



**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA**

# **Legitimidad del femicidio vs. Su Validez Constitucionalidad de la figura**

Alumno: Juan Pablo Duarte

Carrera: Abogacía

Año 2016

## **Agradecimientos**

Al apoyo incondicional de mi familia y muy especialmente, a Paula quien con sus fuerzas me sostuvo cada vez que caí.

## **Resumen**

**El Trabajo Final de Grado se realizó siguiendo un planteo basado en la lógica aristotélica. Las premisas fueron fruto de una investigación legislativa, doctrinal y jurisprudencial. La cuestión principal consistió en evaluar la posibilidad de la declaración de inconstitucionalidad de la figura de femicidio en Argentina. El aporte personal estuvo enmarcado en la idea de la responsabilidad del legislador al realizar las leyes, y la posición tomada en cuanto a la dicotomía legitimidad vs. validez.**

**Palabras claves: femicidio, inconstitucionalidad, legitimidad, validez.**

## **Abstract**

**The Final Project was carried out following a system based on Aristotelian logic pose. The premises were the result of a legislative, doctrinal and jurisprudential research. The main issue was to evaluate the possibility of the declaration of unconstitutionality of the figure of femicide in Argentina. The personal contribution was framed on the idea of the responsibility of the legislature to make the laws, and the position taken regarding the legitimacy vs. dichotomy validity.**

**Keywords: femicide, constitutionality, legitimacy, validity.**

## Índice

|                                                                                                                                                                                    |         |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| Introducción -----                                                                                                                                                                 | Pág. 5  |
| Marco Metodológico -----                                                                                                                                                           | Pág. 11 |
| Capítulo I. Breve descripción de los principales conceptos<br>esbozados en torno a la mujer -----                                                                                  | Pág. 13 |
| a. Corte diacrónico de la figura de la mujer en Occidente -----                                                                                                                    | Pág. 13 |
| b. Análisis de los conceptos homónimos sujetos a discusión -----                                                                                                                   | Pág. 16 |
| Conclusión Parcial -----                                                                                                                                                           | Pág. 18 |
| Capítulo II. Legitimidad y validez de las normas.                                                                                                                                  |         |
| Desencuentro de los conceptos -----                                                                                                                                                | Pág. 20 |
| a. Vinculación entre legitimidad y validez con la figura de femicidio -----                                                                                                        | Pág. 20 |
| b. Materialización de la contrariedad entre legitimidad y<br>validez en Argentina. Caso Blumberg-----                                                                              | Pág. 22 |
| Conclusión Parcial -----                                                                                                                                                           | Pág. 24 |
| Capítulo III. Principio de igualdad de derechos -----                                                                                                                              | Pág. 25 |
| a. ¿Qué dice la doctrina y la jurisprudencia comparada al respecto? -----                                                                                                          | Pág. 26 |
| b. Hacia la construcción de la Premisa Menor, el hecho de la violencia<br>y la posición de la mujer ante el Derecho Penal -----                                                    | Pág. 28 |
| c. Hacia la construcción de la premisa mayor, la norma<br>jurídica y su contemplación de la mujer como sujeto<br>pasivo de la violencia en relación al Principio de Igualdad ----- | Pág. 30 |
| Conclusión del silogismo judicial en la doctrina comparada -----                                                                                                                   | Pág. 30 |

|                                                                 |         |
|-----------------------------------------------------------------|---------|
| Capítulo IV. Recepción y aplicación de las reformas en torno    |         |
| al femicidio en Argentina -----                                 | Pág. 31 |
| a. Estudio pormenorizado del fallo judicial de uno de los casos |         |
| más resonantes de los últimos tiempos -----                     | Pág. 31 |
| Conclusión preliminar -----                                     | Pág. 34 |
| Conclusión Final sobre el punto en cuestión -----               | Pág. 35 |

|                                                                          |         |
|--------------------------------------------------------------------------|---------|
| Capítulo V. Sumando perspectivas teóricas hacia la construcción          |         |
| de un nuevo entendimiento del tipo penal del femicidio -----             | Pág. 37 |
| a. Relación de las Teorías Penales con mis hipótesis de trabajo -----    | Pág. 37 |
| b. Relación con la Teoría del Delito -----                               | Pág. 37 |
| c. Relación con la Teoría de las Normas -----                            | Pág. 39 |
| Conclusión que surge de la yuxtaposición de las teorías trabajadas ----- | Pág. 40 |

|                                                                             |         |
|-----------------------------------------------------------------------------|---------|
| Capítulo VI. Estudio analítico de la figura penal del femicidio             |         |
| incorporada como agravante al Artículo 80 del Código Penal -----            | Pág. 42 |
| a. ¿Cómo queda conformada la primer parte del Artículo 80, del              |         |
| Código Penal de la Nación? -----                                            | Pág. 42 |
| b. Cuestión central del análisis. Los sujetos del delito -----              | Pág. 43 |
| c. Circunstancias Extraordinarias de Atenuación -----                       | Pág. 45 |
| d. El uso de los términos ambiguos y sus consecuencias                      |         |
| dentro del Artículo 80 -----                                                | Pág. 47 |
| e. Similitudes de las agravantes incorporadas con las ya existentes-----    | Pág. 49 |
| f. Inciso 11 del Artículo 80. Análisis del femicidio, propiamente dicho --- | Pág. 49 |

Conclusión parcial -----Pág. 54

Conclusión final -----Pág. 55

Glosario -----Pág. 59

Anexo -----Pág. 64

Bibliografía -----Pág. 77

## **Introducción**

La mujer a lo largo de la historia de la humanidad, ha sido considerada por diversas culturas como un objeto. En Occidente, luego de arduas luchas, es en la década del 60', que el surgimiento de una organización, como lo fue el movimiento feminista, logra, entre otras diversas conquistas, pasar de ser consideradas un objeto a ser sujeto de derecho. No pretendo aquí realizar un relato de la historia de la lucha de la mujer, pero si es fundamental tomar como punto de inicio su conceptualización como sujeto, más específicamente hablando en el área que pretendo trabajar, como sujeto de derecho.

Tomando como premisa principal a la mujer como sujeto de derecho, ergo, titular del derecho a la vida y a su tutela jurídica. Comienza aquí uno de los dilemas que se plantearán a lo largo del presente trabajo de investigación aplicada. Si ya el sólo hecho de poseer el status jurídico de persona, la hace sujeto pasivo de la tutela jurídica sobre su vida; porque debería de sumarse una valoración sobre el hecho de su sexualidad, en este caso, ser mujer. Lo cual la convertiría nuevamente en sujeto pasivo susceptible de ser titular de la protección del bien jurídico vida. Pero ya no como el sujeto al cual en las líneas anteriores hacía referencia, sino por el contrario como una categoría especial, en razón de su mayor vulnerabilidad. Dilema subsiguiente, existen distintas categorías de personas en razón de sus derechos, o es la vulnerabilidad de algunos que hace que su protección sea mayor que la de otros.

Este camino se torna sinuoso debido a que en la temática sobre la que circunda la investigación se ve rodeada de palabras homónimas (género) (Violencia) (relación) (Femicidio), y temporalmente en nuestro país, las discusiones llevan muy poco tiempo, me atrevo a decir escaso para lo que significan los tiempos de la justicia, lo cual complejiza más el recorrido.

Lejos de desanimarme, es en este punto en el que arrojan luz sobre mis ideas la utilización de los diversos métodos que nos brinda la investigación jurídica. En el caso bajo examen, el punto de partida se encuentra en una norma jurídica, más específicamente en un tipo penal, el cual contiene una agravante introducida por la Ley 26.791, esto es, el femicidio.

Una vez determinado lo específico (el estudio del agravante), es momento de que en estas palabras introductorias se asome la idea de lo general como norte al cual aspiro.

En razón de lo expuesto, comenzaré utilizando el método deductivo, en el cual lo general estará compuesto por el desarrollo de diversos conceptos que permitan construir pequeñas conclusiones que me lleven a lo particular, lo cual se basará en poner la lupa en el tipo penal bajo examen. La finalidad de éste tipo de razonamiento es ver e interpretar su interacción con el resto del plexo normativo que hacen al conjunto del derecho positivo argentino. Me estoy refiriendo, específicamente, a su relación con la Carta Magna y a través de ella su concordancia o no con el espíritu abrazado por nuestra Constitución. Dicho espíritu se ve materializado a través de una serie de principios que sirven de guía en toda y cada una de las decisiones de los jueces cuando dicen el derecho. Estos principios constitucionales, son una barrera de contención para la interpretación posterior de la razonabilidad de la norma reputada bajo examen. En nuestro caso el hecho de ser el Derecho Penal la última ratio, lo hace susceptible de una mayor estrictez en cuanto a la aplicación y respeto de toda una serie de principios, cuyo avasallamiento podrán acarrear la tacha de inconstitucionalidad.

Es allí donde deseo llegar, con una opinión formada respecto de si existen elementos de convicción suficientes, que me permitan proyectar la posibilidad de una serie de sentencias casatorias en sentido coincidente en cuanto a la inconstitucionalidad de norma que someto a discusión. O todo lo contrario, y que del estudio analítico de la figura penal, pasando luego por el estudio del plexo normativo en su conjunto (Legislación Internacional, Regional, Nacional), de la mirada que tienen los jurisconsultos sobre el tema, y específicamente, de la palabra de los jueces a través de sus sentencias, pueda concluir en sentido contrario.

La razón de ser de este proyecto de investigación, radica en la idea preconcebida de que el derecho positivo debe brindar las herramientas necesarias para la resolución de los conflictos que se plantean en una sociedad civilizada. Esto conlleva a mi modo de ver una enorme responsabilidad de todos los ciudadanos, pero especialmente de quienes se encargan de la realización de las leyes. Éstas deberían encontrar su sentido,

no sólo en la demanda de la sociedad, sino también en que dichas demandas se vean abrazadas por los principios generales del derecho, de manera tal de lograr un sistema integrado y lógico, para que la tarea de la interpretación y posterior aplicación del Derecho Positivo, no sea un laberinto para propios y extraños, sino más bien un camino de claridad que brinde seguridad jurídica a toda la sociedad. En razón de lo expuesto, el problema de investigación formulado es el siguiente:

**¿El Femicidio como agravante del homicidio calificado receptado en el artículo 80 inciso 11 del Código Penal de la Nación, es violatoria del principio de igualdad receptado por el artículo 16 de la Constitución Nacional, el de proporcionalidad de las penas y el principio de legalidad? Si fuese así, ¿es susceptible de ser declarado inconstitucional?**

La declaración de inconstitucionalidad de una norma, como lo es el femicidio y todas las connotaciones de carácter emocional que ello conlleva en la sociedad, hacen que sean extremados los recaudos en cuanto a la legitimidad y especialmente a la validez de la figura en cuestión.

La contemporaneidad de la problemática a resolver sumada a la fluctuación de las relaciones sociales hacen que la pretensión de arribar a una verdad absoluta sobre la constitucionalidad o su anverso, del femicidio, es una tarea cuasi imposible. Pero creo fervientemente, en que detrás de este problema tan complejo existen un sinnúmero de causas, personas, sentimientos, ideas a tener en cuenta que suman mayor legitimidad al mensaje primario de la norma y cubran de legalidad al mensaje secundario de la misma. Logrando así, una armonía entre derecho, sociedad y razón.

Como futuro operador del derecho me preocupan particularmente las definiciones que encontramos en las normas, una de nuestras principales herramientas de trabajo. En el problema de investigación, formulado supra, una de las cuestiones controvertidas tanto en doctrina como en jurisprudencia, es la labor de hermenéutica desarrollada en torno a las reformas mencionadas. Particularmente, considero de vital importancia que tanto los operadores jurídicos, como los jueces que van a decir la norma, no se vean perdidos en un mar de ambigüedades, que a posteriori conduzca a un sinnúmero de planteos de inconstitucionalidad, produciendo un desgaste innecesario del aparato judicial.

He aquí, mi objetivo general, el cual se basa en:

- ✓ Comprender y analizar la posible dicotomía entre el Femicidio tal cual está receptado en el Código Penal con los principios constitucionales de igualdad, proporcionalidad de las penas y legalidad.

Los puntos que se unen para constituir la llegada a la línea propuesta en mi objetivo general, son:

- ✓ Analizar las posibles coincidencias entre las razones de la sanción de la Ley 26.791 (Femicidio) y las producidas el 8 de abril del año 2004 cuando se sancionó la Ley 25.886, conocida como Ley Blumberg.
- ✓ Nutrirme de las diversas concepciones respecto a: género, orientación sexual, identidad de género y violencia de género.
- ✓ Evaluar la información estadística disponible por parte del Estado, luego de la sanción de la Ley 26.791
- ✓ Indagar antecedentes nacionales e internacionales que se tuvieron en cuenta para la formulación de la Ley 26.791, sancionada el 14 de Noviembre del 2012.
- ✓ Estudiar si la Ley 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, sancionada el 11 de Marzo del año 2009 y promulgada de Hecho el 1 de Abril del año 2009, sirve de herramienta de interpretación normativa, de los conceptos antes señalados como ambigüos.

En concordancia con la estructura lógica planteada es necesario realizar una serie de cuestionamientos que colaboren en la conformación de las partes que hacen al silogismo, que es la base de la estructura del presente trabajo final de grado. Por lo que me pregunto:

1. ¿es la figura del Femicidio, incorporada como agravante, un caso que se pueda asimilar a las respuestas legislativas conocidas como Leyes Blumberg?

2. ¿el tipo penal del Art. 80 del Código Penal de la Nación queda completo con la agravante del femicidio, o debería haberse constituido en un tipo penal autónomo, como venía establecido en el anteproyecto de ley?
3. ¿la nueva norma, facilita la tarea de los jueces ante casos de homicidios agravados, o los expone a la aplicación de una norma que luego puede ser casada por ser inconstitucional?
4. ¿la norma utiliza términos ambiguos?
5. ¿a qué se refiere la mentada norma cuando agrega en el Inciso 1 a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia; en el Inciso 4 al hablar de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión; en el Inciso 11 cuando menciona mediere violencia de género; y finalmente cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, establece que si 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?

En razón de tales cuestionamientos, cuento con una serie de hipótesis que se irán introduciendo a lo largo del presente Trabajo Final de Grado, en cada uno de los capítulos de manera progresiva y concatenada, lo que producirá su convalidación o su negación, quedando en pie finalmente la hipótesis que se ajuste a la conclusión arribada.

1. Los legisladores de la Nación desconocen un principio fundamental del Derecho Penal; el cual se refiere a la claridad conceptual de los términos utilizados en la redacción de la norma penal, debido a que no es permitido la utilización de la analogía como herramienta de interpretación (analogía in malam partem), en el Derecho Penal.
2. Los legisladores haciendo un mal uso de la técnica legislativa, incorporan como agravante lo que debería de haber sido una figura autónoma, con un bien jurídico protegido particular.

3. Al no existir un tipo legal que configure Violencia de Género, nuestros representantes, a mi entender, en un mal uso de la política criminal, pasan directamente a la creación de una figura agravada, dejando desprotegida a la posible víctima en el *Iter criminis*. De igual modo quedan desprotegidos los jueces que apliquen la norma en vigencia, quedando sus resoluciones como sujetos pasivos de recursos de inconstitucionalidad, basados en un principio fundamental que establece la Constitución Nacional que es el de Igualdad.

## **Marco Metodológico**

El tipo de estudio escogido para la investigación en curso, es en primer término, el exploratorio. “Los estudios **exploratorios** se realizan cuando el objetivo de investigación es examinar un tema o un problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes” (Hernández, Fernández y Baptista, 2004, p. 100). Dicha elección encuentra su razón de ser en la proximidad temporal que existe entre la sanción/promulgación de la Ley 26.791 (incorporación de la figura de femicidio como agravante al Código Penal de la Nación), y los estudios realizados sobre la problemática de su aplicación. Este tipo de estudio, es de suma importancia ya que agrega un valor que es que “los estudios exploratorios sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa respecto de un contexto particular” (Hernández, Fernández y Baptista, 2004, p. 101).

A lo largo de la investigación, me apoyo en un tipo de estudio adicional, cual es el de tipo descriptivo. La tarea que estoy intentando llevar a cabo apunta a tratar de entender el fenómeno que se produce con la incorporación de una nueva figura al Código Penal de la Nación. “Con frecuencia la meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan” (Hernández, Fernández y Baptista, 2004, p. 102).

El método escogido para la realización del trabajo de investigación en curso es el cualitativo, entendiéndolo por este aquel que permite captar el sentido de una institución jurídica, en este caso (femicidio), por medio de la comprensión analítica. En razón de que gran parte de mi trabajo gira alrededor de un tipo penal, nada mejor para su estudio, que una descripción analítica, esto es, el estudio de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, responsabilidad. Este método me permite, realizar una interpretación de los significados de cada uno de sus componentes.

Cuento con las siguientes fuentes principales; las fuentes primarias en mi caso se centran en la legislación y jurisprudencia enunciada en el marco teórico del presente trabajo. Como se puede observar, la legislación principal es la dictada por el Congreso de la Nación Argentina, en uso de las facultades conferidas por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional Argentina. Esta legislación se completa con los

niveles legisferante a nivel regional e internacional. Por otra parte, la jurisprudencia es una herramienta vital ya que debido a la novedad de la temática abordada es en la palabra de los jueces en las que encuentro los distintos hilos conductores que me ayudan a arribar a una conclusión.

En el caso del estudio que me he encaminado a realizar, la novedad del mismo, hace que pueda encontrar información en reportes o informes de investigación basada en datos o en fuentes primarias. Esto es legislación y jurisprudencia, como me refería en las fuentes primarias.

Como ya sobradamente he mencionado, la novedad de la temática abordada, es que hasta el momento no he encontrado manuales de estudio que se refieran al tema, si he leído referencias, pero no un manual específico que aborde la problemática.

La recolección de datos esta centrada fundamentalmente en el análisis documental, compuesto por la legislación en un orden que va desde el derecho interno de nuestro país (Constitución Nacional, Código Penal, legislación común, decreto reglamentario), hacia la legislación regional (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará") como así también internacional (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas).

Dentro del análisis documental, me estoy apoyando en el estudio hermenéutico de la palabra de los jueces, diciendo el derecho a través de sus fallos.

El estudio a realizar pretende si bien tener una idea amplia y temporal de lo que es el fenómeno de la violencia de género, se centra en un análisis actual, con pretensiones de entender si en un futuro próximo todo el plexo normativo sujeto a estudio, específicamente la figura de femicidio, será susceptible de ser repudiada como inconstitucional. Cuestión que depende a más del análisis referido, tener en cuenta, los contextos políticos, sociales en el que se dan las leyes y los fallos, principales instrumentos sujetos a estudio.

