

Índice

Presentación	Pag. 3
I.- Introducción.-	Pag. 4
II.- Un poco de historia.-	Pag. 4
a) La mujer en la antigüedad: Grecia y Roma.-	Pag. 4
b) Edad Media.-	Pag. 6
c) Edad Moderna y Contemporánea.-	Pag. 9
d) El feminismo.-	Pag. 12
d.1.- La primera fase de la teoría jurídica feminista: el feminismo liberal.-	Pag. 13
d.2.- La segunda fase de la teoría jurídica feminista.-	Pag. 13
d.3.- La tercera fase del feminismo jurídico.-	Pag. 14
e) Actualidad.-	Pag. 14
III.- Definición femicidio / feminicidio.-	Pag. 16
IV.- Recepción de la figura en el Código Penal argentino.-	Pag. 18
V.- Análisis de la ley 26.791: Reforma al artículo 80 del Código Penal.-	Pag. 21
a) Inciso 1: Homicidio agravado por el vínculo.-	Pag. 21
b) Inciso 4: Homicidio agravado por odio.-	Pag. 23
c) Inciso 11: Femicidio / Feminicidio.-	Pag. 24
d) Inciso 12: Homicidio transversal o vinculado.-	Pag. 25
e) Circunstancias extraordinarias de atenuación.-	Pag. 25
VI.- Derecho Comparado.-	Pag. 28
a) Suecia.-	Pag. 28
b) España.-	Pag. 29
c) Costa Rica.-	Pag. 29
d) Guatemala.-	Pag. 29
e) Colombia.-	Pag. 31
f) El Salvador.-	Pag. 31
g) Chile.-	Pag. 33
h) Perú.-	Pag. 33
i) Nicaragua.-	Pag. 34
j) México.-	Pag. 35
k) Honduras.-	Pag. 45
l) Bolivia.-	Pag. 46
VII.- Cuestionamientos constitucionales del femicidio/feminicidio y respuesta a los mismos.-	Pag. 46
a) La igualdad ante la ley.-	Pag. 47
b) Principio de culpabilidad.-	Pag. 49
c) Principio de inocencia.-	Pag. 50
d) Principio de Legalidad (nullum crimen nulla poena sine lege).-	Pag. 52
VIII.- Conclusión.-	Pag. 53
VIII.- Bibliografía.-	Pag. 58

Presentación

Previo a todo, y antes de comenzar con el desarrollo del presente trabajo, me gustaría narrar al lector los motivos que me determinaron a emprender una investigación sobre la violencia de género –sin lugar a dudas el femicidio / feminicidio es su máxima expresión-, por los cuales considero que este tema no resulta menor. De este modo, debo decir que transcurría el año 2012, y en los medios de comunicación ya eran una constante las noticias sobre mujeres golpeadas, y hasta a veces asesinadas en manos de sus parejas, comenzando cada vez a tomar más fuerza las voces sobre una posible reforma al Código Penal que visibilizara éste fenómeno y agravara las penas en estos casos.

Ello me generó una gran curiosidad, pues en un primer momento, no podía entender el motivo por el cual que un hombre agrediera a una mujer, resultaba más grave que el supuesto inverso. Fue así que comencé a analizar cada uno de los proyectos presentados por los distintos legisladores, y los fundamentos que brindaban no lograban convencerme, estaban plagados de afirmaciones dogmáticas, refiriéndose casi sistemáticamente a que la reforma se fundamentaba en la gravedad de la cuestión, la gran cantidad de casos que se estaban registrando y la situación de inferioridad en se encuentra la mujer respecto al hombre.

Lo expuesto, me llevó a pensar, que una vez más, mediante una reforma legislativa, se podía estar buscando tranquilizar a la opinión pública, dando los legisladores la respuesta que se quería escuchar, un agravamiento de las penas para un tipo de hechos que adquieren gran trascendencia en los medios masivos de comunicación y que son presentados como de extrema gravedad, sin analizar a fondo la problemática y ver si efectivamente estas conductas eran más graves que otras similares, y por sobre todo, si la intervención del Derecho Penal brindaría una solución a la problemática.

Así fue como me propuse analizar este tema, siendo que como por ese entonces me encontraba cursando mis estudios de posgrado en ciencias penales, tuve la suerte de poder evacuar mis interrogantes con grandes profesores, quienes me fueron guiando en la investigación. Entonces, para comenzar, me propuse ver cómo se fue dando esta problemática a lo largo de los tiempos, como fue receptada en la legislación de los distintos países y en el nuestro, lo cual me permitió comprender que en muchos casos, en los episodios de violencia contra la mujer, había una intencionalidad en el hombre, de reafirmar su superioridad, cuando la mujer cuestionaba su poder, o bien, cuando pretendía escaparse del rol que le fue asignado por el primero.

Lógicamente, tal circunstancia dotaría al injusto de un plus, lo que implica que desde un aspecto retributivo, deba ser reprimido con una mayor penalidad. Sin embargo, acá comenzaría otra discusión acerca de los fines de la pena y si el Derecho Penal es la única respuesta que debe dar el ordenamiento jurídico en estos casos. Son precisamente estos temas los que he intentado abordar a continuación.

El delito de femicidio / feminicidio y su constitucionalidad.-

I.- Introducción.-

Con motivo de la reciente sanción de la ley 26.791, que modifica el artículo 80 del Código Penal Argentino, incorporando el delito de femicidio / feminicidio, me he propuesto en este trabajo analizar tal “polémica” figura. Digo esto último, pues por primera vez, se abandonó en nuestro país la tradicional neutralidad de sexo¹ en los tipos penales, para agravar la conducta del hombre que matare a una mujer, siempre y cuando mediare violencia de género.

Lógicamente, una primera aproximación a la cuestión, bien podría indicar que de esta manera se estaría violentando cuanto menos el principio de igualdad ante la ley, receptado por el artículo 16 de la Constitución Nacional, al dotarse de una mayor protección a la vida de la mujer por sobre la del hombre, toda vez que si éste último mata a una persona del sexo femenino, su accionar sería más grave que en el caso inverso, y por lo tanto pasible de una mayor penalidad.

Es así que intentaré realizar un análisis integral de la cuestión, buscando los fundamentos de este agravamiento. Para ello, comenzaré con un repaso histórico sobre la situación de la mujer a lo largo de los tiempos, hasta la actualidad, a fin de comprender en qué contexto se dan las relaciones entre ambos sexos, y en qué momento surgen las situaciones de violencia. A partir de allí, creo que se estará en mejores condiciones para comprender qué es el feminicidio / femicidio, y por qué fue receptado en los ordenamientos de algunos países en forma independiente del delito de homicidio. Con estos datos, intentaré analizar los principales cuestionamientos constitucionales que se le podrían realizar al tipo penal de mención, finalizando con mi opinión al respecto.

¹ Previo a todo, considero de cabal importancia, distinguir los términos sexo y género, pues a lo largo del presente trabajo serán enunciados en diversas oportunidades. En primer lugar, debe decirse que el sexo está determinado por las características biológicas y fisiológicas, dividiéndose a las personas en dos grupos: Mujeres y Hombres, mientras que el género se refiere al conjunto de características sociales y culturales asignadas a las personas en función de su sexo. Información obtenida del sitio web del Instituto de las Mujeres del Distrito Federal de México, link: http://www.inmujer.df.gob.mx/wb/inmujeres/que_es_la_perspectiva_de_genero_conceptos_clay_es, sitio web consultado por última vez el pasado 8 de junio de 2013.

II.- Un poco de historia.-²

a) La mujer en la antigüedad: Grecia y Roma.-

Conforme señala el autor Fernández Santiago, la mujer griega de los siglos V – IV a.c., nunca dejaba de ser un individuo tutelado, siendo que durante los primeros años de su vida, tal rol de tutor lo cumplía su padre, para luego abocarse a la tarea su esposo o hijo –éste último en caso de que el marido faltase-. Por otra parte, el autor destaca que por esos tiempos, la mujer se encontraba abocada a las tareas del hogar y a la procreación, cumpliendo con sus funciones como esposas y madres, y recién ante la ausencia de sus maridos, asumían y poseían el mando económico. De tal modo, se podrá observar cómo, ya desde antaño, existía una suerte de subordinación de la mujer respecto al hombre, a punto tal que, en las casas griegas, las primeras, al igual que las esclavas, ocupaban lugares diferentes al de los hombres, siendo incluso las mujeres entregadas como trofeos a los vencedores en las guerras.³

Lógico será entonces preguntarse el motivo por el cual se daba esta situación, siendo que una respuesta al interrogante la podremos encontrar en el pensamiento de los principales exponentes filosóficos de dicha época, quienes explicaron la posición de preeminencia del hombre, al considerarlo como un ser superior a la mujer. En tal sentido, Platón (427 - 327 a.c.), sostenía que las mujeres eran el resultado de una degeneración física del ser humano, pues según él *"... Son sólo los varones los que han sido creados directamente de los dioses y reciben el alma. Aquellos que viven honradamente retornan a las estrellas, pero aquellos que son cobardes o viven sin justicia pueden haber adquirido, con razón, la naturaleza de la mujer en su segunda generación ..."*⁴

Por su parte, Aristóteles (384 - 322 a.c.), consideraba que el hombre estaba dotado de una inteligencia superior y que sólo éste era un ser humano completo, mientras que calificaba a las mujeres como seres humanos defectuosos. Así indicaba que éstas eran varones estériles, pues *"... La hembra, ya que es deficiente en calor natural, es incapaz de preparar su fluido menstrual al punto del refinamiento, en el cual se convierte en semen (es decir, semilla). Por lo tanto, su única contribución al embrión es su materia, un campo en el cual pueda crecer. Su incapacidad para producir semen es su deficiencia ..."*. Es en virtud de lo expuesto que el filósofo creía que *"... La relación entre el varón y la hembra es por naturaleza aquella en la que*

² Un tratamiento profundizado de la cuestión se podrá visualizar en el artículo de mi autoría titulado "El tratamiento de la mujer a lo largo de la historia y política criminal", publicado en la Revista Pensamiento Penal, link: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/tratamiento-mujer-largo-historia-politica-criminal>, sitio web consultado por última vez el 18 de abril de 2013.

³ FERNANDEZ SANTIAGO, Pedro, "Compendio sobre violencia de género y factores de discriminación en la mujer con discapacidad", ed. Tirant Lo Blanch, Valencia –España-, 2009, p. 20/3.

⁴ WIJNGAARDS, John, "Las mujeres fueron consideradas criaturas inferiores", trabajo traducido por Xavier Arana, publicado en la página web <http://www.womenpriests.org/sp/traditio/inferior.asp>, consultada por última vez el 4 de febrero de 2013.

el hombre ostenta una posición superior, la mujer más baja; el hombre dirige y la mujer es dirigida ...".⁵

A su vez, Fernández Santiago, resalta que el Derecho Romano, desde las llamadas leyes de Rómulo, hasta las leyes de Augusto⁶, se basaba fundamentalmente en la noción de "Potestas"; es decir, la autoridad casi ilimitada del padre de familia. De este modo, el pater familias, gobernaba y era dueño de todos los bienes, poseyendo el derecho sobre la vida y muerte de sus hijos, mujer y esclavos, mientras que si éste faltaba, la autoridad pasaba a manos del tutor o familiar varón más cercano.⁷ Sin embargo, cuando la mujer se casaba, y el matrimonio era in manu, la potestad sobre ella pasaba del padre al marido, aunque en el caso de que el mismo fuera sine manu, el padre conservaba el poder sobre la hija.⁸ Es en mérito a lo expuesto que el autor concluye que las mujeres en Roma estaban plenamente sometidas al varón y que, como consecuencia de ello, eran condicionadas e inferiores.⁹

No obstante, aún así, la mujer romana tenía mayor libertad que la griega, encontrándose entre las principales obligaciones de ambas el matrimonio, la procreación y las tareas del hogar, aunque la primera, a diferencia de la segunda, podía también llevar a cabo los mismos trabajos que los hombres. Sin perjuicio de ello, la actuación de las mujeres en la vida pública seguía vetada, pese a que en la realidad participaban de ella, siendo que la manera más común de intervenir era a través de la influencia que ejercían sobre sus esposos o hijos.¹⁰

b) Edad Media.-

Llegamos de este modo a la Edad Media, período comprendido entre los siglos V y XV aproximadamente, en el cual, pese al largo tiempo transcurrido desde la Antigüedad, poco ha evolucionado la sociedad en cuanto a la concepción que se tenía sobre la mujer. Es así como también durante ésta época, como destaca Fernández Santiago, la mujer estuvo bajo el yugo del hombre y de los valores propios de una sociedad patriarcal, siendo sus principales obligaciones las de procrear y atender la casa, aunque en caso de no pertenecer a la nobleza o a las clases altas, también debían producir ingresos extra, comenzando algunas mujeres a recibir algún tipo de educación –principalmente las pertenecientes a las clases altas-, lo que generó el surgimiento de diversas voces que se opusieron, pretendiéndose de ese modo constreñir su mente.

⁵ Ibídem.

⁶ Período comprendido entre los años 753 a.c. y 14 d.c. aproximadamente, que es desde la fecha en que Roma fue fundada por Rómulo, hasta que finalizó el mandato de Augusto.

⁷ Fernández Santiago, ob. cit., p. 22.

⁸ Véase "La mujer en la antigüedad", publicado en el sitio web de la Fundación Loyola, <http://www.fundacionloyola.org/pc/R78/descargas/Uno/Id/J620/MUJER+EN+LA+ANTIG%C3%83%C5%93EDAD.pdf>, consultado por última vez el pasado 25 de enero de 2013.

⁹ Fernández Santiago, ob. cit., p. 22.

¹⁰ "La mujer en la antigüedad", ob. cit.

Sin embargo, relata el autor, que con el transcurso del tiempo, algunos aspectos de la concepción que se tenía sobre la mujer fueron mutando, adquiriendo algunas de ellas un papel determinante, lo que dio origen a una literatura cortesana y caballeresca, donde se enaltecía la belleza, la virtud, el amor, la lealtad y la ayuda a los pobres. Ello fue lo que determinó a su vez que entre los siglos X y XIII se ampliaran las prerrogativas de las mujeres, pudiendo entonces tener y administrar feudos, ir a cruzadas, gobernar, dirigir monasterios y abadías, llegando algunas a adquirir un gran poder político, económico y social, ya fuera por sus tierras, cargo, parentesco o actividad.

No obstante, indica Fernández Santiago, que la relación con la mujer, no era tan idílica como parecía, existiendo por ese entonces un gran número de delitos contra su integridad sexual –especialmente violaciones-, lo que determinaba que la hora de queda fuera peligrosa para que circularan solas por las calles. Pero estos delitos, podían incluso rechazarse, acusándose a la mujer de prostituta. De todos modos, si era imposible ello, la sanción a la que estaban sometidos los agresores era de muy poca cuantía, como por ejemplo el destierro. Por otra parte, destaca el autor, que ya por esa época, se vislumbraba un ejercicio de violencia contra las ciudadanas que obraran de modos que parecían incorrectos a los hombres, estableciéndose incluso en las leyes españolas de la época –puntualmente en las de Cuenca-, que una mujer “desvergonzada”¹¹ podía ser golpeada, violada e incluso asesinada.

Entonces, si prestamos atención al relato efectuado Fernández Santiago, podremos advertir que no sólo la situación de la mujer no había mejorado con relación a la Antigüedad, sino que por el contrario, había empeorado, pues la enseñanza deliberada de la violencia doméstica, combinada con la doctrina de que las mujeres por naturaleza no podían tener derechos humanos, llegaron a tener tal auge que los hombres trataban a las mujeres peor que a sus bestias.¹²

Es en este contexto que durante el siglo XIII surge la Inquisición, definida por Anitua como la primera agencia burocratizada dominante sobre la aplicación de castigos y definición de verdades. Así, como señala el autor, luego de reforzarse la verticalidad de las relaciones de poder mediante la estigmatización y conversión en chivos expiatorios de quienes podían ser competencia en materia política y teológica, ya en el siglo XVI, se centraría el accionar en el control de la mujer, para lo cual se convertiría a la brujería en ese supuesto mal cósmico que

¹¹ Al parecer, las mujeres desvergonzadas, eran aquellas que escapaban al rótulo que les era impuesto. Por ejemplo, el que las mujeres acudieran a la ciudad a trabajar –generalmente las que no pertenecían a las clases altas-, ya era un elemento para considerarlas “desvergonzadas”. Véase al respecto el sitio web de la Diputación de Cádiz, link: http://www.dipucadiz.es/opencms/export/sites/default/dipucadiz/areas/igualdad/igual_muj/Violencia_G/documts_guiasyotros/INTRODUCCION_TEORICA_V.G..pdf, sitio web consulta por última vez el pasado 15 de junio de 2013.

¹² FERNÁNDEZ SANTIAGO, Pedro, ob. cit., p. 23/7.

debía ser eliminado para defender a la sociedad, siendo el “Malleus Maleficarum” -1485/6-¹³ el manual que utilizaron los inquisidores para llevar a cabo “la caza de brujas”. Sentado ello, debe destacarse que la persecución contra la mujer, encontraría su explicación en que era naturalmente la transmisora generacional de cultura, siendo que por tal motivo debía ser reprimida o amedrentada para imponer lenguajes, religiones y modelos políticos novedosos.¹⁴

Sin embargo, del otro lado del océano Atlántico, la situación era distinta. Así, comenta Ubeira, que en las civilizaciones precolombinas, la relación hombre-mujer era bastante más igualitaria, cumpliendo las mujeres indígenas un rol destacado dentro de la comunidad, con una participación activa y directa en las decisiones y en la economía del grupo. De hecho, entre los mayas –siglos III y XV-, la mujer manejaba los mercados, al punto que los hombres tenían vedado el acceso a las ferias, siendo que incluso entre los Incas –siglos XIII y XVI- y Aztecas –siglos XII y XVI-, que era donde peor estaban las mujeres, éstas tenían mayor relevancia que la mujer de la sociedad feudal europea. Refiere la autora, que ésta situación tendría su fin cuando se produjo la conquista y colonización de América -1492-, imponiéndose entonces la cultura europea.¹⁵ Sin embargo, la sociedad del nuevo continente, no terminó siendo un reflejo de la estamental sociedad española, tornándose más móvil y dinámica. Tal es así que hubo cuatro clases de mujeres.

-La mujer de la elite: Al respecto, debe decirse, que la formación de la elite colonial, se dio por linaje y alianzas, siendo que estas últimas respondían a estrategias que afianzaban los vínculos de poder del conjunto familiar, cobrando entonces gran importancia la institución del matrimonio. A su vez, éste era el momento clave en la vida de la mujer, y para ello era preparada desde niña, confiándose su educación a religiosas, formándose en un esquema doméstico de sumisión, a partir del cual se le enseñaba a ser dócil, a respetar la autoridad del marido y a vivir confinada en su casa.

Entonces, en el ámbito privado, las mujeres eran amas y señoras en el hogar, encontrándose entre sus funciones: criar a los hijos, manejar los asuntos domésticos y velar por el cumplimiento y enseñanza de los valores culturales y morales, mientras que su rol público era acompañar al marido, realizar actividades de beneficencia e ir a misa. Sin embargo,

¹³ KRAMER, Heinrich, SPRENGER, Jacobus, “Malleus Maleficarum” -El martillo de las brujas-, Ediciones Orión, traducción Floreal Maza, publicado en http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=119, consultado por última vez el 8 de diciembre de 2012. Esta obra, según Zaffaroni, resulta ser el primer discurso criminológico moderno, por considerarlo un discurso orgánico, elaborado cuidadosamente con un gran esfuerzo intelectual, y metodológicamente puntilloso, que explicaba las causas del mal, cuáles eran las formas en que se presentaba, y los síntomas en que aparecía, así como los modos y métodos para combatirlo. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2011, p. 29.

¹⁴ ANITUA, Gabriel Ignacio, “Historias de los pensamientos criminológicos”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 26/8.

¹⁵ PÉRRERZ GALLART, Susana, FINKELSTEIN, Susana, HENAUT, Mirta, NUÑEZ, Leonor, NOVICK, Ana María, UBEIRA, Alicia, CONSTANZO, Beatriz, “El poder de las mujeres”, p. 18/9, publicado en el sitio web <http://www.apdh-argentina.org.ar/publicaciones/archivos/el%20poder%20de%20las%20mujeres.pdf>, consultado por última vez el 27 de enero de 2013.

al enviudar, eran ellas las que tomaban las riendas de los negocios y la administración de sus bienes, siendo que si lo hacían con éxito, ingresaban al mundo masculino y a las relaciones con las instituciones.

- La mujer mestiza: Tuvo un distinto rol que la mujer de elite. Tal es así que el ideal de clausura no fue tan respetado, ya que tuvieron que dedicarse a labores productivas, de comercio, o de servicio fuera de la casa –trabajo doméstico-, lo que les significó tener un mayor contacto con el exterior, con la sociedad. Entonces, si bien el matrimonio constituía un ideal dentro de sus vidas, éste no tenía el grado de complejidad que en los grupos de elite, pues no estaba en juego un gran apellido, ni había un linaje que cuidar, lo que dio mayor cabida al matrimonio por sentimiento. Debido a esto, la mujer mestiza no debía preocuparse tanto por mantener su honra, aunque esto siguió siendo un ideal presente. Por su parte, su instrucción, sólo la recibían a través de la catequesis y la práctica del trabajo. Finalmente, debe decirse, que en un principio, el mestizo en general -incluso la mujer-, era mal visto, tanto por los hispano-criollos, como por los indígenas. Pero después, la sociedad entera se fue mestizando -mezclando-.

-La mujer indígena: Después de la llegada de los españoles, fueron ellas las encargadas de transmitir los rasgos tradicionales de la cultura indígena. Sin embargo, con la imposición de la monogamia, que se contraponía a la antigua poligamia, se desestructuró su sociedad y muchas mujeres quedaron en el abandono. Pero también aumentó la mortandad de indios por los duros trabajos a los que eran sometidos, siendo por ello que sus mujeres -lo mismo que las abandonadas- debieron salir a buscar trabajo. Así fue como se emplearon principalmente como amas de casa, aunque también fueron parte activa en el comercio, y por este camino, aprendieron a usar la moneda, y conocieron el idioma español, incluso antes que los mismos indios. De este modo, se fue desintegrando la organización indígena, con la consiguiente hispanización de estos últimos.

