



**EL FEMICIDIO:
SU RECEPCIÓN EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO
ARGENTINO**

QUIPILDOR CORVALÁN MARÍA JULIA

UNIVERSIDAD SIGLO XXI

ABOGACIA

AÑO 2016

Femicidio

Resumen

La presente tesis está destinada a analizar a la figura del Femicidio como un delito cuya raíz radica en la estructura patriarcal de la sociedad, la cual coloca a la mujer en una situación de subordinación y sometimiento respecto del hombre.

Para conocer las causas y orígenes de este fenómeno nos remontaremos a la historia de la humanidad para destacar en cada una de sus etapas la situación de la mujer; analizaremos los movimientos feministas que sentaron las bases de la teoría del femicidio; y expondremos los diferentes debates que se suscitaron en torno al término femicidio, su traducción al castellano como femicidio o feminicidio, la sinonimia o diferencia entre ambos y las clasificaciones que se esbozaron al respecto.

Para entender la tipificación de este delito en nuestro país mediante la ley 26.791, estudiaremos el marco internacional que lo rodea a través de la mención de los tratados internacionales que receptaron el derecho de las mujeres a una vida digna, en igualdad y sin discriminación, y que a su vez obligan a los estados a tomar las medidas necesarias para hacer efectivos estos derechos. Trataremos los argumentos a favor y en contra de esta tipificación, las críticas y uno de los proyectos de ley.

Prestaremos especial atención a las figuras incorporadas por la ley en el artículo 80 del código penal en sus incisos 1º, 4º, 11º y 12º, detallando los elementos subjetivo y objetivo, los sujetos activo y pasivo y las características de cada una de ellas para lograr así un conocimiento lo más vasto posible de este delito que tiene como víctima a la mujer por el solo hecho de serlo.

Palabras claves: Subordinación, Femicidio/ Feminicidio, Tipificación.

Abstrac

This thesis is intended to analyze the figure of femicide as a crime whose root lies in the patriarchal structure of society, which places women in a situation of subordination and submission from man.

To know the causes and origins of this phenomenon we will go back to the history of mankind to excel in each of its stages the situation of women; We analyze the feminist

Femicidio

movement that laid the foundations of the theory of femicide; and we will discuss the various debates that arose around the term femicide, its translation into Castilian as femicide or femicide, synonymy or difference between them and classifications outlined in this regard.

To understand the definition of this crime in our country by Law 26,791, we will study the international framework surrounding through the mention of international treaties receptions the right of women to a decent life, equality and without discrimination, and which in turn oblige states to take steps to enforce these rights. We discuss the arguments for and against this classification, criticism and one of the bills.

We pay special attention to the figures incorporated by law in Article 80 of the penal code in clauses 1, 4, 11 and 12, detailing the subjective and objective elements, active and passive subjects and characteristics of each of them to achieve and knowledge as possible baste this crime whose victim to women by the mere fact of being.

Keywords: Subordination, femicide / feminicide, typing.

Femicidio

INDICE

	Páginas
+ Introducción	6
+ <u>Capítulo I: Evolución</u>	9
Etapas a lo largo de la historia	9
La teorización del femicidio	13
Criticas al movimiento feminista	16
El impacto jurídico del feminismo	18
+ <u>Capítulo II: Terminología</u>	19
Orígenes	19
América Latina	21
Tipología:	26
Russell	26
Copello	27
Monárrez	28
Carcedo	29
Toledo	29
Rashida Manjoo	30
+ <u>Capitulo III: Marco Internacional</u>	34
Instrumentos internacionales	34
ONU	35
Europa	38
América Latina	38
ONU Mujeres	41
OEA	42
Caso Ciudad Juárez	44

Femicidio

✚ <u>Capítulo IV: Tipificación en Argentina</u>	47
Tipificar o no tipificar	47
Posiciones en contra y a favor de la tipificación	50
Debate en el Congreso	52
Proyecto de Ley y sus fundamentos	53
Comparación de textos	56
✚ <u>Capítulo V: Femicidio</u>	61
Ley 26.791	61
Homicidio	63
Homicidio agravado por el vínculo	64
Homicidio por odio	69
Femicidio	73
Homicidio vinculado	85
Circunstancias extraordinarias de atenuación	87
✚ Conclusiones finales	89
✚ Anexos	90
✚ Bibliografía	95

Femicidio

INTRODUCCIÓN

Durante mucho tiempo las mujeres han sido relegadas de protección por parte de la normativa penal, desatendiendo la igualdad natural que tienen respecto de los hombres por el solo hecho de ser personas; esto ha sido fruto de la estructura de base patriarcal sobre la cual se ha formado nuestra sociedad. Es decir que las relaciones de poder, sometimiento, dominación y desigualdad de las mujeres respecto de los hombres, siempre han existido y no son una cuestión nueva que se haya generado en el último siglo.

Lo que sí ha cambiado en los últimos años es la preocupación de los estados por esta problemática de género, por lo que se han centrado las políticas criminales y del derecho en general, en la protección de los derechos de la mujer, para garantizarle una vida digna sin violencia ni discriminación.

Esto ha sido motivado en gran medida por las crecientes olas delictivas que han tenido a la mujer como sujeto pasivo y al hombre como sujeto activo, este binomio mujer-hombre es la piedra angular de la figura del femicidio, un delito cometido contra la mujer por el solo hecho de serlo.

En este tipo delictivo encontramos un sujeto pasivo dominado y sometido por un sujeto activo que se ampara en una estructura social de desigualdad de roles y que coloca al hombre en un estadio superior respecto de la mujer.

Frente a esta realidad de dimensiones internacionales es necesario que el derecho de cada estado intervenga para reglamentar, para tipificar y sancionar, brindando las herramientas para que toda la sociedad tome conocimiento y conciencia de lo que es el femicidio.

Debemos de conocer cuál ha sido la normativa dictada en nuestro país sobre el femicidio, ya que el femicidio es un delito que ha cobrado la vida de muchísimas mujeres en todo el mundo y es totalmente necesario conocer su regulación, sus elementos tipificantes y su sanción para no dejar impunes crimines tan aberrantes, que día a día son titulares de los medios de comunicación

Femicidio

Nuestro país ha incorporado el femicidio a la normativa penal mediante la ley 26.791 que ha buscado dar recepción a la problemática de género y reprimir con todo el rigor de la ley los casos de homicidios que tiene como víctima a la mujer.

El presente trabajo busca exponer y explicar lo que es la figura del femicidio, analizar sus orígenes, los conceptos que se han esbozado del mismo, su clasificación, su tipificación y sobre todo su regulación en el código penal argentino, para lo cual se han de caracterizar los distintos tipos incorporados en el artículo 80 por la ley 26.791. Todo ello con el objeto de lograr un conocimiento lo más vasto posible, de este tipo delictivo en nuestro ordenamiento y obtener una perspectiva jurídica de este fenómeno que se ha convertido en una grave problemática actual.

Consideramos que no se puede hablar de femicidio, solo en la normativa argentina sin antes saber, que es y cómo se gestó un fenómeno, que si reflexionamos, estuvo siempre presente. Por ello se partirá de lo más general; de la historia y las causas de este delito; de las primeras respuestas, conceptualizaciones y teorizaciones; recorriendo su recepción a nivel internacional; para finalmente y habiendo logrado un conocimiento primigenio, llegar a lo más particular, que es el femicidio en Argentina.

El trabajo se estructurara en tres partes. La primera parte constara de los capítulos I y II destinados; a la evolución, de manera muy breve, de la situación de la mujer a lo largo de la historia; y los movimientos feministas que se alzaron reclamando la defensa de los derechos de la mujer. Se estudiaran los orígenes del concepto femicidio; el debate académico que surgió de su traducción en América Latina como feminicidio o femicidio; y las distintas clasificaciones que han elaborado diferentes autoras especializadas en el tema.

La segunda parte, estará compuesta de los capítulos III y IV destinados a tratar; el marco legal del femicidio a nivel internacional, enumerando los instrumentos internacionales, que sientan los principios del derecho de la mujer a la vida, a la igualdad y a la no discriminación, dictados en el seno de Naciones Unidas, de Europa y de América Latina; y de la jurisprudencia internacional, se escogió de entre de los existentes, mencionar el caso de Gonzales y otros vs México, también conocido como el caso de Campo Algodonero. Se explicara el proceso de tipificación del femicidio en nuestro país; las posturas a favor y en contra de la misma; las críticas al

Femicidio

expansionismo penal; los fundamentos de los proyectos de ley, en realidad de uno de ellos; y una pequeña comparación de los textos.

Finalmente la tercera parte, comprenderá el capítulo V, en el cual se desarrollara la figura del femicidio en sí mismo, incorporado al país mediante la ley 26.791, que es la norma central; se detallaran los distintos tipos incorporados en el artículo 80 del código penal en sus incisos 1º, 4º, 11º y 12º; los elementos constitutivos en cada caso; la criminalidad del sujeto activo; el sujeto pasivo; la conducta típica; el elemento subjetivo; y las circunstancias extraordinarias de atenuación.

Nuestro país, recepciono el femicidio como un agravante al delito de homicidio, quizás solo por acallar los pedidos del pueblo de la manera más rápida a través del derecho penal, como varios autores le critican; o quizás por creer que era lo más adecuado para frenar estos delitos; lo cierto es que hoy, a cuatro años de la reforma, el femicidio sigue siendo titular de los medios de comunicación y siguen muriendo miles de mujeres por el solo hecho de serlo.

Femicidio

CAPÍTULO I: EVOLUCION

Iniciaremos el presente trabajo realizando un recorrido a lo largo de la historia de la humanidad, para destacar la situación tan poco favorable, que ha tenido la mujer en sus distintas etapas. Para poder encontrar la semilla de este delito de femicidio en la estructura de la sociedad misma.

Mencionaremos el papel fundamental de los movimientos feministas, que se alzaron en defensa de los derechos de las mujeres y las críticas realizadas a los mismos. Porque ha habido tantos puntos de vista sobre estas corrientes y modo de proceder, que entre ellas mismas han diferido.

También mencionaremos la respuesta que han conseguido estos movimientos, que no buscan otra cosa que la igualdad, la protección y la defensa de la mujer.

Etapas a lo largo de la historia

Desde el inicio de la sociedad la mujer ha sido sometida por el hombre, el cual ha estructurado la sociedad sobre una base netamente patriarcal; una sociedad donde las mujeres han sido sufrido en silencio todo tipo de maltratos, de violencia y de abusos por parte de los hombres. La legislación penal y todo el derecho en sus diferentes ramas, han sido cómplices de esta desprotección, pues el derecho fue creado por hombres, pensando en hombres, para defender hombres.

Históricamente la legislación misma ha sometido a la mujer a la voluntad del hombre y esto ha sido así, desde siempre y en todo el mundo.

En la antigua Grecia las mujeres eran asimiladas a la situación de los esclavos, no tenían participación ni decisión en la vida de la familia, pues la sociedad griega era netamente patriarcal y eran vistas como objetos eróticos y de fertilidad.

La mujer griega debía dedicarse exclusivamente al hogar sin participación alguna en la vida profesional del marido, careciendo de derechos sobre la vida de sus hijos. Si un padre decidía exponer a un recién nacido, caso frecuente en Grecia, no necesitaba consultar en absoluto a la madre. (Vain, 1989, p. 46)

Femicidio

Esto a su vez se evidenciaba en el pensamiento de los grandes filósofos de la época como Aristóteles, quien consideraba al hombre como un ser perfecto, dotado de inteligencia superior, mientras la mujer era considerada un ser defectuoso. (Censori, s/d). Pensamientos machistas que estaban instaurados en toda la cultura.

