

## CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 217 de 2014 Cámara – 107 de 2013 Senado “*por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones.*”

Proyecto Ley 217 de 2014 Cámara - 107 de 2013 Senado	
<b>Autor (es)</b>	Honorables Senadores: Arleth Casado de López, Myriam Paredes, Alexandra Moreno Piraquive, Dayra de Jesús Galvis, Gloria Inés Ramírez, Karime Mota, Maritza Martínez, Nora García Burgos, Sandra Villadiego, H.S. Teresita García;  Honorables Representantes a la Cámara: Ángela María Robledo, Marcela Amaya, Esmeralda Sarria, Gloria Stella Díaz, Martha Cecilia Ramírez, Mercedes Márquez, Nancy Denise Castillo, Rosmery Martínez, Yolanda Duque Naranjo.
<b>Fecha de Radicación</b>	Senado: Septiembre 25 de 2013 Cámara: Junio 20 de 2014
<b>Estado Actual</b>	Aprobado en Senado Junio 18 de 2014 Pendiente primer debate en cámara
<b>Referencia</b>	Concepto No. 14.04

El estudio de este Proyecto de Ley se realizó con base en el **Informe de la Subcomisión designada para el estudio del Proyecto de Ley 217 de 2014 Cámara – 107 de 2013 Senado**. Luego del análisis del articulado, se ocupó de debatir algunos de los puntos centrales de la reforma, considerando necesario revisar los siguientes aspectos que se estiman de importancia al momento de pronunciarse sobre el Proyecto de Ley.

### 1. CONTENIDO DEL PROYECTO.

Las normas propuestas constan en los 16 artículos que conforman la totalidad del Proyecto de Ley, los cuales pueden agruparse de la siguiente manera: en primer lugar, las normas que establecen el objeto de la Ley y definen la violencia feminicida (artículos 1 y 2); en segundo lugar, aquellas normas que buscan la modificación del Código Penal -Ley 599 del 2000- de cara a tipificar de manera autónoma el feminicidio y establecer las causales de agravación (artículos 3 y 4).

El tercer grupo de disposiciones hace referencia, por un lado, a principios de la investigación y juzgamiento de este tipo de conductas, señalando los rectores durante estas dos fases y desarrollando el principio de la diligencia debida que ha de observarse durante las mismas y finalmente, consagrando como obligatoria la asistencia técnico legal a las víctimas del feminicidio (artículos 5, 6,7 y 8). Por otro lado, establece algunos ajustes necesarios, de índole procedimental y estructural, para la

adopción de esta propuesta legislativa (artículos 11, 12, 13 y 15) dentro de los cuales se encuentran: la creación e implementación de una Unidad Especial de Fiscalías; la atribución de competencia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para el Juzgamiento del feminicidio y el análisis de aspectos puntuales sobre acuerdos y negociaciones.

El proyecto de Ley contempla, además de lo mencionado, un par de disposiciones (artículos 9 y 10) encaminadas a desarrollar una política de educación y formación, tanto a estudiantes -de preescolar, educación básica y media- como a los servidores públicos que tengan competencia en asuntos relacionados con violencia contra la mujer, en temas de perspectiva de género, Derechos Humanos y en Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, los artículos 14 y 16, están destinados a la adopción de un Sistema Nacional de Estadísticas sobre violencia de género y a la vigencia de estas disposiciones, respectivamente.

## 2. TEXTO PARA EL PRIMER DEBATE DEL PROYECTO LEY 217 DE 2014 CÁMARA - 107 DE 2013 SENADO.

*“Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación.*

*Artículo 2°. Violencia Feminicida. Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, ya sea en ámbito público o privado, conformada por un continuum de violencias, que conllevan a la muerte violenta de las mujeres.*

*Artículo 3°. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo **104A** del siguiente tenor:*

***Artículo 104A.** Feminicidio. Quien causare la muerte violenta a una mujer, por su condición de ser mujer, por motivos de su identidad de género o por motivos de discriminación, ya sea en el ámbito público o privado o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, **incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.***

*a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo o 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 instrumentalización 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.
- 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.
- g) Cuando el cuerpo de la víctima haya sido expuesto o exhibido en un lugar público.