## Capítulo I

### Breve descripción de los principales conceptos esbozados en torno a la mujer

Para comenzar esta labor he decidido realizar un corte diacrónico de la concepción de la mujer en Occidente. Me permito hablar de corte diacrónico, ya que intentaré realizar un prólogo, de los hechos que se fueron sucediendo a lo largo de la historia en Occidente. De manera tal que estos hechos sean el hilo de Ariadna que permita ir encontrando el camino hacia la concepción actual que se tiene sobre la mujer, que a priori, parece un laberinto. Como en el segundo punto de este primer capítulo abordaré los conceptos homónimos sujetos a discusión (género, orientación sexual, identidad de género, violencia de género), pretendo ingresar al mentado laberinto con una guía construida con el bagaje conceptual que arroje la historia.

#### *a. Corte diacrónico de la figura de la mujer en Occidente*

Como la idea central de este trabajo, es intentar depurar los conceptos que giran enrededor de la figura del femicidio, y no realizar un estudio pormenorizado de la historia de la mujer, en este periodo y en todos los restantes, se pondrá la lupa sobre lo que yo mismo he denominado conceptos homónimos. Hecha esta aclaración, tomo como punto de inicio las siguientes palabras:

La anatomía no es un destino en sí, pero las diferencias biológicas existentes entre los sexos han sido interpretadas por instituciones sociales en códigos de comportamientos y leyes que han dotado a los hombres de una serie de privilegios sobre las mujeres a lo largo de la historia de la humanidad (Ferguson, Quilligan y Vickers, 1986, p. 21).

Uno de los hitos fundamentales que permiten trazar un puente entre los periodos del Renacimiento y la Edad Moderna con respecto a la mujer, es la discusión conocida sobre la inferioridad de la mujer, con el término “Querelle des femmes”. Para arrojar un destello de luz sobre dicho término, es trascendental entender que este debate:

Es a finales del siglo XV y principios del XVI, sobre todo con la obra del humanista Cornelio Agrippa de Nettesheim, cuando se codifica un género apologético

del sexo femenino cuyos moldes (entre ellos la lista erudita de mujeres celebres en la Historia por sus capacidades o virtudes, elemento imprescindible de la argumentación hasta el siglo XVIII) repetirán los autores posteriores. En los siglos siguientes, la querrela experimentará estancamientos o reactivaciones periódicas al ritmo del devenir político, económico y cultural de la sociedad francesa (Bolufer, 1992, p. 185)

Hasta aquí, se puede observar cómo la discusión en torno a la mujer, ha radicado en su aptitud para ser o no ser un sujeto susceptible capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, y si es posible o no su equiparación con respecto al hombre. Luego de los sucesos descritos supra, se produce lo que podríamos llamar un “silencio de radio”. No obstante, esta disyuntiva planteada a lo largo de los siglos, comienza a salir de aquel estado de quietud cuando “en el panorama de omisión generalizada de las mujeres se abrió una pequeña brecha a finales del siglo XIX y comienzos del XX, fruto de la lucha sufragista y de los avances conseguidos en la Educación Superior femenina” (Bel Bravo, 2009, p. 38)

En este breve repaso por los siglos, cuyo centro de discusión era y sigue siendo, de algún que otro modo, la inferioridad, en un comienzo física, luego intelectual y finalmente, en la que más énfasis hacen mis palabras, la de la inferioridad a nivel de sujeto de derecho.

Como es bien sabido, en los años 60’ la aparición del movimiento feminista consigue realizar un quiebre en las ideas dominantes, que prevalecieron durante los años anteriores. Esto no significó, que dicho quiebre filosófico se haya visto reflejado en las legislaciones del mundo y mucho menos, en la realidad.

Desde los años 60’ en adelante, el movimiento feminista pasó por varias etapas, las cuales en razón del problema de investigación no cabe desarrollarlas en este trabajo. No obstante, es muy importante remarcar, que la lucha feminista es un hito en la historia de la mujer, que me permite poder hoy reflexionar sobre la figura de femicidio. Del mismo modo, vale la pena aclarar que este movimiento en los últimos años y fruto de sus luchas se vio de cierta forma sesgado en su idea de reivindicación y de igualdad de la mujer, en todos los planos de la sociedad, lo que muchas veces llevo a aislarla. Para aclarar esta idea, y entenderla en un contexto de actualidad política, social, cultural, ergo, el derecho en su concepción amplia, vienen a pie

juntillas las palabras de una de las autoras más respetadas en el mundo de la intelectualidad moderna:

La historia del sujeto es la historia de sus identificaciones, y no hay una identidad oculta que deba ser rescatada más allá de la última identificación. Hay, por tanto, un doble movimiento: por un lado, un movimiento de descentramiento que evita la fijación de un conjunto de posiciones alrededor de un punto preconstituido. Por el otro, y como resultado de esta inestabilidad esencial, se desarrolla el movimiento contrario: la institución de puntos nodales, fijaciones parciales que limitan el flujo del significado por debajo del significante. Pero esta dialéctica de inestabilidad/fijación sólo es posible porque la estabilidad no está dada de antemano, porque ningún centro de subjetividad precede a las identificaciones del sujeto (Mouffe, 1999, p. 109).

Llegando al final de esta primer etapa, y utilizando como piedra angular de mis posteriores razonamientos, las palabras de los maestros anteriormente citados y esencialmente la reflexión de Mouffe Chantal, observo que la mujer es quien ha logrado a partir de esta lucha sostenida, que en apariencia la sesgo en un sector limitado y minoritario, que hoy el mundo y específicamente las legislaciones estén, a mi humilde entender, a mitad de camino entre el reconocimiento propio y natural que se merecen, por el sólo hecho de ser sujetos de derecho y la exaltación vacía de contenido legal suficiente para que dicho reconocimiento se vea plasmado en la cotidianeidad de la vida de la mujer.

Sin ánimo de redundar, el objetivo perseguido en este apartado, es realizar una introducción a la concepción de la mujer como “objeto” de análisis. El término objeto no es arbitrario, sino más bien significativo. Ya que a través de la investigación realizada en este acápite, me he encontrado con un sinnúmero de material escrito por mujeres, que se convierten en observadoras del fenómeno a observar, dotando de una complejidad mayor el intento por arribar a la objetividad, que permita realizar el análisis técnico al cual apunta el problema de investigación planteado, intentando alejarme de toda tentación de convertir este trabajo final de grado, en una posición moralista.

*b. Análisis de los conceptos homónimos sujetos a discusión*

En esta segunda parte, mi propuesta se basa en tratar que la línea espacio-temporal trazada en el apartado anterior, nos abra las puertas, siempre desde el punto de vista jurídico, hacia un mundo de conceptos los más limitados posible, de manera tal que sean los instrumentos que permitan cuestionar, interpelar, comprender y finalmente, poder aplicar la norma que es el eje del problema de investigación. De qué estamos hablando cuando se menciona la palabra género dentro del derecho, sea esté el Derecho Positivo, cuestión que será tratada en el capítulo referido a lo que dice la normativa vigente, pero antes bien, es necesario desandar el largo camino que yace tras la palabra género.

Para iniciar dicho camino, es preciso contextualizar como se fue dando forma a la palabra género, para pasar, siempre dentro del campo jurídico, de una palabra a un instituto jurídico, dotado de sus propios exegetas, por lo que no se observará en éste trabajo una descripción cuantitativa de las posiciones que se han tomado respecto de sus alcances y significados posibles, sino más bien, una selección cualitativa que me permita tomar distancia de la carga axiológica del término género, y ubicarla dentro de la discusión jurídica. Pues bien, la discusión jurídica, giraba en torno al uso que se le debía dar al derecho:

Pero la teoría feminista sociojurídica se enfrenta con una dificultad adicional, en tanto y en cuanto que siempre ha existido en torno al problema de tratar de “usar” la ley para las mujeres ha tomado una forma nueva. Tradicionalmente, ésta tensión solía tomar la forma de una aserción: que el derecho, al ser un efecto epifenoménico del patriarcado, difícilmente podría ser utilizado para desmantelarlo. Si bien este argumento puede sonar atractivo y conciso la tensión, hoy en día admitimos que se trata tanto de una simplificación exagerada, como de una receta para la desesperación, dado que teorizar que todo es producto de un patriarcado monolítico hizo que, en el mejor de los casos, el feminismo se vea apenas como una falsa conciencia y, en el peor, como un mecanismo para sostener el patriarcado (Smart, 2000, p. 32).

Las palabras que me preceden nos dan un breve panorama de la complejidad que versa en torno al concepto nodal de la figura de femicidio, es decir, el género. Si bien, dentro de lo que es la doctrina feminista, han existido, como he mencionado en

párrafos anteriores, distintas etapas. Es importante visualizar como el ingreso de dichas ideas dentro del ámbito jurídico, fueron campo fértil para el desarrollo de varias discusiones. Dentro de ellas, la que se llevo toda la atención ha sido siempre el uso del derecho como herramienta para conseguir la igualdad. Siendo fiel a las premisas que me anteceden y con la pretensión de que ellas sean el elemento que permita arribar a una conclusión verdadera. Es este el momento de exponer la relación intrínseca entre género y derecho.

Necesitamos reconocer en qué medida han surgido nuevas maneras de analizar el derecho en circunstancias posmodernas. Dentro de la obra feminista, esto es reconocible en un desplazamiento tendiente a analizar el derecho como “una tecnología de género”. Este enfoque supone al derecho como un mecanismo *fijador* de diferencias de género que construya la feminidad y la masculinidad con modalidades opuestas. Así, el derecho ya no es analizado como aquello que *actúa* sobre sujetos de un género predado; por el contrario, la ley constituye una parte del proceso de la continua reproducción de la difícil diferenciación de género (Smart, 2000, p. 67).

Podemos observar, como el estado del arte, que gira entorno al género en relación al derecho, que es lo que aquí importa, no me llevará a realizar una exposición de definiciones univocas extraídas de diccionarios, sino por el contrario, a estas alturas del capítulo es notable la dificultad, y quizás el adelanto de una de mis hipótesis de trabajo, cual es la de lograr la taxatividad del término de manera tal que nos permita trazar la delimitación necesaria para que forme parte de un tipo penal. Y que esto no sea a posteriori un elemento que limite la futura operatividad de la norma que contenga dentro de ella un concepto tan amplio, como he venido demostrando hasta aquí, del instituto jurídico género.

Si bien, en su gran mayoría la doctrina feminista, ha trabajado y posteriormente logrado establecer que el término género siempre que esté incluido dentro de una normativa, adquiera el sentido de protección sobre un determinado núcleo de vulnerabilidad. Dicha labor, no ha logrado desprenderse de lo que muchas veces parece reflejar una contradicción intrínseca, dentro de la misma normativa que es utilizada con la finalidad de lograr la igualdad, pero necesita para ello de la realización de la discriminación dentro de la misma.

Esta discusión no ha podido ser despejada de lo que parecería a esta altura de mi investigación, uno de los puntos claves. El derecho es la manifestación de poder, el poder tiene una relación simbiótica con el hombre, lo cual siempre arroja como resultado de los ríos de tinta que se han derramado en torno a esta cuestión, que el derecho es parte del patriarcado.

La cuestión previa, no está planteada como obstáculo, sino como una alternativa de ver en el problema la solución:

Que si el hombre es percibido como el modelo de ser humano, todas las instituciones creadas socialmente responden a las necesidades e intereses del varón y, cuando mucho, a las necesidades o intereses que la colectividad cree tienen las mujeres. De ahí que sea importante distinguir entre “agregarle” a una ley el “componente mujer” y hacer una ley con “perspectiva de género”. En el primer caso no se cuestiona el androcentrismo que muy posiblemente esté en el proyecto de ley, dejando casi intactas las estructuras de género que mantienen a las mujeres subordinadas, mientras que en el segundo se cuestiona el paradigma de la ley, revisando quién es el sujeto de ella y analizando las distintas maneras en que se manifiesta el sexismo (Facio, 2004, p. 3).

#### *Conclusión Parcial*

La Dra. Facio, con sus palabras, brinda un elemento más de convicción a una de mis hipótesis de trabajo, el sólo hecho de mencionar el término dentro del tipo penal, en nuestra legislación en particular, acompañada de distintos sujetos, como lo son: identidad de género, orientación sexual, violencia de género, convirtiendo al término género en el adjetivo calificativo, ¿alcanza para cuestionar el paradigma de nuestra legislación local o es sólo eso, es decir, un adjetivo calificativo?

Como se puede observar en el párrafo anterior, lejos de lograr aquella intención primaria de dotar al término género de una taxatividad precisa, y así destruir el carácter que le había dado de concepto homónimo, he llegado a vislumbrar como esta palabra simboliza toda una estructura de siglos montada enrededor de la lucha de la mujer y el intento de igualdad ante el hombre. Esto es de una claridad meridiana, no existe la posibilidad técnica, al menos dentro del campo jurídico penal, de dotar al

término género y sus consecuentes (identidad de género, orientación sexual, violencia de género) de la taxatividad precisa que se necesita dentro del campo del Derecho Penal.

## Capítulo II

### Legitimidad y validez de las normas. Desencuentro de los conceptos

Desde el momento en que decidí trabajar sobre un tema tan amplio como es el femicidio y su posible declaración de inconstitucionalidad, la primera cuestión que se presento ante mi fue la incertidumbre y por consiguiente, cuestionar si existe la posibilidad de que una ley esté dotada de legitimidad, pero no de validez. Si bien es un problema que transita por las vías de la Sociología Jurídica, en éste caso en particular, considero que se puede realizar una síntesis de dos ramas del derecho que se encuentran ampliamente vinculadas, el Derecho Constitucional, de donde, abrevio el concepto de validez, y por otro lado la Sociología Jurídica como matriz de concepto de legitimidad.

La construcción de una síntesis en el presente trabajo responde a una idea dialéctica del derecho, en la cual la confluencia de los conceptos mencionados sean la base para la comprensión de un fenómeno que se da dentro de la rama del Derecho Penal, de éste modo es consustancial con la postura de trabajo que trata al ordenamiento jurídico como un sistema integrado y coherente.

#### *a. Vinculación entre legitimidad y validez con la figura de femicidio*

El análisis que a continuación desarrollaré, se complejiza en razón de que es un tema tan amplio que es merecedor per se de un tratamiento extenso, pero como la intención del presente punto es sumar nuevas herramientas hermenéuticas, y no perderme por los caminos que proponen la Filosofía y la Sociología Jurídica, mas allá de tener muy presente que todos los conceptos que son sujeto a estudio tienen gran parte de sus fuentes en ambas ramas del derecho. Pretendo comenzar con el vértice más claro del siguiente pensamiento dialéctico que es la validez. Para ello me siento muy seguro en las manos del maestro de constitucionalistas, el Dr. Bidart Campos (1998), quién tiene una claridad envidiable para sintetizar la cuestión:

La *validez* como cualidad posible del Derecho Positivo proviene de su ajuste o conformidad a los valores jurídicos puros, especialmente al valor justicia. El derecho

positivo justo goza de validez, en tanto el derecho positivo injusto (que sigue siendo derecho), es inválido, o carece de validez, aunque tenga vigencia sociológica. Cuando la constitución es justa, la validez del derecho infraconstitucional se tiene por cierta si se adecua a la constitución, pues a través de ésta viene a realizar el valor justicia (p. 17).

Para el desarrollo, todo, del presente trabajo es muy importante la explicación del maestro, ya que la posibilidad o no de poder llevar a cabo un planteo de inconstitucionalidad que prospere, en el *thema decidendum*, el femicidio, va a depender del grado o medida en que la norma se ajuste a los valores jurídicos de la Carta Magna y eso es lo que el presente estudio intenta establecer. Es así como intento dejar en claro una vez más, la conexión entre los principios constitucionales, en el particular, el principio de Igualdad, y la norma infraconstitucional emanada del Congreso de la Nación, que la misma Carta Magna en su artículo 75 inciso 12 le brinda la potestad de dictar un Código Penal. Es aquí, donde se encuentra la agravante sometida a discusión.

El otro vértice que forma la base de este planteo triangular, es el referido a la legitimidad. Como bien se menciona en las palabras introductorias de este capítulo, es la Sociología Jurídica la que se dedico con especial ahínco al tema, sobre todo con la aparición del maestro alemán Max Weber, quien realizo variados estudios sobre la idea de poder, que lo llevaron a trabajar sobre un concepto superador de este, cual es el de la dominación y sus diversas manifestaciones. Sirvan estas sencillas palabras, para situarnos ante la magnitud de semejante obra, yo aquí tomare la interpretación que la Sociología Jurídica ha realizado sobre la institución de la legitimidad, la cual deriva de aquel profundísimo estudio de las diversas formas de dominación que existen sobre los sistemas sociales.

Al institucionalizar el Derecho el conjunto de los valores dominantes en el grupo social, cumple la función de justificar las estructuras de este. Legitimación significa justificación, aceptación de lo existente como valioso, como digno de ser mantenido.

Cuando hemos estudiado la Sociología del Derecho de Max Weber hemos hecho referencia a su ya clásica tipología en este tema: legitimación tradicional, carismática y racional (o legal). En cualquiera de las tres especies, el resultado es el mismo: los

individuos sometidos al sistema social lo aceptan en su conjunto porque lo consideran bueno o beneficioso. Desde el punto de vista sociológico, la legitimidad consiste en el hecho de la aceptación del sistema social vigente por parte de la generalidad de los miembros de la sociedad. Dicha aceptación puede estar basada en motivos muy dispares, pero el resultado es siempre el mismo: el hecho del acatamiento generalizado, producto de la creencia colectiva en los valores que el sistema encarna (Robles, 1993, p. 152-153).

La razón por la que me encuentro con las palabras que me preceden, es que el vértice que une cada una de mis conclusiones esta trazado sobre la idea meridiana de que la agravante del femicidio es portadora por si misma de una entidad dikelógica lo suficientemente consistente como para ser una figura autónoma, sin la necesidad de forzar el sistema de forma tal que se produzca una falla lógica del mismo y que en razón de ello, la norma pierda la característica de validez, contrastándola con los valores jerárquicamente superiores como lo son los que emanan de la Constitución Nacional y que por ello corre el riesgo de ser inconstitucional.

