



Feminismo Jurídico en el tipo penal autónomo de feminicidio en Colombia.

AUTOR:

Gabriel Esteban Barreneche Vargas

DIRECTOR:

Gloria Estella Zapata Serna PhD (c)

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado

Pregrado en Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín

(2022)

Declaración de originalidad

Fecha: 8/11/2022

Nombre del estudiante: Gabriel Esteban Barreneche Vargas

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

Gabriel Barreneche

Firma del estudiante:

Feminismo Jurídico en el tipo penal autónomo de feminicidio en Colombia.

Legal Feminism in the autonomous criminal type of femicide in Colombia.

Introducción. Parte I. El feminismo y sus diferentes corrientes, contexto ideológico del tipo penal Femicidio. Parte II. El tipo penal de Femicidio y su configuración en Colombia. Parte III. De la teoría a la práctica. Conclusión.

Resumen.

El presente artículo realizó el análisis del tipo penal autónomo de feminicidio, preguntándose si la justificación del mismo, se debe a una carga ideológica desbordada en el derecho como consecuencia de movimientos sociales. De igual modo analizó cómo el feminismo jurídico es el causante de la ideologización del derecho penal y como sus producciones son meramente simbólicas y populistas. Así mismo se estudió, si en estricto sentido, el elemento subjetivo distinto del dolo es posible que se ejecute en nuestro país. En estas líneas se demostró que el tipo penal autónomo de feminicidio es meramente populista, que las causas que motivaron su creación son ineficientes y que sus consecuencias son peligrosas para eso que se llama "seguridad jurídica". Para soportar estas afirmaciones se acudió a estadísticas y se descompuso el enunciado normativo para descubrir sus elementos configurantes. Como consecuencia de esta investigación se llegó al siguiente resultado: el tipo penal autónomo de feminicidio es populista, ineficiente, meramente simbólico y genera inseguridad jurídica.

Palabras clave. Feminismo, patriarcado, feminicidio sistemático simbólico.

ABSTRACT:

This article carried out the analysis of the autonomous criminal type of femicide, wondering if its justification is due to an overflowing ideological burden in the law because of social movements. In the same way, she analyzed how legal feminism is the cause of the ideologization of criminal law and how its productions are merely symbolic and populist. Likewise, it was studied, if in a strict sense, the subjective element other than fraud is possible to be executed in our country.

In these lines it was shown that the autonomous criminal type of femicide is merely populist, that the causes that motivated its creation are inefficient and that its consequences are dangerous for what is called "legal security". To support these affirmations, statistics were used, and the normative statement was broken down to discover its configuring elements. Because of this investigation, the following result was reached: the autonomous criminal type of femicide is populist, inefficient, merely symbolic and generates legal insecurity.

Keywords. Feminism, patriarchy, symbolic systematic feminicide

Introducción

El derecho penal es un objeto cultural que nace con miras a desincentivar y sancionar la realización de aquellas conductas que, de la forma más grave e intolerable, imposibilitan la existencia en coexistencia. Esta rama del derecho se caracteriza por ser fragmentaria y de ultima ratio, es decir, que debe ser utilizada en casos excepcionales. Infortunadamente, en el ecosistema jurídico penal colombiano se ha abusado de este instrumento, creando una excesiva cantidad de tipos penales que ponen en duda su real necesidad y, al contrario, dejan visible un uso más simbólico y político del derecho.

Esta situación, incentiva estas reflexiones, llevando a revisar más detenidamente y de manera particular, el tipo penal Femicidio, artículo 104^a Ley 1761 de 2015 . El cual, aparece en el ordenamiento jurídico en momentos de coyuntura social. Según el informe anual de la Policía Nacional, 13.709 personas fueron asesinadas en 2021 (Informe anual de la policía (2021)). Esta alarmante cifra nos sitúa a nivel global como un país muy violento, tal como lo confirma el ranking realizado por la ONU en 2022, ubicando a Colombia en el puesto noveno a nivel global, dejando con ello, un mensaje claro, la violencia en Colombia es un acontecimiento común del día a día. Para efectos de este estudio, se discriminó la cifra de homicidios según el sexo. De acuerdo a ONU mujeres, Colombia, durante el quinquenio 2015 a 2019 tuvo 5.013 víctimas, con una tasa promedio de 4,12 por cada 100.000 mujeres (Onu mujeres Colombia (2021) Esta cifra es preocupante y se da paradójicamente estando en vigencia la ley 1761 de 2015 por medio de la cual, se crea el tipo penal autónomo de femicidio. Este tipo penal, aparece en un contexto muy particular, donde se investigaba un crimen muy televisado, el caso de “Rosa Elvira Cely”, el cual, según la prensa local, generó indignación y el clamor popular, más específicamente de activistas feministas, que exigían justicia y medidas eficientes que protegieran más a las mujeres en Colombia.