-La mujer esclava: En virtud de la caída demográfica indígena, se trajeron esclavos negros a América para ser utilizados como mano de obra en la agricultura, en el servicio doméstico y para hacer trabajos en las haciendas. Entonces, las mujeres esclavas urbanas fueron principalmente matronas, panaderas y lavanderas, siendo propiedad de las blancas casadas y consideradas como objetos, como un bien.¹⁶

Concluyendo, las mujeres en la colonia, no ejercieron un poder tangible, sino más bien uno latente, al influir en sus maridos y sus decisiones. A su vez, debe olvidarse la imagen de una mujer inepta recluida en su hogar, pues hemos descubierto que hubo más campos de acción en los que ella participó -el comercio, la administración, transmisión de valores y

¹⁶ BAN TOLEDO, Claudia, "La mujer en el espacio público. Urbanismo con perspectiva de género", publicado en el sitio web de la Universidad de Barcelona, link: http://www.ub.edu/lahas/assets/img/Claudia_Ban.pdf, sitio web consultado por última vez el pasado 15 de junio de 2013,

herencias en las alianzas familiares-. Sin embargo, si bien ejercieron actividades importantes en la sociedad, hubo un rol común para todas las mujeres: ser la base de la familia.

c) Edad Moderna y Contemporánea.-

Continuando con la evolución histórica, Fernández Santiago relata que en el período comprendido entre los siglos XVI y XVIII, no hubo un cambio sustancial respecto a la situación de la mujer, permaneciendo entonces subordinadas a la figura del hombre, siendo entonces sus principales funciones: la procreación, el matrimonio, las tareas del hogar y la familia. Para graficar el pensamiento preponderante por dichos tiempos, el autor cita la opinión de Rousseau, quien sostenía que la mujer estaba hecha para el hombre, debiendo aprender a sufrir injusticias y a aguantar las tiranías de su esposo sin protestar.¹⁷

Ello pese a la Revolución Francesa y la publicación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano -1789-, pues como indica Ubeira, los principios de libertad, igualdad y fraternidad que allí se enunciaban, si bien se declaraban bajo el signo de la universalidad y del paradigma de la igualdad, la realidad es que incluían a algunos y excluían a la mayoría. Así, los "iguales", fueron sólo aquellos que pudieron asimilarse al modelo de lo "humano" impuesto por el grupo dominante, esto es, el varón blanco, instruido y propietario, excluyéndose entonces a las mujeres, a los pobres, a los analfabetos, y a las minorías religiosas y étnicas, quienes eran considerados seres inferiores.¹⁸

A su vez, Fernández Santiago, destaca como otro hito que repercutió sobre la situación de la mujer, a la Revolución Industrial, la cual tuvo lugar en Inglaterra, entre los años 1780 y 1830, expandiéndose con posterioridad por toda Europa, determinando la introducción de nuevos métodos agrícolas, el establecimiento de fábricas textiles, y la aplicación del vapor a la industria, lo cual modificó profundamente los modos de vida y trabajo, favoreciendo un proceso continuo de emigración del campo hacia la ciudad. Es así como el autor menciona que tal revolución, sirvió para reforzar y hacer más rígida la división del trabajo según el género, posibilitando el acceso del hombre a una mayor cantidad de labores, mientras que la mujer se encontraba con muchas más dificultades, ya fuera por el trabajo en sí, o por la concepción del hogar como algo femenino.¹⁹

A partir del relato efectuado, se podrá haber advertido que el distinto tratamiento según el sexo continuaba vigente, considerándose a la mujer como un ser inferior y subordinado al hombre. Sin embargo, con el transcurrir del tiempo, algo al menos había cambiado. En efecto, tal como señala Anitua, como respuesta a los excesos en que incurrió la administración de justicia en el Antiguo Régimen, durante el Siglo XVII, surgió la Ilustración, produciéndose numerosos cambios tanto en lo político, como en lo económico y jurídico, que intentarían

¹⁷ FERNÁNDEZ SANTIAGO, Pedro, ob. cit., p. 28/9.

¹⁸ PÉRRERZ GALLART, Susana, y otros, ob. cit., p. 11 y 13/5.

¹⁹ FERNÁNDEZ SANTIAGO, Pedro, ob. cit., p. 29/34.

terminar con tales atrocidades. Fue así como éste período se caracterizaría principalmente por la exaltación del valor de la razón, verificándose de ese modo el nacimiento de todos los derechos y garantías procesales penales tendientes a limitar el poder de los Estados, una de cuyas manifestaciones fue el principio de legalidad, pasando entonces la ley a definir los delitos y las penas.²⁰

Quizá es por ello que durante ésta época, cada vez más autores comenzaron a sostener que, de considerarse a la mujer como un ser inferior, la imputabilidad por los ilícitos que cometían debía ser atenuada, disminuida o hasta excluida. Sin embargo, este pensamiento no era nuevo, pues conforme señala Graziosi, el mismo ya había sido sostenido por Próspero Farinaccio en “Praxis et theorica criminales” -1581-1614-²¹, siendo retomada esta postura por Giovanni Carmignani en “Elementi di diritto criminale” -1808-²², Ernst Spangerberg en “*Del sesso femminile, considerato relativamente al diritto ed alla legislazione criminale in scritti germanici di diritto criminale*”-1820-²³ y, tiempo después, por Enrico Ferri, al realizar el prefacio a la obra “La donna e la sua imputabilità in rapporto alla psicologia e patologia del suo apparato genitale” -1913-.²⁴

No obstante, hubo algunos autores que se opusieron a ello. Conforme señala Graziosi, tal fue el caso de Francesco Carrara, quien en su obra “Programma del corso di diritto criminale” -1857-, aclaraba que al ser menor el número de las mujeres que delinquían con respecto a los hombres, a la mujer que lo hacía, precisamente por ser más extraño, era necesario considerarla más corrompida y malvada, o por lo menos igualmente responsable, pensamiento que trasladó al Código Penal italiano de 1889 –Zanardelli-, del cual fue uno de sus artífices, donde se excluía al sexo como factor que disminuía la imputación.²⁵

Siguiendo a Anitua, debe destacarse a su vez, que en ese mismo siglo XIX, surgió el higienismo, un movimiento impregnado de una pretensión moralizadora, por lo que la imposición de modelos correctos de sexualidad y vida cotidiana, fue una parte de sus objetivos más evidentes, siendo entonces la prostitución femenina reprimida, al ser considerada como un factor de morbilidad y de degradación del cuerpo social. Sin embargo, dice el autor, que frente a este movimiento, se alzaría otro que propiciaba la abolición de tal legislación, teniendo como su principal representante a Josephine Butler²⁶. No obstante, a pesar del impulso que dio este

²⁰ ANITUA, Gabriel Ignacio, ob. cit., p. 71/84.

²¹ GRAZIOSI, Marina, “En los orígenes del machismo jurídico. La idea de inferioridad de la mujer en la obra de Farinaccio”, publicado en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174722.pdf, sitio web consultado por última vez el 8 de diciembre de 2012.

²² GRAZIOSI, Marina, “Infirmas sexus la mujer en el imaginario penal”, publicado en Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires, Editores del Puerto, Volumen: 1999/A, p. 58/9.

²³ Ibídem, p. 64/7.

²⁴ Ibídem, p. 68/70.

²⁵ Ibídem, p. 67.

²⁶ Josephine Elizabeth Butler (1828 –1906), se enfrentó al reto de denunciar las leyes de enfermedades contagiosas, aprobadas por el parlamento inglés en 1864, 1866 y 1869, que pretendían regular estatalmente la

último a los reclamos por la libertad de la mujer, terminó siendo igual o mayormente moralizante que el reglamentarista, toda vez que suponía que el final de la práctica de la prostitución, vendría con la interiorización de los valores morales burgueses por parte de hombres y mujeres.²⁷

Por esa época, a su vez, adquirió resonancia Augusto Comte (1798-1857), considerado como el fundador del positivismo, quien al decir de Anitua, otorgó pretensión científica a las reflexiones sobre la sociedad, realizadas a partir del conocimiento de los hechos y con el mismo método que las ciencias experimentales. Entonces, según él, reflexionar con el método positivo, sería conocer el juego entre los fenómenos existentes, para entender las leyes naturales que los gobiernan. En lo que aquí nos interesa, debe destacarse que para Comte, el cuerpo social sería un organismo compuesto por individuos, familias y sociedades, sosteniendo una explicación puramente biologicista del individuo, que la familia constituía la unidad social básica y que los niños y las mujeres ocupaban una posición subordinada.²⁸

Sobre su opinión acerca de ésta última, resulta ilustradora una carta que escribiera a Stuart Mill en el año 1843, manifestando allí que *“aunque la biología sea aún imperfecta en varios aspectos, me parece que ya puede afirmar establemente la jerarquía de los sexos, demostrando tanto anatómica como fisiológicamente, que en casi toda la serie animal, y sobre todo en nuestra especie, el sexo femenino está constituido en una especie de estado de infancia radical que lo vuelve esencialmente inferior al tipo orgánico correspondiente”*.²⁹

Tiempo después, con el surgimiento del positivismo criminológico, según Anitua, se pretendió brindar una explicación científica de la criminalidad, siendo que las nuevas justificaciones tendrían como objeto de estudio ya no la sociedad, ni el Estado, ni las leyes y su afectación a los individuos, sino el comportamiento singular y desviado que, además, debía tener una base patológica en el propio individuo que lo determinaba a obrar de tal forma, negándose entonces el libre albedrío. Fue el principal exponente de esta corriente, Cesare Lombroso, quien volvería sobre las ideas inquisitoriales acerca de la inferioridad de la mujer, al

prostitución en las ciudades y puertos militares de dicho país, con el objeto de controlar las enfermedades venéreas que se expandían como una epidemia. Entonces, estas leyes otorgaban a los hombres, policías, magistrados y médicos, el control sobre el cuerpo de la mujer, en aras de una supuesta mejora de la salud pública. De esta forma, las mujeres podían ser detenidas y acusadas de ejercer la prostitución, tan sólo con la declaración de un policía acerca de que así lo parecía, siendo consideradas culpables, hasta que demostraran lo contrario, es decir que se le negaban los derechos que se le concedían a cualquier presunto criminal. Además, se las presionaba a firmar un consentimiento para someterse a exámenes médicos agresivos y denigrantes, con un instrumental y condiciones higiénicas que propiciaban desgarros e infecciones, los que decidirían su internación en determinados hospitales. Sin embargo, a ningún hombre se le exigía demostrar su buen estado de salud genital para no contagiar al resto de la población sana. DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana y PALOMO CERMEÑO, Eva, “Los inicios de la lucha feminista contra la prostitución: políticas de redefinición y políticas activistas en el sufragismo inglés”, p. 324, publicado en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3933011.pdf, sitio web consultado por última vez el pasado 15 de junio de 2013.

²⁷ ANITUA, Gabriel Ignacio, ob. cit., p. 145/7.

²⁸ Ibídem, p. 173.

²⁹ GRAZIOSI, Marina, ob. cit. (1999), p. 70.

escribir en el año 1893, junto al esposo de su hija Gina, Guglielmo Ferrero, la obra “La Mujer Delincuente”.³⁰

De tal modo, según consigna Graziosi, para ellos, la mujer ocupaba un lugar inferior en la escala evolutiva, adoleciendo de una falta de refinamiento moral que las acercaba al hombre atávico³¹. No obstante, Lombroso y Ferrero, resaltaban que este defecto, era neutralizado por la piedad, maternidad, necesidad de pasión, pero a la vez frialdad sexual –o frigidez-, debilidad, infantilismo e inteligencia menos desarrollada, circunstancias que alejaban a las mujeres del delito a pesar de su inferioridad. Por lo cual, según ellos, las mujeres que delinquían parecían hombres, considerándolas incluso más viciosas que éstos.

Sin embargo, Graziosi resalta, que los autores consideraban que existía una importante delincuencia femenina oculta, trazando un paralelo entre prostitución y delincuencia, al decir que la primera, sería el símil de la segunda en el caso de las mujeres. De esta forma, hacían desaparecer la diferencia numérica entre los delitos cometidos por cada uno de los grupos sexuales, y conseguían incluso hallar una cifra global que demostraba que la mujer –ser atávico, infantil e inferior- delinquía más.

Ahora, según la autora de referencia, Lombroso y Ferrero explicaban que, como en el caso de la delincuencia masculina, la prostitución era causada por una ineludible predisposición orgánica a la locura moral debida a procesos degenerativos en las líneas hereditarias antecesoras de la prostituta. No obstante, mencionaban que existía una diferencia entre la delincuencia masculina y la prostitución femenina, pues ésta última era menos perversa, menos dañina y menos temible que la primera, señalando que incluso realizaba una función social de válvula de escape de la sexualidad masculina que podía hasta evitar delitos.³²

d) El feminismo.-

Como consecuencia de esta idea de subordinación de la mujer respecto al hombre, es que durante el Siglo XIX surge el feminismo, un movimiento social y político, preocupado por lograr la igualdad de las mujeres, por la equidad del género³³, logrando una serie de derechos para ellas de los que antes carecían, firmándose incluso convenciones internacionales para tal fin –Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención Interamericana de

³⁰ ANITUA, Gabriel Ignacio, ob. cit., p. 179/82.

³¹ En este punto, dable es recordar que Lombroso pensaba que las características del delincuente no se diferenciaban de las del loco o insano moral, al decir que tanto uno como otro son como son por su naturaleza, siendo dichas características reconocibles somáticamente, hallando su causa en un atavismo. Esta idea la comenzó a desarrollar tras practicarle una autopsia a un delincuente llamado Villela, asegurando haber encontrado en el cráneo de este hombre una peculiaridad anatómica propia de los homínidos no desarrollados –los monos- o del feto antes de alcanzar su completo desarrollo. Ello se desprende de la obra ya citada de ANITUA, Gabriel Ignacio, p. 183.

³² GRAZIOSI, Marina, ob. cit. (1999), p. 69.

³³ DURÁN MORENO, Luz María, “Apuntes sobre la criminología feminista”, p. 6, publicado en los siguientes sitios web, <http://www.criminologiaysociedad.com/articulos/archivos/Apuntes%20sobre%20criminologia%20feminista.pdf>, y <http://www.pensamientopenal.com.ar/node/19451>, consultados por última vez el 10 de diciembre de 2012.

Bogotá (1957), la Convención sobre Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer" (1979), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem Do Pará", 1994), entre otras.³⁴ Pero el feminismo, no sólo ha logrado que los derechos señalados sean extendidos a las mujeres, sino que también, como indica Kohen, ha conseguido influir en el discurso jurídico mismo.³⁵ De este modo, la autora agrupa la producción teórica de las feministas en el campo del derecho en tres tendencias o fases.³⁶

d.1.- La primera fase de la teoría jurídica feminista: el feminismo liberal.-

Según Kohen, a finales del siglo XIX, hicieron su aparición las feministas jurídicas liberales, quienes comparan a las mujeres con los varones, aduciendo que las diferencias habidas entre ellos no son de importancia como para justificar cualquier discriminación sobre la base del sexo. De tal modo, sostienen que ambos pueden ser iguales, una vez que se eliminen de la legislación las barreras y los estereotipos que limitan el avance de las mujeres.

Sin embargo, dice la autora, que a pesar de los denodados esfuerzos de sus partidarios por lograr la emancipación de las mujeres a través de reformas legales, el feminismo liberal resultó incapaz de obtener la igualdad jurídica real de ellas, en particular, en torno a aquellas cuestiones ligadas con los aspectos más específicamente femeninos, como la sexualidad y la reproducción.

Concluye entonces, que el temor justificado de que si se reconocían diferencias entre los sexos, éstas podían fácilmente convertirse en desventajas para las mujeres, dejó a las feministas liberales en una situación paradójica, en el sentido de que lograron una igualdad formal de la que no pudieron hacer uso debido a las especificidades de la vida material de las mujeres, pues al tomar sus derechos como modelo el patrón masculino, la igualdad nunca se llegaba a lograr.³⁷

d.2.- La segunda fase de la teoría jurídica feminista.-

Para Kohen, a partir de la década del 60 -1960-, existe un cambio de fase, en la cual, a diferencia de la anterior, que intenta soslayar las diferencias de género, aquí ellas son afirmadas, siendo que para algunas autoras estas diferencias son biológicas, mientras que para la mayoría, varones y mujeres, son construidos socialmente de manera diferente, a través del proceso de socialización.

³⁴ PÉRRERZ GALLART, Susana, y otras, ob. cit., p. 15/27.

³⁵ KOHEN, Beatriz, "El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual", p. 73/105, en BIRGIN, Haydée, "El derecho en el género y el género en el derecho", ed. Biblos, Buenos Aires, 2000.

³⁶ La socióloga inglesa Carol Smart, al brindar su versión sobre el desarrollo de la teoría jurídica feminista, también hace alusión a tres etapas: "El derecho es sexista", "El derecho es masculino" y "El derecho tiene género", las cuales, en líneas generales, se corresponden con las etapas que a continuación se señalarán. Al respecto, véase SMART, Carol, "La teoría feminista y el discurso jurídico", p. 34/41, en BIRGIN, Haydée, ob. cit., encontrándose un resumen de ello en PITCH, Tamar, "Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad", ed. Trotta, Madrid, 2003, p. 255/7.

³⁷ KOHEN, Beatriz, ob. cit., p. 81/5.

Ahora bien, en esta etapa, se considera que el derecho es machista, no sólo en el sentido de que está constituido básicamente por varones, sino que además, encierra una orientación masculina que infecta todas sus prácticas, siendo en consecuencia considerados como masculinos los principios de imparcialidad, neutralidad y objetividad, los que fueron desarrollados con el objetivo de ocultar la parcialidad de la ley, su preferencia por los varones y su visión del mundo, asegurando su posición de dominación.

Entonces, al decir de Kohen, según las teóricas de esta fase, el derecho debe ser puesto en cuestión desde una perspectiva feminista que surja de la experiencia misma de las mujeres en la sociedad, lo cual fue pasible de serias críticas, sosteniéndose que de ser así las cosas, se caería en la trampa androcéntrica, al intentarse reemplazar una jerarquía de verdad por otra, planteándose el objetivo de reemplazar grandes teorías masculinas del derecho, universales y abstractas, por teorías del derecho igualmente totalizadoras.³⁸

d.3.- La tercera fase del feminismo jurídico.-

Finalmente, según Kohen, la tercera fase del feminismo jurídico, tiene lugar a finales de la década de 60 -1960-, y considera que el derecho no sólo estaría plagado de sesgos machistas, sino que además sería masculino, toda vez que se presentaría como la encarnación de los ideales de neutralidad, objetividad e imparcialidad, que encierran un sesgo machista en su propia construcción. Por tanto, serviría como instrumento para ocultar las desigualdades que caracterizan al orden social patriarcal, que la misma ley contribuye parcialmente a reproducir.

Además, dice la autora, que para las teóricas de esta fase, el derecho no sería simplemente un vehículo masculino para la opresión de las mujeres, ni tampoco la encarnación de los valores de la cultura masculina, pues ambas posturas supondrían que el derecho posee una coherencia interna que en realidad no tendría, por lo cual, prefieren abandonar las grandes teorías, para dar prioridad a los estudios de instancias específicas.

De tal modo, concluyen que el derecho trata al sexo femenino de manera compleja y puede ser, a la vez, un instrumento de reforma social y una fuerza que contribuye a mantener a las mujeres en su sitio. Sin embargo, explican que por los múltiples modos en que la ley controla la vida de las mujeres, continúa siendo un espacio importante para la lucha femenina.³⁹

e) Actualidad.-

Mediante tal pequeña reseña, he intentado mostrar cómo la mujer, a lo largo de la historia, fue concebida como un ser inferior, subordinada a la figura del hombre, lo que implicaba que fueran relegadas al ámbito privado, concibiéndose entonces como sus principales funciones: la procreación, el cuidado de la familia y el hogar. Lógicamente, este

³⁸ Ibídem, ps. 85/93.

³⁹ Ibídem, ps. 93/101.

discurso, fue “maquillándose” con las ideas propias de cada momento, aunque la realidad en que vivía la mujer seguía siendo la misma.

Si bien podría afirmarse que en la actualidad la sociedad algo ha evolucionado en este aspecto, se advierten aún algunos rasgos que permanecen. Así, las mujeres de las clases bajas, trabajen o no fuera de sus casas, tienen a su cargo las tareas del hogar –entre las cuales, lógicamente, se encuentra servir al hombre-, al igual que las mujeres que tienen dinero, simplemente que ellas no padecen el trabajo duro, pues contratan a otras personas –curiosamente del mismo sexo- para que realicen las tareas que ellas no quieren hacer, aunque aún en estos casos, la organización del hogar y de la familia seguirá siendo su principal responsabilidad. En tal inteligencia, el sostén económico de la familia sería el hombre, viéndose el trabajo de la mujer como complementario del resto de sus tareas, lo que muchas veces repercute directa y desfavorablemente sobre los salarios que reciben –generalmente buscan trabajos de medio tiempo para poder atender el hogar-, generándose de ese modo una dependencia de ellas para con los hombres, cuanto menos económica.⁴⁰

Pero quizá el aspecto que hoy día demuestra con mayor énfasis la subordinación de la mujer a la figura del hombre y que su consideración como un ser inferior continúa vigente, son los numerosos casos de violencia que se registran contra ellas.⁴¹ Digo ello, pues como destaca la socióloga Cagigas Arriazu: “... *La violencia es siempre una forma de demostrar que se ostenta el poder mediante el empleo de la fuerza, sea física, psicológica, económica, política, etc., e implica la existencia de un superior y de un subordinado*”, para luego señalar que: “... *Cuando las mujeres se revuelven en su desigualdad y quieren salir de ella, cuestionan ese*

⁴⁰ Un razonamiento similar es el realizado por MOLLER OKIN, “Justice, Gender and the Family”, 1989, cit. por LARRAURI PIJOAN, Elena, “Igualdad y Violencia de Género. Comentario a la STC 59/08”, p. 12/3, publicado en la revista digital InDret, el 16 de febrero de 2009, link: <http://www.indret.com/pdf/597.pdf>, sitio web consultado por última vez el pasado 30 de abril de 2013.

⁴¹ Si bien en nuestro país aún no existen estadísticas oficiales, las cifras que trascienden son alarmantes –un indicio puede obtenerse a partir de la observación de las estadísticas de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, link: http://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/cons_temaovd.jsp?temaID=K186-, más aún si tenemos en consideración aquellas que corresponden a la expresión máxima de esta violencia, que son los femicidios / feminicidios. Al respecto, debe decirse que la Asociación Civil la Casa del Encuentro, en 2008, contabilizó 207 casos; que en 2009 la cifra ascendió a 231; mientras que en 2010 hubo 260 casos, subiendo en 2011 el número a 282. Es decir, según estas últimas estadísticas, [una mujer moriría cada 30 horas en Argentina a causa de la violencia de género](http://www.femicidio.net/noticias-de-asesinatos-de-mujeres-en-espana-y-america-latina/redaccion-propia-de-noticias-sobre-violencia-de-genero/2662-femicidio-en-argentina-quemadas-por-ser-mujeres.html) –información obtenida del sitio web [femicidio.net](http://www.femicidio.net), link: <http://www.femicidio.net/noticias-de-asesinatos-de-mujeres-en-espana-y-america-latina/redaccion-propia-de-noticias-sobre-violencia-de-genero/2662-femicidio-en-argentina-quemadas-por-ser-mujeres.html>, sitio web consultado por última vez el pasado 3 de junio de 2013-. Los últimos datos que se poseen, son sobre el primer semestre de 2012, cuando se registraron un número de 119 feminicidios –información obtenida del sitio web de la Asociación Civil la Casa del Encuentro, link: <http://www.lacasadelencontro.org/descargas/femicidios-primersemestre2012.pdf>, sitio web consultado por última vez el pasado 3 de junio de 2013-. Sin embargo, no puede soslayarse que las estadísticas sobre delitos, bien pueden variar porque se modifique en más o en menos cierta conducta delictiva, pero también porque se haga más visible. Con esto quiero decir que la toma de conciencia de que la violencia de género es un delito –muchas mujeres antes pensaban que ello obedecía tan sólo a un mal día de su pareja, o la forma en que éste manifestaba su desagrado con alguna conducta de ellas-, puede hacer que este tipo de conductas se denuncien más, o en cuanto al femicidio / feminicidio, que lo que antes se enmascaraba como una muerte dudosa o un homicidio agravado por el vínculo, en la estadística, hoy se registre de éste otro modo.