*b. Materialización de la contrariedad entre legitimidad y validez en Argentina.  
Caso Blumberg.*

Si está discusión se da en el marco de “que el poder se ejerza bajo la forma de dominación, es decir de una forma reconocida y aceptada, precisa de un fundamento, es decir de una legitimación” (Rojo, 2005, p. 10)

Teniendo como norte la idea que surge del párrafo precedente, lo que someto a discusión en este apartado de mi trabajo es precisamente la hipótesis en que la legitimación por si misma de una causa tan noble y sensible para la sociedad, como es el maltrato hacia la mujer y su consiguiente asesinato, es sin duda la fuente de inspiración que han tomado los legisladores del Congreso Nacional al sancionar la agravante del femicidio. Pero hete aquí la cuestión, si entendemos que uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento normativo, es el que manda la Constitución Nacional, enmarcado en el principio de legalidad, entendiendo a la legalidad en su acepción más amplia, es decir compuesta por todos los elementos que hacen a que una norma dictada por el Congreso de la Nación, sea de posterior aplicación, en armonía con todo el plexo normativo que constituye el Derecho

Positivo argentino. Permítaseme remarcar la idea de que la legitimación es el fundamento de la norma, pero qué pasa en un sistema jurídico como el argentino, en el que no sólo se necesitará el fundamento de la norma sino que ella no caiga luego en desuetudo por la declaración de ineficacia de la misma en todas las instancias de las cuales está dotada la jurisdicción de nuestro país. Más precisamente, si la norma o lo que es peor aún, un tipo penal, como lo fue en su momento lo sucedido con la sanción de la Ley 25.886, conocida como Ley Blumberg, la cual sin duda alguna contaba con la legitimidad necesaria como para que el Congreso de la Nación diese cuentas a través de la formulación de una ley a las demandas de lo que en ese momento representaba una gran parte de la sociedad. La jurisprudencia a través de sus fallos, puso de relieve que no basta la legitimidad por sí sola, sino que:

El suscripto ha sostenido con anterioridad que “...el precepto – que cuenta con una deficiente técnica legislativa, por cierto-, al establecer una mayor pena para el portador ilegítimo de armas, en virtud de poseer antecedentes penales –léase condena- por delito doloso contra las personas o con el uso de armas (tal el caso bajo estudio), constituye una clara vulneración al principio de culpabilidad (art. 18 de C.N., 15 del P.I.D.C.P. y 9 de la C.A.D.H.). Es que no se castiga al autor exclusivamente en función de la gravedad del hecho cometido, sino que, por contrario y de forma inadmisibles, por registrar antecedentes penales. Dicho de otra forma: el dispositivo castiga no sólo la portación ilegítima de un arma de fuego, sino también la posesión de condenas, en el sentido que la norma indica (por delitos dolosos contra las personas o con la utilización de armas)...” (c. 29.061 “Ramírez, Luciano Nicolás” Sala V rta.16/3/06), conforme lo cual, y manteniendo aquel criterio entiendo que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 189 bis, apartado segundo, último párrafo, del Código Penal, en cuanto agrava la pena por la portación del arma de guerra enrostrada a E. por registrar antecedentes penales, con el alcance que surge de la presente.<sup>1</sup>

Como surge del extracto del fallo citado, la idea primera que guía el decir de los jueces son los principios receptados por nuestra Carta Magna, por lo que a mi humilde entender este debería ser el parámetro del trabajo legisferante.

---

<sup>1</sup> CCrim. Y Corr. Cap. Federal Jdo. 45/122 “E., A. A.”. 2009.

Como ya he realizado en el capítulo anterior, he aquí otra de mis hipótesis de trabajo, ¿acaso el agravante del femicidio incorporado al Código Penal de la Nación Argentina no corre la misma suerte del ejemplo antes señalado? Y si esto fuese así, ¿no se estaría produciendo un daño al sistema jurídico en su integridad, al saber de la posibilidad de la ineficacia de la norma sancionada?

No sólo los jueces han intentado corregir dicha anomalía a través de sus fallos, sino que la doctrina ya había dado señales claras de la inconsistencia de alguno de los artículos que contenía la ley 25.886.

Considero que la especial situación en la que la presión fue ejercida sobre el poder legislativo, con la colaboración de los medios masivos de comunicación y, fundamentalmente, encabezada por una persona que había sufrido el homicidio de su hijo a manos de sus secuestradores, revelan, como ya dije, una reacción emotiva que, en mi modesta opinión, no tiene que ver con la modernidad penal. (Tropea, 2007) [Versión digital].

#### *Conclusión Parcial*

Si bien el sistema de declaración de inconstitucionalidad en Argentina, es un sistema difuso y la declaración de inconstitucionalidad producida por un Tribunal es para ese caso en particular, es innegable la similitud del caso bajo examen, con algunos aspectos de la situación planteada por la jurisprudencia y doctrina, enrededor de la constitucionalidad de las penas que agravaba la ley 25.886. En ambos casos, los medios masivos de comunicación han tomado como prioridad la noticia, y generalmente resaltando y resonando las que más morbo poseen, consiguiendo estremecer a la población toda. Pero al igual que el autor del texto mencionado en el párrafo antecedente, considero que debe primar en la labor legislativa la razón por sobre la sensibilidad, ya que una norma envuelta de sensibilidad y escasa de razón legal, es una irresponsabilidad que en casos tan cercanos a la piel del ciudadano, el legislador se deje llevar por una reacción epidérmica, más que por su deber de legislar de forma tal que en el caso de un tipo penal, este pueda ser aplicado, sin luego ser casado por la falta de validez suficiente.

## Capítulo III

### Principio de igualdad de derechos

Si bien este tercer capítulo, trata sobre El Principio de Igualdad y su relación en el contexto de la agravante bajo análisis, me siento en la obligación ética, ya que es absolutamente personal, de expresarle a quién se encuentre con éstas palabras, que en el transcurso de tiempo, que va desde la elección de la temática hasta el día de la fecha hubieron varios cambios, y todos escalofriantes.

Los medios de comunicación y la sociedad en general, hablan de femicidio de una forma absolutamente natural, y yo a éstas alturas de lectura de doctrina y jurisprudencia no tengo la certeza que ellos han alcanzado, pero el dato que inspira estas primeras palabras es que después de un sinnúmero de reclamos de organismos que luchan contra la violencia de género, la Corte Suprema De Justicia de la Nación, publicó lo que “sería” el primer Registro Nacional de Femicidios de acuerdo a datos recabados en las jurisdicciones judiciales a lo largo de 2014. El mismo está compuesto por todas las causas en las que se encuentre el tipo penal de homicidio, en particular de mujeres (niñas, adolescentes y/o adultas) ocurridos en el año 2014 realizados por varones por razones asociadas a su género, hayan sido o no tipificadas como femicidio.

Este trabajo de grado, no se basa en una metodología cuantitativa, pero es muy importante, al menos para mí, resaltar dos datos duros de la realidad por la que atraviesan mis ideas, las cuales mal expresadas pueden naufragar en el mar de ambigüedades que existe en torno a la violencia más extrema contra la mujer, es decir, llegar a su asesinato. Según el registro mencionado supra, durante el año 2014, 225 mujeres fueron asesinadas por varones por razones asociadas con su género. El 42 % de las víctimas tenía entre 21 y 40 años. La mayoría de los crímenes, un 75 %, fue perpetrado por algún allegado. Como consecuencia de estos homicidios, al menos 144 niñas, niños y adolescentes se quedaron sin madre.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Véase Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina, Año 2014, incorporado en el anexo del presente TFG.

A la fecha del día de hoy ese número sigue creciendo de manera estrepitosa, al mismo tiempo es una demostración cabal de dos cuestiones, una: la actualidad del tema y su agravamiento, y la otra: la importancia de la claridad de las legislaciones, en todas sus ramas, ya que como puede observarse hasta el más alto tribunal de la República nos habla de homicidio de mujeres producido por varones por razones asociadas a su género, sea o no calificada como femicidio. He aquí el porqué decido dedicarme con especial ahínco a los Principios Rectores que surgen de nuestra Carta Magna, y en especial a aquellos que son entendidos como una garantía Criminal, una Garantía Penal, una Garantía Jurisdiccional, y finalmente como una Garantía de Ejecución. Es allí donde se debe abreviar en busca de la brújula que nos encamine hacia el norte de todo ordenamiento jurídico, esto es, llegar a crear un sistema coherente, integrado, razonable y justo.

*a. ¿Qué dice la doctrina y la jurisprudencia comparada al respecto?*

Como puede observarse en las líneas introductorias al presente capítulo, el realizar el estudio de los principios escogidos, no responde a una cuestión expresamente técnica, sino más bien, es un reflejo de la vida que subyace tras el aparente esquema positivista del análisis de la norma.

Es muy importante vislumbrar al principio de Igualdad en toda su magnitud, para ello considero de vital importancia comenzar con algunas notas que nos arroja el derecho comparado, y más específicamente la doctrina española que viene trabajando sobre la temática de la violencia contra la mujer, desde unos años previos a lo que sucedió en Argentina. Tomar como punto de partida esta doctrina no es fruto del azar, las coincidencias que se vislumbran a lo largo de la lectura entre conceptos culturales que finalizan reproduciéndose en la ley propiamente dicha, como su consecuente reacción en los tribunales, es un muy claro espejo en el cual poder observarse.

Una de las líneas de interpretación más fuerte en que se sustenta éste trabajo final de grado, es el principio de Igualdad, entendido como la igualdad de iguales en iguales condiciones.

*La igualdad es un principio inherente a la persona humana, emana de la naturaleza misma del hombre. Por ello preexiste a cualquier legislación positiva. La*

*Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, es decir, igual tratamiento de los iguales en iguales circunstancias y condiciones. (Loutayf Ranea y Solá, 2011)*

Tomando éste concepto como piedra angular sobre la cual comenzar a cimentar ideas que me acerquen hacia un punto de claridad, en cuanto a qué sucede con la mujer como sujeto de derecho y especialmente cuál es la relación de fuerzas entre el principio rector del artículo 16 de la Constitución Nacional y la posición jurídica en la cual queda enmarcada la mujer en la figura de la agravante de Femicidio, es que me permito nutrirme de la doctrina comparada, en busca de completar mis ideas.

La doctrina Española mantuvo un largo debate sobre el encuadre y el término correcto que debía acompañar al sustantivo violencia.

De ahí el predominio del término **violencia domestica** sin duda muy adecuada para designar ese amplio fenómeno al que desde el mismo nacimiento del primer delito de malos tratos se ha orientado la respuesta del Derecho Penal.

Sin embargo, como bien ha destacado Asúa se da la paradoja de que quienes menos encajan en esta perspectiva tuitiva centrada en las relaciones familiares de sujeción y vulnerabilidad es precisamente la mujer ya que en su caso no hay razones jurídicas ni menos aún naturales que la releguen a una posición de dependencia o subordinación en el contexto domestico. Al contrario, la ley le reconoce plena igualdad con su pareja y salvo casos excepcionales que nada tienen que ver con el sexo, sus características físicas y psíquicas no permiten calificarlas como un ser **naturalmente débil**. Su situación no es asimilable en consecuencia, a la de los niños, ancianos o incapaces que, por sus propias condiciones ocupan una posición de partida necesaria subordinada en el ámbito de la familia. Estos miembros del grupo domestico son naturalmente vulnerables; a la mujer, en cambio, es el agresor quien la hace vulnerable a través del ejercicio de la violencia. La vulnerabilidad de la mujer no es consustancial a su posición jurídica dentro de la familia ni tampoco a sus condiciones personales. (Laurenzo Copello, 2005, p. 93)

*b. Hacia la construcción de la Premisa Menor, el hecho de la violencia y la posición de la mujer ante el Derecho Penal*

La elección de la cita que precede estas palabras obedece a un anhelo particular sobre el trabajo que estoy desarrollando, dicho anhelo es el de tratar de incorporar un elemento nuevo a la discusión que yace en torno al tema de la igualdad de género circunscripta en el área del Derecho Penal. Es así que he llegado después de varias lecturas de doctrina nacional, generalmente publicadas a través de papers, en donde la discusión de una manera u otra se pierde en los tecnicismos del estudio analítico de la figura del femicidio y sumado a ello apreciaciones sociológicas sobre la mujer y su relación de dependencia para con el hombre. Pero en las palabras de Lorenzo Copello he podido encontrar una idea ecuánime ante esta aparente diversidad de la actitud jurídica de la mujer ante el Derecho Penal, por un lado, como sujeto pasivo de la violencia engendrada por el hombre llevando al Derecho Penal a lo que se denomina en doctrina una tutela cualificada a favor de un determinado sector y; la otra cara del jano se completa con la idea tan bien expresada en la cita extraída de la doctrina española, que la mujer se encuentra bajo el parámetro de igualdad para con el hombre dentro de la ley y que no es la portación de su sexo que la hace merecedora de una tutela especial ante un delito determinado, en este caso la violencia en su expresión más extrema, el femicidio, sino que es el sujeto activo, es decir, el hombre que en su carácter de ser portador de una superioridad ante ella, los convierte a mi entender en sujetos desiguales ante el derecho. Y retomo en este punto el principio vector que conecta mis ideas, que es que el Principio de Igualdad, el cual protege a los iguales en iguales circunstancias.

He aquí la antítesis de una de mis hipótesis de trabajo, en cuanto a que la figura de femicidio podría atentar directamente el principio de igualdad regulado por la Constitución Nacional y de esta manera, ser pasible de una declaración de inconstitucionalidad. No enerva esta conclusión las palabras pronunciadas en el fallo que fue producto de la discusión sobre la posible inconstitucionalidad de lo que se llamo en España Ley Integral, que en su normativa reforma parte del Código Penal y los planteos de inconstitucionalidad recaían sobre la inobservancia del principio de Igualdad. Las palabras que a continuación citare, no sólo son parte de uno de los fallos

más importantes dentro de ese contexto, sino que son por demás ilustrativos los conceptos vertidos por los magistrados de Murcia.

Son dignas de ser conocidas las consideraciones críticas con que la ponente acompaña el argumento estadístico de la mayor violencia masculina en los casos de maltrato. A partir del dato incontestable de que existe una mayor delincuencia de los varones en todos los ámbitos –en una proporción similar a ese 91 %, salvo el caso de la delincuencia sexual, donde las víctimas son esencialmente mujeres, que se eleva a un 97,21 %-, alcanza la conclusión de que, siguiendo el criterio de la ley integral, todo el Código Penal debiera contemplar agravaciones por la condición masculina del agresor, lo que resultaría lógicamente inadmisibile. Es obvio su desconocimiento de las razones que llevaron al legislador penal a agravar la pena en los casos de maltrato, que no tienen que ver con el agresor –y un supuesto afán estigmatizador-sino con la víctima y sus necesidades de protección. En cuanto a ese protagonismo de la delincuencia masculina, hay estudios interesantes que ofrecen factores explicativos convincentes. Entre ellos, Teresa Miralles. “La mujer: el control informal”. Pensamiento Criminológico II. Estado y control. Ed. Península. Barcelona. 1983. Págs. 121 ss. C. Parent. "Au delá du silence: les productions féministes sur la “criminalité” et la criminalisation des femmes”. *Déviance et Societé*. 1992. Vol. 16. Págs. 306 ss. Roberto Bergalli/Encarna Bodelón. “La cuestión de las mujeres...”, cit. Págs. 58 ss...Para perseguir con severidad el maltrato conyugal, fenómeno cuya gravedad en ningún momento se niega, bastaba con agravar las penas sin distinguir sexos. Como resultado, un mayor número de hombres resultaría castigado en cuanto éstos son autores de estas conductas con mayor frecuencia estadística. Todo ello sin comprometer el derecho a la igualdad; todo ello sin necesidad de comprometer el principio de culpabilidad o de responsabilidad por el hecho; todo ello sin riesgo para el derecho a la presunción de inocencia y todo ello sin riesgo de afectar la dignidad de la mujer.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Juzgado de lo Penal N° 4 de Murcia. Auto 29-7-05 (PA 305/05) P. 56.

*c. Hacia la construcción de la premisa mayor, la norma jurídica y su contemplación de la mujer como sujeto pasivo de la violencia en relación al Principio de Igualdad.*

Del extracto que me precede puede verse con meridiana claridad, que la cuestión es mucho más profunda cuando de Igualdad se trata. He aquí la cuestión central.

Lo que intento evidenciar en esta etapa del trabajo, es que aquella primera idea del análisis técnico de la norma despojada de cualquier otro elemento que no sean los que hacen a la figura de la agravante del femicidio es casi imposible. Una mirada Kelsiana de la norma sería una simplificación vana que nada agregaría a una realidad tan dura como la referida al asesinato de la mujer realizada por el hombre. Como podrá observarse las Ciencias Sociales, y en particular la jurídica, cuentan con una complejidad inmensa cuando intentamos determinar una postura única y correcta. En este caso se puede observar como una de mis hipótesis fundamentales de trabajo, se puede ver desarmada con un razonamiento lógico y locuaz como el que realiza el tribunal de Murcia.

Insisto en la importancia de las palabras del tribunal, porque es un punto de inflexión en mi razonamiento. Establece que no hace falta hacer referencia directa al sexo del sujeto pasivo, ya que la generalidad de esa clase de delitos son producidos por los mismos sujetos activos (hombres) y sufridos por los mismos sujetos pasivos (mujeres).

*Conclusión del silogismo judicial en la doctrina comparada*

La norma no necesita de hacer ninguna distinción en particular del sexo de los sujetos pasivos ni activos de los hechos que determina la misma, ya que por la conformación misma de la acción descrita en la premisa mayor (la norma), no será necesario tal discriminación, en razón de que el hecho sucedido (premisa menor) será la que determine que son los hombres quienes realizan en la mayoría de los casos la acción que describe la norma, violencia contra la mujer.

## **Capítulo IV**

### **Recepción y aplicación de las reformas en torno al femicidio en Argentina**

Logrado un punto de referencia en el Derecho Comparado, es muy importante poder observar cómo han reaccionado los tribunales argentinos antes situaciones parecidas, digo parecidas y no similares porque en el capítulo anterior se estructuró una idea base sobre la existencia de un sistema continental, el cual no ha receptado la figura del femicidio, y si ha realizado un trabajo profundo sobre lo que denominaron violencia doméstica. Pero ese devenir jurídico llevo a que se realizarán planteos, ahora sí, similares, a los que se han realizado por éstas tierras y que son objeto del presente estudio. Me refiero al planteo sobre la vulneración o no del principio de igualdad en ésta clase de delitos que requieren de un sujeto pasivo cualificado, la mujer, y un sujeto activo determinado, el hombre.

#### *a. Estudio pormenorizado del fallo judicial de uno de los casos más resonantes de los últimos tiempos*

En honor a la verdad, con palabras diferentes, la doctrina y la jurisprudencia han sido conteste en el sentido explicado en el punto que me antecede, como lo han sido las críticas y planteos de inconstitucionalidad en el sentido contrario.

En nuestro país la doctrina, como lo exprese en palabras anteriores, se viene manifestando de a poco a través de trabajos académicos, y en líneas generales se plantean las mismas cuestiones que lo que sucede con el Derecho Comparado, sobre todo con el Derecho Continental, que bien es sabido tiene una estructura similar a la de nuestro país.

Es por ello, y en razón de que éste trabajo sea en lo posible un reflejo de lo que sucede en la actualidad, es que en éste punto he decidido centrarme en una elección arbitraria, de las últimas pronunciaciones de los jueces en relación a la temática que someto a discusión, y ver, si de algún modo existe la posibilidad que se plasme en la realidad otra de mis hipótesis de trabajo, que es, la basada en que los fallos del *a quo* no puedan aplicar la norma de la agravante bajo análisis en razón de los defectos señalados supra, o que sea el tribunal *ad quem* quien case las sentencias del *a quo* en razón de los mismos.

