajo investigativo, es importante estudiar cuales son los derechos que se reconocen a las mujeres en nuestro país e internacionalmente y así determinar si efectivamente existe una vulneración de estos y, por lo tanto, el Estado debe darles especial protección.

En 1789 la revolución francesa dio origen a la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano, la cual desarrolla por primera vez los derechos fundamentales de los hombres siguiendo la corriente del derecho natural, por lo que contempla, que estos son innatos e imprescriptibles a los hombres como la vida, la libertad, la igualdad y la propiedad privada. Sin embargo, pese a lo revolucionaria que fue dicha declaración continuó perpetuando muchas de las desigualdades sobre las que está construida nuestra sociedad, entre estas, la disparidad que existe entre hombres y mujeres dejando por fuera la condición de las mujeres y excluyéndolas de tales derechos. Es por esta razón que en 1791 la escritora francesa Olympe de Gouges redactó la Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadanía, la cual consistía en un texto que replicaba el documento creado originalmente, sustituyendo la palabra hombre por mujer o estipulando los mismos derechos para ambos, para de esta manera expresar que los hombres y las mujeres debían tener los mismos derechos y gozar de la misma condición y trato dentro de la sociedad, así pues, este texto se convirtió en uno de los primeras reclamaciones de la reivindicación de los derechos de las mujeres.

Posterior al texto emitido en el siglo XVII por de Gouges, han surgido otras declaraciones de derechos orientadas a reconocer y amparar los derechos de las mujeres en el mundo. La Convención Belem Do Pará de 1994 y La Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979 son las más importantes en cuanto a derechos de las mujeres se trata, ambas convenciones están orientadas en reconocer los derechos de las mujeres como seres autónomos e independientes y erradicar todas las formas de violencia y discriminación a las que se han visto sometidas históricamente, imponiendo a los Estados que las suscribieron una serie de obligaciones encaminadas a cumplir con este objetivo.

La Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) esta orientada a establecer que las mujeres deben gozar de todos los derechos humanos en igualdad con los hombres. Entre esos derechos, esta el de participación política y pública, de educación, los derechos laborales, el derecho a la salud, así como la igualdad en la capacidad jurídica y en las

relaciones familiares, siempre atendiendo a las necesidades especiales de las mujeres en las diferentes etapas de su vida como el embarazo. Por su parte la Convención Belem Do Pará consagra que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia dentro de la esfera pública y privada y a gozar de todos los derechos humanos entre estos el derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, su libertad y seguridad personal, a llevar una vida libre de torturas, su dignidad, al acceso a la justicia cuando se violen sus derechos, a la libertad de asociación, a la libertad de culto y a la participación política en condiciones de igualdad, entre otros. (Corte Constitucional, C-203, 2019).

Por su parte, en Colombia la Constitución de 1991 establece que en nuestro Estado se reconoce la igualdad entre hombres y mujeres, y tiene una clara inclinación a proteger especialmente a las mujeres como grupo históricamente discriminado. Como se puede observar, los artículos 40, 42, 43 y 53 estén enfocados en garantizar su participación en los niveles decisorios de la administración pública, la erradicación de la discriminación y el acceso al trabajo; también ha ratificado los tratados mencionados anteriormente. Aunque el reconocimiento de los derechos de las mujeres se dio principalmente en la Constitución de 1991, la Corte Constitucional también se ha encargado de modificar apartados discriminatorios de otras regulaciones predominantemente patriarcales como el Código Civil.

Respecto al trato especial y diferencial que se ha dado a las mujeres frente a los hombres en algunos acápite constitucionales y otras legislaciones, la Corte Constitucional en la sentencia C-410 de 1994 ha señalado que tal diferenciación atiende a los postulados de igualdad formal, que consiste en *establecer diferencias de trato siempre que existan condiciones relevantes que impliquen la necesidad identificar situaciones y darle una atención diferente frente a la norma*, e igualdad sustancial que consiste en erradicar los impedimentos sociales y económicos que constituyen esas desigualdades e impiden a determinado grupo el ejercicio de sus derechos. Así pues, expone la Corte que la discriminación histórica que han vivido las mujeres que las ha llevado a luchar para reivindicar sus derechos y tener espacios de participación en todos los aspectos de su vida, desde el político hasta el doméstico, debe verse reflejado en el texto constitucional y atender a los postulados de igualdad formal y sustancial, más entendiendo que la discriminación por razones de sexo tiene una gran incidencia en las relaciones sociales pues el grupo sobre el cual recae constituye más de la mitad de la población mundial, las cuales se encuentran en constante relación con los otros miembros de la sociedad que están en una

posición privilegiada respecto a ellas, lo que hace que las consecuencias de la discriminación hacia las mujeres se extienden a un sinnúmero de espacios y requiere de especial atención. (Corte Constitucional, C-410, de 1994)

#### **4.2.Principios que enmarcan los derechos de las mujeres: principio de igualdad y no discriminación**

La necesidad de darle especial protección a las mujeres en la norma se deriva de los principios de igualdad y no discriminación, por lo que, es menester estudiar estos principios y como se enmarcan en la protección de los derechos de las mujeres.

Según la Corte Constitucional la igualdad constituye un principio, un derecho fundamental y un valor; en este apartado nos enfocaremos en la igualdad como principio. La igualdad en Colombia se considera un principio desde la implementación de la Constitución 1991, adquiriendo así la distinción de norma constitucional y de derecho internacional de los derechos humanos, *entendiendo este como un principio objetivo y no formal que consiste en igualdad para quienes se encuentran en igualdad de condiciones y hacer distinción entre los desiguales siempre que exista una justificación para tal diferenciación.* Por su parte, el principio de no discriminación implica principalmente *la prohibición de tratos injustificados en razón al sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica* y las causas históricas generadoras de dichas desigualdades que impiden a ciertas personas o sectores poblacionales disfrutar de su derecho a la dignidad humana. (Corte Constitucional, C-586 de 2016)

Así pues, el principio de no discriminación y el principio de igualdad se ven entrelazados en el inciso segundo del artículo 13 de la constitución política donde se le impone el deber al Estado de generar las condiciones para que la igualdad se real y efectiva y tomar medidas en favor a los grupos discriminados, exigiendo que el Estado realice acciones positivas que favorezcan a los grupos marginados y así remediar las desigualdades a las que estos se ven enfrentados.

La especial protección de la mujer dentro del apartado constitucional y demás legislaciones se enmarca en estos principios, pues la discriminación por razones de sexo ha impedido que las mujeres puedan gozar de igualdad real y efectiva frente a sus compañeros hombres en el campo laboral, doméstico, social, educativo, entre otros. En Colombia y en el mundo la lucha por la reivindicación de los derechos de la mujer ha logrado una gran transformación legislativa que busca otorgar a las mujeres igualdad ante la ley y facilitar el desarrollo de su vida y el goce de sus derechos, hasta el punto en el que hoy la discriminación por sexo es el primer tipo de



discriminación que prohíbe nuestra Constitución Política y a lo largo del texto constitucional encontramos artículos inclinados a la especial protección de la mujer, pues la igualdad y el principio de no discriminación a los que se refiere el texto constitucional busca que se superen las situaciones que impiden un real equilibrio en la sociedad y colocan a algunos en desventaja frente a otros.

#### **4.3. Normativa constitucional sobre los derechos de las mujeres**

En la Constitución de 1991 encontramos ciertos artículos destinados especialmente a reconocer y otorgar protección a los derechos de las mujeres y remedir algunos de los tipos más comunes de discriminación en las diferentes esferas de su vida, así pues, se estudiarán estos artículos, su razón de ser y qué es lo que pretenden proteger.

Las condiciones de desigualdad que viven las mujeres constantemente no fueron ignoradas por el constituyente, por lo tanto, se dedicaron sesiones exclusivas a debatir sobre los derechos de las mujeres y la relevancia que debía tener la protección de esta dentro del texto constitucional. Por lo que, la Asamblea Nacional Constituyente consideró legislar en función de las realidades que rodean a la mujer, no solo respecto al principio de igualdad sino también atendiendo a las tradicionales formas de discriminación que han impedido la efectiva igualdad entre hombres y mujeres. Para ello era necesario favorecer a la mujer elevando la igualdad que deben gozar a precepto constitucional y estableciendo derechos especiales, en razón a su condición de víctima de diferentes formas de violencia, entre estos el derecho a ser madre, a decidir sobre su cuerpo y a desarrollarse libremente, así pues, para el constituyente la ley no debe otorgar menos derechos a las mujeres que a los hombres, pero si podrá establecer más; en razón a garantizar su pleno desarrollo en el trabajo, la economía, la cultura y la política, pues *la estipulación de derechos especiales para grupos discriminados es la manera de cumplir con el principio de igualdad y eliminar la discriminación.* (Asamblea Nacional Constituyente, proyecto 90)

Del mismo modo, para el constituyente los derechos especiales de las mujeres (así como de otros grupos) son derechos fundamentales amparados en la constitución y en caso de ser trasgredidos por la administración pública o los privados serán defendidos y restaurados mediante una acción ante la autoridad.

En razón a todo lo anterior encontramos en la Constitución Política los artículos 40,42,43 y 53, los cuales están destinados específicamente a proteger los derechos de las mujeres y

garantizar su pleno desarrollo en aquellas esferas donde se han visto tradicionalmente más discriminadas.

Primero encontramos el artículo 40, que trata sobre la participación política de los ciudadanos y hace en su inciso final una mención especial al deber de las autoridades de garantizar el acceso de la mujer a la participación en los niveles decisorios de la administración pública, esto debido a la poca representación política de mujeres que existe a nivel mundial, ya que históricamente estos puestos han sido ocupados por hombres, en un principio porque las mujeres no contaban con derechos políticos básicos como el sufragio y ahora porque las prácticas consuetudinarias y estereotipos que sustentaban la no intervención de las mujeres en la política continúan vigentes, dificultando la verdadera participación de las mujeres en la administración pública.