El activismo feminista, se observa, a propósito, muy presente en todo el proceso de creación del tipo penal femicidio. Esto es un elemento destacable y se constituye en objeto de estudio, lo que será identificado a lo largo del texto como feminismo

jurídico. Asimismo, será objeto de análisis, el tipo penal de base que contiene el feminicidio, esto es, el homicidio simple y su elemento modificador que lo convierte en un tipo penal autónomo.

Para responder a esta cuestión, en una primera parte, se abordará la comprensión del feminismo dando claridad a su concepto, ya que puede variar su significado y conducir a equívocos, dependiendo del momento histórico y de los autores que lo aborden. Luego se ahondará en el “feminismo jurídico” y su incidencia en la creación del tipo penal autónomo de feminicidio en Colombia. Señalando como responsable de su creación, la ideologización sociológica, que no es más que el feminismo del siglo XXI o también llamado feminismo de tercera ola o de tercera generación. Finalmente, se responderá a la cuestión, si una desbordada carga ideológica en la ciencia jurídica permite o desvía la finalidad de esta ciencia.

Lo anterior, se llevará a cabo a través de la recolección de datos documental y del análisis hermenéutico, donde se analizarán diferentes posturas teóricas alrededor del feminismo. Asimismo, se analizarán sentencias judiciales y doctrina jurídica con la finalidad profundizar acerca de esta problemática. Todo ello, para demostrar que el tipo penal autónomo de feminicidio, en Colombia, juega una papel meramente simbólico y aquellas motivaciones que dieron lugar a su creación carecen de soportes probatorios. Algunos de los autores a citar serán Agustín Laje y Nicolás Márquez, así mismo reconocidas feministas como Kate Millett y Judith Butler.

Parte I: El feminismo y sus diferentes corrientes, contexto ideológico del tipo penal Femicidio.

La civilización occidental surge a partir de un sistema de dominio institucionalizado llamado "patriarcado". Este modelo se constituyó, primordialmente, por razones biológicas: el hombre al ser más fuerte físicamente que la mujer, se convirtió en proveedor del hogar, y la mujer pasaría a encargarse de tareas más domésticas como la crianza de los hijos y labores hogareñas. Por esta repartición de tareas el grupo se verticalizó, y así surgen jerarquías, tanto dentro del hogar como en el grupo mismo. Es por esto que toma tanta relevancia el *Pater* familias, que será el encargado de gobernar dentro de su hogar y de enfrentarse contra los demás *Pater* familias en representación de su casa. Bajo esta discriminación en razón del sexo biológico es que surge el género, y por tanto culturalmente se esperará que el género se compadezca con el sexo. (Lamas , Marta,2000, Diferencias de sexo, género y diferencia sexual. Cuicuilco)

A partir de estas configuraciones en la sociedad, surge entonces la idea que manifiesta que el género es estrictamente construcción cultural y que aquellas asignaciones sociales que se dieron de antaño nada tienen que ver con factores biológicos (ver por ejemplo, Simone de Beauvoir y su texto *El segundo sexo*) Este modelo socio-jurídico condujo al ser humano a establecer discriminaciones en cuanto al género, es por esto que en la sociedad patriarcal la mujer era considerada de "segunda categoría" y sus conductas debían estar autorizadas por el jefe del hogar. A partir de esta construcción sociológica surgen expectativas sociales. El hombre espera que el sujeto de sexo femenino adopte su comportamiento atendiendo al rol de género que se le asignó "mujer" y que el sujeto de sexo masculino adopte su comportamiento atendiendo al rol de género que se le asignó "hombre". Si alguien se sale de lo "normal" será tratado colectivamente como "apestado" y su conducta será reorientada ya sea jurídicamente o por presión e imposición social. (Nicolas Márquez-Agustin Laje (2016) Por este régimen político surgen movimientos liberales que tenían como finalidad la revolución. A continuación, se desarrollará aquellas posturas que responden a este estado de cosas.

Feminismo sufragista.

Según la RAE, el feminismo es el principio de igualdad de derechos de la mujer y el hombre. Este movimiento liberal surge como consecuencia de la discriminación política que padecía la mujer en la sociedad. Los orígenes han de encontrarse en los tiempos del renacimiento (siglos XV y XVI), como periodo de transición entre la edad media y edad moderna.

Este acontecimiento es conocido como feminismo “sufragista” o feminismo de primera ola, que tenía como finalidad “luchar, en términos generales, por el acceso a la ciudadanía por parte de la mujer: el derecho a la participación política y el derecho a acceder a la educación que, hasta entonces, había estado reservada para los hombres”. (Nicolas Márquez-Agustin Laje, P 25, el libro negro de la nueva izquierda: ideología de género o subversión cultural. Buenos aires: Unión Editorial | Centro de Estudios LIBRE) Este movimiento se caracterizó por exigir igualdad política, reivindicación de derechos cívicos, acceso a la ciudadanía, independencia económica y la inclusión al sistema educativo, ya que en esa época la mujer era considerada como un individuo, si bien persona, inferior al hombre. Hoy en día, por lo menos en lo que podemos llamar “occidente”, esta lucha se consiguió, ya que las mujeres gozan de libertad e igualdad respecto del hombre. Esta primera ola del feminismo de corte jurídico-político no será cuestionada ni interviene en lo que más adelante llamaremos feminismo jurídico.

