



La perspectiva de género en el proceso probatorio del feminicidio

Katherine González Agudelo
Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogada

Asesores

Lina María Noreña Castrillón Magíster en Teoría del Delito y Procesal Penal, Juan Camilo Muñetón
Villegas, Magíster en Derecho Penal y política criminal

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2023

Cita

(González Agudelo, 2023)

Referencia

González Agudelo, K. (2023). *La perspectiva de género en el proceso probatorio del feminicidio*, [Trabajo de grado profesional].

Estilo APA 7 (2020)

Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Dedicatoria

Le dedico este trabajo de grado a todas las mujeres que luchan por sus derechos y su dignidad.

Agradecimientos

Agradezco al Señor Jesús, a mi familia, amigos y los docentes que aportaron he hicieron parte de este proceso.

SUMARIO

1. Introducción
2. La perspectiva de género
3. Tipo penal feminicidio
4. Debate de actividad probatoria
5. Valoración de la prueba
6. Juzgar con perspectiva de género.
7. Observación de la muestra
8. Consideraciones finales
9. Referencias

Resumen

Con el fin de garantizar a las mujeres el acceso a la justicia y una vida libre de violencias, el legislador colombiano creó el tipo penal de feminicidio mediante la Ley 1761 de 2015. Esta ley busca sancionar la violencia homicida cuando se ejerce por motivos de género, lo que implica la introducción de la perspectiva de género al proceso penal en la etapa de investigación y judicialización, en armonía con el desarrollo jurisprudencial de las altas Cortes. Este ejercicio académico parte del análisis del mencionado tipo penal desde la dogmática, los elementos que han estructurado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, y que deben tenerse en cuenta en el debate probatorio y valoración de la prueba para la configuración de este delito.

Palabras clave: debate y valoración probatoria, estereotipos de género, feminicidio, género, orden social de género, perspectiva de género, identidad de género, razones de género, sexo, sistema patriarcal, violencia de género.

Abstract

In order to guarantee women access to justice and a life free of violence, the Colombian legislator created the criminal offense of femicide through Law 1761 of 2015. This law seeks to punish homicidal violence when it is exercised for gender reasons, which implies the introduction of the gender perspective to the criminal process in the investigation and judicialization stage, in harmony with the jurisprudential development of the High Courts. This academic exercise is based on the analysis of the aforementioned criminal type from dogmatics, the elements that have structured the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice Criminal Chamber, and that must be taken into account in the evidentiary debate and evaluation of the evidence for the configuration of this crime.

Keywords: debate and evidentiary assessment, gender stereotypes, femicide, gender, gender social order, gender perspective, gender identity, gender reasons, sex, patriarchal system, gender violence.

Introducción

En Colombia el legislador definió el tipo penal de feminicidio con la Ley 1761 de 2015, con el fin de desarrollar los principios del Estado constitucional y social de derecho y dar cumplimiento a los compromisos adquiridos con la comunidad internacional. Su intención fue reducir la brecha social que hace desiguales a las personas por motivos de género y garantizar el acceso de las mujeres a la administración de justicia.

El delito de feminicidio impone una exigencia probatoria más compleja de la requerida en la prueba del homicidio, precisamente en cuanto a la parte subjetiva del tipo (Por razones de género). Este cambio de paradigma supone un desafío para operadores jurídicos, como policía judicial, Fiscalía General de la Nación, Ministerio Público, defensores, representantes de víctimas y jueces, ya que implica la introducción de la perspectiva de género como metodología para investigar en el derecho penal; esta perspectiva incorpora conceptos como los estereotipos de género, la violencia de género, interseccionalidad, etc., que permiten evidenciar, de acuerdo a la cultura, el significado que se le da a la diferencia sexual y la identidad de género, y cómo estas percepciones afectan el desarrollo y la libertad de las personas en la sociedad.

Este trabajo subraya la necesidad de entender el reto que implica introducir la perspectiva de género en el derecho penal, y cómo dicha perspectiva debe proyectarse en el debate y valoración probatoria. El artículo es producto de una actividad investigativa realizada en el marco del proyecto de investigación “Autopsia verbal y feminicidio íntimo en Antioquia, 2015-2019” y se desarrolló con base en la lectura de la Ley 1761 de 2015, de las Sentencias C-297 de 2016 y C-539 de 2016, el modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, el Protocolo para juzgar con perspectiva de género de 2020 de México, y de cinco (5) sentencias condenatorias que fueron solicitadas a los Juzgados Penales de Conocimiento del Valle de Aburrá, de 2015 a 2020, con la finalidad de indagar sobre la aplicación de la perspectiva de género en el juzgamiento del delito de feminicidio.

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La perspectiva de género como método de análisis aplicada en el derecho penal, consiste en un enfoque racional que busca analizar los contextos de acuerdo con las relaciones de poder entre los sujetos procesales, a partir de conceptos y herramientas de análisis para llegar a una verdad jurídica más allá de toda duda razonable. El legislador en el artículo 7 de la Ley 1761 de 2015, señala un número de actuaciones jurisdiccionales dentro del principio de debida diligencia para desplegar las investigaciones y el juzgamiento del delito de feminicidio, entre las actuaciones correspondientes que señala la ley respecto a la perspectiva de género, se subrayan:

- e) El empleo de todos los medios al alcance para la obtención de las pruebas relevantes en orden a determinar las causas de la muerte violenta contra la mujer. f) La ubicación del contexto en el que se cometió el hecho punible y las peculiaridades de la situación y del tipo de violación que se esté investigando. j) La eliminación de los prejuicios basados en género en relación con las violencias contra las mujeres. (2015)

Latinoamérica cuenta con un modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) de 2014, escrito por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Este modelo establece unas directrices que deben ser adoptadas por cada país; define los estándares internacionales sobre la debida diligencia, aplicados a los casos de feminicidio, el análisis de género y de la interseccionalidad de las discriminaciones en la investigación penal; describe y sugiere pautas para el diseño de la investigación, los signos e indicios de un femicidio, tales como la actuación médico forense y el análisis criminal. También describe los elementos para la construcción de la teoría del caso, los derechos de las víctimas indirectas, los familiares y los testigos en la investigación y el juzgamiento del femicidio; y, por último, emite unas recomendaciones para la apropiación y aplicación del modelo.

En la Guía de recomendaciones para la investigación judicial, atención y prevención de muertes con sospechas de feminicidio, emitida por la Fiscalía General de la Nación del Estado colombiano y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) se establecieron una serie de recomendaciones sobre los procesos judiciales que se presentan en los casos de posible feminicidio; en el capítulo *Feminicidio, del concepto al contexto* escrito por Jennifer García Ospina (2016)¹, señala que hablar de razones de género desde el punto de vista médico forense representa encontrar la razón por la que el agresor comete el crimen contra las mujeres por considerar que el comportamiento de la mujer se aparta de lo debido o normal, e indica que es necesario:

Identificar cómo esa percepción se traduce en una serie de elementos criminales en el componente cognitivo, como las decisiones que se adoptan a la hora de planificar y ejecutar el femicidio, y en el componente emocional, como el odio, la ira, etc., de la conducta de los agresores. (p.24)

México también ha sentado importantes bases en la construcción de estos conceptos, ya que el caso del Campo Algodonero², fue el primer caso de feminicidio llevado ante la CIDH (2020). Así, en 2013 se creó la primera edición del Protocolo para juzgar con perspectiva de género, y en el 2020 se publicó su segunda edición, creada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (SCJN, 2020) con el fin

¹ Médica cirujana de la Universidad Pontificia Bolivariana.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No 205: “169. De todo lo expuesto anteriormente, la Corte concluye que desde 1993 existe en Ciudad Juárez un aumento de homicidios de mujeres, habiendo por lo menos 264 víctimas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2005. Sin embargo, más allá de las cifras, sobre las cuales la Corte observa no existe firmeza, es preocupante el hecho de que algunos de estos crímenes parecen presentar altos grados de violencia, incluyendo sexual, y que en general han sido influenciados, tal como lo acepta el Estado, por una cultura de discriminación contra la mujer, la cual, según diversas fuentes probatorias, ha incidido tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a éstos. En este sentido, cabe destacar las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes documentadas en cuanto a la investigación de dichos crímenes, que parecen haber permitido que se haya perpetuado la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. La Corte constata que hasta el año 2005 la mayoría de los crímenes seguían sin ser esclarecidos, siendo los homicidios que presentan características de violencia sexual los que presentan mayores niveles de impunidad” (cita extraída de la sentencia C 297 de 2016).

de atender las medidas de reparación que fueron ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Conceptos de la perspectiva de género

Para entender la perspectiva de género es esencial diferenciar los conceptos de sexo y género. Para efectos prácticos tomaré la definición de la RAE: el sexo es una condición biológica de los seres vivos.

Como ha demostrado la experiencia científica existe **sexo** femenino, masculino e intersex; el **género** es una construcción social que también sirve para diferenciar a hombres, mujeres y personas con diversidad sexual, pero no obedece a una condición biológica (SCJN, 2020).

Respecto a esta construcción social que define el género, Lamas (2013) subraya que:

Es asumida por cada persona mediante un complejo proceso individual y social, en donde las definiciones no son estáticas, ya que de ser así cada mujer y hombre contarían con las mismas características correspondientes a cada género y representaría lo mismo en todas las culturas y momentos de la historia. (p. 111)

En consecuencia, la expresión *por razones de género* no se refiere únicamente a la mujer, sino a cualquier situación en donde se sigan estereotipos de género, sin importar el sexo de la víctima (Contreras, 2020). En torno al género y el sexo, es válido decir que, para el derecho penal una mujer debe serlo en razón del sexo como en razón de la identidad de género, es decir, no solo las mujeres son víctimas de violencia de género, también lo son todas las personas violentadas en el marco de una situación de dominación, debido a su identidad de género, o en los casos donde la víctima no cumpla un rol de acuerdo con las asignaciones de género desde la perspectiva del agresor.

La identidad de género se encuentra asociada a la construcción individual y la autopercepción, según la SCJN (2020):

El criterio más importante al momento de referirnos a una persona es la forma en la que se describe a sí misma, es decir, la manera en la que se autoidentifica. Es fundamental subrayar que la identidad de género no es una elección, una preferencia o un simple capricho, sino una vivencia interna que la persona experimenta profundamente y que forma parte del proceso más amplio de formación de la identidad humana. (p.17)

Los conceptos anteriores sirven para entender el orden social de género y las consecuencias que este orden tiene en la vida de las personas, ya que en los procesos judiciales deben garantizarse los derechos fundamentales de las personas víctimas de violencia de género o con diversidad sexual como las personas intersexuales. Los operadores jurídicos tienen el deber de referirse a las personas según el género con el que se identifican, incluso si no se identifican con ninguno, de esa forma se garantiza el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

El orden social de género hace referencia a las creencias culturales que se tienen en torno al género y condicionan la forma en la que los individuos se perciben a sí mismos y la manera en la que se dan las relaciones interpersonales. Existen, v. gr. creencias populares sobre el género, como que las mujeres son débiles, frágiles y tienen más capacidades para el cuidado de los hijos, mientras que los hombres son fuertes, rudos, y deben proveer en el hogar, la mujer virtuosa es la que permanece en silencio y, alzar la voz es un rasgo de valentía masculino. Según la SCJN (2020):

Estas creencias podrían ser eventualmente ciertas, sin embargo, el problema con estas generalizaciones tan binarias sobre el género no es solo que se juzgue tan drásticamente, obviando a una cantidad considerable de hombres y mujeres que no se adaptan a esas descripciones, sino que tales comportamientos estereotipados sean una exigencia. Lo cuestionable es que estas descripciones denotan una desigualdad que claramente está en beneficio de uno y en

detrimento del otro, poniendo al hombre en un escenario de poder y a la mujer en escenarios de subordinación. (p.13).

Estas asignaciones tienen consecuencias en el ámbito laboral y económico, en la manera en la que se perciben las personas a sí mismas, en el acceso a la justicia, y en las oportunidades que tienen los hombres y las mujeres para desarrollarse en la sociedad, donde los hombres tienen más poder, mayor valor y más ventajas que las mujeres. Dichas asignaciones sobre los géneros son reforzadas, disimuladas, toleradas e incluso justificadas por los medios de comunicación, miradas religiosas y otras instituciones con poder sobre la percepción de la realidad de las personas.

El poder en las relaciones humanas es un criterio de análisis trascendental en la perspectiva de género, dado que como afirma Foucault (1998) “Las relaciones humanas están basadas en el poder, el cual, al no ser un objeto, no se adquiere, conserva o comparte, sino que se ejerce” (p. 56). La historia ha demostrado que las relaciones humanas se dan de manera asimétrica y que, si la mujer está en una posición de subordinación, es más probable que se dé la violencia de género. La SCJN (2020) subraya que:

Es esencial que los jueces cuenten con herramientas conceptuales que les permita reconocer las manifestaciones de poder y de opresión junto con sus consecuencias en las relaciones humanas, particularmente cuando hablamos de las poblaciones vulnerables, debido a que esto está implícito en la obligación de juzgar con perspectiva de género. (p. 28)

Ahora bien, *el sistema patriarcal* ha sido parte de la historia de la humanidad por siglos y la manera en la que se cuenta la historia está atravesada por las relaciones de dominación que lo caracteriza. Esas relaciones de poder han logrado permear todos los aspectos de la vida humana, con prácticas sociales que se replican una y otra vez, afianzando su legitimidad y normalizando sus efectos en el tiempo; combinando sus formas, pero manteniendo las jerarquías. (SCJN, 2020)

Los estereotipos de género pueden afectar el proceso probatorio, la valoración de la prueba y el acceso a la justicia, debido a que puede negarse una prueba basándose en ellos, desacreditar un testimonio, darle otro contenido o interpretación, incluso darles menos trascendencia a los casos de violencia sexual o feminicidio de trabajadoras sexuales, v. gr., retrasando las diligencias, o no darle la categoría del delito a personas cuya posición social no sea considerada importante. La Corte Constitucional en sentencia C-754 de 2015, cita a Rebecca J Cook & Simone Cusack (Estereotipos de Género: Perspectivas Legales Transnacionales, Profamilia 2010), para definir los estereotipos de género, así:

Determinación de un molde como una referencia a la identidad de alguien, que cuando se traduce en un prejuicio adquiere una connotación negativa y tiene el efecto de la discriminación. La asignación de estereotipos muchas veces responde a la categorización de las personas en la sociedad, por pertenecer a un grupo particular, lo cual puede generar desventajas que tengan un impacto en el ejercicio de derechos fundamentales. (p. 62).

La Corte Constitucional en la sentencia C-539 de 2016 expresa que “estas preconcepciones, estereotipos y, en general, asignación de identidades de marcada impronta asimétrica en perjuicio de la mujer dieron lugar a prácticas inicialmente familiares, y luego sociales, públicas, institucionales y legales de profundo acento discriminatorio”.