El artículo 42 establece la familia como núcleo de la sociedad y se encarga de estipular explícitamente que debe haber igualdad de derechos y deberes en la pareja, ya que anteriormente la ley validaba la concepción machista de que el hombre se encontraba en una posición dominante sobre la mujer y que por ende, esta debía estar sometida a su voluntad dentro de las relaciones de pareja, lo que se prestaba para cometer violaciones atroces de los derechos de las mujeres pues el hombre ejercía una especie de posesión sobre su esposa; por lo que, era importante establecer constitucionalmente la posición de igualdad de derechos que debe haber en una pareja.

El artículo 43 recalca que debe existir igualdad de derechos entre hombres y mujeres y especial protección que debe gozar la mujer en embarazo, lo cual atiende a las condiciones especiales que viven las mujeres como el embarazo y que deben ser atendidas por el estado de manera particular, para que no generen situaciones de desventaja para las mujeres.

Por último, el artículo 53 hace referencia a la protección específica que deben tener las mujeres en el ámbito laboral en búsqueda de subsanar la discriminación que sufren en el trabajo, la cual se refleja en salarios más bajos o en el hecho de que los oficios ejercidos particularmente por mujeres son los menos remunerados, así como el desprestigio social que existe sobre las labores del hogar que han impedido que este sea cuantificado o valorado en dinero. Al igual que otras condiciones que afectan solo a las mujeres y que las hacen más susceptibles a ver vulnerados sus derechos laborales como lo es la maternidad y las licencias remuneradas obligatorias que implica.

Es importante resaltar que, según la Corte Constitucional, para garantizar todos estos derechos al igual que muchos otros, es indispensable que se proteja y ampare el derecho a la vida de todas las mujeres pues sin este no hay ningún otro derecho que se pueda ejercer, por ende, es indispensable que se erradiquen todas aquellas condiciones que vulneren el derecho fundamental a la vida, a la dignidad o incomodan la existencia de las mujeres y el desarrollo de su persona. (Corte Constitucional, T-231, 2019)

#### **4.4. Indagación jurisprudencial sobre los derechos de las mujeres**

En la búsqueda por el reconocimiento de los derechos de las mujeres y la eliminación de las causas más comunes de discriminación que aquejan a estas, ha sido fundamental el papel de la Corte Constitucional como máximo interprete de la Constitución Política y de los derechos y principios plasmados en esta. Por ende, se realizará un análisis sobre la posición que ha tenido esta corporación en lo concerniente a los derechos de las mujeres, su reconocimiento y protección.

Varias de las decisiones de la Corte Constitucional han significado un importante referente de la protección de los derechos de las mujeres y una transformación de la perspectiva tradicional sobre la posición de las mujeres en la sociedad, en efecto se analizarán algunas de las sentencias hito de la Corte sobre los derechos de las mujeres:

- En la sentencia C-410 de 1994 se analizó la discriminación histórica que han vivido las mujeres que dio como resultado la igualdad ante la ley de hombres y mujeres. Y establece la igualdad de acceso a la seguridad que deben tener las mujeres.
- La sentencia T-967 del 2014 afirmó que los celos enfermizos son causales de divorcio e implican maltrato psicológico. Hacen un llamado a generar una administración de justicia con perspectiva de género, con el propósito de eliminar todo tipo de discriminación y violencia hacia las mujeres en razón a su sexo.
- La sentencia T-022 de 2014 defiende que las cirugías reconstructivas para las mujeres que han padecido cáncer no son de carácter estético, sino que buscan restablecer la salud mental y dignidad de las mujeres, por ende, no pueden ser excluidas del POS en salud.
- La sentencia T-012 de 2016 establece las bases jurisprudenciales para eliminar la violencia económica hacia las mujeres, y considera que, en razón a la obligación del Estado de eliminar toda forma de discriminación hacia las mujeres, es deber de los jueces aplicar criterios de género en sus sentencias.

- La sentencia T-735 de 2017 dispone que el Estado será un segundo agresor cuando sus funcionarios no actúen en contra de la violencia de género en un termino razonable.
- La sentencia T-126 del 2018 resalta que los jueces tienen que modificar el lenguaje en casos de violencia contra la mujer y garantizar los derechos de la víctima cuando se presenta esta conducta, para que la actuación no se convierta en una revictimización hacia la víctima.
- En la sentencia T-243 de 2018 estableció que la estigmatización y falta de remuneración justa del trabajo domestico atenta contra la dignidad humana de las mujeres pues tradicionalmente este ha sido realizado por mujeres.
- En diversas jurisprudencia como en la sentencia C-297 de 2016 ha reconocido el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia el cual se fundamente en el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en razón al sexo y que implican el deber del Estado de proteger la vida, la seguridad personal, la integridad, la dignidad humana y la salud de las personas.

A través de estas sentencias, y de muchas otras, la Corte Constitucional se ha encargado no solo de reconocer los derechos las mujeres en un plano de igualdad, sino también de aplicar el principio de igualdad y no discriminación a situaciones concretas en donde se han visto vulnerados los derechos de las mujeres, es por esto que la Corte ha sido indispensable en la lucha por la eliminación de las formas de violencia y discriminación hacia las mujeres, estableciendo parámetros que orienten la actuación judicial y la de otros funcionarios de la administración pública.

## **5. Capítulo II: El Femicidio**

### **5.1. Antecedentes y evolución de la figura de feminicidio**

Debido a la cantidad de casos de homicidios de mujeres por razones de género y como resultado de las conductas patriarcales y machistas de nuestra sociedad, surge la necesidad de aplicar la teoría feminista en la criminología y dar un desarrollo teórico y conceptual sobre las situaciones de violencia que traían como consecuencia el fallecimiento injusto de muchas mujeres; es por esta razón que dentro de los estudios feminista nace el concepto de femicidio, el cual fue

expuesto por las autoras Diana Russell y Nicole Van de Ven en su libro “*Crimes against women: the proceedings of the International Tribunal*” en el año 1976.

El término femicidio es la traducción literal de la palabra en inglés “*femicide*” y fue definido por las ya mencionadas autoras como *aquellos homicidios de mujeres que atienden a políticas sexuales de asesinato normalizadas en la sociedad* como el asesinato de niñas en algunas culturas por considerarse débiles o inútiles o el asesinato de mujeres por hombres que se sienten legitimados a hacerlo para defender su “honor” reiterando la concepción de dominio y propiedad que tienen estos sobre las mujeres (Russel y Van de Ven, 1976).

En otra de sus obras la autora Diana Russell manifestó como a lo largo de la historia el femicidio ha sido incluso autorizado por la ley, como lo fue en su momento la cacería de “brujas” o la pena de muerte que se imponía a mujeres por tener una orientación sexual diferente a la aceptada, lo que se conoció como lesbicidio, siendo estas practicas de exterminio y anulación de la vida y la integridad de las mujeres fundamentadas en concepciones misóginas y religiosas sobre su libertad y posición de subordinación en la sociedad, esto de acuerdo a la autora, demuestra que *el femicidio era usado por las instituciones poderosas como el Estado o la Iglesia como castigo para reprenderlas por no comportarse de la manera que se espera y así poder controlar y condicionar sus vidas*. (Russell, 1992).

Posteriormente, el término femicidio evolucionó dando origen a nuevas y avanzadas teorías y conceptos sobre la ideología de género en el Derecho Penal. Con el pasar de los años el término se fue transformado unánimemente a lo que hoy se conoce como feminicidio, e incluso, la misma Russell aceptó que en la traducción de su libro “*The Politics of Woman Killing*” el término fuera reemplazado por feminicidio.

El término feminicidio llegó para ampliar el vocablo anteriormente expuesto por las autoras Diana Russell y Van de Ven, dado que el concepto original de femicidio era usualmente malinterpretado como simplemente el homicidio de mujeres. Por esto la autora Marcela Lagarde lo reemplazó, para así explicar que *este no se trata simplemente del homicidio de mujeres, sino que el feminicidio hace referencia al homicidio de mujeres como resultado de la violencia que sufren estas por hombres que se encuentran en posiciones de superioridad sexual, social, jurídica, económica, política, ideológica y de todo tipo* (Lagarde, 2006). Ahora bien, la distinción entre femicidio y feminicidio también radica en que el término femicidio fue principalmente planteado

para mostrar la motivación machista y patriarcal que estaba detrás de los homicidios de mujeres, más el desarrollo del concepto no involucró otros factores, mientras que el feminicidio buscaba desarrollar a cabalidad el concepto extendiendo la responsabilidad de esta conducta a las instituciones estatales que contribuyen a la impunidad y comisión de dichos crímenes.

El concepto fue adoptado internacionalmente por Estados y organismos internacionales, es así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del 16 de noviembre de 2009 en el que sanciona a México por los homicidios y desapariciones de niñas y mujeres en Ciudad de Juárez, definía los hechos cometidos como una consecuencia de la violencia que sufren las mujeres y reconocía el término de feminicidio por primera vez.

En Colombia el homicidio de mujeres por razones de género fue primero tratado en la ley 1257 de 2008 cuyo objeto era atender las características especiales de la violencia contra las mujeres y dar visibilidad a estos sucesos, como también evitarlos y sancionarlos, así pues, por medio de esta se modificó el artículo 104 del Código Penal adicionando a las causales agravantes de homicidio aquel cometido en contra de una mujer en razón a su género (Ley 1257, 2008, art. 26). Sin embargo, posteriormente este agravante fue derogado por la ley 1761 de 2015 conocida también como “Ley Rosa Elvira Cely” que contempló el feminicidio como un delito autónomo e independiente del homicidio.

Por otro lado, la Corte Constitucional también se ha preocupado por atender especialmente la violencia y discriminación en contra de las mujeres a lo largo de su jurisprudencia y ha definido el feminicidio como “un acto de extrema violencia, pero perfectamente coherente y armónico con un contexto material de sometimiento, sujeción y discriminación, al que ha sido sometida la mujer de manera antecedente o concomitante a la muerte”. (Corte Constitucional, Sala Plena, C-539/16, 2016).