*sistema de relaciones de poder y se convierten en una amenaza para los hombres, que no saben cómo argumentar el mantenimiento de la estructura social imperante, surge la violencia, que es el único recurso para demostrar su superioridad y que son los que mandan ...”, concluyendo que “lo que rige la conducta del hombre violento es la creencia que tiene sobre la mujer a la que considera un objeto de su pertenencia sobre la que puede ejercer su dominación de modo arbitrario y con toda la naturalidad”.*⁴²

En similar sentido, se ha expedido la senadora Riofrío en su proyecto de incorporación de la figura del femicidio / feminicidio al Código Penal, quien citando a Rita Segato, mencionó: *“La reacción de odio se desata cuando la mujer ejerce autonomía en el uso de su cuerpo desacatando reglas de fidelidad o de celibato ... o cuando la mujer accede a posiciones de autoridad o poder económico o político tradicionalmente ocupadas por hombres, desafiando el delicado equilibrio asimétrico. En estos casos, los análisis indican que la respuesta puede ser la agresión y su resultado la muerte”.*⁴³ Al igual que la Observación General n° 19 del Comité CEDAW que indica que *“La definición de discriminación incluye la violencia basada en el género, que es la violencia que se dirige a la mujer porque es una mujer o que afecta a las mujeres en forma desproporcionada”,* pues esta violencia constituye discriminación en cuanto *“impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.*⁴⁴

III.- Definición femicidio / feminicidio.-

A la hora de abordar una conceptualización del termino femicidio / feminicidio, resulta de suma importancia destacar que el mismo no figura en el Diccionario de la Real Academia Española⁴⁵, agregando Graciela Atencio que el mismo es el resultado de un extenso y valioso trabajo de la academia feminista, en confluencia con los procesos de denuncia y visibilización

⁴² CAGIGAS ARRIAZU, Ana, “El patriarcado como origen de la violencia doméstica”, publicado en el sitio web de la Fundación Dialnet, link: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/206323.pdf>, sitio web consultado por última vez el pasado 18 de abril de 2013.

⁴³ SEGATO, Rita, “Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente. Brasilia: Serie Antropología”, cit. por RIOFRÍO, Marina, en el proyecto de ley S-110/12, para la incorporación del delito de femicidio / feminicidio al Código Penal, el cual fuera oportunamente obtenido del sitio web de la Cámara de Senadores de la Nación - <http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/cuerpo1.php>-, aunque para el 29 de marzo de 2013 ya no se encontraba allí disponible. De todos modos, para dicha fecha, podía aún ser consultado en la página web del senador Filmus, link: <http://senadorfilmus.com.ar/proyecto-que-incorpora-la-figura-del-femicidio-al-codigo-penal/>.

⁴⁴ Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Observación General n° 19, adoptada en la 11ª Sesión del Comité, 1992, cit. por TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, “Feminicidio”, publicado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos, México D.F., 2009, p. 38, obra obtenida del sitio web http://www.infosal.uadec.mx/derechos_humanos/archivos/15.pdf, consultado por última vez el 23 de febrero de 2013.

⁴⁵ MORABITO, Mario, “Cuando la violencia contra las mujeres mata. El femicidio presente y el Estado ¿aún ausente?”, publicado en Pensamiento Penal, link: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/09/genero01_2.pdf, sitio web consultado por última vez el 28 de marzo de 2013.

del fenómeno que venía sosteniendo el movimiento feminista, familiares de víctimas y activistas de derechos humanos.⁴⁶

Luego, en cuanto al origen de estas expresiones, Patisilí Toledo Vásquez, señala que encuentran su antecedente directo en la voz inglesa *femicide*, utilizada por primera vez por Diana Russell en el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres, celebrado en Bruselas, en 1976, publicando la nombrada en 1990, junto a Jane Caputi, el artículo “Femicide: Speaking the Unspeakable” en la revista *Ms.*, texto que posteriormente, en 1992, formaría parte del libro “Femicide: The Politics of Woman Killing”, de Diana Russell y Jill Radford.

Ahora bien, indica Toledo Vásquez, que las autoras de referencia, incluyen en tal concepto “a los asesinatos de mujeres cometidos por razones de género o por el hecho de ser mujeres”⁴⁷, siendo que al traducirse el término al castellano, ha habido dos tendencias: como femicidio o feminicidio, señalándose que el primero, ha sido definido como la “muerte violenta de mujeres, por el hecho de ser tales”⁴⁸, o el “asesinato de mujeres por razones asociadas a su género”⁴⁹, mientras que el segundo habría surgido en el entendimiento de que la voz *femicidio* sería insuficiente para dar cuenta de dos elementos: la misoginia –odio a las mujeres- presente en estos crímenes⁵⁰ y la responsabilidad estatal al favorecer la impunidad de estos.⁵¹

De todos modos, en la actualidad, no existiría consenso a nivel teórico en cuanto al contenido de cada uno de estos términos. Tal es así que prestigiosas autoras, en forma contradictoria, han defendido la utilización de uno de los conceptos por sobre el otro. En efecto, para Marcela Legarde, “la expresión *femicidio* es inadecuada porque únicamente constituye una feminización de la palabra *homicidio*”⁵², agregando Julia Monárrez que “la raíz latina que

⁴⁶ ATENCIO, Graciela, “Feminicidio – Femicidio: un paradigma para la violencia de género”, pub en www.femicidio.net, el 20/12/2010, link: http://www.femicidio.net/index.php?option=com_content&view=article&id=67&Itemid=8, sitio web consultado por última vez el 24 de marzo de 2013.

⁴⁷ TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, “La Controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos”, p. 1, publicado en http://ovsyg.ujed.mx/docs/biblioteca-virtual/La_controversial_tipificacion_del_femicidio.pdf, sitio web consultado por última vez el 28 de marzo de 2013.

⁴⁸ IIDH/CCPDH, I Informe Regional: Situación y análisis del femicidio en la región centroamericana, San José, 2006, p. 33, http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1896785571/InformeFemicidio/Informe%20Regional%20Femicidio.pdf, cit. por TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, ob. cit. -2009-, p. 26.

⁴⁹ CHEJTER, Silvia (Ed.), “Femicidios e impunidad”, Centro de Encuentros Cultura y Mujer, Argentina, 2005, p. 10, http://www.cecym.org.ar/investigacion.shtml?sh_itm=bc92d41a6c337563c3989159ccf017a6; CARCEDO, Ana y SAGOT, Montserrat, “Femicidio en Costa Rica, 1990-1999”, Organización Panamericana de la Salud-Programa Mujer, Salud y Desarrollo, San José, 2000, p. 11, <http://www.paho.org/Spanish/Hdp/HDW/femicidio.pdf>, cit. por TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, ob. cit. -2009-, p. 26.

⁵⁰ IIDH/CCPDH, ob. cit., p. 37, cit. por TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, ob. cit. -2009-, p. 27.

⁵¹ Informe de la Comisión Especial para conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión–lix Legislatura, Violencia Femenina en la República Mexicana, 2006, p. 49, http://labcomplex.ceiich.unam.mx/fem/infRep/general/0_Presentacion.swf, cit. por TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, ob. cit. -2009-, p. 27.

⁵² LARGARDE, Marcela, Presentación a la edición en español, en: “Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres”, Diana Russell y Jill Radford (Eds.), UNAM, México, 2006, p. 17, cit. por TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, ob. cit. -2009-, p. 28.

*debe usarse es femina*⁵³, mientras que Ana Carcedo sostiene que *“la expresión feminicidio es simplemente el homicidio de mujeres y que femicidio es la palabra utilizada por el movimiento de mujeres en Latinoamérica con contenido político y posicionamiento en la región, el cual va más allá de los casos en que existe impunidad sobre las muertes de mujeres”*.⁵⁴

De cualquier manera, Toledo Vásquez, indica que la mayor parte de las investigaciones y estudios realizados en la región en los últimos años, ya fuera en torno al femicidio o feminicidio, aluden a una visión restringida respecto del concepto original de Russel y Caputi referido anteriormente. Así es como la autora chilena destaca, que las definiciones más frecuentes de femicidio y feminicidio, se restringen a las muertes violentas de mujeres, consecuencia directa de delitos, excluyendo los decesos que se producen como consecuencia de leyes o prácticas discriminatorias –abortos clandestinos y deficiente atención de la salud de las mujeres, entre otros-.

Finaliza Toledo Vásquez enunciando las clases de femicidio/feminicidio, recurriendo a la tradicional clasificación formulada por Diana Russell, que distingue entre el íntimo, no íntimo y por conexión, aludiendo el primero a los asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afines a éstas; el segundo, a aquellos cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía dichas relaciones y que frecuentemente involucran un ataque sexual previo, por lo que también es denominado femicidio sexual; mientras que el tercero, hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas “en la línea de fuego” de un hombre tratando de matar a otra mujer -tal es el caso de mujeres parientes, niñas, u otras mujeres que trataron de intervenir, o que simplemente fueron atrapadas en la acción del femicida-.⁵⁵

IV.- Recepción de la figura en el Código Penal argentino.-

En otro orden de ideas, Toledo Vásquez señala que la obligación general de garantizar los derechos humanos que emanan de los tratados internacionales sobre la violencia de género –Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y

⁵³ MONÁRREZ Julia, “Fortaleciendo el entendimiento del Femicidio/Feminicidio”, ponencia presentada en Washington DC, abril de 2008, disponible en: <http://www.igwg.org/eventstrain/femicide.htm>, cit. por TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, ob. cit. -2009-, p. 28.

⁵⁴ CARCEDO, Ana, “Femicidio en Costa Rica, una realidad, un concepto y un reto para la acción”. Isis International, <http://www.isis.cl/Feminicidio>, cit. por TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, ob. cit. -2009-, p. 28.

⁵⁵ TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, ob. cit. -2009-, p. 23/33. En similar sentido MORABITO, Mario Rodrigo, “Homicidio de una mujer por razón de su género. La necesaria incorporación al Código Penal de la figura del Femicidio”, link: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81816000013f0c2c3b15b2105e56&docguid=iD787CF9C648DB45D8A0D1C51BED5DBED&hitguid=iD787CF9C648DB45D8A0D1C51BED5DBED&spos=1&epos=1&td=4&ao=o.i0ADFA87AFDBFFA581AFE669327CD53&searchFrom=&savedSearch=false&context=4&crumb-action=append>, sitio web consultado por última vez el pasado 3 de junio de 2013. (Sup. Penal 2011, abril, 9, La Ley, 2011-B, 1068).

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre otros-, incluye la obligación de adoptar las medidas legislativas que tiendan a asegurar su goce. De tal forma, explica la autora, que cuando se habla de asegurar los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica de las mujeres, entre estas medidas, se incluye el dictado de normas penales destinadas a sancionar los actos que constituyen atentados contra estos derechos⁵⁶, lo cual a su vez, durante 2008, fue recomendado por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém Do Pará.⁵⁷

Como nuestro país no resultaba ajeno a estas obligaciones por haber ratificado dichas convenciones⁵⁸, resultaba necesaria una regulación de la violencia contra la mujer, dictándose en el 2009, la ley 26.845, de protección integral a la mujeres, y en el 2012, la ley 26.791, la cual introdujo una serie de modificaciones en la tipificación de los homicidios calificados en el Código Penal, incorporando como inciso 11 la figura del femicidio / feminicidio, modificándose consecuentemente la regulación de la emoción violenta, las lesiones y el abuso de armas, conforme a la remisión efectuada en los artículos. 82, 92 y 105 del Código Penal. Sin embargo, mucho se ha debatido en torno a la incorporación al Código Penal argentino y sobre cuál sería la mejor manera de legislarlo.

Así fue como luego de arduas discusiones, el 18 de abril de 2012, la Cámara de Diputados, otorgó media sanción al proyecto CD n° 16/12, en el cual se tuvieron en consideración los proyectos de Diana Conti -106-D-2011-; Marcela Rodríguez -288-D-2011-; Gustavo Ferrari -1700-D-2011-; Sergio Pansa -2637-D-2011-; María Regazzoli -5391-D-2011-; Ariel Pasini -5687-D-2011-; José Mongelo -94-D-2012-; Ivana Bianchi -408-D-2012-; Gerardo Milman -606-D-2012-; Gustavo Ferrari -711-D-2012 y 712-D-2012-; Adela Segarra -894-D-2012-; María Chieno -957-D-2012-; Victoria Donda Pérez -1524-D-2012- y Celia Arena -1536-D-2012-.⁵⁹

De esta forma, el proyecto impulsado por la Cámara de Diputados, estableció: *“Artículo 1º.- Sustitúyanse los incisos 1º y 4º del artículo 80 del Código Penal que quedarán redactados de la siguiente forma: Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1º. A su ascendiente, descendiente,*

⁵⁶ TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, “¿Tipificar el Femicidio?”, p. 215, publicado en http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/files/Tipificar%20eL%20femicidio%20-%20Patsili_Toledo.pdf, sitio web consultado por última vez el pasado 29 de abril de 2013.

⁵⁷ TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, “La Controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos”, ob. cit., p. 3.

⁵⁸ El 27 de mayo de 1985, se promulgó la ley 23.179, que aprobaba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual, a partir de la reforma de 1994, adquirió jerarquía constitucional –artículo 75, inciso 22-. A su vez, el 1 de abril de 1994, se promulgó la ley 24.632, mediante la cual se aprobaba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - “Convención de Belem do Pará”-.

⁵⁹ Tales proyectos pueden ser visualizados en el sitio web de la Cámara de Diputados de la Nación, link: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=XXXX-D-XXXX>, debiéndose colocar en las cruces el número de proyecto que se desea visualizar. Estos sitios web fueron consultados por última vez el pasado 29 de marzo de 2013.

*cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia; 4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión; Artículo 2° - Incorpóranse como incisos 11 y 12 del artículo 80 del Código Penal los siguientes textos: 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género; 12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°; Artículo 3° - Sustituyese el artículo 80 in fine del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera: Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”.*⁶⁰

Al pasar el proyecto al Senado, el mismo fue aprobado el 26 de junio de 2012, aunque introduciéndose modificaciones, diciendo: *“Artículo 1°: Sustitúyase el artículo 80 del Código Penal por el siguiente: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1°.- A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, sabiendo que lo son ...; 4°.- Por placer, codicia, odio racial, religioso, a la orientación sexual, a la identidad de género o su expresión ...; 11.- Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o se ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°. Cuando en el caso del inciso primero de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima, otra mujer u otra persona que se autoperciba con identidad de género femenino. Artículo 2°: Incorpórase como artículo 80 bis al Código Penal el siguiente: Se impondrá prisión perpetua al hombre que matare a una mujer o a una persona que se autoperciba con identidad de género femenino y mediere violencia de género”.*

Para ello, se tuvieron en consideración los proyectos elaborados por Sonia Escudero – S-205/11-; Ana Corradi de Beltrán –S-267/11-; Liliana Fellner –S-382/11-; Blanca Osuna –S-383/11-; María Bongiorno –S-611/11-; María Higonet; Ada Itúrriz de Cappelini –S-967/11-; Carlos Menem –S-1058/11-; Ernesto Sanz –S-18/12-; Marina Riofrío –S-110/12-; Graciela Di Perna –S-262/23-; Daniel Filmus –S-535/12-; Horacio Lores –S-563/12-; Pedro Guastavino –S-1212/12-; Hilda Aguirre de Soria –S-1460/12- y Elena Corregido –S-1872/12-.⁶¹ Como podrá

⁶⁰ Información obtenida del sitio web de la Cámara de Diputados de la Nación, link: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2012/PDF2012/SANCIONES/0106-D-2011.pdf>, consultado por última vez el 3 de marzo de 2013.

⁶¹ Los textos de los proyectos –incluso del definitivo- fueron oportunamente obtenidos del sitio web de la Cámara de Senadores de la Nación, link: <http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/cuerpo1.php>, aunque para el 29 de marzo de 2013, ya no se encontraban allí disponibles. Sin embargo, la mayoría de ellos, para la fecha de referencia, podían aún ser consultados en el sitio web del senador Filmus, link: <http://senadorfilmus.com.ar/proyecto-que-incorpora-la-figura-del-femicidio-al-codigo-penal/>. Por

haber observado el lector, y señala Buompadre, el proyecto del Senado introdujo al menos cuatro diferencias respecto al de Diputados. En primer lugar, en cuanto a los vínculos a que se hace alusión en el inciso 1 del artículo 80 del Código Penal, siendo que el del Senado exigía “convivencia” –actual o pasada-, mientras que el restante calificaba el homicidio a la pareja o ex pareja –sea conviviente o no-, suprimiendo además la frase “sabiendo que lo son”.

A su vez, el Senado, introdujo como figura autónoma el femicidio / feminicidio –en Diputados configuraba una circunstancia agravante del homicidio-, alcanzando también la mayor penalidad a quien matare a cualquier persona del sexo masculino que se autoperciba con identidad de género femenino. Pero además, la fórmula de la Cámara Alta, fue también más amplia en cuanto a la exclusión de las circunstancias extraordinarias de atenuación, al estipular que ellas no serán aplicables a quienes anteriormente hubieran realizado actos de violencia contra la mujer víctima, otra mujer u otra persona que se autoperciba con identidad de género femenino, siendo que estos dos últimos supuestos no se encuentran en el proyecto de la Cámara Baja.⁶²

Entonces, con los cambios indicados, el proyecto fue reenviado a la Cámara de Diputados, la cual insistió con la redacción originaria, logrando así, el 11 de diciembre de 2012, la sanción de la ley 26.791, que como se vio, modificó algunos de los agravantes del homicidio –artículo 80 del Código Penal-. Sin embargo, previamente, el 23 de agosto de ese año, ya el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de la Capital Federal, había hablado de femicidio, al dictar sentencia en la causa n° 3674/12, condenando a Javier Claudio Weber a 20 años de prisión, por haber intentado quitarle la vida a su ex pareja, Corina Fernández, mediante varios disparos con un arma de fuego.

Lógicamente, al no encontrarse aún receptada la figura en la normativa argentina, se lo condenó como autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con arma de fuego, en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal –artículos 41 bis, 42, 45, 55, 79 y 189 bis, inciso 2, párrafo 3, del Código Penal-, aunque se consideró que su conducta merecía un mayor reproche, pues estaba dirigida a provocar la muerte de su ex pareja, por su condición de mujer, en un contexto de violencia de género, y ante la imposibilidad de continuar perpetrando el dominio sobre ella.⁶³

otra parte, dos artículos que se dedican a analizar algunos de los proyectos mencionados, son los elaborados por LEWIN, Lorena, “La violencia de género y el panpenalismo en los actuales proyectos de reforma del Código Penal”, publicado en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Volumen: 2011-9 y MORABITO, Mario Rodrigo, “Cuando la violencia contra las mujeres mata. El femicidio presente y el Estado ¿aún ausente?”, ob. cit.

⁶² BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la proyectada reforma penal Argentina”, publicado en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/28102012/dp-delitos_genero.pdf, sitio web consultado por última vez el 29 de marzo de 2013.

⁶³ Tribunal Oral n° 9 de la Capital Federal, causa n° 3674, “Javier Claudio Weber s/ homicidio en tentativa”, rta: 23 de agosto de 2012, publicada en <http://www.cij.gov.ar/nota-9686-Difunden-fallo-que-condeno-a-20->

V.- Análisis de la ley 26.791: Reforma al artículo 80 del Código Penal.-

a) **Inciso 1: Homicidio agravado por el vínculo.-**

“Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia ...”. Como se ve, el delito consiste en matar al ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia, siendo los últimos tres supuestos –ex cónyuge y pareja o ex pareja- incorporados con la reforma en estudio, la cual también eliminó la frase final que rezaba “sabiendo que lo son”, lo que se estima correcto, porque tratándose de una figura dolosa, tal aclaración resultaría sobreabundante.⁶⁴

Sentado ello, señalan Molina y Trotta, que a partir de esta modificación, nos encontramos ante un significativo cambio en el funcionamiento de esta previsión, que antes encontraba apoyo en la “defensa del vínculo”, “el respeto que se debían los cónyuges”⁶⁵ o “la evitación de la disolución ilícita del matrimonio”, aclarando que la transformación de la vida social argentina ha llegado hasta el Derecho Penal, y como es dable observar, la familia, ya no sería entendida en la concepción tradicional, sino que ha mutado en diversas formas, exigiéndose instancias de respeto a quienes mantuvieron o mantienen una vida en común.⁶⁶

Entonces, indica Buompadre, que lo que importaría para el incremento de la pena, sería la existencia –presente o pasada- del vínculo entre el agresor y la víctima, siendo indiferente su sexo, circunstancia que revela que esta clase de homicidios no configuran delitos de género –como lo es, por ejemplo, el caso del inc. 11-. De esta forma, el autor, creo que con razón, concluye que el legislador ha concedido una mayor protección a personas, en ciertas y determinadas situaciones, en detrimento de otras especialmente vulnerables en similares situaciones –ancianos, niños o convivientes-, circunstancia que podría ser cuestionable desde

[anos-de-prision-a-un-hombre-por-tentativa-de-homicidio-de-su-exmujer.html](#), sitio web consultado por última vez el pasado 29 de abril de 2013.

⁶⁴ D’ALESSIO, Andrés José, “Código Penal de la Nación Comentado y Anotado”, 2ª Edición, 2009, La Ley, Buenos Aires, t. II, p. 12, cit. por MOLINA, Magdalena y Trotta, Federico, “Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados”,

<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad818150000013f01c83b7e532ede35&docguid=i7386E5ED9BB5B9DBFB16CA5C50BCCCE6&hitguid=i7386E5ED9BB5B9DBFB16CA5C50BCCCE6&spos=4&epos=4&td=8&ao=o.i0ADFAB87AFDBFFA581AFE669327CD53&searchFrom=&savedSearch=false&context=8&crumb-action=append>, sitio web consultado por última vez el pasado 1 de junio de 2013 (La Ley 2013-A, 493, el 21 de diciembre de 2012).

⁶⁵ En similar sentido, DONNA, Edgardo Alberto, “Derecho Penal. Parte Especial”, Ed. Rubinzal - Culzoni, 3ª edición, Santa Fe, 2008, T. I, p. 88, aunque el autor cuestiona la imposibilidad de graduar la pena conforme a las circunstancias que rodean al vínculo –como en el caso de los cónyuges separados de hecho, por ejemplo-, al establecer la figura una pena fija, la de prisión perpetua.

