

FEMINICIDIO: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

RESUMEN

En Colombia se evidencia una gran falencia frente a la creación de normas adaptadas a la realidad, debido a que muchas de ellas nacen a la vida jurídica solo después de suceder un hecho lo suficientemente dañino como para ser tenido en cuenta por el legislador. Tal es el caso de la violencia contra la mujer, por lo que el legislador, al momento de expedir las leyes, no alcanza a prever o no tiene en cuenta muchas situaciones que se pueden presentar y que, debido a ello, quedan por fuera de la protección de las normas desde su creación

El Código Penal Colombiano nace con la Ley 599 de 2000, que para el momento en que fue expedido, reguló muchas situaciones que constituyen delito y significaban un gran problema social. Sin embargo, el feminicidio sólo fue objeto de regulación penal directa únicamente con la expedición de la Ley 1761 de 2015. Es un tipo penal que pretende sancionar los homicidios dolosos cometidos contra las mujeres por el hecho de serlo.

No obstante, a pesar de las buenas intenciones de la norma no se escapa de la problemática inicialmente planteada, es decir, de la desactualización normativa del legislador, toda vez que, al protegerse como sujeto pasivo únicamente a la mujer, se deja por fuera el deber de protección que tiene el estado con todos los individuos, pues el Estado debe garantizar el derecho fundamental y colectivo de la seguridad personal tanto a mujeres como a hombres. En este trabajo de investigación se pretende analizar el delito de feminicidio, en especial a lo que respecta al elemento subjetivo del tipo penal, esto es matar a una mujer por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género, incluyendo las circunstancias expuestas en los literales del artículo 104A del Código Penal, y establecer cómo la violencia de género afecta tanto al género femenino como al masculino, a través de la identificación de estereotipos de género que se presentan en la sociedad. Esto, con la finalidad de determinar si existe o no una vulneración al derecho a la igualdad de los hombres al no encontrarse protegidos por un tipo penal que castigue las agresiones que estos sufren por razones de género, situación que sí se encuentra protegido para el género femenino.

PALABRAS CLAVE

- Feminicidio
- Masculinicidio
- Violencia de género
- Estereotipos
- Delito
- Política criminal

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Colombia, de acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF, en adelante), durante 2018 fueron asesinadas 960 mujeres en el país, el 32% (o sea, 314 mujeres) de esos asesinatos ocurrieron en el espacio privado y al menos el 13% (es decir, 132) de estas mujeres fue presuntamente asesinado por su pareja o expareja, por la circunstancia del hecho de serlo 73 casos han sido calificados por el INMLCF como Femicidios¹. Según datos de la Organización de Naciones Unidas, una mujer es asesinada cada 2 horas en América Latina. En México, entre el año 2019 y 2020, al menos 1.227 mujeres han desaparecido, mientras que en Colombia cada 30 minutos una mujer es víctima de violencia sexual².

La Corte Suprema de Justicia en su sentencia de casación SP 2190- 2015, enuncia que:

Las organizaciones de derechos humanos y los Sistemas Naciones Unidas e Interamericano de Derechos Humanos, han unido sus esfuerzos a la causa, para realizar acciones y trazar directrices que permitan la eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres. Ello condujo a la articulación de normas, estándares, programas y políticas internacionales, que al asumir la violencia contra las mujeres como problema de derechos humanos, les trasladan a los Estados las obligaciones de prevenir, erradicar y castigar esos hechos.

Además, haciendo referencia al feminicidio establece que:

En otros términos, se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008.

Esta Sentencia es la primera en la historia de Colombia que reconoce que el homicidio y la violencia contra las mujeres es un problema social importante en el país. Así mismo, reconoce que el derecho penal debe encargarse de sancionar fuertemente esa violencia histórica, que promueve tanto la discriminación como la subordinación de la mujer. De tal forma, se establece que el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer no puede ser excusado ni ocultado tras expresiones justificantes como “crimen pasional”, “homicidio en estado de ira e intenso dolor” u “homicidio por celotipia”³.

¹ (ONU Mujeres, s. f.)

² (CIDH & OEA, 2021)

³ (Pedraza & Rodríguez, 2016)

Debido a lo anterior, es claro entonces que la violencia contra la mujer es un problema de grandes magnitudes. Esto lo reflejan tanto los datos aportados, como los pronunciamientos realizados por cortes y organizaciones internacionales, e incluso una de las altas cortes de Colombia. Todos estos hechos indican que la tipificación del feminicidio como conducta punible obedece a la necesidad de enviar un mensaje a la sociedad en la cual, al parecer, se volvió normal denigrar y agredir a la mujer, pues ha sido un hecho que no se cuestiona. En cambio, con su sanción penal se le otorga la relevancia que merece el tema.

Sin embargo, es necesario recordar que los hombres también padecen violencias basadas en la identidad de género, a partir de los estereotipos asignados por la sociedad. Esta situación es igualmente relevante para el campo jurídico y el ejercicio de los derechos fundamentales de los que goza toda persona, como lo es la igualdad.

Se espera que con esta investigación se logre obtener información clara y precisa sobre los elementos requeridos para materializar el elemento subjetivo del tipo penal feminicidio, y se identifique la materialización de la violencia de género en los hombres; de tal manera que, se permita evidenciar que no solo las mujeres son víctimas de violencia de género y que los hombres también merecen protección frente a esta clase de violencia y a su vez protección de sus derechos fundamentales.

JUSTIFICACIÓN

La gran desinformación y falta de educación que existe en Colombia sobre los derechos fundamentales, el derecho penal, y en especial sobre lo que en realidad significa el tipo penal “Feminicidio”, ha creado una gran problemática evidenciada en la creación de una confusión y polémica que se desarrolla en cada rincón del país, esto es reforzado especialmente por nuevas corrientes filosóficas como el feminismo; además, la problemática social que se presenta sobre la violencia contra las mujeres y la disparidad de género, no ayuda en la búsqueda de una respuesta institucional adecuada para mitigar el problema. De tal manera que, no podemos dejar de lado el interés político que se tiene en la creación de una política criminal que deje de lado las formalidades y la correcta realización de un tipo penal, solo por seguir el populismo de la sociedad.

Debido a la poca investigación de la violencia de género sufrida por los hombres y el poco interés existente frente a la protección de estos, y el auge de lo que significa el feminicidio, el presente trabajo revela un gran aporte al conocimiento de la sociedad, y a la construcción de un criterio creado a partir de la información, se pretende hacer una revisión dogmática y política criminal del objeto de estudio y por consiguiente expresar un punto de vista frente al tema de referencia, explicando desde lo que es jurídicamente correcto y analizando el marco normativo con una interpretación sistemática.

Es importante resaltar que en la presente investigación no existe un conflicto ético que delimitar respecto a la vida, integridad y respeto a la mujer, ya que no se pretende decir que el tipo penal objeto de estudio no sea necesario o no deba estar en el código. Por el contrario, resaltamos su

importancia, pues buscamos su correcta implementación, lo que se traduce en que dicho tipo penal no genere una discriminación hacia los hombres a partir de lo que inicialmente se buscaba con su creación que era justamente proteger a la mujer y eliminar o al menos disminuir la discriminación que sufrían.

OBJETIVO GENERAL

- Identificar si la inexistencia de una sanción penal específica para los homicidios de hombres basados en razones de género vulnera el derecho fundamental a la igualdad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar el sentido de las razones basadas en el género del feminicidio.
- Identificar el contexto en que se produce la violencia de género contra los hombres.
- Establecer si, efectivamente, el hecho de que no se sancione penalmente el homicidio de un hombre por motivos de género, es vulneratorio del derecho a la igualdad.

METODOLOGÍA UTILIZADA

En este proyecto utilizamos un método de investigación cualitativo, el cual consiste en un método para recoger y evaluar datos no estandarizados con el fin de obtener una comprensión más profunda de sus criterios de decisión y de su motivación., por lo que se va a estudiar un sinnúmero de jurisprudencia, investigaciones y artículos que hablen del problema a resolver. La investigación va enfocada en entender el tipo penal “Feminicidio”, entendiendo sus precedentes y sus inicios, buscando así se pueda dirimir los cuestionamientos que de esto se derivan, tales como: ¿será correcto que este tenga un tipo individual?, ¿Qué pasa con las demás personas que son asesinadas a razón de género cuando no son mujeres? Entre otras preguntas.

Lo primero que haremos es iniciar leyendo artículos y jurisprudencia que nos permita identificar qué se entiende como feminicidio para la legislación colombiana, qué se tiene en cuenta, qué distinciones hay que hacer, etc. También se empieza a ahondar no solo en la violencia de género teniendo en cuenta a la mujer sino en la violencia de género en general, debido a que este ya no es un problema de la mujer sino también que se empiezan hacer visibles casos en los cuales a hombres también los asesinan o se comenten agravios en contra de ellos en razón de su género. Para el presente caso se decide hacer una investigación cualitativa porque el tipo de estudio a realizar es de las evidencias ya aportadas por otras personas, vamos a hacer un análisis más allá de las estadísticas vamos a buscar, que se ha dicho sobre la problemática buscando llegar al porque este es un delito de carácter individual y si al ser así se dejan de lado los demás casos en los cuales personas han fallecido en razón de su género.