La SCJN (2020) explica la diferencia entre los estereotipos descriptivos y los estadísticos:

Los estadísticos pueden ser más útiles o dicentes, ya que como su nombre lo dice se basan en la estadística, pero aun cuando un estereotipo pueda no ser falso, existirán personas que no cumplan con las características específicas del grupo analizado, por esta razón se debe considerar los hechos de un caso a partir de las características individuales de las personas y del contexto, no a través de estereotipos. El estereotipo de género es de carácter normativo cuando busca describir el comportamiento que debe tener un hombre y una mujer según su género. Sin embargo, aunque no

existe un significado único sobre el deber ser de la mujer y del hombre común entre las sociedades, dado que las culturas son diferentes, todas tienen algo en común, y es el trato diferenciado entre hombres y mujeres. (Pp. 49-51)

En consecuencia, *la violencia de género* se basa en los estereotipos de género, y se caracteriza por ser sistemática y estructural, que, en lugar de “servir un propósito individual o aislado, esta violencia sigue una lógica institucional para delinear y sostener las relaciones jerárquicas sociales de raza, género, sexualidad, clase y, por lo tanto, perpetuar la desigualdad de las comunidades marginadas” (sentencia C-297 de 2016, P. 41)³.

En el ordenamiento jurídico Español, La Ley Orgánica 1/2004, del 28 de diciembre, , sobre las medidas de protección integral contra la violencia de género, expresa que la violencia de género:

Se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión. (p. 1)

Existen varios tipos de violencia de género como la psicológica o emocional, física, sexual, económica, patrimonial, simbólica, obstétrica, contra derechos reproductivos, etc.; que se dan en todo tipo de relaciones, especialmente en aquellas en las que las mujeres o personas con diversidad sexual se encuentran en una posición de subordinación o de vulnerabilidad. Según la Convención Interamericana para Prevenir la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, describe la violencia contra la mujer en el artículo 1 como: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Verbigracia, los medios de comunicación y su contenido en numerosas oportunidades promueven

³ Reporte a la Asamblea General de Naciones Unidas de la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, A/HRC/20/16 pár. 15

estereotipos de género y expectativas estéticas poco realistas, sin ningún tipo de responsabilidad, perpetuando la violencia de género, y presentando como cotidiana una visión del mundo sexista, naturalizando esa visión en el imaginario colectivo.

TIPO PENAL DE FEMINICIDIO

El modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (OACNUDH; 2014) define los conceptos de femicidio y feminicidio, este protocolo aclara que no existe una definición consensuada entre los conceptos de femicidio y feminicidio, y que estas varían de acuerdo con el enfoque y la disciplina que lo aborda:

Diana Russell (1992), define el femicidio, en 1970, como la muerte violenta de una mujer por ser mujer, con la finalidad de visibilizar la opresión, la desigualdad y la violencia sistemática en su contra, que, en su forma más extrema culmina en su muerte. Según Russell (2006), la definición de femicidio aplica a todas las formas de asesinato sexista cometido por hombres con un sentido de superioridad hacia las mujeres, o de propiedad sobre sus vidas. Más tarde, la investigadora mexicana Marcela Lagarde (2006) introdujo el término “feminicidio” con el fin de denunciar la responsabilidad del Estado frente al incumplimiento de las obligaciones internacionales, respecto al deber de investigar y sancionar los crímenes contra las mujeres. Para Julia Monárrez (2005), el feminicidio comprende una cadena de todas las manifestaciones de violencias hacia la víctima, tanto la violencia emocional, económica, física, entre otras, como el acoso, mutilaciones genitales y todo lo que derive en la muerte de las mujeres (como lo cita OACNUDH; 2014).

Para introducirnos en un somero análisis dogmático del tipo penal de feminicidio, es menester hacer algunas anotaciones frente al contexto, antecedentes y necesidad del tipo. Respecto a Latinoamérica, el tipo penal de feminicidio en Colombia se ha creado de manera diferente a otros países. De acuerdo con Vásquez (2019) en los países latinoamericanos donde se ha creado el tipo penal feminicidio, no existe un consenso en su definición jurídica, lo que ha dado lugar a interpretaciones

diversas. Por ello es necesario observar particularmente a cada país y su legislación. A diferencia de algunos países, Colombia ha optado por incluir los hechos contextuales en la descripción del tipo penal feminicidio, ya que estos pueden ser determinantes en el momento de identificar el móvil del sujeto activo del tipo. (Corte Constitucional, sentencia C-297 de 2016)

Entre los antecedentes del feminicidio también yacen razones que justifican su creación. En los artículos que se señalan a continuación de la Ley 95 de 1936 emitida por el Congreso de Colombia, que entró en vigor en 1937 y perdió vigencia en 1981; se evidencia la violencia de género ejercida por el Estado hacia sus asociadas. El primero de ellos es el artículo 322 que reza: “Las penas señaladas en los capítulos anteriores serán disminuidas hasta en la mitad si la víctima de los delitos allí previstos es una meretriz o mujer pública. En este caso no se puede proceder sino en virtud de acusación particular.” Es decir que el órgano encargado de investigar no lo hacía de oficio, dejando claro que la vida o la integridad de una “mujer pública” tenía menos valor que la de una mujer que se comporta con base a los parámetros morales establecidos, razón por la que la sanción se reducía a la mitad.

En el artículo 323 se indicaba que el responsable del delito quedaría exento de pena si contraía matrimonio con la mujer ofendida. De esta manera, el Estado promovía la impunidad de los actos misóginos y aumentaba las posibilidades de violencia para las víctimas, naturalizando así la violencia de género. En el artículo 324 decía:

El que ejecute sobre el cuerpo de una persona mayor de diez y seis años un acto erótico-sexual, diverso del acceso carnal, empleando cualquiera de los medios previstos en los artículos 319 y 322, está sujeto a la pena de seis meses a dos años de prisión. En la misma sanción incurren los que consumen el acceso carnal homosexual, cualquiera que sea su edad.

Dándose la misma pena para los actos abusivos en menores de edad y “el acceso carnal homosexual” independientemente de la edad de las personas. El Código Penal colombiano de 1936

sancionaba la libertad sexual, y no conforme con eso, en lugar de constituir un agravante, en el artículo 383 la pena era disminuida de la mitad a las tres cuartas partes:

Cuando el homicidio o las lesiones se cometan por el cónyuge, padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, hija o hermana, de vida honesta, a quienes sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el copartícipe de tal acto el homicidio o acceso carnal violento se cometían en contra del cónyuge, padre, madre, hermana o hija de vida honesta.

También los jueces contemplaban dicha rebaja cuando el homicidio o el acceso carnal violento se daban en estado de ira o intenso dolor del sujeto activo; incluso si se demostraba que el sujeto no era peligroso se podía eximir de responsabilidad y otorgar el perdón judicial. En ese entonces, el homicidio sobre la mujer infiel se le denominaba “uxoricidio *por honor*” y otorgaba el perdón judicial reafirmando la idea de supremacía del derecho del marido sobre la vida de su mujer.

Los antecedentes legislativos demuestran entonces la autoría y complicidad del Estado frente a los feminicidios y la violencia de género. Este discurso de poder desde la ley justifica y reafirma el pensamiento de superioridad del hombre hacia la mujer. El Estado no puede entonces negar su responsabilidad en la construcción de una cultura sexista que justifica y exime al agresor, que no pudiendo controlar la libertad sexual, social, etc, de la mujer, prefiere matarla. Y aunque hace más de 40 años la ley dejó de estar en vigencia, los valores e ideas que motivaron los artículos mencionados siguen vigentes en el imaginario colectivo.

La sentencia C-539 de 2016 de la Corte Constitucional, subraya:

En lo laboral, la posibilidad de trabajar de toda mujer casada se encontraba sometida a la autorización del marido. Por otra parte, la mujer no alcanzó el estatus de ciudadana sino en 1945 y tuvo restringidos sus derechos políticos hasta comienzos de los años cincuenta. (p. 55)

Siendo así, sesenta y tres (63) años más tarde que las mujeres adquirieran el estatus de ciudadanas, y veintisiete años después de la derogación del Código Penal de 1936, en diciembre de 2008 el legislador colombiano da el primer paso para que la perspectiva de género entre al derecho penal con la Ley 1257 “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres” que modificó el Código Penal, adicionando el N.º 11 al artículo 104 de la Ley 599 de 2000; así: “Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer” incluyendo como agravante del homicidio *por el hecho de ser mujer*, pero sin llamarlo feminicidio.

Toledo (2012) indica que desde el 2008 al 2012, con casi cuatro años de vigencia, la aplicación del agravante fue prácticamente inexistente, “sólo existe constancia de que se haya formulado acusación por un homicidio agravado por el art. 104 N.º 11 en tres casos, y se ha dictado sólo una sentencia condenatoria”(p. 404).⁴ La no aplicación del agravante durante esos años demuestra la gran distancia que existe entre las disposiciones legales y los conceptos que se logran incorporar al mundo jurídico.

En el 2015 con la Ley 1765 se crea el tipo penal de feminicidio, dejando así de ser un agravante para convertirse en delito autónomo, incorporado en el Código Penal en el artículo 104-A. Esta ley contempla herramientas para entender la perspectiva de género como método en el proceso penal; y da continuidad a los principios enunciados en la Ley 1257 de 2018 como los de sensibilización, prevención y sanción contra toda violencia hacia las mujeres.

Una de las diferencias entre la aplicación del agravante antes mencionado y el tipo penal feminicidio, como delito autónomo, son las cifras sobre su aplicación: De acuerdo con la Fiscalía General de la Nación (2021):

En el 2020 se logró un porcentaje del 95,26 % en esclarecimiento de feminicidios; se registraron 186 feminicidios para el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre en 2019 y

⁴ (Información proporcionada mediante oficio DNF-00279, de 11 de enero de 2011, suscrito por María Rincón, de la Dirección Nacional de Fiscalías, de la Fiscalía General de la Nación de Colombia. Cómo lo cita Toledo, 2012. p 404)

se verificaron 230 víctimas, lo que representó una disminución del 19,13%. Para el 08 de marzo de 2021 la Fiscalía había logrado 452 sentencias condenatorias desde que se aprobó el tipo penal de feminicidio a mediados de 2015.

Se podría pensar que no era necesaria la creación de un nuevo tipo penal de feminicidio, ya que en términos prácticos existía el agravante de homicidio “por el hecho de ser mujer” y este era suficiente para proteger el derecho a las mujeres de acceder a la justicia. La creación del tipo penal feminicidio en Colombia fue tardía, y pareció más una respuesta mediática con el fin de beneficiar la imagen de algunos políticos; esto puede generar en los asociados cierta inseguridad jurídica, y no transmitir el mensaje adecuado de legitimidad, incluso a pesar de las cifras.

Sin embargo, la Ley 1761 reglamentó elementos procesales a efectos de garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género. Esto permitió a los funcionarios contar con herramientas que han hecho posible el entendimiento de la expresión “por el hecho de ser mujer” y un mayor alcance de la norma en comparación al agravante. Además, la constitución del feminicidio en el Código Penal colombiano significa el reconocimiento, a través de la ley, que a las mujeres se les da muerte por razones diferentes a las de los hombres, es decir, que reconoce el patriarcado como una estructura social cuya violencia es sistemática.

Munévar D.I. (2012) señala que algunos analistas⁵ del derecho penal consideran que llevar la noción del feminicidio de la teoría feminista al campo punitivo representa un menoscabo constitucional, de la neutralidad genérica, oponiéndose a la tipificación especial (p. 152). Y aunque Contreras (2020),

⁵ “Las posturas de las juristas contienen divergencias importantes en relación con los componentes que integran el tipo penal mientras las investigadoras de áreas sociales, humanas y políticas hacen énfasis en reconstruir las circunstancias de género, como puede leerse en Roxana Arroyo Vargas (2011); Susana Chiarotti (2011); Lucila Larrandart (2010); Elena Larrauri (2010); Alba Estela Maldonado (2009); María Luisa Maqueda Abreu (2006); Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual (2009); Rita Segato (s. f., 2006); Patricia Jiménez y Katherine Ronderos (2010); Patsilí Toledo Vásquez (2008, 2009a); Olga Amparo Sánchez (2010)”. (Como lo cita Munévar, D.I. p. 152)

afirma acertadamente que: "... desde un análisis dogmático penal también hay que tomar en cuenta que la sobrerregulación en lugar de eficientar a la justicia penal la hace incierta, compleja y, en muchas ocasiones, ineficiente" (p. 106), el feminicidio es el resultado de la lucha de las mujeres feministas que buscan visibilizar en espacios de poder como el derecho, las violencias de género y las desigualdades sociales de las que han sido víctimas durante la historia, con el fin de ocupar un espacio en dichos escenarios y hacer efectivos sus derechos.

También se podría señalar que las razones para cometer el delito no deben tener relevancia para el derecho penal dado que pertenecen al fuero interior del sujeto activo y es imposible de probar; no obstante, esta es una afirmación absolutamente falsa, ya que para el derecho penal son relevantes las razones por las cuales se configura un número considerable de delitos. Carlos Gaviria Díaz en la sentencia C-456 del 97 que trata la individualización de la responsabilidad en combate, realiza un salvamento de voto sobre el delito político y cita a su vez la sentencia C-009 de 1995, (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) donde advierte la Corte Constitucional que:

El delito político es aquél que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe, pues, hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención.

Nunca podrá ser lo mismo un delito cometido por fuerzas ilegales que hacen parte de un Estado o apoyan las políticas estatales corruptas, que el delito político, que busca resistir un gobierno cuyas decisiones son injustas. No puede compararse a quien comete un hurto simple en estado de necesidad, con quien comete un delito económico defraudando al Estado y la Nación. Es decir, que la posición de poder y

las intenciones de quien comete el delito tiene relevancia para el derecho penal. Numerosas acciones buscan dejar un mensaje a la sociedad. En el caso del feminicidio claramente existe una intención de dejar un mensaje de poder, indirectamente político y sistemático.

El feminicidio en la legislación colombiana

El artículo 104A de la Ley 1761 de 2015 reza:

Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

De esta forma el Estado colombiano busca cumplir con la obligación de crear herramientas para la protección de los derechos de las mujeres de acceder a la justicia, que nacen del Bloque de Constitucionalidad y los tratados internacionales ratificados por el Estado, entre los que se pueden destacar: La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), La Convención Interamericana de Bogotá (1957), La Convención sobre Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (1979), La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) también llamado CEDAW, La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém Do Pará", 1994) y en la sentencia T-878 de 2014 la Corte Constitucional adopta las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas.

La creación del feminicidio responde a un contexto de discriminación contra la mujer en la administración de justicia. Según la Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, en la exposición de motivos del proyecto de ley 107 de 2013 del Senado la República, se refirió al feminicidio como “al tipo penal que castiga los homicidios de mujeres por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural

que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas, contexto que favorece y las expone a múltiples formas de violencia”

Los elementos constitutivos de la norma penal. Según la sentencia C-297 de 2016 de la Corte Constitucional, *los elementos constitutivos de la pena* son el precepto y la sanción; el precepto se refiere a la obligación de observar determinado comportamiento, de no hacer o de cumplir determinada acción; y la sanción se entiende como la consecuencia jurídica que sigue a la infracción del precepto.