Uno de los casos testigos es el del “homicidio agravado por alevosía” de Paola Acosta, no solo por las repercusiones del hecho, sino porque de la lectura del fallo puede observarse como el tribunal debe de hacerse de las normas de derecho extrapenal para poder interpretar la norma penal, produciéndose varios desencuentros lógicos, a mi entender, como lo es utilizar figuras del nuevo Código Civil y Comercial para terminar de construir los conceptos que se encuentran en la extensa norma del artículo 80 del Código Penal. Pero quizás lo más duro del fallo a analizar en cuestión, es que los jueces se plantean razones que la ley da por sobre entendidas, por lo que nada queda claro y la figura del agravante se disipa de manera lamentable, baste éste solo ejemplo para que se comprendan mis palabras. El Fiscal en su auto de Elevación a Juicio:

Le atribuye a Gonzalo Martín Lizarralde, ser probable autor responsable de los delitos de: Homicidio Calificado por la relación de ex pareja contra la víctima, por mediar violencia de género contra una mujer por el hecho de serlo –femicidio- y por alevosía (arts. 45, 80 inc. 1º, último supuesto, inc. 11º e inc. 2º, 2º supuesto, del C.P) en contra de Paola Soledad Acosta; y Homicidio Calificado por el vínculo, por mediar violencia de género contra una niña por el hecho de ser mujer –femicidio- y por Alevosía, en grado de tentativa (Arts. 45 y 42, art. 80 inc. 1º, 2º supuesto, inc. 11º e inc. 2º, 2º supuesto del C.P.) en contra de su hija M.L., todo en concurso real (Art. 55 del C.P.)<sup>4</sup>

El expediente de la causa está compuesto por varios cuerpos, por lo que las partes que aquí destaco son las que hacen a la cuestión que éste trabajo de grado intenta someter a discusión.

Concedida la palabra a los Sres. Fiscales Dr. Diego Alberto Albornoz en su calidad de Fiscal de Cámara, y a la Dra. Eve Flores, como fiscal coadyuvante en esta instancia, el primero de ellos, tras realizar un meticuloso análisis y valoración de la prueba incorporada al Debate, concluyó expresando que la prueba demuestra con certeza que el hecho existió y que Lizarralde fue su autor responsable. Que mantenía la acusación en todos sus términos a excepción de la calificante derivada de la relación de pareja entre el imputado y la víctima Paola Acosta contenida en el inc. 1º

---

<sup>4</sup> Cam. 11 del Crimen – Córdoba - “Lizarralde Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado” Expte. letra “L”, N° 2015401 (2015) Secretaría n° 21, causa con preso, con jurados populares. Consid. 9

del art. 80 del C.P. por cuanto la acusación fue realizada antes del 01/08/2015 fecha en que entró en vigencia el Nuevo Código Civil y actualmente dicho Código de fondo define en sus arts. 509 y 510 la relación de pareja, la que es incompatible con la relación que mantuvieron el imputado y la víctima. Por su parte, la Dra. Eve Flores fundamentó la calificación del inciso 11 del artículo 80 del CP, en perjuicio de ambas víctimas. Por tal razón, el Sr. Fiscal de Cámara culminó solicitando que se lo declare a Gonzalo Martín Lizarralde autor material de los delitos de Homicidio Calificado por alevosía y por mediar violencia de género contra una mujer por el hecho de serlo – femicidio- (arts. 45, 80 inc. 2º, 2º supuesto, y 80 inc. 11º del C.P.) en contra de Paola Soledad Acosta; y Homicidio Calificado por el vínculo, por mediar violencia de género contra una niña por el hecho de ser mujer – femicidio- y por Alevosía, en grado de tentativa (Arts. 45 y 42, art. 80 inc. 1º, 2º supuesto, inc. 11º e inc. 2º, 2º supuesto del C.P.) en contra de su hija M.L., todo en concurso real (Art. 55 del C.P.).<sup>5</sup>

Si observamos como la posición del Fiscal tiene que cambiar su acusación, seguramente éste no es un hecho excepcional, pero lo destaco, porque ese acto procesal no hace más que resaltar la falta de taxatividad en la letra de la norma penal, produciendo a mi entender, lo que es más importante para mí a esta altura de la investigación y lectura, una absoluta desprotección en primer lugar de la víctima, en segundo lugar una inseguridad jurídica absoluta al imputado quién no puede conocer con certidumbre de que se lo acusa, lo que conlleva a cercenar su derecho de defensa, y en tercer lugar lo que creo peor que es la creación de lagunas del derecho o derecho penal en blanco, lo cual conspira de manera directa a la coherencia del sistema todo.

Prosiguiendo con este breve análisis de la jurisprudencia, a continuación, puede observarse como en el voto de uno de los vocales subyace otra de las cuestiones que fueron planteadas como hipótesis de trabajo, está es la referida a que si con las agravantes que ya se encuentran en el artículo 80 bastaba para condenar casos de esta naturaleza, y afirma la idea que centraba la crítica en cuanto al cambio del proyecto original y establecer el femicidio como un tipo especial y no como una agravante.

---

<sup>5</sup> Cam. 11 del Crimen – Córdoba - “Lizarralde Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado” Expte. letra “L”, N° 2015401 (2015) Secretaría n° 21, causa con preso, con jurados populares. Consid. 137-138

Conforme han quedado fijados los hechos y determinadas circunstancias fácticas al contestar la cuestión precedente, corresponde que la conducta desplegada por Gonzalo Martín Lizarralde sea encuadrada legalmente como autor penalmente responsable de los delitos de Homicidio Calificado por alevosía (arts. 45, 80 inc. 2º, 2º supuesto, del C.P) en contra de Paola Soledad Acosta; y Homicidio Calificado por el vínculo y por Alevosía, en grado de tentativa (arts. 45 y 42, art. 80 inc. 1º, 2º supuesto, e inc. 2º, 2º supuesto del C.P.) en contra de su hija M.L., todo en concurso real (art. 55 del C.P.).<sup>6</sup>

Es importante completar la cita con la explicación que realiza la vocal:

Si bien el Código argentino no define la alevosía, se ha aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente, que la esencia del significado “alevosía” gira alrededor de la idea de marcada ventaja en favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida. Es decir, la alevosía resulta de la idea de seguridad y falta de riesgo, como consecuencia de la oportunidad y de los medios elegidos. El criterio subjetivo de esta figura atiende primordialmente a los propósitos del agente, en tanto que el objetivo toma en cuenta el modo de comisión y la situación de la víctima. Se ha obrado con alevosía, cuando existe certeza que el sujeto activo actuó en forma totalmente deliberada buscando ex profeso la oportunidad, el modo y los medios de terminar con la vida de su semejante; que actuó de manera artera, ya sea ocultando su intención u ocultándose él mismo, como quien está al acecho de su víctima porque el propósito es precisamente lograr la total indefensión de aquélla y el seguro resguardo para el victimario.<sup>7</sup>

#### *Conclusión preliminar*

Como puede observarse, la situación de vulnerabilidad de la víctima queda encuadrada en tipo subjetivo de la alevosía. Lo que me hace pensar en una de las

<sup>6</sup> Cam. 11 del Crimen – Córdoba - “Lizarralde Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado” Expte. letra “L”, N° 2015401 (2015) Secretaría n° 21, causa con preso, con jurados populares. Consid. 242-243

<sup>7</sup> Cam. 11 del Crimen – Córdoba - “Lizarralde Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado” Expte. letra “L”, N° 2015401 (2015) Secretaría n° 21, causa con preso, con jurados populares. Consid. 243

primeras reflexiones de éste capítulo realizado por la doctrina en cuanto a la vulnerabilidad de la víctima, la cual no radicaba en su sexo, sino en la posición que la colocaba el sujeto activo del delito (Conclusión del silogismo judicial de la doctrina comparada).

Llegando al final del análisis puntual de la jurisprudencia del caso Paola Acosta, con la premisa clara de que en el Derecho Penal, no es permitida la analogía in malam partem, lo cual no me posibilita asegurar que otros jueces opinen en sentido coincidente a los vocales del caso en cuestión, pero si traza una línea interpretativa en el cual se demuestra lo difícil que es la utilización del agravante femicidio por parte de los jueces de nuestra jurisdicción.

La expresión violencia de género no es muy feliz, puesto que no refiere a ninguna relación previa entre víctima y victimario; no alude al momento en que debe ejercerse la violencia; no menciona si esa violencia pudo ser previa y no manifestarse expresamente en el acto homicida. Por eso, la regla no es clara y acarreará dificultades interpretativas. (Cf. Fontán Balestra, Carlos y Ledesma Guillermo, op. cit., p. 126 y 127).<sup>8</sup>

#### *Conclusión Final sobre el punto en cuestión*

Finalmente, es a mí entender, desoladora la conclusión a la cual arriba el tribunal, ya que no sólo marca la reiterada poca claridad de la norma, sino lo que es peor aún el margen amplísimo de interpretación subjetiva que queda en manos de quienes deben decir el derecho.

Esta relación, a más de breve, aparece como carente de compromiso emocional o afectivo tanto de parte de Lizarralde como de Paola Acosta. Ninguno de ellos conocía a los parientes o amigos del otro, no frecuentaban sus respectivas casas ni cualquier lugar de esparcimiento donde pudieran relacionarse con otras personas. Sus

---

<sup>8</sup> Cam. 11 del Crimen – Córdoba - “Lizarralde Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado” Expte. letra “L”, N° 2015401 (2015) Secretaría n° 21, causa con preso, con jurados populares. Consid. 252

encuentros se limitaron a unas tres o cuatro salidas donde tuvieron encuentros íntimos. La falta de compromiso del acusado se patentiza cuando ni siquiera a su íntimo amigo le había contado de esta relación. Pero también se evidencia esa carencia de compromiso emocional por parte de Paola Acosta, cuando su propio amigo y confidente Leonardo Bustamante relató en el debate que a Paola no le interesaba Lizarralde, no estaba enamorada, ni enganchada, lo único que la ilusionaba era su hija. Entonces, me pregunto: ¿fue esta relación realmente asimétrica, desigual, como lo exige la ley? ¿Ejerció realmente Lizarralde sobre Paola un poder generador de sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento, que son las conductas y secuelas propias de la violencia de género? ¿Existió en este caso, además de ser sus protagonistas un hombre y una mujer, un componente subjetivo, misógino, que es lo que guía la conducta del autor, esto es, causar un daño por el hecho de ser mujer? La respuesta negativa surge evidente ni bien se repasan las características de la personalidad de Paola Acosta puestas de manifiesto en la propia acusación: se trataba de una mujer que “no fue dócil” a la postura que asumió Lizarralde (sobre su paternidad), “sino que decidió empoderarse en defensa de sus derechos y los de su hija”<sup>9</sup>

La cita que me precede, es un claro ejemplo de la inversión de la carga de la prueba, pero en este caso quien quedaría en posición de probar es la víctima, y como lo vengo planteando desde el comienzo de mi trabajo, la víctima ha sido asesinada, por lo que no me cabe más que concluir: el tribunal en este caso en particular, y la doctrina en la que respalda sus dichos, no son más que reproductores del mismo estándar patriarcal del derecho que sólo aparenta cambiar como respuesta a una aparente legitimidad de la causa, pero que haciendo uso “de una aparente legalidad” deslegitima la misma causa.

---

<sup>9</sup> Cam. 11 del Crimen – Córdoba - “Lizarralde Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado” Expte. letra “L”, N° 2015401 (2015) Secretaría n° 21, causa con preso, con jurados populares. Consid. 268

## Capítulo V

### **Sumando perspectivas teóricas hacia la construcción de un nuevo entendimiento del tipo penal del femicidio**

En esta etapa intermedia del desarrollo del presente trabajo, considero que existe una base teórico-práctica lo suficientemente fuerte como para dar paso a un tratamiento inevitable, en cuanto análisis de normas penales se trata.

En el caso en particular, la agravante del femicidio al ser agregada justamente como tal y no como un tipo autónomo, y sumado a ello que la Ley 26.791 cuando incorpora la agravante al Código Penal de la Nación Argentina, realiza una distribución de nuevos conceptos que se incorporan al ya existente artículo 80, conformando un verdadero desequilibrio jurídico. Permítase adelantar mi opinión, considero que esta política legislativa no solo es reprochable técnicamente, sino que como herramienta de política criminal conduce al fracaso tanto de la prevención especial, como de la prevención general.

#### *a. Relación de las Teorías Penales con mis hipótesis de trabajo*

Antes de comenzar con el análisis del tipo penal del artículo 80, considero que hace a la inteligencia del presente trabajo, realizar un recorrido somero por los distintos elementos que componen el tipo penal, de manera tal de sumar la mayor cantidad de herramientas posibles de entendimiento, sin que esto se convierta en una exposición enciclopédica de la parte general del Derecho Penal, sino por el contrario una llave que me permita adentrarme en el análisis particular de la figura penal, partiendo desde lo general.

#### *b. Relación con la Teoría del Delito*

Para ello, es interesante situarse en La Teoría del Delito. “La teoría del delito proporciona a la parte Especial las distintas estructuras analíticas en que se descompone el concepto de delito a fin de que proceda a la explicación de las figuras delictivas en particular...” (Balcarce, 2007, p. 69)

No solo por ello es importante partir desde dicha teoría, sino que también desde ella se puede transitar por los principios constitucionales que se encuentran sujetos a discusión en el presente trabajo.

El esquema de la teoría del delito se encuentra transido desde su comienzo por tres principios de raigambre constitucional: los principios de **lesividad** (nulla poena sin iniuria), **subsidiariedad** (nulla poena sine necesitate) y **culpabilidad** (nulla poena sine culpa). El principio de lesividad surge del artículo 19 de la Constitución Nacional... a partir de dicha clausula se entiende que no puede existir ilícito sin la agresión efectiva de un bien jurídico. Pero el injusto del derecho penal, no es cualquier injusto proveniente del resto del ordenamiento jurídico, sino que, por ser el derecho penal ultima ratio del sistema, es un injusto cualificado en tanto lesiona un bien jurídico penal. No todo bien requiere tutela penal, no todo bien jurídico ha de convertirse en un bien jurídico penal. (Balcarce, 2007, p. 68-69)

El punto citado en el párrafo supra, es de vital importancia para la concatenación de las conjeturas del presente trabajo, ya que una de las hipótesis que se desarrolló con la intención de ser la principal, es la idea crítica de por qué no se estableció al femicidio como un tipo penal autónomo, ya que de este modo se podría haber establecido un bien jurídico penal tutelado específico, como lo es la vida de la mujer víctima de la violencia ejercida por un hombre que termina con ella. Esto es solo un ejemplo de taxatividad, lo cual evitaría, a mi entender, tanta ambigüedad como se viene demostrando a lo largo de la exposición.

Absolutamente relacionado con la idea rectora se encuentra consustanciado el Principio de culpabilidad.

El principio impide castigar a alguien por un hecho ajeno (principio de personalidad); se opone a la posibilidad de retribuir el carácter o el modo de ser (principio de responsabilidad por el hecho); considera insuficiente la producción de un resultado externo lesivo o la realización objetiva de una conducta nociva para fundar la responsabilidad penal (principio de dolo o culpa); e impide reprimir con una pena al autor de un hecho antijurídico que no alcance determinadas condiciones psíquicas que permitan su acceso normal a la prohibición supuestamente infringida ( principio de imputación individual). (Balcarce, 2007, p. 69)

Las horas me han demostrado que no es para nada sencillo lo que me he propuesto al intentar despojarme de cualquier tipo de sesgos, que funcionen en mi como un radar que detecte toda idea que se condice con las hipótesis de las cuales partí, ya que como lo he quedado demostrado en el capítulo tercero del presente trabajo final de grado, las hipótesis pueden verse rebatidas por su antítesis ante un concatenamiento de ideas claras y locuaz como sucedió en dicho capítulo. Esta nueva posición ha abierto la posibilidad de encontrarme con nuevas hipótesis de trabajo cuyos hilos conductores siguen siendo los principios primeros del derecho, y en este caso en particular, los del Derecho Penal, que son un reflejo fiel de lo que nuestra Carta Magna establece.

*c. Relación con la Teoría de las Normas*

Como bien es sabido las teorías en el campo del Derecho Penal son vastas, y no es el objeto del presente trabajo dar cuenta de todas ellas, pero si contribuye a la construcción de un pensamiento claro sobre la cuestión sometida a debate, empaparse un poco más con las teorías que nos ayuden a entender el funcionamiento de las normas en el campo en que me encuentro, y una elemental es la Teoría de las Normas.

En la doctrina existe cierto consenso acerca de distinguir dos normas en el seno del derecho penal: una norma vinculada a los ciudadanos en general, que establece como debe comportarse, denominada norma primaria (norma de conducta) y una norma que establece como decidir los diferentes casos y, eventualmente, como castigar, dirigida a los órganos de decisión (tribunales), llamada norma secundaria (norma de sanción).

Ya que la segunda solo puede ser imperativa, la discusión se plantea acerca de la primera. Se trata de saber si ésta es una norma de determinación o de valoración. Una norma es solo de valoración cuando se limita a expresar un juicio de valor, positivo o negativo, sin imponer ningún imperativo concreto a su destinatario. Una norma es solo de determinación si es la expresión de un mandato o prohibición que trata a modo de imperativo o directiva, de determinar la conducta de su destinatario.

*(Balcarce, 2007, p.72)*

Para la construcción de la hipótesis que se ajuste al planteo que se deriva de la teoría esbozada en el párrafo que me antecede, es importante redondear la idea buscando aguas más calmas donde poder trabajar, y creo que en el medio siempre es

más posible encontrar la verdad, por lo que en este tema me inclino por una posición ecléctica, tal cual es la que sostiene el autor que estoy siguiendo:

...Dado que el derecho debe actuar en la comunidad, su función como norma de determinación es la preferente. Empero, el derecho tiene también, simultáneamente, la misión de juzgar como objetivamente desacertado el comportamiento del autor, siendo por ello norma de valoración. De este modo las proposiciones jurídicas ofrecen un doble carácter, como imperativo son norma de determinación, y como medida de desaprobación jurídica del comportamiento, son normas de valoración. La norma de valoración contiene y supera a la norma de determinación. La norma primaria (determinación-valoración) rige el injusto; la norma secundaria que comprende a la primaria, rige la responsabilidad. (Balcarce, 2007, p.73)

*Conclusión que surge de la yuxtaposición de las teorías trabajadas*

Una vez cimentado mi pensamiento con una parte de la dogmática del Derecho Penal, que no la he encontrado en los trabajos de doctrina que tratan sobre el femicidio, estoy en condiciones de trazar los lineamientos de una postura absolutamente personal, basada sobre la construcción de la norma sujeta a análisis, el femicidio, y establecer una crítica certera sobre la construcción de la misma, ya que al configurarse como una agravante diseminada sobre otro tipo base, que en realidad es el tipo agravado de un tipo base, como lo es el homicidio, el tipo penal que resulta, es de una complejidad absoluta.

