



Revista Virtual “Renacer Jurídico” Programa de derecho “FUP”

Segunda Edición, Popayán, Colombia, 03 de noviembre de 2016



¿Feminicidio, Un Tipo Penal Autónomo?

Autor: Cristhian Camilo Reyes Flor- Estudiante Noveno semestre diurno Fup

Fundación Universitaria de Popayán “FUP”, Popayán, Cauca - Colombia

¿FEMINICIDIO, UN TIPO PENAL AUTÓNOMO?

Cristhian Camilo Reyes Flor

Noveno semestre diurno

Código 85122095

Resumen:

El concepto feminicidio se desarrolla por primera vez al nivel global por Diana Russel en Sudáfrica en la década de los 80's que significa asesinar a una mujer por el hecho de serlo, y dada la violencia que han sufrido las mujeres en varias partes del mundo por los hombres, los legisladores de algunos países se vieron en la necesidad de implementar mecanismos desde el derecho penal para proteger sus derechos, y en el caso de Colombia se sancionó la ley 1761 de 2015, la cual creó el tipo penal de feminicidio con penas muy altas con el fin de disuadir a los hombres de abstenerse de cometer delitos hacia las mujeres.

Palabras clave: feminicidio, derecho penal, principios, tipo penal autónomo, mujeres.

Abstract:

Femicide concept is developed for the first time at the global level by Diana Russell in South Africa in the early 80's which means murdering a woman by of being, and given the violence suffered by women in various parts of the world by men, legislators in some countries saw the need to implement mechanisms from criminal law to protect their rights, and in the case of Colombia the 1761 law was enacted in 2015, which created the crime of femicide with penalties very high in order to discourage men to refrain from committing crimes against women.

Keywords: femicide, criminal law, principles, autonomous crime, women.

INTRODUCCIÓN:

Este ensayo se hace con el objetivo de dar una mirada sobre el papel que ha jugado la mujer dentro del derecho penal, a través de las distintas épocas de la historia universal, en donde en un principio tenía poca relevancia sobre el poder punitivo en cuanto a la garantía y protección de sus derechos fundamentales, con el paso del tiempo la mujer fue adquiriendo importancia para el derecho penal por los movimientos feministas que hubo a inicios del siglo XX, por las circunstancias de discriminación, violencia y marginalidad, que vivían por parte de los hombres; sin embargo, la violencia hacia ellas no ha cesado por lo que los legisladores de varios países del mundo han creado tipos penales para proteger los bienes jurídicos de las mujeres.

Las mujeres en Colombia no son ajenas a esta problemática porque han sufrido violencia física, verbal, psicológica, sexual, patrimonial, etc. Haciendo que la sociedad exija medidas efectivas en procura de garantizar los derechos a la vida e integridad personal a las mujeres, se expidió la ley 1257 de 2008, en la que se estableció que el delito de violencia intrafamiliar no es querellable y agregó un numeral al artículo 104 del código penal colombiano en donde se estableció que matar a una mujer se tipificaría como un homicidio agravado, sin embargo, no fue suficiente dado que las alarmantes cifras de muertes de mujeres obligó al legislador a expedir la ley 1761 de 2015 en la que crea el delito de feminicidio con penas muy drásticas, en donde no se tuvieron en cuenta principios rectores del derecho penal.

PREGUNTA: ¿Fue pertinente la creación del feminicidio por parte del legislador como un tipo penal autónomo en Colombia o por el contrario crea inseguridad jurídica?

HIPÓTESIS: Debido a la cruda violencia que sufren las mujeres de nuestro país, se entrará a mirar si fue acertado la creación del feminicidio como tipo penal autónomo en el que se

garantice justicia material a las víctimas de estos delitos o por el contrario, no haya impunidad a costa de la vulneración de principios rectores del derecho penal.

DESARROLLO:

Lastimosamente, la mujer a lo largo de nuestra historia no tuvo un papel preponderante en la sociedad a causa del machismo que impera hasta nuestros días, se puede decir que había una confabulación entre los aparatos ideológicos del Estado (Althusser, 2005). Y el derecho penal, para que no se garantizaran los derechos de ellas habida cuenta, en que se estableció en que el derecho penal solamente controlaba a los controladores, es decir a los hombres y se concibió a las mujeres como trasmisoras de la cultura por lo que siempre debía estar subordinada (Zaffaroni, 2000). Este autor argentino pone un ejemplo en la antigua Roma, donde había una estructura patriarcal y la autoridad la tenía el pater familias y lo denominó “Policía de la mujer” y por lo que el poder punitivo de la época le prestaba muy poca atención.