En el derecho romano la familia se constituyó alrededor de la figura del *pater familia*, amo y señor de toda la vida social, jurídica, religiosa y política del núcleo familiar y de sus miembros. “*La mujer era incapaz de contraer obligaciones, a consecuencia de su situación tan subordinada.*”(Ragel, s/d, p. 319). No era considerada sujeto de derecho, y estaba sometida a ciertas incapacidades que le impedían ejercer plenamente los pocos derechos que tenía.

Estaba siempre bajo el poder del jefe de su familia o de su cónyuge; no podía comprar, vender, actuar judicialmente, y no podía heredar. (Vain, 1989). Toda su vida dependía de un modo u otro de los hombres.

Con la influencia del cristianismo y de su doctrina de respeto de la persona humana, comenzó a vislumbrarse el reconocimiento de un modo muy prematuro de la mujer como un ser igual al hombre a pesar de que el control de toda la vida familiar seguía en manos del marido. En relación a esto Vain sostiene: “*el cristianismo estableció que el lugar de la mujer era dentro de la casa. Allí debía llevar una vida sumisa, evitando todo tipo de afeites, cosméticos y joyas*”. (Vain, 1989, p. 52). Para evitar la tentación del pecado, la mujer debía anular su vida social y enclaustrarse en su hogar, debía cubrir su rostro y evadir los placeres de la carne.

En la edad media de un trabajo netamente agrícola en los feudos, se pasó a un trabajo especializado en las ciudades, que comenzaban a formarse y expandirse. Si bien desempeñaban un rol más activo y podían aprender diversos oficios, su trabajo era esencialmente precario y la remuneración que percibían era inferior a la abonada a los hombres por iguales tareas. La única manera de acceder a la cultura era en los conventos, donde acudían las mujeres que no podían casarse o padecían una mala situación económica para refugiarse.

La mujer estaba bajo “*una suerte de tutela ejercida por el marido, que gobernaba la familia*”. (Ragel, s/d, p.322-323) Para ejercer sus derechos debía de pedir el consentimiento del esposo, y no podía ejercer ningún cargo público.

Femicidio

Durante esta época aconteció la mayor matanza de mujeres en la historia: la “caza de brujas”. Se creía que las mujeres practicaban hechicería y mantenían tratos con el diablo, la mujer era vista como una figura diabólica y se le imputaba cualquier desgracia que pudiera acontecer. La inquisición amparada por la iglesia, estimulaba a las personas a denunciar y acusar a las mujeres, las que una vez acusadas eran sometidas a interrogatorios donde padecían torturas con elevados niveles de sadismo y perversión.

Arreaga al respecto reflexiona:

Dentro de la edad media existió una violencia de género brutal, no existía ninguna oportunidad de sobresalir, si la mujer obtenía conocimiento de hierbas era acusada de bruja y era acusada de hereje; la inquisición tenía como uno de sus principales objetivos eliminar la herejía de los reinos y principados cristianos; la brujería era una actividad con poder sobrenatural con vínculo directo al demonio, lo cual ofendía grandemente a la iglesia católica, que por el deseo de obtener bienes y riquezas acusaban de herejes a aquellos con propiedades y les perdonaban la vida después de unos castigos; pero a las mujeres con una pequeña duda o sospecha o sin ello, eran quemadas vivas sin clemencia. (Arreaga, 2012, p.7)

Fue una época oscura de la humanidad, en la cual miles de mujeres fueron asesinadas despiadadamente por una creencia irracional de hombres que cegados por un falso deseo de justicia divina mataban sin piedad. *“Como se puede apreciar, se trataba de un círculo perverso de una lógica delirante y sin escapatoria, en el que las mujeres estaban condenadas de antemano, y que la sociedad contemplaba en silencio”* (Vain, 1989, p. 67).

En la edad moderna se les prohibía el acceso a la educación humanista y universitaria, no podían recibir herencias, no podían ejercer ni estudiar profesiones; privilegios que solo eran reservados para los hombres. Algunos autores como Luis F. Rangel Sánchez sostienen que con la influencia del renacimiento se vuelve a la idea de la fragilidad mental de la mujer.

Equiparaban la capacidad de la mujer con la del menor o incapaz. Por esa razón, debía estar subordinada a su jefe, el marido, y solo podía contraer deudas cuando estuviese separada o fuese comerciante, como si en esos dos estados hubiera alcanzado el estado mental necesario para obligarse. (Ragel, s/d, p.323).

Femicidio

En el siglo XIX la industrialización del trabajo conllevó a una inhumana explotación por parte de las patronales que obligaba a las trabajadoras a jornadas excesivas en condiciones insalubres y desprovistas de seguridad laboral. En este escenario comenzaron a gestarse los movimientos feministas para defender y obtener los derechos de sufragio femenino, mejores condiciones laborales y un salario igual al del hombre por igual tarea.

En el siglo XX con las guerras mundiales los hombres marcharon a los enfrentamientos bélicos y las mujeres debieron encargarse de la manutención de los hogares, creciendo su participación en el mundo productivo, para que las economías no decayeran. En esta época los movimientos feministas se desarrollaron en todo su esplendor, ayudados por un cambio de pensamiento y de ideologías que impulsaron a las mujeres a levantarse y luchar para conseguir el reconocimiento de igualdad respecto de los hombres. Un gran triunfo que han logrado son; los diferentes documentos internacionales, que más adelante desarrollaremos, los cuales consagraron los derechos: sociales, laborales, políticos, económico, de igualdad y el sufragio

Como podemos ver, la realidad de la mujer a lo largo de la historia de la humanidad siempre ha sido más difícil que la del hombre, siempre ha estado relegada a un segundo plano. En todos los ámbitos de la sociedad desde el hogar, la religión y el trabajo, la mujer fue sometida por un hombre sediento de dominio, de obediencia y sumisión. La lucha por el reconocimiento de los derechos que naturalmente le corresponden como persona, ha sido larga, ardua y a veces sangrienta, pero aún continúa, porque si bien dejó de ser considerada un incapaz, hoy en día aún existen muchos resabios de esa mentalidad primitiva, machista y patriarcal. La muestra más clara y evidente de ese machismo retrogrado y dominante es justamente el femicidio.

Femicidio

La teorización del Femicidio

Realizaremos una breve reseña de la gestación de los movimientos feministas, para tener una idea más acabada de cómo se llegó a la formulación de la teoría del feminicidio/ femicidio.

Como dijimos en el primer apartado, la historia de la mujer fue una historia de constante lucha por el reconocimiento de sus derechos, y fue en el siglo XX, la época en la cual llegaron a su apogeo los movimientos feministas.

Siguiendo a Susana Gamba (s/d) entenderemos al feminismo como los movimientos de liberación de la mujer, que a lo largo de la historia ha adquirido diversas proyecciones. El feminismo es un sistema de ideas no homogéneo ni cerrado que a partir del análisis de la condición de la mujer en todos los órdenes pretende transformar las relaciones basadas en la asimetría y opresión sexual mediante una acción movilizadora; que a su vez expresa la lucha de las mujeres contra cualquier forma de discriminación.

Esta autora sostiene que el origen del feminismo se encuentra en la Revolución Francesa, ligado a la ideología igualitaria y racionalista del iluminismo, que reclamaba igualdad; algo que no se logró.

Muchos autores hablan de las “olas feministas”. La primera ola comprendida entre fines del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX. La segunda ola desde mediados del siglo XX hasta la actualidad.

La primera ola tuvo su centro en Estados Unidos y en Inglaterra, donde los primeros movimientos feministas denominados: sufragistas, tuvieron mayor fuerza y repercusión. *“En América Latina el sufragismo no tuvo la misma relevancia que en los EE.UU. y Europa, reduciéndose en general a la participación a sectores de las elites”*. (Gamba, s/d). Estos movimientos buscaban el reconocimiento de los mismos derechos que tenían los hombres, para las mujeres.

Durante la segunda ola feminista se desarrollaron diferentes corrientes, cada una de ellas articulada sobre tan diversos ejes y principios que hablar de un solo movimiento o corriente resultaría incorrecto. Entre las principales o más influyentes encontramos al feminismo liberal y al radical. El primero de ellos se centró en la búsqueda de la

Femicidio

igualdad entre el hombre y la mujer siendo unos de sus principales objetivos el sufragio femenino y la equiparación de derechos. El segundo de ellos fue más allá de una igualdad de derechos y puso su foco de atención en la violencia contra la mujer, considerando que la misma es producto de la estructura social netamente patriarcal, y sostiene que el hombre a través de la violencia física y sexual impone su dominio sobre la mujer para controlarla y someterla.

Algunas corrientes criticaron duramente al feminismo radical por considerar que niega la influencia de diversos factores sociales que contribuyen a la consolidación de la relación de dominio-subordinación, impidiendo que esta sea vista como algo complejo, contribuyendo a su vez al fortalecimiento de una figura femenina victimizada dejando de lado los recursos con los cuales las mujeres cuentan para defenderse.

Como sostiene Pastilí Toledo Vásquez:

La reflexión feminista en torno al femicidio /feminicidio precisamente surge –como se verá- en el seno del feminismo radical. El homicidio de mujeres representa una forma extrema de violencia contra las mujeres, que ocurre en todo el mundo, en contextos sociales y culturales diversos. Al tratarse –como todo homicidio-de un tipo de violencia que acaba con la vida de la víctima, el énfasis en el estudio y denuncia del femicidio/feminicidio reafirma el análisis radical: las mujeres que han sido asesinadas son víctimas en un sentido totalizante. (Toledo, 2014, p.48)

Todas estas líneas de pensamiento han influido notablemente en el proceso de legislación y tipificación del femicidio como un delito, pues ha sido el reclamo y la movilización de estas corrientes las que presionaron; para que los estados centren su atención en esta problemática; para que corran el velo de impunidad que existía sobre estos crímenes que atenta contra la mujer por el solo hecho de serlo; y para concientizar a toda la sociedad de la gravedad de esta realidad.

Los estados han tomado diferentes medidas y políticas criminales para combatir este flagelo social y una de ellas ha sido justamente su tipificación como un delito. Pues no debemos olvidar la función preventiva y sancionatoria que posee el derecho penal, el cual al establecer un hecho como típico busca crear una conciencia social de rechazo a los patrones de conducta en los que se sustenta el femicidio; para que las personas no

Femicidio

incurran en ellas; y a su vez establece severas penas como un castigo en caso de incumplimiento del deber de no delinquir.

El derecho penal vino a dar respuesta a la realidad social imperante mediante la tipificación de estas conductas socialmente reprochables como delitos.

Femicidio

Criticas al movimiento feminista

El movimiento feminista, encontró muchos obstáculos. Las costumbres estaban tan arraigadas que los nuevos pensamientos, fueron tachados de desviados, de incorrectos y de revolucionarios.

En nuestro país, el Dr. Enrique Salerno desde una óptica de la medicina, analiza a la mujer y su situación a lo largo de la historia y habla de lo que él denomina la rebelión fémica. Sostiene que por una ley biológica el hombre y la mujer son iguales, ninguno vale o puede más que el otro, y ambos se necesitan y se complementan.

Para él la primera corriente feminista, que se gestó en Estados Unidos y en Inglaterra, deseosa de conquistar la igualdad de derecho y el sufragio si bien logro sus objetivos, a cambio sacrificó la femineidad.