**Artículo 4°.** La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo **104B** del siguiente tenor:

**Artículo 104A.** Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio. La pena será de cuarenta (40) a cincuenta (50) años de prisión, si el feminicidio se cometiere:

- a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible durante el ejercicio de sus funciones públicas o fuera de ellas.
- b) Cuando la conducta punible se cometiere en menor de dieciocho (18) años, persona mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo.
- c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.
- d) Cuando el autor del hecho punible se aproveche de circunstancias de autoridad, relaciones de confianza, amistad o situación de subordinación o inferioridad de la víctima.
- e) Cuando a la muerte haya precedido alguna forma de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.
- f) Cuando se cometiere en una mujer en situación de vulnerabilidad por razón de su edad, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio, desplazamiento forzado, condición socioeconómica, por prejuicios relacionados con la concepción ideológica, la condición étnica, la orientación sexual, la identidad de género o por razones de discriminación.
- g) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.
- h) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.**
- i) Por medio de cualquiera de las circunstancias de agravación punitiva descritas en el art. 104 de este código.**

**Parágrafo 1°.** Quien incurriere en el delito de feminicidio tendrá indicio grave en su contra, dentro de los procesos de suspensión o privación de la patria potestad, custodia y cuidado personal, tutela y curaduría de sus menores hijos o hijas, lo mismo que para el ejercicio de funciones públicas hasta por el término de veinte (20) años, sin perjuicio de lo que, para dichos efectos, establezcan las correspondientes normas en el ámbito del procedimiento civil y disciplinario, teniéndose la comisión de la conducta penal de feminicidio, como falta gravísima.

**Artículo 5°.** Principios rectores de la debida diligencia en materia de investigación y juzgamiento del delito de feminicidio. Con el fin de garantizar la realización de una investigación técnica, especializada, exhaustiva, imparcial, ágil, oportuna y efectiva sobre la comisión de delito de feminicidio, así como el juzgamiento sin dilaciones de los presuntos responsables, las autoridades jurisdiccionales competentes deberán actuar con la debida diligencia en todas y cada una de las actuaciones judiciales correspondientes, en

*acatamiento de los principios de competencia, independencia, imparcialidad, exhaustividad y oportunidad y con miras al respeto del derecho que tienen las víctimas y sus familiares o personas de su entorno social y/o comunitario, a participar y colaborar con la administración de justicia dentro de los procesos de investigación y juzgamiento de la comisión de las conductas punibles de las violencias en contra de las mujeres y, en particular del feminicidio.*

**Artículo 6°.** *Actuaciones jurisdiccionales dentro del principio de la diligencia debida para desarrollar las investigaciones y el juzgamiento del delito de feminicidio. Las autoridades jurisdiccionales competentes deberán obrar con la diligencia debida en todas y cada una de las actuaciones judiciales correspondientes, entre otras:*

- a) La búsqueda e identificación de la víctima o sus restos cuando haya sido sometida a desaparición forzada o se desconozca su paradero.*
- b) La indagación sobre los antecedentes del continuum de violencias de que fue víctima la mujer antes de la muerte, aun cuando estos no hayan sido denunciados.*
- c) La determinación de los elementos subjetivos del tipo penal relacionados con las razones de género que motivaron la comisión del delito de feminicidio.*
- d) La ejecución de las órdenes de captura y las medidas de detención preventiva contra él o los responsables del delito de feminicidio.*
- 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.*
- g) La eliminación de los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que conducen a la impunidad de la violencia feminicida.*
- h) El otorgamiento de garantías de seguridad para los testigos, los familiares de las víctimas de la violencia feminicida, lo mismo que a los operadores de la justicia.*
- i) La sanción a los responsables del delito de feminicidio mediante el uso eficiente y cuidadoso de los medios al alcance de la jurisdicción penal ordinaria o de las jurisdicciones especiales.*
- j) La eliminación de los prejuicios basados en género en relación con las violencias contra las mujeres.*

**Artículo 7°.** *Obligatoriedad y características de la investigación del feminicidio. En los casos de evidencia clara o de sospecha fundada de perpetración de un feminicidio o de una tentativa de feminicidio, las investigaciones deberán iniciarse de oficio y llevarse a cabo inmediatamente y de modo exhaustivo por personal especializado, dotado de los medios logísticos y metodológicos suficientes e indispensables para conducir la identificación del o de los responsables, su judicialización y sanción.*