Nosotros somos dos jóvenes estudiantes de décimo semestre de derecho que consideramos el delito de feminicidio, un delito creado por presión social, es decir, nace a raíz de una serie de manifestaciones de mujeres inconformes con la cantidad de muertes de mujeres que se evidenciaba antes del 2015, lo que nos parece un asunto de suma importancia y que por nuestra

parte agradecemos a aquellas mujeres que lograron la tipificación del feminicidio. Sin embargo, nos surge una inquietud frente a qué pasa entonces en una situación similar, con circunstancias similares a una persona de género diferente; efectivamente en la actualidad se juzga con base en el literal h del artículo 103A del código penal, el cual consagra las circunstancias de agravación punitiva cuando un homicidio recae en menor de dieciocho años, este literal mencionado agrava la conducta de homicidio cuando esta se consuma en un contexto de violencia de género, no obstante como se mencionó solo aplica para casos de homicidios de menores de edad, situación que no nos parece coherente del ordenamiento jurídico y por eso se decide iniciar con esta investigación.

Se va a realizar una técnica abierta, debido a que es un conocimiento que se obtiene de historias contadas, casos y jurisprudencia; después de estudiar, la jurisprudencia, los antecedentes y los casos se realizara una narración que deje constancia de los resultados obtenidos junto con nuestras conclusiones.

CONSIDERACIONES ETICAS

Para realizar este análisis se tendrá en cuenta los principios de la ética:

Beneficencia: este consiste en que el trabajo investigativo reporte el mayor beneficio la comunidad y en este trabajo se busca cambiar la perspectiva no solo de la interpretación de la norma sino de la sociedad en general, atendiendo a la inclusión del género masculino en el término violencia de género

Autonomía: esta protege a la comunidad, para que tengan la posibilidad de determinar de qué manera quieren que se dé su participación y en el presente caso se entiende garantizado porque no se requiere tratamiento de datos informado debido a que la información es de carácter público y no se realizan entrevistas.

No maleficencia: tiene como objeto evitar la mayor cantidad de daño posible, es decir, disminuir el riesgo de sufrimiento de las personas, y en el presente trabajo no se requiere de información sensible o privada, por lo que no se ve materializado, pero, se garantiza que se hará uso debido de derechos de autor.

Justicia: esta se asocia a la igualdad, en otras palabras no discriminar y tratar igual a lo que es igual y diferente a lo diferente, cosa que durante la ejecución del proyecto no se trata o interviene ya que no se tiene contacto con una comunidad específica, por lo que no se presenta una vulneración al principio a la igualdad, no obstante, en este proyecto se propende por una igualdad a la luz legal de la violencia de género, debido a que se enfoca en el daño al bien jurídico y no a la víctima.

CAPÍTULO I

CARACTERIZACIÓN DEL FEMINICIDIO

El feminicidio en Colombia fue tipificado en el año 2015 con la Ley 1761 o Ley Rosa Elvira Cely⁴. Esta ley nace como consecuencia de una violencia sistemática y continua sufrida por las mujeres por el simple hecho de serlo. El Congreso de la República tomó la decisión de establecer un tipo penal propio para esos casos, a pesar de que en la legislación penal anterior los feminicidios pudiesen ser sancionados por el Derecho penal por vía del homicidio agravado⁵. En la opinión pública de la época, el feminicidio de Rosa Elvira Cely fue la “gota que rebosó la copa”, pues la señora Cely fue brutalmente agredida, violada y torturada por dos compañeros de estudio⁶.

Para aterrizar un poco lo que nos atañe en este trabajo, la tipicidad de toda conducta punible se compone de dos factores: la tipicidad objetiva⁷ y la tipicidad subjetiva⁸. La tipicidad objetiva o, en términos de (Roxin, 1997) la imputación objetiva consiste en un juicio normativo en que la causalidad requiere de criterios valorativos para poder atribuir jurídicamente el resultado al autor.

Sin embargo, la identificación del feminicidio como delito autónomo no está en el aspecto objetivo de la conducta sino en el subjetivo, es decir, en el contenido del dolo y de los elementos adicionales. En el tipo referido, además del dolo, la imputación subjetiva requiere una especial intencionalidad de ánimo que debe presidir la conducta del sujeto activo, es decir, el ánimo o móvil con que realiza la conducta. Para el caso del feminicidio el hecho de realizar la conducta por “su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género” constituyen un elemento subjetivo del tipo. De manera que el tipo penal de feminicidio sólo se materializa si la conducta se realiza con dolo, esto es, la mezcla del conocimiento del tipo objetivo y la voluntad referida a la materialización del acto y la motivación de este en razones de género.

⁴ Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Ley 1761 de 2015 - Rosa Elvira Cely, 2015).

⁵ Así lo permitía el art. 26 de la Ley 1257 de 2008 que estableció como circunstancia de agravación del homicidio “Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”, norma que fue derogada por la Ley 1761 de 2015.

⁶ Rosa Elvira Cely, el 24 de mayo de 2012, fue encontrada sobre un charco de sangre, con las extremidades inferiores desnudas y laceraciones en los brazos y en torno al cuello que sugerían un intento de estrangulamiento. En la cabeza tenía un golpe fuerte. Pero además padecía graves heridas en las zonas íntimas, donde sangraba. Sufrió un paro cardíaco, perdió la conciencia y al ser intervenida en el quirófano le encontraron la pelvis y el útero rotos como consecuencia de un palo que le habían introducido por el ano. Dentro del cuerpo se hallaron rastros de yerba y astillas. Fueron cinco días de lucha en cuidados intensivos. (Semana, 2012)

⁷ De acuerdo con Roxin, 1997, el tipo objetivo consiste en elaborar los principios, no específicos de cada delito, que rigen para la acción típica en los delitos de resultado, es aclarar qué características ha de tener la relación entre sujeto activo y resultado para que se le pueda imputar al sujeto activo el resultado como acción suya.

⁸ De acuerdo con Roxin, 1997, el tipo subjetivo se conforma por el dolo y los elementos subjetivos del tipo (dirección de la voluntad del autor), estos últimos que no se dan en todos los tipos y revisten formas diversas. Los elementos subjetivos del tipo tienen que llevar también al reconocimiento del dolo típico, ya que dichos elementos no son total ni parcialmente idénticos al dolo, sino que están autónomamente junto al mismo, pero presuponen el dolo: (por ejemplo) quien no tiene dolo de hurtar no puede querer apropiarse antijurídicamente de la cosa que ha sustraído.

De tal manera que “se requiere que el sujeto agente conozca y quiera la realización de la conducta delictiva que tiene por fin el causar la muerte a una mujer, es decir, reconocer su calidad de mujer, para así en un primer momento desestimar un posible error de tipo” (Legerke, 2018). En este mismo sentido “la ubicación del dolo en la tipicidad y no en la culpabilidad, pues quiere decir que, en casos de feminicidio, el dolo debe configurarse desde el inicio de la ejecución y consumación de la conducta punible, teniendo en cuenta la intención efectiva del sujeto activo de cometer asesinato contra una mujer por el hecho de ser mujer y no motivado por otros móviles como el perfeccionamiento de otra conducta punible.” (Jurado Ocampo, 2018). Por tanto, se puede deducir que el feminicidio es el asesinato de una mujer, que se lleva a cabo por el hecho de ser mujer o por razones de identidad de género.

En este punto, resulta necesario exponer el entendimiento que le ha dado la Corte Constitucional a los elementos descriptivos del tipo de feminicidio⁹, en sentencia C-297 de 2016¹⁰. En la sentencia, se demanda el literal e) del artículo 2º (parcial) de la Ley 1761 de 2015¹¹ la Corte Constitucional considera que la única lectura admisible para el aparte

⁹ El tipo penal está definido en el art. 104A del Código Penal y establece que, además de cuando se causa la muerte de una mujer por su condición de tal o de género, se entiende como feminicidio cuando el hecho está antecedido por: (...): 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) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> 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 (Ley 599 de 2000 - Código Penal, 2000).

¹⁰ Sentencia C-297 de 2016, con la M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Se presentó demanda de inconstitucionalidad contra el literal e) del artículo 2º (parcial) de la Ley 1761 de 2015 “Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)”. El demandante consideraba que se vulneraron los artículos 1º y 29º de la Constitución Política, violando los principios de legalidad y debido proceso, al ser un tipo penal abierto y ambiguo se presenta la violación al principio de legalidad por: 1) no poderse determinar “de forma inequívoca y clara que la motivación del sujeto activo corresponde al ingrediente subjetivo por motivos de género” ya que para la imputación del feminicidio conforme al literal e, bastaba con causar muerte a una mujer y cumplir con lo que respecta a los antecedentes o indicios; 2) el legislador tiene como límite el principio de legalidad, de tal manera que un tipo penal no puede ser ambiguo y el “literal demandado determina diversos y confusos supuestos de hecho para configurar el tipo” hasta el punto de permitir condenar a una persona por tener cualquier clase de antecedentes de violencia en contra de la víctima, la cual por el solo hecho de ser violencia demostraría ser violencia de género, encima de que dichos antecedentes no requieren ser antecedentes denunciados, quedando el literal sin ninguna calificación especial generando inseguridad e indeterminación jurídica; se presenta la violación al principio de debido proceso porque “lleva necesariamente a que en una sentencia el juez funde sus decisiones en meros antecedentes o indicios, los cuales no tendrán que tener ninguna calificación especial para la imputación del mismo” generado una indeterminación en el ingrediente subjetivo del tipo. La Corte Constitucional, luego establecer el alcance de la norma demandada y realizar un análisis y reiteración jurisprudencial del principio de legalidad, la tipicidad (tipo penal, tipo penal abierto y en blanco), el derecho al debido proceso y el derecho de las mujeres a estar libres de violencia y los correlativos deberes para el Estado, resolvió declarar la exequibilidad condicionada del literal demandado bajo el entendido de que la violencia a la que se refiere el “literal e” 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 (C-297-16, 2022).