Todo lo importante para la sociedad que conlleva consigo la creación de una norma, desde el punto de vista de la Teoría de la Norma, antes expuesta brevemente, se ve frustrado por la mala política legislativa, que trabaja sobre demandas de la ciudadanía, pero sin darle un cauce lógico dentro de un sistema que se basa en reglas preestablecidas y concatenadas, justamente para que su construcción pueda ser un faro de seguridad hacia donde la sociedad toda se pueda conducir.

En este caso en particular, si me remonto al comienzo del capítulo tercero, que se refiere a los datos crudos de la realidad, se puede vislumbrar con mayor claridad como el mensaje de la contrariedad de la acción de los hombres con lo que establece la conducta de la norma, injusto penal, es cada vez más profunda. Es decir, el tipo penal

del femicidio le está diciendo a la sociedad, no debes matar a las mujeres, y al mismo tiempo está valorado que está mal matar a las mujeres. Entonces me pregunto, ¿por qué un mensaje tan claro no puede ser receptado por la sociedad? Y para no caer en la trampa de las ambigüedades y derivar mi respuesta por todos los conceptos culturales que ya he leído y releído una y otra vez, digo: que el legislador solo voto una ley, no expresó una voluntad univoca de crear una norma que complete el ordenamiento jurídico existente, y es en razón de ello que no existe un mensaje claro de la norma primaria, simplemente porque no existe, no se encuentra en el Código Penal de la Nación el tipo penal de femicidio, que sin ningún tipo de neologismo innecesario, diga clara y concretamente, el que matare a una mujer por el hecho de serlo sufrirá una determinada pena. Y que se cree un titulo especial dentro del Código cuyo Bien Jurídico Tutelado sea la vida de la mujer como sujeto vulnerable por la acción de un tercero, entonces nos ahorraríamos planteos de inconstitucionalidad y fallos de jueces que buscan en la victima la causa para decir que lo que sucedió en realidad sucedió más o menos, y como en el caso de existir duda se juzga a favor del reo, se falla en razón de lo que ya es conocido.

## Capítulo VI

### Estudio analítico de la figura penal del femicidio incorporada como agravante al Artículo 80 del Código Penal

Establecida mi posición, es condición sine qua non para la comprensión cabal del tipo penal, realizar el estudio analítico de la figura de femicidio incorporada como agravante al artículo 80 inciso 11 del Código Penal de la Nación Argentina. Para ello seguiré el paso de la doctrina más utilizada en la fundamentación que realizan los magistrados en sus sentencias.

Es importante recordar que “el tipo penal es el puente entre la Parte General y la Parte Especial del Derecho Penal. La teoría del tipo penal, en su faz interna, adquiere éste papel porque permite establecer que elementos caracterizan el hecho prohibido o mandato y condicionan la punibilidad” (Balcarce, 2007, p.76)

En razón de ello, es coincidente la mención al estudio realizado por el jurisconsulto Buompadre Jorge (2013), quién plantea a lo largo de su trabajo un estudio detallado de todos los elementos que hacen a la recepción del femicidio en el artículo 80 del Código Penal Argentino. Con el anhelo de no incurrir en una repetición innecesaria de cuestiones que ya han sido tratadas, y guiado con el espíritu de que sea mi postura la que se vislumbre en éste trabajo, es que realizaré un recorte arbitrario de los elementos que a mi entender son consustanciales con las ideas hasta aquí esbozadas.

#### *a. ¿Cómo queda conformada la primer parte del Artículo 80, del Código Penal de la Nación?*

Al tratarse de un estudio analítico del tipo penal, el que me convoca en este acápite, es que se expone a continuación el comienzo de todo delito penal, que es la acción que se debe llevar a cabo para que se configure el mismo. “El delito consiste en *matar* al ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia” (Buompadre, 2013, p. 15).

Este primer punto da pie a los reparos que el autor tiene con la norma, como se podrá observar a continuación, muchos coincidentes con los planteados en éste

trabajo, empero es una obligación ética mencionarlos por más de que las coincidencias pueden desvirtuar la originalidad de algunas de mis hipótesis de trabajo.

Como se puede apreciar, de las clases conocidas doctrinariamente, el tipo penal comprende sólo el denominado “femicidio íntimo”, cuando se trate del asesinato de una mujer, con quien el agresor haya tenido una relación afectiva, familiar o de pareja... Frente a este panorama, nos preguntamos: ¿cuál es el fundamento de aplicar la pena más grave del ordenamiento jurídico-penal al homicidio de la ex pareja o novia, con quien ya no se tiene una relación de convivencia, o que nunca la hubo, y se castigue con menor pena el homicidio de un anciano, un niño o una persona especialmente vulnerables (hijo, madre, abuela) con quienes se puede estar compartiendo (o haber compartido) una situación de convivencia?, ¿por el sólo hecho de ser mujer, o por haber estado casada o en pareja con el agresor?... Parecería que en estos casos el legislador ha concedido mayor protección a personas en ciertas y determinadas situaciones en detrimento de otras especialmente vulnerables en similares situaciones, circunstancia que podría ser cuestionable desde el punto de vista de la violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, como así desde el principio de proporcionalidad de las penas.

(Buompadre, 2013, p. 16)

Si bien sus objeciones son coincidentes con algunas de las hipótesis de trabajo sobre las cuales he desandado mi pensamiento, a pesado más en mi otros elementos como son el de determinar porque se puede hablar de una vulnerabilidad de la mujer en este caso, separándonos de la idea de su sexo, vale recordar aquí las reflexiones realizadas sobre la doctrina y jurisprudencia de España, la cual arroja un matiz diferente sobre la cuestión debatida. Al incorporar la idea de que la situación de vulnerabilidad no es incita a la mujer por el hecho de serlo, sino que es el sujeto activo (el hombre) quien la coloca en esa situación.

*b. Cuestión central del análisis. Los sujetos del delito*

Siguiendo con el estudio analítico de la figura, es momento de detenernos en los sujetos del delito.

Respecto a los sujetos del delito, hay que formular una distinción: si se trata del homicidio de los ascendientes, descendientes o cónyuge, estamos ante un tipo especial de autor cualificado, en el sentido de que sólo puede ser sujeto activo del delito aquel que reúne la condición requerida normativamente. En estos casos, sujeto pasivo también debe ser algunas de estas personas (ascendiente, descendiente o cónyuge). Si, en cambio, se tratara del homicidio del ex cónyuge, de la pareja o del conviviente, entonces estamos ante un delito común de sujetos indiferenciados. Tanto el autor como la víctima pueden ser cualquier persona. Las situaciones descritas por el tipo (relación de pareja, con o sin convivencia) no son situaciones que requieran de una regulación normativa, sino circunstancias objetivas que determinan el plus de injusto que justifica el incremento de la pena. (Buompadre, 2013, p. 17).

Es quizás el punto que me precede uno de los más deficitarios de todo el régimen, el Doctor lo explica con claridad magistral.

La norma es confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica (piénsese en los problemas de interpretación que acarreará la expresión “relación de pareja”), circunstancias que lesionan el principio de legalidad por violación del mandato de taxatividad penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica. Todo lo cual nos podría llevar a preguntarnos ¿cuál es el fundamento que justifica la mayor penalidad en los casos de muerte del ex cónyuge o de una persona con quien se ha tenido una relación de pareja, equiparándolos a la situación del cónyuge, del ascendiente o del descendiente, situaciones en las que se mantiene la relación vincular y de vida en común entre el autor y la víctima (parentesco o vínculo matrimonial)? (Buompadre, 2013, p. 18)

Si bien coincido en la totalidad de la crítica citada supra, después de todo este tiempo de compromiso con el tema, he descubierto que en base a un razonamiento correcto, como es el anterior, los tribunales solo han utilizado la agravante del homicidio calificado por el vínculo, creando una desprotección en cuanto a las víctimas que no alcanzaron dicho carácter de sujeto pasivo (Ascendiente, descendiente o Cónyuge). Dejando al descubierto la falencia del sistema todo, que parece decir lo que dice, pero no lo dice, y los jueces solo dicen lo que ya está

claramente dicho, y no aclaran lo que no está tan claro. Y en este punto, nótese la diferencia que ya no hablo solo de los legisladores que crean la norma deficitaria, sino de los jueces que no completan lo incompleto, por lo que a mi entender a estas alturas es un exceso de rigor manifiesto<sup>10</sup>, que la aplicación estricta de la norma deje desamparadas a las víctimas presentes y futuras.

Siguiendo con el análisis del artículo en cuestión, en lo que respecta al Tipo subjetivo, el autor establece que:

Ni antes ni ahora, el delito requiere de algún elemento subjetivo del injusto típico adicional distinto del dolo. El nuevo precepto prescinde de la vieja fórmula “sabiendo que lo son” que, de algún modo, subjetivizaba el tipo, aunque tal omisión no implica ningún cambio significativo de interpretación en el tipo subjetivo. El delito sigue siendo doloso, resultando admisible el dolo eventual con respecto al resultado, no así las formas imprudentes. (Buompadre, 2013, p.19)

En este punto no tengo mucho para agregar, ya que la doctrina es conteste en el sentido señalado supra.

Lo mismo sucede en cuanto a la consumación y a la tentativa:

Tratándose de un delito de resultado material, la consumación coincide con la muerte del sujeto pasivo, sin importar que ella haya acaecido o no en un contexto de género o en el ámbito de una relación familiar. Basta con que concurren en el caso concreto los vínculos y relaciones establecidas normativamente, para que la muerte del sujeto pasivo conduzca a la agravante. La tentativa es admisible. (Buompadre, 2013, p. 20)

### *c. Circunstancias Extraordinarias de Atenuación*

El punto que prosigue, fue una de las menciones realizadas al comienzo del trabajo final de grado como una hipótesis de trabajo, pero dado que es una parte de la estructura del tipo penal que se está sometiendo a análisis, me parece conducente que sea discutido dentro del capítulo en que me encuentro.

---

<sup>10</sup> Este término puede ser utilizado con la acepción de exceso ritual. Ver definición en el glosario del presente trabajo.

Si bien el punto puede alcanzar ribetes tan complejos que podría merecer un propio trabajo final de grado, entiendo que con los elementos de convicción que se cuentan, es éste apartado del extenso artículo 80, una muestra cabal del desorden lógico y, por consecuencia directa, interpretativo que como he repetido hasta el cansancio, no hace más que dejar desamparadas a las personas que la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, se obliga a proteger en cumplimiento de los Pactos Internacionales que con jerarquía constitucional se han firmado.

Dicho lo anterior, es prioritario recordar que 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.<sup>11</sup>

Los problemas que surgen de éste párrafo son proporcionales a la complejidad del entramado de cada uno de ellos, por lo que nuevamente permítaseme hacer un recorte arbitrario de la cuestión, para poder mantener el hilo conductor del tema sometido a debate.

Si bien, la preocupación fundamental de quién suscribe, es la desprotección ante la cual queda la mujer por la negligencia de los legisladores, este camino encontró su punto de partida en el Principio de Igualdad, por lo cual es una obligación en razón del respeto al principio que guía éstas palabras, hacer mención de la siguiente situación.

En lo que respecta a las “*circunstancias extraordinarias de atenuación*”, como fórmula atenuada para los casos de homicidios de parientes o de la pareja –en los términos del inc.1 del art.80-, no resultarán de aplicación cuando el homicidio se hubiere cometido en un contexto de violencia de género. Pero, siempre que en dicho ámbito la muerte haya recaído en una persona del sexo femenino...Si la muerte se produjere sobre una persona del sexo masculino, pueden resultar aplicables las circunstancias extraordinarias de atenuación sin ningún tipo de limitaciones. Por lo

---

<sup>11</sup> Art. 80 - C.P.N - Párrafo sustituido por art. 3° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012

tanto, la regla beneficia a la mujer, no al hombre víctima del mismo delito.

(Buompadre, 2013, p.21)

Podemos ver claramente, que en este caso la ley hace una discriminación “positiva”, sin dar lugar a ambigüedades, ni interpretaciones contrarias. Veamos pues como ésta impericia de los legisladores puede provocar una concatenación de dificultades.

Un primer problema se avizora en aquellos casos en los que la víctima es una persona del sexo masculino pero “*autopercibida*” del género femenino. ¿Funcionaría en este supuesto la restricción de la fórmula, que exige que la víctima sea una “mujer”, en sentido biológico, o también debería aplicarse en aquellas hipótesis en las que el sujeto pasivo es un hombre pero autopercibido con identidad de género femenino, en los términos de la Ley N° 26.743? (Buompadre, 2013, p.21)

En ésta cuestión, vale resaltar que el autor considera correcta la segunda hipótesis. Como lo mencione anteriormente, mi trabajo e investigación está centrado en el femicidio, entendido al homicidio de una mujer por el hecho de serlo, y es en esa dirección que me he intentado nutrir de la mayor cantidad de información, lo cual no obsta para resaltar otra de las graves inconsistencias de la norma como surge del párrafo anterior.

*d. El uso de los términos ambiguos y sus consecuencias dentro del Artículo 80*

El punto que sigue a continuación es el que realmente me preocupa de sobremanera, ya que no he podido hallar una idea clara al respecto, naufragando en un mar de ambigüedades todas las interpretaciones. Mi frustración ante el mismo se ve reflejada en la cantidad de preguntas que a continuación se realiza el profesor:

Otro problema que plantea el precepto se refiere a la expresión “...a quien *anteriormente* hubiera realizado. La fórmula no es afortunada. ¿Cómo y qué debe entenderse por la voz “anteriormente”?, ¿un acto de agresión, dos, tres, cuatro..., una orientación, una conducta dirigida hacia un fin determinado, una inclinación?, ¿se requiere que él o los actos de violencia anterior hayan sido declarados en una previa sentencia judicial o es suficiente con la prueba de la violencia precedente o del

ambiente en donde es probable que se presente, acreditada en el proceso con arreglo al principio de libertad probatoria?, ¿se trata de una apreciación automática de una conducta reiterativa o debe demostrarse la situación de persistencia contextual de la violencia por el hecho de la relación o convivencia entre el agresor y la víctima?, ¿debe tratarse de un comportamiento sistemático o también tienen relevancia dogmática y probatoria las conductas violentas esporádicas y sin solución de continuidad?, ¿la expresión “anteriormente” implica reincidencia, habitualidad, reiteración de actos en el tiempo y que ello sea declarado, como dijimos, en una previa sentencia judicial?...No lo sabemos. Sólo se puede saber de las dificultades que se ponen de relieve en la interpretación de la nueva regulación, ya 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 non bis in idem, mientras que si se deja la solución en manos del juez –como parece ser la idea del legislador en este supuesto-, entonces se puede afectar el principio de la presunción de inocencia del agresor (por ej. si el acusado niega la violencia y sólo existe la prueba de los dichos de la víctima) en desmedro del principio in dubio pro reo haciendo prevalecer el apotegma in dubio pro víctima. En todo caso, será el Ministerio Público el que tenga a su cargo la prueba de la violencia anterior, si lo que se persigue es evitar la aplicabilidad de la circunstancia atenuante. (Buompadre, 2013, p.21-22)

La extensión de la cita es directamente proporcional a las posibilidades de poder elaborar una conclusión verdadera, ya que las premisas legales que nos brinda la norma, se caracterizan por carecer de un sentido de verdad, de manera tal que se pueda arribar a una conclusión verdadera.

Despegándome de la lógica, es latente que la conclusión se arrima cada vez más hacía la discrecionalidad de los jueces, abriendo un laberinto de interpretaciones en el cual no existe un hilo de Ariadna que nos permita desandar el camino, por el contrario, éste se torna oscuro y plenamente subjetivado, desechando todos los elementos con los que cuenta el derecho positivo para que los jueces puedan decir el derecho y no crearlo. Por lo que he podido ver hasta aquí los jueces no se encuentran muy “atraídos” con la idea de que sean ellos quien crean parte del derecho, y más bien han obstado por resguardarse en la “aparente” seguridad jurídica que brindan los principios generales del derecho.

Como lo he explicado en palabras anteriores, la norma sujeta a estudio, carece de una buena política legislativa y de política criminal, ya que todas las partes que hacen al femicidio han quedado diseminadas por el ya extenso artículo, lo cual dificulta una exposición integral. Y lo que es peor aún, una falla lógica en el razonamiento, produciendo una disección del entendimiento.

*e. Similitudes de las agravantes incorporadas con las ya existentes*

Es por ello que continuaré con otras de las agravantes modificadas por la ley 26.791, en éste caso es el homicidio agravado por odio, en lo que a mi análisis respecta, “El delito consiste en matar a otro (por odio)...de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.” (Buompadre, 2013, p.24)

Una vez más el legislador desaprovecha la posibilidad de lograr la armonía del sistema jurídico todo y de este modo conseguir la aplicación correcta de la agravante en cuestión. La crítica que a continuación realiza el profesor es coincidente con una de las hipótesis que más fuerza ha tomado a lo largo del presente trabajo, y es aquella centrada en el uso de la mala técnica legislativa y sus consiguientes imposibilidades de interpretación.

La fórmula, en cierta medida, no es del todo satisfactoria. A poco de ver se aprecia que el legislador ha recurrido a expresiones (como género, identidad de género, etc.) que, desde la interpretación de la lengua castellana pueden generar equívocos y confusiones a la hora en que deba aplicarse el tipo penal. Tal vez hubiera sido más conveniente usar la expresión “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 Argentina.

(Buompadre, 2013, p. 25)

*f. Inciso 11 del Artículo 80. Análisis del femicidio, propiamente dicho*

Finalmente, es hora de analizar el femicidio propiamente dicho, la extensión del análisis que antecede el punto final del estudio analítico del tipo penal, sirve en primer lugar, como basamento teórico-práctico para la interpretación de tamaña figura, y en segundo término, deja nuevamente al desnudo la cantidad de inconsistencias y de

dificultades para quienes quieran realizar el encuadre de un hecho en el tipo penal que se está estudiando.

A continuación, y para finalizar se hablará del femicidio como agravante receptada en el inciso 11 del artículo 80. Si bien el autor del trabajo que está sustentado este capítulo, realiza una profunda y completa alocución sobre el término, en éste apartado seguiré con el estudio analítico de la figura.