Feminismo culturalista.

Esta ola feminista surge en lo que se conoce como “mayo francés de 1968” y se caracteriza por pretender modificar paradigmas morales y culturales a través del aparato estatal. Este movimiento le imputa al sistema cultural una connotación “opresora” y peligrosa para las mujeres, ya que dicho modelo incrusta a la mujer en un rol denigrante y por esa posición que se le imputa socialmente surgen conductas violentas y discriminatorias hacia ellas. En consecuencia con dicho entendimiento, la lucha ya no va dirigida con la finalidad de igualar políticamente a los hombres y a las mujeres, ya que legalmente hay igualdad; lo que pasa es que este movimiento manifiesta que culturalmente se le asigna un rol denigrante a la mujer, ya que se le

imputan cargas de género, como por ejemplo los cuidados del hogar, el estándar de belleza y básicamente estereotipos de género. Bajo este entendimiento de la sociedad el hombre al observar que la mujer se sale de su rol en la sociedad, procede a utilizar la violencia para regular su conducta y encaminarla de nuevo a eso que está concebido previamente para ellas. A partir de ahí, el movimiento feminista le incrusta a la violencia una connotación de género.

Asimismo, este movimiento lucha por la destrucción de la institución familiar ya que la noción de “patriarcado” encontrará especial significación en este marco, como régimen político de dominación masculina que va mucho más allá de las dimensiones públicas. La familia pasa a ser considerada, pues, como la principal institución social que reproduce la “estructura patriarcal”, y todas las municiones feministas se destinan fundamentalmente contra ella y el matrimonio: “La institución principal del patriarcado es la familia” (Nicolas Márquez-Agustin Laje (2016). El libro negro de la nueva izquierda: ideología de género o subversión cultural. Buenos aires: Unión Editorial | Centro de Estudios LIBRE, P 54)

Es decir, según esta ideología, el sistema social es el causante de la violencia hacia el género femenino; es por esto que la solución es eliminar dicho sistema. Bajo este entendimiento es que surge el feminismo jurídico, ya que “desde el feminismo lo que se reclama una y otra vez es una mayor intervención estatal”. (Nicolas Márquez-Agustin Laje (2016) El libro negro de la nueva izquierda: ideología de género o subversión cultural. Buenos aires: Unión Editorial | Centro de Estudios LIBRE, P 77) Así las cosas, el feminismo jurídico básicamente hace referencia a una carga ideológica en el derecho, ya que se impone una ideología sociológica en sus producciones. Esto resulta engendrando ciencia jurídica pero desde un lente específico, es decir se acepta como verdad un paradigma (que la violencia hacia la mujer surge por el sistema social) y como consecuencia de esto surgen políticas públicas y políticas criminales para proteger a las víctimas del sistema heteropatriarcal.

Este feminismo se puede entender desde las posturas del socialismo, puesto que por esencia necesita de un Estado intervencionista que le permita instrumentalizar su poder coercitivo, luego el feminismo culturalista para poder modificar la sociedad

necesita del aparato estatal, ya que el sistema social surgió por una necesidad y este se implantó en la cultura por la reiteración consuetudinaria. Por consiguiente, esta ideología se inmiscuyó en la política y a través del legislador intervino el Estado y la ciencia jurídica para imponer su paradigma ideológico. Un ejemplo de su intervención es lo que se conoce como “discriminación positiva”, esto es, cuotas de género que obligan a partidos políticos y empresas a alcanzar un determinado porcentaje de mujeres, discriminando por razones de género y no por razones de meritocracia. (Nicolas Márquez-Agustin Laje (2016) El libro negro de la nueva izquierda: ideología de género o subversión cultural. Buenos aires: Unión Editorial | Centro de Estudios LIBRE, P 66) Dichas imposiciones se siguen justificando bajo la misma ideología y a partir de este entendimiento es que se plantean nuevos modelos de control social, así como políticas públicas y la instrumentalización del derecho penal.

Parte II: El tipo penal de Femicidio y su configuración en Colombia

La ley 1761 de 2015 consagró en Colombia el tipo penal autónomo de femicidio. Este tipo penal se diferencia del tipo penal de homicidio ya que exige un elemento subjetivo distinto del dolo, es decir, la conducta debe necesariamente estar motivada “por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género”. Este móvil hace parte del tipo (dolo calificado). A su vez el tipo penal trae consigo elementos descriptivos que permiten inferir la existencia del móvil. Además es pluriofensivo, puesto que busca proteger distintos bienes jurídicos, a saber: la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad. Esta ley popularmente conocida como “La Ley Rosa Elvira Cely”, la cual reconoce el femicidio como un delito autónomo, deja hasta el momento, un balance de 705 sentencias condenatorias, de las cuales 75 obtuvieron penas durante el primer semestre de 2020 y en 461 casos, medidas de aseguramiento (Rodriguez, J. F. D. (2020, 6 julio)