¹¹ Ley 1761 de 2015, artículo segundo, literal 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

demandado es aquella mediante la cual “ ‘los antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza de ésta’ a los que se refiere el literal e) acusado, son complementarios al hecho de matar a una mujer por el hecho de serlo o por su identidad de género, y se establecen como situaciones contextuales y sistemáticas, que pueden ayudar a develar el elemento subjetivo del tipo penal”, por lo que no queda en duda que el elemento subjetivo es un requisito necesario para la adecuación típica de la conducta al tipo penal, la cual puede ser determinada y probada a través de un análisis de las conductas consagradas en los literales del artículo 104A, que buscan describir situaciones que pudieron suceder con anterioridad a la muerte de la mujer poniendo en evidencia la violencia de género. Es importante aclarar que, según la Corte, estos elementos descriptivos son complementarios al elemento subjetivo, por lo que su realización no es necesaria para la adecuación típica de la acción, sino que facilitan la tarea probatoria del elemento subjetivo. Para la Corte, una lectura diferente a la expuesta iría en contra de los principios del derecho penal.

Por otro lado, a través de un análisis sistemático del objeto de la Ley 1761 de 2015¹², la Corte determinó que, cuando el literal E del artículo 104A establece que la muerte de una mujer es un feminicidio cuando de manera previa al hecho “existan antecedentes o indicios de **cualquier tipo de violencia**” (negrilla fuera de texto), frente al aparte “cualquier tipo de violencia” se admite una lectura mediante la cual se entiende que la “violencia” a la que se refiere se identifica con “violencia de género”, toda vez que justamente lo que se pretende con los “antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia” es verificar la existencia de razones de género por las que se ocasionó la muerte al sujeto pasivo, en este mismo sentido además de realizar una remisión dentro de la misma ley, también se realiza una remisión a la definición de violencia de la Convención de Belém do Pará¹³, que hace parte del bloque de constitucionalidad¹⁴¹⁵.

de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.

¹² Ley 1761 de 2015, artículo 1° “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”. (Ley 1761 de 2015 - Rosa Elvira Cely, 2015)

¹³ Convención Belém do Pará, artículo 1° “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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.”(Convención de Belém do Pará, 1995)

¹⁴ Ley 248 de 1995, por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Conforme al artículo 2A de esta ley, dicha Convención “obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo” (Ley 248 de 1995, 1995).

¹⁵ Sentencia C-408-1996, con el M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se realizó el control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria de la Belém Do Pará y la ley 248 de 1995, de tal manera que la Corte analizó el cumplimiento del trámite y el contenido de la ley, así como el contenido del tratado. Luego de realizar el análisis y estudio de constitucionalidad sobre las formalidades previstas por la Constitución y el Reglamento del Congreso, las finalidades del tratado, el alcance de esos deberes inmediatos y progresivos que asumen los Estados, los derechos específicamente protegidos, los mecanismos internacionales de protección y las disposiciones instrumentales establecidas en el tratado, determinó que esta coincide con los valores, principios y derechos de la Constitución Política de Colombia, y no sólo no contradice

Igualmente, la sentencia C-297 del 2016 deja claridad frente a cuáles son los tipos de feminicidio existentes y sobre aquellas circunstancias que se analizan para realizar la clasificación, lo cual a su vez permite que se establezca la diferenciación entre el feminicidio y el homicidio al momento de realizar el análisis del típico, antijurídico y culpable de la conducta punible. La sentencia dice que existen:

Tres tipos de feminicidio, sin ser éstos exhaustivos: 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’.

Aunque la clasificación que realiza la sentencia de los tipos de feminicidio ayuda a clarificar las conductas que se pueden enmarcar en este tipo, no es una clasificación única, sino que este es un tema tan amplio que permite varias interpretaciones, una de las cuales es que las amplias tipificaciones del feminicidio se pueden resumir en dos clasificaciones:

- Feminicidio íntimo: conducta criminal que comprende el ámbito de una muerte violenta causada por un hombre con el que la mujer tenía, sostenía o tuvo en el pasado relaciones íntimas, de familiaridad o convivencia.
- Feminicidio por extraños o no íntimo: conducta criminal que comprende el ámbito de una muerte violenta causada por un hombre hacia una mujer con la que nunca llegó a sostener ningún tipo de relaciones íntimas, de familiaridad o convivencia. (Barnuevo, 2015).

Lo mencionado por la Corte Constitucional en la sentencia C-297 del 2016 es reforzado por el modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) (OACNUDH & ONU Mujeres, 2014), al indicar que uno de los grandes objetivos estratégicos de la investigación es verificar la existencia de razones de género, para lo cual es de gran relevancia tener en cuenta las circunstancias y hechos que sucedieron de manera previa, durante y posterior al momento en que se dio la muerte de la mujer como:

la Carta sino que es verdaderamente un desarrollo y una expresión de los propios postulados constitucionales, de tal manera que no encontró ninguna objeción a esas disposiciones. En este sentido, la Corte decide:

1) **DECLARAR EXEQUIBLE** la Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995, "Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994".

2) **DECLARAR EXEQUIBLE** la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994" (C-408-96, 1996).

La disposición del cuerpo, los antecedentes de violencia entre la víctima y el victimario, modus operandi y del tipo de violaciones usados ante y post mortem, las relaciones familiares, de intimidad, interpersonales, comunitarias, laborales, educativas, o sanitarias que vinculan a la víctima y el/los victimario/s, la situación de riesgo o vulnerabilidad de la víctima al momento de la muerte, las desigualdades de poder existentes entre la víctima y el/los victimario/s.

Empero, también es importante cuestionar la relevancia del elemento subjetivo del artículo 104A del Código Penal cuando este dice que el feminicidio se materializa por causar la muerte de una mujer “por su condición de tal o de género”, toda vez que al legislador consagrar conductas mediante las cuales se entiende la materialización de ese motivo de género, solo basta el cumplimiento fáctico de estas sin ser necesaria la corroboración de la real intención, de tal manera que al presentarse las situaciones descritas en los literales del mencionado artículo, no es necesario probar el estado anímico o mental del sujeto activo. Similar situación sucede en la legislación de El Salvador cuando en el Decreto 520 de 2011 establece circunstancias en las cuales se entiende que existe odio o menosprecio a la condición de mujer¹⁶.

Cuestión que se refuerza en el documento técnicas legislativas del feminicidio y sus problemas probatorios cuando la autora establece que (Vázquez, 2019):

Si tomamos en cuenta las propiedades relevantes del tipo definido en el citado artículo, pareciera pues que los motivos de odio o menosprecio a la condición de mujer son en realidad jurídicamente irrelevantes. El legislador salvadoreño pudo haber optado por decir explícitamente que el aplicador de la norma debe tomar en cuenta estas circunstancias y, a partir de las mismas y el conjunto de pruebas disponible, inferir una conclusión sobre el odio a la mujer, pero no lo hizo; por el contrario, legisló de tal manera que lo único que importa son las circunstancias (externas) en que se cometió el delito, no los estados mentales del sujeto activo.

Ahora cabe preguntar, al igual que lo hizo Osorio Montoya, 2017:

¿Por qué matar a una mujer por serlo? ... El siglo XXI comienza con la visibilización de este fenómeno, que cada vez se presenta con mayor frecuencia. A dichos crímenes se les conoce como violencia de género y terminan con feminicidio. Son conductas

¹⁶ Decreto 520 de 2011 (Decreto 520, 2012, p. 520), ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres. En el artículo 45 establece que se comete un feminicidio cuando se causa la muerte de una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer y que se entiende que existe odio o menosprecio cuando ocurra:

- a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.
- b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.
- c) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.
- d) Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.
- e) Muerte precedida por causa de mutilación.

exteriorizadas por convicción, el victimario está convencido de la necesidad de tener que humillar, golpear y hasta matar a una mujer. Tal construcción mental depende de los roles que se le asignaron socialmente a razón del sexo, es decir, se agrede y se mata por ser una mujer.

Se sabe que las mujeres a lo largo de los años han sido vistas como un ser débil y dependiente de los hombres, convirtiéndose en prácticamente objetos de su posesión; sin embargo, cada día con las luchas que se iniciaron de colectivos de mujeres se les fueron concediendo más derechos. Por ejemplo, en 1990 con el Decreto 1398, se reglamentó la convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, suscrita por Colombia en 1981; también en 1991 con la Constitución Política se reconoció la igualdad de género. Estas normas indican que deben existir los mismos derechos tanto para los hombres como para las mujeres.

No obstante, aún es complejo el logro la igualdad en el contexto social, debido a que la existencia de una norma no cambia las creencias y percepciones de las personas frente a ciertas cosas y, por tanto, aún existen conceptos errados, machistas y misóginos encargados de seguir normalizando actos erróneos hacia las demás personas en razón de su género. La jurisprudencia establece estas percepciones erradas como unas de las problemáticas que permiten que la violencia de género siga existiendo, debido a que la concepción de la mujer como objeto permanece “vigente” y por tanto para algunas personas es normal pasar por alto sus derechos¹⁷.

¹⁷ Sentencia C-539 del 20 de marzo del 2016. Problema a resolver: los demandantes solicitan a la Corte declarar inexecutable los siguientes fragmentos del Código Penal: “por su condición de mujer”, previsto en el artículo 104A, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1761 de 2015; la expresión “7”, del literal g) del artículo 104B, así como el literal a), del mismo artículo, que indica: “[c]uando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad”, ambos literales adicionados por el artículo 3 de la Ley 1761 de 2015; los demandantes sostienen que el delito es de modalidad indeterminada, no es claro el supuesto para determinar su tipicidad

Consideraciones: Procurador General de la Nación afirma que la norma que contiene la expresión “por su condición de ser mujer” no sanciona un elemento perteneciente al fuero interno del agente, como afirman los demandantes, sino una conducta cometida con dolo especial, basado en misoginia u odio por la mera pertenencia de la víctima al sexo femenino. Que es algo complejo de explicar debido a las dificultades probatorias para determinar ese dolo especial con que debe actuar el actor, pero no es imposible.