En éste caso es muy importante para el trabajo todo y, para la constatación de una de la hipótesis de trabajo, la que se refiere a la necesidad de un bien jurídico tutelado propio, que:

En esta modalidad de femicidio que regula la nueva ley, se está ante un tipo de *homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo y por su comisión en un contexto ambiental determinado*, pero ello no quiere decir que estemos ante un delito pluriofensivo que por tal circunstancia merezca una pena más severa. El femicidio es, técnicamente, un homicidio y, por lo tanto, aun cuando sólo el hombre pueda ser su autor y sólo una mujer la víctima, el bien jurídico protegido sigue siendo la vida de ésta, como en cualquier homicidio. (Buompadre, 2013, p.31)

Huelgan las palabras ante semejante consistencia, el bien jurídico protegido sigue siendo la vida humana. Como en cualquier homicidio, dejando abierto nuevamente el camino para que se presenten con más fuerza aún, los reparos en cuanto a la igualdad de los seres humanos, e ingresar, en lo que para mí a esta altura es un engaño discursivo, de que si se protege la vida del ser humano porque si el sujeto pasivo es una mujer tiene una consecuencia y si es un hombre tiene otra. Quizás es ya una idea repetida, pero que llegando al final de tan larga tarea no deja de fortalecerse.

Por supuesto que la doctrina, y en particular el autor, que como mencione al comienzo de éste capítulo, es el más utilizado por la jurisprudencia para fundar sus votos, tiene una explicación que desvirtúa la conclusión que yo realizo en el párrafo precedente, por ello creo fundamental mencionarlo:

*El fundamento* de la mayor penalidad debemos buscarlo, como decíamos, en la condición del sujeto pasivo y en las circunstancias especiales de su comisión: violencia ejercida en un contexto de género. De aquí que el asesinato de cualquier

mujer, en cualquier circunstancia, no implica siempre y en todo caso femicidio, sino sólo aquella muerte provocada en un ámbito situacional específico, que es aquél en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el varón, basada en una relación desigual de poder. Sólo desde esta perspectiva, merced a este componente adicional que acompaña a la conducta típica (plus del tipo de injusto: la relación desigual de poder) se puede justificar la agravación de la pena cuando el autor del homicidio es un hombre y la víctima una mujer. De otro modo, se estaría concediendo mayor valor a la vida de una mujer que a la de un hombre, en iguales circunstancias, lo cual pondría de manifiesto un difícil e insalvable conflicto de constitucionalidad. (Buompadre, 2013, p.31).

Si bien desde el punto de mira técnico es impecable la conclusión del maestro, es justamente éste punto en que nos encontramos separados, ya que luego de ver como éste fragmento es utilizado para vislumbrar que si no existe la tan mentada relación desigual de poder, la figura no se podrá aplicar, entiendo cuan separadas de la realidad están éstas palabras, ya que el contexto del cual habla la norma, generalmente, para no decir siempre, debe ser establecido previamente por la misma persona que es la víctima de la desigualdad de poder real, porque si esto no fuese así, cómo no se preguntan los legisladores primero, los jurisconsultos después y finalmente los jueces, porque la víctima termina siendo víctima y antes no se ocupó de dejar bien en claro su relación desigual. No será que ésta relación, como ya lo mencione con aportes de doctrina extranjera, es desigual por sí misma, que la vulnerabilidad de la mujer es en razón de la existencia del hombre que ejerce violencia sobre ella, y ello no significa alterar el principio de igualdad. Recordando que cuando yo hablo de igualdad, lo hago en el sentido de que la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, es decir, igual tratamiento de los iguales en iguales circunstancias y condiciones.

Para que el cuadro de situación quede completo, es necesario mencionar de que se trata la acción típica: “el delito consiste en *matar a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediante violencia de género*”. (Buompadre, 2013, p. 31)

Sin ánimo de ser redundante, es importante remarcar la composición de la acción típica, ya que en ella se encuentra la llave que nos permite abrir o cerrar la figura del femicidio.

Se trata 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*” (pertenencia al género femenino), y d) Que el asesinato se haya perpetrado en un *contexto de violencia de género*. (Buompadre, 2013, p. 32)

Todo el camino recorrido comienza a aclarar cuando doy paso al análisis de los sujetos del delito, así pues “sujeto activo sólo puede ser un hombre, mientras que sujeto pasivo sólo puede ser una mujer. No se trata de un tipo penal de titularidad indiferenciada, sino de una figura cualificada por la condición de los sujetos.” (Buompadre, 2013, p. 32)

Hablo de que se empieza a aclarar, porque es éste punto el epicentro de toda la discusión, y de su interpretación, depende la suerte de las 225 mujeres de las cuales hice mención en la palabras introductorias del capítulo tercero. Pues a continuación citare lo que comprende la mayoría de la doctrina, ya que todos los trabajos con los que me he encontrado sobre el tema tiene como base al autor que estoy siguiendo en éste acápite, es más, esa es la razón de porque estudiar directamente sus palabras sin interpretes de por medio.

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 (la pena es más grave cuando el sujeto pasivo es mujer y es menos grave cuando el sujeto pasivo es hombre y resulta víctima de la agresión de una mujer) sino también en el homicidio perpetrado en el ámbito de una relación homosexual (hombre-hombre, mujer-mujer); y por otro lado, 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. (Buompadre, 2013, p. 32).

Sobre el punto precedente ya me he expresado sobradamente, pero en razón de la honestidad intelectual es aquí donde debo sumar un elemento que el autor expresa con una mayor claridad a lo que yo he intentado, y cimienta una de mis hipótesis de trabajo basada en la ambigüedad de los términos y los peligros que acarrea su uso.

Este delito, por tratarse de una infracción portadora de un elemento normativo, configura un tipo incompleto que se convierte en un tipo normativo abierto que debe ser cerrado, integrado, por el intérprete, circunstancia que genera, por tal motivo, un problema de inseguridad jurídica que pone en peligro la función de garantía del tipo, precisamente, por la remisión que debe hacer el intérprete para completarlo, pues debe remitirse a una regla jurídica cuya denominación no coincide con la requerida por el precepto penal. El artículo en cuestión alude a la expresión “violencia de género”, mientras que la Ley de Protección Integral –dispositivo al que entendemos hay que remitirse- habla de “violencia contra la mujer”. Con otros términos, el tipo de femicidio exige que el resultado se produzca “mediando violencia de género” -no dice “violencia contra la mujer”-, y la palabra género, como sabemos, es una expresión que puede conducir a equívocos lingüísticos, circunstancia que produce, como dijimos, un real peligro a la seguridad jurídica y, consecuentemente, a la función de garantía del tipo penal, en suma, al principio de legalidad. (Buompadre, 2013, p. 34)

En razón de que mis conclusiones no se vean empañadas por la extensión, necesaria, de éste capítulo, hare una breve mención al inciso 12 del artículo 80, para poder establecer una conclusión parcial.

El inciso 12 del artículo 80, pune con la máxima pena a quien haya cometido el homicidio con un propósito determinado: “*causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inc.1º*”, esto es, una *relación de pareja, mediar o no convivencia.* ( Buompadre, 2013, p, 39)

Como ya lo he repetido hasta el hartazgo, nuevamente el legislador suma un elemento que ya existía, desvirtuando lo que se persigue y haciendo caer en desuetudo la agravante lo que a posteriori le hará perder su validez. La mención es a los fines de

relacionarlo con una de mis últimas hipótesis de trabajo, que es la que se sustenta en si era necesario agregar ciertas agravantes ya que con las que contaba el artículo 80 bastaba.

Este tipo de homicidio, independientemente del hecho físico o material de la muerte de una persona, se caracteriza subjetivamente, por cuanto al dolo propio de todo homicidio se añade un elemento subjetivo del injusto típico consistente en el logro, la búsqueda, el propósito, de causar un sufrimiento en otra persona ligada a la víctima. Se mata “para” que otro sufra. Es una modalidad de homicidio subjetivamente configurado, portador de un elemento subjetivo del injusto, de naturaleza intencional, mutilada de dos actos, similar al homicidio *criminis causa* previsto en el artículo 80.7 del código penal. (Buompadre, 2013,p. 40).

#### *Conclusión parcial*

El querer realizar una interpretación y consiguiente exposición lo mas clara posible, de la conformación del Artículo 80 del Código Penal me ha llevado a realizar una extensa labor, la cual tiene como fruto la notable dificultad interpretativa de la misma. Esto no solo atenta contra el equilibrio cuántico que he intentado mantener desde el inicio del presente trabajo final de grado, sino que somete a los jueces a una tarea titánica de hermenéutica judicial, que considerando la escases del tiempo en que deben pronunciarse en las causas sometidas a su competencia , debido a la expectativa social y a la presión mediática que circunda sobre este delito, es una razón más para que ellos opten por lo viejo conocido que por lo aparentemente bueno por conocer.

## Conclusión final

El dejar para la parte final del presente trabajo el análisis del artículo 80 y su conformación luego de las incorporaciones realizadas por la ley N° 26.743, responde a la necesidad de verificar si todo el andamiaje hasta aquí desarrollado en base a hipótesis de trabajo, que me fueron alumbrando el recorrido se podía corresponder o no con el estudio pormenorizado de la norma. Como se anuncio en las palabras introductorias al presente trabajo, el método deductivo, no sólo me permitió ir de lo general, compuesto por la ubicación de la mujer en el orden jurídico, separar los conceptos denominados homónimos y descubrir la dificultad de arribar a una concepto unívoco, la relación entre la legitimidad y la validez de la norma; a lo particular, la figura de femicidio en el artículo 80. Sino que la finalidad de tal mecanismo de razonamiento era encontrar una razón personal y que tenga un sustento jurídico. Dicha finalidad se comienza a definir a partir del punto de inflexión que marca en el trabajo y en mí el capítulo tercero, donde dejo de estar atado a preceptos preconstituidos y me permito incorporar una visión crítica con pretensiones de que sea constructiva. Es así como llego al convencimiento de que la cuestión principal transcurre por la responsabilidad de quienes crean las leyes y de quienes las aplican, realizando una observación sobre ambos poderes del Estado, pero sin olvidar al Poder Ejecutivo, quién tiene mucho que ver en ésta historia, particularmente cuando hablo de la legitimidad en contraposición de la validez de algunas normas. Pero lo más importante, es a mi entender, es que en medio de todo esto queda la sociedad civil, la que a través de organizaciones no gubernamentales llevan una pelea denodada por el reconocimiento del derecho de la mujer a no ser maltratada, y en el caso de mi trabajo, a no ser asesinada.

El no haber ingresado en la discusión etimológica del término femicidio es una decisión que obedece al pleno convencimiento de que toda esa discusión solo ha llevado a la mujer a la más grande de las desprotecciones, y me refiero a aquella desprotección que versa en la idea de creer que se está protegido. Las sombras que se proyectan en los muros de la ley muestran como verdad la existencia de un sistema que condena el asesinato de las mujeres, pero la salida de la caverna conformada por tantos conceptos ambigüos y formas diferentes de explicarlos, es dura y áspera, pero una vez afuera se puede observar como lo hizo la ONG La Casa del Encuentro, que en

Argentina muere una mujer cada 30 horas por violencia de género, entonces cuando uno vuelve a ingresar a la caverna del sistema judicial observa que lo que eran verdades, son solo sombras de esa realidad, y que de nada sirve hacer un planteo de inconstitucionalidad cuando la realidad encandila como el sol del que nos hablaba Platón.

A lo largo del presenta trabajo final de grado, mi investigación ha dejado como resultado los siguientes puntos claves en cuanto a la temática sometida a estudio:

- La responsabilidad del Legislador a la hora de formular una ley, responsabilidad que debe estar respaldada no solo por la legitimidad de un hecho, sino que este debe completarse con la idoneidad técnica para lograr un sistema integrado y lógico, que tiene como resultado final la seguridad jurídica de la sociedad toda;
- Otro de los aspectos resaltados en este trabajo ha sido la dicotomía establecida a lo largo del tiempo, en torno a la capacidad jurídica de la mujer y la utilización del derecho como poder nivelador de las capacidades jurídicas de las personas;
- La presente investigación resalta además, que el poder plantear esta problemática y que ella se haya visibilizado en la sociedad es el resultado de la lucha de la mujer, sin dejar de resaltar que ella no necesariamente se ve reflejada en la ley;
- Todo el trabajo de investigación está cortado transversalmente por la norma del Art. 80 del Código Penal de la Nación y su incorporación del agravante de femicidio como eje del problema de investigación;
- Finalmente, como aporte personal, resultado del tiempo de investigación sobre la temática la idea de que no hace falta hacer una referencia directa del sexo del sujeto pasivo ya que esa clase de delitos son producidos por los mismo sujetos activos (hombres) y sufridos por los mismos sujetos pasivos (mujeres), de manera tal de que no se comprometan los principios rectores de igualdad, de legalidad y de culpabilidad

La realización de este Trabajo Final de Grado, no solo produjo en mí un cambio de perspectiva en cuanto a la inconstitucionalidad de la norma, ya que como surge de mis palabras considero que después de todo el camino desandado no es “conveniente” la declaración de inconstitucionalidad de la norma, debido a que esto produciría un golpe sobre todas aquellas personas que luchamos por la Igualdad de las personas ante la ley, sea cual fuere su sexo. A nivel personal, ha sido difícil el mantener una visión técnica sobre la cuestión, tanto es así que el llamar al capítulo tercero punto de inflexión no es solo un giro idiomático sino que es una transformación personal. Dicha transformación obedece a la idea de que las circunstancias no son iguales entre hombres y mujeres, y que es necesario una tutela superior sobre las mismas.

Como puede observarse es claro mi repudio a la tarea llevada a cabo por los legisladores que crearon tal entuerto judicial, pero entiendo que como sociedad podemos avanzar sobre lo ya hecho y no desecharlo de pleno. Esto es trabajar sobre la legislación existente, dotarla de la taxatividad penal de la cual carece, y como consecuencia de esto reforzar el Principio de Legalidad, para que pueda ser consustancial la norma infraconstitucional con la Carta Magna sin tener que vedar otro principio fundamental como es de la proporcionalidad de las penas. Y como resultado de todo ello, que el Principio de Igualdad siga siendo el sol que de luz de justicia sobre la población toda.

Contrario a lo que pensaba cuando comencé con la formulación del problema de investigación, la respuesta a estas alturas me es mucho más fácil en razón del convencimiento que he alcanzado de que es necesario el perfeccionamiento del tipo penal del femicidio, pero que los principios rectores de la Constitución Nacional pueden ser comprendidos más allá de sus palabras, sino que en los valores que los mismos transmiten es donde debemos reparar para entender una cuestión tan difícil como la que planteo. Estos valores indican que por sobre todas las cosas, los iguales ante la ley son iguales en iguales circunstancias, y como ha quedado claramente demostrado a lo largo de toda mi investigación, la mujer no solo no se encuentra en las mismas circunstancias que los hombres, sino que somos nosotros quienes generamos la relación de desigualdad y que es de una crueldad innecesaria pretender que esa desigualdad sea demostrada por la mujer.

En conclusión, la norma tiene muchas deficiencias las cuales la pueden llevar a ser declarada como inconstitucional, en cuanto a lo que a mí respecta espero que ello no suceda y que se tome un camino distinto, que es mejorarla de manera tal que ningún juez pueda escudarse en la ambigüedad de los términos y usarlo como pretexto para reproducir el poder patriarcal que ha representado a lo largo de los siglos el derecho. Como hombre y como futuro operador del derecho, me siento en la obligación de trabajar con las herramientas que el Derecho Positivo nos brinda para que esto no suceda, y que en la batalla de la interpretación pese más el valor justicia, entendido como dar a cada uno lo suyo, que la fría letra de la ley.

## **Glosario**

### **A**

#### Acción:

Un hombre habrá actuado si determinados efectos procedentes o no del mismo se le pueden atribuir a él como persona, o sea como centro espiritual de acción, por lo que se puede hablar de un "hacer" o "dejar de hacer" y con ello de una "manifestación de la personalidad". (Roxin, 1997, p. 218)

### **B**

#### Bien Jurídico:

“Son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”. (Roxin, 1997, p. 52)

### **E**

#### Exceso de Rigor Manifiesto:

El derecho judicial de la Corte ha acuñado asimismo la doctrina del exceso ritual manifiesto, al que descalifica como una exageración rigorista y abusiva de las formas, en desmedro de la finalidad del proceso, que es buscar y realizar la justicia.

Puede también decirse que el exceso ritual lesiona garantías constitucionales porque prioriza lo que la Corte llama la “verdad formal” por sobre la “verdad material” u “objetiva”, que es la que debe alcanzarse en el proceso y en la sentencia. (Bidart Campos, 1998, p. 329)

### **I**

#### Identidad de Género:

Ley 26.743: Identidad de Género. Artículo 2° — Definición. Se entiende por identidad de género a 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.

Injusto:

“En la categoría del injusto se enjuicia la acción típica concreta, incluyendo todos los elementos reales de la respectiva situación, conforme a los criterios de la permisión o prohibición”. (Roxin, 1997, p. 219)

Iter criminis:

“Desde la decisión como producto de la imaginación del autor hasta el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso temporal – solo parcialmente exteriorizado que se denomina iter criminis”. (Zaffaroni, 2002, p. 810)

## **L**

Ley Penal En Blanco:

Según la mayor o menor relativización del principio de legalidad existen dos conceptos diferentes de la Ley Penal en blanco:

- a) Propias: son leyes penales que remiten a una instancia inferior a la ley, bien sea ésta una norma administrativa de rango inferior (un reglamento) ( CP, art. 248 bis), bien sea una disposición particular o bien sea, en fin, un acto administrativo de una autoridad (CP, art. 205);
- b) Impropias: la nomenclatura abarca todos aquellos casos en que la ley penal se remite a otra norma extrapenal que posee el mismo rango de ley (CP, art. 248) o a otra instancia de mayor rango (Constitución Nacional, Tratados Internacionales con jerarquía constitucional). (Balcarce, 2007, p. 65)

Este último sentido, es con el que más se ha trabajado en la presente obra. ( Ver Anexo: Sinopsis)

## N

Non bis in idem:

El Pacto de San José prohíbe que el inculpado “absuelto” sea procesado de nuevo por el mismo hecho (art. 8.4), mientras el otro tratado abarca la doble hipótesis del “condenado” y del “absuelto”, prohibiendo en ambas que se proceda a posterior juzgamiento y sanción (art. 14.7). (Bidart Campos, 1998, p. 311)

## P

Política criminal:

Esta disciplina “se preocupará de desarrollar e imponer nuevas concepciones de los fines jurídicopenales”. (Roxin, 1997, p. 224)

Para Bidart Campos (1998), “la política criminal del legislador la que, razonablemente, escoge los bienes susceptibles de tutela penal, las conductas reprochables, y las sanciones”.

## R

Relación de pareja:

En el Código Civil y Comercial de la Nación, el título III habla de *uniones convivenciales* cuyo Cap. I contempla el art. 509, que establece que las disposiciones de este título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo. En este sentido fue utilizada la sentencia del caso Paola Acosta.