⁶⁶ MOLINA, Magdalena y Trotta, Federico, ob. cit.

el punto de vista de la violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, como así también desde el principio de proporcionalidad de las penas, si tenemos en cuenta que se equipara la muerte del padre o la madre, con la de un persona con la cual se tuvo una relación de pareja, que pudo haber sido de corta duración, aún sin convivencia.⁶⁷

Pero además, el profesor correntino, tilda a la norma en análisis de confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica, por lo que incumpliría con el principio de legalidad por violación del mandato de taxatividad penal, que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de una figura típica. Profundizan esta idea Molina y Trotta, al señalar a modo de ejemplo, los problemas de interpretación que podría acarrear la expresión “relación de pareja”, prefiriendo el término utilizado por el proyecto del Senado, que hablaba de conviviente, el que tendría una regulación jurídica en la próxima reforma integral del Código Civil.

Retornando al tema, para definir “pareja”, los autores recurren a la Real Academia Española, que hace referencia al “conjunto de dos personas, animales o cosas que tienen entre sí alguna correlación o semejanza, y especialmente el formado por hombre y mujer”, lo cual según su entender, no alcanzaría a los fines de interpretar el inciso, pues se contradice con nuestro ordenamiento civil, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Entonces se preguntan, si la convivencia no es requisito ... ¿basta que hayan tenido cinco, diez, veinte citas?, ¿deberán esperar a que su entorno social los reconozca como "novios"?, ¿qué mantengan relaciones sexuales?, ¿qué se trate de una relación monógama?, a lo que debe agregarse la dificultad de que dentro de una relación humana, ambos miembros, bien podrían definir ese vínculo de maneras muy disímiles, por lo que concluyen que si bien es fácil entender en lenguaje coloquial a qué nos referimos con “relación de pareja”, esta interpretación no podría extenderse sin más al Derecho Penal, por las exigencias propias del principio de legalidad⁶⁸, criterio que comparto.

b) Inciso 4: Homicidio agravado por odio.-

“Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: ... 4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión ...”. Como se podrá apreciar, el delito consistirá en matar a otro por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión, siendo los últimos cuatro supuestos incorporados mediante la reforma objeto de análisis. Entonces, comenta Buompadre, que lo que calificará al homicidio, será el móvil del autor, en lo que aquí interesa,

⁶⁷ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)”, <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/02/doctrina10.pdf>, sitio web consultado por última vez el 31 de marzo de 2013.

⁶⁸ MOLINA, Magdalena y Trotta, Federico, “Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados”, ob. cit.

el odio o la aversión que siente por la víctima⁶⁹, por su condición de pertenecer a un determinado género –masculino o femenino-, por su orientación sexual –por ser heterosexual, homosexual, bisexual-, o por identidad de género o su expresión.⁷⁰

Ahora, como señalan Molina y Trotta, la identidad de género se encuentra definida en el art. 2 de la ley 26.743, como *“la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”*, por lo que los autores explican que la referencia a la identidad de género ya comprendería a la “expresión” de la misma, entendiendo que dicha redundancia radicaría en que al momento de la sanción de la reforma, todavía no estaba vigente la ley de referencia.⁷¹

Finalmente, debe destacarse que Buompadre, considera que la fórmula no es del todo satisfactoria, pues según su entender, se aprecia que el legislador ha recurrido a expresiones que desde la interpretación de la lengua castellana podrían generar equívocos y confusiones a la hora en que deba aplicarse el tipo penal, siendo que tal vez hubiera sido más conveniente utilizar la frase “por odio a una mujer o a una persona que se autoperciba femenina”, en armonía con la propia ley n° 26.743 y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en vigor en la Argentina⁷², aunque de ese modo, quedarían excluidos del agravante los supuestos de homicidios motivados por el odio a la orientación sexual de una persona – homofobia-, lo cual no me parece correcto.

c) Inciso 11: Femicidio / Feminicidio.-

“Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: ... 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género ...”. Tal como indica el profesor correntino, la presente figura fue incorporada mediante la reforma en estudio, tratándose de un tipo agravado de homicidio, especial impropio, cualificado por el género del autor, cuya perfección típica exige la concurrencia de las siguientes condiciones: a) que el autor del homicidio sea un hombre; b) que la víctima sea una mujer; c) que el agresor haya matado a la víctima “por ser mujer” y d) que el asesinato se haya perpetrado en un contexto de violencia de género, en el que germina la conducta criminal para doblegar y someter a la víctima.⁷³ Es precisamente por ello que resulta curioso, el procesamiento dictado recientemente por un juez de Santiago del Estero en

⁶⁹ En similar sentido, DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., T. I, p. 109.

⁷⁰ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)”, ob. cit.

⁷¹ MOLINA, Magdalena y Trotta, Federico, “Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados”, ob. cit.

⁷² BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)”, ob. cit.

⁷³ *Ibidem*.

que califica el homicidio de un hombre a su ex pareja como femicidio, pese a entender que encuadraría en el artículo 80, inciso 1, del Código Penal.⁷⁴

Continuando con el relato, habrá de decirse que, toda vez que el tipo penal del femicidio / feminicidio exigiría que el resultado se produjera “mediando violencia de género”, por considerar la palabra género como una expresión que puede conducir a equívocos lingüísticos, para Buompadre, se estaría generando un real peligro a la seguridad jurídica y, consecuentemente, a la función de garantía del tipo penal, en suma, al principio de legalidad.

Sentado ello, el autor continúa el análisis diciendo que la nueva formulación penal tiene dos aspectos que deben destacarse: por un lado, implica una hiperprotección de la mujer, con exclusión del varón, exclusivamente en el marco de una relación heterosexual, circunstancia que podría generar algún planteo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, ya que no solamente se aprecia un diferente tratamiento punitivo en torno de los sujetos del delito –hombre o mujer-, sino también en el homicidio perpetrado en el ámbito de una relación homosexual; y por otro, exhibe un marco punitivo de gran severidad para aquellos hechos de violencia que involucran una cuestión de género, y no así en circunstancias en que no existe de por medio un contexto de tal naturaleza.

Finalmente, el profesor correntino, indica que habría que analizarse también, si la mayor penalidad prevista para las hipótesis de femicidio / feminicidio, no resulta violatoria del principio de inocencia, ya que si lo que fundamenta el incremento de la pena es la variable de género, entonces, daría toda la sensación de que la carga de la prueba acerca de la inexistencia de tal contexto debería quedar en cabeza del agresor, con lo cual, estaríamos admitiendo que el inciso 11 del artículo 80 del Código Penal, establecería una presunción iuris tantum “contra reo”.⁷⁵ Por la complejidad de estos cuestionamientos, los mismos serán abordados más adelante, en un acápite separado –ver punto VII del presente trabajo-.

d) Inciso 12: Homicidio transversal o vinculado.-

“Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: ... 12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1º ...”,

74

Juzgado de la Localidad de Monte Quemado, Santiago del Estero –interinamente a cargo del Dr. Torrelio-, causa n° 673/13 L1, caratulada “Fariás Adrián Marcelo s/ homicidio calificado”, publicada en http://www.diariojudicial.com.ar/contenidos/2013/04/26/noticia_0009.html, sitio web consultado por última vez el pasado 30 de abril de 2013. Sin embargo, una calificación que estimo apropiada, fue la realizada por el Dr. Javier Ríos, a cargo del Juzgado de Instrucción n° 17, en la causa n° 5.203/13, caratulada “M.G.G. s/ homicidio calificado”, quien el pasado 6 de marzo de 2013, al dictar el procesamiento de M.G.G., calificó su obrar como constitutivo del delito de femicidio, por haber matado a su pareja, mediante 43 lesiones de arma blanca, luego de haberla encontrado mostrándose desnuda frente a la cámara web de su computadora, cuando la relación entre ambos estaba finalizando. Resolución obtenida del sitio web del Centro de Información Judicial –CIJ-, link: <http://www.cij.gov.ar/nota-10868-Procesan-con-prision-preventiva-a-un-hombre-por-el-delito-de-femicidio.html>, consultado por última vez el pasado 17 de junio de 2013.

75 BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)”, ob. cit.

esto es, una relación de pareja –fuera formal o informal-, mediare o no convivencia. De esta forma, para que se configure el agravante, se requiere que se ocasione la muerte de “una persona” –cualquiera- para que otra sufra –cónyuge, ex cónyuge, pareja o ex pareja-, no interesando el vínculo o relación que tuviera con la víctima del homicidio, ni que efectivamente hubiera experimentado sufrimiento o dolor por su muerte, pues según Buompadre, lo que caracteriza al delito es su configuración subjetiva: la finalidad del agresor -causar sufrimiento-, siendo suficiente para la perfección típica que se hubiera matado con dicho objetivo, aunque no se logre el fin propuesto.⁷⁶

e) **Circunstancias extraordinarias de atenuación.-**

El último párrafo del artículo 80 establece que: *“Cuando en el caso del inciso 1 de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”*. Previo a comenzar el análisis, considero de utilidad explicar qué son las circunstancias extraordinarias de atenuación, las cuales fueron definidas por Donna, como aquellas situaciones singulares para el homicidio calificado por el vínculo, por las que se disminuye el rigor de la pena fija –prisión perpetua-, adecuándola a una graduación aceptable.⁷⁷

Ahora bien, a partir de la reforma en estudio, se ha excluido de tal posibilidad *“a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”*. Respecto a ello, Buompadre explica, que al no especificar la fórmula legal lo que debe entenderse por el vocablo “anteriormente”, se deja en manos del juez un margen peligroso de discrecionalidad que puede erosionar la seguridad jurídica, sugiriendo que quizá, una interpretación restrictiva del precepto, podría encarrilar la cuestión y evitar una lesión al principio de taxatividad que debe regir en materia penal.

A su vez, indica el autor, creo que con razón, que un análisis literal del texto legal da la idea de que el legislador se ha decantado por un sistema numérico de actos de violencia, pues al exigirse que anteriormente se hubieran realizado “actos de violencia”, se da la pauta acerca de que deben concurrir al menos tres episodios: el actual y otros dos, anteriores. Sin embargo, la regulación no aclara si los actos de violencia anteriores deben haber sido declarados en una previa sentencia judicial, o si es suficiente con la prueba de la violencia precedente, o del ambiente en donde es probable que se presente. Entonces, dice Buompadre, que si nos decantamos por un sistema de pluralidad de actos, y algunos de estos han sido ya materia de juzgamiento anterior, se podría infringir el principio ne bis in idem, mientras que si se deja la solución en manos del juez, se podría afectar el principio de presunción de inocencia del

⁷⁶ Ibídem. En similar sentido, MOLINA, Magdalena y Trotta, Federico, “Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados”, ob. cit.

⁷⁷ DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., T. I, p. 95.

agresor, en desmedro del principio *in dubio pro reo*, haciendo prevalecer el apotegma *in dubio pro víctima*.⁷⁸

En lo que a mi respecta, considero que estos sucesos deberían ser acreditados mediante una sentencia firme, lo cual lógicamente presupone, que cuanto menos un tribunal – si es que no se planteó ningún recurso-, luego de producirse el debate, y otorgarse plena posibilidad de defensa al encausado, concluyó que se ha reunido el estado de certeza como para declarar que los episodios existieron, que fueron cometidos por el encausado, y que los mismos son constitutivos de un delito, pues recién ahí, quedaría desvirtuado el estado de inocencia de que gozan todas las personas.⁷⁹ Pero a su vez, creo que tal circunstancia no afectaría la prohibición de doble juzgamiento por los mismos hechos –*ne bis in idem*-. En efecto, la cuestión que se presenta, resultaría análoga a la planteada con respecto al agravante genérico que establece el art. 189 bis, 2do. párr., in fine, del Código Penal, para aquel que portare ilegítimamente armas de fuego, y registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas.

Si bien recientemente, la Corte Suprema Justicia de la Nación, tuvo la oportunidad de expedirse sobre la constitucionalidad de esta última disposición en los precedentes Maciel y Taboada Ortiz, lo cierto es que el voto mayoritario denegó el recurso extraordinario contra las sentencias cuestionadas, aunque nos ilustran en la cuestión los interesantes los votos en disidencia –y por cierto contradictorios- de los ministros Zaffaroni y Argibay, explicando el primero que: “... *la pena aplicada no guarda relación con la culpabilidad por el hecho, sino que se le reprocha además, su calidad de reiterante, premisa que denota la aplicación de pautas vinculadas al derecho penal de autor y de peligrosidad ...*”.⁸⁰

Sin embargo, comparto el criterio de Argibay, quien refuta los argumentos de su colega, al decir que “... *Tampoco resulta admisible la afirmación del impugnante en relación al derecho penal de autor, pues no puede aceptarse bajo ningún punto de vista que castigar más severamente a una persona por registrar condenas anteriores por cierta clase de delitos pueda ser equiparado valorativamente con hipótesis sancionatorias que tuviesen en cuenta a tales fines el modo en el que el individuo ha conducido en general su vida o las características esenciales de su personalidad, tales como raza, sexo, religión, nacionalidad, preferencias políticas, condición social, etcétera ...*”, concluyendo que “... *es constitucionalmente admisible*

⁷⁸ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)”, ob. cit.

⁷⁹ En sentido contrario, Molina y Trotta, en “Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados”, ob. cit., quienes sostienen que no hace falta una sentencia que declare los actos anteriores de violencia de género, bastando con testigos o evidencias que acrediten los hechos, lo cual sin dudas afectaría el principio de inocencia, establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, el que establece que “todos somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario”.

⁸⁰ CSJN, causa n° 6457/09, “Taboada Ortiz, Victor s/ inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil”, T. 294, XLV, rta: 5/2/13, link <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=698374>, sitio web consultado por última vez el pasado 2 de junio de 2013.

establecer una diferencia valorativa entre el comportamiento de quien porta ilegítimamente un arma sin registrar antecedentes condenatorios de aquel que, además de incurrir en el tipo básico, registra condenas por haber cometido delitos dolosos con el uso de armas o contra la vida o integridad física de los demás. En otras palabras, es razonable entender que el comportamiento de portar un arma tiene un significado social más disvalioso en aquellos casos en los que el autor ya ha sido sancionado judicialmente por haber exteriorizado un impulso delictivo contra otro y/o mediante el uso de armas ...”,⁸¹ argumentos bien que podrían ser trasladados al caso traído a estudio, pues sería más disvalioso el homicidio cometido contra una mujer, contra la cual ya se hubieran realizado actos de violencia previamente.

Finalmente, señala Buompadre, que cuando el artículo 80 –in fine- del Código Penal hace referencia a la mujer víctima, no se está refiriendo a cualquier mujer, sino sólo a aquella que está o ha estado unida vincular o relacionamente con el agresor, esto es, al sujeto pasivo del delito previsto en el inciso 1 del artículo 80 del Código Penal, por lo cual, quedarían fuera de estos supuestos, aquellos hombres autopercebidos con identidad de género femenino en los términos de la ley n° 26.743, aunque la atenuante sí podría ser aplicada en el caso inverso, cuando la víctima del delito sea una mujer en sentido biológico, pero hombre en sentido formal o normativo, pues según el autor, tal perspectiva naturalística es la que ha tenido en cuenta el legislador para la aplicación de la atenuante.⁸²

VI.- Derecho Comparado.-

Como ya fuera explicado, la obligación general de garantizar los derechos humanos que emanan de los tratados internacionales sobre la violencia de género (Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem do Pará- y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre otros), incluye la obligación de adoptar las medidas legislativas que tiendan a asegurar su goce, entre ellas, la sanción de normas penales destinadas a sancionar los actos que constituyen atentados contra la vida e integridad física de las mujeres.⁸³ Tal es así que además de la Argentina, otros países comenzaron a abandonar la tradicional neutralidad de género en los tipos penales, para regular la violencia contra la mujer.⁸⁴

⁸¹ CSJN, “Maciel, Marcelo Fabián s/ recurso de inconstitucionalidad”, M. 1395, XLII, rta: 5 de febrero de 2013, link:

<http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=698373>, sitio web consultado por última vez el pasado 2 de junio de 2013.

⁸² BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)”, ob. cit. Ello genera alguna duda a MOLINA, Magdalena y Trotta, Federico, “Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados”, ob. cit.

⁸³ TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, “¿Tipificar el Femicidio?”, ob. cit.

⁸⁴ Ibidem.

Sin pretender realizar un análisis exhaustivo⁸⁵, a continuación enunciaré las principales disposiciones legales de algunos de los países que se ocuparon de la cuestión, haciendo especial hincapié en los países de Latinoamérica -muchos de los cuales se encuentran obligados por las mismas convenciones internacionales que el nuestro-, y principalmente, en el tipo penal del femicidio / feminicidio, y los problemas que presenta la forma en que fue receptado, pues resulta ser el tema central de este trabajo.

a) Suecia.-

Siguiendo a Toledo Vásquez, debe decirse que en 1998, Suecia se transformó en el primer Estado en crear un tipo penal especial para abordar la violencia contra las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja u otras relaciones cercanas. Así, el Código Penal de dicho país, pasó a establecer que: *“Una persona que cometa alguno de los actos criminales definidos en los Capítulos 3 -Delitos contra la vida y la Salud-, 4 -Delitos contra la Libertad y la Paz- o 6 -Delitos Sexuales- en contra de otra persona que tenga, o haya tenido, una relación cercana con el perpetrador y si el acto forma parte o es un elemento de una violación sistemática de la integridad de esa persona y constituye un severo daño psicológico para su autoestima, será sentenciada por grave violación de la integridad a presidio por no menos de seis meses y hasta un máximo de 6 años. Si los hechos descritos en el primer párrafo son cometidos por un hombre contra una mujer con quien está, o ha estado casado, o con quien está, o ha estado conviviendo bajo circunstancias comparables con el matrimonio, será sentenciado por grave violación de la integridad de la mujer, al mismo castigo”*.⁸⁶

b) España.-

A su vez, relata Toledo Vásquez, que en el año 2004, España consagró en diversas normas de su Código Penal la agravación de la sanción, cuando se tratase de delitos cometidos por un hombre, en contra de la mujer, que fuera o haya sido su pareja, actual o pasada. Tal es así, que la Ley Orgánica de Protección contra la Violencia de Género -1/04-, pasó a establecer una penalización más severa en los delitos de lesiones agravadas -art. 148-, malos tratos -art. 153-, amenazas de un mal no constitutivo de delito -art. 171- y coacciones -art. 172-⁸⁷. Sin embargo, como destaca Iñigo Ortíz, en la ley no se contempló tal agravante en los casos de homicidio.⁸⁸

⁸⁵ Para la realización de éste acápite, me he centrado principalmente en los países que dice Patsilí Toledo Vásquez que tipificaron la figura del femicidio, lo cual mencionara en la entrevista que le realizara Mariana Carbajal, para el diario Página 12, titulada “La violencia contra las mujeres logró instalarse en la agenda política”, publicada el 15 de abril de 2012, link: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/191884-58631-2012-04-15.html>, sitio web consultado por última vez el pasado 5 de mayo de 2013.

⁸⁶ TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, “Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes”, en “Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto”, p. 44, publicado en <http://www.nomsviolenciacontramujeres.cl/files/Tipificar%20el%20femicidio%20un%20debate%20abierto.pdf>, sitio web consultado por última vez, el pasado 20 de abril de 2013.

⁸⁷ Ibídem, p. 44.

⁸⁸ Tal información fue obtenida de la entrevista que le realizara Mariana Carbajal a Iñigo Ortíz, en el diario Página 12, titulada “El femicidio en debate”, publicada en la edición del 8 de marzo de 2011, link:

c) Costa Rica.-

Según Toledo Vásquez, Costa Rica, ha sido el primer país que ha incorporado un tipo especial denominado femicidio, en mayo de 2007, a través de la Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres –ley 8589-. Ahora bien, al adentrarnos en el análisis de éste delito, debemos destacar, que el mismo fue establecido en el artículo 21 de dicha normativa, al decir que: *“se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien de muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho, declarada o no”*.

Es a partir de allí que la autora menciona que este ilícito supone una mayor amplitud respecto del homicidio calificado por parentesco, previsto en el artículo 112, inc. 1, del Código Penal costarricense –aunque la pena es la misma⁸⁹, no innovando sobre la disposición general relativa a los homicidios entre cónyuges, sino únicamente en lo referido a las uniones de hecho, ya que el Código Penal de ese país, sólo sanciona como homicidio calificado estos supuestos, cuando existe procreación y vida marital durante al menos los dos años precedentes.⁹⁰ Entonces, al decir de Antony, la figura traída a estudio, agrava la pena por el vínculo del homicida con la mujer, y no por motivos de género.⁹¹

d) Guatemala.-

En el caso de Guatemala, cuenta Toledo Vásquez, que el delito de femicidio fue incorporado en el ordenamiento jurídico, a través de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, de mayo de 2008 –decreto n° 22/2008-. Entonces, como en Costa Rica, es una ley especial la que se encarga de tipificar tal delito, aunque en términos más amplios que su par costarricense.

En efecto, el art. 6 del decreto n° 22/2008, fija una pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, para el que comete el delito de femicidio, que es, según la citada normativa *“quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres⁹², diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias: a) haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima; b) mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad*

<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-163684-2011-03-08.html>, sitio web consultado por última vez, el pasado 23 de abril de 2013.

⁸⁹ Artículo 112: Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate: 1.- A su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinario si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho.

⁹⁰ TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, ob. cit. -2009-, p. 97/100.

⁹¹ ANTONY, Carmen, “Compartiendo criterios y opiniones sobre femicidio / feminicidio”, p. 17, en CHIAROTTI, Susana, “Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del feminicidio/femicidio”, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer –CLADEM-, Lima, 2011, publicado en http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=780:contribuciones-al-debate-sobre-la-tipificacin-penal-del-feminicidio-femicidio&catid=38:publicaciones-regionales, obra consultada en la web por última vez el 25 de febrero de 2013.

⁹² El artículo 3, inciso g), del decreto 22/2008, define a las relaciones de poder como manifestaciones de control o dominio que conducen a la sumisión de la mujer y a la discriminación en su contra.

o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral; c) como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima; d) como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo; e) en menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación; f) por misoginia⁹³; g) cuando el hecho se cometa en presencia de hijas o hijos de la víctima; h) concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el art. 132 del C.P.⁹⁴

De este modo, para que el homicidio de una mujer sea un femicidio en los términos de esta normativa, será preciso que: 1) el homicidio se produzca en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres; 2) se de muerte a la mujer por su condición de mujer; y 3) concorra alguna de las circunstancias que se señalan en las letras a) a h) del art. 6 de la ley. Sentado ello, la autora destaca que los primeros dos elementos, dada la vaguedad en su descripción, resultan ser elementos que hacen surgir un margen de incertidumbre sobre su efectiva aplicación judicial, o sobre los requisitos exigidos para acreditarlo, lo cual bien podría atender contra el principio de legalidad.