La tipicidad del hecho punible es desarrollada por el precepto que se integra por varios elementos del tipo, 1. el sujeto activo, quien realiza la conducta reprochable y punible, 2. el sujeto pasivo, quien es afectado con la conducta del sujeto activo, ya que es el titular del bien jurídico que el legislador busca proteger, 3. Una conducta, que puede ser una acción u omisión y cuya realización corresponde a la descripción del tipo, que generalmente se identifica con un verbo rector. 4. El objeto de doble identidad jurídica, que se refiere al interés que el Estado protege y que es vulnerado con la acción u omisión del sujeto activo del tipo, y material, que se relaciona con aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico tutelado.

Los elementos objetivos del tipo penal feminicidio son, en primer lugar, la existencia previa de una vida, que es el bien jurídico protegido por el tipo penal, que esa vida sea de una mujer o una persona con diversidad sexual o de género – sujeto pasivo -, la extinción de esa vida humana por parte de un tercero – sujeto activo. De acuerdo con Velázquez F. (2021) El esquema básico de cualquier figura punible se compone de tres exigencias básicas: el sujeto, la conducta y el bien jurídico. (p. 354) Respecto a el sujeto es de subrayar lo que dice Velázquez F. en cuanto que “hay conductas típicas que no pueden ser realizadas por cualquiera sino por quienes reúnan ciertas cualidades especiales, como sucede con ciertas modalidades de aborto cuando se dispone que solo puede cometerlo “la mujer” (artículo 122, inciso 1, °, primera parte); y en el abandono, cuya autora solo puede ser “la madre” (artículo 128)” (p. 354). En el caso del tipo penal feminicidio cabe preguntarse, ¿Una mujer puede ser autora de feminicidio? o solo

pueden serlo los hombres. Ya que el sujeto pasivo, es decir, el titular del bien jurídico protegido en este caso, puede ser una persona cuyo género o identidad sexual haya motivado al sujeto activo la comisión del hecho punible y que no es necesariamente una mujer, aunque sea el principal sujeto de protección.

El feminicidio es un tipo cuya conducta es necesariamente dolosa, el dolo está definido en el artículo 22 del Código Penal “La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”. Frente a **la acción** Velázquez F. (2013) indica que “El tipo doloso de comisión describe acciones en sentido estricto, para lo que se suele valer de una inflexión verbal, de un verbo capaz de regir la acción o *verbo rector*, que es concreción de una prohibición” (p. 357) en el caso del feminicidio el verbo rector es “matar”.

En cuanto **al resultado** “Todo comportamiento humano se manifiesta en el mundo exterior y genera efecto de tipo físico, psíquico, por lo que *no hay conducta humana sin efectos, sin resultado*. (Velázquez F., 2013. p. 358) En el caso del feminicidio es necesario que el sujeto activo “matara” a una mujer.

Por otra parte, desde los elementos subjetivos del tipo, se resalta que la muerte debe producirse por razones de género: “por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género” (artículo 104A, Ley 1761 de 2015). Las estructuras típicas deben analizarse por separado, ya que en las figuras con comisión dolosa la acción, consta de una parte interna y otra externa. Entonces, el aspecto objetivo consta de mirar la cara externa de la descripción típica “que no solo tiene objetos del mundo exterior, sino otros elementos que por encontrarse situados fuera de la esfera psíquica del autor pueden comportar una valoración más allá de lo descriptivo, sin que sea viable separar lo objetivo de lo subjetivo con base a una división formal tajante” (Velázquez F. p. 353).

Todas las formas que describe la parte subjetiva del tipo son “por razones de género”, el legislador amplía descriptivamente las formas posibles de expresarlo para facilitar la comprensión del tipo. Además, el tipo

penal describe unos elementos concurrentes que anteceden la muerte del sujeto pasivo del feminicidio, como circunstancias, que sirven para inferir el móvil del tipo penal.

La diferencia entre el homicidio y el feminicidio es el móvil, es decir, por *el hecho de ser mujer o por razones de género*. Lo esencial del hecho punible es el elemento subjetivo, porque busca visibilizar unas circunstancias donde el ejercicio de poder en contra de las mujeres culmina con su muerte y en donde se reconocen las condiciones culturales discriminatorias. Es decir, de acuerdo con la sentencia C-297 de 2016:

La adecuación típica de la conducta siempre debe abordarse a la luz del móvil, como el elemento transversal que lleva consigo el análisis de la violencia o discriminación de género, en cualquiera de sus formas, que puede escapar a dichas circunstancias. (p. 5)

Velázquez F. (2013) ofrece unos criterios que sirven también para relacionarlos con el tipo penal feminicidio y el estudio del contexto, cómo lo es *el bien jurídico, los medios, el momento de la acción, el lugar de la acción, el objeto de acción*, entre otros componentes, como las “*circunstancias agravantes y atenuantes de carácter genérico y específico*”. (p. 282 a386)

Elementos concurrentes o circunstancias. El tipo penal de feminicidio, para establecer las razones de género, señala una serie de circunstancias concretas que permiten identificar la concurrencia del móvil misógino de acuerdo a los elementos contextuales que describe. El artículo 104A de la Ley 1761 de 2015 sobre las circunstancias, reza:

- a). Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.
- b). Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.

- c). Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.
- d). Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.
- e). Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.
- f). Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.

Con estas circunstancias el legislador no disminuye la carga probatoria, solo que, al entender su dificultad, las incluye para explicar la perspectiva de género cómo herramienta y metodología, y que los operadores jurídicos entiendan el significado de la expresión *por el hecho de ser mujer*. La descripción de los elementos contextuales en el feminicidio supone la integración de la perspectiva de género que es necesaria en la valoración de la conducta, es decir, que la labor del fiscal una vez presentando los elementos materiales probatorios suficientes, es dar argumentos con base a la perspectiva de género, para que el juez llegue a un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la autoría del feminicidio. Las circunstancias descritas en el feminicidio deben entenderse como complementarias al hecho de matar a una mujer por el hecho de serlo; dado que las situaciones contextuales pueden ayudar a demostrar el móvil del autor.

En la sentencia C-297 de 2016, la Corte Constitucional consideró que el literal e) del artículo 2° de la ley 1761 de 2015 actúa como un hecho contextual para establecer el móvil del delito; sin embargo, esto no reemplaza el estudio que debe hacer la Fiscalía y el Juez sobre la existencia de la intención y la culpabilidad. “Es decir, no puede entenderse *ipso iure* como la intención de matar por el hecho de ser mujer” (p. 53). Para la Corte la inclusión de los elementos contextuales en la descripción del feminicidio constituye una garantía al acceso a la justicia para las mujeres. Lo anterior, en cumplimiento de las obligaciones internacionales de adoptar medidas para erradicar, prevenir, investigar y sancionar la

violencia contra las mujeres (p.41). En conclusión, la Corte declaró exequible el artículo 2° literal e) condicionando, la violencia a la que se refiere el literal como violencia de género.

En la sentencia C-539 de 2016 la Corte Constitucional estudió el tipo penal de feminicidio para establecer si en la definición de la conducta el legislador vulnera el principio de legalidad o tipicidad. Según la demanda, la norma implicaría una violación de la prohibición del *non bis in idem*. El literal c del artículo 104ª C.P. dice: “en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural” y el literal f) del artículo 104 a del Código Penal: “Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.”

Los demandantes argumentan que la posición de los servidores públicos con respecto a los demás agentes sociales siempre es jerarquizada y que los dos enunciados normativos sancionan la misma situación de hecho. La Corte Constitucional señaló que más que un problema de tipicidad, los demandantes hacen un cuestionamiento de índole probatoria, ya que estos hacían referencia a la imposibilidad de probar la motivación del feminicidio. La Corte explica en la sentencia que el elemento subjetivo del tipo hace parte esencial de este, ya que el feminicidio está precedido por una intención que está inferida y relacionada profundamente con el contexto cultural, basado en patrones históricos de comportamientos, en la dominación y desigualdad entre hombres y mujeres. También a estereotipos de género, violencia hacia la mujer, ideas de superioridad del hombre, misoginia, maltrato físico, violencias sexuales o de otro tipo, y que facilitan la privación de la vida de la mujer. Cuando estos escenarios son verificados, según la Corte, no puede existir duda que estamos en presencia de un feminicidio.

No se puede decir que habiendo probado la parte objetiva del tipo penal, basta con señalar que se dio una de las circunstancias establecidas en el tipo penal para establecer que hubo violencia de género. Es necesario establecer que dichas circunstancias están relacionadas con el hecho de dar muerte por razones de género, que el sujeto activo y el sujeto pasivo se encontraban en una relación de poder, donde la víctima estaba en condiciones de subordinación etc.

Además, no necesariamente debe concurrir una de las circunstancias descritas en la norma para que se configure el feminicidio. Puede haber una circunstancia que indique la violencia de género y que no esté descrita en el tipo penal como lo señala la Sentencia C-297 de 2016, cuando confirma que el tipo penal es abierto, ya que la ley no logra establecer todas las posibilidades en las que se pueden dar la violencia de género.

La perspectiva de género en el proceso probatorio

De acuerdo con la sentencia C-297 de 2016

La realidad histórica ha demostrado que los patrones de violencia de género están arraigados en la sociedad, y resulta realmente difícil probar el feminicidio bajo las estructuras tradicionales del derecho penal, ya que dentro de las instituciones encargadas de llevar los procesos penales se continúan replicando los estereotipos de género, que resulta agrandando las desigualdades de poder entre hombres y mujeres. Aplicar la perspectiva de género sirve para que los funcionarios tengan la posibilidad de apreciar y reconocer las diferencias de poder en la sociedad que genera una discriminación sistemática hacia las mujeres, y que termina por cobrar sus vidas; de lo contrario sería un tipo penal simbólico como lo era antes, con bajas posibilidades de eficacia. (Pp. 43,44)

No toda violencia contra la mujer es violencia de género y aun cuando se trate de violencia de género, no todas las acciones previas a un hecho generan una cadena de violencia que cree un patrón de discriminación que demuestre la intención de matar por razones de género. (p. 51)

Por esta razón, el funcionario competente para investigar el feminicidio debe realizar un estudio del contexto y las circunstancias que rodearon los hechos, que le permita obtener argumentos y pruebas suficientes sobre la intención de matar por el hecho de ser mujer, y convencer al juez más allá de toda duda razonable de la culpabilidad del sujeto activo. Se debe ser diligente para explicar por qué dichas circunstancias señalan el móvil del sujeto activo. Para llevar a ese convencimiento al juez, el fiscal está habilitado para usar cualquier medio de prueba, de acuerdo con el principio de libertad probatoria. Los

órganos de prueba admisibles por el C.P.P son: el testimonio, las pruebas de referencia, la prueba pericial, la inspección judicial y los elementos materiales probatorios.

Los elementos materiales probatorios son todos aquellos medios o elementos que pueden ser recolectados por la policía judicial en la indagación o por la Fiscalía en la fase de investigación, y que tiene como propósito llevar conocimiento al juez en juicio oral sobre la veracidad de los hechos, el artículo 275 del C.P.P. enuncia cuales pueden ser estos elementos, alguno de ellos son: las huellas, los rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva; las armas, o instrumentos, los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí; el mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, o similares, y todos los demás elementos materiales similares a enunciados en el artículo, que sean descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General, por el Fiscal delegado al caso, por la policía judicial por los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente.

Investigar con perspectiva de género

El fiscal delegado en el caso de feminicidio debe hacer uso de todas las herramientas de investigación y llevar a cabo todas las actividades necesarias con la policía judicial que indica la Ley 906 de 2004. Debe utilizar todos los medios de prueba posibles consagrados en la norma para demostrar el tipo penal. Actuando con imparcialidad y sin estereotipos de género. Un problema real en el proceso probatorio del feminicidio es la falta de entendimiento de la perspectiva de género por parte de los operadores jurídicos.

Por ello se debe invertir en la educación en género de los operadores judiciales desde la policía judicial, y quienes intervienen en la recolección de datos relevantes para una investigación, hasta llegar al juez; ya que una investigación de posible feminicidio requiere ver la escena de los hechos con perspectiva de género para recoger las pruebas pertinentes y reconocer la relevancia de esos medios probatorios, v.

gr., estudios de las prendas, radiológicos, y forenses más profundos y detallados.

Para investigar con enfoque de género es necesario evitar cualquier procedimiento inadecuado en el momento de recolectar los elementos que pueden ser medios probatorios y tener especial cuidado en no alterarlos, especialmente el personal policial, que son los primeros al llegar a una escena del delito; la relevancia que pueden darle a los elementos materiales probatorios no debe estar sesgada por estereotipos de género. La Corte IDH señaló que la falta de diligencia en estos aspectos y los retrasos injustificados por parte de estas autoridades se traduce en negligencia estatal (como la cita la SCJN, 2020, p.114). Dado que la negligencia en estos casos representa una permanencia de las condiciones de desigualdad entre los géneros.

En los casos de violencia intrafamiliar las autoridades investigadoras y jurisdiccionales tienden a minimizar la violencia hacia la mujer ignorando sus denuncias y argumentando que es un asunto de la esfera privada, o que el agresor no representa una amenaza para la víctima o para la sociedad. En muchos casos no se realiza una denuncia, o son revictimizadas. El llamado a las autoridades competentes es generar mecanismos que puedan evitar que la violencia ascienda a consecuencias trágicas para la sociedad y la vida de las mujeres.

También sobre los estereotipos por orientación sexual e identidad de género diversa, la Directiva de la Fiscalía 0001 de 2021 sobre violencia intrafamiliar señala que:

Los Fiscales e investigadores deben considerar en sus análisis de contexto si el maltrato pudiera estar asociado o sustentado en la adscripción identitaria de género, expresión de género u orientación sexual diversa de la víctima, sea ésta real o percibida por el presunto agresor. Entre parejas del mismo sexo y parejas con identidad de género diversa también se pueden ocurrir hechos de maltrato de violencia intrafamiliar. (p, 9)

En consecuencia, se puede afirmar que desde esta directiva de la fiscalía, para el derecho penal en los casos de violencia intrafamiliar, se debe analizar si la motivación es una razón de género. En el caso del feminicidio esta violencia de género puede darse entonces sobre una mujer en el sentido del sexo, es decir que nació mujer, independientemente de su identidad de género. A una persona nacida en el sexo

hombre que se auto percibe como mujer, como las mujeres trans e.t.c. Y más importante aún, que esa diversidad sexual o de género sea real o no, sea percibida por el agresor.