Responsabilidad:

En la categoría delictiva de la "responsabilidad" se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado. El presupuesto más importante de la responsabilidad es, como es sabido, la culpabilidad del sujeto (Roxin, 1997, p.222)

## T

### Teoría de la Prevención Especial:

El fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual (especial). Se habla, pues, según esta interpretación, de la "prevención especial" como fin de la pena. La teoría de la "prevención especial", al contrario de la concepción de la pena retributiva, "absoluta", es una teoría "relativa", pues se refiere al fin de prevención de delitos ("relativo" viene del lat. *referre* = referirse a). (Roxin, 1997, p. 85)

### Teoría de la Prevención General:

“Teoría que tiende a la prevención de delitos (y con ello preventiva y relativa), como consecuencia de lo cual la pena debe, sin embargo, actuar no especialmente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad”. (Roxin, 1997, p. 89)

### Tipo:

En el tipo se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de pena; es decir: independientemente de la persona del sujeto concreto y de la concreta situación de la actuación, una acción se declara punible para el caso regular (o sea, a reserva de especiales situaciones y circunstancias de la vida) (Roxin, 1997, p. 218)

### Tipo base y tipo derivado:

El legislador procede en muchos casos configurando los tipos delictivos en su forma más sencilla como delitos base o básicos, y creando sin embargo, en conexión con ellos y añadiendo ulteriores elementos, derivaciones típicas o tipos derivados, que o bien agravan (tipos cualificados) o bien atenúan (tipos privilegiados) la consecuencia jurídica prevista para el delito base. (Roxin, 1997, p. 338)

## V

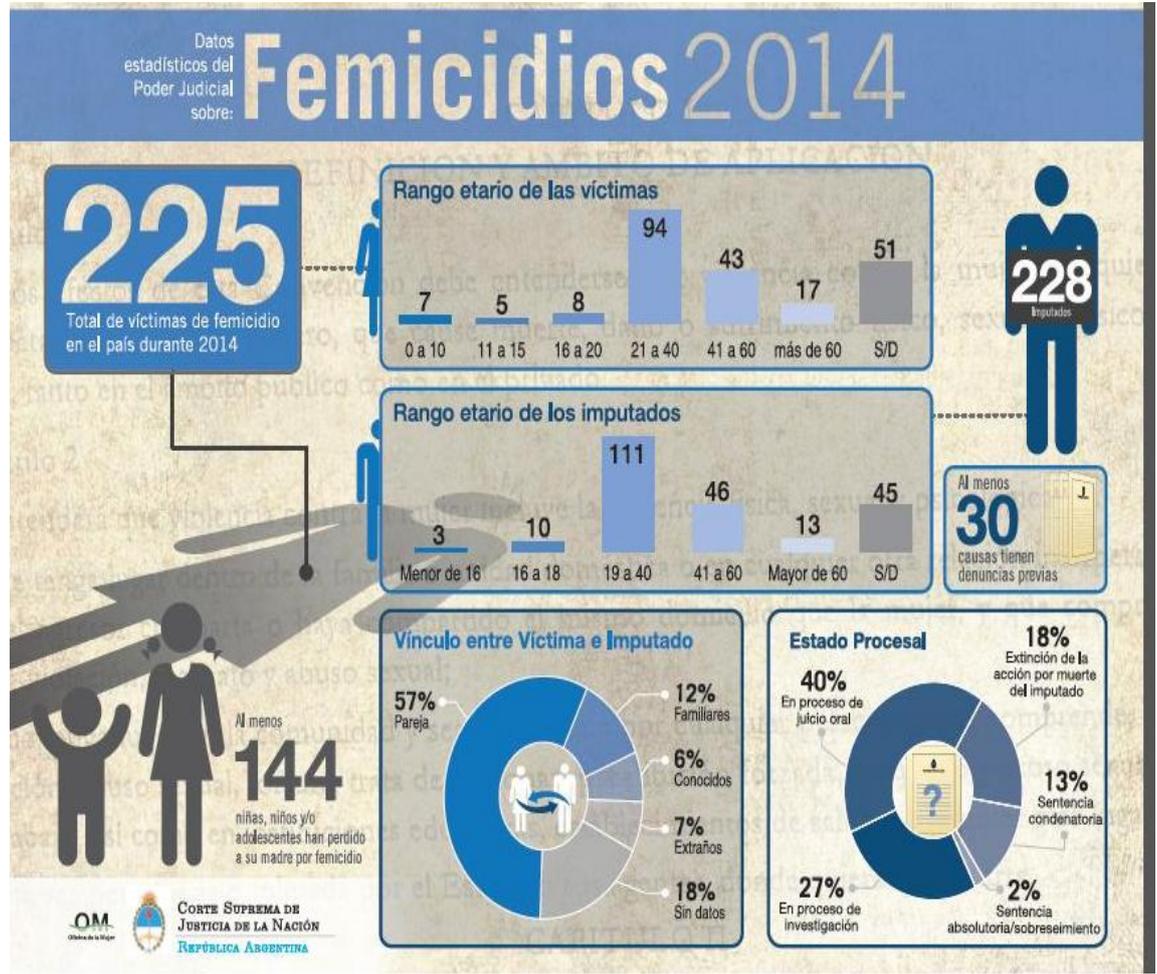
### Violencia de Género:

Ley 26.485: Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Artículo 4° — Definición. 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 poder, 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.

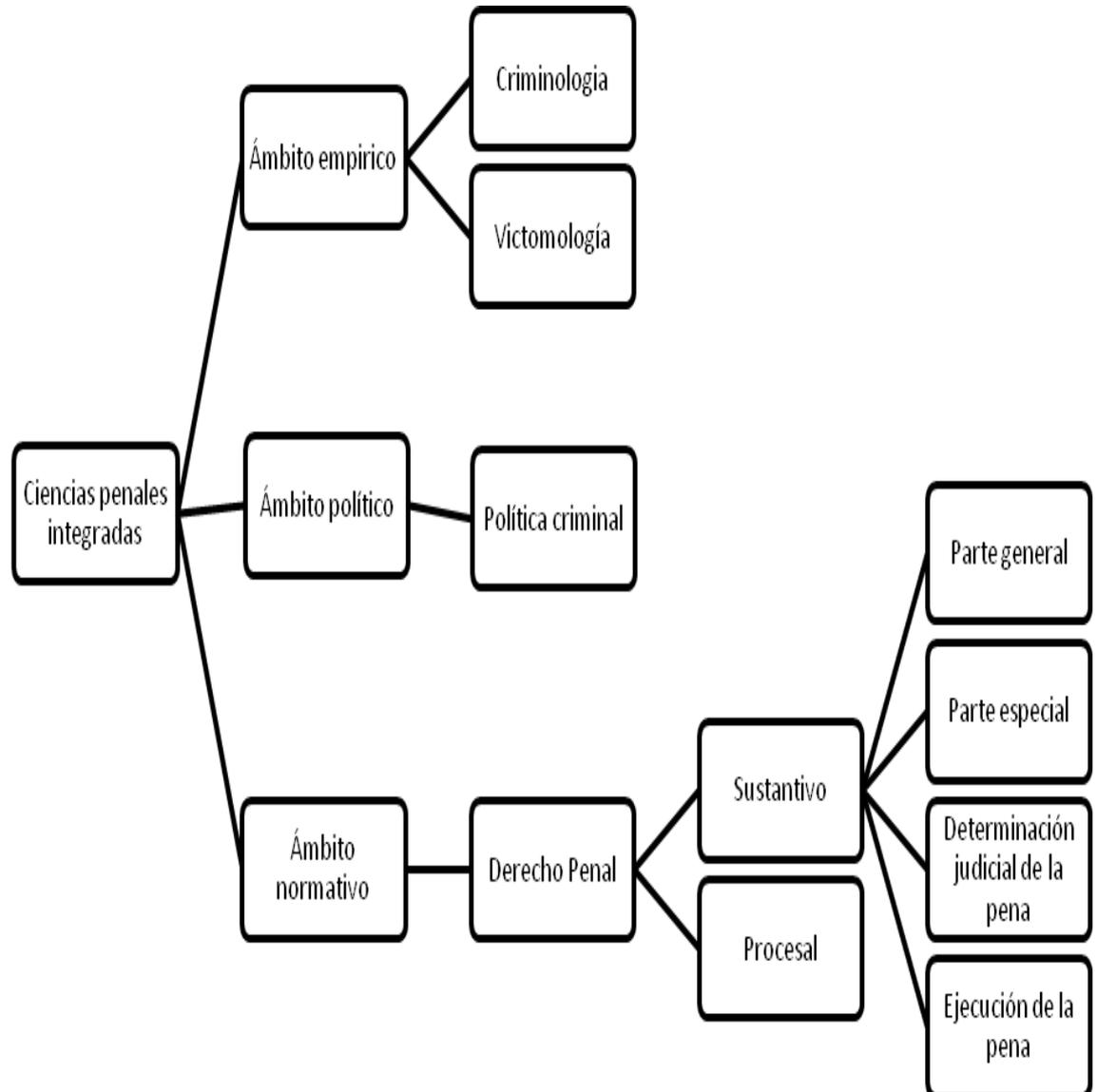
## Anexo

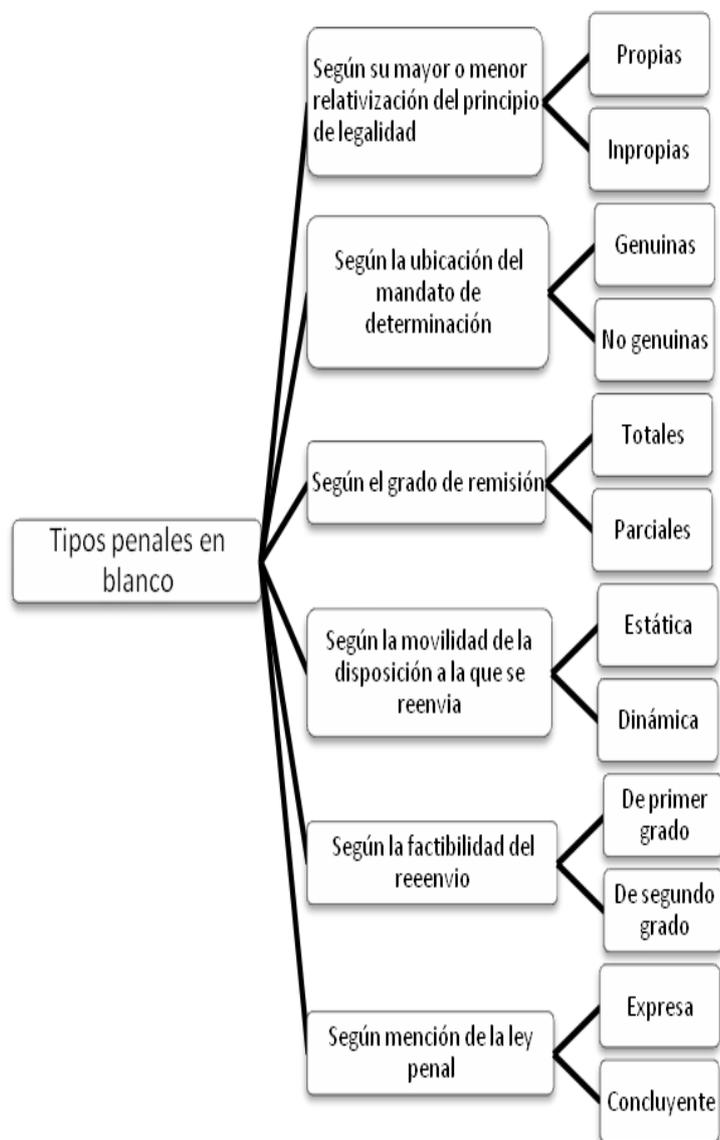


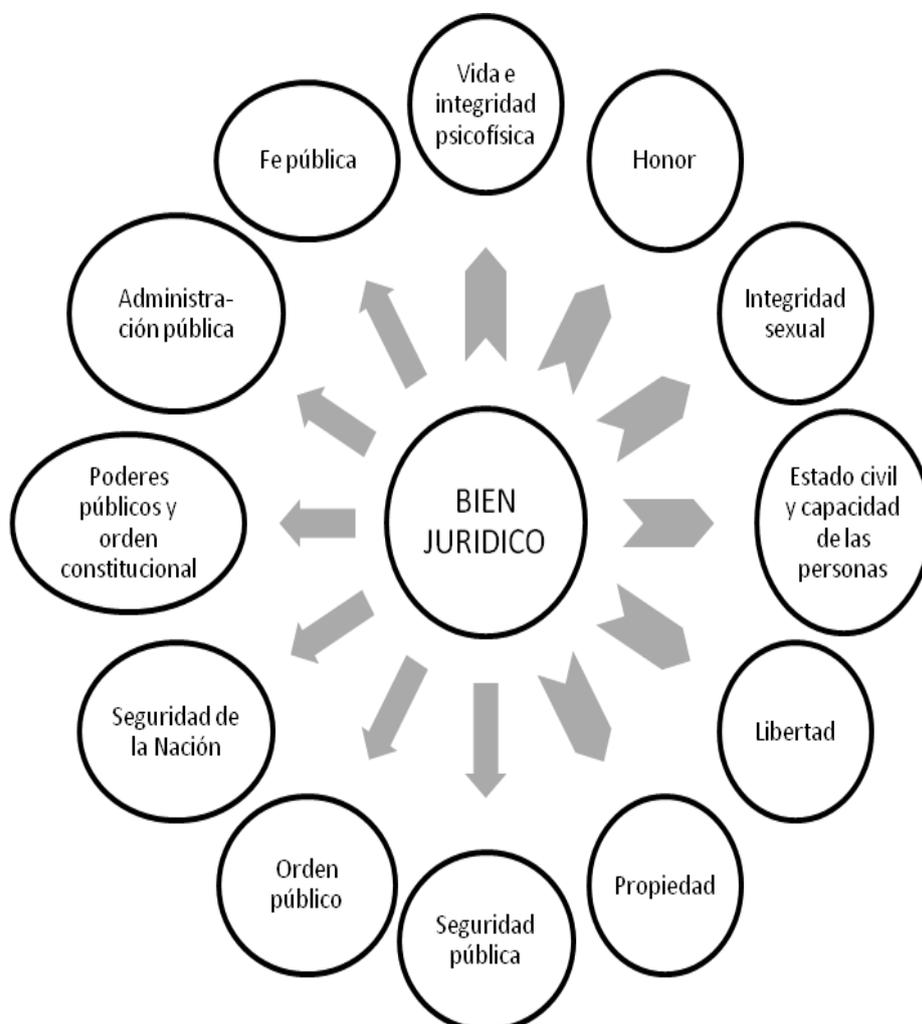
**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la Nación. República Argentina. Registro Nacional de Femicidios. Datos estadísticos del Poder Judicial, Año 2014

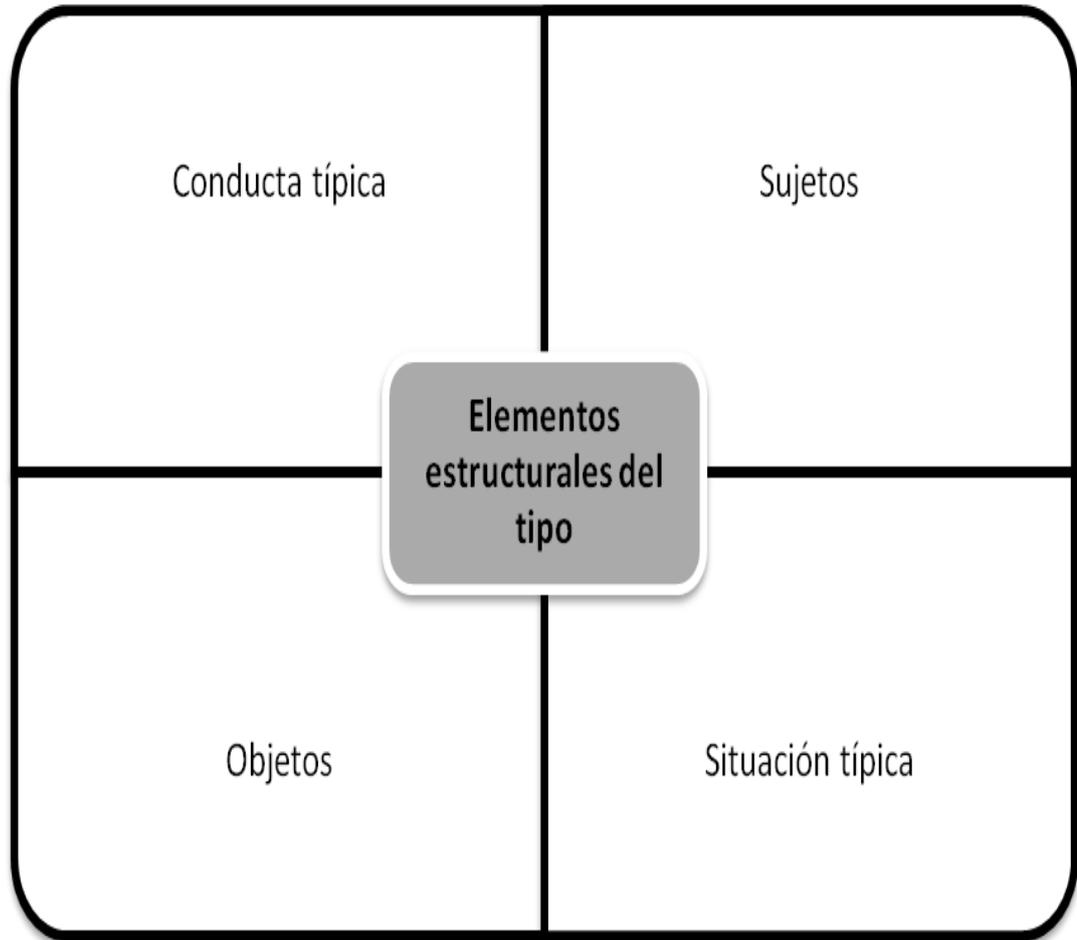
*Sinopsis de los conceptos utilizados del Derecho Penal*

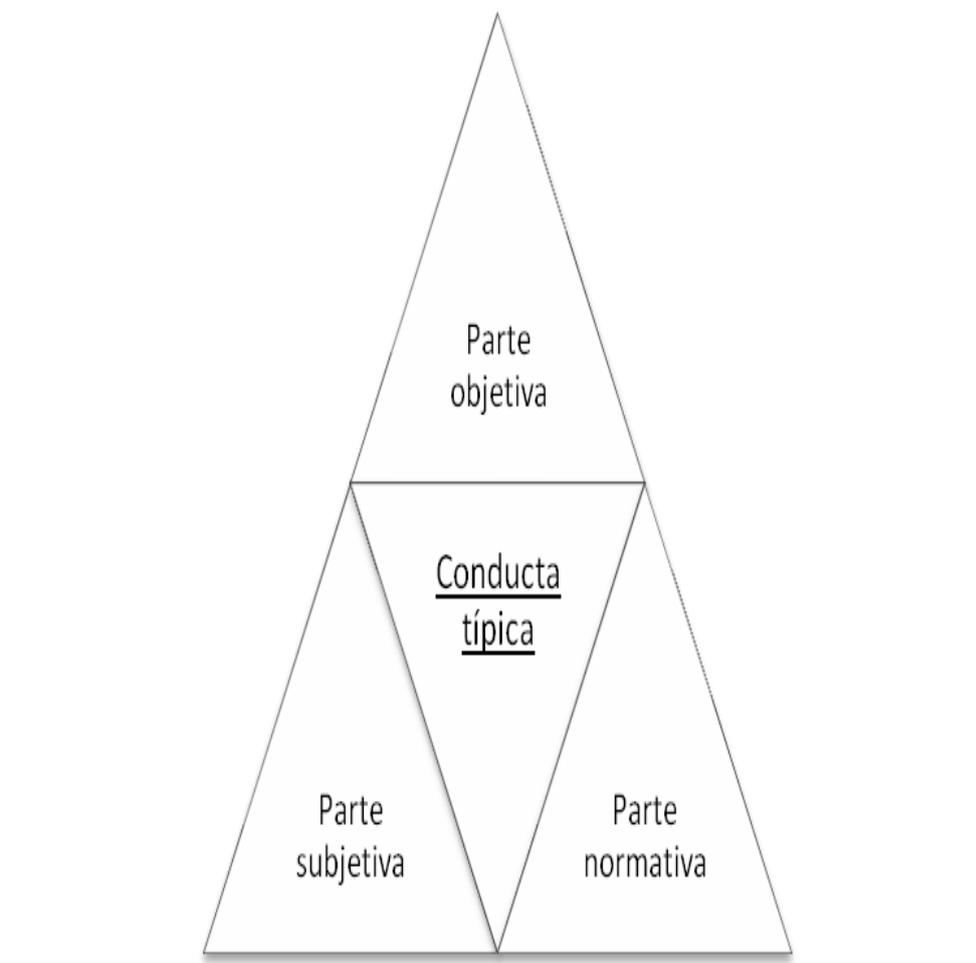
La Parte Especial del Derecho Penal y las Ciencias Penales



Tipos penales en blanco

El bien jurídico

Elementos del tipo

Elementos de la conducta típica

**Fuente:** Introducción al Estudio de la Parte Especial del Derecho Penal –

Balcarce F. (Diagramación propia basada en las ideas extraídas de la fuente)

*Breve reseña en imágenes del Femicidio en Argentina*

stacopos - Buscar con Google X Caso Maliqueo: el jurado X

www.diariofemenino.com.ar/caso-maliqueo-el-jurado-popular-declaro-culpable-valdez-por-femicidio/

Buscar

## Caso Maliqueo: el jurado popular declaró culpable a Valdez por femicidio

Escrito por Adrián el 7 de Julio de 2016 en Categoría: Género, Mujeres, Noticias | Comenta

Neuquén. Roberto Valdez, ex pareja de Noemi, fue condenado por "homicidio triplemente agravado". No le creyeron la versión de que el disparo fue accidental.