La lucha de rivalidad entronizada en la conquista de igualdad de derechos sociales por parte de la mujer, fue difundiendo e intensificando hasta convertirse en un movimiento reaccionario mundial. Como consecuencia de él, la femineidad cambió progresivamente sus valores perdiendo muchas de sus cualidades, para invadir y asimilar las del sexo antagónico. (Salerno, 1975, p.86)

Continúa diciendo:

En otro aspecto, cabe destacar cierta distorsión sexual muy evidente en el apasionado movimiento en procura de su liberación. Trasunta de las actitudes y cambios adoptados que dicho movimiento, tal como se conduce, representa más bien una entrega a otro tipo de sometimiento, al de la conducta masculina en todo y obligada, sin poner reparos para llegar a veces hasta la homosexualidad. (Salerno, 1975, p.90)

Para Salerno (1975) el femicidio comprende el Femicidio psicológico entendido como un desequilibrio psíquico que conduce a la neurosis; y el Femicidio orgánico como un curso anormal de funciones fisiológicas; alteraciones del ciclo menstrual, anovulación, infertilidad, agalactia.

Esta dura crítica realizada por el mencionado autor no es más que otra muestra del pensamiento machista imperante en su época, que califican de anormal y distorsionada la reivindicación de los derechos de la mujer. Si bien es cierto que el empoderamiento de la mujer ha tenido ciertos momentos de violencia, no por ello debemos tacharla de desviación.

Femicidio

Salerno ve a la mujer como un sujeto enfermo, que en la búsqueda de su liberación se ha perdido en el camino y atenta contra su propia naturaleza al adoptar las actitudes de lo que ella misma crítica: el hombre.

Nada justifica que en pos del reconocimiento de los derechos de la mujer, se realicen desmanes y destrozos, no es la manera correcta de proceder. Si se critica a un sistema tan dominante como el patriarcal, por asignar roles de manera desigual, por someter y colocar a la mujer en un estadio inferior; es contradictorio luchar por instaurar otro sistema en el cual las mujeres adopten la postura que ellas mismas combaten.

No obstante ello, el pensamiento de Salerno analizado desde la óptica de los derechos humanos, que han reconocido los derechos de las personas a ejercer libremente su sexualidad, deviene discriminatorio, pues se ha quedado en el tiempo y pensamientos como el suyo son y han sido las piedras en el camino a la igualdad entre el hombre y la mujer.

Femicidio

El impacto jurídico del feminismo

Muchas han sido las reacciones frente al feminismo; aceptación, rechazo, crítica, resistencia, etc. Lo cierto es que el feminismo logro mucho, y ha logrado impactar en la realidad jurídica de las sociedades mediante la recepción de los reclamos a través de normas, de medidas y de la tipificación de delitos.

La tipificación es la mayor de las respuestas al reclamo feminista. Y así como tiene sus ventajas, también posee ciertas desventajas.

Algunas autoras como Toledo (2014) sostienen que en la tipificación del femicidio se puede llegar a diluir la finalidad perseguida por los sectores femeninos que reclaman protección, y sostienen que en el proceso de legislación, si bien se toma como punto de partida la realidad social existente, la misma al plasmarse en teorías y nuevos conceptos, son transformadas y se van alejando de las pretensiones que las motivaron. A su vez al concluir el proceso legislativo en leyes esos nuevos tipos y conceptos, debilitados inciden y modifican la realidad con un efecto restrictivo o distorsionador.

Esta autora a su vez asevera que la legislación del femicidio puede acarrear dos tipos de riesgos para la situación de la mujer. El primero de ellos, es el fortalecer la figura paternalista del estado, dando la posibilidad al gobierno de que es pos de dicha protección se restrinjan los derechos de las mujeres y se tome cualquier medida para hacerla efectiva. El segundo grupo de riesgo, es la restricción que plantea un tipo determinado y la correlativa impunidad del agresor, cuando el hecho no encuadre a lo establecido en la norma, por ejemplo cuando la mujer deja la actitud pasiva y se defiende, posibilitando que se configuren atenuantes. (Toledo, 2014). Es como un arma de doble filo, donde la mujer por lograr la protección de sus derechos, debe sacrificar los derechos que busca proteger.

La legislación del femicidio no solo debe recoger el clamor popular por acallar los reclamos de la sociedad, debe ser todo un proceso de reflexión y análisis, que concluyan no solo con leyes, que establezcan un hecho como penalmente típico sino políticas criminales que traten el problema como lo que es, un flagelo social complejo, que no se soluciona solo con penas sino que requiere diferentes estrategias especializadas.

CAPÍTULO II: TERMINOLOGIA

Nos remontaremos a los orígenes del término femicidio, el desarrollo del mismo en el continente americano y los debates suscitados con motivo de su traducción al castellano y las distintas posturas sobre la sinonimia o diferenciación existente entre el término femicidio/ feminicidio.

Finalizaremos con la tipología creada alrededor del mismo concepto, desarrollando las clasificaciones de varias autoras que se han expedido al respecto.

Orígenes

El término femicidio fue empleado por primera vez por Diana Russell en 1976 en el Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres en Bruselas.

En 1990 Russell junto a Jane Caputi en su artículo *Speaking the Unspeakable*, publicado originalmente en la revista *Ms* definieron al feminicidio como el “asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres”.

En 1992 Russell con Jill Radford lo conceptualizaron como “el asesinato misógino de mujeres por hombres”.

Esta reconocida autora en el Seminario Internacional: Femicidio, Justicia y Derecho realizado en diciembre de 2004 en México, realiza un recorrido a lo largo del tiempo de la definición que ella misma ha esbozado del feminicidio. Define al femicidio como “el asesinato de mujeres por hombres por ser mujeres”.

Inicia sosteniendo:

El término feminicidio ha estado en uso hace casi dos siglos. Fue utilizado por primera vez en *A Satirical View of London* (Inglaterra) en 1801 para denominar el asesinato de una mujer. En 1827 se publicó la tercera edición de *The Confessions of an Unexecuted Femicide*. Este breve manuscrito fue escrito por el perpetrador de un femicidio llamado William Mac Nish sobre el asesinato de una mujer joven. Y, de acuerdo con la edición de 1989 *The Oxford English Dictionary*, feminicidio apareció

Femicidio

en el Law Lexicon de Wharton en 1848, sugiriendo que se había cometido en un delito punible. (Russell, 2004, p. 136-137)

Continúa refiriéndose a los asesinatos de mujeres en la India, donde las suegras participan de la muerte de sus nueras por falta de dote, y lo denomina asesinato de mujeres por mujeres, para no incluirlo dentro de femicidio. No habla de féminas sino de mujeres para incluir a las jóvenes y bebas que también son víctimas y sustituye hombres por el término varones para incluir a los niños y jóvenes que son perpetradores del femicidio.

Realiza una distinción entre asesinatos misóginos y los asesinatos sexistas: los primeros motivados por el odio a las mujeres mientras que los segundos son motivados por un sentido de superioridad, por el placer o deseo sádico y/o la suposición de propiedad sobre la mujer.

Esta escritora inglesa es la primera en emplear el término femicidio como “femicide”.

Desde la primera vez que Russell empleo este concepto, y luego de transcurrir el tiempo, ella misma lo ha ido modificando y ampliándolo para abarcar a todas las mujeres, desde las bebas, pasando por las niñas, hasta llegar a las mujeres adultas.

Femicidio

América Latina

En América Latina se ha suscitado un debate académico sobre la correcta traducción de “femicide” de Russell, hay quienes emplean el término femicidio y otros feminicidio difiriendo en cuanto a su alcance teórico.

Encontramos dos corrientes paralelas que tienen su centro en el país de México.

La primera postura que se destaca es la postura de la antropóloga feminista Marcela Lagarde, que al traducir la voz femicide al castellano lo hace no como femicidio sino como Feminicidio, sostiene que femicidio es solo una voz homologa al homicidio y que solo sería homicidio de mujeres. Concepto que a su modo de ver no comprende toda la complejidad y alcance que ella le confiere. *”El feminicidio es el genocidio contra las mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados violentos contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres.”* (Lagarde, s/d, p.216)

Lagarde introduce dos elementos; el concepto la misoginia, entendido como el odio hacia la mujer; y la responsabilidad estatal al contribuir con la impunidad de estos delitos.

Para que se de el femicidio concurren, de manera criminal, el silencio, la omisión, la negligencia y colusión parcial o total de autoridades encargadas de prevenir y erradicar estos crímenes. Su ceguera de género o sus prejuicios sexistas y misóginos sobre las mujeres.

Hay condiciones para el feminicidio cuando el Estado (o alguna de sus instituciones) no da las suficientes garantías a las niñas y mujeres y no crea condiciones de seguridad que garanticen sus vidas en la comunidad, en la casa, ni en los espacios de trabajo de tránsito o de esparcimiento. Más aún, cuando las autoridades no realizan con eficiencia sus funciones. Cuando el estado es parte estructural del problema por su signo patriarcal y por su preservación de dicho orden, el feminicidio es un crimen de Estado.” (Lagarde, s/d, p.216- 217)

Otra gran exponente es la socióloga mexicana, Julia Monárrez Fragoso que también emplea el termino feminicidio.

Monárrez justifica el empleo del termino feminicidio basada en razones formales o lingüísticas, para ella la correcta construcción del neologismo, debe tomar de forma

Femicidio

completa la raíz que sería *fém*ina o *femine* y rechaza el empleo de la palabra homicidio que es la muerte de un hombre, por considerar que es otra muestra del androcentrismo en el lenguaje y que no sería aplicable a la muerte de una mujer. Por ello prefiere el uso del término asesinato.

Esta autora es la constructora del concepto de Femicidio Sexual Sistémico.

El feminicidio sexual sistémico es el asesinato de una niña/mujer cometido por un hombre, donde se encuentran todos los elementos de la relación inequitativa entre los sexos: la superioridad genérica del hombre frente a la subordinación genérica de la mujer, la misoginia, el control y el sexismo. No solo se asesina el cuerpo biológico de la mujer, se asesina también lo que ha significado la construcción cultural de su cuerpo, con la pasividad y la tolerancia de un estado ausente. El feminicidio sexual sistémico tiene la lógica irrefutable del cuerpo de las niñas y mujeres que han sido secuestradas, torturadas, violadas, asesinadas y arrojadas en escenarios sexualmente transgresores. (Monárrez, 2009, p. 11)

Entre quienes han optado por emplear el término feminicidio encontramos a Ana Carcedo, quien define al feminicidio como *“La forma más extrema de terrorismo sexista, motivado, mayoritariamente, por un sentido de posesión y control sobre las mujeres.”*(Carcedo, 2000, p. 12). Sostiene que la estructura social de permisividad, de inacción, de indiferencia y dominación, es la que conlleva a prácticas cotidianas de violencia sistémica contra las mujeres, que concluyen con la muerte de estas a manos de sus parejas, conocidos o desconocidos. No los ve como casos aislados, fruto de patologías o desviaciones individuales.

Ve en el feminicidio un carácter social, algo sistémico, arraigado en las raíces mismas de una cultura, basada en la inequidad de género, la dominación y el control; y no como algo aislado, individual o patológico, que tenga su causa única en el ámbito privado, resultado de relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio entre los hombres y mujeres de la sociedad.

Desde esa perspectiva, la violación, el incesto, el abuso físico y emocional, el acoso sexual, el uso de las mujeres en la pornografía, la explotación sexual, la esterilización o la maternidad forzada, etc., son todas expresiones distintas de la opresión de las mujeres y no fenómenos inconexos. En el momento en que cualquiera de esas formas de violencia resulta en la muerte de la mujer, esta se convierte en feminicidio. El

Femicidio

femicidio es, por lo tanto, la manifestación más extrema de este continuum de violencia. (Carcedo, 2000, p. 13).