A su vez, en cuanto a los restantes requisitos, menciona que si bien plantean menores dificultades probatorias que los primeros, no por ello quedan exentos de problemas. Tal es así, que según la autora, el inciso c), al referirse a actos previos de violencia ejercidos contra la víctima, constituiría una vulneración del principio de non bis in idem, por cuanto se estaría sancionando al autor nuevamente por hechos por los que ya ha sido juzgado. Por otra parte, en cuanto a las letras e), g) y h), menciona que incluirían ciertos actos de violencia o eventos formulados en forma general, es decir, que no necesariamente se relacionan directamente con formas de violencia contra la mujer, y por tanto, podrían ser circunstancias no buscadas por el victimario –por ejemplo, la presencia de hijos o hijas- .

Finalmente señala la autora que en Guatemala, este tipo penal es sancionado de la misma forma que los delitos de parricidio y asesinato -homicidios calificados, conforme a los arts. 131⁹⁵ y 132⁹⁶ del Código Penal de dicho país-, esto es, con una pena de 25 a 50 años de

⁹³ El artículo 3, inciso f), del decreto 22/2008, define a la misoginia como odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el solo hecho de serlo.

⁹⁴ El art. 132 del Código Penal guatemalteco señala que comete asesinato quien matare a una persona: 1) con alevosía; 2) por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro; 3) por medio o en ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago; 4) con premeditación conocida; 5) con ensañamiento; 6) con impulso de perversidad brutal; 7) para perpetrar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible; 8) con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas. Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años, sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. A quienes no se le aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa.

⁹⁵ El art. 131 del Código Penal guatemalteco establece que quien conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida con prisión de 25 a 50 años. Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el

prisión, aunque en el caso del femicidio, no podría concederse una reducción de la pena, ni medidas sustitutivas, según lo normado en el mismo art. 6 del decreto 22/2008. Considerando esto, es que concluye que ante la dificultad de acreditar los elementos relativos a la violencia de género, es posible pensar que algunos de estos casos terminen siendo perseguidos como asesinatos.⁹⁷

e) Colombia.-

Siguiendo a Villanueva Flores, a través del artículo 26 de la ley n° 1257, del 4 de diciembre de 2008, por la cual se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se modificó el artículo 104 del Código Penal colombiano, para introducir la siguiente agravante del delito de homicidio: *“La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: ... 11. contra una mujer por el hecho de ser mujer”*.

Entonces, según la autora, aunque en la modificación al Código Penal no se emplee el término feminicidio o femicidio, el numeral 11 es una agravante para los homicidios por razones de género, siendo que el tipo penal permitiría incluso sancionar a una mujer -por ejemplo una lesbiana que mata a su ex pareja-. No obstante, Villanueva Flores, considera que el tipo penal resulta impreciso, y que por lo tanto, existirían argumentos para cuestionar su constitucionalidad, por vulnerar el principio de legalidad.⁹⁸

f) El Salvador.-

Conforme indica la referida autora, debe destacarse que en noviembre de 2010, fue aprobada en El Salvador, la Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, tipificando su artículo 45 el delito de feminicidio en los siguientes términos:

“Artículo 45º.- Femicidio. Quien le causare muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: 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 hubiera 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”.

agente. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.

⁹⁶

Véase nota 94.

⁹⁷

TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, ob. cit. -2009-, p. 101/9.

⁹⁸

VILLANUEVA FLORES, Rocío, “Tipificar el feminicidio: ¿la huida simplista al derecho penal”, p. 154/5, en CHIAROTTI, Susana, ob. cit.

Sentado ello, la autora menciona que varias son las objeciones que se pueden formular contra esta norma. Así, dice que los incisos b) y c), esto es, aprovecharse de “cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica” y “de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género”, recogen formulaciones muy poco precisas. A su vez, destaca que a partir de la redacción de dichos incisos –especialmente el b)-, es posible que la muerte de una mujer con discapacidad física, como consecuencia de un asalto en una calle oscura, pueda calificarse como feminicidio, pese a que no se trataría de un ataque principalmente dirigido a mujeres por razones de género, pues en esas mismas circunstancias podría morir un hombre.

Por otra parte, el artículo 46 de dicha normativa, regula el feminicidio agravado, sancionándose con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos: “a) Si fuere realizado por funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad; b) Si fuere realizado por dos o más personas; c) Si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima; d) Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufre discapacidad física o mental; e) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo”.

Sin embargo, los problemas con la tipificación continúan, pues al decir de Villanueva Flores, no parece razonable que todo homicidio de mujeres por razones de género, que perpetra un funcionario público o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad, tenga que agravarse per se, tal como lo estipula el inciso a) de la normativa en cuestión. Es que de ser así las cosas, el homicidio que cometiera por ejemplo el trabajador del almacén del Ministerio de Agricultura contra su esposa, constituiría, por el hecho de su vínculo laboral con el Estado, un agravante del delito, aunque no se vislumbra en tal obrar un desvalor extra como para justificar el apartamiento de la figura básica.

Finalmente, destaca la autora, que esta “sobre regulación” contenida en los artículos 45 y 46 de la ley reseñada, podría ocasionar problemas de concurso de leyes y de subsunción de hechos en los tipos penales, ello, claro está, además de los problemas probatorios que suele traer una figura legal como la descripta.⁹⁹

g) Chile.-

Según Villanueva Flores, en éste país, mediante el artículo 1 de la Ley nº 20.480, del 14 de diciembre de 2010, se introdujeron ciertas modificaciones al Código Penal. En lo que aquí nos ocupa, la autora destaca que se modificó el artículo 390 -que reprime el delito de parricidio-¹⁰⁰, reemplazando la expresión “a su cónyuge o conviviente”, por “a quien es o ha

⁹⁹ Ibídem, p. 155/7.

¹⁰⁰ El artículo 390 del Código Penal chileno establece: el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.

sido su cónyuge o su conviviente”, a la vez que incorporó un inciso segundo que establece que: “Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”.

Entonces, la modificación introducida, abandona la neutralidad de género, sólo para establecer que se denominará “femicidio”, al homicidio en el que la víctima es o ha sido la cónyuge o conviviente del autor, estableciendo idéntica pena que para los otros supuestos de parricidio, esto es presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Tal como señala Villanueva Flores, la reforma incluiría al ex cónyuge y ex conviviente, aunque dejaría fuera otros homicidios de personas que mantenían o mantuvieron una relación de pareja con el autor del delito, lo cual no le parece razonable¹⁰¹, debiendo destacarse que como el caso de Costa Rica, ésta figura no requeriría que mediaran razones de género.

h) Perú.-

Siguiendo a Bringas Flores, la ley n° 29.819, publicada el 27 de diciembre de 2011, modificó el art. 107 del Código penal de Perú, el que quedó redactado de la siguiente manera: *“El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108¹⁰². Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio”.*

Según la autora, esta forma de legislar –al igual que Costa Rica y Chile-, establece un trato desigualitario según el sexo al que perteneciera la víctima, correspondiendo mayor penalidad al hombre que mata a una mujer –que fuera o hubiera sido su pareja-, que a ésta ante el supuesto inverso. Sin embargo, menciona que existen casos que justifican el agravante, esto es, cuando la muerte de la mujer, se produce entre otras circunstancias, por su condición de mujer, sometida a una constante situación de desigualdad, fundada en el poder fáctico de su agresor. Ello, destaca Bringas Flores, que debiera ser la base para la tipificación del delito de femicidio, que reconoce un especial elemento subjetivo, distinto al dolo de matar, aunque concurrente con él. Entonces, según su entender, al no haberse tenido en cuenta este elemento en la modificación del art. 107 del Código penal, el tipo penal se tornaría impreciso,

¹⁰¹ VILLANUEVA FLORES, Rocío, ob. cit., ps. 150/1.

¹⁰² Artículo 108.- Homicidio calificado – Asesinato: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: 1.- Por ferocidad, por lucro o por placer; 2.- Para facilitar u ocultar otro delito; 3.- Con gran crueldad o alevosía; 4.- Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

violando en consecuencia los principios de legalidad penal y de no discriminación, entre otros.¹⁰³

i) Nicaragua.-

La Ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reforma a la Ley 641 -Código penal de Nicaragua-, dictada durante 2012, reconoce el femicidio como tipo penal específico, en el marco de una ley que está dirigida a garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, entendida ésta en el sentido amplio, de violencia ejercida contra la mujer por el hecho de serlo.¹⁰⁴

De esta forma, el art. 9 de dicha normativa, establece que: *“Comete femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, ya sea en el ámbito público o privado, en cualquiera de las siguientes circunstancias: a) haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima; b) mantener en la época en que se perpetre e hecho, o haber mantenido con la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo, relación laboral, educativa o tutela; c) como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima; d) como resultado de ritos grupales, de pandillas, usando o no armas de cualquier tipo; e) por el menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación; f) por misoginia; g) cuando el hecho se cometiera en presencia de las hijas o hijos de la víctima; h) cuando concorra cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el delito de asesinato en el Código Penal¹⁰⁵. Cuando el hecho se diera en el ámbito público la pena será de quince a veinte años de prisión. Si ocurre en el ámbito privado la pena será de veinte a veinticinco años de prisión. En ambos casos si concurrieran dos o más de las circunstancias mencionadas en los incisos anteriores se aplicará la pena máxima. Las penas establecidas en el numeral anterior serán aumentadas en un tercio*

¹⁰³ BRINGAS FLORES, Sandra Maribel, “FEMINICIDIO: ¿Necesidad de sexualizar el derecho penal?. A propósito de la Ley n° 29.819”, artículo publicado el 31 de marzo de 2012, en el sitio web <http://www.derechocambiosocial.com/revista028/Femicidio.pdf>, consultado por última vez el 26 de febrero de 2013.

¹⁰⁴ Información obtenida del sitio web Femicidio.net, consultado por última vez el 26 de febrero de 2013, link: <http://www.femicidio.net/noticias-de-asesinatos-de-mujeres-en-espana-y-america-latina/derechos-de-las-mujeres/1831-LA%20TIPIFICACION%20DEL%20FEMINICIDIO%20EN%20AMERICA%20LATINA.html>.

¹⁰⁵ Art. 134.- Es reo de asesinato el que matare a alguna persona concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: 1) Con alevosía; 2) Por precio o promesa remuneratoria; 3) Por medio de asfixia, incendio o veneno; 4) Con premeditación conocida; 5) Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el padecimiento del ofendido, por medio de emparedamiento, flagelación u otro tormento semejante; 6) Con violación del domicilio e intención de robar, y cuando el ataque se efectúe con la misma intención, sea en poblado, en despoblado o en caminos. El reo de asesinato será castigado con la pena de 15 a 30 años de presidio. Arto. 135.- Es reo de asesinato atroz el que con motivo de cometer el delito de asesinato contemplado en el artículo anterior lo agrava con alguno de los actos siguientes: 1) Delito de violación o abusos deshonestos en la misma víctima; 2) Mutilación o descuartizamiento en el cadáver de la víctima; 3) Asesinato múltiple en dos o más personas a la vez, o sucesivamente si los asesinatos obedecen a un mismo plan criminal. Al reo de asesinato atroz se aplicará la pena de treinta años de presidio sin tomar en cuenta ninguna circunstancia atenuante.

*cuando concurra cualquiera de las circunstancias del asesinato, hasta un máximo de treinta años de prisión”.*¹⁰⁶

Como se podrá haber notado, la tipificación del femicidio en este país, resulta casi idéntica a la fórmula adoptado por Guatemala, siendo entonces susceptible de las mismas objeciones que se le formularan a la legislación de este último país.

j) México.-

Indica Toledo Vásquez, que el comité de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW-, en sus observaciones finales al sexto informe periódico de México realizadas durante 2006, brindó una serie de recomendaciones a tal Estado para que se tomaran las medidas necesarias a fin de terminar con la violencia contra la mujer, instando a que se acelerara la aprobación de la enmienda al Código Penal que tipificaba al feminicidio como delito.¹⁰⁷

A partir de allí destaca la autora que durante el año 2007, se aprobó la ley federal de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, que recogió por primera vez la expresión violencia feminicida, pese a que algunas de las personas que intervinieron en el proceso de producción de esta norma consideraban apropiado el término femicida¹⁰⁸. Sentado ello, comenta Toledo Vásquez, que el art. 21 de dicha legislación, definió a la violencia feminicida como *“la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres”*, estableciéndose además mecanismos para la prevención, protección y asistencia a las mujeres víctimas de violencia, al igual que la obligación de los órganos de seguridad pública de los Estados, de los municipios, y la Federación, así como también de los encargados de impartir justicia, de brindarles una atención adecuada y especial a ellas.¹⁰⁹

Con posterioridad, en 2009, con motivo de la causa González y otros -Campo Algodonero de la Ciudad de Juárez- vs. México, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la violencia de género volvería al centro de la escena en dicho país. Así, en lo referente al caso, comenta Abramovich, que para 2001, existía en la Ciudad de Juárez, una situación de violencia, discriminación e impunidad, que afectaba a las mujeres jóvenes de los sectores pobres, que incluían crímenes basados en el género, como homicidios, desapariciones, torturas y vejámenes sexuales. Fue en ese contexto, en que se produjo la

¹⁰⁶ Información obtenida del sitio web de la Organización Alianza Intercambios, link: http://www.alianzaintercambios.org/files/doc/1331000409_La%20Gaceta%20No.%2035%20-%20Ley%20779.pdf, sitio web consultado por última vez el pasado 23 de junio de 2013.

¹⁰⁷ TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, “¿Tipificar el Femicidio?”, ob. cit., p. 218.

¹⁰⁸ Sobre el contenido de ambos términos, me remito a lo explicado en el acápite III del presente trabajo.

¹⁰⁹ TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, ob. cit. -2009-, p. 110.

desaparición de Laura Berenice Ramos, Claudia Ivette González y Esmeralda Herrera Monreal, quienes con posterioridad fueron encontradas muertas en un campo algodonero, mutiladas y con signos de haber sufrido violación sexual.

Ahora, dice el autor, que la desaparición en el contexto detallado, suponía un riesgo para las mujeres de ser víctimas de violencia, generándose una expectativa de respuesta por parte del Estado, tendiente a prevenir y evitar este tipo de conductas, más aún si tenemos en cuenta que ello sería obligatorio para México, conforme al art. 7, inc. b) de la Convención de Belem do Pará.¹¹⁰ Sin embargo, la Corte concluyó que el Estado no demostró haber adoptado medidas razonables conforme a las circunstancias del caso, para encontrar a las mujeres secuestradas y evitar sus muertes.

Tal es así que se destaca que las investigaciones realizadas, luego de anunciada la desaparición, fueron rituales e inefectivas, desconfiando incluso los funcionarios de las versiones de las familias, y negando la urgencia de los casos, por lo cual se declaró la responsabilidad internacional de México, mediante sentencia del 16 de noviembre de 2009, concluyéndose a su vez que los homicidios de Laura Berenice Ramos, Claudia Ivette González y Esmeralda Herrera Monreal, fueron feminicidios, es decir, cometidos por razones de género.¹¹¹

A partir de allí, es que la figura del feminicidio fue paulatinamente incluida en los Códigos Penales de algunas de las entidades federativas de dicho país, las que se enunciarán a continuación.

-*Chiapas*: Aquí, el 17 de noviembre de 2011, se agregó al Código Penal el tipo penal del feminicidio en el art. 164 bis, quedando la figura integrada en el Título Primero de Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, en el Capítulo I: Homicidio, por lo cual no se trataría de un delito autónomo, siendo entonces el bien jurídico tutelado la vida de las mujeres.¹¹²

De esta forma, el texto de tal normativa pasó a establecer: *“comete el delito de feminicidio y se sancionará con prisión de veinticinco a sesenta años, a quien por razones de género prive de la vida a una mujer. Serán consideradas razones de género las siguientes: I. Exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, conyugal, concubinato, noviazgo o cualquier otra relación de hecho; II. Exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación laboral, docente o cualquiera*

¹¹⁰ Que manda a los Estados parte a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

¹¹¹ ABRAMOVICH, Víctor, “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso Campo Algodonero en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, publicado en <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11491/11852>. Por su parte, el fallo completo del Campo Algodonero, puede encontrarse en el sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, link: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf. Ambos sitios web fueron consultados por última vez el pasado 29 de abril de 2013.

¹¹² Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

que implique subordinación o superioridad; III. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; IV. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones, previas o posteriores a la privación de la vida; V. Existan datos o antecedentes que establezcan que se han cometido amenazas, acoso, violencia o lesiones de cualquier tipo del sujeto activo en contra de la víctima; VI. El cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en lugar público; VII. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de su vida. En el caso de la fracción I se impondrá además de la pena, la pérdida de derechos con respecto a la víctima y ofendidos, incluido los de carácter sucesorio”.¹¹³

Pero además, la reforma que se introdujera, derogó del art. 171 del Código Penal, la figura de la imputabilidad disminuida para casos de homicidio por emoción violenta ante infidelidades, al eliminarse de la redacción de la fracción II de este artículo lo siguiente: “... cuando el sujeto activo sorprenda a su cónyuge, concubina o concubinario ...”.¹¹⁴

-Colima: En este Estado, el 24 de agosto de 2011, se adicionó al Código Penal el Título I Bis, llamado “Delitos contra la Igualdad de Género”, incluyendo un Capítulo único denominado Femicidio, que regula tal delito, por lo cual se crearía un tipo penal autónomo, que no sólo tutela la vida, sino la igualdad de género como bien jurídico.¹¹⁵

Es así como el artículo 191 bis 5 establece: “Comete el delito de femicidio quien, por razones o conductas de género, prive de la vida a una mujer. A quien cometa delito de femicidio se le impondrá una sanción de treinta y cinco a sesenta años de prisión. Serán consideradas razones o conductas de género las siguientes: I.- Exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia, noviazgo, cualquier otra relación de hecho o amistad; II.- Exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación laboral, docente, o cualquier otro que implique confianza, subordinación o superioridad; III.- La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; IV.- A la víctima se le hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones, previa o posterior a la privación de la vida; V.- Existan antecedentes de amenazas, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; VI.- El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público; o VII.- La víctima haya sido incomunicada”.¹¹⁶

¹¹³ Información obtenida del sitio web del Instituto de la Consejería Jurídica de Chiapas, link: <http://www.consejeriajuridica.chiapas.gob.mx/marcojuridico/codigo/CODIGO%20PENAL%20PARA%20EL%20ESTADO%20DE%20CHIAPAS-MARZO%202012.pdf>, sitio web consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

¹¹⁴ Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Información obtenida del sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/7/207/243.htm?s=>, consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

-Distrito Federal: El 29 de febrero de 2011, se reformó el Título I del Código Penal del Distrito Federal, el que pasó a llamarse “Delitos contra la vida, la integridad corporal, la dignidad y el acceso a una vida libre de violencia”, incorporándose un Capítulo VI denominado Femicidio, que regula tal delito, por lo cual, al igual que en el caso anterior, se crearía un tipo penal autónomo, que no sólo tutela la vida, sino también la dignidad y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.¹¹⁷

Así, el art. 148 bis establece que: *“Comete el delito de femicidio quien, por razones de género, priva de la vida a una mujer. Existen razones de género cuando se presente cualquiera de los siguientes supuestos: I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; II. A la víctima se le hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones, previas o posteriores a la privación de la vida; III. Existan datos que establezcan que se han cometido amenazas, acoso, violencia o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; IV. El cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público; o V. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a su fallecimiento. A quien cometa femicidio se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión. Si entre el activo y la víctima existió una relación sentimental, afectiva o de confianza; de parentesco, laboral, docente o cualquiera que implique subordinación o superioridad, y se acredita cualquiera de los supuestos establecidos en las fracciones anteriores, se impondrán de treinta a sesenta años de prisión”.*¹¹⁸

-Durango: El 30 de noviembre de 2011, se reformó el artículo 137 del Código Penal de este lugar, quedando redactado del siguiente modo *“A quien cometa homicidio calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión y multa de mil cuatrocientos cuarenta a tres mil seiscientos días de salario. Cuando el homicidio tenga características propias de femicidio se impondrá de veinte a sesenta años de prisión y de mil quinientos días a cuatro mil días multa. En el caso de femicidio, si entre el activo y la víctima existió una relación sentimental, afectiva o de confianza; de parentesco, laboral, docente o cualquiera que implique subordinación o superioridad, se impondrán de treinta a sesenta años de prisión y multa de dos mil ciento setenta a cuatro mil seiscientos veinte días de salario”.*

A su vez, se incorporó el artículo 147 bis, que establece: *“Se entiende que hay femicidio cuando se presentan algunas de las circunstancias siguientes: I. El cuerpo de la víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; II. A la víctima se le hayan inferido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones, antes o después de haberla privado de la vida; III. Existan datos que establezcan que se han cometido amenazas, acoso, violencia*

¹¹⁷ Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

¹¹⁸ Información obtenida del sitio web del Instituto Politécnico Nacional –México-, link: http://www.poi.ipn.mx/Documents/Normateca/disposiciones%20constitucionales/codigo_penal_para_el_distrito_federal.pdf, consultado por última vez el pasado 4 de mayo de 2013.

*o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; IV. El cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público; o V. La víctima haya sido incomunicada sin ánimo de obtención de lucro, cualquiera que sea el tiempo previo a su fallecimiento. No comete femicidio quien, en ejercicio de sus funciones como autoridad de la fuerza pública del Estado, prive de la vida a una mujer que se encuentra cometiendo delito en flagrancia”.*¹¹⁹

Como se ve, en este Estado, no existe una tipificación autónoma del femicidio, considerándose un homicidio calificado. Pero además, en el Código Penal de mención, no se establece con claridad la descripción de tal figura, incluyéndose en el artículo 147 bis solamente un listado de cinco circunstancias que indican cuando un homicidio tendrá tales características y una causa excluyente de tal delito.¹²⁰

-Estado de México: El 17 de marzo de 2011, se aprobó una ley que agrega al Código Penal el artículo 242 bis que establece: “El homicidio doloso de una mujer, se considerará femicidio cuando se actualice alguna de las siguientes circunstancias: a) Por razón de violencia de género; entendiéndose por ésta, la privación de la vida asociada a la exclusión, subordinación, discriminación o explotación del sujeto pasivo; b) Se cometa en contra de persona con quien se haya tenido una relación sentimental, afectiva o de confianza, o haya estado vinculada con el sujeto activo por una relación de hecho en su centro de trabajo o institución educativa, o por razones de carácter técnico o profesional, y existan con antelación conductas que hayan menoscabado o anulado los derechos, o atentado contra la dignidad del pasivo; c) El sujeto activo haya ejecutado conductas sexuales, crueles o degradantes, o mutilado al pasivo o el cuerpo del pasivo, o d) Existan con antelación actos que constituyan violencia familiar del sujeto activo hacia el pasivo. En los casos a que se refiere este artículo, la penalidad será de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa”.

A su vez, el artículo 243, pasó a establecer que para el delito de femicidio, no se podrá aplicar el estado de emoción violenta como atenuante.¹²¹ Ahora bien, en primer lugar, debe decirse, que en este Estado, el delito se incluiría en el catálogo de delitos contra la vida, siendo éste el bien jurídico tutelado.

Luego, debe destacarse, que a partir de la lectura del texto legal, se observará que la legislación considera que el femicidio es el homicidio doloso de una mujer en determinadas circunstancias. Entre ellas, se incluye en el inciso a), la razón de violencia de género, definiéndola como “la privación de la vida asociada a la exclusión, subordinación,

¹¹⁹ Información obtenida del sitio web del H. Congreso del Estado de Durango, link: <http://congresodurango.gob.mx/Leyes/penal.pdf>, consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

¹²⁰ Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

¹²¹ Información obtenida del sitio web del Gobierno del Estado de México, link: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig006.pdf>, consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

discriminación o explotación del sujeto pasivo”, siendo que al incluirse en el texto elementos subjetivos, la interpretación se torna abierta y ambigua, dependiendo de lo que los operadores jurídicos consideren que es “exclusión”, “subordinación”, “discriminación” y “explotación”.

Por otra parte, en cuanto a las circunstancias descritas en el inciso b), referente a que exista una relación afectiva, sentimental o de confianza entre el sujeto activo y la víctima, debe decirse que se condicionan a que existan con antelación conductas que hayan anulado o menoscabado los derechos, o atentado contra la dignidad del sujeto pasivo, lo cual puede generar una brecha de impunidad, ya que queda a la libertad de interpretación de los operadores judiciales cuales son los medios de prueba más apropiados para verificar esta circunstancia.

Finalmente, respecto a lo mencionado en el inciso d), sobre que “existan con antelación actos que constituyan violencia familiar del sujeto activo hacia el pasivo”, debe decirse que ello, muchas veces, quedará subsumido en el inciso b), toda vez que generalmente, tales episodios tendrían lugar en las relaciones a que se hace alusión en el segundo inciso -una relación afectiva, sentimental o de confianza-, lo cual traería aparejadas las dificultades ya vistas en el párrafo precedente.¹²²

-*Guanajuato*: El 26 de mayo de 2011, se adicionó al Código Penal el art. 153-A, el cual estipula que *“Habrá femicidio cuando la víctima de homicidio sea mujer y sea incomunicada o violentada sexualmente, vejada o mutilada o haya existido violencia intrafamiliar del activo contra ella. El homicidio así cometido será considerado como calificado para efectos de su punibilidad”*, aplicándose en dichos supuestos la escala penal del homicidio calificado, de 25 a 35 años de prisión y de 250 a 350 días multa –conforme estipula el artículo 140 del Código Penal-.¹²³

De esta forma, la figura queda inserta en el Título Primero de los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, mediante la adición de un Capítulo IV, denominado Femicidio, tratándose entonces de un tipo penal autónomo. Sin embargo, al condicionar la existencia del crimen a la circunstancia de que el homicidio de la mujer conlleve incomunicación de la víctima, violencia sexual o existencia de violencia intrafamiliar por parte del sujeto activo, quedan fuera algunas de las circunstancias documentadas por las organizaciones. Esto es, las lesiones infamantes; la exposición u ocultamiento del cuerpo; la privación de la vida cometida por personas con las que se tiene un vínculo afectivo o de confianza que no se engloba en la violencia intrafamiliar;

¹²² Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

¹²³ Información obtenida del sitio web del Congreso del Estado de Guajanato, link: http://www.congresogto.gob.mx/uploads/codigo/pdf/2/CPenal_con_Decreto_58_PO_5_marzo_13.pdf, consultado por última vez el pasado 26 de abril del 2013.

la existencia de amenazas, acoso o antecedentes de violencia contra la víctima que no sean de tipo familiar.¹²⁴

-*Guerrero*: Aquí, el 21 de diciembre de 2010, se introdujo en el Código Penal el art. 108 bis que dice: “Comete el delito de femicidio y se le impondrán de treinta a cincuenta años de prisión, al que prive de la vida a una mujer, cuando concorra cualquiera de las circunstancias siguientes: I.- Para ocultar una violación; II.- Por desprecio u odio a la víctima; III.- Por tortura o tratos crueles o degradantes; IV.- Exista o haya existido una relación de afecto entre la víctima y el agresor; V.- Se haya realizado por violencia familiar; o VI.- La víctima se haya encontrado en estado de indefensión”.¹²⁵

Este ilícito es colocado en el Título Primero de los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, siendo el bien jurídico protegido la vida, por lo que no trataría de un delito autónomo. Como se ve, la redacción del tipo penal, no establece claramente que el femicidio es la privación de la vida de la mujer por razones de género, siendo las características requeridas ambiguas y de difícil acreditación por contener elementos subjetivos o condicionados a que se acrediten otros elementos o delitos.¹²⁶

Finalmente, debe destacarse, que con motivo de dicha reforma, se modificó el artículo 108 del Código Penal, considerando como calificativa de ventaja, al homicidio de un hombre contra una mujer, o cuando sea motivado por la discriminación y cuando exista una situación de vulnerabilidad motivada por la discriminación, siendo la pena aplicable la misma que la del femicidio –treinta a cincuenta años de prisión-.¹²⁷

-*Morelos*: El 24 de junio de 2011, se modificó el título décimo primero del Código Penal de allí, pasando a denominarse “Delitos contra el Desarrollo, la Dignidad de la Persona y la Equidad de Género”, incorporándose como capítulo III, el artículo 213 quintus, que regula el femicidio, por lo cual se trataría de un delito penal autónomo, grave y pluriofensivo, pues tutela varios bienes jurídicos -el desarrollo, la dignidad de la persona y la equidad de género-

¹²⁸

¹²⁴ Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

¹²⁵ Información obtenida del sitio web de Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México, link: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/doc/codigos/cp12.pdf>, consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

¹²⁶ Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

¹²⁷ Información obtenida del sitio web de Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México, link: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/doc/codigos/cp12.pdf>, consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

¹²⁸ Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

Así, el artículo de referencia, establece que *“comete el delito de femicidio quien, por razones de género, prive de la vida a una mujer. Existen razones de género cuando se acredite cualquiera de las siguientes hipótesis: I. Hay o se haya dado, entre el activo y la víctima una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato, noviazgo, cualquier otra relación de hecho; II. Hay o se haya dado, entre el activo y la víctima una relación laboral, docente, o cualquier otro que implique confianza, subordinación o superioridad; III. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; IV. A la víctima se le hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones, previa o posterior a la privación de la vida; V. Consten antecedentes de amenazas, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; VI. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público; o VII. La víctima haya sido incomunicada. A quien cometa delito de femicidio se le impondrá una sanción de 30 a 70 años de prisión. En el caso de la fracción I se le impondrá además de la pena, la pérdida de derechos con respecto a la víctima y ofendidos, incluidos los de carácter sucesorio”*.¹²⁹

-San Luis de Potosí: El 23 de junio de 2011, se adicionó al Código Penal el artículo 114 bis, que refiere *“el homicidio cometido en agravio de una mujer se considera femicidio cuando se cometa: I. Para ocultar una violación; II. Por desprecio u odio a la víctima; III. Por tortura o tratos crueles o degradantes; IV. Exista o haya existido una relación de afecto entre la víctima y el agresor; V. Se haya realizado por violencia familiar, o VI. La víctima se haya encontrado en estado de indefensión. Este delito se sancionará con una pena de dieciséis a cuarenta y un años de prisión, y sanción pecuniaria de cuatrocientos a novecientos días de salario mínimo”*.¹³⁰

Como se podrá observar, en este Estado, se toma como modelo para tipificar el femicidio, el tipo penal del Estado de Guerrero, por lo que a ambos le corresponderían las mismas observaciones. Es por ello que el femicidio queda incorporado en el Título Primero de la Parte Especial, “Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal”, siendo entonces el bien jurídico protegido la vida, por lo cual no se trataría de un delito autónomo.¹³¹

-Sinaloa: El 29 de marzo de 2012, se agregó en el Título Primero -delitos contra la vida y la salud personal- del Código Penal, el artículo 134 bis que regula el delito de femicidio, no tratándose de un tipo penal autónomo, pues el bien jurídico tutelado es la vida.¹³²

¹²⁹ Información obtenida del sitio web del Estado de Morelos, link: <http://www.morelos.gob.mx/10consejeria/files/Codigos/CodigoPenal.pdf>, consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

¹³⁰ Información obtenida del sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/25/964/118.htm?s=>, sitio web consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

¹³¹ Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadro tipificacion entidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

¹³² Ibidem.

Así, la disposición de mención establece que: *“Comete el delito de femicidio quien por razones de género, prive de la vida a una mujer. Existen razones de género cuando se presente cualquiera de los siguientes supuestos: I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; II. Cuando se haya realizado por violencia familiar; III. A la víctima se le hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones, previas o posteriores a la privación de la vida; IV. Existan datos de prueba que establezcan que se han cometido amenazas, acoso, violencia o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; V. El cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público; VI. Cuando la víctima se haya encontrado en estado de indefensión, entendiéndose ésta como la situación de desprotección real o incapacidad que imposibilite su defensa; o VII. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a su fallecimiento. A quien cometa femicidio se le impondrán de veintidós a cincuenta años de prisión. Si entre el activo y la víctima existió una relación de matrimonio, concubinato o hecho; de parentesco, laboral, docente o cualquiera que implique subordinación o superioridad, y se acredite cualquiera de los supuestos establecidos en las fracciones anteriores, se impondrán de treinta a cincuenta y cinco años de prisión. En caso de que no se acredite el femicidio, se aplicarán las reglas del homicidio”*.¹³³

A su vez, a partir de dicha reforma, se modificó el artículo 152 del Código Penal, a fin de aumentar la sanción del homicidio en razón del parentesco, con una pena de 30 a 50 años de prisión.¹³⁴

-*Tabasco*: El 9 de marzo de 2012, éste Estado agregó en el Título Primero –delitos contra la vida y salud personas- del Código Penal, el artículo 115 bis que regula el delito de femicidio, no tratándose de un tipo penal autónomo, pues el bien jurídico tutelado es la vida.¹³⁵

La referida disposición establece: *“Comete delito de femicidio quien por razones de género prive de la vida a una mujer. Existen razones de género cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias: I. Exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia, noviazgo, o cualquier otra relación de hecho o amistad; II. Exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación laboral, docente, otra cualquier otra que implique*

¹³³ Información obtenida del sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/26/1036/159.htm?s=>, consultado por última vez el pasado 3 de junio de 2013.

¹³⁴ Artículo 152. Al que dolosamente prive de la vida a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta o a su hermano, con conocimiento de ese parentesco, a su cónyuge, concubinario o concubina, adoptante o adoptado o se haya tenido una relación de pareja o de hecho, se le impondrá prisión de treinta a cincuenta años. *Ibidem*.

¹³⁵ Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

*confianza, subordinación o superioridad; III. Cuando el sujeto activo abuse de su cargo público para la comisión del delito; IV. Cuando la víctima presente signos de violencia sexual; V. Cuando a la víctima se le hayan infligido lesiones infamantes o degradantes, o mutilaciones, previa o posteriormente a la privación de la vida; VI. Cuando existan antecedentes de cualquier tipo de violencia sexual, física, psicológica, patrimonial o económica, producidas en el ámbito familiar; VII. Cuando se establezca que se cometieron amenazas, asedio o tensiones en contra de la víctima; VIII. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a su fallecimiento; IX. El cuerpo de la víctima sea expuesto en forma degradante en lugar abierto. A quien cometa el delito de femicidio se le impondrán de treinta a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa. Además de la sanción anterior, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si además del femicidio, resulta delito diverso, se estará a las reglas del concurso de delitos”.*¹³⁶

-Tamaulipas: El 15 de junio de 2011, se agregó al Código Penal el artículo 337 bis que establece: *“comete delito de femicidio, el hombre que dolosamente, y con uso extremo de violencia, prive de la vida a una mujer por razones de género. Será sancionado con prisión de treinta a cincuenta años y multa de mil a cinco mil días de salario. Existen razones de género de parte del sujeto activo cuando se realice por alguno de los supuestos siguientes: I. Si la víctima presenta indicios de violencia física reiterada; o II. Que existan antecedentes de violencia moral o acoso del sujeto activo en contra de la mujer. Existe el uso extremo de la violencia, a la víctima cuando: I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; o II. Se le hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones, previa o posterior a la privación de la vida”.*¹³⁷

De esta forma, el delito se inserta en el Título Décimo Sexto de “Delitos contra la vida y la salud de las personas”, no siendo un tipo penal autónomo, pues se incluye en el Capítulo II: Homicidio, por lo que el bien jurídico protegido es la vida. Ahora bien, aquí se establece que el femicidio es la privación de la vida de una mujer por razones de género, sin embargo, la forma tan compleja en que se tipifica, lo reduce a una figura poco o nada operativa. A su vez, debe destacarse, que se deja fuera de la punibilidad a todos los feminidios cometidos por hombres desconocidos -las mujeres no son sujetas de ser sancionadas por este delito-, puesto

¹³⁶ Información obtenida del sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/28/1086/118.htm?s=>, consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

¹³⁷ Información obtenida del sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/29/1126/381.htm?s=>, consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

que aunque se acredite que fue un hombre quien actuó dolosamente y con uso extremo de violencia, al ser desconocido, difícilmente se acreditará alguna de las razones de género.¹³⁸

-*Tlaxcala*: El 1 de marzo de 2012, se agregó al Código Penal el artículo 284 bis, el cual dice: “*comete el delito de femicidio el que priva de la vida a una mujer bajo algunas de las circunstancias siguientes: I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; II. Presente lesiones en zonas genitales o en ambas que evidencien un trato degradante y destructivo hacia el cuerpo del pasivo; III. Existan datos que establezcan que se han cometido amenazas, acoso, violencia o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima, y IV. El cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público. Al que cometa delito de femicidio se le impondrá de diecisiete a treinta años de prisión y multa de cuarenta a cien días de salario*”.¹³⁹

El tipo penal de mención, se inserta en el Título décimo octavo: Delitos contra la vida y la integridad corporal, siendo el bien jurídico protegido la vida. Ahora bien, en este cuerpo legal, se establece que el femicidio es la privación de la vida de una mujer bajo algunas circunstancias, que se enumeran en cuatro fracciones, aunque no se hace referencia a las razones de género. A su vez, debe destacarse, que no se considera como una circunstancia del femicidio el vínculo consanguíneo, afectivo, emocional, sentimental, de confianza, de subordinación o de superioridad que pudiera existir entre el sujeto activo y la víctima, siendo que al no quedar en la redacción de este tipo penal un número importante de los llamados femicidios íntimos, los mismos quedan invisibilizados y subsumidos en las reglas del homicidio.

De igual forma, no se contemplan entre las circunstancias las lesiones infamantes; la incomunicación de la víctima; y el ocultamiento del cuerpo. Finalmente, en cuanto a la sanción de pena de prisión -de 17 a 30 años-, hay que destacar que es de las más bajas de las que se han legislado hasta el momento -la pena mínima la establece el tipo penal del Estado de San Luis Potosí, de 16 años, aunque la máxima es de 40 años-.¹⁴⁰

-*Veracruz*: El 23 de agosto de 2011, se agrega en el Título XXI del Código Penal, denominado “Delitos de violencia de género”, específicamente dentro del Capítulo VII Bis, el delito de “Femicidio”, legislándose en forma autónoma, siendo pluriofensivo, pues tutela varios bienes jurídicos.¹⁴¹

¹³⁸ Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

¹³⁹ Información obtenida del sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/30/1195/297.htm?s=>, consultado por última vez el pasado 3 de junio de 2013.

¹⁴⁰ Información obtenida del sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>, consultado por última vez el 28 de febrero de 2013.

¹⁴¹ *Ibidem*.

De esta forma, el artículo 367 bis de dicho cuerpo normativo establece que: *“Comete el delito de femicidio quien por razones de género priva de la vida a una mujer. Existen razones de género cuando se presenta alguna de las siguientes circunstancias: I. Exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato, noviazgo o cualquier otra relación de hecho o amistad; II. Exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación laboral, escolar, o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad; III. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; IV. A la víctima se le hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones previamente a la privación de la vida, o se realicen marcas infamantes o degradantes sobre el cadáver, o éste sea mutilado; V. Hayan existido amenazas, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; VI. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público; o VII. La víctima haya sido incomunicada. A quien cometa el delito de femicidio se le impondrá una sanción de cuarenta a setenta años de prisión”*.¹⁴²

k) Honduras.-

Recientemente, en febrero de 2013, Honduras modificó su Código Penal, incorporando la figura del femicidio, que quedó redactada del siguiente modo: *“Artículo 118-A: Incurre en el delito de femicidio, el o los hombres que den muerte a una mujer por razones de género, con odio y desprecio por su condición de mujer y se castigará con una pena de treinta (30) a cuarenta (40) años de reclusión, cuando concurren una o varias de las circunstancias siguientes: 1) Cuando el sujeto activo del delito mantenga o haya mantenido con la víctima una relación de pareja, ya sea matrimonial, de hecho, unión libre o cualquier otra relación afín en la que medie, haya mediado o no cohabitación, incluyendo aquellas en las que se sostiene o se haya sostenido una relación sentimental; 2) Cuando el delito esté precedido de actos de violencia doméstica o intrafamiliar, exista o no antecedente de denuncia; 3) Cuando el delito esté precedido de una situación de violencia sexual, acoso, hostigamiento o persecución de cualquier naturaleza; 4) Cuando el delito se comete con ensañamiento o cuando se hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones previas o posteriores a la privación de la vida.”*¹⁴³

l) Bolivia.-

Finalmente, en marzo de 2013, Bolivia sancionó la ley integral para garantizar una vida libre de violencia a las mujeres –ley 348-, que en su artículo 252 bis pasó a establecer: *“Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias: 1. El autor sea o haya sido cónyuge*

¹⁴² Información obtenida del sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1206/386.htm?s=>, consultado por última vez el pasado 26 de abril de 2013.

¹⁴³ Información obtenida del sitio web de la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos de Honduras, link: <http://www.sjdj.gob.hn/sites/default/files/Decreto%20Ejecutivo%20No.%2023-2013%20Femicidio.pdf>, consultado por última vez el pasado 5 de mayo de 2013.

o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia; 2. Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad; 3. Por estar la víctima en situación de embarazo; 4. La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo; 5. La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad; 6. Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor; 7. Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual; 8. Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas; 9. Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales.”¹⁴⁴

VII.- Cuestionamientos constitucionales del femicidio / feminicidio y respuesta a los mismos.-

Tal como fuera destacado precedentemente, varios aspectos de la reforma de la ley 26.791 presentan problemas constitucionales, los cuales se repiten casi sistemáticamente en la legislación del resto de los países que regularon la violencia de género. Sin embargo, por la novedad de la figura, y porque seguramente será la que recibirá mayores cuestionamientos, decidí en el presente trabajo concentrar los esfuerzos en analizar los argumentos que bien podrían plantearse para sostener la inconstitucionalidad de la figura del femicidio / feminicidio.

Los mismos fueron excelentemente resumidos por Patsilí Toledo Vásquez, quien menciona que uno de los ejes centrales de discusión respecto de estos tipos penales, se encuentra en la cuestión relativa a la eventual discriminación en contra de los hombres, que importaría sancionar más gravemente ciertas conductas cuando se cometen contra mujeres, ocasionando un conflicto de constitucionalidad evidente, al otorgarse un mayor valor a la vida o integridad física de estas, por sobre la de los hombres.

A su vez, la autora chilena, en torno a la posibilidad de autoría únicamente masculina, ha señalado que supondría un atentado al principio de culpabilidad, constituyendo un ejemplo del llamado derecho penal de autor, pues la condición de hombre, se transformaría en una presunción de culpabilidad o de mayor culpabilidad. Por último, la autora destaca que de acuerdo con el principio de legalidad, como pilar de las garantías individuales frente al sistema penal, todo delito y toda pena deben estar predeterminados en la ley, siendo un elemento esencial en la descripción normativa, que el mensaje –la conducta sancionada- sea

¹⁴⁴ Información obtenida de la página web de la Universidad de Fribourg, link: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/I_20130408_04.pdf, consultada por última vez el pasado 5 de mayo de 2013.

comprensible para los ciudadanos, presupuesto indispensable para la eficacia de la norma y la seguridad jurídica, lo cual lleva a plantearse si la frase “mediando violencia de género” cumple tal objetivo.¹⁴⁵

a) La igualdad ante la ley.-

Como señala Buompadre, bien algunos podrían decir que el femicidio / feminicidio, implicaría una hiperprotección de la mujer, con exclusión del varón, en el marco de una relación heterosexual, circunstancia que podría generar algún planteo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, ya que no solamente se aprecia un diferente tratamiento punitivo en torno de los sujetos del delito –hombre o mujer-, sino también en el homicidio perpetrado en el ámbito de una relación homosexual.¹⁴⁶

Ahora bien, a lo largo de este trabajo –principalmente mediante la reseña histórica-, intenté demostrar que la violencia del hombre hacia la mujer, en ocasiones, puede presentar ciertas particularidades que dotan al injusto de un plus, frente a las restantes agresiones. Digo ello, pues no pocas veces, la violencia es utilizada por el hombre para demostrar que ostenta el poder y además, como mecanismo para evitar que las mujeres puedan salir de la situación de subordinación en que se encuentran.

Tal es así que para Toledo Vásquez, el argumento de fondo que justificaría el agravamiento de las penas en estos casos, es que la violencia contra las mujeres –cometida por los hombres-, no sólo afectaría la vida, la integridad física, psíquica o su libertad sexual, sino que existiría un elemento adicional que se encuentra dado precisamente por la discriminación y subordinación implícita en la violencia de que ellas son víctimas, lo cual dotaría de un plus al injusto cometido por el agresor.¹⁴⁷

En sentido similar, se expidieron los magistrados Solano Carrera y Vargas Benavidez de la Sala Constitucional de la Corte de Costa Rica, en su voto en disidencia en la acción de constitucionalidad n° 1800-05, al decir: “*Se pretende entonces tutelar, además de los mismos bienes jurídicos que protegen esos tipos penales, otros de los cuales es titular la mujer, a través de una ley que no contiene tipos neutros, porque tampoco la realidad que viven las*

¹⁴⁵ TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, ob. cit. -2009-, ps. 70/81.

¹⁴⁶ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)”, ob. cit.

¹⁴⁷ TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, ob. cit. -2009-, p. 71. Siguiendo la misma línea se encuentran RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz, “Cuando la muerte se explica por el género. Problematicando la tipificación del feminicidio / femicidio”, publicado en <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=beatrizramirezhuaroto>, sitio web consultado por última vez el pasado 29 de abril de 2013, en el cual se cita la explicación brindada por la autora chilena. Algo similar sostuvieron a su vez los senadores LORES, Horacio –S-563/12- e HIGONET, María de los Ángeles –S-788/12-, en sus proyectos de ley para incorporar la figura del femicidio al Código Penal Argentino, publicados en <http://senadorfilmus.com.ar/proyecto-que-incorpora-la-figura-del-femicidio-al-codigo-penal/>, al igual que los diputados MELMAN, Gerardo -8758-D-2010- y FERRARI, Gustavo -1770-D-2011-, proyectos publicados en <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=8758-D-2010> y <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0711-D-2012>, sitios webs consultados por última vez el pasado 29 de marzo de 2013.

mujeres es neutra y de ahí la especial tutela que el Derecho reconocería, como sucede igualmente con otros grupos sociales que cuentan con normativas especiales en atención a su particular posición de subordinación dentro de ciertas relaciones sociales, tal como el trabajador en el Derecho laboral, el administrado ante el Derecho administrativo, el Derecho penal de menores, entre otros”.¹⁴⁸ A su vez, un argumento semejante utilizó el Supremo Tribunal Español para sostener la constitucionalidad del artículo 153.1 del Código Penal.¹⁴⁹

Así explicó que *“las agresiones del varón hacia la mujer que es o fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres ... esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado”*¹⁵⁰, construcción que el mismo Tribunal reeditó tiempo después, al sostener la constitucionalidad del artículo 171.4¹⁵¹ del Código Penal Español.¹⁵²

¹⁴⁸ SALA CONSTITUCIONAL COSTA RICA, acción de constitucionalidad n° 1800-05, resuelta el 23 de febrero de 2005, publicada en <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2005/05-01800.htm>, sitio web consultado por última vez el pasado 30 de abril de 2013. Allí, el voto mayoritario, consideró que el artículo 3 del Proyecto de Ley de Penalización de la Violencia contra Las Mujeres -Exp. N° 13.874-, que establece que

“Las conductas tipificadas en esta ley son aquellas que se realizan valiéndose de una relación de poder o de confianza, de orden afectivo, familiar o jerárquico, de hecho o de derecho, que se tenga sobre la mujer ofendida”, utilizaba términos indeterminados -relación de poder o de confianza, de orden afectivo, familiar o jerárquico, de hecho o de derecho-, produciendo una gran apertura al tipo penal, dejando sin sustento la función de garantía de la tipicidad, principio derivado del de legalidad, declarándose entonces la inconstitucionalidad de la norma.

¹⁴⁹ Artículo 153.1 del Código Penal: *“El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro, cuando la víctima sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.*

¹⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, causa n° 59/08, del 14 de mayo de 2008, publicada en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=15738>, sitio web consultado por última vez el 12 de abril de 2013. En el mismo sentido, POLAINO – ORTS, Miguel, “La legitimación constitucional de un Derecho penal sui generis del enemigo frente a la agresión a la mujer”, Barcelona, Julio de 2008, p. 15 y 18, publicado en Indret, link: http://www.indret.com/pdf/552_es.pdf, sitio web consultado por última vez el 11 de abril de 2013, VILLANUEVA FLORES, Rocío, ob. cit., p. 161 y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José, “La violencia de género en el derecho penal y su constitucionalidad”, p. 233, en RODRÍGUEZ NÚÑEZ, Alicia; coord., “Violencia en la familia: Estudio multidisciplinar”, Dykinson, Madrid, 2010, volumen: u.

¹⁵¹ El párrafo primero del artículo 171.4 del Código Penal sanciona *“con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o*

Mientras que para Larrauri, “... al hombre se le conmina con una mayor pena no sólo, o no necesariamente, porque le mueva un ánimo discriminatorio, sino porque en general el acto del hombre hacia su pareja femenina es más grave, y ello se debe a dos motivos: el mayor temor que la agresión de un hombre ocasiona y la mayor posibilidad de que se produzca un resultado lesivo ...”.¹⁵³ Pero aún de no concordarse con lo antes mencionado, como indica Buompadre, la figura posee una ventaja, la cual reside en la circunstancia de que, al conminarse el femicidio / feminicidio del cónyuge o la pareja –actual o pasada-, con la misma pena que el homicidio calificado por el vínculo –art. 80 inc. 1 del C.P.-, ya no podría sostenerse la inconstitucionalidad de la figura, pues en estos casos, no se castigaría con mayor penalidad al agresor por su pertenencia al sexo masculino.¹⁵⁴

b) Principio de culpabilidad.-

Como ya fuera indicado, ante la autoría únicamente masculina en este tipo penal, se ha señalado que ello supondría un atentado al principio de culpabilidad, y que constituiría un ejemplo del llamado derecho penal de autor, pues la condición de hombre se transformaría en una presunción de culpabilidad o de mayor culpabilidad.¹⁵⁵ Pero además, algunos vieron afectado este principio, al decir que, de ser así las cosas, se estaría atribuyendo al varón una responsabilidad colectiva como representante o heredero de un grupo opresor –para un cabal entendimiento del tema, ver el relato histórico realizado al comienzo de este trabajo-.

Ahora bien, respecto al principio de culpabilidad, Zaffaroni ha dicho que es el más importante de los que se derivan en forma directa del Estado de Derecho, porque su violación importa el desconocimiento de la esencia del concepto de persona, explicando entonces que para imputar un daño o un peligro para un bien jurídico, previamente debe constatarse el vínculo subjetivo con el autor.¹⁵⁶

Sentado ello, considero que el tipo en cuestión no vulnera el principio en estudio, pues no todo hombre que mata a una mujer sería pasible de incurrir en el tipo penal del femicidio / feminicidio, sino tan sólo aquél que realiza su conducta mediando violencia de género –definido en el artículo 4 de la ley n° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres-¹⁵⁷, siendo por ello que su obrar se considera más grave, y no

acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

¹⁵² SUPREMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, causa n° 45/09, del 19 de febrero de 2009, publicada en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/6464>, sitio web consultado por última vez el pasado 29 de abril de 2013.

¹⁵³ LARRAURI PIJOAN, Elena, ob. cit., p. 11.

¹⁵⁴ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)”, ob. cit. En el mismo sentido, TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, “La controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos”, ob. cit., p. 4.

¹⁵⁵ TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, ob. cit. -2009-, p. 76/7.

¹⁵⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Ediar, 2da. edición, Buenos Aires, 2008, p. 139.

¹⁵⁷ Artículo 4 de la ley 26.485: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de

por su pertenencia al sexo masculino. Precisamente, por ese mismo motivo, es que se descarta que la figura recepte un derecho penal de autor, para el cual el delito sería signo o síntoma de una inferioridad moral, biológica o psicológica, no radicando entonces el desvalor en una característica del autor –ser hombre-¹⁵⁸, sino en lo que él mismo realiza.

Robusteciéndose lo antes mencionado, en derecho comparado, sobre la violencia de género, se ha dicho que posee “... un desvalor añadido, porque ... dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa ...”, aclarándose específicamente que ello no comporta “... que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta ...”.¹⁵⁹

c) Principio de inocencia.-

Al respecto, el profesor Maier, recuerda que la Constitución Nacional Argentina - artículo 18-, impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena. A su vez, el autor argentino, explica que una sentencia de condena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado, siendo que en caso contrario, ante la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, se deberá disponer su absolución. A partir de allí es que Maier, concluye acerca de la imposibilidad de invertir la carga de la prueba, colocando en cabeza del imputado la necesidad de probar su inocencia y desplazando la regla derivada que impone al acusador o al Estado la exigencia de demostrar con certeza la imputación delictiva.¹⁶⁰

Es al trasladar lo expuesto a la figura del femicidio / feminicidio que Buompadre advierte que mediante ella, bien se podría afectar el principio analizado, al decirse que si lo que fundamenta el incremento de la pena es la variable de género, toda la carga de la prueba de la inexistencia de tal contexto debería quedar en cabeza del agresor, lo cual conduciría a admitir que el inciso 11 del artículo 80 establecería una presunción iuris tantum “contra reo”.¹⁶¹ Arribado a este punto me permito disentir con el profesor correntino, pues según mi entender, formula una crítica al tipo penal, a partir de una eventual mala interpretación que podrían llegar a realizar los operadores judiciales.

poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personas. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

¹⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, ob. cit., p. 65/9.

¹⁵⁹ SUPREMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, causa n° 59/08, del 14 de mayo de 2008, ob. cit.

¹⁶⁰ MAIER, Julio, “Derecho Procesal Penal. Fundamentos”, Editores del Puerto, 2ª edición, Buenos Aires, 2004, p. 490/505.

¹⁶¹ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)”, ob. cit.

Pero analicemos la cuestión más detalladamente. En efecto, tal como fuera señalado, el femicidio / feminicidio, agrava el homicidio de una mujer, cuando el hecho fuera perpetrado por un hombre, y mediare violencia de género. Entonces, para aplicar tal figura, según Buompadre, será necesario acreditar: a) que el autor del homicidio sea un hombre; b) que la víctima sea una mujer; c) que el agresor haya matado a la víctima “por ser mujer”; d) que el asesinato se haya perpetrado en un contexto de violencia de género. Así, además del desvalor de resultado –muerte de la mujer-, el tipo penal exigiría que el mismo se hubiera producido en un contexto de violencia de género, esto es, en un ámbito específico en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en un relación desigual de poder, circunstancias éstas que deberán integrar el tipo penal y, consecuentemente, ser sometidas a las reglas de la prueba en el respectivo proceso judicial.¹⁶²

Como se ve, y destaca Lewin, el concepto de violencia de género se refiere a la intencionalidad del autor, que utiliza dicho medio como instrumento de dominación y poder. De esta forma, para la autora, se introduciría un elemento subjetivo del injusto, distinto del dolo, que consiste en un especial ánimo del sujeto activo: la perpetración de un acto de extrema violencia con el fin de mantener el control y dominio sobre la mujer, siendo que para poder aplicarse efectivamente la agravante, la clave será demostrar tal intencionalidad. Es así que de no demostrarse de manera certera este ánimo, en virtud del principio in dubio pro reo, se debería descartar esta figura calificada, buscándose la solución en la normativa ya existente, esto es un homicidio simple –artículo 79 del Código Penal-, o bien calificado, siempre que se verifique alguna otra circunstancia agravante artículo 80 del Código Penal.¹⁶³

Con esto no quiero decir que con el devenir del tiempo, ante las dificultades probatorias que per se implica la acreditación del contexto de violencia de género requerido por el tipo penal del inciso 11 del artículo 80 del Código Penal, éste comience a presumirse, tal como advierte Buompadre, sin embargo, reitero, que según mi entender, una errónea interpretación de la figura, no implica que ella violente principios constitucionales.

d) Principio de legalidad (nullum crimen nulla poena sine lege).-

Tal como señala Velez Mariconde, el principio de referencia establece que ninguna acción humana puede constituir delito, si no la define como tal una ley anterior a su ejecución.¹⁶⁴ Es a partir de allí que Donna indica que de él se extraen cuatro estrictas instrucciones: en primer lugar, el legislador y el juez penal no pueden aplicar las leyes de forma

¹⁶² Ibidem. En el mismo sentido, TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, “La controversial tipificación del femicidio/feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos”, ob. cit., p. 5 y GIMBERNAT, “El Mundo”, 16 de junio de 2008, cit. por POLAINO – ORTS, Miguel, ob. cit., p. 24.

¹⁶³ LEWIN, Lorena, ob. cit., ps. 1517/8. En similar sentido ALONSO, Silvina, “Incorporación del femicidio al Código Penal”, publicado en La Ley, el 30 de noviembre de 2012. Algo distinto sostiene Larrauri, para quien, el elemento que debe probarse, no se trata de un ánimo o un móvil, pues ello es en la mayor parte de las ocasiones sumamente difícil. Se trata más bien de probar que la agresión se produce en un ‘contexto de dominación’ o tiene por finalidad establecer un control general coercitivo. Véase Larrauri Pijoan, ob. cit. p. 14.

¹⁶⁴ VELEZ MARICONDE, Alfredo, “Derecho Procesal Penal”, Ed. Lerner, 3ª Edición, Córdoba, 1986, T. II, p. 22.

retroactiva en perjuicio del afectado –lex praevia-; a su vez, el juez penal debe contar con una ley escrita para condenar o agravar penas –lex scripta-; y no puede aplicar el derecho en forma analógica en perjuicio del afectado –lex stricta-; mientras que el legislador debe formular sus normas de modo tal que se determine con precisión y certeza la conducta u omisión punible, reduciéndose de ese modo al mínimo la posibilidad de decisión personal de los tribunales en la configuración del hecho que se prohíbe –lex certa-.¹⁶⁵

Entonces, bien podría entenderse que el legislador, al colocar la frase “mediare violencia de género” en el inciso 11 del artículo 80 del Código Penal, habría desobedecido esta última instrucción, si tenemos en cuenta que la palabra género es una expresión que puede conducir a equívocos lingüísticos. Sin embargo, Buompadre, señala que este término, se trata de un concepto vulgarizado, usado corrientemente para designar e individualizar un tipo de violencia: la violencia contra la mujer, tal como lo demuestra la redacción de la ley 26.485, en la cual, pese a hacerse referencia con bastante frecuencia a la cuestión de género, la misma trata específicamente de la violencia contra la mujer.¹⁶⁶

Es por ello que el autor, salva esta posible objeción, sosteniendo que una razonable exégesis del elemento -violencia genero- debe llevar a entenderlo como equivalente al concepto de “violencia contra la mujer”, definido por el artículo 4 de la ley n° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, como *“toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder¹⁶⁷, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”*. De esta forma, Buompadre concluye que no se estaría creando una nueva figura típica, sino integrando el tipo con otra ley, sin ponerse en riesgo el principio de taxatividad penal.¹⁶⁸

VIII.- Conclusión.-

Luego de haberse leído el trabajo, se podrá haber advertido, que los cuestionamientos constitucionales que se podrían eventualmente realizar al delito de femicidio / feminicidio,

¹⁶⁵ DONNA, Edgardo Alberto, “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, T. I, ps. 364/400.

¹⁶⁶ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la proyectada reforma penal Argentina”, ob. cit.

¹⁶⁷ La reglamentación de la ley 26.845 –decreto 1011/10-, en su artículo 4 establece que “relación desigual de poder”, es la que *“se configura por prácticas socioculturales históricas, basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales”*.

¹⁶⁸ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)”, ob. cit.

serían desechados si se comprende que este delito no se daría siempre que un hombre matare a una mujer, sino tan sólo cuando mediare violencia de género, lo que requeriría una intencionalidad especial en el autor, quien utilizaría su conducta para afirmar o reafirmar su situación de superioridad o poder sobre la mujer –conforme artículo 4 de la ley 26.485 y el artículo 4 del decreto 1011/10 que la reglamenta-.

Es precisamente ello lo que fundamenta el plus en el injusto y el consecuente agravamiento de las penas en los hombres que cometen estas conductas, siempre desde un punto de vista retribucionista de la pena, al pretenderse inferir mediante ella un dolor equivalente al injustamente producido.¹⁶⁹ Ahora, tratándose de un homicidio agravado, tal como establece el artículo 80 del Código Penal, la pena a imponerse, no puede ser otra que la prisión perpetua o reclusión perpetua.¹⁷⁰ No obstante, como bien destaca Donna, la circunstancia de que la respuesta sea uniforme para todos estos casos, impediría valorar las particularidades de cada episodio al momento de imponerse una pena¹⁷¹, lo cual podría ocasionar una afectación al principio de culpabilidad ante cualquier condena por homicidio calificado,¹⁷² llevándome tal razonamiento a considerar que una futura reforma legislativa debería posibilitar al juez escoger la pena entre una escala, conforme a las pautas brindadas por el artículo 40 y 41 del Código Penal.

Como dije, en este trabajo, he defendido una teoría de la pena retribucionista. Sin embargo, no puedo soslayar que conforme los textos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 10.3- y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – artículo 5.6.-, ambos con jerarquía constitucional –artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional Argentina- y la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de 1996, el objetivo principal legalmente declarado de las penas de encierro carcelario sería la resocialización –teoría de la prevención especial positiva-, aunque ello dista de aplicarse en la práctica, no sólo por las deficientes condiciones carcelarias actuales¹⁷³, sino porque en nuestro

¹⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, ob. cit., p. 57.

¹⁷⁰ En este punto, dable es recordar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente Méndez – Fallos 328:137 (2005)-, declaró que la ley actual sobre la administración de penas de encarcelamiento, no hace ninguna distinción de clases, por lo que la antigua distinción del Código Penal entre prisión y reclusión debería ser considerada virtualmente derogada, y con ella las condiciones más severas previstas para este último tipo de penas, vinculadas con los lugares de encierro, la libertad condicional –artículo 13 del Código Penal-, la suspensión de la ejecución de la pena –artículo 26 del Código Penal- y el descuento del tiempo pasado en prisión preventiva –artículo 24 del Código Penal-. Véase al respecto, FERRANTE, Marcelo, “Introducción al Derecho Penal argentino”, ed. Ad. Hoc, Buenos Aires, 2011, p. 29/30.

¹⁷¹ Dice el autor, que es precisamente por éste motivo que mediante la reforma de 1968 del Código Penal, se buscó un paliativo a este problema, al introducirse en el artículo 80 –in fine- las circunstancias extraordinarias de atenuación, aunque sólo aplicables para los homicidios agravados por el vínculo –inc. 1-. Véase, DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., T. I, p. 88.

¹⁷² Tal como señala FERRANTE, Marcelo, ob. cit., p. 34, una respuesta contra este argumento podría ser que los condenados a prisión perpetua pueden solicitar la libertad condicional luego de cumplir los 35 años de prisión – artículo 13 del Código Penal-, sin embargo, aún así, creo que se sigue uniformando un universo de casos, sin tener en cuenta sus particularidades propias, lo cual atentaría contra el principio de culpabilidad.

¹⁷³ Sin embargo, para ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, ob. cit., p. 62/3, en la ciencia social, está hoy demostrado que la criminalización secundaria deteriora al criminalizado, y más aún al

sistema, la persona es liberada al finalizar su condena, aunque su resocialización no haya sido alcanzada, siendo que extender sine die la pena en busca de este objetivo, implicaría una violación al principio de proporcionalidad que debe guardar con el hecho.

Incluso, deberá notarse, que el artículo 5 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la libertad -24.660-, establece que el sometimiento al tratamiento de rehabilitación no es obligatorio para el condenado, siendo que aún de rechazarlo, deberá de cumplir de todos modos su pena, pese a que el fin en boga quedaría incumplido. Finalmente, un último argumento contra la teoría de la prevención especial positiva, nos lo da la existencia de una pena a prisión perpetua que se establece para algunos delitos, pues apartar al convicto de la vida social no tiene efecto resocializador alguno.¹⁷⁴

Sin embargo, conforme indica Anitua, algunas feministas justificaron el uso del Derecho Penal por los valores que podía transmitir, diciéndose que incluso el no uso de la ley penal tenía efectos simbólicos que no deberían descuidarse, por ejemplo, normalizar ciertos maltratos a mujeres.¹⁷⁵ Pero destaca Larrauri, que la función simbólica del derecho penal, también se encuentra con dificultades, al decir que el mismo jamás puede ser utilizado como instrumento pedagógico para lanzar mensajes.¹⁷⁶

Es así que la criminóloga de mención, critica el excesivo recurso al Derecho Penal ante la violencia de género. En primer lugar, al decir que el aumento de las penas se ha mostrado ineficaz como mecanismo de prevención contra la comisión de nuevos delitos, mostrándose tal rama del derecho como un instrumento inadecuado para hacer frente a problemas sociales tan complejos. Ello, toda vez que el derecho penal no se ocupa de las causas estructurales de los problemas, ni pretende combatirlos, sino que lo único que hace es indagar si hay una persona concreta a la que pueda considerarse culpable.

prisionalizado. Ello, principalmente, al condicionar a un adulto a controles propios de la etapa infantil o adolescente y eximirle de las responsabilidades propias de su edad cronológica.

¹⁷⁴ FERRANTE, Marcelo, ob. cit., p. 32/5. Pero también, las restantes teorías a partir de las cuales se intentó justificar la pena, según mi entender fracasan. Tal es así, que la prevención general positiva, sostiene que el delito sería una mala propaganda para el sistema, y la pena será la forma en que el sistema hace publicidad neutralizante. Entonces, la medida de la pena para este Derecho Penal, sería la que resulte adecuada para renormalizar el sistema, produciendo consenso, aunque el grado de desequilibrio del mismo, no dependa de la conducta del penado, ni de su contenido injusto o culpable, sino de la credulidad del resto –para lo cual puede valerse de criminalizaciones atroces y medios de investigación inquisitorios, con tal que proporcionen resultados ciertos en casos que, por su visibilidad, preocupan por su poder desequilibrante-. Por su parte, la prevención general negativa, tomada en su versión pura, aspira a obtener con la pena la disuasión de los que no delinquieron y pueden sentirse tentados de hacerlo. En esta perspectiva, las penas aumentan en razón directa a la frecuencia de los hechos por los que se imponen y viceversa, por lo que tampoco la pena guardaría relación con el contenido injusto del hecho cometido. De este modo, la lógica de disuasión intimidatoria propone una clara utilización de una persona como medio o instrumento empleado por el Estado para sus fines propios: la persona humana desaparece, reducida a un medio al servicio de los fines estatales. Finalmente, para la prevención especial negativa, la criminalización se dirige a la persona criminalizada para neutralizar los efectos de su inferioridad, a costa de un mal para la persona, que es un bien para el cuerpo social. Pero a nivel teórico, es incompatible la idea de una sanción jurídica, con la creación de un puro obstáculo mecánico o físico, porque éste no motiva el comportamiento, sino que lo impide, lo que lesiona el concepto de persona. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, ob. cit., p. 60/2, 57/9 y 64.

¹⁷⁵ ANITUA, Gabriel Ignacio, ob. cit, p. 470.

¹⁷⁶ LARRAURI, Elena, "Mujeres y Sistema Penal. Violencia doméstica", ed. B de F, Montevideo, 2008, p. 40.

De todos modos, con su opinión, Elena Laurrauri no está pretendiendo defender la idea de que se elimine el Derecho Penal como respuesta ante la violencia contra la mujer, pero sí que éste juegue un papel más secundario y subordinado, y no tan preeminente y principal¹⁷⁷, proponiendo favorecer el recurso a instituciones intermedias de ayuda y asesoramiento fuera del sistema penal, dar a la mujer más poder para iniciar y finalizar el procedimiento penal, y recurrir a otros medios alternativos de resolución de los conflictos¹⁷⁸, siendo que por su parte, Facio considera que para erradicar la violencia de contra las mujeres, es necesario abordar la cuestión desde un perspectiva de género, desplazándose al hombre como el centro del universo, para suprimir la desigualdad entre ambos.¹⁷⁹

Es que como vimos al analizar las fases del feminismo jurídico, algunas criminólogas señalaron que el problema es que “el hombre ha devenido la medida de todas las cosas”, por lo que si las mujeres son “iguales” o “desiguales” es respecto a los hombres, siendo que para ser tratadas en forma igual, las mujeres debían primero ser como los hombres y, consecuentemente, excepciones al género de mujeres.¹⁸⁰ Entonces, a partir allí, se comenzó a pensar que había que reconstruir a la mujer como sujeto de derechos que partan de su situación y las concretas condiciones de existencia en que se encuentran.¹⁸¹

No obstante, algunas feministas fueron más allá, y hasta incluso relativizaron la importancia del derecho para estas cuestiones, al decirse que el mundo se estructura en dualismos –racional/irracional; abstracto/concreto; objetivo/subjetivo; pasivo/activo; agresivo/afectivo-, siendo que en el derecho se predicen las características más sobrevaloradas de estos dualismos, las cuales se encuentran asociadas con el lado masculino.¹⁸² Es por ello que para estas últimas autoras, sería un contrasentido aspirar a solucionar la violencia de género mediante una reforma legislativa.

Pero retomando el análisis del tipo legal del femicidio / feminicidio, habré de decir que si bien considero que la figura resulta constitucional, no puedo dejar de señalar que ante lo

¹⁷⁷ ESTÉVEZ ARAUJO, José, “Violencia de género y respuesta integral”, en LARRAURI, Elena, “Criminología crítica y violencia de género”, Ed. Trotta, Madrid, 2007, link: <http://mientrastanto.org/sites/default/files/pdfs/928.pdf>, sitio web consultado por última vez el pasado 2 de junio de 2013.

¹⁷⁸ LARRAURI, Elena, ob. cit., ps. 39/40. En sentido similar se ha expedido Gilligan, al decir que en el derecho se predicen los valores contrarios a los que se predicen de las mujeres, siendo la forma de operar del derecho contraria a la forma normalmente utilizada por las mujeres para resolver los conflictos, en la que se prioriza más la mediación, negociación –ética del cuidado-, antes que la solución formal y abstracta jerárquicamente impuesta –ética del derecho-. GILLIGAN, “In a Different Voice, Harvard University Press”, Cambridge, 1982, cit. por LARRAURI, Elena, ob. cit., p. 29./30.

¹⁷⁹ FACIO, Alda, “Un nuevo paradigma para eliminar la violencia contra las mujeres”, en “Discriminación y Género. Las formas de la violencia”, publicado por el Ministerio Público de la Defensa, p. 44/5, link: <http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/publicaciones-2772>, sitio web consultado por última vez el pasado 2 de junio de 2013.

¹⁸⁰ MACKINNON, “Difference and Dominance: On sex discrimination”, en *Feminism Unmodified*, 1987, Cambridge, Harvard University Press, 1984, cit. por LARRAURI, Elena, ob. cit., p. 33.

¹⁸¹ WEST, “Jurisprudence and Gender”, en *University of Chicago Law Review*, vol. 55, n° 1, 1988, cit. por LARRAURI, Elena, ob. cit., p. 34.

¹⁸² OLSEN, “Das Geschlecht des Rechts”, en *Kritische Justiz*, 1990, cit. por LARRAURI, ob. cit., p. 28.

incipiente de éste delito –al menos en nuestro país- y la novedad de los conceptos que trae aparejados, resulta necesario que los operadores judiciales y las fuerzas de seguridad¹⁸³ –que son generalmente quienes primeramente intervienen en una investigación de éstas características y se constituyen en el lugar del hecho, por lo cual el contenido de las actas que labren, en muchos casos resultarán de gran importancia- reciban una intensa capacitación y concientización en materia de violencia de género. Pues en caso contrario, resultaría sumamente difícil acreditar los requisitos típicos del femicidio / feminicidio¹⁸⁴, lo cual tornaría a la figura prácticamente inaplicable, más aún si es que tenemos en cuenta que en la mayoría de los supuestos, el hecho también constituiría un homicidio agravado por el vínculo, dada la gran amplitud con que fue receptada esta calificante a partir de la reforma.

Es que de ser así las cosas, uno de los objetivos los legisladores y las feministas al buscar la incorporación del tipo penal del femicidio / feminicidio, que sería la visibilización del fenómeno, quedaría desechado, si tenemos en cuenta que la mayoría de esos casos, finalmente serían calificados como homicidios agravados por el vínculo, dada la menor exigencia para la acreditación de esta figura. Por ello es que no puedo dejar de señalar que una enunciación tan extensiva como la del inciso 1 del artículo 80 del Código Penal, resulta por demás cuestionable, más aún si tenemos en cuenta que mediante ella se estaría equiparando la penalidad del homicidio del padre, con el de una pareja pasajera, con la que ni siquiera se estableció una relación de convivencia.

Sin embargo, resultaría más difícil que esta superposición se diera con los otros dos tipos penales modificados por la ley 26.791, pues el inciso 4 del artículo 80 del Código Penal, estaría destinado principalmente a regular los casos de los asesinatos de mujeres con las que no se mantuvo un vínculo previo –por odio a tal género-, mientras que el inciso 12 recogería la figura denominada “homicidio vinculado”, en el cual se mataría a una persona, para hacer sufrir

¹⁸³ Recientemente, durante el mes de junio del corriente año, el Ministerio de Seguridad, dictó una guía denominada “Pautas para la Intervención Policial en casos de violencia en relaciones familiares”, a partir de las cuales principalmente se prohíbe expresamente la mediación o negociación para casos de violencia contra una mujer, y se dispone el secuestro de toda arma de fuego que pudiera tener el agresor. El texto completo podrá observarse en la página del Ministerio Público Fiscal, link: <http://fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2013/05/Pautas-para-la-intervencion-policial.pdf>, sitio web consultado por última vez el pasado 8 de junio de 2013.

¹⁸⁴ Además de las continuas jornadas de capacitación en esta temática, organizadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Procuración General de la Nación y la Defensoría General de la Nación, considero digno de ponderar la actividad del Ministerio de Seguridad de la Nación, al dictar una “Guía de actuación para las fuerzas policiales y de seguridad federales para la investigación de femicidios en el lugar del hallazgo”, que brinda algunas pautas a las fuerzas que intervienen en la investigación de este tipo de sucesos. Tal es así, que en tal documento, se hace especial hincapié a que las actas que se labren en la escena del hecho, deben expresar fielmente todos los indicios que pudieran dar cuenta de situaciones de discriminación o agresiones previas, signos de desorden u objetos rotos que se observen en el lugar. A su vez, allí se dice, que dado que los femicidios se producen como culminación de un período de múltiples violencias, es importante incorporar los testimonios de vecinos y allegados de la víctima. Finalmente, entre otras pautas, se indica que el médico legista deberá describir pormenorizadamente las lesiones, si se perciben señales de defensa y si hay elevado grado de violencia –ensañamiento-. Véase el sitio oficial de la Procuración General de la Nación, link: http://fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2013/05/Protocolo_Femicidios.pdf, sitio web consultado por última vez el pasado 17 de junio de 2013.

a su pareja o ex pareja –ya fuera que el vínculo estuviera formalizado o no, mediare o no convivencia-. Por último, considero necesario destacar, que si bien la reforma en cuestión agravó por razones de género los homicidios, y consecuentemente las lesiones y el abuso de armas, olvidó hacerlo respecto de las amenazas –artículo 149 bis del Código Penal-, delitos en los cuales también suelen concurrir estas circunstancias. Sin lugar a dudas, que ello debiera ser objeto de una pronta reforma legal.

Bibliografía

a) Libros.-

- ANITUA, Gabriel Ignacio, "Historias de los pensamientos criminológicos", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.
- DONNA, Edgardo Alberto, "Derecho Penal. Parte Especial", Ed. Rubinzal - Culzoni, 3ª edición, Santa Fe, 2008.
- DONNA, Edgardo Alberto, "Derecho Penal. Parte General", Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2008.
- FERNANDEZ SANTIAGO, Pedro, "Compendio sobre violencia de género y factores de discriminación en la mujer con discapacidad", ed. Tirant Lo Blanch, Valencia –España-, 2009.
- FERRANTE, Marcelo, "Introducción al Derecho Penal argentino", ed. Ad. Hoc, Buenos Aires, 2011.
- KRAMER, Heinrich, SPRENGER, Jacobus, "Malleus Maleficarum" -El martillo de las brujas-, Ediciones Orión, traducción Floreal Maza, publicado en http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=119.
- LARRAURI, Elena, "Mujeres y Sistema Penal. Violencia doméstica", ed. Bdef, Montevideo, 2008.
- MAIER, Julio, "Derecho Procesal Penal. Fundamentos", Editores del Puerto, 2ª edición, Buenos Aires, 2004.
- PÉRRIZ GALLART, Susana, FINKELSTEIN, Susana, HENAUT, Mirta, NUÑEZ, Leonor, NOVICK, Ana María, UBEIRA, Alicia, CONSTANZO, Beatriz, "El poder de las mujeres", publicado en el sitio web <http://www.apdh-argentina.org.ar/publicaciones/archivos/el%20poder%20de%20las%20mujeres.pdf>.
- PITCH, Tamar, "Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad", ed. Trotta, Madrid, 2003.
- TOLEDO VÁSQUEZ, Patisilí, "Feminicidio", publicado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos, México D.F., 2009, obra obtenida del sitio web http://www.infosal.uadec.mx/derechos_humanos/archivos/15.pdf.
- VELEZ MARICONDE, Alfredo, "Derecho Procesal Penal", Ed. Lerner, 3ª Edición, Córdoba, 1986.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, "Derecho Penal. Parte General", Ed. Ediar, 2da. edición, Buenos Aires, 2008.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2011.

b) Artículos.-

- ABRAMOVICH, Víctor, "Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso Campo Algodonero en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", publicado en <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11491/11852>.
- ALONSO, Silvina, "Incorporación del femicidio al Código Penal", publicado en La Ley, el 30 noviembre de 2012.

- ANTONY, Carmen, "Compartiendo criterios y opiniones sobre femicidio / feminicidio", en CHIAROTTI, Susana, "Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del feminicidio/femicidio", Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer –CLADEM-, Lima, 2011, publicado en http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=780:contribuciones-al-debate-sobre-la-tipificacin-penal-del-feminicidio-femicidio&catid=38:publicaciones-regionales.
- ATENCIO, Graciela, "Feminicidio – Femicidio: un paradigma para la violencia de género", publicado en el sitio web [feminicidio.net](http://www.feminicidio.net), el 20 de diciembre de 2010, link: http://www.feminicidio.net/index.php?option=com_content&view=article&id=67&Itemid=8.
- BAN TOLEDO, Claudia, "La mujer en el espacio público. Urbanismo con perspectiva de género", publicado en el sitio web de la Universidad de Barcelona, link: http://www.ub.edu/lahas/assets/img/Claudia_Ban.pdf
- BRINGAS FLORES, Sandra Maribel, "FEMINICIDIO: ¿Necesidad de sexualizar el derecho penal?. A propósito de la Ley n° 29.819", artículo publicado el 31 de marzo de 2012, en el sitio web <http://www.derechocambiosocial.com/revista028/Feminicidio.pdf>.
- BUOMPADRE, Jorge Eduardo, "Los delitos de género en la proyectada reforma penal Argentina", publicado en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/28102012/dp-delitos_genero.pdf.
- BUOMPADRE, Jorge Eduardo, "Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 26.791)", publicado en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/02/doctrina10.pdf>.
- CAGIGAS ARRIAZU, Ana, "El patriarcado como origen de la violencia doméstica", publicado en el sitio web de la Fundación Dialnet, link: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/206323.pdf>.
- CENSORI, Luciano, "El tratamiento de la mujer a lo largo de la historia y política criminal", publicado en la Revista Pensamiento Penal, link: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/tratamiento-mujer-largo-historia-politica-criminal>.
- DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana y PALOMO CERMEÑO, Eva, "Los inicios de la lucha feminista contra la prostitución: políticas de redefinición y políticas activistas en el sufragismo inglés", publicado en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3933011.pdf.
- DURÁN MORENO, Luz María, "Apuntes sobre la criminología feminista", publicado en los siguientes sitios web, <http://www.criminologiaysociedad.com/articulos/archivos/Apuntes%20sobre%20criminologia%20feminista.pdf>, y <http://www.pensamientopenal.com.ar/node/19451>.
- ESTÉVEZ ARAUJO, José, "Violencia de género y respuesta integral", en LARRAURI, Elena, "Criminología crítica y violencia de género", Ed. Trotta, Madrid, 2007, link: <http://mientrastanto.org/sites/default/files/pdfs/928.pdf>.

- FACIO, Alda, "Un nuevo paradigma para eliminar la violencia contra las mujeres", en "Discriminación y Género. Las formas de la violencia", publicado por el Ministerio Público de la Defensa, link: <http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/publicaciones-2772>.
- GRAZIOSI, Marina, "En los orígenes del machismo jurídico. La idea de inferioridad de la mujer en la obra de Farinaccio", publicado en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174722.pdf.
- GRAZIOSI, Marina, "Infirmas sexus la mujer en el imaginario penal", publicado en Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires, Editores del Puerto, Volumen: 1999/A.
- KOHEN, Beatriz, "El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual", en BIRGIN, Haydée, "El derecho en el género y el género en el derecho", ed. Biblos, Buenos Aires, 2000.
- "La mujer en la antigüedad", publicado en el sitio web de la Fundación Loyola, link: <http://www.fundacionloyola.org/pc/R78/descargas/Uno/Id/J620/MUJER+EN+LA+ANTIG%C3%83%C5%93EDAD.pdf>.
- LARRAURI PIJOAN, Elena, "Igualdad y Violencia de Género. Comentario a la STC 59/08", publicado en la revista digital InDret, el 16 de febrero de 2009, link: <http://www.indret.com/pdf/597.pdf>.
- LEWIN, Lorena, "La violencia de género y el panpenalismo en los actuales proyectos de reforma del Código Penal", publicado en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Volumen: 2011-9.
- MOLINA, Magdalena y TROTTA, Federico, "Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados", <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&sruid=i0ad81815000013f01c83b7e532ede35&docuid=i7386E5ED9BB5B9DBFB16CA5C50BCCCE6&hitguid=i7386E5ED9BB5B9DBFB16CA5C50BCCCE6&spos=4&epos=4&td=8&ao=o.i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=&savedSearch=false&context=8&crumb-action=append>, (La Ley 2013-A, 493, el 21 de diciembre de 2012).
- MORABITO, Mario, "Cuando la violencia contra las mujeres mata. El femicidio presente y el Estado ¿aún ausente?", publicado en la Revista Pensamiento Penal, link: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/09/genero01_2.pdf.
- MORABITO, Mario Rodrigo, "Homicidio de una mujer por razón de su género. La necesaria incorporación al Código Penal de la figura del Femicidio", Sup. Penal 2011, abril, 9, La Ley, 2011-B, 1068, link: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&sruid=i0ad81816000013f0c2c3b15b2105e56&docuid=iD787CF9C648DB45D8A0D1C51BED5DBED&hitguid=iD787CF9C648DB45D8A0D1C51BED5DBED&spos=1&epos=1&td=4&ao=o.i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=&savedSearch=false&context=4&crumb-action=append>.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José, "La violencia de género en el derecho penal y su constitucionalidad", en RODRÍGUEZ NÚÑEZ, Alicia; coord., "Violencia en la familia: Estudio multidisciplinar", Dykinson, Madrid, 2010, volumen: u.
- POLAINO – ORTS, Miguel, "La legitimación constitucional de un Derecho penal sui generis del enemigo frente a la agresión a la mujer", Barcelona, Julio de 2008, publicado en InDret, link: http://www.indret.com/pdf/552_es.pdf.

- RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz, "Cuando la muerte se explica por el género. Problematizando la tipificación del femicidio", <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=beatrizramirezhuaroto>.
- Sitio web del Instituto de las Mujeres del Distrito Federal de México, link: http://www.inmujer.df.gob.mx/wb/inmujeres/que_es_la_perspectiva_de_genero_conceptos_claves.
- SMART, Carol, "La teoría feminista y el discurso jurídico", en BIRGIN, Haydée, "El derecho en el género y el género en el derecho", ed. Biblos, Buenos Aires, 2000.
- TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, "La Controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos", publicado en http://ovsyg.ujed.mx/docs/biblioteca-virtual/La_controversial_tipificacion_del_femicidio.pdf.
- TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, "¿Tipificar el Femicidio?", publicado en http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/files/Tipificar%20eL%20femicidio%20-%20Patsili_Toledo.pdf.
- TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, "Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes", en "Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto", publicado en <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/files/Tipificar%20el%20femicidio%20Un%20debate%20abierto.pdf>
- VILLANUEVA FLORES, Rocío, "Tipificar el feminicidio: ¿la huída simplista al derecho penal", en CHIAROTTI, Susana, "Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del feminicidio/femicidio", Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer –CLADEM-, Lima, 2011, publicado en http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=780:contribuciones-al-debate-sobre-la-tipificacin-penal-del-feminicidio-femicidio&catid=38:publicaciones-regionales.
- WIJNGAARDS, John, "Las mujeres fueron consideradas criaturas inferiores", trabajo traducido por Xavier Arana, publicado en la página web <http://www.womenpriests.org/sp/traditio/inferior.asp>

c) Legislación.-

- Sitio web de la Organización Alianza Intercambios, link: http://www.alianzaintercambios.org/files/doc/1331000409_La%20Gaceta%20N.o.%2035%20-%20Ley%20779.pdf.
- Sitio web del Observatorio de Femicidio de México, link: <http://www.observatoriofemicidiomexico.com/cuadrotipificacionentidades.pdf>.
- Sitio web del Instituto de la Consejería Jurídica de Chiapas, link: <http://www.consejeriajuridica.chiapas.gob.mx/marcojuridico/codigo/CODIGO%20OPENAL%20PARA%20EL%20ESTADO%20DE%20CHIAPAS-MARZO%202012.pdf>.

- Sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/7/207/243.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/7/207/243.htm?s=)
- Sitio web del Instituto Politécnico Nacional –México-, link: http://www.poi.ipn.mx/Documents/Normateca/disposiciones%20constitucionales/codigo_penal_para_el_distrito_federal.pdf.
- Sitio web del H. Congreso del Estado de Durango, link: <http://congresodurango.gob.mx/Leyes/penal.pdf>.
- Sitio web del Gobierno del Estado de México, link: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig006.pdf>.
- Sitio web del Congreso del Estado de Guajalajara, link: http://www.congresogto.gob.mx/uploads/codigo/pdf/2/CPenal_con_Decreto_58_PO_5_marzo_13.pdf.
- Sitio web del Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México, link: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/doc/codigos/cp12.pdf>.
- Sitio web del Estado de Morelos, link: <http://www.morelos.gob.mx/10consejeria/files/Codigos/CodigoPenal.pdf>.
- Sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/25/964/118.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/25/964/118.htm?s=)
- Sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/26/1036/159.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/26/1036/159.htm?s=)
- Sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/28/1086/118.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/28/1086/118.htm?s=)
- Sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/29/1126/381.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/29/1126/381.htm?s=)
- Sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/30/1195/297.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/30/1195/297.htm?s=)
- Sitio web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, link: [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1206/386.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1206/386.htm?s=)
- Sitio web de la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos de Honduras, link: <http://www.sjdh.gob.hn/sites/default/files/Decreto%20Ejecutivo%20No.%2023-2013%20Femicidio.pdf>.
- Sitio web de la Universidad de Fribourg, link: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130408_04.pdf.
- Sitio web Femicidio.net, link: <http://www.femicidio.net/noticias-de-asesinatos-de-mujeres-en-espana-y-america-latina/derechos-de-las-mujeres/1831-LA%20TIPIFICACION%20DEL%20FEMINICIDIO%20EN%20AMERICA%20LATINA.html>.

- Sitio web de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, link: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2012/PDF2012/SAN-CIONES/0106-D-2011.pdf>.
- Sitio web de la Cámara de Senadores de la Nación Argentina, link: <http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/cuerpo1.php>.
- Sitio web del senador Filmus –Argentina-, link: <http://senadorfilmus.com.ar/proyecto-que-incorpora-la-figura-del-femicidio-al-codigo-penal/>.
- Sitio Web del Ministerio Público Fiscal de la Argentina, link: <http://fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2013/05/Pautas-para-la-intervencion-policial.pdf>.
- Sitio Web del Ministerio Público Fiscal de la Argentina, link: http://fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2013/05/Protocolo_Femicidios.pdf.
- Sitio web de la Diputación de Cádiz, link: http://www.dipucadiz.es/opencms/export/sites/default/dipucadiz/areas/igualdad/igual_muj/Violencia_G/documts_guiasyotros/INTRODUCCION_TEORICA_V.G..pdf

d) Fallos.-

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa n° 6457/09, “Taboada Ortiz, Victor s/ inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil”, T. 294, XLV, rta: 5/2/13, link <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=698374>.
- Corte Suprema de Justicia Nación, “Maciel, Marcelo Fabián s/ recurso de inconstitucionalidad”, M. 1395, XLII, rta: 5/2/13, <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=698373>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso González y otras -Campo Algodonero- vs. México”, publicado en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.
- Juzgado de Instrucción n° 17 –a cargo del Dr. Javier Ríos-, causa n° 5.203/13, caratulada “M.G.G. s/ homicidio calificado”, procesamiento dictado el pasado 6 de marzo de 2013, publicado en <http://www.cij.gov.ar/nota-10868-Procesan-con-prision-preventiva-a-un-hombre-por-el-delito-de-femicidio.html>
- Juzgado de la Localidad de Monte Quemado, Santiago del Estero –interinamente a cargo del Dr. Torrelio-, causa n° 673/13 L1, caratulada “Farías Adrián Marcelo s/ homicidio calificado”, publicada en http://www.diariojudicial.com.ar/contenidos/2013/04/26/noticia_0009.html.
- Tribunal Oral n° 9 de la Capital Federal, causa n° 3674, “Javier Claudio Weber s/ homicidio en tentativa”, rta: 23 de agosto de 2012, publicado en <http://www.cij.gov.ar/nota-9686-Difunden-fallo-que-condeno-a-20-anos-de-prision-a-un-hombre-por-tentativa-de-homicidio-de-su-exmujer.html>.

- Sala Constitucional Costa Rica, acción de constitucionalidad n° 1800-05, resuelta el 23 de febrero de 2005, publicada en <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2005/05-01800.htm>.
- Supremo Tribunal Constitucional Español, causa n° 59/08, del 14 de mayo de 2008, publicada en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=15738>.
- Supremo Tribunal Constitucional Español, causa n° 45/09, del 19 de febrero de 2009, publicada en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/6464>.

e) Notas Periodísticas.-

- Entrevista realizada por Mariana Carbajal a Patsilí Toledo Vásquez, en el periódico Página 12, titulada “La violencia contra las mujeres logró instalarse en la agenda política”, publicada el 15 de abril de 2012, link: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/191884-58631-2012-04-15.html>.
- Entrevista realizada por Mariana Carbajal a Iñigo Ortiz, en el periódico Página 12, titulada “El femicidio en debate”, publicada en la edición del 8 de marzo de 2011, link: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-163684-2011-03-08.html>.

f) Estadísticas.-

- Sitio web de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, link: http://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/cons_temaovd.jsp?temalD=K186.
- Sitio web feminicidio.net, link: <http://www.feminicidio.net/noticias-de-asesinatos-de-mujeres-en-espana-y-america-latina/redaccion-propia-de-noticias-sobre-violencia-de-genero/2662-feminicidio-en-argentina-quemadas-por-ser-mujeres.html>.
- Sitio web de la Asociación Civil la Casa del Encuentro, link: <http://www.lacasadelencuentro.org/descargas/femicidios-primerseimestre2012.pdf>.