Para la expresión “por su condición de ser mujer” se dice que no tiene ninguna relación con el principio de legalidad, y se hace un comparativo, en otros delitos serían inconstitucionales otras conductas que requieren un propósito especial, tal como lo es el homicidio por piedad, Afirma que la citada expresión es un elemento subjetivo del tipo suficientemente claro, relativo a la motivación del agente, que puede ser probado y valorado dentro del proceso penal.

Y para el caso de los servidores públicos se determina que este agravante tiene justificación y sentido con referencia al tipo básico, debido a que estos al ser servidores públicos, debido a su deber derivado del rol con sus obligaciones legales y constitucionales y la confianza que la ciudadanía deposita en ellos por razón de su cargo y su papel social.

Decisión: PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE la expresión “por su condición de ser mujer” contenida en el artículo 104A del Código Penal, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1761 de 2015, “por la cual se crea el tipo penal de 79. SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES el literal a) y la expresión “7” contenida en el literal g), del artículo 104 B del Código Penal, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1761 de 2015. (C-539-16, 2016)

También cabe resaltar la clasificación hecha por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (en adelante, el INMLCF), en la cual se da un espectro más amplio de la clasificación del feminicidio. El (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2016 realiza una primera clasificación en dos categorías: activas o directas y pasivas o indirectas, de las cuales se derivan diversas circunstancias:

Activas o directas:

- Las muertes de mujeres y niñas como resultado de violencia doméstica, ejercida por la pareja en el marco de una relación de intimidad o de convivencia.
- El asesinato misógino de las mujeres.
- Las muertes de mujeres y niñas cometidas en nombre del “honor”.
- Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con situaciones de conflicto armado (como estrategia de guerra, opresión o conflicto étnico).
- Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con el pago de una dote.
- Las muertes de mujeres relacionadas con la identidad de género y con la orientación sexual (feminicidios lesbofóbicos).
- El infanticidio femenino y la selección de sexo basada en el género (feticidio femenino selectivo).
- Las muertes de mujeres y niñas relacionadas con el origen étnico y la identidad indígena.

Pasivas o indirectas:

- Las muertes por prácticas dañinas (por ejemplo, las ocasionadas por la mutilación genital femenina).
- Las muertes vinculadas al tráfico de seres humanos, al tráfico de drogas, a la proliferación de armas pequeñas, al crimen organizado y a las actividades de las pandillas y bandas criminales.
- La muerte de las niñas o de las mujeres por negligencia, por privación de alimento o maltrato.
- Los actos u omisiones deliberadas por parte de funcionarios públicos o agentes del Estado.

Junto con lo anterior, también se debe tener en cuenta el aspecto psíquico, es decir, la motivación del sujeto activo para realizar el acto antijurídico de feminicidio, lo cual a pesar de ser algo altamente complejo de identificar, se puede identificar mediante el entendimiento de guías existentes en la jurisprudencia como la sentencia C – 297 de 2017, y de “inferir a partir de unos hechos externos la existencia de hechos internos” (Vásquez, 2019) e incorporando las reglas máximas de la experiencia.

Sin embargo, estos parámetros no brindan completa certeza frente a las intenciones del sujeto y, por tanto, una de las cosas que se puede realizar para lograr obtener la motivación del sujeto activo es centrarse en los hechos que se encuentren probados y de los cuales se debe tener la mayor claridad posible sobre el contexto en el que se desarrolló el delito, para así poder realizar una inferencia sobre las motivaciones de sujeto activo. Esta indeterminación del carácter de

género del feminicidio como aspecto subjetivo del tipo se podría mitigar un poco con un dictamen que demuestre las condiciones psicológicas en las que se encontraba el autor cuando realizó el acto; sin embargo, este diagnóstico tampoco es certero solo nos daría un indicio, es decir, no nos aporta una verdad concluyente sobre las intenciones del sujeto, solo una perspectiva de la situación conforme a todo lo anterior.

Para concluir se deja claridad de que las características que permiten la calificación de un hecho como feminicidio no son del todo claras y frente a las cuales las posibilidades de solución coherente son complejas y exceden los propósitos de este trabajo. La cuestión que podría surgir es si únicamente las personas que se identifican como mujeres son eventuales víctimas de violencia basada en género. Para evitar malas lecturas: no es que estemos afirmando que las mujeres no sufran ese tipo de violencia, sino si ellas son las únicas personas que podrían ser víctimas de violencia basada en género. El objetivo del siguiente capítulo será adentrarnos brevemente en la resolución de esta pregunta.

CAPÍTULO II

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO

Para iniciar a discernir sobre la problemática planteada, primero se construirá el concepto de “violencia” a aplicar en el presente trabajo, con base en los conceptos emitidos por ONU Mujeres s. f., Ministerio de Salud y Protección Social, s. f. y Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, s. f. del Reino de España, concepto que, de manera general, representa aquellos actos que producen cualquier tipo de daño o sufrimiento a una persona. Las entidades referidas comprenden que por violencia no solo se entiende la de carácter física sino que existen muchas otras clases de violencia como la psicológica, económica, sexual y de género, sin importar de la clase de violencia de la que se habla todas buscan que de manera coercitiva la otra persona (el sujeto pasivo) actúe bajo sus preceptos y en ocasiones estos tipos de abuso pueden llegar hasta el punto de causar la muerte de la persona sometida. De manera más precisa:

- La violencia física son los ataques que se realizan sobre el cuerpo de una persona de manera directa (cuerpo a cuerpo) o indirecta (objeto a cuerpo) lo que implica la generación de un daño físico a nivel externo, como moretones, o interno, como perforación de víscera hueca, e incluso también puede generar daños psicológicos ocasionados por el trauma, estos últimos no se deben confundir con la violencia psicológica.
- La violencia psicológica consiste en ejecutar actos verbales de amenazas, manipulación y malos tratos ocasionando un daño en la salud mental de la víctima como perturbaciones o trastornos.
- La violencia de género son aquellos actos de violencia física o psicológica que se realizan sobre una persona por razón de su sexo, preferencia sexual, identidad de género o por alejarse de aquellos roles que se suponen “normales” y han sido asignados a cada sexo por el imaginario colectivo, normalmente esta clase de violencia gira entorno a los estereotipos que se arraigan en la cultura.

Para entender un poco más el concepto de violencia de género, debemos definir el género en sí, el cual es el “conjunto de características culturales específicas, papeles o roles comportamentales, los cuales identifican y construyen ante un grupo social y entre ellos mismos a mujeres y hombres; siendo este una creación cultural (Caputi & Russell, 1990, parafraseado por Osorio Montoya 2017), de tal manera que este concepto no se debe suscribir o hacer referencia de manera única a hombre o a mujer, sino a lo masculino y a lo femenino, esto es, cualidades y características que se le atribuyen a cada sexo (Wright, 2016, parafraseado por Osorio Montoya, 2017)”.

Igual importancia reviste entender el concepto de estereotipos de género. Para esto se trae a colación la siguiente definición de la ONU la cual establece que esta “es una visión generalizada o una idea preconcebida sobre los atributos o las características, o los papeles que

poseen o deberían poseer o desempeñar las mujeres y los hombres. Un estereotipo de género es perjudicial cuando limita la capacidad de las mujeres y los hombres para desarrollar sus capacidades personales, seguir sus carreras profesionales y/o tomar decisiones sobre sus vidas”¹⁸.

Con base en lo anterior, podemos deducir que los estereotipos y roles de género son etiquetas creadas por circunstancias históricas, culturales, políticas, religiosas, socioeconómicas, entre otras, y determinadas por imaginarios sociales, que construyen la versión ideal de lo femenino y lo masculino, atribuyendo lo femenino a la mujer y lo masculino al hombre, sin posibilidad de que haya intromisión de lo femenino en el hombre y de lo masculino en la mujer. Es por esto que la Corte Constitucional dice que “la violencia contra la mujer se fundamenta en prejuicios y estereotipos de género. Éstos, a su vez, se desprenden del lugar histórico que la mujer ha cumplido en la sociedad, generalmente ligado a su función reproductiva y a labores domésticas como la limpieza y la crianza. Este condicionamiento de la mujer a ciertos espacios no sólo ha sido social, sino también legal. Así, tradicionalmente el rol que le correspondía a la mujer la excluía de la participación en espacios públicos, del estudio y el trabajo y de la posibilidad de ejercer derechos políticos”¹⁹ pero los estereotipos y los roles de género no solo han afectado a la mujer, sino que a los hombres históricamente se les ha atribuido el papel de principal proveedor del hogar, dominante y el fuerte, el que no tiene ninguna afección y con mayor poder de decisión, de tal manera que deben cumplir con la masculinidad hegemónica y quien se sale de estos roles marcados por la sociedad son discriminados.

Teniendo claro que la violencia de género tiene un origen social debido a la continua discriminación y estereotipos que se crean al rededor del concepto del género, el Estado tiene el deber de “adoptar políticas para eliminar los estereotipos de género en la administración de justicia”²⁰, además el estado “no se pueden permitir los estereotipos porque constituyen el primer acto de degradación en desfavor de la mujer, asignándoles roles serviles en la sociedad y devaluando sus atributos y características” (Osorio Montoya, 2017); No obstante, en los últimos años, debido al aumento de casos de agravios en contra de las mujeres y la discriminación histórica que han sufrido, se presentó un enfoque significativo frente a la violencia contra la mujer, ocasionando una respuesta proteccionista por parte del Estado como con la creación del tipo penal feminicidio y se ha dejado de lado por completo lo que respecta a la violencia sobre el género masculino. A pesar de la existencia del artículo 58 numeral 3²¹, que se podría decir brinda una protección frente al tema de género, para la protección de las mujeres no fue suficiente, de tal manera que se creó un artículo especial para juzgar los homicidios de mujeres en razón de su género, con esta situación es donde se identifica, en principio, la vulneración del derecho de los hombres, de manera más precisa, establecer un tipo

¹⁸ (ACNUDH / *Estereotipos de género*, s. f.)

¹⁹ (C-297-16)

²⁰ (C-297-16)

²¹ Artículo 58 de la ley 599 del 2000. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

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. (Ley 599 de 2000 - Código Penal, 2000, p. 599)

específico para la protección de las mujeres, dejando de lado el homicidio en razón de género en los hombres y no crear también un tipo penal individual que comprendiera estos por lo anterior es que se entienden vulnerados sus derechos, en especial el derecho a la igualdad que en un principio fue la razón para otorgar especial protección a la mujer.

Detrás de la realidad del feminicidio, ha surgido uno de los estereotipos más relevantes para este trabajo, que es el que se les asigna a los hombres de ser “violentadores”, lo que dificulta identificarlos en el papel de víctimas al ser violentados por otras personas, al igual que dificulta establecer a la mujer como sujeto activo de actos de violencia basados en la identidad de género ya sea contra hombres o mujeres. La dificultad de identificar a un hombre como víctima, se puede verificar en el tipo penal de feminicidio, el cual únicamente contempla la muerte de la mujer por el hecho de ser mujer o por motivos de su identidad de género pero no la muerte de un hombre por el hecho de ser hombre o por motivos de su identidad de género, situación que también se presenta como se expondrá más adelante.

Estos estereotipos han ido cambiando con el pasar de los años, de tal manera que a medida que la sociedad y la ley han adquirido mayor conciencia de que los hombres y mujeres son seres que merecen ser tratados en igualdad de condiciones, se ha ido entendiendo el hecho de que los hombres también puede sufrir situaciones de discriminación iguales a las que padecen las mujeres como se detallará más adelante, de esta misma manera, gracias a la evolución jurídica, se ha determinado que debe existir un igualdad formal y material entre hombres y mujeres, tal como lo establece la Constitución Política de Colombia de 1991. La “Violencia hacia el hombre, no se considera como tal, sino más bien se ridiculiza, razón por la cual se sigue dando prioridad pública a las mujeres en temas de violencia, por considerarlas más débiles y carentes de protección, no dejando cabida a la idea que un hombre también pueda ser la víctima, lo que deja ver que la institucionalidad que trabaja en temáticas de género, tampoco escapa a las influencias cegadoras de la cultura patriarcal, así los hombres callan, para no tener que lidiar con la ridiculización”²² teniendo en cuenta que gran parte de la sociedad se ha encargado de seguir manteniendo esa visión en la que el hombre no puede sufrir, ni ser protegido y en la cual debe ser el “macho”, afectando con esto su toma de decisiones, es decir, en el contexto del cual se ha venido hablando, según la percepción social más generalizada es más esperable que una mujer realice una denuncia por violencia intrafamiliar a que un hombre lo haga, debido a que la sociedad lo juzga y lo toma como una persona con poca masculinidad y una burla.

Sin embargo, para 2015 según un informe del Ministerio de Salud se evidencia que son más los hombres que son afectados por violencia psicológica que las mujeres, aunque en el caso de la violencia física sean más las mujeres que los hombres. Sin embargo, se reporta que el 90,1% de los hombres nunca ha buscado ayuda en instituciones²³ frente a la agresiones de sus parejas. Además, alrededor de 2.906 hombres han sido víctimas de delitos contra la libertad e

²² Los hombres también sufren. Estudio cualitativo de la violencia de la mujer hacia el hombre en el contexto de pareja. (Rojas Andrade et al., 2012)

²³ Encuesta nacional de demografía y salud 2015: Mujeres y hombres, víctimas de violencia de género en el país. (Ministerio de Salud y Protección Social & Profamilia, 2016)

integridad sexual durante el conflicto armado según registros que reposan en la unidad de víctimas para febrero del 2022²⁴. Asimismo, según datos de SIEDCO (Sistema De Información Estadístico, Delincuencial, Contravencional Y Operativo De La Policía Nacional) se denunciaron 97.237 casos de violencia sexual de los cuales el 15% (14.364) es contra hombres²⁵ y en caso de los homicidios, según medicina legal, entre 2015 y 2016, se registraron 42 muertes de hombres provocadas por su pareja o expareja²⁶, dejando así evidencia de que los hombres no están exentos de sufrir violencia de género tanto de carácter físico y psicológico, como sexual y que es un tema que no puede quedar en el olvido para nuestros legisladores.

Debido a esto, y conforme a las definiciones dadas al comienzo de este capítulo, “sería incorrecto hablar de violencia de género, si la pretensión es enfatizar en algún tipo de agresión en contra de las mujeres. Para ser más precisos, el concepto violencia de género debe utilizarse cuando se ejecutan actos de violencia en contra de una persona y cuya motivación sea su inclinación sexual, la cual es tan amplia como personas en el mundo y por ello, no se puede suscribir a unas víctimas en particular, dado que se vapulea el derecho y garantía a la igualdad y a la no discriminación (Atencio, 2015)” (parafraseado por Osorio Montoya, 2017).

Por lo anterior se considera que la desigualdad existente entre hombres y mujeres a causa de que la violencia de género ha sido y es un tema delicado y más a la hora de abordar al género masculino, pues, como se dijo anteriormente debido a que, por un lado, nunca ha sido un enfoque de interés, y, por otro, la idea de que los hombres no sufren violencia de género ha ido cambiando debido a que se hacen evidentes los agravios frente a estos en razón de su género a medida que han pasado los años, sin embargo, para estos no hay una serie de garantías proporcionadas por la ley y la sociedad a la hora de denunciar una perpetración contra su integridad tanto física, como psicológica y sexual.

“Por este tipo de situaciones se ha generado cierto debate en torno a la igualdad formal entre ambos sexos. No solamente el principio de igualdad, dado que” hablando del feminicidio “el autor del delito solo puede ser un hombre, también puede dar pie para discutir si se vulnera (o no) el principio de proporcionalidad, dado el endurecimiento de las penas independientemente de la intensidad del ataque” (Vázquez, 2019), sin embargo existen otros derechos que también pueden verse vulnerados como lo es la dignidad humana, el cual “está dirigido al respeto individual y social y se encamina a perpetuar su pleno desarrollo integral para cesar las afectaciones que históricamente enmarcan las desigualdades entre hombre y mujer” (Vázquez, 2019).

A la hora de realizar una ponderación frente a la cuestión de la igualdad, es un tema altamente complejo porque como se explicó en capítulos anteriores las mujeres han tenido una gran protección por parte del estado debido a la historia de abusos y violencia que se ha tenido a lo

²⁴ Unidad para las víctimas. (Unidad para las víctimas, 2022, p. 2)

²⁵ Línea de Convivencia y Seguridad Urbana: Balance sobre la violencia basada en género en Colombia. (ciudadana, 2022)

²⁶ (Revista Semana, 2017)

largo de los años, pero qué pasa con la violencia silenciosa que se ha efectuado en contra de los hombres, la sentencia C-128 de 2019²⁷ reitera que para establecer que hay un trato diferenciado para ciertas personas se debe:

- i) Determinar el criterio de comparación, esto es, señalar los grupos comparables, así como, la razón por la cual, en principio, estos serían objeto de comparación;
- ii) Indicar en qué consiste el trato discriminatorio: (a) trato igual entre desiguales o (b) desigual entre iguales; y,
- iii) Si el tratamiento se encuentra, o no, constitucionalmente justificado

Conforme al análisis anterior se establece que se tiene una justificación tanto histórica como legal frente a la especial protección que se brinda a la mujer en el artículo 43 de la carta política de Colombia²⁸, empero, se trae a colación el artículo 13²⁹ de la misma que nos precisa que este artículo es claro y preciso al decir que se debe de brindar una protección e igual trato de las autoridades a todas las personas. Sin embargo, en el ámbito de la violencia de género, la legislación penal establece una protección más clara a las mujeres que a los hombres, pues establece el tipo autónomo de feminicidio, situación que deja a un lado los hombres que sufren violencia de género y a aquellos a los que asesinan en razón de lo mismo.

Después de explicar y dejar claridad frente a que los hombres también sufren en razón de su género se empieza a vislumbrar una necesidad de protección de la violencia de género que padecen los hombres. Quizás, pueda hablarse de “machicidio” o “masculinicidio”, o sea, el homicidio de un hombre por el hecho de ser hombre o por motivos de su identidad de género.

²⁷ Un ciudadano presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 4° de la Ley 581 de 2000, que regula el porcentaje mínimo de participación de las mujeres en algunos niveles de la administración pública, aduciendo que la medida no supera un test estricto de igualdad y, por lo tanto, debe ser declarada inexecutable. Sin embargo, la Corte se inhibió de decidir de fondo porque la argumentación por parte de los accionantes carece de certeza. Por ejemplo, concluyen que “el medio utilizado en la Ley 581 de 2000 perdió su finalidad y no es adecuado para alcanzar una igualdad totalmente satisfactoria para las mujeres”. Dicha conclusión la fundamentan en que el “porcentaje establecido en el artículo 4 fue superado ampliamente”, sin embargo, se insiste en que la evidencia empírica que sirve de sustento a tal afirmación no involucra la totalidad de entidades públicas destinatarias de la norma acusada, así mismo a los actores manifiestan que “la mujer está en plena capacidad de disputar un cargo de dirección en el plano de la igualdad con el hombre, sin necesidad que el Estado le preste medidas encaminadas a ponerla en una condición más favorable respecto de los hombres”. Este argumento para la Sala, carece de especificidad, por cuanto no se trata de una razón concreta de carácter constitucional, sino que por el contrario hace referencia a una afirmación vaga y abstracta que no plantea una contradicción entre la norma acusada y el artículo 13 superior.

²⁸ Artículo 43. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. (Constitución Política de la República de Colombia, 1991)

²⁹ Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (Constitución Política de la República de Colombia, 1991)

Juicio integrado de igualdad y test de ponderación o proporcionalidad del derecho a la igualdad frente al feminicidio

De manera reiterada en este trabajo se ha hecho alusión a la violación del derecho a la igualdad por parte del feminicidio al excluir de su aplicación la muerte de los hombres en razón de su género, por lo que ahora nos atañe realizar un juicio integrado de igualdad y por consiguiente un test de ponderación o proporcionalidad para dar mayor claridad a este punto.

El juicio integrado de igualdad es una figura jurídica mediante la cual la Corte Constitucional armonizó y articuló los modelos europeos (modelo del principio de proporcionalidad) y el modelo americano (modelo de distinción de tres niveles de escrutinios de igualdad)³⁰ con la finalidad de discernir las alegaciones de violación del artículo 13 de la Constitución. Dicho juicio integrado de igualdad se compone por tres etapas de análisis, de acuerdo con la Corte Constitucional, C-248-19, 2019³¹:

- i) Establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza;
- ii) Definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y
- iii) Averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.

De tal manera que se procederá a realizar el juicio integrado:

1. Inicialmente se debe revisar si los hombres y las mujeres se encuentran en una situación de igualdad con la finalidad de darles un tratamiento similar. Primero, es relevante destacar que el delito de feminicidio tiene como bien jurídico protegido la vida y la integridad personal, desde este punto de vista todas las personas independientemente de su edad, raza, religión o género tienen radicado en su cabeza el derecho a la vida y la integridad personal por el solo hecho de haber nacido, asimismo, la Constitución

³⁰ En sentencia T-323-15, la Corte Constitucional analiza de manera breve la adopción inicial de estos dos sistemas en la jurisprudencia de dicha corporación, y remite a las sentencias C-022 de 1996 con M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-673 de 2011 con M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, para la realización de un análisis a mayor profundidad. (T-323-15, 2015)

³¹ En la Sentencia C-248-19, se demandó el artículo 370 del Código Penal (Ley 599 de 2000) por considerar que viola los artículos 13 y 16 de la Constitución Política. No obstante, lo que nos atañe de esta sentencia es el juicio integrado de igualdad que realiza la Corte Constitucional para decidir declarar la inexecutable del artículo 370 de la Ley 599 de 2000 por la violación acusada. Lo anterior por cuanto aun cuando la norma persigue un fin constitucionalmente imperioso, reprueba el juicio integrado de igualdad al no establecer una medida necesaria, efectiva y proporcional al fin perseguido. Además, la norma implica una restricción inconstitucional a los derechos sexuales de la población que padece de las enfermedades que prevé la norma.

Política en los artículos 42³² y 43³³ los pone en una situación de igualdad, y como se dijo en el segundo capítulo, la violencia de género es la agresión realizada a una persona por motivos de su orientación sexual o estereotipos asignados a la sociedad, pero no se circunscriben a un solo género en específico, de tal manera que tanto hombres como mujeres pueden ser víctimas de esta clase de violencia. Así las cosas, se considera que los hombres y las mujeres se encuentran en un plano de igualdad y se identifican como de “la misma naturaleza”, de tal forma que son susceptibles de comparación a la luz del derecho a la igualdad.

2. En la segunda etapa, se define de manera evidente que el legislador da un trato desigual entre iguales, toda vez que, mientras que con el feminicidio se castiga la muerte de una mujer por su condición de tal o de género con pena de prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses, la muerte de un hombre por su condición de tal o de género simplemente se debe juzgar con el simple homicidio³⁴ con una pena de prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses, sin que en ningún momento llegue a ser relevante el elemento subjetivo que cobra vital importancia en su imputación del feminicidio. En síntesis, la desigualdad se evidencia al no tomar en consideración la posibilidad de que se dé la muerte de un hombre por motivos de género y al imponer una pena más alta y con mayor significado social por el hecho de ser un tipo penal individual para el caso de las mujeres que para el caso de los hombres.
3. En la tercera etapa se busca verificar si el trato diferenciado entre los hombres y las mujeres se encuentra justificado o no, para lo cual se realizará el test de proporcionalidad como tal:

Según la sentencia C – 144 de 2015³⁵, el test de proporcionalidad es una herramienta que permite examinar y evaluar o como su nombre lo dice, ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que la medida cuestiona resulta proporcional al generar una afectación a intereses mayores del orden jurídico, es decir, que dos derechos fundamentales o leyes se colocan en una balanza determinando cuál tiene mayor peso, teniendo en cuenta el interés general e identificando el bien jurídico que debe tener, en esta ocasión, mayor importancia. La práctica constitucional establece que en cada caso este debe ser adelantado con el mayor rigor

³² Constitución Política de la República de Colombia. Artículo 42. (...) Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (...).(Constitución Política de la República de Colombia, 1991)

³³ Constitución Política de la República de Colombia. Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades (...). (Constitución Política de la República de Colombia, 1991)

³⁴ Artículo 103. HOMICIDIO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses. (Ley 599 de 2000 - Código Penal, 2000)

³⁵ Un ciudadano demandó la inexecutable de los literales “b” y “c” del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011, por estimar que desconocen los principios de proporcionalidad y necesidad en el establecimiento de medidas cautelares dentro de los procesos de inspección, vigilancia y control que se realizan sobre las entidades administradoras de derechos de autor y derechos conexos, en razón a que generan una afectación innecesaria en los derechos subjetivos de quienes con su adopción se ven afectados. Sin embargo, lo que acá nos es relevante el test de proporcionalidad realizado por la corte, donde se nos deja claridad de los elementos esenciales establecidos por la Corte, no obstante que la Corte hubiera decidido declararlos exequibles.

posible debido a que en cada caso puede cambiar, como establece la sentencia C-093 de 2001³⁶; pero, en general, la Corte Constitucional ha estipulado unos elementos fundamentales o esenciales que deben ser tomados por el juez a la hora de realizar el test de ponderación en la sentencia (C-144-15, 2015), tales como:

- a. La idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo “suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir” Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución.
- b. La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido.
- c. El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia.

Para el caso concreto se realizará el test de ponderación o proporcionalidad con respecto al delito feminicidio teniendo en cuenta que, por un lado, el tipo penal de feminicidio no sólo busca proteger el derecho fundamental a la vida e integridad personal estipulado en el artículo 11° de la Carta, también pretende garantizar la prohibición de discriminación establecida en el art. 13° de la Constitución, al establecer que nadie debe ser discriminado “por razones de sexo, raza, religión, opinión política o filosófica”, además de los instrumentos internacionales que prohíbe la discriminación contra las mujeres³⁷. y siguientes de la constitución política³⁸. Además, el legislador tiene un margen de autonomía legislativa o, en los términos de la

³⁶ El actor consideró que la disposición “haya cumplido 25 años de edad”, establecida en el artículo 89 del Decreto 2737 de 1989 como requisito para adoptar a un menor, vulnera el artículo 13 de la Constitución, por cuanto consagra un trato diferente, por razones de edad y de filiación, que no es razonable y que no encuentra justificación constitucional; pero lo que acá importa es lo que la Corte enuncia en relación con el test de proporcionalidad.

³⁷ Tales como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que establece deberes para los Estados para eliminar y prevenir la discriminación contra la mujer (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1981); y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, que impone deberes en la adopción de todo tipo de medidas en contra de la violencia contra la mujer (Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 1993).

³⁸ **Artículo 11 de la constitución política de Colombia:** El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte. (Constitución Política de la República de Colombia, 1991)

reiterada jurisprudencia constitucional, una amplia facultad de configuración legislativa que le permite crear, derogar y modificar la legislación penal por razones políticas o de conveniencia.

En este sentido, la Corte constitucional en la sentencia (*C-108-17*, 2017) precisó que:

Corresponde al Congreso de la República, derivada de los artículos 114 y 150 de la Constitución, éste órgano dispone de la potestad genérica de desarrollar los mandatos superiores a través de la expedición de disposiciones legales, lo que incluye la facultad de desarrollar las políticas públicas, entre ellas el diseño de la política criminal del Estado.

Igualmente en la sentencia (*C-420-02*, 2002), la Corte reconoció la facultad del legislador para establecer la política criminal por tratarse de una manifestación del ejercicio del poder público estableciendo que, no obstante, dicho margen de libertad no es absoluto, sino que cuenta con unas limitaciones dentro de las cuales “no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales”.

Retomando las palabras de la Corte en la sentencia *C-108* de 2017 es importante expresar que si bien reconoció autonomía al legislador, en el sentido de que el Congreso “no incurra en desbordamientos punitivos”, estimó que “tampoco [debería desproteger] aquellos bienes jurídicos que por su extraordinario valor, la Constitución excepcionalmente haya ordenado una obligatoria protección penal”. De esta consideración también emana uno de los elementos del conflicto aquí planteado, pues por la obligación que la Carta le impone al legislador de no desproteger aquellos bienes jurídicos de obligatoria protección, se considera que la vida y la integridad personal son bienes jurídicos de mayor importancia que deben ser protegidos en iguales condiciones más allá del género del sujeto pasivo de la conducta, de tal manera que al desprotegerse el género masculino y solo tener en cuenta la protección de femenino y la mujer en el tipo penal del feminicidio se irrespetan, en principio, contra los límites establecidos a la libertad configurativa del legislador.

Por otro lado, la prohibición de discriminación por razones de género es una garantía que, como se ha dicho, también protege a los hombres, pues como se enfatizó en el capítulo anterior, también padecen violencia de género y merecen ser tratados con igualdad.

Esta tensión entre la prohibición de discriminación y otras normas constitucionales no es novedosa en la jurisprudencia. En la sentencia (*C-091-17*, 2017), la Corte declaró la constitucionalidad del tipo penal de hostigamiento³⁹, que fue acusado de vulnerar la libertad de

³⁹ **Artículo 4o. El Código Penal tendrá un artículo 134B del siguiente tenor:**

Artículo 134B. Hostigamiento. El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.

expresión, no obstante que pretendiera proteger la prohibición de discriminación. Y lo que la Corte decide hacer frente a esto es realizar un análisis normativo atendiendo al test de proporcionalidad, buscando determinar si efectivamente se justificaba esa limitación del derecho fundamental a la expresión, frente a la prohibición de la discriminación, este conflicto se resuelve en el análisis de proporcionalidad en sentido estricto que se realiza entre los principios fundamentales acá en juego, estableciendo que se debe hacer ese estudio de peso abstracto, determinando cuál de los dos tendrá en el presente caso más valor jurídico y la corte trae a colación una sentencia que habla de la importancia de este derecho fundamental estableciendo que la prohibición de la discriminación goza de una posición privilegiada atendiendo al principio de igualdad, entendiendo que el derecho de los demás llega hasta donde empieza el propio y viceversa, trayendo a la discusión la teoría de los límites internos de los derechos que supone que estos son plenamente determinables a partir de la interpretación y desde las perspectiva de los límites externo se baja en la conflictividad de los derechos y que por tal motivo, busca sus límites en el marco de la ponderación, por lo tanto se declara la exequibilidad del cargo y inexecutable parcial del enunciado “constitutivos de hostigamiento” ; teniendo en cuenta lo anterior, la dualidad entre limitaciones a los derechos no es nada nuevo y que en este caso que se encuentran en esa balanza derechos fundamentales se establece que el delito de hostigamiento (artículo 4 el artículo 4° de la Ley 1482 de 2011, modificado por el Código Penal artículo 134 B) nace en protección del derecho en general a la igualdad, que es idóneo y necesario y que atiende a la realidad, es decir, a esos caso de discriminación que lamentablemente se han dado; y se determinó que no tienen que ser muchos para entender que debe existir un delito que prohíba se efectúen estos actos y que a pesar de que no hayan muchos casos denunciados con este, se debe de tener en cuenta que todos deben de estar en igualdad de condiciones y que por un pensar de una persona, o la sociedad no se debe vulnerar un derecho de otro, es una situación similar a la que se estudia en este proyecto, se sabe y entiende que son más los casos de mujeres que son asesinadas en razón de su género, pero, no se debe desconocer la realidad de que los hombres pueden ser asesinados por lo mismo.

También en las sentencias C-016-04, 2004⁴⁰ y la C-100-11, 2011⁴¹ se llega a la conclusión de que se incurre en una omisión legislativa en muchas ocasiones, que deben ser corregidas. En

PARÁGRAFO. Entiéndase por discapacidad aquellas limitaciones o deficiencias que debe realizar cotidianamente una persona, debido a una condición de salud física, mental o sensorial, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

⁴⁰ En esta sentencia los demandantes solicitan a la Corte que se declare la inexecutable de la expresión “cónyuge” contenida en el artículo 233 del Código Penal, que establece el delito de inasistencia alimentaria, o en su defecto, la exequibilidad condicionada de dicha expresión en el entendido que la acción penal por dicha conducta punible puede iniciarse por el compañero (a) permanente que forme una unión marital de hecho, por considerarlo vulneratorio del derecho a la igualdad.

⁴¹ Lo que acá se demanda es el numeral 5 del artículo 166 de la Ley 599 de 2000, pues según el demandante vulnera el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 13, 42 y 43 de la Carta, al no incluir al cónyuge y al compañero o compañera permanente dentro de la causal de agravación punitiva prevista para el delito de desaparición forzada. Aduce que esta circunstancia constituye una omisión legislativa relativa, que afecta el derecho a la igualdad del cónyuge y del compañero o compañera permanente y de los preceptos superiores que regulan la conformación de la familia como núcleo fundamental de la sociedad; y lo que acá nos interesa es vulneración del derecho a la igualdad y la omisión legislativa.

ambas demandas se discute la constitucionalidad de la exclusión del cónyuge y de los compañeros permanentes, en relación con el derecho fundamental a la igualdad. La conclusión a la que se llega es que ambos se deben de tratar de igual forma teniendo en cuenta que ambos términos equivalen al amor de familia más cercano. Lo que acá importa es que se reconoce que hay un vacío legal debido a la omisión por parte del legislador, el cual debe ser llenado o suplido y, por tanto, también podría aplicarse al encontrarse un vacío legal frente al tema de homicidio de los hombres por razones de su género que al igual que los casos anteriores se debate también el derecho a la igualdad y que debe ser tomado en cuenta y por consiguiente se debe suplir ese vacío legal.

Teniendo en cuenta todo lo anterior a continuación se entrará a hacer un análisis de proporcionalidad del delito de feminicidio para identificar si, la acusada vulneración al principio de igualdad es definitiva o, por el contrario, debe respetarse la autonomía del legislador al establecer la política criminal.

Idoneidad. Este delito busca y logra la protección de un derecho fundamental que es el de la vida y la integridad personal en este caso de la mujer, al proporcionar una sanción a la persona que arrebate la vida de otro ser humano en el caso particular en que el móvil sea el género.

Necesidad. Teniendo en cuenta el contexto histórico de violencia contra la mujer y la gran tasa de homicidios contra la misma por razón de su género, surge la necesidad de crear un tipo que se ajustara a esta clase de homicidios toda vez que el existente no tenía en cuenta las razones de género. Ahora bien, las circunstancias de mayor punibilidad previstas en el artículo 58 numeral 3, no son suficientes a la hora de describir los elementos tanto objetivos como subjetivos de la conducta para su tipificación, además de que no establecen la misma pena que para los casos de homicidios de hombres por razones de género. El argumento más importante aquí consiste en que si la finalidad del delito de feminicidio es proteger a la mujer de ser asesinada por razones de género, la exclusión de los homicidios por razones de género cometidos contra hombres no es necesaria, pues dicha exclusión no representa una disminución de la protección penal que el tipo brinda a las mujeres. Por tanto, el tipo penal representa un sacrificio innecesario del derecho fundamental a la igualdad de los hombres que son asesinados por motivos de género.⁴²

Con base en el test de ponderación del delito feminicidio (artículo 104A) se determina que la exclusión de los hombres del tipo penal es idónea pero no necesaria para la protección de la discriminación de las mujeres. Es decir, hay una omisión legislativa que es contraria a la constitución, por esto, es necesario preguntarse cómo se puede resolver esta inconstitucionalidad, también se entiende y es claro que ambos tipos tienen elementos objetivos y subjetivos distintos y por ende se infiere que no chocan entre sí, sino que al contrario, brindan una protección más efectiva, ya que no solo se juzgan los homicidios cometidos con un móvil específico sino también juzgando los homicidios que se realizan en razón del género femenino, brindando una sanción distinta conforme a la tipificación de la conducta de acuerdo a los

⁴² Dado que el estudio de la proporcionalidad es estratificado no se requiere adelantar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

elementos descritos en cada uno de los delitos ya mencionados, a pesar de ello surge un cuestionamiento frente a la protección contra la violencia de género y los homicidios en razón del género, y es frente a los hombres, si en el anterior test se encontró que es necesario un tipo especial que se encargara de juzgar un homicidio en razón del género femenino, Al respecto, tanto las sentencias C – 016 de 2004 y C – 100 de 2011, resuelven de manera este tipo de problemas. La primera entiende que es más adecuado exhortar al legislador par que adicione el tipo a través de una ley, la segunda, en cambio, asume que el tipo puede ser enmendado directamente por la Corte. En este sentido, se entiende que es importante la creación de un tipo que se encargue de juzgar el homicidio debido al género masculino porque como se ha dicho a lo largo de la investigación los hombres no están exentos de sufrir violencia de género ni de morir en razón de la misma.

Se concluye que la violencia de género no aplica solo para mujeres, ni sólo para hombres, es algo de lo que ambos sexos puede ser víctima, pero que en nuestra legislación no es visto de la misma manera, en virtud de que se deja a un lado las circunstancias en las que se realiza un homicidio en un hombre por razones de género, sin tener en cuenta que este delito también pudo ser cometido en razón de su género y a la hora de realizar una tipificación del agravio en razón de su género, no hay un tipo específico que permita juzgar el sujeto activo de tal conducta, permitiendo que sea afectado no solo un bien jurídico protegido sino un derecho fundamental; por lo que se ve necesaria la creación de un nuevo tipo penal que proteja el bien jurídico vida e integridad personal de los hombres, así como se protege el de las mujeres en el feminicidio, o bien, la aclaración constitucional de que hubo una omisión legislativa al no tener en cuenta el género masculino en el tipo penal mencionado, la cual que debe de ser subsanada mediante la declaratoria de exequibilidad condicionada del tipo, siendo constitucional cuando se entienda como causar la muerte a una mujer u hombre, por su condición de ser mujer u hombre o por motivos de su identidad de género, o tal cual como se hizo en la sentencia C-016-2004, cuyo problema se suplió con la expedición de la ley 1181 de 2007, y sin lugar a dudas se considera que lo más adecuado e importante es que esto se realice de manera expedita evitando que se siga dejando sin de protección al género masculino.

REFERENCIAS

ACNUDH / *Estereotipos de género*. (s. f.). OHCHR. Recuperado 29 de septiembre de 2022,
de <https://www.ohchr.org/es/women/gender-stereotyping>

Atencio, G. (2015). *Feminicidio: El asesinato de mujeres*. Argentina: Editorial Catarata

Barnuevo, B. (2015). *Delito de feminicidio: Análisis de la violencia contra la mujer, desde una perspectiva jurídico penal*. Perú: ERA Editores.

Caputi, J., & Russell, D. (1990). *Femicide: speaking the unspeakable*.

<http://www.unc.edu/~kleinman/handouts/Femicide.pdf>

CIDH, & OEA. (2021). *Guía Práctica para la eliminación de la violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*.

https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/01_guiapractica_mv_v1_spa.pdf

Ciudadana, L. convivencia y seguridad. (2022, marzo 8). *Balance sobre la violencia basada en género en Colombia*. PARES. <https://www.pares.com.co/post/balance-sobre-la-violencia-basada-en-genero-en-colombia>

Constitución Política de la República de Colombia, (1991).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer «Convención de Belém Do Pará», (1995).

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (1981).

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

C-016-04, (20 de enero de 2004). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-016-04.htm>

C-022-96, (23 de enero de 1996). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>

C-091-17, (15 de febrero de 2017). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-091-17.htm>

C-093-01, (La Sala Plena de la Corte Constitucional 31 de enero de 2001).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-093-01.htm>

C-100-11, (23 de febrero de 2011). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-100-11.htm>

C-108-17, (23 de febrero de 2017). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-108-17.htm>

C-128-19, (La Sala Plena de la Corte Constitucional 21 de marzo de 2019).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-128-19.htm>

C-144-15, (La Sala Plena de la Corte Constitucional 6 de abril de 2015).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-144-15.htm>

C-248-19, (5 de junio de 2019). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-248-19.htm>

C-297-16, (La Sala Plena de la Corte Constitucional 8 de junio de 2022).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-297-16.htm>

C-408-96, (La Corte Constitucional de la República de Colombia 4 de septiembre de 1996).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-408-96.htm>

C-420-02, (28 de mayo de 2002). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-420-02.htm>

C-539-16, (La Sala Plena de la Corte Constitucional 5 de octubre de 2016).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-539-16.htm>

C-673-2011, (23 de enero de 1996). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, (1993). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/095/08/PDF/N9409508.pdf?OpenElement>

Decreto 1398 de 1990, (1990).

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4557>

Decreto 520, (2012). https://oig.cepal.org/sites/default/files/2011_decreto520_elsvd.pdf

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2016). *Guía “De*

recomendaciones para la investigación judicial, atención y prevención de las muertes con sospecha de feminicidio”.

[https://www.google.com/url?q=https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%25C3%25ADa%2Bde%2Brecomendaciones%2Bpara%2Bla%2Binvestigaci%25C3%25B3n%2Bjudicial%252C%2Batenci%25C3%25B3n%2By%2Bprevenci%25C3%25B3n%2Bde%2Blas%2Bmuertes%2Bcon%2Bsospecha%2Bde%2Bfeminicidio.pdf/95825342-df1c-2719-1148-](https://www.google.com/url?q=https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%25C3%25ADa%2Bde%2Brecomendaciones%2Bpara%2Bla%2Binvestigaci%25C3%25B3n%2Bjudicial%252C%2Batenci%25C3%25B3n%2By%2Bprevenci%25C3%25B3n%2Bde%2Blas%2Bmuertes%2Bcon%2Bsospecha%2Bde%2Bfeminicidio.pdf/95825342-df1c-2719-1148-7927689aa3f5&sa=D&source=docs&ust=1665359604132454&usg=AOvVaw1_zkY14NPN3nhhF8mtxl6u)

[7927689aa3f5&sa=D&source=docs&ust=1665359604132454&usg=AOvVaw1_zkY](https://www.google.com/url?q=https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%25C3%25ADa%2Bde%2Brecomendaciones%2Bpara%2Bla%2Binvestigaci%25C3%25B3n%2Bjudicial%252C%2Batenci%25C3%25B3n%2By%2Bprevenci%25C3%25B3n%2Bde%2Blas%2Bmuertes%2Bcon%2Bsospecha%2Bde%2Bfeminicidio.pdf/95825342-df1c-2719-1148-7927689aa3f5&sa=D&source=docs&ust=1665359604132454&usg=AOvVaw1_zkY14NPN3nhhF8mtxl6u)

[14NPN3nhhF8mtxl6u](https://www.google.com/url?q=https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%25C3%25ADa%2Bde%2Brecomendaciones%2Bpara%2Bla%2Binvestigaci%25C3%25B3n%2Bjudicial%252C%2Batenci%25C3%25B3n%2By%2Bprevenci%25C3%25B3n%2Bde%2Blas%2Bmuertes%2Bcon%2Bsospecha%2Bde%2Bfeminicidio.pdf/95825342-df1c-2719-1148-7927689aa3f5&sa=D&source=docs&ust=1665359604132454&usg=AOvVaw1_zkY14NPN3nhhF8mtxl6u)

Jurado Ocampo, J. D. (2018). Análisis jurídico penal sobre los tipos penales dirigidos a sancionar el feminicidio dentro de la legislación penal colombiana. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología, 10*(4). <https://doi.org/10.22335/rlct.v10i4.614>

Ley 1257 2008, (2008).

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html

Ley 1482 2011, (2011).

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1482_2011.html

Ley 1761 de 2015—Rosa Elvira Cely, (2015).

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1761_2015.html

Ley 248 de 1995, (1995).

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0248_1995.html

Ley 599 de 2000—Código Penal, (2000).

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Ministerio de Salud y Protección Social. (s. f.). *Violencias de género*. Recuperado 29 de septiembre de 2022, de

<https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/ssr/Paginas/violencias-de-genero.aspx>

Ministerio de Salud y Protección Social & Profamilia. (2016). *Mujeres y hombres, víctimas de violencia de género en el país*.

https://www.minsalud.gov.co/Documents/General/20161212_B_ENDS%202015_violencia_de_geenero.pdf

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (s. f.).

Definicion_de_violencia_de_genero.pdf. Recuperado 29 de septiembre de 2022, de

https://www.inmujeres.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf

OACNUDH & ONU Mujeres. (2014). *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio).pdf*. ONU MUJERES.

<https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2014/Modelo%20de%20protocolo.pdf>

ONU Mujeres. (s. f.). *Feminicidio*. UN Women – Colombia. Recuperado 5 de mayo de 2022, de <https://colombia.unwomen.org/es/como-trabajamos/fin-a-la-violencia-contra-las-mujeres/feminicidio>

Osorio Montoya, R. O. (2017). *Feminicidio. Poder, desigualdad, subordinación e impunidad: No más invisibilidad*.

https://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/336_Feminicidio.pdf

- Pedraza, G., & Rodríguez, A. M. (2016). *EL CORTO RECORRIDO DEL FEMINICIDIO EN COLOMBIA*. Uniandes. <https://una.uniandes.edu.co/images/pdf-edicion1/PedrazaRodrguez2016-Analisis-jurisprudencial-UNA-Revista-de-Derecho.pdf>
- Rojas Andrade, R., Galleguillos, G., Miranda, P., & Valencia, J. (2012). *Los hombres también sufren. Estudio cualitativo de la violencia de la mujer hacia el hombre en el contexto de pareja*. (Revista Vanguardia Psicológica Clínica Teórica y Práctica). 3(2). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4815152>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas S.A. <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Roxin-1997-Derecho-Penal.-Parte-General.-Tomo-I.pdf>
- Semana. (2012, junio 2). La muerte de Rosa Elvira Cely, un crimen abominable. *Semana.com Últimas Noticias de Colombia y el Mundo*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/la-muerte-rosa-elvira-cely-crimen-abominable/258867-3/>
- Semana. (2017). *Violencia intrafamiliar: Aumenta numero de homicidios contra hombres por sus parejas y exparejas*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/violencia-intrafamiliar-aumenta-numero-de-homicidios-contra-hombres-por-sus-parejas-y-exparejas/513904/SP-2190—2015, N.º-41457> (Sala de Casación Penal 4 de marzo de 2015).
- Legerke, L. S. R. (2018). *ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO*. 12.
- Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas*. (s. f.). ONU Mujeres. Recuperado 29 de septiembre de 2022, de <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>
- T-323-15, (La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional 25 de mayo de 2015).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-323-15.htm>

Unidad para las víctimas. (2022, marzo 19). *Más de 2.900 hombres han sido víctimas de violencia sexual producto del conflicto armado*. Unidad para las Víctimas.

<https://www.unidadvictimas.gov.co/es/conmemoraciones/mas-de-2900-hombres-han-sido-victimas-de-violencia-sexual-producto-del-conflicto>

Vázquez, C. (2019). Técnica legislativa del feminicidio y sus problemas probatorios. *Doxa*.

Cuadernos de Filosofía del Derecho, 42, 193.

<https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.09>

Wright, M. (2016). Manifiesto contra el feminicidio (Textos de Pensamiento Radical). México:

Centro de Documentación Crítica.