## **5.2. Conceptualización de la figura del feminicidio**

El homicidio o asesinato de mujeres por razones de género ha sido entendido por la doctrina feminista como el resultado de patrones patriarcales de discriminación y violencia perpetuados por la sociedad y las instituciones. Se entiende que este es la consecuencia fatal de todas aquellas prácticas que reafirman la posición de dominio de los hombres sobre la vida y la persona de las mujeres, así como de la subordinación y la falta de representación de las mujeres y sus intereses

en el mundo. Por lo anterior, es importante comprender el origen del concepto de feminicidio, así como su utilidad y características.

El concepto de feminicidio, así como su teoría fue creado por la autora feminista mexicana Marcela Lagarde, la cual tomó como punto de referencia la teoría anteriormente expuesta por Diana Russell. Para Lagarde (2005) el feminicidio es uno de los reflejos de la violencia sistemática hacia la mujer, que *se diferencia del homicidio en que este se encuentra fundamentada en la dominación del género, justificada históricamente en ideologías, creencias y costumbres validadas por las instituciones*. El feminicidio fue definido como una manera de exterminio social cometido tanto por personas cercanas a las víctimas como por desconocidos, con el que se inflige miedo como mecanismo de control patriarcal impidiendo a las mujeres desarrollar su vida con seguridad y comprende normas coercitivas, políticas y conductas sociales que permiten que los feminicidios sean llevado a cabo a ojos de la sociedad sin generar mayor indignación o desapruebo, lo cual da como resultado la impunidad social y judicial de la conducta (Lagarde, 1997).

La autora no limita el concepto de feminicidio a los homicidios de mujeres, sino que afirma que *dentro de este se incluyen las muertes generadas por las instituciones como el Estado o las iglesias cuando niegan a las mujeres su derecho a la salud sexual y reproductiva por concepciones machistas que definen la sexualidad de las mujeres y dictan deberes y prohibiciones sobre sus cuerpos*, así como también cuando no toman medidas para erradicar situaciones de desigualdad que mantienen a las mujeres en situaciones de desventaja como los bajos niveles de alfabetización y adquisición de conocimientos de mujeres de la clase media-baja, o las políticas económicas que dejan de lado las necesidades especiales de las mujeres o las excluyen de los escenarios políticos. (Lagarde, 1997).

Ahora bien, la importancia de la regulación especial y de la conceptualización del feminicidio como un delito diferente al homicidio, radica en que este tipo de violencia se distingue de cualquier otro por su carácter generalizado y sistemático, lo cual hace necesario que se separe de las cifras de homicidio o violencia generales por tener una característica específica y es que se da en razón a la discriminación y desigualdad que esta presente en la vida de todas la mujeres, niñas y adolescentes y perjudican su vida sin distinguir ninguna otra condición como raza, edad, estrato socioeconómico, entre otros. La regulación especial para el delito de feminicidio esta encaminada a proteger derechos humanos fundamentales como la vida y la dignidad humana de

las mujeres como grupo discriminado históricamente y, por ende, atiende también al derecho de igualdad que busca reparar y exterminar con las iniquidades que se puedan presentar entre diferentes grupos poblacionales, pues por la violencia machista las mujeres se han visto sometidas a situaciones de desigualdad.

Del mismo modo, de acuerdo con otras autoras como Patricia Lorenzo Copello la pertinencia de la figura radica en la importancia que tiene en el ámbito social para demostrar los comportamientos que lesionan los derechos de las mujeres, como en el ámbito científico, ya que, contribuye a cuantificar los casos que existen y darles visibilidad y así entender la gravedad del problema (Copello, 2012)

De esta manera podemos evidenciar que el concepto de feminicidio abarca muchos factores específicos y particulares que lo distinguen del homicidio común, y que del mismo modo, este concepto busca demostrar que la muerte de las mujeres muchas veces atiende a razones de género que se encuentran justificadas en conductas y comportamientos machistas que favorecen la continuación de diferentes tipos de violencia, así pues, la utilidad del concepto deriva de la necesidad de identificar las razones a las que atiende este delito y la periodicidad de su comisión, para así poder encontrar soluciones que remedien la transgresión a los derechos de las mujeres.

### **5.3. Clasificación del feminicidio**

Dentro de la doctrina se han presentado diferentes clasificaciones del feminicidio, con el objetivo de demostrar que este se puede presentar de varias maneras sin que deje de ser un atentado contra la vida de las mujeres en razón a su sexo. Exponer estas clasificaciones de feminicidio permite demostrar como diferentes hechos de violencia atienden a razones machistas y patriarcales que arremeten contra la vida y la integridad de las mujeres. A continuación, se estudiarán tres clasificaciones de distintas autoras.

La primera clasificación es la propuesta por Diana Russell (1992), esta propone tres tipos de feminicidio: *el íntimo*, es aquel cometido por un hombre que tenía algún tipo de relación íntima con la víctima; *el no íntimo*, entendido como el cometido por un hombre que no tenía ni tuvo ningún tipo de relación con la víctima y que fue precedido por una agresión sexual; y por último el feminicidio *por conexión* siendo el feminicidio de mujeres que se involucraron o trataron de impedir el feminicidio de otra mujer.



La segunda clasificación que se estudiará es la expuesta por la autora Patricia Lorenzo Copello en el texto “Apuntes sobre el feminicidio”. En este la autora propone dos clasificaciones del feminicidio: *las muertes violentas de mujeres que constituyen un delito y las muertes evitables de mujeres no criminalizados*. La primera clasificación hace referencia al feminicidio común que contemplan la mayoría de las legislaciones (entre estas la Colombiana), este incluye el homicidio de mujeres en el ámbito *privado o público*, el *privado* es aquel que se da en la esfera doméstica de la víctima ya sea por su marido u otro miembro de la familia como en los casos de niñas o jóvenes asesinadas por deshonrar a la familia o la muerte de mujeres en practicas culturales machistas como la mutilación. El *público*, consiste en aquel homicidio cometido por un desconocido o un conocido ajena al entorno doméstico de la víctima. Por otro lado, la segunda clasificación que propone la autora es la muerte evitable de mujeres no criminalizadas, que son todas aquellas muertes de mujeres que si bien no se adecuan a la figura de homicidio son el resultado de los riesgos que surgen a partir de las desigualdades y practicas de discriminación, por ejemplo la muerte de mujeres en abortos clandestinos en países donde el aborto es penalizado, sobre estas recalca la autora que pese a ser inviable incluirlas en la legislación penal es importante reconocerlas. (Copello, 2012)

La tercera clasificación es la propuesta por la autora Doris Tejada Puente (2014). De acuerdo con esta autora, el feminicidio puede ser clasificado así: *por motivación en feminicidio sexual, por estigmatización, en masa y en cubierto*. El feminicidio sexual es el cometido por el victimario con el propósito de satisfacer sus deseos en contra de la voluntad de la víctima y utilizando medidas como la tortura o la violación. El feminicidio por estigmatización es aquel realizado a mujeres que se encuentran en grupos generalmente discriminados por razones como raza u orientación sexual. El feminicidio en masa es el resultado de los actos de dominio que ejercen los hombres sobre las mujeres como consecuencia de las relaciones de poder que hay entre estos. Por último, el feminicidio encubierto son todos aquellos homicidios pasados por alto ya sea por conductas misóginas de la sociedad que normalizan estas situaciones o por la ineptitud y la falta de compromiso de las instituciones.

Estas clasificaciones nos permiten tener una visión más amplia sobre que hechos se enmarcan en el concepto de feminicidio y como puede adecuarse a diferentes situaciones y

circunstancias de su vida, como también permite saber que conductas deberían ser sancionadas por una legislación que condena el feminicidio como un delito especial y autónomo.

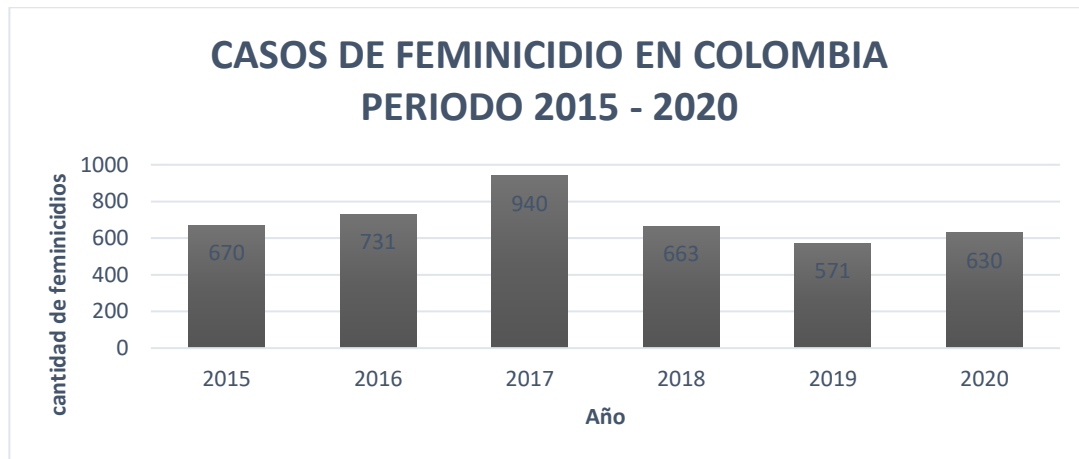
#### 5.4. Tasas de feminicidio en Colombia

El feminicidio en Colombia ha sido un grave problema en nuestra sociedad que amenaza la vida de las mujeres de todas las edades y regiones, pese a que se han realizado múltiples esfuerzos legislativos y jurisprudenciales para solucionar esta problemática. Hoy en día Colombia sigue siendo uno de los países en el que más se cometen feminicidios, no solo en Latinoamérica sino en el mundo, por lo que, es importante analizar estas cifras para dimensionar esta problemática.