Siguiendo los lineamientos de Carcedo, Patricia Laurenzo Copello aporta que el femicidio tiene dos dimensiones; una dimensión política, que es la muerte de las mujeres por razones de género y que a su vez constituye un grave ataque a los derechos humanos; y una dimensión social representada por el entrecruzamiento de factores de discriminación que confluyen en las mujeres haciéndolas vulnerables a causa de la exclusión y subordinación social que existe en las sociedades. *“Se llega así a un concepto amplio de femicidio en el que tienen cabida todas las muertes evitables de mujeres- violentas o no, criminales o no- derivadas de la discriminación por razón de género”*. (Copello, 2012, p.122)

Como podemos apreciar algunas autoras prefieren el termino femicidio entendiéndolo como la más correcta traducción de *femicide*, mientras que otras lo consideran deficiente y escogieron la traducción feminicidio, pues entienden que el concepto es algo más complejo e incorporan otros elementos que lo hacen más vasto y omnicomprendivo.

Quienes incorporan elementos en el concepto son: Lagarde que introduce la responsabilidad del Estado como elemento característico y Monárrez que incorpora las circunstancias sociales y la complacencia política, económica y social.

Carcedo, que prefiere el termino femicidio, emplea un concepto amplio, pues incluye la muerte de mujeres provocada por acciones u omisiones que no necesariamente constituyen delito, ya sea porque el sujeto activo carece de la intención de matar, o porque no existe un sujeto individualizado al cual pueda imputársele el hecho. Pero que de todos modos constituyen violaciones de los derechos humanos por incumplimiento de las obligaciones del Estado. Y en este mismo lineamiento se encuentra Copello que habla de las dimensión política y social del femicidio.

Al no existir un acuerdo establecido, se han ensayado diferentes soluciones; por un lado algunas autoras lo ven como conceptos complementarios *“considero que ambos términos no son antagónicos sino complementarios, ambos enriquecen el concepto y amplían su significado”* (Atencio, 2011, p.3); para otras como Arreaga son conceptos con connotación política igual de importante pero con significado diferente:

Femicidio

Los dos términos tienen una connotación política muy importante aunque tienen un significado añadido y diferente. Por ejemplo, cuando se prioriza hablar de femicidio, lo que se está connotando es que a las mujeres las matan por ser mujeres y eso es la connotación política calificando al género solamente. Cuando se habla de feminicidio se está priorizando la impunidad y es otra connotación política diferente, la cual recae en el Estado, entes y organizaciones encargadas de resolver el delito. (Arreaga, 2012, p.10)

Arreaga (2012) sostiene que se puede penalizar el femicidio porque hay un victimario, que es el que mato; pero no el feminicidio, porque sería aceptar que el Estado asume que ha dejado ciertos delitos impunes. Ignorar el femicidio, producto de un pensamiento machista de superioridad; y solo hablar de feminicidio, entendido como un crimen de Estado, es incoherente.

Teresa Peramato Martín, Fiscal adscrita a la Fiscal de la Sala contra la violencia sobre la mujer, exalta la necesidad de diferenciar los conceptos. En ocasiones, a nivel doctrinal e institucional se acepta su empleo como sinónimos, en muchas otras se emplean como conceptos diferentes; y si bien tienen en común, la muerte violenta de una mujer por el solo hecho de serlo, y son complementarios; lo cierto es que existen realidades diferentes, que se denominadas con el mismo término, de ahí la importancia de la distinción.

Es evidente que estamos ante términos complementarios siendo el Femicidio, el homicidio o asesinato de la mujer por el simple hecho de pertenecer al sexo femenino y Feminicidio, el conjunto de femicidios, en una situación de absoluta o patente inactividad de los Estados para la persecución y evitación de tales crímenes. (Peramato, 2012)

Para Adriana Ramos de Mello solo son diferencias conceptuales que se originaron en América Latina y que aún hoy no existe acuerdo al respecto

Las autoras que utilizan el término femicidio lo justifican normalmente por la traducción directa del concepto elaborado por Russell. Por otro lado quienes consideran que la traducción correcta de femicide es feminicidio invocan tanto razones formales o lingüísticas como de fondo. (Mello, 2015, p 40)

Toledo (2014) al respecto reflexiona que las nociones teóricas de femicidio/ feminicidio, en los estudios de campo pierden cierto sentido, pues en la práctica

Femicidio

exigen una delimitación concreta y no existe ningún criterio que permita calificar la mayor o menos impunidad o responsabilidad del Estado. Ambas expresiones son compatibles, siendo el femicidio el homicidio de mujeres por razones de género y feminicidio, el femicidio en el que existe impunidad.

Lo único cierto es que no existe un acuerdo y ambos términos han sido empleados por diferentes países. Algunos países han optado por el término femicidio, como Argentina, mientras otros emplean el término feminicidio, como los países de México y El Salvador.

Femicidio

Tipos de femicidio

Al igual que las divergencias respecto al correcto uso de la palabra femicidio o feminicidio, la tipología sobre el femicidio, encuentra un amplio abanico de posturas y clasificaciones, que varían de autora en autora. A continuación desarrollaremos algunas de las destacadas a nivel académico y doctrinal.

Diana Russell

Enuncia como tipos del femicidio al feminicidio íntimo y feminicidio disimulado.

Sostiene que la mayoría de las investigaciones realizadas fueron sobre el feminicidio íntimo, que es el asesinato de mujeres por sus parejas masculinas presentes o antiguas, pero que ella siguiendo a Campbell prefiere denominarlo feminicidio de pareja íntima, pues el feminicidio íntimo incluiría a los asesinatos realizados por padres y parientes, que no son incluidos en este tipo, mientras que decir feminicidio de pareja íntima, habla por sí mismo.

Existen otros tipos de Feminicidios que pueden ser identificados; por ejemplo, Feminicidios en serie, feminicidio con violación, feminicidio racista, feminicidio de esposa, feminicidio de conocida, feminicidio de amante, feminicidio de cita, feminicidio de prostituta, feminicidio relacionado con las drogas, feminicidio de "honor", feminicidio "lesbófobico", feminicidio relacionado con el abuso sexual a menores, y feminicidio en masa. Estas no son categorías separadas debido a que un caso particular de feminicidio puede caer en dos o hasta tres categorías; por ejemplo, por ejemplo un feminicidio con violación, racista y relacionado con drogas. (Russell, 2004, p. 142)

Para Russell (2004) el feminicidio disimulado es aquel que incluye formas disimuladas de asesinar a las mujeres, permitiendo que estas mueran, a causa de actitudes o instituciones sociales misóginas; y da como ejemplos de este tipo los casos de muertes de miles de mujeres a causa de abortos clandestinos, intervenciones quirúrgicas innecesarias, experimentaciones en el cuerpo de la mujer, practicas matrimoniales, peligrosas, preferencias natales de hijos varones que lleva a que muchas niñas y mujeres mueran por negligencia e inacción de muchos Estados.

Femicidio

Como podemos ver la tipología de Russell, se condice con su definición amplia de Femicidio, incluyendo tipos como el feminicidio disimulado, que encierra una gran cantidad de hechos que pueden calificarse como tal.

Desarrolla una tipología de feminicidio basada en la relación asesino- víctima

Femicidios de pareja	Femicidios de familiares	Otros perpetrados conocidos de feminicidio	Femicidio de extraños
Amantes masculinos/ Parejas sexuales Esposo Ex esposos Concubinos Ex concubinos Ex amantes masculino/ Parejas sexuales Novios (comprometidos) Ex novios (comprometidos) Otras parejas intimas masculinas	Padres/ padrastros Hermanos adoptivos/ hermanastros/ medios hermanos Tíos/ tíos políticos Abuelos/ abuelastros Hijos/ hijastros Suegros Cuñados Otros parientes masculinos	Amigos masculinos de la familia Amigos masculinos de la victima Colegas masculinos/ colegas Figuras masculinas de autoridad, p.e., maestros, sacerdotes, empleadores Conocidos masculinos Citas masculinas (no sexual) Otros perpetradores masculinos	Extraños masculinos

Patricia Copello

Siguiendo la misma línea que Russell, que como pudimos apreciar ut supra, posee una concepción amplia del femicidio, Copello (s/d) distingue entre la muerte violenta de mujeres por conductas delictivas y otras muertes evitables no criminalizadas.

Al referirse a la muerte que constituye delito, distingue un ámbito privado y otro público:

Femicidio

En el ámbito privado, que sostiene es el escenario histórico donde acontece el machismo que propician la agresión; sitúa al feminicidio íntimo: cometido por la pareja masculina de la víctima, por otros miembros de la familia e incluso aquellos con complicidad de otras mujeres del grupo; al femicidio por honor: cuando padres, hermanos o alguna otra mujer del grupo, da muerte a la mujer por haber cometido un hecho inmoral que ha deshonrado a la familia; al femicidio de dote: cuando el marido ayudado muchas veces por su madre, da muerte a su mujer por no estar satisfecho con la dote; y a la muerte de niñas por mala praxis en las intervenciones o mutilaciones genitales.

En el ámbito público incluye a las muertes de mujeres, en que el sujeto activo es un desconocido o conocido ajeno a su ámbito doméstico, entre ellas menciona muertes violentas con agresiones sexuales, asesinatos por motivos misóginos relacionado con la pornografía; los atentados utilizados como armas de guerra o venganza.

En la categoría de muertes evitables no criminalizadas Copello (s/d), menciona a las muertes que tienen su causa última en la subordinación de roles femeninos dentro de la sociedad patriarcal, poniendo en evidencia mecanismos de discriminación que incrementan el riesgo de vida para las mujeres como, por ejemplo, muertes por abortos caseros en donde está prohibida la interrupción del embarazo o a causa de SIDA por no poder emplear preservativo.

Monárrez Fragoso

Realiza una reflexión sobre los diferentes tipos de femicidio y afirma que lo que tienen en común, es la modalidad por medio de la cual el hombre violento hace uso del derecho patriarcal de penetrar el cuerpo de mujeres y niñas, por medio del ejercicio de este poder de género para someter el cuerpo de las otras.

Sobre el Feminicidio sexual hace un recorrido de los análisis realizados a lo largo del tiempo por diferentes autores como Caputi, Cameron y Frazer, y sostiene que “*el sexo y la violencia son la norma del patriarcado*” (Monárrez, 2004, p. 200). Son crímenes donde están presentes la misoginia, la sexualidad sádica o el deseo sádico de matar y la masculinidad como una especie con trascendencia sobre otros, perpetrados por hombres. Que en muchas ocasiones son respaldados por el Estados y sus instituciones.

Femicidio

Sobre el tipo desarrollado ut supra, Monárrez hace su propia construcción jurídica y lo denominado feminicidio sexual sistémico.

Es el asesinato codificado de niñas y mujeres por ser mujeres, cuyos cuerpos expropiados han sido torturados, violados, asesinados y arrojados en escenarios transgresivos, por hombres que hacen uso de la misoginia y el sexismo, para delinear cruelmente las fronteras de género por medio de un terrorismo de Estado, secundado por los grupos hegemónicos, que refuerza el dominio masculino y sujeta a familiares de víctimas y a todas las mujeres a una inseguridad crónica y profunda, a través de un periodo continuo e ilimitado de impunidad y complicidades. (Monárrez, 2004, p. 202)

El feminicidio sexual sistémico, no tuvo su origen en Ciudad Juárez sino que viene de hace años, y en muchos otros Estados como Chihuahua, donde el gobierno federal evade su obligación de investigar los asesinatos de mujeres a través de razones injustificadas atribuyendo la causa de las muertes en las propias víctimas, a las cuales ve como fácilmente reemplazables. Es una trágica ironía que la interpretación de la ley esté en manos de los mismos responsables de la estructura legal, pues no lo ven como un riesgo social.

Para Monárrez (2004) quienes tienen la facultad de otorgar justicia y de exigirla, emiten y ponen en circulación reportes falsos; calumnian, difaman y deshonran a las víctimas haciendo que sus conductas sean las responsables del delito; y proyectan a su grupo familiar, una sombra de exclusión y de marginalidad. La impunidad prevalece porque la interpretación se realiza con una lente del sexo y de la sexualidad patriarcal.

Carcedo

Seguendo a Russell, clasifica el feminicidio en íntimo, no íntimo y agrega la categoría de feminicidio por conexión:

Con esta categoría se hace referencia a las mujeres que fueron asesinas “en la línea de fuego” de un hombre tratando de matar a una mujer. Este es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del feminicida. (Carcedo, 2000, p. 14)

Toledo

Coincide con Russell en la clasificación del feminicidio en íntimo y no íntimo, y agrega como una novedad incorporada en nuestro país, el feminicidio vinculado, desarrollado

Femicidio

por la ONG: La Casa del Encuentro de nuestro país. Este tipo incluye a los Femicidios por conexión como la muerte de personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer, que son asesinados para castigar y destruir psíquicamente a la mujer que creen de su propiedad. (Toledo, 2014)

Rashida Manjoo

En el modelo de ¹Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), la Relatora Especial Rashida Manjoo, en base a su larga experiencia, realiza una clasificación muy completa y a nuestro modo de ver, muy didáctica. Clasifica las muertes violentas de las mujeres en activas y pasivas y distingue varias modalidades del femicidio b/feminicidio.

Femicidios activos o directos:

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

Femicidios pasivos o indirectos:

- Muertes debidas a abortos inseguros y clandestinos;
- Mortalidad materna;

¹ Párr. 43-45. Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio).

Femicidio

- Muertes por prácticas dañinas (ej. Mutilación genital);
- Muertes vinculadas al tráfico de seres humanos, drogas, proliferación de armas pequeñas, crimen organizado y actividades de pandillas y bandas criminales;
- Muerte de niñas o mujeres por negligencia, privación de alimento o maltrato; y
- Actos u omisiones deliberadas por parte de funcionarios públicos o agentes del Estado

Y sobre las ²modalidades comisivas concluye que las mismas son:

- Intimo: es la muerte de una mujer cometido por un hombre con quien tenía o había tenido una relación o vínculo íntimo, incluye al amigo que asesina a la víctima porque está rechaza entablar una relación sentimental o sexual con él.
- No intimo: es la muerte cometida por un hombre desconocido con quien no tenía ninguna relación, se incluye el asesinato del vecino que mata a su vecina y con la cual no tenía relación alguna,
- Infantil: es la muerte de una niña menor de 14 años cometido por un hombre en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder que le otorga su adultez respecto de la menor.
- Familiar: es la muerte de una mujer en el contexto de una relación de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, entre víctima- victimario.
- Por conexión: es la muerte de una mujer en la línea de fuego por parte de un hombre en el mismo lugar que mata o intenta matar a otra mujer.
- Sexual sistémico: es la muerte de mujeres que son previamente secuestradas, torturadas y/o violadas. Presenta dos modalidades:
- Desorganizado: se presume que los sujetos activos matan a la víctima en un periodo de tiempo
- Organizado: se presume que los sujetos activos actúan como una red organizada, con un método consiente y planificado en un largo e indeterminado periodo de tiempo
- Por prostitución o por ocupaciones estigmatizadas: es la muerte de mujeres que ejercen la prostitución u otra ocupación (stripper, camarera, bailarina nocturna), cometida por uno o varios hombres, motivados por el odio o

² Párr. 47 del Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio).

Femicidio

misoginia hacia la profesión de la víctima, donde se evidencia una carga de estigmatización social y justificación del accionar delictivo.

- Por trata: es la muerte de mujeres en situación de trata, entendida esta como la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza, uso de la fuerza o coacción. Esta explotación incluye la prostitución ajena, esclavitud, servidumbre, etc.
- Por tráfico: muerte de mujeres transgenero o transexual y en la que el victimario/os, la mata por su condición o identidad de género transexual, por odio o rechazo a la misma.
- Lesbófico: es la muerte de una mujer lesbiana en la que el victimario/os, la mata por su orientación sexual, por odio o rechazo a la misma.
- Racista: es la muerte de una mujer por odio o rechazo a su origen étnico, racial o sus rasgos fenotípicos.
- Por mutilación genital femenina: es la muerte de una niña o mujer a consecuencia de la práctica de una mutilación genital.

Esta es la mejor clasificación sobre el femicidio, pues es la más completa, sin desmerecer la elaboración teórica de las autoras que las gestaron, pues son ellas las que dieron los fundamentos de cada tipo.

Como podemos apreciar, la clasificación de femicidio es amplia, variada y está íntimamente relacionada con el concepto y el mayor o menos alcance que se tenga de femicidio. Si bien tienen una importante utilidad conceptual y teórica, muchos autores los señalan como demasiado generalizadores cuando se trata de identificar o visualizar fenómenos con características particulares.

Se presentan grandes dificultades al momento de su tipificación, pues el concepto femicidio/feminicidio y su elaboración teórica, abarca a una gran cantidad de hechos delictivos con diferentes características, gravedad y connotaciones. Pero la mayoría de los Estados a la hora de legislar, únicamente lo hacen respecto a un tipo general, sin desarrollar cada uno de los tipos que se han elaborado a nivel teórico o realizar todas las distinciones que han hecho las autoras ut supra.

Si bien podríamos suponer que estas clasificaciones y tipologías podrían resultar recogidas en las legislaciones que han comenzado a adoptarse en los últimos años relativas al femicidio o feminicidio en Latinoamérica, la realidad muestra que a nivel

Femicidio

legislativo se ha optado por una configuración única del delito, aunque posea diversas hipótesis comisivas. (Toledo, 2014, p.132)

Según Toledo (2014), esto es algo que se debe entre otras cosas a la falta de herramientas y/o elementos necesarios para realizar investigaciones, que son extremadamente complejas y que hacen sumamente difícil calificar los homicidios de las mujeres como feminicidio o femicidio, y más aún, para identificar sus características específicas y encuadrarlos dentro de las especies existentes. Lo cual se ve reflejado en los informes que se realizan en todo el continente y que ha llevado en muchas ocasiones a desistir o restarle peso al análisis de las tipologías del feminicidio/femicidio.

CAPÍTULO III: MARCO LEGAL

Habiendo realizado un recorrido a lo largo de la historia de la mujer y habiendo aclarado los conceptos, para poder hablar con mayor propiedad; en el presente capítulo abordaremos la temática de la legislación del femicidio. Veremos como la problemática de las muertes violentas de las mujeres por el solo hecho de serlo, fue recepcionado en los diferentes cuerpos normativos.

Primero a nivel internacional, ya que hay instrumentos internacionales, que gozan de vital importancia en materia de femicidio, y que son una de las principales fuentes de la legislación interna. Abordaremos uno de los casos de gran reconocimiento a nivel mundial, como el caso de Ciudad Juárez. Y finalizaremos con la normativa argentina, y los fundamentos de la adopción de la ley 26.791.

Instrumentos internacionales

En el derecho internacional de los derechos humanos, se han desarrollado una serie de normas, estándares y principios que buscan dar efectiva protección a los derechos de las mujeres. Estos instrumentos son de vital importancia, ya que han sido la piedra angular de la regulación de delito de femicidio, por su carácter vinculante para los Estados que los han suscripto.

Como primer antecedente podemos citar la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que en su artículo 1º establece:

³“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Con esta declaración, por fin se reconoció a nivel universal la igualdad, que siempre debió existir entre hombres y mujeres. Pues a partir de la misma inicia todo un proceso a nivel general, de reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales de los seres humanos. Muestra de ello son los Pactos Internacionales de Derechos

³ Art. 1de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Femicidio

Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Como instrumentos internacionales íntimamente vinculados con la defensa y protección de los derechos de las mujeres encontramos dentro del ámbito de la ONU: La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing; en el ámbito de la Organización de Estados Americanos: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem Do Pará” y en el ámbito de la Comunidad Europea al Convenio de Estambul.

Organización de Naciones Unidas (ONU)

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer

Adoptada por la Asamblea General en su resolución 34/180 de Diciembre de 1979. Suscripta por Argentina el 17 de Julio de 1980, entro en vigor desde el 14 de Agosto de 1985, siendo adoptada por la ley 23.179.

La Convención bajo el principio de no discriminación y de igualdad en derechos y dignidad, sin distinción de sexo, reconoce que a pesar de la existencia de diversos instrumentos, las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones. Y que ello dificulta su participación, en las mismas condiciones que el hombre, siendo un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y la familia.

Destaca el gran aporte de las mujeres al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, su importancia en la educación de los hijos y en la procreación.

Define como discriminación contra la mujer en su art 1º:

“A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotara toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y

⁴ Art. 1º de la CEDAW

Femicidio

la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Los Estados que suscriben a la Convención se comprometen a adoptar todas las medidas económicas, sociales, culturales, políticas y legislativas, necesarias para asegurar el pleno desarrollo de la mujer y suprimir todo tipo de discriminación contra ellas.

Art. 5 inc. a): ⁵*Los Estados Partes tomaran todas las medidas apropiadas para:*

a) Modificar los patrones de conducta de hombre y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombre y mujeres.

En este artículo, se reconoce que el problema de la discriminación de las mujeres es estructural y que lo que debe hacerse, es cambiar esos patrones de conducta que se basan en el patriarcado.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena,

Realizada del 14 al 25 de Junio de 1993 en Viena.

Resalta la responsabilidad de los Estados conforme la carta de la ONU, de fomentar y propiciar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción. Siendo el fortalecimiento de la cooperación internacional esencial para la realización de dichos propósitos.

Es deber de los Estados, de las organizaciones internacionales en cooperación con las organizaciones no gubernamentales, crear condiciones en el ámbito nacional, regional e internacional, para el disfrute pleno y efectivo de los derechos humanos.

Art. 18: ⁶*Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y*

⁵ Art. 5º Inc. a) de la CEDAW

⁶ Art. 18º de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena.

Femicidio

cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional...

La cuestión de los derechos humanos de la mujer debe formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con la mujer.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los gobiernos, las instituciones gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing, China se realizó en Setiembre de 1995.

Abarca 12 esferas: la pobreza; la educación y la capacitación; la salud; la violencia contra la mujer; los conflictos armados; la economía; el ejercicio de poder y la adopción de decisiones; los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer; los derechos humanos; los medios de difusión; el medio ambiente; y la niña. Cada una de estas esferas con objetivos estratégicos y una serie de medidas que cada gobierno debe de implementar a nivel nacional, regional e internacional.

⁷Decididos a promover los objetivos de igualdad, desarrollo y paz para todas las mujeres del mundo en interés de toda la humanidad.

Establecen que:

⁸Las actitudes socio-culturales discriminatorias y las desigualdades económicas refuerzan la subordinación de la mujer en la sociedad.

(...)

⁷ Párr. 3º de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.

⁸ Párr. 14 Cap. II de Declaración y Plataforma de Acción de Beijing

Femicidio

Aunque están perfeccionándose, en muchos países son deficientes las medidas jurídicas y legislativas que se adoptan, particularmente en la esfera de la justicia penal, para eliminar las diferentes formas de violencia doméstica y pornografía infantil.

Esta plataforma analiza la situación de la mujer, en diversos ámbitos o esferas, menciona los logros y los obstáculos en cada una de estas; convoca a los gobiernos y diferentes organismos a seguir las medidas establecidas para lograr una igualdad real entre hombres y mujeres.

Europa

Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica.

Realizado en Estambul el 11 de Mayo de 2011.

Reconoce que la violencia contra la mujer es la manifestación del desequilibrio histórico, que ha llevado a la dominación y subordinación de la mujer por el hombre; y que la naturaleza estructural de la violencia está basada en el género.

Por ello establece como obligaciones:

⁹*Artículo 12: Obligaciones generales:*

1. Las partes tomarán las medidas necesarias para promover los cambios en los modos de comportamiento socioculturales de las mujeres y de los hombres con vistas a erradicar los prejuicios, costumbres, tradiciones y cualquier otra práctica basada en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres.

América Latina

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem Do Pará”

⁹ Art. 12º inc. 1 del Convenio de Estambul.

Femicidio

Hecha en la ciudad de Belem do para, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos. Incorporada al país mediante la ley N° 24.632 del año 1996

Afirma que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales; una ofensa a la dignidad de la persona y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Define a la violencia como:

¹⁰Artículo 1: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Y establece como mecanismo de protección:

¹¹Artículo 10: Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

Todos estos instrumentos internacionales, tanto los de la ONU, de Europa y de América, si bien no hablan específicamente de la figura del femicidio, establecen las bases y los principios fundamentales para la defensa de los derechos de la mujer, y justamente el femicidio atenta contra el derecho a la vida que tienen todas las mujeres. El femicidio es la máxima violación a los derechos humanos, por cuanto constituye la privación del bien jurídico superior, que es la vida.

En Europa, América y en el seno de Naciones Unidas, se ha reconocido en forma expresa el problema de la violencia y en forma implícita el problema del femicidio, como la más grave manifestación de la primera. El femicidio tiene un origen histórico

¹⁰ Art. 1 de la Convención Belem Do Pará.

¹¹ Art. 10º de la Convención Belem Do Pará.

Femicidio

y estructural de las sociedades, de todo el mundo: el sistema patriarcal de dominio del hombre y subordinación de la mujer. Este es el eje central de todos estos instrumentos, que convocan a los gobiernos, organismos y organizaciones internacionales, a promover un cambio en los patrones de conducta para combatir de raíz a la violencia y al feminicidio; a través de distintas medidas de acción y políticas criminales que concreten una real igualdad entre hombres y mujeres.

Estos instrumentos son grandes conquistas para las mujeres, que merecen una vida sin discriminación, sin violencia ni sometimiento.

Femicidio

ONU Mujeres

la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) con el apoyo de la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de la Entidad de Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres) en el marco de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas UNETE para poner fin a la violencia sobre las mujeres; realiza un Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio).

El mismo en ocho capítulos desarrolla los conceptos del femicidio/ feminicidio; el estándar internacional de la debida diligencia en los casos de femicidio; el análisis de género y de la interdicción de las discriminaciones en la investigación penal de femicidio; el diseño de la investigación del femicidio; los elementos para la construcción de la teoría del caso; los derechos de las víctimas indirectas; y recomendaciones para la aplicación del Protocolo

¹²El Modelo de Protocolo es aplicable a la investigación de las muertes violentas de mujeres, independientemente de que la legislación nacional haya tipificado o no, de manera expresa, el delito de femicidio/ feminicidio o haya incorporado una causal de agravación punitiva o de calificación del tipo penal de homicidio. Es aplicable a la investigación de la muerte violenta de mujeres motivadas por razones de género. Dado que las relaciones de género se configuran socialmente, la característica distintiva del femicidio reside en la influencia de condiciones socioculturales en las que ocurren este tipo de crímenes, por lo que deben ser interpretados en contextos más amplios que el individual.

No busca desplazar ni sustituir otros instrumentos o estrategias de investigación criminal, por el contrario es compatible y complementario a estos.

Ofrece una serie de directrices que tiene como objetivo: proporcionar orientaciones generales y líneas de actuación para mejor la actuación de los operadores de la justicia durante la investigación y enjuiciamiento de las muertes violentas de mujeres; promover la incorporación de la perspectiva de género en la actuación de las

¹² Párr. 18 del Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación.

Femicidio

instituciones a cargo de la investigación, sanción y reparación de las muertes; y brindar herramientas prácticas para garantizar los derechos de las víctimas, los sobrevivientes y sus familiares.

OEA

En el ámbito de la OEA el Comité de Expertas/os (CEVI) del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana Para Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para” (MESECVI), en su cuarta reunión el 15 de agosto de 2008, ante el grave problema del femicidio en América Latina y el Caribe expresan su preocupación por el creciente número de asesinatos de mujeres en la región y realizan una Declaración sobre Femicidio.

¹³1. Que en América Latina y el Caribe, los femicidios son manifestación más grave de discriminación y violencia contra las mujeres. Los altos índices de violencia contra ella, su limitado o nulo acceso a la justicia, la impunidad que prevalece a los casos de violencia contra las mujeres y la persistencia de patrones socioculturales discriminatorios, entre otras causas, inciden en el aumento del número de muertes.

En 6 puntos se define lo que es el femicidio, causado en numerosos casos por relaciones desiguales de poder en las parejas, pues es en el ámbito de las parejas, donde sufren con mayor frecuencia violencia las mujeres. Esto es lo que las autoras al clasificar encuadrarían como femicidio íntimo.

Estipula que estos casos, los delitos quedan impunes por el limitado acceso de la mujer a la justicia y por los prejuicios de género en los procesos judiciales, policiales y fiscales.

En lo netamente penal, reza que la mayoría de los casos de femicidio son encuadrados como homicidios simples con penas menores a la figura del femicidio, y que esta pena se ve más reducida en aquellas causas, donde se invoca la emoción violenta como atenuante de la responsabilidad del actor.

Tanto el Modelo de Protocolo para Latinoamérica y a la Declaración de Femicidio de la OEA, son claros ejemplos de cómo en el ámbito internacional se ha ido tomando

¹³ Párr. 1 de la Declaración sobre Femicidio de la OEA

Femicidio

plena conciencia de la problemática del femicidio, como un delito que atenta contra la vida de las mujeres. Siendo totalmente necesario tomar diferentes medidas para prevenir, investigar, tipificar, procesar, enjuiciar, sancionar y reparar de manera eficaz los casos de muertes violentas.

Y es deber de los Estados el implementar estas medidas para que el femicidio deje de crecer día en todas las regiones del mundo, y en caso de que se haya cometido el delito, que el sujeto activo del mismo, sean duramente sancionado y las victimas indirectas vean salvaguardado sus derechos.

Femicidio

Caso: Campo Algodonero

Dentro del marco internacional del femicidio no podemos dejar de mencionar el caso Gonzales y otras (Campo Algodonero) VS México

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos conforme los artículos 51 y 61 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, tras considerar que el Estado de México no había adoptado sus recomendaciones, decide someter el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El caso trata de la demanda por responsabilidad internacional del Estado de México, por la desaparición y posterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez. Sus cuerpos fueron encontrados sin vida, en un campo algodonnero de Ciudad Juárez, estado de Chihuahua en fecha 6 de Noviembre de 2001.

Se responsabiliza al Estado por la falta de medidas de protección a las víctimas; la falta de prevención de estos crímenes; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos; y la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.

¹⁴La corte DECIDE por unanimidad,

1. Aceptar parcialmente la excepción preliminar interpuesta por el Estado, de conformidad con los párrafos 31 y 80 de la presente Sentencia y, por ende declara que: I) tiene competencia contenciosa en razón de la materia para conocer de alegadas violaciones al artículo 7 de la Convención de Belem do Para, y II) no tienen competencia contenciosa en razón de la materia para conocer de supuestas violaciones a los artículos 8 y 9 de dicho Instrumento Internacional.

2. Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 20 a 30 de la presente Sentencia.

El Juez García- Sayán agrega, en cierta forma clarificando la sentencia:

¹⁵15. Los Estados están obligados a establecer políticas generales de orden público que protejan a la población de la violencia delincuencial. Esta obligación tiene

¹⁴ CIDH "Gonzales y otras (Campo algodonnero) VS México".

Femicidio

progresiva y decidida prioridad dado el contexto de creciente criminalidad en la mayoría de los países de la región. Pero de ello no se deriva, como se dice con claridad en esta Sentencia, que exista “una responsabilidad ilimitada” de los Estados frente a cualquier acto o hecho de los particulares” (párr. 280)

“Esta sentencia marca un hito histórico en el reconocimiento institucional del feminicidio como un problema directamente vinculado con la descremación por razón de Género” (Copello, s/d, p. 128), pues la Corte reconoce que estos crímenes han sido producto de una cultura de discriminación contra la mujer, que incide tanto en el motivo como en la movilidad, lo cual se ve refleja en la ineficacia de las autoridades en la investigación.

Luego de este caso el Estado de México fue centro, de muchas recomendaciones por diferentes organismos internacionales, que en defensa de los derechos humanos, exigen al gobierno esclarecer todos los casos y posibilitar el acceso a la justicia a los familiares de las víctimas.

Alrededor de este caso es que se suscitaron las elaboraciones teóricas de autoras como Marcela Lagarde y Julia Monárrez. Y también la opinión de muchísimos autores, pues este caso es el que pone en evidencia la responsabilidad del Estado en la protección de la vida de las mujeres, y de donde Lagarde elabora el elemento de responsabilidad estatal al contribuir con la impunidad de estos delitos.

Monárrez concluye en un peritaje que realiza de este caso *“Nuestra investigación ha demostrado que la impunidad prevalece en el caso del Femicidio Sexual Sistémico. Si bien hay preocupación por otorgar justicia en los asesinatos de mujeres, esta acción no se encuentra presente en los asesinatos sexuales de Ciudad Juárez”*. (Monárrez, 2009, p. 66)

Esta autora, que desarrolla el concepto de Femicidio Sexual Sistémico, a lo largo de su investigación resalta que este caso, la ley y la justicia se aplican de manera desigual en relación a la clase social de las víctimas, siendo cómplices las autoridades que hacen caso omiso de las peticiones de reclamos de justicia de los familiares. *“Los familiares al hacer la denuncia de su desaparición ante las autoridades “las mismas*

¹⁵ CIDH “Gonzales y otras (Campo algodón) VS México”.

Femicidio

minimizaban los hechos o las desacreditaban, bajo el pretexto de que eran muchachitas que andaban con el novio o andaban de voladas". (Contini, 2013)

Para Monárrez (2009) las autoridades tenían conocimiento a través de estadísticas, de expertos y activistas que existía un patrón de desaparición forzada, de asesinadas y de no identificadas en Ciudad Juárez .Y hay una resistencia por parte del Estado de reconocer su responsabilidad y otorgar justicia.

"De la denuncia local se pasó a la nacional, y desde entonces, Ciudad Juárez es conocida en el mundo por crímenes de mujeres y niñas, mediante intensas campañas para abatir la impunidad que los han acompañado". (Lagarde, s/d, p.209)

Lagarde a partir del Caso Campo Algodonero desarrollo su teoría del feminicidio e incorpora como elementos de este tipo a la responsabilidad estatal en la creciente impunidad de estos crímenes.

Tanto Lagarde como Monárrez analizan este caso y coinciden que hay una responsabilidad y complicidad del Estado en las muertes violentas de las mujeres, por no garantizar de manera efectiva los derechos humanos de las víctimas. Hay discriminación sistémica y estructural hacia las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres y pertenecer a clases marginales.

Un estado que desatiende sus deberes y es reacio a asumir su obligación, deja impune estos crímenes que cobran vidas de miles de mujeres y niñas no solo en México, sino en muchos países del mundo.

CAPÍTULO IV: TIPIFICACION EN ARGENTINA

Teniendo un conocimiento de lo que es el femicidio/ feminicidio; de las tipologías existentes; de su recepción a nivel internacional en los diferentes instrumentos internacionales y habiendo mencionado el caso de Ciudad Juárez, el cual es uno de los casos más importantes donde se trató el tema del femicidio; ahora nos centraremos en la tipificación de éste en el derecho interno de nuestro país.