Una de las **dificultades probatorias en el feminicidio** más significativas es la rigidez procesal, se puede percibir v.gr. que la carga interpretativa de la prueba en el feminicidio es poco precisa, o que las pruebas forenses o demás pruebas periciales no son suficientes para demostrar las conductas típicas basadas en estereotipos de género. Al respecto la sentencia C-297 de 2016 subraya:

Por lo tanto, se ha dicho que la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que muchas veces la administración de justicia ha dado un desmedido lugar a la verdad procesal, por encima, de realidades fácticas estructuralmente desiguales y la verdad real de lo sucedido. (p.18)

El tipo penal de feminicidio es creado con la finalidad de generar un cambio en la sociedad, especialmente en las autoridades investigadoras y juzgadoras, que por mandato constitucional tienen el deber de sensibilizarse y educarse respecto a la perspectiva de género y utilizarla como método de análisis en los casos que sea necesario. Como para llegar a una verdad jurídica. La verdad jurídica es una impresión de la realidad expresada por el ente jurídico, que llega a ese conocimiento a través de las pruebas practicadas en juicio, para llegar a ella en los casos de feminicidio, no se puede obviar que la cuestión probatoria es compleja, y más compleja aún si se desconoce la perspectiva de género.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba implica un arduo trabajo por parte del juez, pues de esta labor depende la motivación de la decisión que se tome, por esto es el momento procesal más importante para la prueba. Ya que la finalidad de la valoración no es otra que un intento de acercarse a la verdad, por lo menos a una verdad jurídica. Por ello existe un sistema para hacer esta valoración, jurídicamente establecida, para que la tarea se realice de una manera objetiva.

La Corte Constitucional en la sentencia C-202 de 2005 cita a Carnelutti⁶ para decir que “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción” (como lo cita la Corte. Carnelutti, 1944, p.398-399). La Ley 906 de 2004 contiene una serie de artículos que le dan forma a un sistema de valoración de la prueba, verbigracia, el artículo 273, sobre los criterios de valoración señala que para la valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se debe tener en cuenta “su legalidad, autenticidad, el sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe”.

El Código de procedimiento penal incorpora los criterios de la sana crítica en los artículos 380, 404, 420 Y 432. El principio de comunidad de la prueba en el artículo 380, señala que estas deben ser apreciadas en conjunto, en el artículo 404, para apreciar el testimonio, y señala criterios como el contexto de lo percibido, la personalidad de los testigos, su comportamiento y veracidad al responder las preguntas, el estado de sanidad de los sentidos, entre otros.

En el artículo 420, entre los criterios para apreciar la prueba pericial, indica que el juez, tendrá en cuenta la idoneidad del perito frente a su capacidad técnico-científica y moral, los instrumentos utilizados, la coherencia de su exposición y la consistencia del conjunto de respuestas. Y en el artículo 432 expresa los criterios para valorar la prueba documental, como el que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido, y que de él se pueda obtener un conocimiento claro sobre el hecho, declaración o testimonio de la verdad, que constituya su contenido.

De acuerdo con los principios de la sana crítica y al artículo 380 de la Ley 906 de 2004, para que el juez llegue a la convicción de los hechos y de la culpabilidad del procesado debe valorar las pruebas en conjunto. Estos medios de prueba pueden ser la prueba testimonial, pericial, documental, inspección judicial, entre otros. El juez debe entonces valorar todas las pruebas que sean razonablemente importantes y que aporten a la determinación de los hechos.

⁶ CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Editorial Uteha Argentina, 1944, Tomo II, p 398-399.

En los casos de posible feminicidio lo debe hacer con perspectiva de género, esto es, teniendo en cuenta el sexo o género de la víctima, si estaba en una posición de subordinación o de poder, si hay signos de violencia física o conductas agresivas por parte del victimario, la posición socioeconómica en la que se encuentra la víctima y el posible agresor, etc. Para valorar la prueba el juez debe observar también si la víctima puede ser valorada desde un estereotipo de género por el agresor o una preconcepción social. Ya que los contextos discriminatorios contra la mujer pretenden preservar una escala de valores y darle un carácter de normalidad a un orden social establecido históricamente, por lo cual, las agresiones deben ser analizadas como sucesos que contribuyen a conservar la desigualdad (sentencia T-878 de 2014. Cfr. Así mismo, la sentencia C-335 de 2013).

El juez debe ser diligente para valorar todos los medios de prueba en el juicio oral, y velar por no caer en estereotipos que impidan el acceso a la justicia; La Corte IDH, en la sentencia González y otras vs México, de 16 de noviembre de 2009 señala que:

La ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir. (párr. 388)

Esta es una de las dificultades más representativas en el proceso probatorio, ya que obedece a una serie de fenómenos complejos que hacen parte del engranaje institucional de la Fiscalía. Otra dificultad respecto a la valoración de la prueba con perspectiva de género es el uso de las máximas de la experiencia, aceptada por la sana crítica, a continuación, se explica someramente el por qué.

Crítica a las máximas de la experiencia

Jordi Neiva Fenol (2010) con el propósito de definir la valoración de la prueba en el texto La valoración de la prueba cita a Rosenberg, Schwab y Gottwald, quienes dicen que es necesario el uso de las máximas de experiencia por parte del juez y en la exclusión de la arbitrariedad en este juicio. Las máximas de la experiencia se citan como una especie de cláusula de estilo que obvia

cualquier otro razonamiento, una referencia a una especie de imaginario colectivo que se toma como ejemplo de consenso social o científico y cita a Taruffo para señalar cómo se ha creado un «insieme caótico e indeterminato» alrededor de este concepto ya que se refiere en ocasiones “a simples convenciones sociales que, por cierto, están llenas de prejuicios y no atienden en absoluto al método científico”. (p.28)

Los jueces deben motivar las decisiones en los casos de feminicidio teniendo como base la perspectiva de género, identificando los estereotipos en la conducta del agresor y de esta manera inferir la finalidad del sujeto activo. Identificar los estereotipos normativos de género sirve de herramienta a los jueces para inferir el estado mental del sujeto activo del feminicidio, el rol que esto juega en el razonamiento probatorio es el reto que deben enfrentar los impartidores de justicia, que encuentran dichos estereotipos en las máximas de la experiencia y el conocimiento experto mediante pruebas periciales. Es decir, el problema con el uso de las máximas de la experiencia es que estas dependen de cuestionables estereotipos sobre las mujeres. (Vásquez, 2019, p.214, 215)

Una prueba de los estereotipos de género y la manera en la que se naturaliza la violencia hacia la mujer desde las máximas de la experiencia y las instituciones, es cómo en el Código Penal de 1980, exime de responsabilidad penal al hombre cuando éste asesinaba a su pareja o esposa, ya que relacionaba y aún se relaciona con el amor incontrolable (Beltrán, 2016, p.47). Lo que demuestra el control que los hombres desean tener sobre la libertad de las mujeres, cosificando el cuerpo, la sexualidad y la vida como propiedad. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en la recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia señala que:

El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Estos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen de forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las

violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad.

(CEDAW/C/GC/33)

Para valorar las pruebas con perspectiva de género los jueces deben eliminar todo estereotipo o prejuicio de género, con el fin de visibilizar sus consecuencias. Las ideas preconcebidas sobre el género tienen consecuencias en la manera en la que se valora la prueba, ya que el juez puede considerar relevante algo que no lo es basado en un estereotipo de género, no advertir los impactos diferenciados que puede generar la categoría de género, o cuando alguna de estas ideas sesgadas de género es tomada como máxima de la experiencia. (SCJN, 2020, p. 173 y 178).

Se puede sostener que no es posible valorar las pruebas sin ideas preconcebidas, no obstante, como se ha señalado es fundamental analizar cada caso en particular y obviar los estereotipos, aunque se tengan presentes o puedan ser eventualmente ciertos.

Indicios

Dentro de la valoración de prueba hemos visto la importancia de identificar los estereotipos de género, la crítica a las máximas de la experiencia y finalmente abordaremos los indicios cómo medio de conocimiento; ya que a través de ellos el juez puede llegar a deducciones sobre hechos desconocidos importantes para llegar a una verdad jurídica, y dada la particularidad de las circunstancias que rodean la muerte de una mujer “por el hecho de serlo” los indicios tienen una relevancia especial.

De acuerdo con Tuesta y Mujica (2015), una de las dificultades probatorias que se desprende del tipo penal es que probablemente exista una sobre dependencia a la prueba testimonial para probar la teoría del caso. Lo que nos dejaría con pruebas indiciarias. Este soporte inmaterial de las circunstancias tendrá relevancia en el proceso probatorio si es practicada con perspectiva de género, ya que es el juez quien definirá su pertinencia y poder demostrativo del hecho, por esta razón es relevante el criterio de interpretación utilizado por el fiscal para incluir la prueba en el proceso. En otras palabras, la base inmaterial de la prueba genera que la defensa de su admisibilidad depende de cuan persuasiva y explicativa resulte para el juez penal, y no tanto de una calidad intrínseca de la prueba material (2015, p.

85).

Tal y como lo expresa Taruffo “Si partimos de la ambigüedad del término prueba, vale la pena distinguir en qué sentido serían diferentes las «pruebas» y los «indicios». Si prueba quiere decir «elemento de juicio» o información a partir de la cual podemos hacer un juicio sobre la verdad o falsedad de la hipótesis, la distinción entre «indicios» y «prueba» es más bien de grado y no categórica. Esto significa que en ambos casos se requiere hacer inferencias y el punto clave radica precisamente en la fuerza de estas...” (como cita Vásquez, C. 2019, p, 206).

La distinción entre pruebas e indicios o entre pruebas directas e indirectas es más contundente que útil, pues oscurece los problemas reales que se deben afrontar siempre: la fuerza de las inferencias probatorias que permiten relacionar la información disponible sobre los hechos del caso con la satisfacción del estándar de prueba a partir de dicha información. (Vásquez, (2019, p. 206)

El Código de Procedimiento Penal Colombiano en el artículo 382, sobre los medios de conocimiento, señala: “son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.” El Código General del Proceso (CGP) en el artículo 240 establece los requisitos de los indicios: “Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso”. El artículo 241 del CGP sobre la conducta de las partes como indicio: “El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”⁷. y en el artículo 242 del mismo CGP, sobre la apreciación de los indicios. “El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”.

El literal e) del artículo 104A, de la Ley 1761 de 2015, condicionalmente exequible, señala entre las circunstancias que configuran la parte subjetiva del tipo:

⁷En materia penal rige el principio de presunción de inocencia, consagrado en la Constitución Política de 1991 en el artículo 33: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. Por tanto se reconoce el derecho de no autoincriminación y no puede considerarse la actitud pasiva o ausente o la negativa a declarar por parte del acusado como indicio en su contra.

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.

Condicionada por la sentencia C-267 de 2016:

En el entendido de que la violencia a la que se refiere el literal es violencia de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo: la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de identidad de género.

El hecho de señalar los indicios de violencia contra la mujer en la ley es la forma en la que el Estado pretende resarcir la omisión y la falta de capacidad sistemática e histórica que ha tenido para responder ante este fenómeno. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han señalado que el indicio es un medio probatorio indirecto que debe presentarse para la demostración de hechos de violencia que se ejercen de manera continua contra las víctimas de feminicidio, las cuales configuran el estado de indefensión en la que se pone a la mujer (Cuéllar, Patricia S. M.P. CSJ. p 31).

En los casos de violencia intrafamiliar, acceso carnal violento, e incluso en los casos de feminicidio es muy complejo contar con pruebas directas, a excepción de la tentativa, porque estas acciones se realizan en la mayoría de los casos en un ámbito privado y sin testigos directos. Solo se puede tener de estos hechos pruebas indiciarias. Es diferente llegar a una motivación a través del método científico deductivo a llegar a una conclusión a través de la intuición. Mientras que la primera permite llegar a una verdad jurídica y humanamente posible a través de la valoración de la prueba, la otra se basa en suposiciones generalizadas sin base científica.

En los casos de feminicidio los indicios de cualquier tipo de violencia pueden servir para demostrar la motivación del sujeto activo, verbigracia, si se prueba que hubo indicios de violencia sexual, que haya habido lugar a irrespeto del cadáver con el fin de difamar o degradar, si existen antecedentes de abuso emocional o físico, amenazas, intimidación, entre otros. Si la víctima fue acosada, incomunicada,

ridiculizada o expuesta por el posible victimario. Si hay indicios de violencia económica, si existió alguna relación afectiva o de poder entre la víctima y el procesado; son algunos de los indicios que pueden soportar un fallo una vez probada la parte objetiva del tipo.

En este punto es muy relevante recordar que los indicios no son obvios, y se deben probar a cabalidad. No es viable solo mencionarlos, en el momento del descubrimiento de las pruebas se debe hacer énfasis en el indicio que se quiere probar y utilizar todos los medios para dar certeza de ello, verbigracia, si se pone a la víctima en estado de indefensión, es vital argumentar y demostrar el estado de indefensión. Vásquez C. (2019) dijo que si el legislador de un país considera válido el argumento de la asimetría de poder entre hombre y mujeres, “entonces la decisión ya la tomó él para todos los casos y no habría de ser objeto de prueba en los procesos judiciales” (p.210). Eventualmente parece que tiene algo de razón dicha afirmación, sin embargo, esto implicaría cambiar la carga de la prueba por lo menos en el derecho penal; y sería la defensa la encargada de probar que su posición de poder no influyó en la consumación del acto.

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Unas de las consecuencias del surgimiento del género como categoría independiente fue la perspectiva de género como método de análisis, como herramienta para la transformación y construcción de los conceptos antes mencionados. Con la creación del tipo penal feminicidio este método cobra trascendencia para el derecho penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la igualdad a las mujeres y su acceso a la justicia. Este método debe ser aplicado en todas las áreas del derecho, especialmente el derecho penal, para el análisis en los casos de presunto feminicidio o en los casos que cumplan con ciertas características.

Para juzgar con perspectiva de género es necesario comprender la manera en la que la diferencia sexual se traduce en desigualdad social, ya que el orden social de género puede establecer límites al acceso al derecho a medida de sus políticas públicas, decisiones, leyes, entre otros, tienen impactos diferenciados para las personas de acuerdo con la posición que ocupan en dicho orden de poder. (SCJN,

2020, p.25) Los jueces durante el juicio oral, para valorar las pruebas y juzgar, deben tener claro este sistema de jerarquías.

En los casos de posible feminicidio uno de los criterios que debe tener un juez para juzgar es identificar si la violencia contra la mujer consiste en un caso aislado o fortuito, o, por el contrario, forman parte de una problemática generalizada y de carácter estructural. Para que un Juez pueda establecer esta situación en un caso determinado, tiene la obligación de identificar si existen situaciones de poder o contextos de desigualdad estructural y/o contextos de violencia que, por cuestiones de género, evidencian un desequilibrio entre las partes de la controversia.

La SCJN (2020) indica que es necesario que se pregunte si:

¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de “categorías sospechosas”? ¿La persona presenta características que la exponen a una situación agravada de discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad? Y se debe identificar si existen asimetrías de poder y violencia mediante el análisis del contexto, los hechos y las pruebas. (Pp.139 a 144)

Según la Corte Constitucional en la sentencia C-297 de 2016, existe evidencia contundente de los altos grados de impunidad que las formas tradicionales de política criminal no han logrado combatir, por eso es necesario que se dé un cambio estructural para dar garantía a las mujeres del acceso a la justicia en el derecho penal, para que la tipificación de conductas que violan los derechos humanos, su investigación y sanción integren una perspectiva de género. (p.46)

Los jueces de todas las áreas del derecho deben usar el método de la perspectiva de género si advierten una posible situación de poder, violencia, vulnerabilidad o desigualdad basada en el sexo, funciones de género u orientación sexual. Incluso independientemente del género de las partes, especialmente en los casos de las víctimas del conflicto armado y de comunidades empobrecidas.