Estos atropellos en contra de la mujer, en donde los ordenamientos jurídicos eran cómplices de ello a través del derecho penal en el que no sanciona las conductas que agredía los derechos a la vida y a la integridad personal, persistieron hasta el siglo XX, por esta razón se vio en que varias partes del mundo se gestaran movimientos feministas en los cuales se exigían que pudieran gozar de los mismos derechos que tenían los hombres en ese momento y que el poder punitivo de los Estados las protegiera. A pesar de haber conseguido logros muy importantes como el derecho a la propiedad, o el derecho al sufragio, la violencia en algunos países persistía de manera burda, en donde muchas mujeres fueron asesinadas de forma denigrante, por lo que en la década de los 80’s aparece el vocablo feminicidio, “**Russell redefine el término de Carol Orlock *femicide*, el asesinato de mujeres por hombres por el hecho de ser mujeres y sobre el mismo co-edita junto a Jill Radford una antología titulada *Femicide: The Politics of Woman Killing en 1992.***” (Russel, 1982). Esto involucra un ingrediente que el asesino sienta odio por las mujeres. Este Vocablo ha hecho que algunas legislaciones abandonen la neutralidad de género a la hora de crear nuevos tipos penales como en el caso que nos concierne el feminicidio.

Algunos países de América Latina, han adicionado a sus códigos penales, la conducta punible de feminicidio, como en el caso del Ecuador en donde se quiere visibilizar los

crímenes por razones de sexismo que para el ordenamiento jurídico del país eran invisibles, para que no se discriminara a la mujer en la sociedad” (Rosa Amalia, 2015) por lo que se vio pertinente crearlo como un tipo penal autónomo para poder reforzar ese mensaje de el que asesinar a una mujer recibirá una pena y garantizar de manera efectiva los derechos de la mujer.

Con respecto de los tipos penales autónomos (Fernando, 2013) “Se alude a los tipos autónomos para designar aquellos que, además de los elementos del tipo básico o fundamental, contienen otros que pueden ser nuevos o modificatorios de aquel cuya aplicación excluyen; así acontece, por ejemplo con las figuras del homicidio piadoso (artículo 106), o la falsa denuncia contra persona determinada (artículo 436)”, eso perfectamente se podría aplicar al feminicidio (artículo 104A) que es un tipo penal autónomo que no necesita de otro tipo penal para producir efectos jurídicos, sino que en los que explica el autor tiene elementos del tipo básico que en este caso sería el homicidio (artículo 103), el femicidio tiene un elemento fundamental que lo distingue del tipo penal de homicidio que es que la conducta sea matar a una mujer por el sólo hecho de serlo.

Luego, (Eugenio, 1981) dice que los tipos penales Independientes pueden crear nuevos efectos jurídicos donde se pueden ver figuras penales como la tentativa, autoría, complicidad, la instigación, el delito continuado y la tentativa imposible, como en el caso del tipo penal del feminicidio crea estos efectos jurídicos.

En el caso de Colombia donde se lleva un conflicto armado interno, en donde nuestras mujeres han vivido una violencia muy hostil, tanto en el área urbana como rural, el legislador expidió la ley 1257 del año 2008 acogándose a la convención de Belem do Para, en la que se adecuaron mecanismos procesales para que las denuncias que hicieran las mujeres no quedaran en la impunidad, uno de estos mecanismos fue que el delito de violencia intrafamiliar no fuera querellable y adicionando un agravante a la persona que cometa un homicidio sobre una mujer.

En el año 2012 se supo a través de los medio de comunicación el aberrante crimen de Rosa Elvira Cely en el Parque Nacional en la ciudad de Bogotá, lo que desencadenó la indignación de todo el país y donde las activistas feministas ejercieron presión para que se creara un tipo penal autónomo por asesinar a una mujer. Manifestaban que esas conductas

representan una clara manifestación de la violencia contra las mujeres y sancionarlas como acciones motivadas por el desprecio hacia ellas. (Florence, 2014). Lo que en julio de 2015 llevó a que el Congreso de la república expidiera la ley 1761 de 2015, en donde se adicionaba al código penal el tipo de feminicidio con penas que oscilan entre los 20 y los 50 años.