Amén de que los instrumentos internacionales de derechos humanos en virtud del 75 inc. 22 constituyen un bloque constitucional y de pleno valor operativo en nuestro ordenamiento jurídico. Nuestro país ha tipificado el delito de femicidio en la Ley 26.791

Tipificar o no tipificar

Una de las respuestas al movimiento feminista dijimos que era la tipificación del feminicidio.

Partimos de una realidad concreta, que es la muerte violenta de mujeres por razones de género, sumado al trato casi nulo que se dieron a esos casos, y la impunidad de otros; lo cual llevo, a que se levantaran distintos grupos sociales clamando justicia por estas muertas o femicidios.

Estos pedidos no podían ser desatendidos por el gobierno, pues era el pueblo el que reclamaba una respuesta concreta a una situación alarmante y que crecía día a día. Y no podemos olvidar la obligación asumida al suscribir los tratados internacionales de derechos humanos: La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem Do Pará”.

Por todo ello, esta solicitud fue tomada por los legisladores y plasmada en proyectos de ley, que incorporaran la figura del femicidio al ordenamiento jurídico nacional. Fruto de ello es la ley 26.791 que modifica el Código Penal Argentino e introduce los delitos de género y la figura del femicidio en al art. 80º inc. 11.

Femicidio

Arocena y Cesano (2013) al reflexionar sobre la reforma del código penal sostienen, que es la manifestación de un derecho penal securitario, de fuerte contenido simbólico, pues en la gestación del texto se hizo presente la presión ejercida por organizaciones no gubernamentales. Esto sumado a otros factores como la mediatización de hechos delictivos violentos contra las mujeres y un activismo poco reflexivo del parlamento que presionado por todo ello, generó en forma inmediata las iniciativas.

Manifiestan que esta suerte de nuevas reglas penales, esconden una cuota de engaño, un velo que busca tapar la realidad y no enfrentarla; mediante estas normas, se busca acallar los pedidos del pueblo, pero no se hace frente al problema real, que es el femicidio.

No desmerecen ni desconocen que en muchos casos la repuesta penal es totalmente necesaria. Sino que simplemente, la mejor solución es una respuesta proporcionada, puesto que de nada serviría pacificar la conciencia de la sociedad sin una adecuada política que tenga en cuenta las causas remotas y próximas de la problemática social.

Tal carácter se respeta en la medida en que exista una ponderada elección de medios de protección de la vida social y que se acuda al sistema penal únicamente frente al defecto de aquellos medios proporcionados por otros sectores, jurídicos o no. (Arocena y Cesano, 2013, p.59)

Una política estatal racional no puede reducirse solo a medidas punitivas, pues se estaría simplificando un problema estructural, que tiene un origen tan antiguo como la historia de la humanidad.

Ignacio Racca a su vez alega *“Ahora el legislador pretende solucionar el problema de género con su arma más violenta: el derecho penal. Pura y exclusiva demagogia punitiva”* (Racca, s/d).

Habla de una desnormalización de la violencia de género, impulsada por el acceso de la mujer al mercado laboral y el apogeo de los movimientos feministas. A raíz de esto, prácticas de dominio y sometimiento, que antes eran normales ahora no lo son, y en esto han tenido una notoria influencia los medios de comunicación, que mediatizan los hechos y terminan en el clientelismo político.

Femicidio

Si bien todas las reformas tienen un trasfondo político, muchas veces no son más que una respuesta acelerada o un velo de engaño, para complacer una solicitud popular, una exigencia del pueblo, una suerte de mitigación a una dolencia social, sin ir a la raíz de la cuestión o sin buscar solucionar realmente el problema.

El carácter simbólico del derecho penal, ayuda, pero en muchas ocasiones no de manera efectiva, pues su carácter disuasivo va perdiendo valor a lo largo del tiempo. Resultaría irrisorio pensar que el aumento de las escalas penales, llegue a disuadir a alguien de no cometer el delito, pues en países donde existe, por ejemplo, la pena de muerte los índices de homicidios no se ven disminuidos.

“lo poco que se aprendió de las experiencias previas en las cuales se limitó el concepto de política criminal reaccionaria a su salidas más simple: el aumento de penas (...) quien se predispone a delinquir, ya sea en virtud de un plan anterior o por impulso, no se ve disuadido por un endurecimiento del reproche. Y si eso fuera poco, además, este aumento punitivo opera en contra de lo pretendido por el movimiento feminista durante años, toda vez que sitúa a la mujer en un marco de debilidad; costo altísimo para un remedio infructuoso. (Racca, s/d).

Es inevitable, pensar que esta reforma tiene sus defectos, a criterios de los autores que mencionamos ut supra, muchas imperfecciones, las cuales con el tiempo quizás se vayan subsanando o no. No obstante todas las críticas, que puedan realizarse, la reforma y la inclusión de la temática de género a nuestro ordenamiento, es un gran logro a nivel jurídico, social y estatal, pues es una adecuación a la realidad existente.

Quizás no sean disuadidos los criminales de cometer los delitos, pero serán reprimidos más severamente, quizás no acaben las muertes violentas de mujeres en el país, pero por lo menos no pasaran desapercibidas.

Femicidio

Posiciones en contra y a favor de la tipificación

El CLADEM (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer) con colaboración del CEVI (Comité de Expertas en Violencia) para el seguimiento de la Convención de Belem do Para, realizo en el año 2011 una sistematización del debate sobre la tipificación del femicidio, quedando plasmada en un documento denominado: “Contribuciones al Debate sobre la Tipificación Penal del Femicidio/Femicidio”.

La Mesa de Debate tuvo lugar en Rosario, Argentina, el 18 y 19 de Mayo de 2011, donde asistieron profesores/as de derecho penal, jueces/as, abogados/as litigantes, defensores y feministas especializados en el tema.

De la discusión surgieron dos posturas, unas a favor y otras en contra de la tipificación.

Posición a favor:

Quienes están a favor, consideran que la incorporación del tipo penal del femicidio/femicidio visibiliza una forma extrema de violencia de género, garantiza el acceso a la justicia y posibilita que el Estado adopte políticas públicas para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres. Sostienen que aplicando una normativa jurídica neutra del homicidio se puede perseguir penalmente a quien ha privado de la vida a una mujer por razones de género, no se logra visibilizar el contexto en que ocurren estas muertes, y se impide que exista una verdadera política criminal para combatir el delito.

A su vez afirman que el nuevo tipo penal, introducirá un nuevo concepto que renovara la justicia, de acuerdo con los elementos del Estado democrático de derecho; y que el elemento simbólico del derecho penal puede contribuir a transformaciones culturales importantes.

Entre los países que hasta ese momento, ya habían sancionado leyes que tipificaban el femicidio/ feminicidio; distinguen tres tendencias:

La primera tendencia que crea un tipo penal autónomo al que denominan femicidio o feminicidio. Entre estos países están Guatemala, Costa Rica y el Salvador. Pero advierten que los tipos penales son muy restrictivos o muy amplios.

Femicidio

La segunda tendencia añade un agravante al tipo penal de homicidio calificado. No se cambia la denominación del delito sino que simplemente se incorpora un agravante. Dentro de esta tendencia se encuentra el país de Colombia

La tercera tendencia modifica el delito de parricidio, incorporando nuevos sujetos activos (ex cónyuge y ex conviviente) y establece que cuando la víctima del homicidio sea quien es o ha sido el cónyuge o conviviente del autor, el delito tiene el nombre de femicidio. Enrolados en esta tendencia, está el país de Chile.

Posición en contra:

Señalan que los homicidios de mujeres por razones de género pueden ser subsumidos en los supuestos de homicidio calificado, regulados en los códigos penales, aplicando a los responsables las sanciones establecidas en dichas figuras.

El problema de la violencia contra las mujeres y las dificultades de acceso a la justicia no se solucionan creando nuevas figuras penales o con el incremento de las sanciones. La visibilización de los homicidios por razones de género se logra a través de medidas extra penales.

Advierten que la tipificación del femicidio/ feminicidio puede crear problemas legislativos, como la declaración de inconstitucionalidad de la norma; y que el derecho penal no solo debe tener una función simbólica sino que deber ser eficaz y hacer efectivo el principio de mínima intervención en materia punitiva, pues el derecho penal es la última y no primera ratio.

Toledo incluye a nuestro país dentro de los modelos amplios de tipificación del femicidio; no se utiliza la palabra femicidio en el texto legal, sino que lo incluyen dentro de los tipos agravados del homicidio; y ha sido fruto de una reforma específica del delito de homicidio y no parte de una normativa amplia sobre violencia contra las mujeres. (Toledo, 2014)

Femicidio

El debate en el Congreso

Luego de arduas discusiones, en fecha 18 de Abril del año 2012, la Cámara de Diputados otorgo media sanción al proyecto CD n° 16/12, el cual tuvo en consideración los proyectos de Diana Conti -106-D-2011-; José Mongelo -94-D-2012-; Gustavo Ferrari -711-D-2011; y muchos otros.

El texto aprobado en Diputados al pasar a la Cámara de Senadores sufrió modificaciones, pero fue aprobado el 26 de Junio de 2012. Las modificaciones introducidas tuvieron en cuenta los proyectos de Sonia Escudero -S-205/11; Blanca Osuna -S-383/11; Carlos Menem -S-1058/11; María Riofrio -S-110/12: entre otros.

Como sostiene Luciano Censori (2014), el Senado introdujo ciertas diferencias. La primera relacionada a los vínculos; exige convivencia actual o pasada, mientras que anteriormente se calificaba al homicidio de la pareja o ex pareja, sea conviviente o no; y suprime la frase sabiendo que lo son.

En segundo lugar, el Senado introdujo al femicidio como figura penal autónoma; mientras que en Diputados era solo un agravante del homicidio y alcanzaba a cualquier persona del sexo masculino que se autoperciba con identidad de género femenino.

En tercer lugar, el Senado excluyó la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación, a quienes con anterioridad hubieran realizado actos de violencia contra la mujer víctima, otra mujer u otra persona que se autoperciba con identidad de género femenino. Estos últimos supuestos no estaban contemplados en Diputados.

Con estos cambios el proyecto fue reenviado a Diputados, la cual insistió con la redacción de origen. Finalmente el 12 de Diciembre de 2012 se sancionó la ley 26.791.

Femicidio

El proyecto y sus fundamentos

Fueron varios los proyectos que se presentaron para impulsar la reforma del artículo 80º e introducir la figura del Femicidio. A continuación vamos a analizar los fundamentos esbozados en uno de los proyectos de reforma–S-110/12 de Marina Riofrio.

Marina Riofrio entre los principales fundamentos argumenta:

La magnitud de las violencias contra las mujeres interpela a los Estados a promover estrategias y políticas públicas destinadas a prevenir, sancionar y eliminar los tipos y modalidades bajo las cuales se manifiestan. En su compromiso de promover y proteger los derechos humanos deben incluir esta problemática en la agenda pública impulsando reformas institucionales y normativas que garanticen el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias. (Riofrio, 2012)

En el proyecto, Riofrio reconoce al femicidio como un problema social, económico, político y cultural que exigen respuestas inmediatas y que no es algo novedoso sino algo que existe hace mucho tiempo, en forma velada y silenciada. El femicidio ayuda a desenmascarar viejos prejuicios que veían a la violencia de género como algo privado, reservado a la intimidad de una familia o pareja, y expone su carácter social y político, resultado de las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio de los hombres respecto de las mujeres.