A continuación, se presentará un gráfico que expone la tendencia que ha tenido la tasa de feminicidio en Colombia en los años 2015 al 2020 tomando los datos proporcionados por Medicina Legal y el observatorio de feminicidios de Colombia.

**Figura 1**

*Evolución de los casos de feminicidio en Colombia en el periodo comprendido entre 2015 y 2020*



*Nota.* Elaboración propia. Fuente: Medicina legal y Observatorio de feminicidios de Colombia.

La presente gráfica muestra como los casos de feminicidio en el país han sido lamentablemente altos en todos los años que se tomo como objeto de estudio, siendo el 2017 el año en el que mas se registraron cifras de feminicidio, así como el 2019 el año en que se registraron

menos. En un capítulo posterior se analizarán estos datos en relación con la implementación de la Ley 1761 en el 2015.

## **6. Capítulo III: el delito de feminicidio en la Ley 1761 de 2015**

### **6.1. Antecedentes que dieron origen a la creación de la figura legal**

Como se ha tratado en acápite anteriores, en Colombia hay una tendencia encaminada a reconocer los derechos de las mujeres y otorgarles especial protección como grupo históricamente discriminado, lo cual ha implicado desde modificaciones en legislaciones antiguas como el Código Civil, reconocimientos especiales en la Constitución Política de 1991 hasta la Ley 1761 de 2015.

Al ser la Constitución Política la norma de normas, el reconocimiento y protección especial de los derechos de la mujer que contempla la Constitución de 1991 en sus artículos 40, 42, 43 y 53 expuestos anteriormente, es sin duda uno de los aspectos que más ha contribuido a que el legislador busque crear mecanismos para cumplir los fines de igualdad que se persigue en el texto constitucional.

Igualmente son de suma importancia los tratados internacionales ratificados por Colombia que están destinados a proteger los derechos de las mujeres y, por tanto, integran el bloque de constitucionalidad y prevalecen en el orden interno al ser tratados que reconocen derechos humanos y que prohíben su vulneración. Primero, la Convención Belem Do Pará que impone al Estado la obligación de tomar medidas legislativas penales, civiles y administrativas para prevenir y eliminar todo tipo de violencia contra la mujer, sancionar al agresor y garantizar a la víctima una reparación justa, así como abolir todo tipo de normativa que incluya prácticas jurídicas o consuetudinarias que reproduzcan patrones de discriminación contra la mujer (Convención Belem Do Pará, 1994). Y la Convención CEDAW que establece que los Estados parte se comprometen a estipular en la Constitución y la ley la igualdad entre hombres y mujeres y la protección jurídica de los derechos de la mujer, al igual que a sancionar y eliminar la discriminación contra la mujer (Convención CEDAW, 1979); siendo estas dos los tratados internacionales más importantes sobre los derechos de la mujer y la erradicación de la discriminación por razones de género.

Es en razón a esto y atendiendo a la realidad colombiana que el feminicidio es un problema de gran magnitud, por ello, el legislador se ha preocupado por dar un especial tratamiento a este

delito y tomar medidas que sancionen correctamente estas conductas y correspondan a su gravedad.

En cuanto a la regulación legislativa, la Ley 1257 de 2008 fue el antecedente directo de la regulación sobre feminicidio que conocemos hoy. Esta ley tenía por objeto garantizar a las mujeres una vida libre de violencia en todos los espacios, el pleno ejercicio de sus derechos y el acceso a la justicia de manera adecuada y oportuna. Dentro de esta legislación se incluyeron sanciones a aquellos actos que causaran a la mujer la muerte o cualquier tipo de daño, ya sea psicológico, físico, sexual o patrimonial; atendiendo a los principios de igualdad, corresponsabilidad, integralidad, autonomía, coordinación y no discriminación, así como también se imponían obligaciones a la familia y la sociedad con el fin de proteger los derechos de las mujeres y a las entidades del Estado de incluir políticas públicas que atendieran a las desigualdades sociales en los ámbitos de educación, salud, laboral, entre otros. (Ley 1257, 2008)

Por su parte, esta ley se encargó de modificar muchas otras leyes con el fin de integrar medidas de protección de los derechos de las mujeres y sancionar adecuadamente los casos de violencia contra la mujer. Entre estos se modificó el numeral 1 del artículo 104 de la ley 599 del 2000 y se dispuso el homicidio cometido contra una mujer por el hecho de ser mujer como el agravante número 11 del delito de homicidio, por lo que, este fue el primer impulso de la legislación penal por atender las condiciones especiales del homicidio de mujeres por razones de género y sancionarlo de una manera más gravosa para atender conductas de discriminación, sin embargo, este numeral fue posteriormente derogado por la ley 1761 de 2015.

## **6.2. Análisis de la Ley 1761 de 2015**

La creación de la ley 1761 de 2015 fue prácticamente una respuesta al brutal caso de homicidio de Rosa Elvira Cely el día 24 de mayo de 2012 en el Parque Nacional de Bogotá. Rosa Elvira fue encontrada con graves heridas en el cráneo y en la zona íntima producto del abuso sexual de su agresor, el cual introdujo un palo dentro de su cuerpo que le destrozó el útero y la pelvis. Como resultado de la agresión Rosa Elvira sufrió un paro cardíaco, perdió la consciencia y contrajo una infección grave causada por los elementos que introdujeron en su cuerpo, lo que la dejó en cuidados intensivos y cinco días después le causó la muerte.

La indignación del caso provocó una rápida respuesta en diferentes colectivos feministas quienes inmediatamente convocaron una concentración en el parque nacional de Bogotá, y posteriormente, encabezados por el Centro de Investigación en Justicia y Estudios Críticos del Derecho promovieron la inclusión del delito de feminicidio en la legislación colombiana, estructurando el proyecto de ley y radicándolo en el congreso a tan solo dos meses de la muerte de Rosa Elvira Cely (el cual fue rechazado y presentado nuevamente).

En el mes de julio de 2015, el presidente Juan Manuel Santos sancionó la Ley 1761 de 2015 que buscaba transformar la normativa penal y contribuir al acceso efectivo de la justicia conforme a la debida diligencia, así como también fortalecer el marco jurídico establecido en la ley 1257 de 2008 en el que se propendía por proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

En la ponencia para primer debate en el Senado de la mencionada ley se estipuló que el objetivo de la tipificación de este delito como tipo independiente buscaba visibilizar la conducta y cumplir con la función de prevención de la pena, reducir la impunidad y castigar los hechos de la manera adecuada. Lo cual, según el legislador, no se cumplía con el incremento punitivo contemplado en la ley 1257 de 2008, ya que consideraron que la tutela del bien jurídico no era lo suficientemente significativa ni acentuada.

Es así como la Ley 1761 de 2015 en su artículo primero dispone que su objeto es tipificar el feminicidio como delito autónomo con el fin de prevenir, erradicar, investigar y sancionar la violencia y discriminación contra la mujer, para permitir su desarrollo y bienestar conforme los principios de igualdad y no discriminación.

En cumplimiento con dicho objetivo la ley Rosa Elvira Cely adicionó al Código Penal el artículo 104 A, el cuál contempla el delito de feminicidio y lo define como el homicidio que se la causa a una mujer por su condición de mujer o por su identidad de género. Prosigue, y establece seis circunstancias en la que se puede cometer el delito, entre estas: haber tenido algún tipo de relación con la víctima, realizar actos de instrumentalización sexual, opresión o dominio sobre la mujer, haber cometido el punible aprovechándose de las relaciones de poder entre el victimario y la víctima, entre otras.

Sobre estas, la Corte Constitucional ha dicho que no limitan la realización de la conducta a estos escenarios, ya que el feminicidio se configura cuando se termina con la vida de la mujer en razón a su género, bien sea en esas o en otras circunstancias. (Corte Constitucional, C-539 de 2016)

Pese a que por medio de esta ley se establece el delito de feminicidio como delito autónomo y ya no como un incremento en la pena del delito de homicidio, se mantuvo la misma pena que tenía anteriormente el agravante. Dentro de esta se crearon también las circunstancias de agravación punitiva propias del feminicidio y se modificó el artículo 119 del Código Penal correspondiente a las circunstancias de agravación punitiva.

La ley Rosa Elvira Cely, igualmente redujo los beneficios del indiciado que contempla el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal. Por ello, no habrá lugar a preacuerdos sobre los hechos imputados y el beneficio que se otorgaba por aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación se reduce a la mitad. Se estipularon los principios que rigen la debida diligencia que se mencionó en el primer debate del Senado y se estipularon las obligaciones de las autoridades jurisdiccionales que se derivan de este principio, tales como investigar los escenarios de violencia de género que precedieron el homicidio, eliminar las condiciones fácticas y jurídicas que contribuyen a la impunidad y erradicar los prejuicios de género que existen sobre la violencia contra la mujer.

La ley 1761 de 2015 consagra también características especiales que deben tenerse en cuenta en la investigación del feminicidio y dispone que esta debe hacerse oficio y por personal especializado que cuente con medios logísticos y metodológicos adecuados para escrudinar las situaciones en las que exista violencia de género y sancionar a los responsables. Dispone también que en estos casos el retiro de la denuncia no es razón suficiente para archivar la investigación. Esta también indica que la víctima de violencia de género tendrá derecho a tener asistencia técnico legal que incluya asesoría y representación jurídica de manera gratuita, la cuál el Estado garantizará por medio de la Defensoría del Pueblo y podrá ser ejercida por las entidades que se encargan de las políticas públicas para los derechos de las mujeres en la nación, los departamentos, distritos y municipios, y en aquellas entidades territoriales donde estas entidades no existan deberán ser creadas.