En lo que lleva de promulgada y sancionada la ley de feminicidio, persisten hay casos de mujeres asesinadas por hombres por razones de género; como el de la señora María Cristina Zapata de 46 años murió a causa de varias heridas propinadas con arma blanca en su vivienda en el barrio Ricardo Balcázar, en el oriente de Cali, y quien fue ultimada por su compañero sentimental con que convivía hace más de 10 años (Tiempo, 2016) en donde persisten estos hechos en varias partes del país, otro caso de feminicidio es el asesinato de la menor Wendy Loraine Cruz en la ciudad de Bogotá el día 29 de marzo de 2016 a manos de su excompañero sentimental que le dio una puñalada mortal en el cuello cegándole la vida; sin embargo, en este hecho “Brandon Stiven Caicedo, de 19 años, tendrá que purgar una pena de prisión de 43 años por ser el responsable del feminicidio de Wendy Loraine Cruz, de 17 años cuando fue asesinada.” (Tiempo, Condena ejemplar por cometer un feminicidio, 2016) por lo que hay una sanción bastante drástica por cometer este hecho punible, que algunas personas considerarán justa u otras personas lo verán desproporcionada. Tristemente, por la congestión que tiene el Sistema Penal Acusatorio no ha ayudado a que la ley sea eficaz dado que, que haya una “impunidad reinante. La Fiscalía reveló que en los últimos diez años se han abierto 34.571 procesos relacionados con feminicidio (asesinatos de mujeres en relación con su género), para los cuales sólo se han presentado 3.658 condenas. Es decir, una impunidad cercana al 90%.” (Nacional, 2016). En la que se entrevista a la Dra. Martha Ordoñez que es la alta consejera para la equidad de la mujer y da esta alarmante cifra y propone para reducir este alto porcentaje de impunidad asesorar a los alcaldes del país para que le ponga la debida atención a este fenómeno y que se puedan crear la secretaría municipal de la mujer en los municipios del país

Siendo conscientes del entorno que viven las mujeres de nuestro país no puedo ser ajeno a esta problemática como estudiante de derecho, sin embargo considero que no está bien crear este delito en el ordenamiento jurídico colombiano. Muchas activistas femeninas

dicen que los feminicidios son conductas punibles en donde el sujeto pasivo claro está, es una mujer, pero hay algo que resaltar que es un ingrediente subjetivo que es el odio que se siente hacia las mujeres si bien es cierto que el artículo no lo enuncia taxativamente, por lo que no se puede decir que haya tal condición de odio porque, para que se pueda dar ese elemento en una conducta punible debe ser a las minorías como grupos políticos, religiosos o étnicos, pero, como se están hablando de mujeres en general sería a todas luces, improcedente dado que las mujeres representan el 51.2% del total de la población del país según la estimación hecha por DANE. (DANE, 2007)

Respecto a que esta conducta punible fue tramitada por la presión de distintos sectores de la sociedad algo que es muy loable sin lugar a dudas, pero el legislador se dejó llevar por el populismo punitivo es decir, en donde más les interesan hacer leyes como cuidados paliativos que a hacer leyes que resuelvan de fondo los problemas que se suscitan en nuestra sociedad, aquí se ha vulnerado el principio de derecho penal de última ratio el cual reza que todo conflicto que se suscite en una sociedad lo debe conocer el derecho penal como última instancia pero, en la realidad hay un fenómeno llamado la “administrativización del derecho penal” (Baratta, 2004), en donde se está llamando al derecho penal para resolver los problemas que se susciten con el paso del tiempo y no a los problemas duraderos.

Otro principio vulnerado por este tipo punible es el de la igualdad porque “no es necesario para proteger los bienes jurídicamente protegidos por estereotipos de lo femenino” (Luigi, 1995) por lo que independientemente de seguir o no estos estereotipos el derecho penal se encargará de cumplir su función que es proteger los bienes jurídicamente tutelados por el legislador; como en el caso de la menor Wendy Cruz en donde el feminicida fue condenado a pagar una pena privativa de la libertad de 43 años, pero, si una mujer mata a un hombre no va a pagar esa pena, y se ve vulnerado porque en el ejemplo anterior el bien jurídicamente tutelado es el mismo. También esta ley vulneraría el principio de proporcionalidad abstracta porque si bien es cierto que el bien jurídico a tutelar de la ley 1761 de 2015, es la vida e integridad de las mujeres colombianas, que son derechos fundamentales las penas que se tasaron para las personas que comentan la conducta punible del feminicidio, recibirán una pena más elevada que un homicidio agravado eso sin tener en cuenta las circunstancias de mayor o menor punibilidad genéricas o especiales.