El Modelo Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/femicidio) de ONU Mujeres, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en América Central, y la Campaña

latinoamericana para poner fin a la violencia contra las mujeres Únete sostienen que el feminicidio corresponde a “los asesinatos realizados por varones motivados por un sentido de tener derecho a ello o superioridad sobre las mujeres, por placer o deseos sádicos hacía ellas, o la suposición de propiedad de las mujeres” (Violencia Sistémica, Distanciamiento Social y Pandemia: Un enfoque)

La Corte Constitucional de Colombia manifiesta que la finalidad de este tipo penal autónomo de feminicidio en primera instancia es para llenar un vacío legal (Corte Constitucional, Sentencia C-297/16). puesto que, según la Corte no se podía “castigar” a aquel sujeto que asesine a una mujer por el hecho de ser mujer, pero al parecer desconoce la Corte que, si llegará a ser cierto que hay sujetos dispuestos a asesinar a una mujer por el hecho de ser mujer o por su identidad de género, esta conducta se puede incrustar y procesar por el tipo penal de homicidio e incluso agravarse por el artículo 104 numeral 4: Por motivo abyecto o fútil. Descalificándose así, la postura del vacío legal.

La Corte en Sentencia C-297/16, establece que dicho tipo penal se creó para combatir una conducta sistemática y generalizada, puesto que el feminicidio es el último escalón de una reiterada y constante opresión y violencia, ya que la mujer desde su infancia ha sido víctima de la opresión patriarcal; es por esto que, como última medida del sistema se manifiesta el feminicidio. Indicando además, que la mujer toda su vida ha sufrido relaciones de dominación y subordinación afirmadas por la sociedad, que impone cargas de género, tanto en ámbitos públicos como en ámbitos privados; esto lo hace a través de prácticas sociales y políticas, sistemáticas y generalizadas para controlar, limitar, intimidar, amenazar, silenciar y someterlas, impidiendo el ejercicio de sus libertades o goce efectivo de sus derechos. La violencia de género responde a una situación estructural, en la medida en que busca perpetrar un orden social previamente establecido a partir de relaciones disímiles. Entonces, exigir que la conducta sea realizada por “razones de género” significa encontrar los elementos asociados a la motivación criminal que hace que el agresor ataque a una mujer por considerar que su conducta se aparta de los roles establecidos como “adecuados o normales” por la cultura. Así, para entender la

elaboración de la conducta criminal en los casos de feminicidio, se debe conocer cómo los agresores utilizan las referencias culturales existentes para elaborar su decisión y conducta” (ONU Mujeres, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en América Central, y la Campaña latinoamericana para poner fin a la violencia contra las mujeres Únete, Modelo Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres)

Parte III: De la teoría a la práctica.

En 1969, la feminista radical Kate Millett publicaba su afamado libro *Sexual Politics*. La novedad discursiva consistía en que se proponía al patriarcado como el régimen político "a través del cual la mitad de la población, que es femenina, es controlada por la otra mitad, que es masculina". (*Sexual Politics*, P 88) El patriarcado es el sistema de dominación fundamental que atraviesa todos los otros tipos de sistemas de dominación. Según el feminismo contemporáneo este sistema es el causante de la violencia “sistemática” hacia el sujeto de género femenino, puesto que, dicho modelo asigna roles dependiendo el sexo biológico con el cual este haya nacido, esto es, si usted nace como varón, deberá asumir socialmente un rol de género masculino, y si nace mujer, deberá asumir socialmente un rol de género femenino. En concordancia con ese entendimiento se dice que la violencia contra la mujer se produce cuando dicho rol social es incumplido por la mujer.

Es por esto que la violencia de género deberá ser entendida como sistemática, puesto que hay un patrón de agresión y hostilidad generalizado en la sociedad que se encuentra mantenido por creencias individuales disfuncionales, prejuicios, estereotipos, tradiciones culturales y estructuras socio-económicas, entre otros factores psicosociales. (violencia sistémica, distanciamiento social y pandemia: un enfoque) Entonces siguiendo este entendimiento, el modelo estructural de la sociedad occidental hace que la violencia contra el sujeto de sexo biológico femenino sea sistemática, luego es colectiva, puesto que su finalidad es subordinar grupos no individuos.

De acuerdo a lo anterior, al aceptar dicho planteamiento, la violencia no puede discriminarse en individuos, ya que, si la finalidad (de la violencia) es para reafirmar un rol social, este actuar se puede perpetuar indiscriminadamente, es decir que la reafirmación puede versar ante cualquier sujeto de género femenino que vulnere dicho patrón de comportamiento, luego la violencia no sería selectiva sino indiscriminada, siendo únicamente limitada por dos factores: que sea biológicamente una mujer y que haya incumplido el rol de género asignado socialmente.