La Corte IDH, encargada de juzgar a los Estados parte que han reconocido su competencia, ha sido ejemplo de cómo juzgar con perspectiva de género, por ello es posible distinguir diferentes categorías donde el Tribunal ha usado el método de análisis para identificar de qué

manera impacta el género en la controversia: “(i) al estudiar el contexto; (ii) en la apreciación de los hechos; (iii) en la valoración de pruebas; (iv) en la verificación de las previsiones adoptadas durante la investigación de delitos que comprenden hechos violentos contra mujeres y niñas; (v) en la identificación de distintos niveles de discriminación por condiciones de identidad adicionales al género interseccionalidad); (vi) en la identificación de estereotipos, prejuicios, prácticas y roles de género; y (vii) en la determinación de medidas de reparación”. (como cita la SCJN, 2020, p.103)

Para juzgar con perspectiva de género deben aplicarse los estándares de los derechos humanos y evitar la violencia en el lenguaje o discurso utilizado durante el proceso y al momento de dictar sentencia. Es importante preguntarse sobre la interseccionalidad en el caso en concreto, cómo que converjan diferentes situaciones de vulnerabilidad, como la raza, la pobreza, situación de calle, enfermedades como el VIH, entre otros (SCJN, 2020, p.132,142).

Por mucho tiempo la desigualdad estructural ha sido aceptada y tolerada con el argumento de que el Estado no podía intervenir en las esferas privadas de sus asociados, actualmente eso ha cambiado.

Con el fin de alcanzar la igualdad material el Estado busca adoptar medidas que compensen la violencia sistemática hacia las mujeres, aunque el derecho ha sido determinado desde una perspectiva masculina, las cuales aún tienen consecuencias vigentes en el sistema penal colombiano (sentencia C 297 de 2016, p. 31).

Juzgar con perspectiva de género implica, como se ha repetido a lo largo de este trabajo, *estudiar el contexto*.

Según el Poder Judicial de la República de Chile (2018, p.90), permite interpretar los hechos, las conductas o expresiones de acuerdo al entorno social, sus normas morales o estereotipos, que son particulares en cada lugar: y cuyo origen obedece a elementos de carácter histórico, político, económico, social y cultural; comprender el contexto puede ayudar a entender el móvil del delito, lo que tiene como consecuencia lógica que cada evento tenga una connotación distinta, dependiendo de su contexto. (como lo cita la SCJN, 2020, p.121)

Ya que las comunidades o grupos sociales suelen compartir, aún, involuntariamente un sistema de valores en común, en donde se puede evidenciar patrones de comportamiento. (FLACSO, 2017, P. 27 a 35, como lo cita la SCJN, 2020, p.121)

Existe la necesidad de estudiar dos tipos de contextos, el primero de ellos, el contexto objetivo, que se basa en el escenario generalizado de lugar de los hechos v.gr, evaluar si existe un entorno sistemático de represión, con base a datos estadísticos y de nivel interseccional, entre otros; una vez teniendo claro el panorama del contexto general del femicidio, se realiza el análisis del contexto subjetivo, que estudia el caso en particular, en relación a una situación concreta donde se pone a una persona en posición de vulnerabilidad, en razón de sus condiciones de identidad de género, sexo, religión, nacionalidad, edad, entre otros aspectos particulares como el estado de salud, las condiciones laborales, el nivel académico, el nivel socioeconómico, su condición migratoria, entre otras. (SCJN, 2020, p.146)

Para estudiar el contexto subjetivo La SCJN de México, hace una serie de recomendaciones; de las cuales se nombrará brevemente algunas de ellas:

Identificar qué tipo de relación tenían las partes, y si esta era una relación asimétrica de poder, como el ámbito en el que se desarrolló; determinar si esas relaciones son de carácter de subordinación o dependencia emocional, económica, etc., determinar si existió violencia, y si la hubo, qué tipo de violencia se dio. Analizar si el género influyó para colocar a uno de ellos en una situación de ventaja o desventaja frente al otro. Si el género sirvió de justificación. Evaluar si los hechos se relacionan con estereotipos de género y si el actuar de las partes se vincula con las cargas sociales impuestas. Identificar indicios de discriminación y violencia por motivos de género; Y finalmente contrastar los datos de los resultados del estudio objetivo con los del subjetivo, para evidenciar posibles casos de violencia estructural, que termina afectando a un grupo determinado, a nivel local, nacional o internacional. (2020, p.152 a 163)

Es imperante que los jueces en las sentencias se expresen con un lenguaje incluyente, las autoridades investigadoras y demás involucrados en el proceso penal deben usar un lenguaje respetuoso, libre de estereotipos y discriminación. Es cierto que se debe llamar a cada individuo tal y como se identifique. Sin embargo, expresarnos con un lenguaje incluyente requiere entender las maneras en las que el patriarcado se manifiesta en la cotidianidad en forma de violencia, este propósito no se logra cambiando los artículos de las palabras, en su lugar se debe ser consciente de la manera en que la violencia de género se manifiesta a través del discurso.

Para Vásquez (2019), los estereotipos normativos de género sirven de herramienta a los jueces para inferir el estado mental del sujeto activo del feminicidio, el rol que esto juega en el razonamiento probatorio es el reto que deben enfrentar los impartidores de justicia, que encuentran dichos estereotipos en las máximas de la experiencia y el conocimiento experto mediante pruebas periciales. Las máximas de experiencia dependen del uso de cuestionables estereotipos sobre las mujeres, por esta razón los jueces deben motivar las decisiones identificando los estereotipos de género, que les permite inferir la finalidad del sujeto activo y si esa conducta es o no explicable desde la perspectiva de género. (p. 214, 215)

Las máximas de la experiencia permiten llegar a un conocimiento probable, en Colombia es una expresión que hace referencia a *como casi siempre ocurren los hechos*, y son una institución para el juez de conocimiento. Aunque hay hechos que tienden a suceder de la misma manera, como ciertos fenómenos naturales, solo se pueden afirmar con severidad aquellos que están probados, y aun así pueden existir excepciones. De lo contrario, afirmar un hecho porque suele suceder de cierta manera, no necesariamente es verdadero. Por esta razón las inducciones que hacen los jueces de conocimiento basados en las máximas de la experiencia deben ser razonables y tener bases jurídicas, científicas, o resultados de estudios sociológicos, de esta manera se puede evitar llegar a conclusiones equivocadas, apresuradas o prejuiciosas.

Después de identificar y analizar los elementos que se deben tener en cuenta para aplicar la perspectiva de género en el proceso probatorio del feminicidio, como técnica y concepto jurídico. De un breve análisis sobre el tipo penal, la actividad probatoria, y la valoración de la prueba para juzgar con perspectiva de género, damos paso a la observación de la muestra, con la finalidad de examinar si se usó o no la perspectiva de género como método en proceso probatorio y valoración de la prueba de los casos escogidos.

OBSERVACIÓN DE LA MUESTRA

Desde el proyecto de investigación Autopsia verbal y feminicidio íntimo en Antioquia, 2015-2019, obtuvimos información de setenta y seis (76) sentencias de feminicidio de los diferentes juzgados de Antioquia, de esas setenta y seis (76) sentencias se compilaron veintiséis (26) con fallo condenatorio que hacen parte de la muestra, veintiún (21) terminaron anticipadamente el proceso, tres (3) de ellos por allanamiento, y dieciocho (18) por preacuerdo.

Sentencias con juicio oral.

De (76) setenta y seis sentencias, solo nueve (9) llegaron a juicio oral, (5) cinco de ellas están dentro de las veintiséis (26) sentencias que hacen parte de la muestra; a continuación, observaremos cinco sentencias que nos describen cuatro casos, con la finalidad de indagar si se aplicó o no la perspectiva de género en el proceso probatorio y la práctica de la prueba. (Los nombres son reducidos para proteger la privacidad de las víctimas).

1. Caso N°1, sentencia No.1. El 28 de agosto de 2016 el acusado el señor R.A. Vergara Pérez, se presentó voluntariamente ante miembros del comando de la estación de policía y entregó el bisturí con el que había lesionado a su excompañera sentimental dando fin a su vida. La víctima era ama de casa y tenía 22 años. R.A, había sostenido una relación sentimental con la víctima durante 5 años, y fruto de esta unión nació una niña. A raíz de la violencia que el agresor infringía a la víctima, ésta decidió

separarse de R.A. y días antes de su deceso se vio obligada a acudir a la comisaría de familia pues R.A. la continuaba asediando, hasta acabar con su vida. Fue competencia del Juzgado Penal Del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cauca Asia Antioquia, la Juez Eugenia Patricia Guarín Duarte dictó sentencia el veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Con No Radicado 05-154-61-08506-2015-80669 N.I. 2015-00162.

El debate probatorio se dio más sobre la parte subjetiva del tipo, ya que, la entrega del arma con sangre de la víctima y la verificación de los hechos por parte de la policía judicial al encontrar el cuerpo sin vida de víctima en el lugar que señaló R.A., fueron suficientes pruebas para que el fiscal determinará que R.A. era quien había terminado con la vida de su expareja, la Fiscalía enfocó su investigación en probar las razones de género que definen el tipo penal. En el juicio oral la Fiscalía presentó concepto de un médico general, que dio cuenta de las heridas y la forma en la que murió la víctima. Se mostraron dos fotografías, en una, como cita la sentencia: "ilustra la herida producida a la altura de la región hioidea y el rostro del cuerpo cubierto por una almohada", y en la siguiente: "ilustra el rostro del cuerpo sin vida, la cual tiene dentro de su boca una sábana". Lo que demuestra, según la Fiscalía, que la muerte de la víctima fue consecuencia directa de la violencia brutal y cruel ejercida por el acusado R.A., indicando un menosprecio hacia el cuerpo de la víctima; también presentó el testimonio de compañeros de trabajo y el defensor de familia quienes dieron cuenta del ciclo de violencia física y psicológica que padecía la víctima por parte del sujeto activo.

La defensa no presentó teoría del caso, aunque en los alegatos finales señaló que R.A. debía ser puesto en libertad, ya que no se demostró a cabalidad el estado de indefensión al que se sometió a la víctima, y aunque algunos testigos hicieron referencia a episodios de violencia, como en la ocasión que R.A. le tumbó un diente a la víctima y en otras donde hubo malas palabras entre la pareja, estos solo se trataban de hechos aislados y no sistemáticos como pretendía demostrar la Fiscalía.

Finalmente, el Juez declaró a R.A. Vergara Pérez autor penalmente responsable del delito de feminicidio agravado, y le impuso la pena de quinientos (500) meses de prisión. Y subraya en la sentencia mencionada:

Los hechos como el que ahora nos ocupa, no son el final de una trágica historia de amor, sino el más contundente acto de despotismo que consiste en la eliminación de la víctima de una relación de poder machista que culturalmente impera en nuestro medio y que ha permitido doblegar, controlar y someter la sexualidad y las decisiones de las mujeres sobre su vida, afectos, relaciones, cuerpo y ser mismo. (p. 38)

En este caso los operadores jurídicos tienen en cuenta la perspectiva de género hasta cierto punto, ya que faltó diligencia de la policía judicial en el momento que R.A. llegó con el bisturí, del fiscal en el proceso para recoger todos los elementos materiales probatorios y hacer uso de ellos en el descubrimiento de las pruebas. Es necesario que se demuestre a cabalidad cada circunstancia que permita llevar al juez a la certeza de la comisión del delito.

2. Caso N°1, sentencia No 2: El caso anterior fue llevado a segunda instancia en el Tribunal Superior de Antioquia Sala de Decisión Penal, Medellín, diecinueve (19) de septiembre dos mil dieciocho (2018), presidido por: Edilberto Antonio Arenas Correa, Nancy Ávila De Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz. Con número del proceso: 051546108506201580669 (2017 0181).

El acusado apeló en el término la decisión en primera instancia, argumentando que no se practicaron de manera adecuada las pruebas y que la adecuación típica fue incorrecta; que no se probó que el señor R.A. fuera el autor material del hecho ya que parece que el despacho y la Fiscalía lo habían asumido. Que la violencia que se había dado entre la expareja y que el procesado haya tenido una discusión por celos con la víctima no indica que la violencia haya sido sistemática, en su lugar eran discusiones normales de cualquier pareja, (aunque en una ocasión de una discusión normal de pareja el señor R.A. le hiciera perder una prótesis dental a la hoy occisa), la defensa alegó también que solo existía

un testigo de referencia⁸ de la autoincriminación de R.A., y que todo esto no era suficiente para sostener que la mató por el hecho de ser mujer. Alegó que tampoco se puso a la víctima en estado de indefensión, pues el juez no podía juzgar sobre algo que no se discutió en juicio oral.

En respuesta el Fiscal reitera lo dicho por los testigos del caso sobre el ciclo de violencia de la que era víctima la expareja de R.A. De la misma forma que lo hace la representante del Ministerio Público. El Tribunal considera que la autoría del delito se demuestra a cabalidad en el juicio oral, de la misma forma que la violencia sistemática y por razones de género que sufrió la víctima. Sin embargo, frente a la circunstancia de agravación el Tribunal señala que la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación atribuyó al señor R. A. el delito de feminicidio, consagrado en el artículo 104 A, agravado por la circunstancia prevista en el canon 104 B literal G y específicamente la contenida en el artículo 104 N.º 7 del Código Penal, es decir, colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación; se llega a la conclusión que la Fiscalía no diferenció entre las tres situaciones que la norma prevé: “Una cosa es colocar a una persona en estado de indefensión, otra en estado de inferioridad y otra muy diferente es aprovecharse de una u otra situación”.

De manera tal que el Tribunal encontró que, en juicio oral, la Fiscalía no presentó ningún medio probatorio tendiente a demostrar alguna de las circunstancias. El a *quo* eligió una de las circunstancias de agravación y señaló que se dio un aprovechamiento de las condiciones de indefensión en la que se encontraba la víctima, lo dedujo por las condiciones en las que se encontraba, aislada de la familia, sin red de apoyo, sin armas en su poder; a diferencia de R.A. que llevaba intencionalmente un bisturí. Que la víctima solo tenía 22 años y se enfrentó a la fuerza bruta de una persona musculosa que era profesor de deportes, pero no se demostró en juicio oral.

Para el Tribunal es evidente que el Juez para llegar a esta conclusión toma aspectos que hacen parte la de propia configuración del feminicidio, como el hecho de que la víctima es mujer, que se encontraba en un contexto de dependencia, discriminación y de violencia. Y de esa manera apoya su

⁸ “Testigo de referencia o de oídas: Es quien a pesar de no haber presenciado personalmente el suceso sobre el que declara puede tener algún conocimiento sobre lo ocurrido” Vadell, L. B. (p. 8, 2008)

decisión sobre situaciones que no fueron debatidas en juicio, como la diferencia de la fuerza y capacidad física del sujeto activo y pasivo, la manera desprevenida en la que se encontraba la víctima. “...a pesar de decirse que había denunciado a su agresor y que tenía orden de protección, ese día el señor R.A. tocó su puerta y ella no le abrió. También que estaba sola y sin armas, mientras el agresor tenía un bisturí, sin que esta situación se conociera a ciencia cierta.” Es decir, ninguna de las estas situaciones fueron materia de prueba o controversia en el debate público.