Por último, la ley impone obligaciones a otras instituciones con el fin de adecuar los espacios educativos, sociales y de la administración pública para ser más armoniosos con la

perspectiva de género y la protección de los derechos de las mujeres; aquí se encuentra la obligación del Ministerio de Educación de incorporar programas acordes a la perspectiva de género y la protección especial de la mujer en las instituciones educativas de todos los niveles, la obligación de recibir formación de género y de Derechos Humanos de los servidores públicos de todas las áreas que tienen funciones de investigación y judicialización y la obligación del DANE de adoptar un Sistema Nacional de Estadísticas sobre violencia basada en género.

Según Hans Kelsen en su obra Teoría Pura del Derecho, las normas positivas son creadas por un acto en determinado espacio y tiempo específicos, es este acto de creación lo que le otorga validez, sin embargo, la validez de la norma también esta condicionada a que en ella se especifique en que momento y lugar se aplica, los hechos a los cuales se aplica, los individuos a los que va dirigida y la eficacia de la misma (1934), por lo que, a continuación se estudiarán estos elementos en la Ley Rosa Elvira Cely.

### **6.3. Bien jurídico protegido**

De acuerdo al informe de segunda ponencia de debate en el Senado de la ley 1761 de 2015 el bien jurídico protegido es la vida de las mujeres. Los legislador consideraron que este va más allá que en el delito del homicidio pues afecta los derechos fundamentales a la dignidad humana, la integridad persona, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad, por lo que se trata de un tipo penal pluriofensivo, ya que vulnera una serie de bienes jurídicos de la víctima y su entorno familiar, social y comunitario.

### **6.4. Elementos del tipo**

La condición de mujer es sin duda una de las características más importantes de este delito, pues la creación del tipo penal se da precisamente para proteger los derechos de estas como sujetos de especial protección dentro del bloque de constitucionalidad por la discriminación y violencia que ha sufrido históricamente. El tipo penal de feminicidio es especial y diferente al homicidio por ser el reflejo de las conductas de discriminación que legitiman actos de violencia que buscan controlarlas y subordinarlas socialmente, condición que afecta singularmente a las mujeres por razón a su genero o identidad de género y que por ende, las hacen exclusivo sujeto pasivo de este delito.

De tal manera lo expresa la Corte Constitucional en la sentencia C-297 de 2016, donde dispone que el sujeto pasivo de este delito es calificado pues debe ser una mujer o una persona que se identifique con este género, mientras que el sujeto activo no es calificado, pues será cualquier persona que realice la conducta, sin que se estipulen otros requisitos específicos. Mientras que el verbo rector es matar a una mujer porque la norma así lo concibe.

### **6.5.El feminicidio como tipo penal abierto**

Según la sentencia C-127 de 1993 los tipos penales abiertos son *aquellos que describen la conducta a grandes rasgos o contemplan únicamente su resultado, más no especifican las circunstancias concretas en la que esta conducta es ejecutado o la modalidad en la que se debe cometer*, por ende, en estos tipos penales la interpretación del operador judicial es de gran importancia.

De acuerdo con la directiva de la fiscalía n° 14 del 29 de julio de 2016, el delito de feminicidio contemplado en el artículo 104A del Código Penal es un tipo penal abierto pues da lugar a determinado grado de interpretación que deberá realizar el juzgador al no estipular expresamente las circunstancias en las que la muerte de una mujer se da por su condición de mujer, ya que, esta expresión se deriva de una realidad compleja integrada por la discriminación y desigualdad que da lugar a que se consumen diferentes tipos de violencia contra las mujer y el efecto que tiene el contexto de discriminación en el sujeto activo que lo lleva a asesinar a una mujer.

### **6.6.Elemento subjetivo del tipo**

La expresión “por su condición de ser mujer” que se encuentra dentro del delito de feminicidio constituye un elemento subjetivo del tipo pues exige una motivación específica del agresor al acabar con la vida de una mujer, por ende, para que la conducta sea tipificada como feminicidio el autor debe haber tenido como móvil la condición de mujer de la víctima y es dicha motivación la vulnera la dignidad, la libertad y la igualdad de la mujer.

Es también este elemento subjetivo el que justifica la configuración del feminicidio como un tipo autónomo, pues sirve para demostrar que la conducta que se sanciona con este delito es diferente a la del homicidio y que por lo tanto necesita una consecuencia jurídica distinta. Este elemento permite diferenciar este tipo penal del homicidio de una mujer, pues este no requiere



ningún motivo específico, mientras que en el delito de feminicidio la muerte responde a un acto de control y subordinación discriminatoria (Corte Constitucional, C-539 de 2016)

### **6.7.Elementos normativos del tipo**

Estos hacen referencia a los enunciados que se encuentran en el tipo penal que permiten comprender mejor la conducta, atienden a un juicio valorativo expuesto en otras normas del ordenamiento jurídico o a un contexto social o científico.

Así pues dentro del artículo 104A del Código Penal en el que se estipula el delito de feminicidio, los literales del a) al f) son los elementos normativos del tipo pues responden a la realidad social y cultural en el que las mujeres han sido históricamente discriminadas y violentadas en razón a su género.

### **6.8.Condiciones para que una conducta se adecue al delito de feminicidio**

Según la directiva número 14 del 2016 de la Fiscalía General de la Nación, de la norma que consagra el delito de feminicidio se derivan tres situaciones en las que la muerte de una mujer puede corresponder a un feminicidio, estas son:

- Que la muerte de la mujer se cause por su condición de ser mujer
- Que la muerte de la mujer se de en razón a su identidad de género
- Que la muerte se de previa al cumplimiento de cualquier circunstancia contemplada en los literales a) al f) del artículo 104 A del Código Penal

En las dos primeras condiciones, el ente acusador deberá demostrar el cumplimiento del elemento subjetivo del tipo, esto es que la motivación que llevo al sujeto activo a cometer el delito fue la condición de mujer o identidad de género de la víctima. Mientras que en la última circunstancia es suficiente con probar que se configuraron alguna de las causales objetivas contempladas por el legislador en estos literales, pues por medio de estas se puede inferir de manera razonable que el autor actuó motivado por la condición de mujer o identidad de género de la víctima.

## **7. Capítulo IV: crítica a la eficiencia e implicaciones de la Ley 1761 de 2015**

### **7.1.Eficiencia de la regulación penal de feminicidio en Colombia**

En este apartado se analizará la eficiencia de la Ley 1761 de 2015 principalmente en tres aspectos: la visibilización de la violencia y discriminación de la mujer, la disminución y prevención de los casos de feminicidio en el país y la investigación y sanción de este delito.

Uno de los objetivos de la ley 1761 de 2015 era visibilizar la problemática que existe respecto a la violación de los derechos de las mujeres que tiene como final consecuencia la muerte de mujeres en todo el país por razones de género. De acuerdo con el informe de ponencia para primer debate en el Senado del proyecto de ley que dio origen a esta ley, la función de visibilización se cumplía en mejor medida con la independización del feminicidio como tipo penal autónomo porque esta contribuía a generar un mayor reproche social, es por esta razón que dentro la ley se contempló la creación de un sistema nacional de estadísticas sobre violencia basada en género elaborado por el Departamento Nacional de Estadísticas (DANE), el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto Forense de Medicina Legal, con el fin de establecer las características y periodicidad de los casos de vulneración de los derechos de las mujeres y crear políticas públicas encaminadas a prevenir, proteger y reparar a las víctimas.

En razón a esto surgió el Sistema Integrado de Formación de Violencia Basada en Género por parte del DANE y la Valoración del Riesgo de Feminicidio por parte del Instituto Forense de Medicina Legal, así como muchos otros informes de estas entidades en los que se detallan la frecuencia y modalidades de violencia a las que se ven expuestas las mujeres. Estas herramientas han constituido un gran avance, pues fortalecieron la producción de cifras que permite analizar los casos de feminicidio y las variables de violencia contra la mujer de manera independiente a los otros casos de violencia que azotan a nuestro país, lo que sin duda permite visibilizar el problema con cifras y datos concretos.

Sin embargo, no se puede concluir que el propósito de visibilización haya sido cumplido efectivamente, pues existe poca homogeneidad en los datos aportados por las diferentes instituciones. De acuerdo con la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República, no hay cifras exactas sobre esta problemática, pues los datos otorgados por las autoridades y observatorios no concuerdan, en la audiencia pública realizada por el Congreso se concluyó que entre las cifras otorgadas por la Fiscalía General de la Nación y los aportados por el Observatorio de Feminicidios en el periodo 2018-2020 existe una diferencia de 1.179 víctimas, así como entre los datos que se encuentran en los registros de las noticias criminales del portal de

datos SPOA de la Fiscalía y las cifras entregadas por la misma entidad en un derecho de petición a la representante Diana Matiz (participante de la audiencia pública realizada por el Congreso) existe una diferencia de 935 víctimas. La incertidumbre que hay respecto a los datos genera desconfianza y duda, lo que impiden una correcta visibilización, así como la falta de mecanismos considerados en la Ley que permitan compartir y socializar esos datos con la ciudadanía impide que la información recopilada sea conocida por la mayoría de las personas.