*El retiro de una denuncia por una presunta víctima no se constituirá en elemento determinante para el archivo del proceso.*

**Artículo 8°.** *Asistencia Técnico Legal. El Estado garantizará la orientación, asesoría y representación jurídica a mujeres víctimas de las violencias de género y en especial de la violencia feminicida de manera gratuita, inmediata y especializada desde la perspectiva de género y de los derechos humanos de las mujeres, a fin de garantizar su acceso a la administración de justicia, a un recurso judicial efectivo y al otorgamiento de las medidas de protección y atención consagradas en la Ley 1257 de 2008 y en otras instancias administrativas y jurisdiccionales.*

*Esta asistencia técnico legal y la representación jurídica de las mujeres víctimas de las violencias de género la podrán realizar las entidades rectoras de políticas públicas para las mujeres y de equidad de género existentes en el ámbito nacional, departamental, distrital y*

*municipal, de conformidad con sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias.*

*En todo caso, se garantizará la prestación de este servicio a través de la Defensoría Pública.*

*En las entidades territoriales donde no existan o no estén contempladas las instancias y los mecanismos de atención, protección y asistencia técnico legal para las mujeres víctimas de las violencias de género, de conformidad con sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, deberán crear las instancias y los mecanismos pertinentes al cumplimiento de lo previsto en el presente artículo, en concordancia con las disposiciones establecidas en el artículo 9° de la Ley 1257 de 2008.*

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

**Artículo 9°.** *Sobre la perspectiva de género en la educación preescolar, básica y media. A partir de la promulgación de la presente ley, el Ministerio de Educación Nacional dispondrá lo necesario para que las instituciones educativas de preescolar, básica y media incorporen a la malla curricular, la perspectiva de género y las reflexiones alrededor de la misma, en el marco del desarrollo de competencias básicas y ciudadanas, según el ciclo vital y educativo de los estudiantes. Dicha incorporación será realizada a través de proyectos pedagógicos transversales basados en principios de interdisciplinariedad, intersectorialidad, e interinstitucionalidad.*

*Parágrafo 1°. El Ministerio de Educación Nacional, establecerá e implementará los mecanismos de monitoreo y evaluación permanente del proceso de incorporación del enfoque de género en los proyectos pedagógicos y sus resultados, sobre lo cual deberá entregar un informe anual a la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República de Colombia y a las autoridades que lo requieran.*

*Parágrafo 2°. El Ministerio de Educación Nacional tendrá un plazo de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley para iniciar el proceso de reglamentación que garantice la efectiva integración del enfoque de género a los procesos y proyectos pedagógicos en todas las instituciones educativas de preescolar, básica y media.*

**Artículo 10.** *Formación de género, derechos humanos o derecho internacional humanitario de los servidores públicos. A partir de la promulgación de la presente ley, los servidores públicos de la rama Ejecutiva o Judicial en cualquiera de los órdenes que tengan funciones o competencias en la prevención, investigación, judicialización, sanción y reparación de todas las formas de violencia contra las mujeres, deberán recibir formación en género, derechos humanos y derecho internacional humanitario, en los procesos de inducción y reinducción en los que deban participar, de acuerdo con las normas que regulen sus respectivos empleos.*

**Artículo 11.** *Creación de una Unidad Especial de Fiscalías para investigar los delitos de violencia contra las mujeres. A partir de la promulgación de la presente ley, la Fiscalía General de la Nación creará dentro de la estructura de su planta de personal, una Unidad Especial de Fiscalía que será la encargada de adelantar las investigaciones de los delitos de violencia contra las mujeres por el hecho de serlo, que contará con el apoyo permanente de una Unidad de Policía Judicial con dedicación exclusiva y con competencia en todo el territorio nacional.*

*Parágrafo. Para garantizar la tramitación eficiente y oportuna de las denuncias interpuestas por las víctimas sobrevivientes o sus familiares, la Fiscalía General de la Nación dotará a esta Unidad de los recursos, los mecanismos y los procedimientos a que haya lugar, en el marco de sus competencias, adecuando la planta de cargos requerida para la atención de las funciones propias de esta Unidad Especial de Fiscalía.*