En conclusión, le correspondía al Fiscal fijar la circunstancia de agravación punitiva y no al Juez escogerla a su arbitrio. De la misma manera que le correspondía a la Fiscalía probarla y no dejarla a la especulación. En consecuencia, el Tribunal decide revocar parcialmente, redosificar la pena y descartar la circunstancia de agravación de la pena, quedando en doscientos cincuenta meses de prisión.

El importante ejercicio que realiza la defensa frente a la práctica de pruebas expone la labor del fiscal, pues deben llevarse a juicio todas las pruebas y argumentos de manera diligente; como ya se ha dicho las circunstancias que rodean el feminicidio no son una presunción, y tampoco suponen el abandono del análisis de culpabilidad. Es decir, para probar diligentemente la configuración del tipo penal y señalar con suficiencia que la muerte fue dada debido a su género, es necesario demostrar la relación que hay entre las circunstancias y los hechos que configuran el tipo. De no ser así, el juez no podrá dictar sentencia sobre lo que no se discutió en juicio, aunque parezca evidente a los ojos de todos. El juicio oral cobra una gran importancia en el proceso probatorio y es esencial exponer todos los argumentos y pruebas que lleven al juez a un conocimiento más allá de toda duda razonable.

3. La tercera sentencia observada se desarrolla en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello - Antioquia, el juez John Alexander Rojas Duque, quien dictó fallo condenatorio el día 26 de junio de 2020, con número de radicado 050016000206201900037; el procesado fue el señor J. D. Londoño Mesa (sufre de una enfermedad mental llamada esquizofrenia paranoide) con 34 años de edad, según la verdad jurídica encontrada en juicio, el primero de enero de 2019, agredió con unas tijeras a su madre de 62 años, causándole cincuenta y cuatro lesiones y con ello la muerte, luego empacó algunas cosas

personales y se fue del lugar de los hechos cerrando la puerta con llave, el cuerpo sin vida de la víctima fue encontrado el mismo día en horas de la tarde por otros familiares. La Fiscalía realizó audiencia de acusación contra el señor J.D. y posteriormente solicitó imposición de una medida de seguridad, la cual está regulada por el artículo 70 del código penal.

Las pruebas que la Fiscalía presentó en el juicio oral fueron testimoniales. Se presentó el testimonio de la vecina, quien ubicó a J.D. en el lugar de los hechos, de la hija de la víctima, quien manifestó que vivía con J.D. y su madre y que se fue a vivir a otro lugar con su hija porque temía por su seguridad, dado el trato que recibía ella y su madre por parte de él.

También se escuchó el testimonio del hermano de la víctima, de un sobrino de la víctima quien fue el que encontró el cuerpo sin vida, de la sobrina de la víctima, de un psiquiatra y la médico forense. La defensa no presentó ninguna prueba.

Entre los alegatos de conclusión la Fiscalía señala el uso de violencia exagerada del atacante, señalando: "...que, por sus heridas en la parte de los miembros superiores, trató de repeler infructuosamente el ataque brutal en su contra, que le causó la muerte en modalidad homicida." La Fiscalía también señaló la violencia física y emocional a la que J.D. tenía sometida a su madre, por las constantes amenazas de muerte, que señalaron los testigos y por su estado de indefensión. La defensa alega que, según el artículo 381 del C.P.P. "La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia", reiterando que todos los testigos fueron de referencia y que no hay testigos directos.

En las consideraciones finales, el Juez argumenta que bajo el principio de comunidad probatoria se encontró que estas pruebas indican que el señor J.D. se encontraba en la casa donde vivía con su madre cuando sucedieron los hechos, toda vez que los testigos cercanos lo ubican allí. Los testigos hablaron del maltrato y las múltiples amenazas de muerte que J.D. realizaba a su madre.

También se sumó la confesión que J.D. hizo a la psiquiatra en entrevista: "No sé lo que pasó - estaba enlagunado por cocaína y marihuana - cuando reaccioné estaba sentado al lado del cuerpo de mi santa madre- me bañé y cuando volví y reaccioné estaba fuera de la ciudad".

Frente al feminicidio el juez argumenta que las conductas del sujeto activo se ajustaban a lo descrito por los artículos 104ª Lit. A. del C.P.: “Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima...”, Art. 104B, lit. B, “Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo”, Art. 104B Lit. G, “Art. 104 N.º1º y.7º). Del C.P7, Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.”

Finalmente, el juez impuso a J.D. “medida de seguridad establecida en el art. 69 literal 1º del C.P, internación en establecimiento psiquiátrico o establecimiento adecuado, por un periodo máximo de 15 años, en los términos del Art. 70 del C.P. por haber sido hallado responsable del delito de feminicidio agravado.”

En la lectura de esta sentencia no se observa que la Fiscalía haya usado todos los elementos materiales probatorios que podía, desde que la policía llegó al lugar de los hechos tuvo un proceder particular, pues decidieron tumbar la puerta a sabiendas de que podían destruir material probatorio. No se conoció de exámenes en las uñas de la víctima, ni de huellas dactilares del lugar para compararlas con las del sospechoso. Escasamente se exhibieron dos fotografías en el juicio para que la hermana del condenado las reconociera. Sin embargo, el fiscal argumentó en los alegatos de conclusión de manera satisfactoria la relación de las pruebas con las circunstancias que pretendía probar, es decir, se probó desde la perspectiva de género, toda vez que el fiscal buscó evidenciar un contexto en el que la víctima sufría ciclos de violencia física y emocional por parte del sujeto activo. El juez estudió el contexto sin estereotipos de género, mencionó en la sentencia que la madre estaba en situación de vulnerabilidad, su hijo amenazaba constantemente con matarla, y había antecedentes de violencia física y psicológica. Es claro que, en este caso, la víctima estaba cumpliendo el estereotipo de género de la madre sumisa que tenía que aguantar callada mientras sufría de manera sistemática el abuso de su hijo.

4. La sentencia número cuatro es dictada en el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín por el juez Gustavo Adolfo Restrepo Bolívar, el primero de

noviembre de 2018, con número de radicado 050016000206201753213, el sentenciado fue el señor J.A. Herrera Acosta, quien, según la verdad jurídica encontrada en juicio oral, atentó contra la vida de su expareja agrediendo con un cuchillo la integridad física de la mujer que se encontraba en embarazo. J.A. fue capturado en flagrancia; después de legalizada su captura se le imputó el delito de tentativa de feminicidio y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión. Llevada a cabo la investigación el Fiscal asignado realizó escrito de acusación y después de la audiencia preparatoria y el descubrimiento probatorio se programó audiencia de juicio oral. Las pruebas que presentó la Fiscalía en juicio oral fueron:

4.1 El testimonio del policía de vigilancia, con quien la Fiscalía probó el lugar donde ocurrieron los hechos, el estado emocional del sujeto activo y agregó que J.A. había manifestado haber lesionado a su compañera porque *“lo vendió con los hinchas del Bucaramanga y además tenía otra persona”*, el policía también manifestó que J.A. intentó agredir a la víctima nuevamente en su presencia insultando a la víctima repetidamente.

4.2 El testimonio de una trabajadora social de medicina legal, con esta declaración se acreditó que la víctima al momento de la valoración estaba en el grado más alto de la escala de riesgo; en el contrainterrogatorio la defensa trata de desvirtuar la prueba forense por solo recibir el testimonio de la víctima, sin embargo, en el interrogatorio re directo, se aclara que había antecedentes de violencia y denuncias al respecto.

4.3 El testimonio de un psicólogo forense de medicina legal: El perito ilustró con detenimiento qué son los factores de sostenimiento que impiden que la víctima pueda terminar una relación, poniendo como ejemplo la baja autoestima, la pérdida de control de la relación, la dependencia afectiva, los cuales devienen como consecuencia del factor de violencia. De igual forma explicó que el ciclo de violencia tiene unas fases como son la armonía, la tensión, la agresión y la luna de miel, denominada así esta última por cuanto en esta fase el agresor muestra arrepentimiento logrando de nuevo la armonía, primera fase del ciclo.

En la segunda sesión del juicio oral la Fiscalía presentó:

4.4 El testimonio de una amiga de la víctima quién manifestó tener conocimiento sobre la violencia que J.A. ejerció sobre ella en un evento de amor y amistad.

4.5 El testimonio de la víctima quién declaró haber tenido una relación con el acusado de dos años y ser la madre de su hijo. Poco después de iniciada la relación él se tornó celoso y agresivo. Cuenta que el 27 de octubre de 2017 el señor J.A. intentó apuñalarla en diferentes ocasiones con un cuchillo de la cocina, logrando lesionar primero una pierna y luego en un brazo, lesión que causó en presencia de los padres de J.A. También declaró que en una ocasión intentó ahogarla, que la agredía físicamente y que amenazaba con suicidarse.

4.6 El testimonio de un médico legista que examinó las heridas de la víctima y quién reconoció en contrainterrogatorio que ninguna de las heridas de la víctima puso en riesgo su vida.

La defensa presentó los siguientes testimonios:

4.7 El testimonio de la madre del acusado, quien se refirió en diferentes ocasiones a la vida social de la víctima, señalando que ésta tenía muchos hombres; declaró que J.A. el día de los hechos había cortado a la víctima con una navaja pequeña que él tenía.

4.8 La defensa también presentó el testimonio de la prima y dos amigos de J.A.

Subrayo del ejercicio del Fiscal el llevar a un perito que explicara la condición psicológica de la víctima con el fin de probar la parte subjetiva del tipo, y aunque no se observan los alegatos finales, este logra probar que de no ser porque el padre del J.A. estaba presente en el momento de la agresión, posiblemente J.A. hubiera acabado con la vida del sujeto pasivo. El juez del caso resuelve condenar a J.A. a la pena principal de ciento cincuenta (150) meses de prisión por el delito de tentativa de feminicidio.

En cuanto al caso en concreto, el juez hace un análisis de la norma y se refiere frente al verbo rector: causar muerte. - Tentativa Art. 27 C.P. al testimonio de la víctima y al testimonio de la madre del acusado, para concluir:

Estas dos declaraciones acreditaron: i) que el autor de la conducta fue J.A. lesionó con un arma blanca a su pareja J. M (la víctima) iii) que los hechos ocurrieron el día 27 de octubre de 2017 en la casa del acusado quien vivía con sus padres, iv) que tanto el acusado como J.M tenían una

relación sentimental, y tenían varias discusiones por celos, v) que tanto el padre como la madre del acusado intervinieron para tratar de evitar que J.A. continuara la agresión en contra de su pareja, y que La víctima tenía una cobija que usó para defenderse del ataque del acusado.(p.24)

El juez encuentra entonces los elementos comunes entre las dos declaraciones para llegar a la conclusión de que se inició la ejecución de la conducta de feminicidio, a título de tentativa. Teniendo en cuenta que el acusado se encontraba bajo los efectos del alcohol, y quien después de discutir con la víctima, tomó un cuchillo (medio idóneo) y la empezó atacar de manera violenta, logrando propinarle dos puñaladas (medio idóneo). Lo que permite deducir al juez que los actos desplegados por el acusado fueron “idóneos e inequívocamente dirigidos a causarle la muerte”.

También es necesario que la acción del sujeto activo sea inequívocamente dirigida a la consumación del delito, esto es, que la conducta del agente comunique desde el punto de vista objetivo, desde una valoración externa, un comportamiento como capaz de lesionar el bien jurídico, como elemento objetivo del tipo.

El elemento subjetivo, por el hecho de ser mujer el Juez lo aborda desde la necesidad de analizar el contexto y señala al respecto:

Efectivamente en el presente caso, el móvil de la agresión tuvo como fundamento la condición de ser mujer, el cual es originado en el hecho de haber tenido una relación sentimental con la víctima, y se tornó manifiesto en episodios de violencia física y psicológica anteriores. (p. 28)

Para motivar la sentencia el Juez trae el testimonio de la trabajadora social de Medicina Legal, quien según el juez logró acreditar el entorno de la víctima, donde durante su relación de 2 años con el acusado, vivió:

De 5 o 6 situaciones de violencia con amenaza de muerte, intentos de estrangulamiento, signos de violencia durante un año y medio, la cual fue aumentando, que para el día de la valoración estaba en estado de gestación. (p. 29)

También mencionó el testimonio del perito, psicóloga forense de Medicina Legal, se acreditó que la víctima estaba en una situación de:

Sometimiento producto del factor de violencia vivido con el acusado, pues se presentaban los ciclos de violencia... y por lo tanto existía un ciclo de violencia al que estaba sometida la víctima, y por ende se encontraba en riesgo. (p. 29)

El juez concluye que el acusado cometió feminicidio íntimo⁹ en calidad de tentativa: Motivado por un sentimiento de tener derecho a ello, por ser su pareja, esto es, por un sentido de propiedad sobre la víctima, así como también por la existencia de una especie de resentimiento generado por el grupo de los amigos en el que se movía el acusado, que se encontraba enardecido aún más, por el hecho de saber que ella le había sido infiel, ya que le decían que su pareja no le convenía, que no era una buena mujer. (p. 30)

Con base a este estudio el juez llega a la conclusión, que el atentado hacia J.M., la víctima, no es: Fruto de una circunstancia aislada o esporádica, o como medio para la comisión de otro tipo de delito, sino como consecuencia de una relación sentimental existente, la agresión propinada por el acusado se enmarca en el tipo penal de femicidio tentado.

Frente a la circunstancia de agravación no se probó en juicio oral que la víctima estuviera en embarazo, por lo que el juez se abstiene de dictar sentencia sobre lo no probado.

De este caso se observa que el juez para dictar sentencia expuso algunas consideraciones de los delitos de género en el contexto internacional, del tratamiento en nuestra legislación, y del caso en concreto; ósea que hace un estudio objetivo del contexto. Su trabajo argumentativo es amplio y explica el fallo a cabalidad. Hace un análisis del contexto subjetivo y se refiere a cada una de las pruebas y como estas indican la comisión del delito.

⁹ La sentencia C-297 de 2016 sobre el feminicidio íntimo: *el feminicidio íntimo o familiar cuyo elemento determinante en la intención del homicidio en razón al género corresponde al trato de la mujer como posesión; el feminicidio sexual en el que la intención responde a que la mujer es un objeto para usar y desechar y el feminicidio en el contexto de grupo que se refiere a los “cometidos dentro de una relación grupal en la que, además de los factores socio-culturales del contexto en el que se forma el grupo, las relaciones entre el agresor y la víctima vienen determinadas por las referencias internas del propio grupo, la dinámica existente dentro de este y la relación particular del agresor con la víctima”* (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 por razones de género (femicidio/feminicidio), p. 295., como lo cita la sentencia C 297 de 2016)

A diferencia del caso uno, el juez se abstiene de dictar sentencia sobre lo que no se discutió en el juicio oral. De las sentencias observadas, la labor de este juez es la más diligente y consecuente con el ordenamiento jurídico. Lo que nos permite concluir que algunos operadores jurídicos aplican la perspectiva de género tanto para investigar, como para valorar las pruebas y dictar sentencia.