Por otro lado, de acuerdo con Kelsen (1934) *la validez de una ley esta supeditada a la eficacia de la misma, esto es a que sea atendida por los sujetos de derecho a los que va dirigida o que por lo menos su incumplimiento no se excesivo*. Respecto a la disminución y prevención de los casos de femicidio en el país desde la entrada en vigencia de la Ley 1761 de 2015, se puede evidenciar que según las cifras aportadas tanto por Medicina Legal como por el Observatorio de femicidios de Colombia, los casos de femicidio no han disminuido desde la entrada en vigencia de la ley 1761 de 2015. En la gráfica expuesta en el punto 6.4 de este trabajo se puede observar que los casos de femicidio en el país aumentaron considerablemente desde el año 2015, ya que en ese año se reportaron 670 casos de femicidio y en el año siguiente la cifra ascendió a 731 casos y siguió aumentando hasta el año 2017 donde se presentaron 940 casos de femicidios, es decir, 209 casos de femicidios más que el año anterior. A pesar de que las cifras disminuyeron considerablemente para el año 2018 donde se presentaron 663 casos de femicidio y bajaron aún mas para el año 2019 donde ocurrieron 571 femicidios, el número de casos reportados volvió a aumentar para el año 2020 en el que se ocasionaron 630 casos de femicidio, y de acuerdo a un informe presentado por la Fiscalía General de la Nación, en los primero dos meses del año 2021 la cifra de femicidio aumentó un 8,8% con respecto al mismo periodo del año anterior. De acuerdo con la anterior información, no se podría afirmar que la ley 1761 de 2015 ha tenido un impacto positivo en la disminución de los casos de femicidio en el país puesto que la cifra más alta se dio en el año 2017, dos años después de la implementación de la ley. De igual manera, pese a que se han presentado años en los que los casos han disminuido notablemente no se puede presumir que se deba a la ley de femicidio puesto que desde su integración en el conjunto normativo del país, los sucesos de femicidio han variado aleatoriamente respecto a cada año.

Sucede lo mismo con otros delitos que violentan la vida e integridad de las mujeres, pues según la Fiscalía, cinco años después de la promulgación de la ley 1761 de 2015, la violencia

intrafamiliar sigue siendo el segundo delito más denunciado a nivel nacional principalmente por mujeres y la mayoría de casos de violencia sexual son ejercidos en contra de mujeres y niñas.

En cuanto a las medidas de prevención, el Estado se ha encargado de facilitar medios de comunicación que permitan a las víctimas obtener una atención oportuna y así evitar que se consumen los delitos que vulneran la vida de estas. Entre estos esta la línea 155, una iniciativa creada por la Alta Consejería para la Equidad de la mujer con el apoyo de la Policía Nacional, la cual consiste en una línea de orientación a mujeres víctimas de violencia que cuenta con atención 24 horas todos los días de la semana reservando su información y de manera gratuita a nivel nacional. Del mismo modo, algunas entidades territoriales también crearon canales de atención para casos de violencia de género, como es el caso de la línea púrpura en Bogotá, la cual esta dirigida a mujeres mayores de edad que se encuentren en situaciones de violencia o ciudadanos que conozcan de casos de violencia, aunque esta no es una línea ni de emergencia ni de denuncia. Sin embargo, de acuerdo con Carolina Mosquera miembro del colectivo feminista “Sisma Mujer” cerca de una tercera parte de las víctimas habían denunciado previamente y aún así la conducta se llevó acabo. Sobre esto en el informe de ponencia de primer debate en el Senado de la República, se expuso que *es indispensable que se reduzca la impunidad que permea estos casos, para que se pueda cumplir con la función de prevención.*

En cuanto a la investigación y sanción de los casos y denuncias sobre feminicidio, existe una alta tasa de impunidad y de denuncias que no han sido atendidas a tiempo y casos en los que las víctimas han acudido en múltiples ocasiones a denunciar a su agresor y el sistema judicial no ha respondido diligentemente lo que, según el informe de ponencia de primer debate en el senado, hace que la protección al bien jurídico sea ineficaz. Del mismo modo, en el informe de ponencia de segundo debate en la Cámara de Representantes se indicó que hay una deficiencia de herramientas jurídicas que permitan a las autoridades actuar de manera efectiva, sancionar al responsable y reparar a la víctima y su entorno, y aunque si bien esto fue una consideración del legislador cuando se estaba debatiendo en el congreso la ley, hoy en día el panorama no es muy distinto.

De acuerdo con la Fiscalía General de la Nación, de los más de dos mil casos de feminicidio que se presentaron en el periodo de 2015 a 2017 (según los datos expuestos anteriormente), entre julio de 2015 hasta marzo de 2017 se investigaron solo 276 casos de feminicidio y 139 casos de

tentativa de feminicidio, de los cuales a solo 122 personas se les imputó el delito y 52 fueron condenadas. Así mismo, la entidad informa que desde la implementación de la ley 1761 de 2015 hasta el 10 de septiembre de 2018 se presentaron 1414 denuncias de feminicidio y solo hubieron 291 sentencias condenatorias. Lo mismo ha ocurrido en los años siguientes, por ejemplo, de acuerdo con la Fiscalía en el primer semestre del 2020 se presentaron 99 casos de feminicidios y la fiscalía solo tenía registrados 76, en solo 4 hubo condena y solo 13 tenían audiencia de imputación de cargos; igualmente, de acuerdo con el Observatorio de Feminicidios en Colombia cerca del 93% de los casos permanecen en la impunidad.

### **7.2. Reflexión sobre las deficiencias que dificultan la aplicación y efectividad de la Ley 1761 de 2015**

En el informe de ponencia para segundo debate en Senado del proyecto de ley que dio origen a la Ley Rosa Elvira Cely, se reconoció que para que la ley cumpliera con su propósito de prevención era necesario atender todas las problemáticas que se veían envueltas en esta, como la violencia intrafamiliar, el hostigamiento sexual en la escuela, el trabajo y la publicidad sexista. Ahora pues, muchas de las medidas encaminadas a solucionar estas problemáticas no se ejecutaron de manera adecuada a pesar de que se estipularon en la ley y por ende, dificultan la aplicación de la misma.

En el mismo informe de ponencia para segundo debate en el Senado, se reconocía que el *feminicidio es un crimen de Estado pues sucede cuando el Estado por medio de sus funcionarios y autoridades no realiza de manera adecuado y eficiente las funciones de protección, atención y sanción*, es por esto que quizás la principal deficiencia que hoy en día tiene la ley es la falta de capacitación de los operadores judiciales y demás autoridades en temas de género.

Hans Kelsen en la Teoría de la Interpretación expone que *la interpretación que hacen los jueces al momento de aplicar la norma en un caso específico es indispensable para decidir cual de los intereses que se presentan en un caso tiene mayor valor y que incluso el juez crea derecho en todas las decisiones que toma* (1934). La interpretación de la norma y la teoría de Kelsen toman un especial significado cuando se trata de tipos penales abiertos como lo es el delito de feminicidio, pues en estos casos es el juez quien debe interpretar y decidir en cada caso específico si la norma es o no aplicable, ya que en esta no se describe ni el resultado ni el modo en que la conducta debe realizarse pues el legislador no puede anticipar todas las situaciones en las que se comete el ilícito.

Es por esta razón que es indispensable la capacitación de los operadores judiciales en temas de género, para que así puedan identificar con claridad cuando se encuentran frente a un caso de feminicidio y cuando no, y de esa manera no se vean menoscabados los derechos de las víctimas. Lastimosamente existe una falta de capacitación de los operadores jurídicos, así como de compromiso de estos, lo que se manifiesta en el alto índice de impunidad, un ejemplo de esto es que el 8 de junio de 2020 se convocó a una sesión de la Comisión para la Equidad de la Mujer para discutir y buscar soluciones a los casos de violencia feminicida durante la pandemia y la Fiscalía General de la Nación no asistió, pese a la importancia de su intervención al ser el ente acusador en todo proceso penal.

De igual manera, no se han adoptado ninguno de los programas sobre perspectiva de género y violencia contra la mujer en las instituciones educativas, a pesar de que se reconoció la importancia de erradicar las conductas misóginas desde las aulas educativas y que en la ley se pactó la obligación al Ministerio de Educación de realizar programas orientados en perspectiva de género y protección a los derechos de la mujeres, y aunque esta entidad ha realizado lineamientos y guías sobre estos temas, dichas directrices no han sido impartidas en las instituciones educativas de los diferentes niveles.

Análogamente la participación de las mujeres en los escenarios políticos sigue siendo precaria en nuestro país, a sabiendas de que esta es indispensable para la creación de políticas públicas que contribuyan a desarrollar y aplicar la ley de manera idónea.

Conforme a los datos aportados por la corporación Sisma Mujer, las mujeres son el 52% de los electores y conforman únicamente el 14% en concejos municipales, 17% de diputados departamentales, 10% de alcaldes y 20% de miembros del congreso.

Sin duda estas deficiencias, al igual que muchas otras impiden la correcta aplicación de la Ley 1761 de 2015 y dificultan que se cumplan los objetivos que en esta se propusieron, pues la promulgación de la ley debe ser integral con otras medidas que propendan por su acogida en el ordenamiento jurídico colombiano.

### **7.3.Aspectos relevantes que no se incluyeron en la Ley 1761 de 2015**

Si bien la Ley 1761 de 2015 se encargó de regular el feminicidio como un delito autónomo y tipificar los elementos y agravantes de esta conducta, hubieron algunos aspectos que se dejaron de lado o no se desarrollaron en su totalidad.

El primer punto que se omitió en la ley 1761 de 2015 fue la protección de los derechos de las mujeres y la vulneración de estos en el marco del conflicto armado interno que existe en nuestro país desde el año 1960 y que sin duda tiene una grave repercusión en la vida de las mujeres, especialmente en la de aquellas que residen en el sector rural. La relevancia que tiene este en el menoscabo de derechos de las mujeres fue incluso reconocido por el legislador en los debates que dieron origen a la ley, así se reconoció en el informe de ponencia de primer debate en el Senado, en el que se señala que el conflicto armado que ha azotado a nuestro país y que ha dejado grandes secuelas y desigualdades en todo el territorio, *afecta de manera especial los derechos de las mujeres pues las hace más vulnerables y crea un ambiente propicio para la impunidad de lo feminicidios.*

De acuerdo con el registro único de víctimas en el periodo 2012-2013 las mujeres representaron el 46,7% de las víctimas de homicidio en el conflicto armado, 51,4% de las víctimas de amenaza y 46,8% de las víctimas de desaparición forzada en el conflicto armado; de igual manera el Observatorio de Memoria y Conflicto indica que entre 1958 al año 2018 se registraron 15.738 víctimas de violencia sexual contra mujeres, casos que en su mayoría recién están siendo denunciados y dándose a conocer. Estas cifras son significativamente altas y demuestran que tal como lo expuso el legislador, el conflicto armado implicó una grave vulneración de los derechos de las mujeres, en su mayoría pertenecientes al sector rural y en situaciones de pobreza, lo que causaba que el detrimento a sus derechos y libertades fuera mucho mayor. Sin embargo, en la Ley 1761 de 2015 no se mencionó un marco normativo que propenda por proteger los derechos de estas mujeres de manera especial y atienda a la necesidad de reparación y garantías de no repetición que debieron gozar las mujeres que se encontraban en el marco del conflicto armado. Tampoco se crearon mecanismos que permitieran a las víctimas de este conflicto acceder a la justicia, aún cuando se reconoció en los debates que dieron origen a la ley y a las altas cifras que demuestran la vulnerabilidad y peligro que sufrían las víctimas de este conflicto.