**Artículo 12.** *Competencias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de delitos de violencia contra las mujeres. Además de las competencias establecidas en la Ley 906 de 2004 y en otras normas, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura, serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos que se surtan con ocasión de los delitos señalados en la presente ley.*

*Parágrafo. Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, vigilarán por el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados por el delito de feminicidio, de conformidad con las funciones establecidas en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal y en el artículo 51 de la Ley 65 de 1993, Régimen Penitenciario y Carcelario y las leyes que los adicionen o modifiquen.*

**Artículo 13.** *Proceso de implementación. La implementación de la Unidad Especial de Fiscales para la investigación de los delitos de violencia contra las mujeres por el hecho de serlo, será de forma gradual y sucesiva.*

*Para tal efecto, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, deberán realizar los estudios necesarios para determinar cuáles serán los primeros distritos judiciales donde se aplicarán las disposiciones contempladas en la presente ley.*

**Artículo 14.** *Adopción de un Sistema Nacional de Estadísticas sobre Violencia Basada en Género. Dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, el Departamento Nacional de Estadísticas (DANE), en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF), adoptarán un Sistema Nacional de recopilación de datos sobre los hechos relacionados con la violencia de género en el país, en orden a establecer los tipos, ámbitos, modalidades, frecuencia, medios utilizados para ejecutar la violencia, niveles de impacto personal y social, medidas otorgadas, servicios prestados y estado del proceso judicial, para la definición de políticas públicas de prevención, protección, atención y reparación de las víctimas de la violencia de género.*

**Artículo 15. Acuerdos y Negociaciones: Análisis:**

**Artículo 16.** *Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga el numeral undécimo del artículo 104 del código penal y las demás disposiciones que le sean contrarias” (Negritas y subrayado propios)*

### 3. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL PROBLEMA.

De la exposición de motivos del referido proyecto se desprende que el mismo “es un medio para visibilizar la violencia extrema que se ejerce contra las mujeres por el hecho de serlo”, que se expresa en el informe “CIFRAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN COLOMBIA” publicado en noviembre de 2013 por la Revista Semana, por medio del

cual “la Corporación Sisma Mujer hace un llamado a la reflexión sobre la situación de violencia que viven las mujeres en Colombia.” Aquí se da cuenta, por ejemplo, que para el año 2012, 47.620 mujeres fueron agredidas, 138 asesinadas por su pareja o expareja y 12 más murieron durante este periodo por causas asociadas a delitos sexuales.

Sin embargo, la violencia de la que son víctimas las mujeres trasciende a las cifras plasmadas en el informe de la revista Semana. Así, el informe para 2013 de la revista Forensis del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>1</sup>, señala que en dicho año se cometieron trescientos treinta y siete (337) homicidios a mujeres, de los cuales ciento treinta y dos (132) fueron cometidos por la pareja o expareja de la víctima; treinta nueve (39) fueron resultado de violencia intrafamiliar -ejercida por alguien distinto a su pareja sentimental- y ciento sesenta y seis (166) fueron perpetrados por desconocidos.

Lo anterior muestra un panorama bastante preocupante, que se debate bajo una problemática que ha venido denominándose femicidio. En este punto, vale traer a colación la definición del término ‘femicidio’ (castellanización del anglicismo *femicide*), el cual, a diferencia de la expresión femicidio, va más allá del resultado muerte y tiene en cuenta el móvil del perpetrador. Se tiene entonces que, el femicidio consiste en “matar a una mujer por el hecho de ser mujer”<sup>2</sup> lo cual ha de entenderse, como la máxima expresión de la violencia física ejercida contra la mujer, esto configura un problema social y no sólo legal, que ha de analizarse más allá de los índices de impunidad existentes frente a este tipo de conductas, debido a que dichos comportamientos no dejarán de ser graves si se aumenta el número de condenas<sup>3</sup>, por lo tanto, más que evitar la impunidad y promover la sanción, se debe propender por la protección a la mujer.