5. Quinto caso, Sentencia número cinco, del 12 de febrero de 2018, dictada por el juez Fabio Andrés Zuluaga Giraldo, pertenece al Juzgado Veintiuno Penal de Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, con número de radicado 050016000206201726490, cuyo condenado fue el señor J. Vargas Muñoz, a quien se le imputó en modalidad dolosa y en calidad de autor, el delito de feminicidio agravado, conducta prevista al momento de su comisión en los artículos 104 A literales a, y e, 104 B literal g del Código Penal, Ley 599 de 2000.

Los hechos datan de mayo de 2017, cuando siendo las 6:36 de la mañana, la recepcionista del Hotel “X” halló sobre la cama de la habitación 302 el cadáver de la víctima de 43 años, la cual llevaba viviendo en dicho hotel aproximadamente seis años y los últimos seis meses en compañía de su compañero sentimental, el señor J. Vargas.

La Fiscalía solicitó que se practicarán los testimonios de: Funcionario de la Policía Nacional, de los funcionarios encargados de la realización de inspección técnica al cadáver y al lugar de los hechos, del administrador del hotel, quien ubica al imputado como la última persona que salió de la habitación de la víctima, de la recepcionista del hotel, quien halló el cadáver de la víctima, del hermano de la víctima, identifica al compañero sentimental de aquella como el imputado y refiere los lugares frecuentados por éste; de una amiga de la víctima que conocía de la relación de pareja de las violencias del indiciado en contra de la occisa y las amenazas de muerte ante la pretensión de aquella de terminar la relación; de la hermana de la víctima, de una amiga y colega de la víctima, quien conoció de antecedentes de esta problemática, de una sobrina de la víctima quien conoció del ciclo de violencia que sufrió la occisa en especial amenazas de muerte proferidas por el imputado, del funcionario encargado de la reseña decadactilar con plena identidad realizada con ocasión de la captura en flagrancia.

También solicitó consultar en la web de la Registraduría las huellas del imputado, a quien identificó y condujo a Medicina Legal para dejar constancia de algunos hallazgos en el cuerpo de éste, a quién realizó la captura y puede dar cuenta de otras lesiones que le fueron causadas por el imputado. Con el perito: dactiloscopista, funcionarios que acreditan la plena identidad de la víctima, médico legista, encargado de la realización del informe pericial de necropsia; médico legista, encargado de acreditar señales de violencia que presentaba el imputado y que están relacionadas con agresiones que le realizara la víctima; médico legista, encargado de dictaminar sobre lesiones sufrida por el imputado con ocasión de intervención de la familia de la víctima; análisis de biología y de genética de la funda de almohada para determinar la presencia de sangre y si esta es de la víctima y/o del imputado.

También la Fiscalía presentó los documentos consultados en la web de la Registraduría Nacional del Estado Civil del imputado, reseña decadactilar, fotografías e inspección técnica al cadáver en el lugar de los hechos, bosquejo topográfico, todos acreditados por los funcionarios correspondientes. CD contentivo de los videos aportados por el hotel donde se presentaron los hechos, en el que se observa el ingreso y salida del imputado para las fechas relevantes para la investigación, acreditado por un testigo directo. Noticia criminal número 050016000206201726690, acreditada por un investigador de la fiscalía. Como evidencia física la Fiscalía presentó una funda de almohada “se utilizarán para refrescar memoria o impugnar credibilidades los informes de policía de vigilancia, de policía judicial, periciales, documentos y demás elementos materiales probatorios que se descubran oportunamente a la defensa.”

En los alegatos de conclusión la Fiscalía argumentó que se había probado en juicio oral la autoría del delito por parte de J. Vargas y que este había iniciado un ciclo de violencia contra la víctima, además de amenazarla de muerte si abandonaba la relación, entre otros argumentos. Por su parte la defensa desvirtúa todas las pruebas y las señala de insuficientes para llegar al conocimiento de los hechos más allá de toda duda razonable.

Lo particular de este caso es que:

Esta Judicatura no comparte las apreciaciones que se hacen desde el punto de vista estadístico o de la literatura feminicida, de cara a estructurar tal conducta. Si bien las bases científicas son importantes, las mismas deben estar plenamente demostradas en el respectivo proceso. (p. 32)

Por lo anterior, al no establecerse ese ciclo de violencia, el sentido del fallo que se emite es de carácter condenatorio, pero por la comisión de la conducta delictiva de homicidio agravado, descrito y sancionado en los artículos 103 y 104 N.º 7º del Código Penal. El juez del caso se limitó a decir que en el caso en concreto, no se dan los presupuestos normativos para predicar que la conducta fue feminicida, sin realizar por lo menos someramente un análisis del contexto. En lugar de eso se refirió a la identidad de género como criterio sospechoso de discriminación. El juez dice que no se demuestra en juicio oral un ciclo de violencia, a lo sumo de manera endeble se demostró un solo episodio de violencia entre la pareja, sin embargo, esto no quiere decir que no haya sido un acto de dominación y superioridad por parte del agresor.

El Juez no debe desvirtuar la adecuación penal, porque no encuentra probado el ciclo de violencia. Incluso señala que en las declaraciones de las señoras Lina María Álvarez Garcés y Marta Nury Serna, se vislumbra que quien más tenía episodios de celos era Isabel Cristina hacia Jonathan.” y continúa diciendo:

Por otro lado, esta Judicatura no comparte las apreciaciones que se hacen desde el punto de vista estadístico o de la literatura feminicida, de cara a estructurar tal conducta. Si bien las bases científicas son importantes, las mismas deben estar plenamente demostradas en el respectivo proceso.

Según el juez el homicidio es agravado porque J. Vargas se encontraba en una situación ventajosa respecto a la víctima ya que al estar acostada era casi imposible que pudiera repeler el ataque, es decir que para el juez, la víctima sí estaba en un estado de indefensión, pero no por el hecho de ser mujer. Finalmente, el Juez decide imponer una pena por la conducta punible de homicidio agravado, de cuatrocientos (400) meses de prisión.

Esta sentencia deja un sinsabor profundo y prueba desde una muestra tan pequeña como desde la institucionalidad y el Estado, aún persiste un desconocimiento profundo sobre las razones de género. Si el sujeto activo sostenía una relación íntima y de convivencia con la víctima, como lo señala el literal a) del artículo 104A del C.P. si esta última estaba en una condición de vulnerabilidad especial cuya condición socioeconómica era precaria, como lo señala el literal d) del artículo 104 B del C.P. y la puso en estado de indefensión como lo señala el literal g) del mismo artículo; incluso tal y como el juez considera, ¿Por qué el juez se niega a reconocer el feminicidio? Sí el fiscal argumentó y demostró en juicio oral como estas circunstancias estaban relacionadas con los actos homicidas. ¿Se podría interpretar esta conducta como una negación de los principios constitucionales que protegen los derechos de las mujeres? ¿Acaso la posición socioeconómica de la mujer o su labor influyeron para que el juez no le diera a la conducta la relevancia delictiva que podía tener?

Esta última sentencia también deja ver un trabajo de la Fiscalía más juicioso que en los demás procesos, porque utiliza todos los medios probatorios posibles para demostrar la parte objetiva y subjetiva del tipo, realizando un análisis de antijuricidad y culpabilidad diligente. Sin embargo, el juez desconoce la perspectiva de género abiertamente y se permite señalar a la víctima de celosa en lugar del victimario. Como el juez reconoce en la sentencia, que él no está de acuerdo con “las apreciaciones que se hacen desde el punto de vista estadístico o de la literatura feminicida” lo que significa que desde el punto de vista del *deber ser* del juez, desconoce las demandas nacionales e internacionales de permitir el acceso a la justicia a las mujeres en función de salvaguardar los derechos fundamentales que protege la Constitución colombiana.

El modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) de 2014 indica que: “La imparcialidad exige que las actuaciones judiciales no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas sobre las actitudes, características o roles de las víctimas o de las personas acusadas”¹⁰ Frente a esto García F. (2016) la sobre la investigación con perspectiva de género señala que se debe “...evitar juicios de valor sobre las

¹⁰ Comité CEDAW, Karen Tayag Vertido Vs. Filipinas, párr. 8.9.

conductas o el comportamiento anterior de la víctima y romper con la carga cultural y social que responsabiliza a la víctima por lo que le pasó” (p.24) ¹¹

En relación con las afirmaciones del juez frente a los celos de la víctima surgen preguntas como:
¿Esta manera de referirse a la víctima puede revictimizar a los afectados (familiares de la víctima)?
¿Pretende con este argumento el juez justificar la adecuación del tipo y negar la violencia de género? Para valorar las pruebas no es admisible que se culpe a la víctima de feminicidio por su comportamiento previo al momento de los hechos, en este caso no era necesario mencionarlo, ni era motivo de discusión.

Sentencias con terminación anticipada

Como se mencionó anteriormente, veintiún (21) de las veinte y seis (26) sentencias obtenidas tuvieron una terminación anticipada a través de preacuerdos, tres de ellos con la modalidad de allanamiento, es decir más de un 80 % de los casos. Según el artículo 350 de la Ley 906/04 “Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación” con el fin de humanizar el proceso penal y dar agilidad a los procesos penales; El allanamiento es una modalidad de preacuerdo donde el acusado en audiencia de formulación de acusación decide unilateralmente aceptar los cargos, regulado por el artículo 351 de la misma Ley.

Como la finalidad de este trabajo es observar la perspectiva de género en el proceso probatorio, es muy poco lo que se puede decir de las sentencias con terminación anticipada. En primer lugar, se debe aclarar que en cuanto a los preacuerdos el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015 señala que a “La persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias”

¹¹ JENNIFER GARCÍA OSPINA. Médica Cirujana Universidad Pontificia Bolivariana. Aspirante al Título de Especialista en Medicina Forense Universidad Nacional

Al respecto la Ley 906 de 2004, señala en su artículo 34: “El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento” y en su artículo 351: “La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación”

La fase de indagación comienza con la noticia criminal y termina con la formulación de la imputación, procede la investigación que termina con la presentación del escrito de acusación, y a continuación procede la etapa de juicio. Normalmente los procesos terminan con una sentencia después de agotadas todas las etapas procesales. Sin embargo, hay circunstancias que posibilitan terminar el proceso sin agotar todas las etapas, como los casos de archivo, conciliación, aplicación del principio de oportunidad y la preclusión. O porque de manera anticipada se emite la sentencia condenatoria porque el acusado se allana o porque se celebra un preacuerdo entre la Fiscalía y el acusado. (Oriol P., 2007, p.108) También se puede aplicar el principio de oportunidad, sólo por razones de política criminal el Estado renuncia a la acción penal. Para que se aplique el principio de oportunidad se requiere que exista responsabilidad penal, el Fiscal puede en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, según las causales taxativamente definidas en los artículos 323 y 324 de la Ley 906 de 2004, También se puede terminar un proceso sin culminar todas las etapas si se determina que no existe responsabilidad penal.

En uno de los *casos en los que se da sentencia anticipada* es el llevado a cabo en el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, por el juez Jhon Harvey Gómez Patiño, el día 22 de junio de 2017, con número de radicado 05001-60-00206-2017-16299. El acusado D.E. Ríos Correa realizó un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación, donde aceptó el cargo formulado por la conducta punible de feminicidio simple en grado de tentativa.

El día 26 de marzo de 2017, uniformados de la Policía Nacional realizaban labores de patrullaje, fueron enterados que afuera de la sala de urgencias de la Unidad Hospitalaria “X” había un hombre que

fue identificado como D.E. Ríos Correa, quien portaba en su mano derecha una navaja, la cual tiró al percatarse de la presencia de los uniformados, a quienes explicó que había agredido a una mujer que resultó ser la víctima de este caso, debido a que ella lo había citado al lugar para enrostrarle que ya tenía novio. Se corroboró que efectivamente a la mujer la estaban atendiendo en dicho centro asistencial. La víctima presentaba como señales de violencia múltiples heridas alrededor de ocho en el rostro, pecho y manos, cuya gravedad - especialmente una de ellas que fue penetrante a tórax, lo que implicó su pronta remisión al Hospital Pablo Tobón Uribe donde se practicaron procedimientos médicos que lograron salvar su vida.

Los policías procedieron a formalizar la captura en situación de flagrancia del ciudadano Ríos Correa. Entre los medios probatorios que presentó la Fiscalía en aras de cubrir el mínimo probatorio exigido por el inciso tercero del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, se encontraban el informe pericial de clínica forense del procesado, historia clínica de la víctima, historia clínica del procesado, y tres denuncias interpuestas por la víctima en contra del procesado por el delito de violencia intrafamiliar.

De acuerdo a la deducciones a las que llegó el juez, partiendo de las evidencias físicas, antecedentes de violencia y los testimonios de los testigos que presenciaron los hechos de manera directa, los hechos cometidos por el señor Ríos Correa, encuadran perfectamente con lo dispuesto en la Ley 1761 del 06 de julio de 2015, en el artículo 2, literales a y b, los cuales rezan: “a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella. b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.

La pena que se aplicó en esta sentencia fue de 119 meses y 24 días de prisión, por tentativa de feminicidio. En este caso se puede observar que el juez tuvo en cuenta el contexto de la víctima, su nivel de vulnerabilidad y riesgo, su dependencia emocional, y en general su estado de interseccionalidad. También se puede resaltar que el fiscal cumplió con el mínimo de tasa probatoria requerido y que además lo hizo con perspectiva de género.

El segundo caso de sentencias con una terminación anticipada pertenece al Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagüí (Ant.). El nueve (9) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) el juez Raúl Emiliano Ladino León dictó sentencia con número de radicado: 050016000206201817431, contra del señor J.A. Bedoya Peña; quién según relata la sentencia, el 4 de junio de 2018, siendo este vigilante del edificio Torres de Ariza, tras ingresar al apartamento “X”, golpeó en cara y miembros superiores e inferiores de su víctima:

Trató de someterla mediante actos de estrangulamiento ejercidos con una cuerda, accediéndola violentamente por vía vaginal y oral para finalizar propinándole dos heridas con arma corto punzante en tórax que produjeron su deceso, abandonado posteriormente el lugar previo apoderamiento del celular de propiedad de la víctima. (p. 4)

Después de las diligencias de la Fiscalía el 14 de noviembre de 2018, el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín (Antioquia) declaró legal el procedimiento de captura, posteriormente se le formuló imputación a el señor Bedoya Peña como presunto autor responsable de la comisión de los delitos de feminicidio agravado, acceso carnal violento y hurto calificado -artículos 104A, 104B, 205, 239 y 240.3 del CP. Estos cargos no fueron aceptados por el imputado.

Después de que le impusieron medida de aseguramiento carcelario el señor Bedoya Peña llegó a preacuerdo con la Fiscalía, en donde el procesado “aceptaba la responsabilidad penal atribuida en sede de imputación a cambio de que se le reconociera la rebaja del 25% de la pena a imponer”. Finalmente, el juez después de constatar la existencia del mínimo probatorio para derrumbar la presunción de inocencia, impuso la pena de trescientos ochenta y cuatro (384) meses de prisión.