Bajo este planteamiento, se podría sostener que la violencia de género es sistemática, pero al aceptar dicho planteamiento, se entraría a reconocer que nuestro modelo social impulsa una especie de neonazismo, ya que hay una clase dominante (género masculino) que agrede a un colectivo (género femenino) sistemáticamente. Si esto es así, estamos ante un verdadero problema social y por consiguiente, un problema jurídico. Entonces si aceptamos dichos planteamientos ideológicos debemos manifestar que el patriarcado como sistema de dominación institucionalizado sigue vigente, luego es necesario el tipo penal autónomo de feminicidio.

Analizando el texto de Kreimer, *El patriarcado no existe más* (2020), el sistema de dominación institucionalizado (patriarcado) que justificaba el feminismo jurídico ya no tiene sentido en un Estado Social de derecho, puesto que el fundamento del mismo, es la igualdad, ya que, según reza el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” (1991) Es por esto que el feminismo jurídico tendría sentido en una sociedad patriarcal, pero Colombia, en sentido estricto no lo es, puesto que en nuestro país el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental, por lo tanto tanto hombres y mujeres (en sentido biológico) pueden adoptar el rol de género de su preferencia e institucionalmente no se les limita coactivamente la decisión que tomen. Desde luego la autodeterminación de la persona humana hace parte de la dignidad

humana, por lo tanto, debe ser respetada y protegida por el sistema jurídico. Desde luego en nuestra sociedad hay situaciones de discriminación, y la violencia es común en nuestra nación, pero no debemos confundir lo común con lo sistemático; ya que el feminismo jurídico que condujo a la creación e interpretación del tipo penal de feminicidio manifiesta que la violencia contra la mujer es sistemática, y desde luego no lo es, puesto que para que sea sistemática se debe ajustar a un sistema, esto es, a un conjunto de reglas o principios que regulen dicha materia, por lo tanto si manifestamos que la violencia contra la mujer es sistemática debemos decir que institucionalmente hay unas normas y principios que regulan y conducen esa violencia; y manifestar eso sería absurdo. El patriarcado como sistema de dominación masculina institucionalizado fue derogado en occidente, puesto que el término “sistemático” se ha entendido, ya sea como un plan organizado en el desarrollo de una política común, que sigue un patrón regular y resulta en una comisión permanente de actos o como “los patrones de los crímenes” de tal manera que los crímenes constituyen una “repetición no accidental de una conducta criminal similar sobre una base regular.” (Informe Procuraduría General de la Nación Abril de 2018, P 88) Según este tribunal, el ataque sistemático tiene que ver con la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia al azar, mientras que el acto generalizado constituye una característica cuantitativa frente al número de personas sobre las cuales recae el hecho (TPIY/Organización de Naciones Unidas-ONU, 2005), entonces si la sistematicidad tiene que ser organizada previamente al acto de violencia, dicho acto debe ser premeditado, por lo tanto debe haber un recorrido del crimen o “inter criminis”.

El inter criminis, nos dice Zaffaroni (2021, 19 mayo, El Iter Criminis en el Derecho Penal. Enfoque Derecho | El Portal de Actualidad Jurídica de THa) es el conjunto de etapas que suceden cronológicamente en el desarrollo del delito a saber:

1. En primer lugar tenemos la concepción o ideación: Se presenta cuando el agente acaricia en su mente la idea.
2. Resolución o decisión: Se presenta cuando el agente ADOPTA LA RESOLUCIÓN DE REALIZAR la conducta punible.

3. Preparación: se presenta cuando el agente realiza los llamados actos preparatorios que son aquellos por vía de los cuales el AGENTE SELECCIONA Y DISPONE LOS MEDIOS NECESARIOS PARA LA REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE.
4. Ejecución: se presenta cuando el agente realiza los llamados actos ejecutivos o de ejecución. Que son aquellos que COMPORTAN UN COMIENZO DE REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA descrita en el tipo penal
5. Consumación: Se presenta cuando EL AGENTE CON SU CONDUCTA REALIZA LA TOTALIDAD DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL.
6. Agotamiento: Se presenta cuando EL AGENTE LOGRA EL FIN QUE
PRETENDÍA ALCANZAR CON LA REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA DESCRITA EN EL TIPO (El sujeto de género masculino reafirma con su conducta el sistema de dominación institucionalizado)

Entonces afirmar que la conducta es sistemática es afirmar que hay una premeditación y una elección del sujeto limitada por dos factores: Que sea de sexo biológico femenino y que esté transgrediendo su rol de género asignado por el sistema de dominación institucionalizado, luego podríamos hablar de que la conducta constituye feminicidio en estricto sentido, pero en nuestro país la principal causa son los celos (Conexión capital noticias, 2018), por lo tanto hay un detonante que incrusta el móvil en el plano de lo improvisado ergo por regla general la conducta que tiene la potencialidad de configurar el tipo autónomo de feminicidio no es premeditada, por lo tanto es falso afirmar que el asesinato de mujeres es una conducta sistemática impulsada por el supuesto sistema de dominación institucionalizado llamado "patriarcado".