El femicidio se circunscribe entonces a una problemática de mayor entidad que es la violencia contra la mujer, una de las formas de la violencia de género, dentro de la que, además de la violencia física, se encuentra la sexual, la psicológica y la económica que reportan cifras mucho más elevadas que el mismo femicidio<sup>4</sup> No obstante, el Proyecto de Ley pretende ocuparse de regular la forma más extrema de violencia contra la mujer, olvidando que una visión en conjunto del problema dirige la solución y la respuesta Estatal a la prevención de la violencia contra la mujer en todas sus posibles manifestaciones, y no a enfocarse, de manera exclusiva, a reforzar la normativa penal existente sobre el femicidio, pues, a tales efectos la respuesta penal sería, en todo caso tardía y la intervención en esta materia estaría supeditada a la muerte de una

<sup>1</sup> Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, comportamiento del homicidio en Colombia, p. 119, Revista Forensis 2013 (2) // recuperado de: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/188820/FORENSIS+2013+2-+homicidio.pdf/2af79b03-2a12-4341-a9a7-c3d9a251c38f>

<sup>2</sup> Rusell D., The origin and importance of the term femicide. 2011// recuperado de: [http://www.dianarussell.com/origin\\_of\\_femicide.html](http://www.dianarussell.com/origin_of_femicide.html)

<sup>3</sup> Ibidem

<sup>4</sup> Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Presidencia de la República de Colombia. 2011 // recuperado de: <http://www.equidadmujer.gov.co/ejes/Documents/Informe-Congreso-Ley-1257-2011-2012.pdf>

mujer, circunstancias que, de entender el problema de una manera más amplia, podría evitarse.

#### 4. OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY 217 DE 2014 CÁMARA - 107 DE 2013 SENADO.

Las observaciones al Proyecto de Ley son varias y responden básicamente a incongruencias dogmáticas e inconveniencias de tipo político criminal. Además se encuentra que algunas disposiciones que conforman el articulado de esta propuesta resultan innecesarias y reiteradas al desconocer la normativa vigente. En ese orden de ideas, y sin desconocer la problemática de la gravedad de la violencia de género de la que resultan víctimas las mujeres, se dedicarán las siguientes líneas al análisis de las disposiciones contenidas en el texto del Proyecto de Ley.

##### 4.1 Observaciones al objeto de la Ley, al tipo penal de feminicidio y a sus causales de agravación.

La primera observación se hace al artículo 1 del Proyecto, en el que se establece el objeto de la Ley, señalando que se busca por un lado, “*tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación*”.

Al respecto vale indicar que, el incluir motivos de discriminación como motivo autónomo desnaturaliza el feminicidio como figura delictual, el cual requiere que dicha discriminación tenga una motivación misógina por razón de su sexo o de su género; en tal sentido la redacción debería indicar que la discriminación que motiva la violencia contra las mujeres debe ser con ocasión de su género y en todo caso ha de requerir que dicha violencia culmine en la muerte de la mujer para poder hablar de feminicidio.

Por otro lado, la ley busca “adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana”. En tal sentido, debe recordarse que la intervención penal no puede enfocarse en finalidades netamente simbólicas y que, a dicho ordenamiento no puede atribuírsele fines de visibilización o sensibilización, ya que esto desencadena en los modelos penales de ‘seguridad ciudadana’ y de ‘tolerancia cero’, a través de los cuales se presenta el Derecho Penal como la única solución posible a los problemas sociales bajo el entendido de que la pena ayuda a reforzar el consenso social existente, esto, qué duda cabe, contradice los principios de subsidiariedad, fragmentariedad y última ratio del Derecho Penal.

El artículo 3 pretende la incorporación del artículo 104A al Código Penal colombiano, y lograr así la tipificación de manera autónoma del feminicidio. En el mismo se establece que cometerá la conducta típica de feminicidio “*quien causare la muerte violenta a una mujer, por su condición de ser mujer, por motivos de su identidad de género o por motivos de discriminación*”. Al respecto se reitera la inconveniencia de tipificar la

discriminación como motivo autónomo, pues en el caso de causar la muerte a una mujer por motivos de discriminación racial se estaría cometiendo un ‘feminicidio’ aun cuando no medie un móvil misógino, además, la expresión “*por motivos de su identidad de género*” podría entenderse implícito al indicar que la muerte ha de causarse “por su condición de mujer”.