Para terminar, si bien es cierto que algunos sectores de la sociedad lo verán como un medio idóneo para que cesen los asesinatos hacia las mujeres, se puede ver que este tipo penal vulnera principios rectores por las razones anteriormente expuestas, y además que no es una solución definitiva, porque la política de tolerancia hacia las mujeres no se encuentran en la cárcel, sino en la educación que puede llevar cuando algún día en este país se implemente un política criminal no desde las cárceles, sino desde las personas.

Bibliografía

- Alcaldía de Bogotá. (04 de Diciembre de 2008). *Consulta de Norma Ley 1257 de 2008*.
Obtenido de Consulta de Norma Ley 1257 de 2008:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34054>
- Alessandra, F. (3 de Mayo de 2005). *Revista Sobre Enseñanza del Derecho en Buenos Aires*. Obtenido de Revista Sobre Enseñanza del Derecho en Buenos Aires:
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/el-pensamiento-feminista-sobre-el-derecho.pdf
- Althusser L. Ideología y aparatos ideológicos del Estado. Bogotá, Editorial Norma, 1974
Aucía, A., Barrera, F., Berterame, C., Chiarotti, S., Paolini, A., & Cristina. (2011). Grietas En El Silencio. En A. Aucía, F. Barrera, C. Berterame, S. Chiarotti, A. Paolini, & Cristina, *Grietas En El Silencio* (págs. 173-176). Buenos Aires: Cladem.
- Baratta, A. (2004). Principios del Derecho Penal Mínimo . En A. Baratta, *Principios del Derecho Penal Mínimo* (págs. 299-333). Buenos Aires: Editorial B de F.
- Beatríz, L. T. (2014). Violencia contra las mujeres en tres ciudades de Colombia: Pasto, Cali y Cartagena 2005-5009. *Revista Opinión Jurídica*.
- Beatríz.Ramírez, H. (2011). Cuando la muerte se explica por el género. *Actualidad Constitucional*.
- Clarín, D. E. (3 de Junio de 2013). Por qué Zaffaroni cree que no existe el femicidio en Argentina. *Por qué Zaffaroni cree que no existe el femicidio en Argentina*, págs. 1-2.
- Congreso de la República. (6 de Julio de 2015). *Presidencia de la República Ley 1761 de 2015*. Obtenido de Presidencia de la República Ley 1761 de 2015:
<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/LEY%201761%20DEL%2006%20DE%20JULIO%20DE%202015.pdf>
- Deysy Alejandra, Z. M. (2009). Femicidio y Legislación Colombiana. *Pensamiento Humnistik*, 1-3.

- Eugenio, Z. (1981). Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo III. En Z. Eugenio, *Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo III* (págs. 173-178). Buenos Aires: EDIAR.
- Fernando, V. V. (2013). Manual de Derecho Penal Parte General. En V. V. Fernando, *Manual de Derecho Penal Parte General* (págs. 408-418). Bogotá, D.C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Florence, T. (21 de Octubre de 2014). Femicidio: Un Crimen de Odio Impune. *El Tiempo*, págs. 1-2.
- Luigi, F. D. (5 de Septiembre de 1995). *Neopauticum*. Obtenido de Neopauticum: <http://ia600801.us.archive.org/18/items/Ferrajoli-1995-ElDerechoPenalMnimo/Ferrajoli-1995-ElDerechoPenalMnimo.pdf>
- Maria Fernanda, A. S. (19 de marzo de 2014). *Repositorio Institucional*. Obtenido de Universidad del Azuay: <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/3465>
- María Mercedes, L. V. (2013). La violencia intrafamiliar contra las mujeres en Bogotá: una mirada de género. *Revista Colombiana de Enfermería*.
- República, C. d. (25 de Septiembre de 2013). *Imprenta Nacional*. Obtenido de Imprenta Nacional: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=107&p_consec=37667
- Rosa Amalia, Z. B. (20 de 04 de 2015). *Repositorio Institucional*. Obtenido de Universidad de Cuenca: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/21568>
- Russel, D. (2 de Abril de 1982). *Proyecto Cuerpo de Mujer Peligrode Muerte*. Obtenido de Proyecto Cuerpo de Mujer Peligrode Muerte: <https://proyectocuerpodemujerpeligrodemuerte.wordpress.com/documentos/diana-russell-autora-del-termino-femicidio/>
- Zaffaroni, E. (2000). El Discurso Feminista y El Poder Punitivo. *Trampas del Poder Punitivo*, 19-37. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Biblos.