Por otro lado, la Ley 1761 de 2015 significó un gran avance en el reconocimiento de los derechos de las mujeres transexuales y transgénero, al estipular que el delito se configura no solo

cuando se comete en contra de mujeres sino también en contra de personas que se identifican como tales. No obstante, existe una deficiencia en la Ley en cuanto a desarrollar de manera suficiente la protección y atención que debería caracterizar este delito cuando se comete contra mujeres trans, ya que, no se debe ignorar que estas están sometidas a particulares tipos de discriminación, que probablemente no sufren las demás mujeres, por ende, la ley no solo debería incluirlas sino también buscar erradicar los obstáculos que les impiden gozar de igualdad de derechos.

Según la Dirección de Diversidad Sexual de la Secretaría de Planeación, el 90% de las mujeres trans en la capital del país, no acceden a la educación por la discriminación que sufren en estos espacios, el 33% no está vinculada al sistema de salud y el 24% ha sido víctima de amenazas y discriminación por su identidad de género, de igual manera el Observatorio Sin Violencia LGBTIQ más de 1.400 personas trans fueron asesinadas en América Latina en los años 2014-2019 por el hecho de ser trans. Estos datos muestran que las condiciones a las que se ven sometidas las mujeres trans en Colombia y el mundo, hacen que se requiera un especial tratamiento normativo que busque por atender estas circunstancias específicas y remediar las causas de discriminación que sufren.

Situación parecida ocurre con la violencia intrafamiliar a la que se ven sometidas las mujeres y que es reconocida como una de las principales expresiones de violencia que afectan a las mujeres y conducen a la terminación de su vida, pues esta no fue atendida en la Ley 1761 de 2015, ni se incluyeron políticas públicas orientadas hacia la familia ni a las entidades destinadas a su protección. De acuerdo con la organización Sisma Mujer, las mujeres sufren el 88% de violencia de pareja y el 81% de los feminicidios que se cometen son perpetrados por parte de la pareja de la víctima o de algún miembro de su familia, por otro lado, el director de Medicina Legal expresó que el 86,08% de las víctimas de violencia de pareja son mujeres, al igual que el 64,59% de violencia intrafamiliar donde el 73% de los casos ocurren por la pareja y al interior de las vivienda.

La necesidad de integrar a la familia y a la sociedad en las políticas públicas que busquen erradicar la violencia contra la mujer y la prevención de los feminicidios, se vio reflejada durante la cuarentena por la pandemia del Covid-19, lo cual significó para muchas mujeres estar encerradas con su agresor, el Observatorio Colombiano de feminicidios, informó que hubieron 4.206 más llamadas a la línea 155 entre el 25 de marzo y el 28 de mayo del 2020, lo que significó un aumento del 228%. Este panorama muestra que para tomar medidas que signifiquen una disminución en los



casos de feminicidio es necesario atender esta problemática desde los hogares y las relaciones familiares, cosa que no se hizo en la Ley 1761 de 2015, pues en esta no se estipularon medidas que integraran a la familia ni a la sociedad.

Por último, la Ley 1761 de 2015 no incluyó medidas que protegieran y garantizaran la participación política de las mujeres, la cuál es indispensable para incluirlas en los espacios de decisión y permitirles velar y mejorar su situación en el país. El rol que cumplen las lideresas sociales es clave en la defensa de las mujeres por sus derechos humanos y los de la comunidad, sin embargo, los escenarios de violencia son muy acentuados en las personas que realizan estas labores y las mujeres no son la excepción: cerca de 65 lideresas sociales y defensoras de derechos humanos fueron asesinadas entre 2019 y junio de 2020, de acuerdo con el informe entregado a la Corte Constitucional por Sisma Mujer y la Red Nacional de Mujeres Defensoras de Derechos Humanos, los porcentajes de asesinatos contra las mujeres que participan en estos espacios pasaron de 31,25% en el 2018 a 45,45% en el 2019.

la violencia que sufren hoy en día las lideresas sociales y la falta de representación de las mujeres en espacios decisivos de la administración pública generaron la necesidad de crear el Programa Integral de Garantías para Mujeres Lideresas y Defensoras de Derechos Humanos, con el objetivo de *crear políticas públicas encargadas a proteger y reconocer que ser mujer y lideresa implica un doble riesgo*. La creación de este programa surgió en el 2018 (casi tres años después de la Ley Rosa Elvira Cely) y evidenció que se necesitaba atender de manera especial y diferenciada estos asesinatos porque atendía en gran parte a razones de género, por lo que, no estipular protección para los tipos de violencia que sufren las mujeres en estos espacios fue una grave deficiencia de la Ley 1761 de 2015.

#### **7.4. Contraste de la Ley 1761 de 2015 con la Ley 1257 de 2008**

La Ley 1761 de 2015 guarda estrecha relación con la ley 1257 de 2008, inclusive en algunos apartados hace expresa remisión a dicha ley y también contempla medidas iguales a las que ya se encontraban en esta, estableciendo incluso la misma pena que se consagra en la ley anterior.

Muchos de los conceptos que se plantean en la ley 1761 de 2015 están mucho mejor desarrollados en la ley 1257 de 2008 como los conceptos de daño o los derechos que tienen las víctimas y sus familiares en los casos de violencia de género, aspectos que ni siquiera se trataron

en la Ley Rosa Elvira Cely, o las medidas de sensibilización de la sociedad que se pretendían adoptar según el objeto de la ley pero que nunca se mencionaron y que por el contrario si se encuentran muy bien descritas en el artículo 9 de la ley 1257.

De igual forma la Ley 1761 de 2015 contempla en el artículo 1 que el objetivo de esta es asegurar una vida libre de violencia para las mujeres que permita su pleno desarrollo y bienestar, sin embargo, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales para lograr este objetivo es necesario tomar medidas que propendan por la erradicación de las desigualdades que sufren las mujeres en todos los ámbitos de su vida y no basta con la legislación penal para lograrlo, sino que se debe integrar las diferentes entidades del Estado para abordar la discriminación de la mujer desde las distintas esferas que permea. En la ley 1761 de 2015 no se tocaron aspectos relacionados con el ámbito laboral, de salud, familiar ni social (que si se mencionaron en la ley 1257), pese a que estos son escenarios en los que históricamente la violencia y discriminación a la mujer se han visto más reflejados, hechos como la violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la brecha salarial que existe entre hombre y mujeres en casi todas las disciplinas y la violencia intrafamiliar que afecta especialmente a mujeres y niños, son la muestra de que estos deberían ser puntos de especial atención en una ley que busca sancionar la violencia de género. Y respecto a las medidas que si se contemplan en la ley, como las educativas, no incluye nada diferente a lo que ya estaba dispuesto en la ley anterior.

Así como estas hay muchas otras circunstancias que no fueron mencionadas ni tratadas en la ley 1761 de 2015 como las medidas de protección de la víctima, a pesar de que según la exposición de motivos del legislador que dieron origen a su creación esta ley buscaba reforzar el marco jurídico dispuesto en la ley 1257, dentro de esta ley no se tomaron medidas que complementaran la ley 1257 de 2008 , ni se incorporaron disposiciones novedosas ni diferentes a las ya establecidas que buscaran no solo sancionar la conducta, sino también otorgar garantías a las víctimas y prevenirla.

## **8. Conclusiones**

A lo largo de este trabajo se intentó evidenciar la eficiencia de la Ley 1761 de 2015 para atender la situación de violencia que sufren las mujeres en nuestro país y que ha generado un menoscabo en sus derechos, amenazando su vida y su integridad. Para esto se realizó un estudio sobre los principios y normas constitucionales que enmarcan los derechos de las mujeres y

reconocen que son un grupo históricamente discriminado que requiere de especial protección por parte de la ley y de las autoridades. Dentro de estas normas y siguiendo los postulados constitucionales nace la Ley 1761 de 2015 en Colombia, que tipifica el delito de feminicidio como un delito autónomo con el objetivo de dar relevancia, sancionar y prevenir el feminicidio como máxima expresión de violencia contra la mujer.

Para poder comprender las implicaciones y objetivos que se perseguían con la tipificación de este delito, fue necesario desarrollar e indagar sobre el concepto de feminicidio en Colombia y el mundo desde las teorías feministas que dieron origen a su creación. Entendido esto, se realizó un análisis sobre la figura legal que contempla el delito de feminicidio en el país, esta es la Ley 1761 de 2015, desde sus antecedentes normativos, como de los debates y consideraciones que tuvieron en cuenta los legisladores para aprobar su implementación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, respecto a la regulación del delito específicamente, se estudiaron todos los elementos que constituyen la figura para así conocer lo que se protege en este delito, cuales son las situaciones en las que se configura el ilícito, que lo diferencia del homicidio y cuales son los objetivos que se perseguían con este y así poder examinar si la regulación fue suficiente y eficiente para proteger el bien jurídico establecido.