Lamentablemente en esta sentencia no se mencionan cuáles son los elementos probatorios con los que se derrumbó la presunción de inocencia, más que la declaración de responsabilidad que realizó el procesado. Por esta razón es difícil saber si la Fiscalía usó argumentos de la perspectiva de género, ya que desde la motivación del Juez no se observa ninguna.

COMENTARIOS FINALES

Es cierto que la Ley de feminicidio es viable, ya que sí es posible determinar cuándo una muerte se da por razones de género, dado que estas responden a patrones criminales en las culturas y a los estereotipos de género que estas sociedades replican. Los jueces tienen la potestad de impartir justicia y a través de ello transformar la sociedad, los conceptos frente a la perspectiva de género pueden representar un reto para ellos, ya que muchos de estos son desarrollados por las ciencias sociales y la antropología, es esencial entonces que los funcionarios encargados del proceso penal se eduquen sobre la perspectiva de género como método.

Para que la Ley se desarrolle a cabalidad y se reduzca parte de la dificultad probatoria es necesario como señala la misma norma: sensibilizar el sistema de justicia en cuestiones de género, eliminar los estereotipos y sesgos de género a través de la introducción de la perspectiva de género en el sistema judicial, eliminar las normas sexistas, garantizar la igualdad de las partes en cuestiones probatorias en relación con las circunstancias de poder que subordinan a la mujer.

El Gobierno Nacional no puede pretender solucionar los problemas de violencia hacia la mujer únicamente con la creación de un tipo penal, la Ley de feminicidio no crea por sí sola un entorno seguro para que las mujeres y su acceso a la justicia, son necesarias verdaderas respuestas por parte del Estado para evitar y erradicar las situaciones que ponen a miles de mujeres en estado de riesgo constante. Para esto es necesario que las instituciones del Estado que administran justicia sean eficientes, y esta eficiencia se ve limitada constantemente por la falta de infraestructura, de recursos humanos y la sobrecarga laboral.

Desde otro punto de vista, Contreras (2020) piensa que:

Probar el elemento subjetivo del tipo con base a las circunstancias que señala la ley, configura una violación directa a la responsabilidad penal y el debido proceso, ya que “por el hecho de ser mujer” debe pasar primero por la mente del agresor y la norma sugiere probar este elemento subjetivo con base a circunstancias concretas. (p.106)

Sin embargo, se debe subrayar que gran parte de los agresores no son conscientes de los tipos de

violencia basados en estereotipos de género que ejercen, en consecuencia, cuando un hombre acaba con la vida de una mujer porque la considera su propiedad, no lo hace pensando que lo hace por el hecho de ser mujer, lo hace pensando que le pertenece y que el dolor que le genera no poder controlarla es suficiente razón para disponer de su vida.

Por el hecho de ser mujer, es una expresión jurídica que busca enmarcar todo aquello que hace un agresor basado en estereotipos de género, y en donde las víctimas se encuentran en circunstancias específicas de subordinación y/o vulnerabilidad. En otras palabras, es imposible entender el feminicidio sin entender la perspectiva de género, que representa una evolución del derecho penal y del derecho en general, porque hace parte de una transformación cultural de la sociedad. Ahora bien, el legislador describe las circunstancias del feminicidio porque reconoce la dificultad probatoria del delito. Esta dificultad se da en gran parte porque no se entiende que es la perspectiva de género como método. Ya que el mismo fenómeno social donde se desarrolla el proceso penal del feminicidio, no permite identificar las condiciones de discriminación a la que se someten las personas en razón de su género, porque está creada desde una perspectiva masculina.

Para entender la perspectiva de género es imperativo reconocer el patriarcado y las consecuencias que tienen las desigualdades en la sociedad que generan los estereotipos de género. Si el delito se comete bajo ciertas circunstancias significa que se configura la parte subjetiva del tipo, porque dichas circunstancias obedecen a un sistema de creencias que hacen parte del patriarcado cuya violencia es sistemática y estructural. El tipo penal no supone el delito, presume la violencia de género cuando se configuran las circunstancias que es diferente.

Es necesario crear un protocolo para investigar y prevenir el feminicidio, con la finalidad de tener una herramienta que responda al contexto particular colombiano, como la violencia interna del Estado y la guerra que ha sufrido durante años. Con un protocolo se podría unificar la información y servir a la educación de funcionarios, ciudadanos y estudiantes. También es necesario aplicar la perspectiva de género en todas las áreas del derecho, con la finalidad de responder a la necesidad de observar el contexto de acuerdo con estos criterios y reducir las brechas de desigualdad que genera el patriarcado en las

decisiones judiciales.

La lucha contra la violencia de género, la desigualdad y la discriminación no es una tarea exclusiva del derecho penal, por ello se recomienda incluir la perspectiva de género en el pensum de las universidades, sobre todo en las facultades de derecho y ciencias humanas, con la finalidad de formar asociados capacitados para evitar la violencia de género en cualquier área en el que se desenvuelven, ya que para eliminar los estereotipos de género es necesario que se nombren, identificar la forma en la que se manifiestan y sus modalidades, exponer el daño que generan en la sociedad, pensar en estrategias para suprimirlas y que den vía a la reparación de las víctimas.

En los casos de tentativa el derecho penal debería cuestionarse las formas de migrar a una justicia más restaurativa en lugar de retributiva, o tener en cuenta los dos tipos de justicia, ya que el daño al bien jurídico vida, es relativamente menor en el caso de la tentativa, es posible que el sujeto activo esté dispuesto a educarse sobre la perspectiva de género, a pedir perdón y restaurar de alguna manera a la víctima, finalmente, el discurso de efectividad en las sentencias condenatorias sobre feminicidio solo beneficia al Estado.

Referencias Bibliográficas.

Beltran M. Sandra M. (2016). Marco normativo sobre feminicidio. De Vivas D. Jairo H. GUÍA “De recomendaciones para la investigación judicial, atención y prevención de las muertes con sospecha de feminicidio” (pp. 67) Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Recuperado de:

<https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+de+recomendaciones+para+la+investigaci%C3%B3n+judicial%2C+atenci%C3%B3n+y+prevenci%C3%B3n+de+las+muerteras+con+sospecha+de+feminicidio.pdf/95825342-dflc-2719-1148-7927689aa3f5>

Bujosa Vadell, L. (2008). La prueba de referencia en el sistema penal acusatorio. Pensamiento Jurídico, (21). Recuperado de: <http://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/38186>

Castellanos U. Patricia. (2017). *Descubrimiento probatorio en el sistema penal acusatorio*. (Trabajo de grado) Recuperado de: https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2905/Descubrimiento_probatorio_sistema.pdf?sequence=1&isAllowed=y

CEDAW. Recomendación General Nro.33 sobre el Acceso de las Mujeres a la JUSTICIA - CEDAW/C/GC/33 - Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2015) - María Silvia Villaverde. Septiembre 11, 2022. Recuperado de: <https://villaverde.com.ar/nueva-recomendacion-general-nro-33-sobre-acceso-de-las-mujeres-a-la-justicia-cedaw/>

Congreso de Colombia. (2008). Ley 1257 normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Bogotá, Colombia.

Congreso de Colombia. Ley 1761 del 6 de julio del 2015. Tipo penal de feminicidio como delito autónomo. Recuperado de: <https://www.suinriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019921>

Congreso de la República. (1936). Ley 95, Código Penal. Derogado. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1791348>

Congreso de la República. (1995). Ley 248, Convención Internacional para prevenir,

Congreso de la República. (2000). Ley 600 de 2000, Código de procedimiento penal. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2000). Ley 599, Código Penal. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2004). Ley 906, Código de procedimiento penal. Bogotá, Colombia.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Congreso de la República. (2004). Ley Orgánica de 28 de diciembre. Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Congreso de la República. (2013). Exposición de motivos del proyecto de ley 107 de 2013 del Senado. Bogotá: Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013.

Contreras López, R. E. (2020). El feminicidio como tipo penal autónomo. Enfoques Jurídicos ISSN 2683-2070

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, aprobada por la Ley 248 del 29 de 1995.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia C-202. M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional de Colombia. (octubre 12, 2022). Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-202-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-878. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. así mismo en la sentencia C-335 de 2013

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-539. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional de Colombia. Recuperado de:

[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C5396.htm#:~:text=Feminicidio..a%20quinientos%20\(500\)%20meses.](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C5396.htm#:~:text=Feminicidio..a%20quinientos%20(500)%20meses.)

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-297, 8 de junio. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado. Tipo penal de feminicidio como delito autónomo. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-297-16.htm>

Corte IDH, sentencia González y otras vs México, de 16 de noviembre de 2009, párr. 388

Cuéllar, Patricia S (CSJ) Suprema De Justicia, C. (2019). República de Colombia. SP4135-2019. Radicación N.º 52394

Definición de id quod plerumque accidit - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE. Diciembre 5, 2022, Recuperado de: <https://dpej.rae.es/lema/id-quod-plerumque-accidit>

Diccionario de la Real Academia Española

Directiva de la Fiscalía 0001 de 2021

Fenoll, J. N., Taruffo, M. (2010). La valoración de la prueba. Colección Proceso y Derecho. Recuperado de: <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497687577.pdf>

Fiscalía General de la Nación. (2016). D-11293_0001.pdf (p. 44).

Fiscalía. (2021). Fiscalía presenta contundentes resultados en la lucha contra la violencia de género | fiscalía general de la Nación. May 30, 2022, Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/fiscalia-presenta-contundentes-resultados-en-la-lucha-contr-a-la-violencia-de-genero/>

Foucault, Michel (1996). La vida de los hombres infames. La Plata: Editorial Altamira.

García, F. (INMLCF). Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Feminicidio, del concepto al contexto. octubre de 2016. *GUÍA “De recomendaciones para la investigación judicial, atención y prevención de las muertes con sospecha de feminicidio.”*. Bogotá DC. p.24.

Barrios González, B. (2003). Teoría de la sana crítica. Opinión Jurídica. Recuperado de:

<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1338>

LAMAS, M., (1986). “La antropología feminista y la categoría ‘género’”, en Ludka de Gortari (coord.), Estudios sobre la mujer: problemas teóricos, Nueva Antropología, N.º 30, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología/Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.

Munévar, D.I. (2012). Delito de femicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género. Estudios Socio-Jurídicos, 14 (1), 135-175

OACNUDH. Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Oficina Regional para las Américas y el Caribe de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres). (2014). Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio).

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. (2014). Modelo Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), pág. 295

Oriol, P., Franco, A. (2022). Estructura del Proceso Penal Acusatorio FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES CRIMINALÍSTICAS Y CIENCIAS FORENSES Estructura del Proceso Penal Acusatorio. . Recuperado de: www.fiscalia.gov.co

Planned Parenthood League of Massachusetts. Septiembre 12, 2022. Definiciones de sexo y sexualidad, recuperado de:

<https://www.plannedparenthood.org/planned-parenthood-massachusetts/local-training-education/educacio>

[n-para-padres/informacion-acerca-de-la-pubertad-y-entendimiento-de-la-sexualidad/definiciones-de-sexo-y-sexualidad](#)

Protocolo para juzgar con perspectiva de género por Criminogenesis. (Julio 2, 2022). Recuperado de:

https://issuu.com/valornet/docs/1_protocolo_para_juzgar_con_perspectiva_de_g_nero

SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2020), Protocolo para juzgar con perspectiva de género.

Toledo V. Patsilí. /2012). La tipificación del femicidio / feminicidio en países latinoamericanos:

Antecedentes y primeras sentencias (1999-2012) p 404.

Vázquez, C. (2019). Técnica legislativa del feminicidio y sus problemas probatorios Técnica legislativa del feminicidio y sus problemas probatorios * The legislative technique in the femicide and its evidential problems. <https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.09>

Vadell, L. B. (2008). LA PRUEBA DE REFERENCIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

Velásquez F. (2013) Manual del Derecho Penal; Parte General. Librería Jurídica Comlibros, 2007 p. 761.

Pensamiento Jurídico. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/38186>

Muestra de la investigación

Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Cauca Asia Antioquia. 25 de noviembre de 2016. Número de Radicado: 05-154-61-08506-2015-80669

Tribunal Superior de Antioquia Sala de Decisión Penal. 19 de septiembre de 2018. Número de Radicado: 051546108506201580669

Juzgado Veintiuno Penal de Circuito con Función de Conocimiento de Medellín. 12 de julio de 2017.

Número de Radicado: 0 5 0 0 1 6 0 0 0 2 0 6 2 0 1 7 2 6 4 9 0

Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín. 22 de febrero de 2018.

Número de Radicado: 05001-60-00-206 2017-34548

Juzgado Diez Penal del Circuito de Medellín con Función de Conocimiento. 3 de julio de 2019. Número

de Radicado: 05 001 60 00206 2019 01198

Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín. 10 de abril de 2018.

Número de Radicado: 050016000206 2017 53212

Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín. 26 de febrero de 2016.

Número de Radicado: 05001-60-00206-2015-37710

Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín. 22 de junio de 2017.

Número de Radicado: 05001-60-00206-2017-16299

Juzgado Veintinueve Penal del Circuito. Medellín. 26 de noviembre de 2018. Número de Radicado:

0500160002062018 06334

Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín. 8 de febrero de 2019.

Número de Radicado: 05001-60-00206-2018-24212

Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín. 29 de junio de 2016. Número de

Radicado: 0 5 0 0 1 6 0 0 0 2 0 6 2 0 1 6 2 3 1 6 1

Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento. 10 de julio de 2018.

Número de Radicado: 050016000206-2018-13784

Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cauca. 25 de septiembre de 2018.

Número de Radicado: 051546108506201680487

Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cauca. 6 de agosto de 2019. Número de Radicado: 051546108506201780249

Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Cauca. 25 de junio de 2019. Número de Radicado: 057906100194201780155

Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Cauca. 23 de febrero de 2018. Número de Radicado: 057906100194201780048

Tribunal Superior de Antioquia Sala de Decisión Penal. 10 de diciembre de 2018. Número de Radicado: 051546108506201680487

Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagüí. 1 de marzo de 2018. Número de Radicado: 05001 60 00206 2016 34096

Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín. 9 de septiembre de 2019. Número de Radicado: 05001 60 00206 2018 17431

Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia. 3 de diciembre de 2020. Número de Radicado: 0 5 3 1 8 6 0 0 0 0 0 0 2 0 2 0 0 0 0 0 1

Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín. 1 noviembre de 2018. Número de Radicado: 050016000206201753213

Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello. 26 de junio de 2020. Número de Radicado: 05 001 60 00 206 2019 – 00037

Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín. 8 de febrero de 2019. Número de Radicado: 05001-60-00206-2018-24212

Juzgado Quince Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín. 10 de mayo de 2018.

Número de Radicado: 0500160002062017-32143-00

Juzgado Veintiocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín. 29 de marzo de

2019. Número de Radicado: 050016000206 2018 21162

Juzgado Veintiocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín. 17 octubre de 2018.

Número de Radicado:05 001 60 00 207 2018 11902