De esta manera, la ley no suple un vacío normativo, ya que los hechos jurídicamente relevantes que se incrustan en el enunciado normativo, pueden incrustarse en un enunciado normativo más general como en el homicidio. Así mismo el elemento subjetivo distinto del dolo que justificaría el tipo penal autónomo no está vigente fácticamente ya que los roles de género institucionalizados fueron derogados por nuestra Constitución Política. Poniendo el patriarcado como un sistema de

dominación masculina que expiró, e incluso los roles de género cada día son menos evidentes, puesto que la tendencia cultural ha propendido a la eliminación de todo estereotipo de género, luego ¿cuál sería el fundamento del tipo penal autónomo? En primera instancia parecería un fundamento meramente simbólico y de prevención general negativa, esto es, para intimidar al receptor del enunciado normativo, pero está demostrado que el sujeto activo de la conducta punible o no le interesa o le es irrelevante si la pena es mayor o menor que la del homicidio, luego dicho fundamento carece de eficacia. También es importante manifestar que desde la vigencia de esta ley más conocida como Ley Rosa Elvira Cely, al día de hoy los feminicidios en Colombia aumentaron en 2021 un 12,3 % con respecto al año anterior, ya que 210 mujeres fueron asesinadas en casos de violencia machista, la mayoría de ellas, menores de 30 años, (Sisma mujer, 2021) por lo tanto si el fundamento del tipo era el manifestado anteriormente, también incumple su cometido.

Lo que deja latente la misma pregunta anterior, ¿que justifica, en rigor, que exista un tipo autónomo de feminicidio? Se considera entonces, que lo único que “justifica” la existencia de un tipo penal autónomo de feminicidio es el populismo punitivo y el simbolismo del tipo penal, ya que en estas líneas se ha demostrado que las motivaciones que sustentaron la creación del tipo penal carecen de soportes y de coherencia. Pero suponiendo que es cierto: es decir, que hay sujetos de género masculino asesinando mujeres de género femenino por el simple hecho de ser biológicamente mujeres y por incumplir su rol social (el de comportarse de acuerdo a su rol asignado), si bien este tipo penal trae consigo una carga (el demostrar que se cumple el elemento subjetivo distinto del dolo), en la práctica, resultaría muy poco probable que no se procese toda conducta que contenga el elemento objetivo del enunciado normativo, ya que el tipo por esencia vulnera así sea mínimamente el principio de taxatividad, puesto que su interpretación es demasiado amplia.

Si bien la Corte Constitucional ya revisó este asunto y declaró la exequibilidad del tipo penal (Sentencia C-539-16 de 5 de octubre de 2016, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva), es evidente que los elementos descriptivos que trae

consigo el enunciado normativo son tan amplios que cualquier homicidio por parte de un varón hacia una mujer podrían estar inmersas en conductas feminicidas. Por ejemplo; el tipo establece “Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no”. (Sentencia C-297-16 de 8 de junio de 2016, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Lo anterior, evidencia claramente la ideologización del tipo penal, ya que el mismo legislador manifiesta que no se necesita que el hecho, que permite inferir el móvil del sujeto activo, sea denunciado, luego basta con la mera declaración. Esta situación genera una clara inseguridad jurídica, ya que el tipo penal prácticamente parcializa el proceso a favor de la mujer y le quita cargas probatorias que tendría que buscar la fiscalía (como demostrar indicios de violencia previa) Así mismo prohíbe la concesión de atenuantes punitivos como la ira o intenso dolor. Este atenuante, en principio, podría caber en conductas que tienen la potencialidad de incrustarse de manera objetiva en el tipo penal. Un ejemplo de esto es aquel asesinato que surge cuando: el sujeto de género masculino encuentra a su cónyuge de género femenino copulando con un individuo de género masculino en su recinto familiar y por esta circunstancia decide asesinar a su cónyuge. Según la Corte y nuestra legislación estos hechos facticos son prueba inequívoca de que el varón piensa que la mujer es de su propiedad y al incumplir su rol como esposa y como mujer él decide asesinarla, luego de haberla sometido toda su vida a un trato discriminatorio y opresor (esto último no necesita ser demostrado, basta la alegación).

Pero ¿qué sucede cuando el sujeto de género femenino encuentra a su cónyuge de género masculino copulando con un individuo de género masculino en su recinto familiar y por esta circunstancia decide asesinar a su cónyuge? En este caso, ¿podríamos estar hablando de que el sujeto masculino incumplió su rol de género al tener relaciones sexuales con otro hombre e incumplió su rol de esposo al incumplir el contrato matrimonial? ¿Podemos decir que si bien los hechos facticos

presentan pequeñas variaciones, el móvil que motivó la conducta es el mismo? la infidelidad. Decir que la primera o la segunda conducta aquí planteadas están motivadas por razones de género es absurdo. Es más, deben ser tratadas de la misma manera, sin discriminación alguna. “Y es que entendiendo la violencia como un todo, teniendo en cuenta que tanto hombres como mujeres pueden ser violentos entre sí y a raíz de las más variadas causas, podremos avanzar de manera mucho más contundente en la erradicación de la violencia en cuanto tal”

La expresión Feminismo Jurídico hace referencia al conjunto de normas jurídicas creadas a partir de un fundamento ideológico, esto es a partir de un paradigma sociológico. Por esto surgen políticas públicas, así mismo tipos penales que parten de una base ideológica. Así mismo se conduce la interpretación bajo ese paradigma como por ejemplo en el tipo penal autónomo de feminicidio, el tipo penal de violencia intrafamiliar, el acceso carnal violento y los actos sexuales no consentidos. Estos enunciados normativos deben ser interpretados con perspectiva de género, pero acá se hablará únicamente de cómo debe interpretarse y analizarse la ley 1761 de 2015.

Este tipo penal solo podría tener sentido si se acepta que hay una lucha de géneros, esto es, que hay un sujeto de género masculino dispuesto a asesinar un sujeto de género femenino por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género. Una agrupación feminista, por ejemplo, define la violencia de género como “la violencia endémica en las relaciones íntimas entre los dos sexos, iniciada por el varón sobre la mujer con el objetivo de perpetuar una serie de roles y estereotipos creados con el fin de continuar con la situación de desigualdad entre varones y mujeres” (Toldos Romero, María de la Paz. Hombres víctimas y mujeres agresoras. La cara oculta de la violencia entre sexos. Alicante, Editorial Cántico, 2013, edición de E-book, Pos 551)

Como se puede observar, este modo de comprender la sociedad expone que hay una lucha de géneros: el sujeto masculino inicia la violencia sobre el sujeto femenino, esta afirmación carece de respaldo probatorio y paradójicamente se puede contradecir. En un estudio longitudinal realizado en Estados Unidos por

Murray Straus y Richard Gelles con más de 430 mujeres maltratadas, se encontró que el hombre daba el primer golpe en el 42,6% de los casos mientras la mujer lo hacía en el 52,7% (Straus, M.A. (1993): "Physical assaults by wives: A major social problema". Citado en Toldos Romero, María de la Paz. Ob. Cit., P 599)

En la Encuesta Nacional de Violencia Familiar de Estados Unidos (1990) se encontró que hombres y mujeres tenían mismas probabilidades de dar el primer golpe a su pareja en el marco de un conflicto (Citado en Toldos Romero, María de la Paz. Ob. Cit., P 7.) El Departamento de Justicia de Estados Unidos analizó los 75 mayores condados judiciales y halló que, de 540 asesinatos entre cónyuges, en 318 (59%) casos era mujer la víctima, y en 222 (41%) casos quien terminaba muerto era el hombre artín Fiebert, de la Universidad de California Long Beach, en base a 117 estudios que reunieron 72.000 casos, concluyó que "la violencia doméstica es mutua, y en los casos en que hay un solo miembro abusador, éste es un hombre o una mujer, por igual". (Citado en Toldos Romero, María de la Paz. Ob. Cit P 607.) Estos datos prueban que no es cierto que la violencia sea iniciada por el género masculino, así mismo prueba que la violencia no es exclusiva de un solo género sino todo lo contrario, la violencia es ejercida por ambos géneros por igual. Entonces es correcto afirmar que el paradigma que fundamenta la creación del tipo penal autónomo de feminicidio carece de sustento probatorio y paradójicamente sucede todo lo contrario, es decir que se puede argumentar con soporte estadístico que: La violencia no siempre es iniciada por el sujeto masculino, ambos géneros son violentos entre si y no existe ningún elemento objetivo que demuestre que el sujeto masculino asesina a una mujer por el simple hecho de ser mujer.

Pero a pesar de esta evidencia, es claro que el legislador y la sociedad aceptan el paradigma impuesto estatalmente como una verdad absoluta e incuestionable. Y para realizar una breve comparación a nivel mundial, el 79% de las víctimas de homicidio son hombres (El patriarcado ya no existe, 2016, Agustín Laje), en Colombia, por caso, en el año 2020 —los datos más actualizados de que disponemos—, se cometieron 10.605 asesinatos a hombres y 913 a mujeres, estas estadísticas nos hacen afirmar que, ¿entonces el homicidio hacia el hombre es más importante que el homicidio a la mujer? Desde luego que sería absurdo afirmar tal

cosa. Igual de absurdo que afirmar que el homicidio hacia la mujer es más importante.

Conclusión.