Por último se realizó una crítica sobre la eficiencia de la Ley 1761 de 2015, analizando si la misma cumplió con su objetivo de visibilizar, disminuir, prevenir, investigar y sancionar este delito, y se pudo observar como existen todavía muchas barreras que impiden la correcta visibilización de la conducta y la problemática que acarrea, pues la incongruencia de los datos aportados por las instituciones y la falta de mecanismos que permitan informar a la comunidad sobre la frecuencia, cifras y modalidades de estos casos, imposibilitan que se de a conocer correctamente la problemática. Por su parte, las altas tasas de feminicidio y de diferentes tipos de violencia contra las mujeres, así como las cifras de impunidad y las pocas medidas que se han tomado para atender oportunamente los casos de violencia contra las mujeres, dejan ver que la regulación penal del feminicidio tuvo poco impacto en la realidad que viven las mujeres en Colombia.

Así mismo se encontró que la ausencia de capacitación y compromiso de las instituciones y autoridades encargadas de investigar y sancionar estas conductas como lo son la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República, impiden que la ley pueda ser aplicada correctamente y

por ende, contribuyen a su deficiencia, así como los aspectos que se dejaron de lado en la regulación, pese a que caracterizan este tipo de violencia en el país como lo es el conflicto armado y la violencia intrafamiliar o las condiciones específicas de discriminación a la que están sometidas las personas trans.

Todos estos puntos permiten percibir que si bien la Ley 1761 de 2015 ha sido un gran avance por el Estado para cumplir las obligaciones constitucionales e internacionales que suscribió al ratificar los tratados y convenciones internacionales que buscan erradicar la violencia contra la mujer, la Ley por si sola no ha significado un gran cambio en la triste realidad de violencia y discriminación que sufren las mujeres en nuestro país, lo que se ve reflejado en la poca eficiencia de la misma para cumplir con los objetivos que en ella se plantean y las problemáticas que se pretendían atender, pues el panorama que se distingue hoy, después de poco más de cinco años de su implementación, no es muy diferente al que existía antes de su integración en el ordenamiento colombiano.

### **Referencias**

Asamblea General de las Naciones Unidas (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*.

Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia*.  
<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Proyecto de acto reformativo de la constitución política de Colombia (número 90)

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Informe de la sesión de la comisión quinta.

Cámara de Representantes. (2014). Informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley “Rosa Elvira Cely” (número 107)

Castillejo, S. (2019, agosto 13). Niñas Asesinadas en Colombia, la vida solo les alcanza para denunciar. *El tiempo*. <https://www.eltiempo.com/datos/cifras-de-violencia-sexual-y-feminicidio-de-ninas-en-colombia-historias-de-pequenas-inocentes-317194>

Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de los Estados Americanos (1996). *Convención Belém do Pará*.

Fiscalía General de la Nación. (2016). Directiva número 14 de 2016. [https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/D-11293\\_0001.pdf](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/D-11293_0001.pdf)

Congreso de Colombia. (24 de julio del 2000). Artículo 104A. Código Penal. [Ley 599 del 2000]. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

Gómez, P. (2020, 22 de junio). El feminicidio por sicariato aumenta la impunidad en el país. *El país*. <https://www.elpais.com.co/judicial/el-feminicidio-por-sicariato-aumenta-la-impunidad-en-el-pais-advierite-observatorio.html>

Lagarde, M. (2005). ¿A qué llamamos feminicidio?. En L. Rojas (Presidencia), *Por la vida y la libertad de las mujeres*. Simposio llevado a cabo en LIX Legislatura Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión, México.

Lagarde, M. (1997). *Identidades de género y derechos humanos; la construcción de las humanas*. Recuperado de <http://xenero.webs.uvigo.es>

Laurenzo, P (2012). Apuntes sobre e feminicidio. REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. Recuperado de <http://bdbib.javerianacali.edu.co>

Ley 1257 de 2008. (2008, 4 de diciembre). Congreso de la República. Diario oficial No 47.193. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1257\\_2008.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html)

Ley 1761 de 2015. (2015, 6 de julio). Congreso de la República. Diario oficial No 49.565. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1761\\_2015.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1761_2015.html)

Ley 599 de 2000. (2000, 24 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No 44.097. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

Ley 906 de 2004. (2004, 1 de septiembre). Congreso de la República. Diario Oficial No 45.658. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

Mayorga, C. (2020, 22 de mayo). Una curva que no aplana: llamadas a la línea 155 al alza. *Rutas del conflicto*. <https://rutadelconflicto.com/notas/curva-no-aplana-llamadas-la-linea-155-alza>

Medicina Legal. (2017). Violencia de genero en Colombia. <https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/57985/Violencia+de+Género+en+Colombia.+Análisis+comparativo+de+las+cifras+de+los+años+2014%2C+2015+y+2016.pdf>

Mercado, L. (2020, septiembre 26). Van más de 80 lideresas asesinadas en siete años. *El tiempo*. <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/van-mas-de-80-lideresas-asesinadas-en-colombia-en-siete-anos-540138>

Montoya, A. (2020, 2 de julio). No cede la violencia contra la comunidad trans en Bogotá. *El tiempo*. <https://www.eltiempo.com/bogota/violencia-de-genero-no-cede-violencia-contra-comunidad-trans-en-bogota-513742>

Núñez, A. (2011). Hans Kelsen: Preface. On Interpretation. *Revista Eunomía*, (1), 173-184. Recuperado de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/index>

Observatorio de feminicidios en Colombia. (2020). Boletín mensual sobre feminicidios en Colombia. Diciembre de 2020. <https://www.observatoriofeminicidioscolombia.org/index.php/seguimiento/boletin-nacional/448-vivas-nos-queremos-boletin-mensual-sobre-feminicidios-en-colombia-diciembre-de-2020>

Observatorio de feminicidios en Colombia. (2019). Boletín mensual sobre feminicidios en Colombia. Diciembre de 2019.

<https://www.observatoriofemicidioscolombia.org/index.php/seguimiento/boletin-nacional/409-vivas-nos-queremos-balance-mensual-sobre-femicidios-en-colombia-diciembre-de-2019>

Observatorio de femicidios en Colombia. (2018). Boletín mensual sobre femicidios en Colombia. Abril a diciembre de 2018. <https://www.observatoriofemicidioscolombia.org/index.php/seguimiento/boletin-nacional/374-vivas-nos-queremos-femicidios-de-migrantes-venezolanas-en-colombia-abril-a-diciembre-de-2018>

Ordoñez. M. (2017, julio 8). La ley Rosa Elvira Cely. *El tiempo*. <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/martha-ordonez/la-ley-rosa-elvira-cely-leyes-contra-el-femicidio-106836>

Redacción. (2020, 25 de noviembre). Mujeres trans advierten de que también son víctimas de la violencia machista. *La vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/vida/20201125/49688870511/mujeres-trans-advierten-de-que-tambien-son-victimas-de-la-violencia-machista.html>

Redacción el tiempo. (2020, 14 de febrero). Femicidio el delito de ‘segunda’ en Colombia. *El tiempo*. <https://www.eltiempo.com/podcast/no-es-hora-de-callar/femicidio-el-delito-de-segunda-en-colombia-462254>

Russell, D. (1992). *Femicide: the politics of woman killing*. Recuperado de: <http://www.dianarussell.com>

Russell, D y Van de Ven, N. (1976). *Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal*. Recuperado de <http://womention.org>

Sisma Mujer. (2020). Líderesas y defensoras durante la pandemia (Boletín nº 14). <https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2020/11/INFORME-SISMA-final.pdf>

Sisma Mujer. (2021). En tiempos de pandemia tampoco es hora de callar la violencia contra las mujeres (Boletín nº 21). <https://www.sismamujer.org/2021/02/03/boletin-no-21-en-tiempos-de-pandemia-tampoco-es-hora-de-callar-las-violencias-contra-las-mujeres/>

Sisma Mujer. (2019). Informe de seguimiento de la ley 1257 de 2018: 10 años de la ley de no violencia hacia las mujeres. <https://www.sismamujer.org/2019/09/11/informe-de-seguimiento-ley-1257-10-anos-de-la-ley-de-no-vviolencia-hacia-las-mujeres/>

Sisma Mujer. (2020). Informe día internacional de la mujer (Boletín nº 19). <https://www.sismamujer.org/2020/04/16/boletin-no-19-l-8-de-marzo-de-2020-dia-internacional-de-las-mujeres/>

Sarralde, M. (2018, 6 de diciembre). Solo el trece por ciento de feminicidios tiene condena: Naciones Unidas. *El tiempo*. <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/naciones-unidas-advier-te-sobre-impunidad-en-colombia-en-crime-nes-contra-mujeres-300772>

Senado de la República. (2013). Informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley “Rosa Elvira Cely (número 107)

Senado de la República. (2014). Informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley “Rosa Elvira Cely” (número 107)

Sentencia C-203/19. (2019, 15 de mayo). Corte Constitucional (Cristina Pardo, M.P)

Sentencia C-410/94. (1994, 15 de septiembre). Corte Constitucional (Carlos Gaviria, M.P).

Sentencia C-586/16. (2016, 26 de octubre). Corte Constitucional (Alberto Rojas Ríos, M.P).

Sentencia C-335/13. (2013, 13 de junio). Corte Constitucional (Jorge Ignacio Pretelt M.P)

Sentencia C-297/16. (2016, 8 de junio). Corte Constitucional (Gloria Ortiz, M.P.)

Sentencia T-231/19. (2019, 28 de mayo). Corte Constitucional (Cristina Pardo, M.P)

Sentencia C-539/16. (2016, 5 de octubre). Corte Constitucional (Luis Ernesto Vargas M.P).

Sentencia C-127/93. (1993, 30 de marzo). Corte Constitucional (Alejandro Martínez Caballero M.P).

Tejada, D. (2014). *Feminicidio: Un problema social y de salud pública. La Manzana de la discordia*. Recuperado de <http://bdbib.javerianacali.edu.co>

Kelsen, H. (1979). *Teoría pura del derecho*. Bogotá, Colombia: Solar.