Del mismo modo, señala la disposición que si se causa la muerte de una mujer y se comprueba que ha concurrido o antecedido cualquiera de las circunstancias descritas en los 7 literales allí incluidos, se estará frente a una conducta de feminicidio. Sobre el particular se hacen las siguientes precisiones:

En cuanto al literal a., allí se exige que entre el victimario y la víctima exista una relación familiar, íntima o de convivencia; no obstante, amplía su ámbito a las relaciones de amistad, compañerismo o trabajo. Lo anterior describiría en líneas generales el feminicidio íntimo, sin embargo, de la nueva redacción del artículo y en particular de la conjunción ‘o’ se desprende que no se exige que el sujeto activo actúe contra la mujer por el hecho de serlo o por razón de su condición, sino que bastaría la muerte de una mujer en el marco de las relaciones descritas, lo cual impide hablar de feminicidio en esta hipótesis. Adicionalmente, se anota que no es conveniente continuar con la utilización de expresiones que se usan en similar sentido en otras disposiciones de la ley penal. Así, por ejemplo, en lugar de usar los vocablos “relación familiar”, se debe acudir a la expresión más genérica y con mayor precisión de relacionar los grados de parentesco que deben tenerse en cuenta para la tipificación de la circunstancia que se pretende criminalizar.

Respecto a los literales d, e, f y g, al utilizarse la conjunción ‘o’ en el inciso primero, se permite extender la figura del feminicidio a agresiones ejercidas contra la mujer en situaciones ajenas a la violencia de género, olvidando que el fundamento de mayor punibilidad viene dado por el desvalor de acción, y no así por el resultado (muerte), trasladando una acción afirmativa de discriminación positiva (y por tanto fundamentada en un desbalance fáctico desfavorable a la mujer) a una discriminación negativa en que se reprocha con menor punibilidad la violencia cuando se ejerce contra los hombres. Tal sería el escenario de una masacre cometida contra personas de un grupo poblacional, cuyos cuerpos sean expuestos indistintamente (hombres y mujeres) con fin de generar escarmiento en la colectividad, situación que, al no exigirse móviles discriminatorios por razón del género implicarían un trato desigual cuando las víctimas sean hombres (hipótesis del literal g.)

Además de lo anterior, las disposiciones aludidas no solo desconocen figuras propias de la parte general tales como el concurso de conductas punibles al intentar incluir en sus descripciones eventos regulados por otros tipos penales, generando concursos aparentes que al resolverse por principios de especialidad y consunción implicarían la imposición de una pena menor, sino que vulneran los principios de legalidad y taxatividad al incluir en su redacción expresiones como “dominio sobre sus decisiones vitales” (literal e).

En cuanto a la sanción, si bien el Informe de la Subcomisión advierte que la pena establecida en el texto inicial se identifica con la pena señalada para el homicidio simple y por tal razón la incrementa fijándola entre 25 y 40 años, a su vez, desconoce la reforma de la Ley 890 de 2004, que señala que a partir del 1o. de enero de 2005 las penas para el homicidio agravado serán de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, lo que equivale a un mínimo de 33.3 años y un máximo de 50 años lo que implica que la sanción por vía de la regulación actual – artículo 104 (11)- es mucho más severa que la pretendida en Proyecto Legislativo.

La primera causal de agravación aumenta la pena cuando el feminicidio es cometido por un servidor público que “desarrolle la conducta punible durante el ejercicio de sus funciones públicas o fuera de ellas”. Esta redacción es superflua, pues agrava tanto las conductas que se cometen en ejercicio de funciones públicas como las que no tienen un nexo con las mismas. Sería más adecuado agravar la conducta cuando sea cometida por un servidor público con ocasión del ejercicio de sus funciones.

El literal c, por su parte desconoce una de las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58 numeral 10.

Dentro de las causales de agravación también se señalan algunos elementos propios del feminicidio simple como que “*el autor del hecho punible se aproveche de circunstancias de autoridad*” o que “*a la muerte haya precedido alguna forma de violencia de género cometida por el autor contra la víctima*” que dejan sin aplicación la primera de las modalidades y, en consecuencia, todos los delitos de feminicidios serían agravados.

En el párrafo de este mismo artículo pretende incorporarse una tarifa legal de prueba de “*indicio grave*” que ha de tenerse en cuenta en procesos de suspensión o privación de la patria potestad, custodia y cuidado personal, tutela y curaduría de hijos. Dicha tarifa no es procedente bajo el actual Código General del Proceso, que sería el llamado a regular estos procesos.