#MILUNAMENOS JUSTICIA POR NOEMI MALIQUEO EL ESTADO ES RESPONSABLE

Este jurado declaró, en nombre del pueblo, culpable a Valdez por el delito de homicidio

A la tarde y audiencia, la familia de Noemi manifestó su satisfacción por la condena a Roberto Valdez. (Dialias Suber)

Este jurado declaró, en nombre del pueblo, culpable a Valdez por el delito de homicidio

Arde Poca y Familiar sino 6 Julio, 2016

Frida Kahlo Educación oculta que pide mujer 7 Julio, 2016

La tragedia de la mujer De los escalpos tradicionales a ciberfeminismo 7 Julio, 2016

Diario Digital Femenino Una Cuestión de Género

Aportes y Donaciones

Diario Digital Femenino Apoyado a la construcción de la lucha por los derechos de las mujeres ¡Colabora!

ES

22:51

**Fuente:** Diario Digital Femenino [<http://www.diariofemenino.com.ar>]

Publicado el 07/07/2016



sinopsis - Buscar con Go... Nueva pestaña x Por la cantidad de casos d x

www.lavoz.com.ar/regionales/por-la-cantidad-de-casos-de-violencia-de-genero-rio-cuarto-crea-refugio-para-mujeres?cx\_level=home\_lvi\_widget

**LaVoz** NOTICIAS MUNDO D VOS ESTILO CLASIFICADOS SERVICIOS VIDEOS MÁS ED.DIGITAL 12° f

REGIONALES 23/05/2016 00:01

## Por la cantidad de casos de violencia de género, Río Cuarto crea refugio para mujeres

La Justicia recibe 18 denuncias por día. Y el municipio tiene en seguimiento 150 casos. Serán casas para albergar a las víctimas.



Bibliografía TFG - VERSION FIN... Idea de contradicció... Por la cantidad de c... Microsoft Excel - cu... Dibujo - Paint ES 22:08

**Fuente:** Diario La Voz del Interior

Publicado el 23/05/2016



## Violencia de género: 3 de cada 10 acusados incumplieron medidas de protección

Así lo determinó el informe anual de la Defensoría General de la Nación; en 1 de cada 4 casos se denunciaron nuevas agresiones

VIERNES 04 DE MARZO DE 2016 • 13:38



**COMPUMUNDO**  
Ahorrá \$4.200

2x1 TABLET GONNA  
SPRINGBOOKS 7  
**\$2.599**  
6 CUOTAS SIN INTERÉS

Comprar

Oferta LT1590 (A) Stock 10

**Fuente:** Diario La Nación

Publicado el 04/03/2016

# Letrados que consideran que el femicidio es "injusto e inconstitucional"

26 DE JULIO 2015 Daniel Luna señala que "establece una diferencia donde no la hay".



José Álvarez



**Fuente:** Diario El Tribuno

Publicado el 26/07/2015

**LaVoz** NOTICIAS MUNDO D VOS ESTILO CLASIFICADOS SERVICIOS VIDEOS MÁS ED.DIGITAL 11° f

**CIUDADANOS** 22/10/2015 12:46

## El crimen de Paola no fue femicidio porque no hubo relación desigual de poder

Para el tribunal de la Cámara 11° del Crimen no existió violencia de género en el homicidio porque la víctima no asumió un rol de sumisión, sino que se empoderó y se mostró decidida a defender su derecho y los de su hija.



GONZALO LIZARRALDE. Condenado por el homicidio de Paola Acosta (Archivo/La Voz).

**Fuente:** Diario La Voz del Interior

Publicado el 22/10/2015

**LaVoz** NOTICIAS MUNDO D VOS ESTILO CLASIFICADOS SERVICIOS VIDEOS MÁS ED.DIGITAL 11° f

**CIUDADANOS** 09/11/2015 16:29

## Apelaron el fallo por Paola Acosta para que lo consideren femicidio

Lo presentó el abogado querellante, que representa al exmarido de la víctima. Es porque no se aplicó el agravante de violencia de género.



CASO PAOLA ACOSTA. Lizarralde fue condenado a perpetua.

**Adherite a Factura Online**  
 ¡y ganá increíbles premios!

CONOCÉ MÁS

arnet TELECOM

TEMAS DEL DÍA

Pérez Corradi hablará

**Fuente:** Diario La Voz del Interior

Publicado el 09/11/2015

# FEMINICIDIO.NET

[Feminicidio](#)
[Violencias](#)
[Derechos de las mujeres](#)
[Feminismos](#)
[Arte](#)
[Memoria histórica](#)

[Géneros](#)
[Cartelería](#)
[Documentación](#)
[Cursos y talleres](#)
[Países](#)
[Blog](#)

Inicio » [Feminicidio](#)

[Geofeminicidio](#)
[E-learning](#)

## Primera sentencia firme de femicidio en Argentina sienta un importante precedente judicial



La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia a cadena perpetua para un femicida. Se trata de la primera sentencia por femicidio del país -la figura se incorporó en 2012- y, por lo tanto, sienta un importante precedente judicial. El hecho ocurrió en 2013, en la provincia de Catamarca. La víctima: María Rita Valdez, de 21 años, expareja, madre de dos de sus hijos y también explotada sexualmente por su victimario. La Cámara Penal, por unanimidad, condenó a Francisco Andrés Quiroga, de 53 años, a reclusión perpetua por femicidio, actualmente regulado en el artículo 80, inciso 11, del Código Penal.

*Basi Velázquez — [Feminicidio.net](#) — 07/12/2015*

Argentina, Catamarca - El hecho ocurrió en 2013, en Catamarca. Francisco André, alias *El Negro la Carpa*, fue condenado a prisión perpetua tras haber sido declarado culpable por la Cámara de Sentencia en lo Criminal de asesinar y descuartizar a su expareja, María Rita Valdez.

**Fuente:** FEMICIDIO.NET

Publicado el 03/12/2015



## Bibliografía

### Libros:

- ✓ BEL BRAVO, M. (2009) *Mujer y cambio social en la Edad Moderna*. Madrid, España. Editorial Encuentro
- ✓ BIANCHI, A. (2002) *Control de Constitucionalidad*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ábaco
- ✓ BIDART CAMPOS, G. (1998) *Manual de la Constitución Reformada*, Tomos I, II Y III. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar
- ✓ BOLUFER PERUGA, M. (1992) Ecos de la Querelle des femmes en la España del Siglo XVIII. ALVAREZ, S. y CREMADES GRUÑAN, C. (Eds.) *Mentalidad e Ideología en el Antiguo Régimen – II Reunión Científica Asociación Española de Historia Moderna*. Volumen II. Universidad de Murcia, España. Edición de Compobell S.L
- ✓ FACIO, A. (1992) *Cuando el género suena, cambios trae. Una Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. (2º Ed.) San José, Costa Rica. Editorial ILANUD
- ✓ FERGUSON, M.; QUILLIGAN M.; VICKERS, N. (1986) *Rewriting the Renaissance. The Discourses of Sexual Difference in Early Modern Europe*. In *Women in Culture and Society*. The University of Chicago Press. A series edited by Stimpson, C.
- ✓ HERNÁNDEZ R., FERNÁNDEZ C., BAPTISTA P. (2006) *Metodología de la Investigación* (4º Ed.). Distrito Federal, México. Editorial Mc Graw Hill.
- ✓ LASCANO, C. (h) (2005) *Derecho Penal. Parte General*. Córdoba, Argentina. Editorial Advocatus.
- ✓ LARRAURI, E. (2008) *Mujeres y Sistema Penal. Violencia doméstica*. Montevideo, Uruguay. Editorial Bdef.

- ✓ LAURENZO COPELLO, P. (2005) El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal. Extraído de *Cuadernos Penales* de LINDON, J. M., Universidad de Deusto. Bilbao, España.
- ✓ MOUFFE, C. (1999) *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Barcelona, España. Editorial Paidós.
- ✓ NUÑEZ, R. (1999) *Manual de Derecho Penal. Parte General* (4º Ed.) Actualizada por SPINKA R.; GONZALEZ F. Córdoba, Argentina. Ediciones Córdoba Marcos Lerner.
- ✓ ROBLES, G. (1993) Capítulo IV: Sociología de las Instituciones Jurídicas. *Sociología del Derecho*. Madrid, España. Editorial Sivitas.
- ✓ ROXIN, C. (1997) *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito* Tomo I. Traducción y notas: LUZÓN PEÑA, D.; DIAZ Y GARCIA CONLLEDO M.; REMESAL J. (Traducción de la 2º Edición Alemana). Madrid, España. Editorial Civitas
- ✓ SMART, C. (2000) *La teoría feminista y el discurso jurídico*. BIRGIN, H. (comp.) El Derecho en el género y el género en el Derecho. Buenos Aires, Argentina. Editorial Biblos.
- ✓ ZAFFARONI, E.; ALAGIA, A.; SLOKAR A. (2002) *Derecho Penal. Parte General* (2º Ed.). Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar.
- ✓ ZAFFARONI, E. (2011) *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar.

Artículos:

- ✓ ABRAMOVICH, V. (2010). Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Versión electrónica] *Anuario de Derechos Humanos*, 0 (6), pág. 167-182. doi:10.5354/0718-2279.2010.11491
- ✓ BUOMPADRE, J. (2013) Los delitos de género en la Reforma Penal (Ley N° 26.791) [Versión electrónica] *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35445-delitos-genero-reforma-penal-ley-no-26791>
- ✓ CENSORI, L. (2014) El delito de femicidio y su constitucionalidad. [Versión electrónica] *Revista Pensamiento Penal*. Edición 177 - 30/06/14. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/39394-delito-femicidio-y-su-constitucionalidad>
- ✓ FACIO, A. (2004) Metodología para el análisis de género de un proyecto de ley. *Revista Otras Miradas. Vol. 4*. Grupo de Investigación en Género y Sexualidad – GIGESEX. Facultad de Humanidades y Educación Universidad de Los Andes Mérida, Venezuela.
- ✓ FIGARI, R. (2014, 04 de Marzo) Femicidio (Art. 80 inciso 11) [Versión digital] *Rubén Figari Derecho Penal*. Recuperado de <http://www.rubenfigari.com.ar/?s=femicidio+art.+80&submit=Go>
- ✓ MINISTERIO PUBLICO FISCAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA (2014) Hacia una Igualdad de Género. Compendio Jurisprudencial [Versión digital] Programa sobre Políticas de Género. Recuperado de [http://www.fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2015/03/Ebook\\_PG\\_Compendio\\_2014.pdf](http://www.fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2015/03/Ebook_PG_Compendio_2014.pdf)

- ✓ NACIONES UNIDAS ARGENTINA, OFICINA DE LA MUJER (2012) Contribuciones individuales para el cambio. Plan para incorporar la perspectiva de género en la Justicia argentina [*Versión digital*] Recuperado de <http://old.csjn.gov.ar/om/docs/contribuciones.pdf>
- ✓ REGISTRO NACIONAL DE FEMICIDIOS DE LA JUSTICIA ARGENTINA (2014). Datos estadísticos del Poder Judicial sobre Femicidios 2014.
- ✓ TROPEA, F. (2007) La ley 25.886 y la ruptura con los principios de la penalidad moderna [*Versión digital*]. *Revista Derecho Penal Online, Revista de derecho penal, procesal penal y criminología*. Recuperado de [www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com)
- ✓ ROJO, R. (2005) Por una Sociología Jurídica, del Poder y la Dominación. *Revista del Instituto de Filosofía e Ciências Humanas. Año 6 N° 13* p. 36-81. Programa de Pos-GraduaCao em Sociologia. Universidad de Federale do Rio Grande do Sul, Brasil.

#### Legislación:

- ✓ Código Civil y Comercial de la Nación (2015) Ley 26.994. Córdoba, Argentina. Editorial Advocatus.
- ✓ Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado). <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- ✓ Constitución Nacional Argentina. Ley N° 24.430. Año 1994. <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- ✓ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre del año 1979. [http://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo\\_web.pdf](http://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf)
- ✓ Ley 24.632. Apruébese la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". Sancionada: marzo 13 de 1996. Promulgada: Abril 1 de 1996.

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

- ✓ Ley 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009.

<http://www.cnm.gov.ar/LegNacional/Ley%2026171.pdf>

- ✓ Ley 26.791. Modificaciones. Sancionada: Noviembre 14 de 2012. Promulgada: Diciembre 11 de 2012.

[http://www.cepal.org/oig/doc/LeyesViolencia/ARG/2012\\_ARG\\_Ley26791.pdf](http://www.cepal.org/oig/doc/LeyesViolencia/ARG/2012_ARG_Ley26791.pdf)

- ✓ Ley 26.743. Identidad de género. Sancionada: Mayo 9 de 2012 Promulgada: Mayo 23 de 2012

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

- ✓ PROTOCOLOS. Ley 26.171. Apruébese el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999. Sancionada: Noviembre 15 de 2006. Promulgada de Hecho: Diciembre 6 de 2006

- ✓ Proyecto de Ley S-1212/12. Senado de la Nación. Secretaria Parlamentaria. Dirección General de Publicaciones.

<file:///C:/Users/pc/Downloads/S1212-12PL.pdf>

#### Jurisprudencia:

- ✓ C.Apel. en lo Penal Rosario. “A. S. R. E. M. s/ homicidio calificado por alevosía y violencia de género” Sala/Juzgado: I. (2013)
- ✓ C.S.J.N “Maciel, Marcelo Fabián s/ recurso de inconstitucionalidad”, M. 1395, XLII, (2013)
- ✓ C.I.D.H “Caso González y otras -Campo Algodonero- vs. México” (2009)

- ✓ Tribunal Oral n° 9 de la Capital Federal, “Javier Claudio Weber s/ homicidio en tentativa” causa n° 3674 (2012)
- ✓ Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 20, Buenos Aires, “homicidio calificado por el vínculo (arts. 45 y 80 inciso 1° del Código Penal), contra EDUARDO ARTURO VÁSQUEZ” causa n° 3562 (2012)
- ✓ C.N Crim. y Corr. Capital Federal, “E., A. A.”. Procesam. Sala B feria Jdo. 45/122. (2009).
- ✓ Cam. 11 del Crimen – Córdoba - “Lizarralde Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado” Expte. letra “L”, N° 2015401 (2015) Secretaría n° 21, causa con preso, con jurados populares. Consid. 268
- ✓ Juzgado de lo Penal N° 4 de Murcia, España. Auto 29-7-05 (PA 305/05)
- ✓ Cam. 2° Penal Catamarca “H., M. A. femicidio no íntimo. violencia de género. requisitos. configuración. abuso sexual con acceso carnal. homicidio criminis causa” (2015)
- ✓ Tribunal de Impugnación Sala III. Salta, “Ávila, Héctor Ramón por homicidio calificado por la relación con la víctima, amenazas con arma y tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil todo en concurso real, en perjuicio de Ledesma, Norma Argentina – Recurso de casación con preso” Fallo 52, Libro 2015/01-S (2015)

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

|                                                                                                                                                                       |                                                                             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| <b>Autor-tesista</b><br><i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>                                                                                                      | Duarte, Juan Pablo                                                          |
| <b>DNI</b><br><i>(del autor-tesista)</i>                                                                                                                              | 28.438.315                                                                  |
| <b>Título y subtítulo</b><br><i>(completos de la Tesis)</i>                                                                                                           | Legitimidad del Femicidio vs. Su Validez<br>Constitucionalidad de la figura |
| <b>Correo electrónico</b><br><i>(del autor-tesista)</i>                                                                                                               | juampiduarte@hotmail.com                                                    |
| <b>Unidad Académica</b><br><i>(donde se presentó la obra)</i>                                                                                                         | Universidad Siglo 21                                                        |
| <b>Datos de edición:</b><br><br><i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y</i> |                                                                             |

|                                                                   |  |
|-------------------------------------------------------------------|--|
| <i>autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i> |  |
|-------------------------------------------------------------------|--|

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

|                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Texto completo de la Tesis</b><br><i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>    | SI |
| <b>Publicación parcial</b><br><i>(Informar que capítulos se publicarán)</i> |    |

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:** Córdoba, 21 de Septiembre 2016

DUARTE, JUAN PABLO

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: \_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.