A lo largo de estas reflexiones, se demostró que los elementos ideológicos que motivaron la creación del tipo penal autónomo de feminicidio carecen de soporte probatorio. Así mismo se expuso que el elemento subjetivo distinto del dolo que exige el tipo penal no se cumple, puesto que la conducta del agente, por regla general, es improvisada; por lo tanto es producto de un detonante determinante, luego no puede ser sistemática, ya que el sistema de dominación institucionalizado (patriarcado) no está vigente en nuestro país desde 1991. Por consiguiente, no hay un sistema en estricto sentido que conduzca la conducta del agente. Así mismo las estadísticas reseñadas demostraron que en Colombia, el hombre es mayormente asesinado en comparación con la mujer, luego no parece coherente afirmar que el ordenamiento jurídico colombiano impulsa la subordinación femenina ya que, como se demostró, las normas no pueden discriminar al individuo. Así mismo se probó estadísticamente que no es cierto que en las relaciones de pareja el hombre sea el causante de la violencia, luego la narrativa feminista miente al afirmar lo contrario. En un Estado social de derecho y personalista se prohíben los tipos penales meramente simbólicos y populistas, por lo tanto es injustificado la existencia de un tipo penal que simplifique la realidad social. Por consiguiente, surge la cuestión ¿será que son móviles un poco más complejos y variantes, que la simple aversión por el otro sexo, los que desencadenan comportamientos violentos? Y es que sólo admitiendo que la violencia no tiene género, se logra vislumbrar una situación mucho más completa de la que presenta una visión que estrecha la realidad social por los bordes del género: definitivamente, el problema es la violencia en cuanto tal.

Bibliografía

Informe anual de la policía (2021)

<https://www.policia.gov.co/contenido/homicidios-2021-0>

Onu mujeres Colombia (2021) <https://colombia.unwomen.org/es/noticias-yeventos/en-la-mira/unete/datos-mensajes-clave>.

Nicolas Márquez-Agustin Laje (2016). El libro negro de la nueva izquierda: ideología de género o subversión cultural. Buenos aires: Unión Editorial | Centro de Estudios LIBRE.

Nicolas Márquez-Agustin Laje (2016). El libro negro de la nueva izquierda: ideología de género o subversión cultural. Buenos aires: Unión Editorial | Centro de Estudios LIBRE

Nicolas Márquez-Agustin Laje (2016). El libro negro de la nueva izquierda: ideología de género o subversión cultural. Buenos aires: Unión Editorial | Centro de Estudios LIBRE

Baratta, A. (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal*. Siglo XXI.

Beltrán, Elena. Maquieira, Virginia. Álvarez, Silvina. Sánchez, Cristina. Ob. Cit., p. 93.

Toldos Romero, María de la Paz. Hombres víctimas y mujeres agresoras. La cara oculta de la violencia entre sexos. Alicante, Editorial Cántico, 2013, edición de E-book, Pos 551.

Straus, M.A. (1993): "Physical assaults by wives: A major social problema". Citado en Toldos Romero, María de la Paz. Ob. Cit., pos 599.

Citado en Toldos Romero, María de la Paz. Ob. Cit., pos 607.

Citado en Toldos Romero, María de la Paz. Ob. Cit., pos 1935.

Celli, Anselmo Francisco. Ob. Cit., p. 51

UDIMA. (s. f.). Universidad a Distancia de Madrid. Recuperado 31 de octubre de 2022, de <https://www.udima.es/es/violencia-sistematicadistanciamiento-social-pandemia>.

Sentencia C- 297-16. Magistrado ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO)

15. ONU Mujeres, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en América Central, y la Campaña latinoamericana para poner fin a la violencia contra las mujeres Únete, Modelo Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres

16. por razones de género (femicidio/feminicidio), pár. 33.

(Informe Procuraduría General de la Nación Abril de 2018)

(TPIY/Organización de Naciones Unidas-ONU, 2005).

El patriarcado no existe mas.

Laje, A. (2022). *La Batalla Cultural: Reflexiones Críticas Para Una Nueva Derecha* (1.ª ed.). HarperCollins México.

21, T. (2022). *EL LIBRO NEGRO DEL FEMINISMO: 7 FALACIAS DE GÉNERO EXPLICADAS Y REFUTADAS (Spanish Edition)*. Independently published.

Laje, A. (2023). *Generación idiota: Una crítica al adolescentrismo*. HarperCollins Mexico.

Vidal, C. (2017). *El Pecado de Sodoma: Ideología de género y crisis (Spanish Edition)* (2017.^a ed.). Editorial JUCUM.

Ríos, L. M. Y. D. L. (2018). *Género y feminismo: Desarrollo humano y democracia* (1.^a ed.). SIGLO XXI EDITORES, S.A. DE C.V.

Paglia, C. (2021). *Sexual Personae*. Ediciones Culturales Paidós S. A. De C. V.

Albelda, J. S., Guirao, J. E. M. & Infantes, A. T. (2020). *Hombres, género y patriarcado: reflexiones, cuerpos y representaciones*. Alianza Editorial.

Federici, S. (2022). *El patriarcado del salario: Críticas feministas al marxismo* (2.^a ed.). Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Martínez, J. L. & Leiva, C. L. B. (2019). *Patriarcado y capitalismo: Feminismo, clase y diversidad*. Akal.

Gutman, L. (2017). *Amor o dominación: Los estragos del patriarcado*. SUDAMERICANA.

Foucault, M. & Camino, G. A. del. (2013). *Vigilar y castigar*. SIGLO XXI EDITORES.