#### **4.2 Reiteración de normas innecesarias.**

Dentro del articulado se encuentran disposiciones que reiteran las existentes bien sea, en el Código Penal o en el de Procedimiento Penal. Tal es el caso del artículo 5 que consagra los “Principios rectores de la debida diligencia en materia de investigación y juzgamiento del delito de feminicidio”, los cuales son aplicables a todo tipo de investigación y juzgamiento. Señala también en el artículo 7 que “*el retiro de una denuncia por una presunta víctima no se constituirá en elemento determinante para el archivo del proceso*”; esto es propio del principio de oficiosidad y por tal razón su reiteración resulta innecesaria.

El artículo 12 señala en su párrafo que “*los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, vigilarán por el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados por el delito de feminicidio*” función propia de los jueces de ejecución de penas respecto de las condenas por cualquier tipo de delito, por tal razón la reiteración de esta disposición es innecesaria.

#### **4.3 La imposibilidad de ejecución de algunas disposiciones.**

Debe recordarse que no basta con la creación de normas; es necesario que las mismas puedan aplicarse. Por lo anterior, se hace una observación en cuanto a la capacidad de las instituciones estatales -Defensoría, Fiscalía y Ministerio de Educación- llamadas a cumplir con algunos mandatos contenidos en el Proyecto de Ley dirigidos básicamente a proporcionar asistencia Técnico Legal, a implementar políticas de educación y a la creación de unidades especializadas.

#### **4.4 Observaciones a la derogatoria expresa del numeral undécimo del artículo 104.**

Finamente, en el artículo 16 se señala que ha de entenderse derogado el numeral undécimo del artículo 104, sin embargo, si lo que se pretende es brindar mayor protección a la mujer por razón de su condición, tal finalidad resultaría desvirtuada al derogar la disposición aludida, pues, teniendo en cuenta que el artículo 119 Del Código penal consagra las *circunstancias de agravación punitiva* para las lesiones personales y en él se hace una remisión expresa al artículo 104, no se entenderían agravadas, en ningún caso, las lesiones a las mujeres cuando el victimario obre con un móvil misógino.

### **5. CONCLUSIONES.**

La problemática de la violencia de género de la que resultan víctimas las mujeres, merece especial atención por parte del Estado colombiano, sin embargo, enfocar la intervención del mismo en una respuesta netamente penal, además de exonerar a otros gestores de las políticas públicas, buscaría reprimir este tipo de comportamientos sólo cuando lleguen a su máxima expresión, es decir cuando se cause la muerte de una mujer, olvidando que la violencia que se ejerce contra ellas no es solo la feminicida, y que respecto de ese otro tipo de violencias las cifras revelan un panorama mucho más preocupante.

El Código Penal, por su parte, además del referido numeral undécimo del artículo 104, consagra disposiciones, en la parte general, que están llamadas a condicionar la parte especial, en las que se entienden introducidas perspectivas de protección de género, o se identifican algunas situaciones con las que pretende incluir con el proyecto de ley. Tal es el caso del artículo 58 (circunstancias de mayor punibilidad) en donde se establece:

*“3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.” (...)*

*“5. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.”*

*“8. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito”* Por lo anterior no es cierto que exista un panorama de desprotección penal a las mujeres como grupo vulnerables dentro de la sociedad.

Debe tenerse en cuenta que la redacción de la propuesta legislativa vulnera los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad y que de quererse incluir la conducta de feminicidio de manera autónoma, la misma debería reformularse, pues, tal como se consagra, se incluyen conductas ajenas a la violencia de género, reduce la pena, elimina una causal de agravación para las lesiones personales -reduciendo el ámbito de protección penal- y dificulta su aplicación.

La regulación propuesta está llamada a cumplir con una función simbólica, que no propone una respuesta eficiente a la violencia contra la mujer, enfocándose única y exclusivamente en la violencia cuando de la misma se desprenda la muerte.

Por todo lo anterior la propuesta examinada no responde a una política criminal articulada y coherente.

Elaboro: Laura Castillo Garay /Ministerio de Justicia y del Derecho  
Consolido: Andrés Felipe Bernal/Ministerio de Justicia y del Derecho  
Reviso: Iván González Amado – Coordinador Comité Técnico  
Aprobó: Comité Técnico Consejo Superior de Política Criminal

## CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

**Marcela Abadía Cubillos**

Directora de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal