

# **Ley 1761 de 6 de julio de 2015**

## **Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones**

### **(Rosa Elvira Cely)**

MARIA JOSE SOTOMAYOR M.\*

La Ley 1761 de 2015 surge como una respuesta del gobierno nacional a la problemática social de la violencia contra la mujer que de manera reiterada se ha venido presentando en el país. La ley fue bautizada como “Ley Rosa Elvira Cely”, en nombre de una mujer que fue brutalmente violada, empalada y asesinada en el 2012 en Bogotá, caso que tuvo gran impacto en los medios de comunicación y a partir del cual, por iniciativa del Congreso, surge el feminicidio como tipo penal autónomo en el Código Penal colombiano. Según se planteó en la exposición de motivos, la iniciativa pretendía no solo crear un nuevo delito, sino además generar un cambio trascendental en la política criminal y crear lineamientos claros y precisos para la ejecución de los procesos de investigación, juzgamiento y sanción de conductas violentas contra las mujeres, que en estos casos no solo las afecta a ellas, sino también a sus familiares y a su entorno social.

La ley busca así mismo facilitar al operador judicial el encuadramiento directo de la conducta de feminicidio, ya que recoge una serie de máximas en torno a casos de delitos de violencia de género que han tenido gran impacto en la opinión pública. Anteriormente, el Código Penal colombiano recogía dicha circunstancia como

---

\* Estudiante Escuela de Derecho, Universidad EAFIT, Medellín.

agravante del homicidio (artículos 103 y 104.11 del C.P), pero se consideró que dicha agravante era en la práctica muy difícil de probar debido a su redacción, ya que resultaba problemático encuadrar el elemento subjetivo del autor. Por esta razón el legislador optó por la creación de un tipo penal autónomo, que incluyera una serie de elementos objetivos que facilitara la labor de los operadores judiciales

Ahora, adicionalmente, en el informe de presentación del proyecto de ley, se justificó la creación de esta figura como delito autónomo, con los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, se sostiene que la tipificación permite visibilizar la violencia extrema que hoy en día se ejerce contra las mujeres, al hacer un juicio de reproche generalizado respecto de la conducta. Aspecto que el legislador considera un avance trascendental para lograr una reparación y una garantía de no repetición de estas conductas desviadas, al tiempo que se muestra solidaridad con las víctimas, al exigirse de manera institucional un trato adecuado y oportuno para con ellas.

b) Por otro lado, también se pretende generar un cambio en los operadores judiciales y demás intervinientes en el proceso, logrando que sus decisiones y providencias correspondan a las características especiales del hecho delictivo y minimizando la impunidad en los casos en que se presenten acciones violentas contra la mujer. Según el legislador, esto sería un avance sustancial en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado tanto a nivel nacional como internacional.

c) Por último, se considera que la tipificación del delito de feminicidio modifica un paradigma controversial en el ordenamiento penal, reconociendo y protegiendo de manera precisa los derechos de la mujer, así como su derecho al acceso a la justicia con celeridad y compromiso, dando paso a que las víctimas encuentren en las autoridades un apoyo libre de cualquier cuestionamiento o trato discriminatorio por su condición de mujer.

También se sostiene que considerar estos hechos como un homicidio más o como un crimen pasional, podría dar lugar a causales eximentes de responsabilidad, lo que en opinión del legislador legitimaría las conductas violentas contra la vida e integridad de las mujeres.

Durante el trámite legislativo, la Subcomisión designada para el estudio del proyecto propuso algunas modificaciones en primer debate, que luego fueron aprobadas por su totalidad por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, y actualmente componen la ley.

Primero, se hicieron algunas modificaciones de carácter formal en la redacción del tipo penal, como la adición de conjunciones y la eliminación de palabras como "violencia" y "discriminación", al considerarse indeterminadas e innecesarias. También,

se hicieron modificaciones respecto a las causales de agravación del tipo penal; se ordena añadir un nuevo literal que haga extensiva las circunstancias de agravación punitiva del delito de homicidio al delito de feminicidio, ya que de lo contrario ciertos casos crueles y extremos como el de Rosa Elvira Cely podrían ser considerados feminicidios simples. Asimismo, se sugiere equiparar la sanción penal con la del tipo penal de homicidio agravado que anteriormente se aplicaba para estos casos y al mismo tiempo aumentar la punibilidad de los agravantes en la misma proporción que existe para los agravantes del homicidio genérico. Esto en razón de que resultaba ilógico que la punibilidad del feminicidio fuera igual a la del delito de homicidio simple, ya que el delito en cuestión no solo reproduce la conducta básica de matar, sino también una serie de circunstancias y derechos constitucionales adicionales que deben ser castigados de una forma más severa. Además, se eliminó un artículo que imponía las medidas de aseguramiento automática y limitaba los beneficios procesales aplicables, ya que era una norma que controvertía totalmente el derecho al debido proceso y al principio de presunción de inocencia, pues de cierta manera se estaría prejuzgando la conducta del procesado. Se ampliaron las funciones de la Defensoría del Pueblo para la defensa pública de los intereses de víctimas. Y por último, se propuso la eliminación de la agravante del numeral 11º del artículo 104, pero se hizo la precisión de que como en opinión de los legisladores, ello generaría una desprotección de las mujeres víctimas de lesiones personales, se adicionó entonces el artículo 119 con la respectiva agravante.

Finalmente, la Ley 1761 de 2015 quedó conformada por un total de trece artículos; en el primero se determina el objeto de la ley y en su artículo tercero introduce el nuevo artículo 104A:

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

- 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 instrumentalización sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.
- c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.

- d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.
- e) Cometer el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.
- f) 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.
- g) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.

Por otro lado, la ley consagra en su artículo 4º un listado de las circunstancias agravantes de la conducta:

- a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible durante el ejercicio de sus funciones públicas o fuera de ellas.
- b) Cuando la conducta punible se cometiere en menor de dieciocho (18) años, persona mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo.
- c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.
- d) Cuando se cometiere en una mujer en situación discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio, desplazamiento forzado, condición socioeconómica, por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.
- e) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.
- f) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.
- g) Por medio de las circunstancias de agravación punitivas descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código.

Adicionalmente la ley incluye la ya comentada modificación al artículo 119, que agrava la conducta en el doble de la pena cuando se realiza contra niños y niñas menores de catorce años o de mujeres por el hecho de serlo. También dice la norma que no procederán rebajas de pena con base en preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado. Por otro lado la ley trae algunas cargas para las autoridades encargadas de la investigación y el juzgamiento, con el fin de garantizar una investigación ágil, oportuna y efectiva, dando al mismo tiempo directrices para el actuar de las autoridades jurisdiccionales (Arts. 7 y 8 Ley 1761 de 2015).

Finalmente, esta ley parece muy discutible por diferentes razones. En primer lugar, refleja un caso típico de “populismo punitivo”, ya que el fin por el que se

crea el delito de feminicidio está en mostrarle a la sociedad la gravedad de realizar estas conductas y esto se hace por medio del aumento de las penas, creyendo el legislador que de esta manera habrá reducción o eliminación de este tipo de conductas penales<sup>1</sup>. Por eso surge la pregunta de si en realidad es necesaria o no su tipificación, pues se ha demostrado que esta técnica de aumento de penas no es una solución efectiva para eliminar la realización de una determinada conducta y, por lo contrario, genera más problemas que soluciones. En segundo lugar, se puede discutir la relevancia práctica de este tipo, ya que son pocos los casos por los que se pueda dar muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, y existen otros factores agravantes del homicidio en los que podría encajar mas precisamente los casos más comunes de homicidio a mujeres como el parentesco, la sevicia, situación de indefensión, etc. En tercer lugar, considero que la tipificación de este delito y el alto nivel de pena que consagra como sanción, es un problema más para la situación de hacinamiento que viven las cárceles hoy en día en el país, pues la solución en parte está en reducir las penas e incluso desaparecer algunos delitos. Todo ello muestra aún mas la falta de argumentos coherentes del legislador al momento de crear delitos tan innecesarios y carentes de sentido como lo es el feminicidio entre muchos otros casos tipificados en el Código Penal colombiano.

## Bibliografía

Ley 1761 de 2015

LARRAURI, ELENA. "Populismo Punitivo...y cómo resistirlo", *Jueces para la democracia*, No. 55, Madrid, 2006, p. 15 y ss

Proyecto de ley 217 /2014 Cámara y 107/2013 Senado. Gaceta del Congreso No. 448, 2014.

Proyecto de ley 217 /2014 Cámara y 107/2013 Senado. Gaceta del Congreso No. 217, 2015.

Proyecto de ley 217 /2014 Cámara y 107/2013 Senado. Gaceta del Congreso No. 332, 2015.

Proyecto de ley 217 /2014 Cámara y 107/2013 Senado. Gaceta del Congreso No. 693, 2015.

Proyecto de ley 217 /2014 Cámara y 107/2013 Senado. Gaceta del Congreso No. 381, 2015.

---

1 Sobre el populismo punitivo, véase a Larrauri, Elena, "Populismo punitivo... y cómo resistirlo", en *Jueces para la Democracia*, No. 55, Madrid, 2006, pp. 15 y ss.