Por ello, es fundamental discriminar los “femicidios” de los asesinatos de mujeres, aquellos en los que el género femenino de una víctima es irrelevante para el perpetrador. En cambio, si deben ser considerados bajo esta categoría, aquellos homicidios de mujeres en los que la conducta criminal evidencia un fundamento misógino o sexista, ocurra éste al interior de los hogares, en la vía pública, en situaciones de conflicto armado, o en cualquier otro ámbito público o privado donde las mujeres transcurren su vida cotidiana; es el poder de los varones ejercido sobre el cuerpo de las mujeres. (Riofrio, 2012)

Desarrolla el concepto de femicidio, su tratamiento por las diferentes autoras como Russell, Radford, Lagarde y Monárrez, y toma de entre todas las tipologías existentes la clasificación de femicidio en: femicidio íntimo, femicidio no íntimo o público y femicidio por conexión.

Femicidio

Respecto al tratamiento que le dio el país hasta ese momento, y comparando el accionar de otros países que ya habían tipificado, como Guatemala, Chile y el Salvador, sostiene: *“En Argentina, en nuestra legislación penal, la muerte dolosa de una mujer por el solo hecho de ser mujer, no constituye un tipo penal específico diferente al homicidio.”*(Riofrio, 2012)

Menciona los datos que publico el Observatorio de Femicidios en Argentina de la Sociedad Civil “Adriana Marisel Zambrano”, de la Asociación Civil “Casa del Encuentro”, organismo al cual Arocena y Cesano aludían, cuando hablaban de grupos de presión.

Reconoce que todos los casos revisten la misma importancia, pero resalta algunos, en los cuales, ella afirma que involucran distintos grados de impunidad relacionados con el poder; tales como el caso Soledad Morales de Catamarca, el de Leyla Nazar y Patricia Villalba en Santiago del Estero y el caso de la turistas francesas Casandra Bouvier y Houria Moumni en Salta.

Y conforme a la obligación asumida a nivel internacional, a través de La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem Do Pará”, que demandó al país repensar la legislación y las políticas criminales, es que se sanciono la Ley 26.485 de Protección integral a las mujeres, y a su modo de ver, sienta las bases para una reforma de la arquitectura institucional.

En el proyecto Riofrio hace una acotación sumamente importante, al referirse al concubinato, instituto que Vélez en el código civil no contemplo pero que existe, más aun es nuestros tiempos, y no solo de personas heterosexuales, sino concubinatos de personas del mismo sexo, y alega que muchos femicidios tuvieron lugar entre concubinos. Critica esta falta de adecuación, pues quedan fuera de la figura agravada los homicidios de ex cónyuges, de los concubinos y de parejas, de cualquier sexo, que no han convivido pero que estaban unidas por lazos de afectividad.

Exalta la necesidad de una reforma al art 80, que incorpore como figuras agravadas los casos de parejas; de exs cónyuges; el caso del que matare a una persona con la que el homicida mantenga o haya mantenido una relación de afectividad; casos motivados

Femicidio

por una obsesión sexual aunque no exista vínculo; y los motivados por razones de género.

Admite la existencia de críticas a la incorporación de la figura del femicidio al sistema penal argentino, y que debe ir acompañado de políticas públicas de prevención y sensibilización ciudadana, y concluye diciendo:

La reforma del Código Penal que se propone, aparte de conformar una medida de justicia, sería una medida positiva de visualización de la violencia de género, además de convertirse en clara señal de desarrollo social y humano, acorde a las sociedades democráticas.(Riofrio, 2012)

El femicidio por fin, fue incorporado al código penal argentino pero no como figura penal autónoma sino que se lo considera un agravante del homicidio.

Femicidio

Comparación de textos

Teniendo en cuenta el proyecto de Riofrio, compararemos el texto de su proyecto, el texto originario del artículo 80° y el nuevo artículo, luego de la reforma.

El Art. 80° del Código Penal en su redacción original establecía:

¹⁶Artículo 80°: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1° A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son;

2° Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso;

3° Por precio o promesa remuneratoria;

4° Por placer, codicia, odio racial o religioso;

5° Por un medio idóneo para crear un peligro común;

6° Con el concurso premeditado de dos o más personas;

7° Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito;

8° A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición;

9° Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario;

10° A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas.

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años.

El proyecto de Reforma proponía:

¹⁶ Art. 80° Código Penal Argentino

Femicidio

Artículo 80º: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1º A su ascendiente, descendiente, sabiendo que lo son.

2º A su cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, o a una persona con la que mantenga o haya mantenido una relación de afectividad.

3º Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

4º Por precio o promesa remuneratoria.

5º Por placer, codicia, obsesión sexual, odio racial, religioso o de género

6º Por un medio idóneo para crear un peligro común.

7º Con el concurso premeditado de dos o más personas.

8º Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

9º A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición.

10º Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.

11º A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas.

Cuando en el caso del inciso 1º de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años.

Tras la reforma el art 80º finalmente establece:

Artículo¹⁷ 80º: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

¹⁷ Art. 80º modificado por la Ley 26.791.

Femicidio

1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia. (Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

2° Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

3° Por precio o promesa remuneratoria.

4° Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. (Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

5° Por un medio idóneo para crear un peligro común.

6° Con el concurso premeditado de dos o más personas.

7° Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8° A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición.

9° Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.

10° A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas.

11° A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. (Inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

12° Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°. (Inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima. (Párrafo sustituido por art. 3° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

Femicidio

Si comparamos los tres textos existen grandes diferencias entre ellos.

Entre el proyecto de reforma y el texto original se cambia la numeración de varios incisos pero se mantiene la redacción; se modifican algunos; y se agregan otros. Se mantiene el inciso 1°; se agrega un inciso 2° diferente que incorpora el concubinato y las relaciones de afectividad; el inciso 2° pasa a ser el inciso 3°; el 3° a ser el 4°; el 4° pasa a ser el 5° incorporando el supuesto de obsesión sexual y odio por razones de género; el 5° pasa a ser el 6°; el 6° a ser el 7°; el 7° a ser el 8°; el 8° a ser el 9°; el 9° a ser el 10°; el 10° a ser 11°; y el último párrafo se mantuvo intacto.

Entre el texto del proyecto y el texto de la reforma, hay variaciones significativas; en primer lugar no se modifica la numeración de los incisos (cosa que era un poco engorrosa); en el proyecto no se modificaba el inciso 1° pero se agregaba un inciso 2° que contemplaba el supuesto del ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, o a una persona con la que mantenga o haya mantenido una relación de afectividad, mientras que en la reforma no se agrega otro inciso sino que se sintetizan los supuestos de concubinato y relaciones de pareja, en un solo inciso 1° que habla de relaciones de pareja mediere o no convivencia, sin mencionar la afectividad; en el inciso 5° se hacía referencia a la obsesión sexual, que en la reforma no se menciona y se incorpora el odio por razones de género, o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión; y finalmente, mientras que en el texto del proyecto mantiene el último párrafo intacto, la reforma agrega una oración al último párrafo del artículo, que excluye la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación.

Entre el texto original y el de la reforma, si bien se mantienen varios incisos como 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°; se modifican son el 1° y 4°; se agregan el 11° y 12°; y se modifica el último párrafo.

Como podemos ver, hay un avance progresivo, entre los distintos textos del art 80, pues partimos de un texto original que no contemplaba supuestos de concubinato, de relaciones de pareja, y mucho menos contemplaba al femicidio.

Si bien el proyecto de reforma, buscó cubrir esos vacíos y adecuarlos a la realidad existente, la reforma supero esas pretensiones, incorporando de manera más amplia y general dichos institutos.

Femicidio

La incorporación del femicidio, es un gran logro como sostenía Riofrio al impulsar el proyecto de reforma, pero como bien sostienen Arocena y Cesano, no basta solo una legislación que solo busque acallar un clamor popular, es necesario toda una política criminal que vaya contra las causas misma del problema: la estructural patriarcal de dominación del hombre y sometimiento de la mujer.

Se debe concientizar a toda la sociedad de esta problemática, para que todas las instituciones estatales y no estatales cooperen para su prevención, procesamiento y castigo de los victimarios.

A su vez, las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para prevenir la eventualidad de casos, que son cada vez más frecuentes; debe capacitarse a jueces, fiscales y defensores a fin de que se quite el estereotipo de que el agresor generalmente termina siendo beneficiado ante una violencia sobre una mujer (por ej. por emoción violenta). Las víctimas no deben sentirse desamparadas, deben sentir que cuentan con el apoyo del Estado, no sólo sancionando al culpable sino también proporcionándole una ayuda adicional para sacarla de este entorno desfavorable, como es convivir con el agresor. (Contini, 2013)

El femicidio es el resultado de un prolongado proceso de abuso de poder de los hombres sobre las mujeres.

CAPITULO V: FEMICIDIO

El proceso por el cual el femicidio, fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, fue largo y cuestionado, pues como en todos los países, había quienes estaban a favor y quienes estaban en contra.

Luego de los debates en el congreso, por fin se sanciono la ley 26.791 que introduce la figura del femicidio, sin emplear textualmente este concepto.

Es este capítulo final nos centraremos en analizar la figura del femicidio en nuestro país, sus variantes y los aspectos más relevantes de cada una de ellas.

Ley 26.791

¹⁸Artículo 1°: Sustitúyanse los incisos 1° y 4° del artículo 80 del Código Penal que quedaran redactados de la siguiente forma:

Artículo 80°: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia.

4° Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

¹⁹Artículo 2°: Incorpóranse como incisos 11 y 12 del artículo 80 del Código Penal los siguientes textos:

11° A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género.

12° Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.

¹⁸ Art 1° de la Ley 26.791.

¹⁹ Art 2° de la Ley 26.791.

Femicidio

²⁰Artículo 3º: Sustitúyase el artículo 80 in fine del Código Penal, el cual quedara redactado de la siguiente manera:

Cuando en el caso del inciso 1º de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

Boumpadre (s/d) sostiene que esta ley incorporo el femicidio intimo en el primer inciso; el femicidio no intimo en el onceavo inciso; el femicidio indirecto en el doceavo inciso; y el transfóbico en el inciso cuarto.

Las variaciones del femicidio que no ha sido incluidas, son los supuestos de femicidios infantiles, familiar, por conexión, por prostitución, por trata y tráfico, el femicidio racista o por mutilación genital.

El femicidio fue incorporado en el inciso 11º, no obstante la mayoría de los casos recaerán en la figura del inciso 1º, pues su acreditación es mucho más sencilla que la violencia de género. Se vinculan los crímenes de género y el femicidio al emplear la expresión “odio de género”, siendo este último una de las expresiones de los primeros. Se destaca la inclusión de los femicidios vinculados, en el inciso 12º, al contemplar los supuestos hijos o hijas asesinados con el objeto de causar daño psíquico a la madre. (Toledo, 2014)

²⁰Art 3º de la Ley 26.791.

Femicidio

Homicidio

En la reforma el femicidio y sus variantes fueron incorporados como agravante del delito de homicidio. Explicaremos siguiendo a Toledo y Villada (2006), sucintamente la figura básica del homicidio

²¹Artículo 79: se aplicara reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que este código no se estableciere otra pena.

Bien jurídico protegido: El valor socialmente relevante y amparado por el Derecho Penal es la vida humana, por precaria e inviable que sea y desde el momento del nacimiento hasta el instante mismo de la muerte.

Conducta típica: Es matar, lo que significa quitar la vida o destruirla, ya sea mediante un hecho positivo o acción, o un hecho negativo u omisión, que sean la causa eficiente de la muerte. Puede ser por medios; materiales, que actúan físicamente sobre el cuerpo humano; o morales que operan sobre la salud o la psiquis de la víctima

Sujeto activo: Cualquier persona imputable y capaz. La autoría puede ser inmediata, perpetrada directamente de manos del autor; o mediata, a través de interpósita persona.

Sujeto pasivo: Cualquier persona viva, cualquiera sea su condición física o grado de vitalidad.

Elemento subjetivo: Solo es imputable a título de dolo, ya sea directo, indirecto o eventual, entendido como el conocimiento y la voluntad del autor: sabe que va a matar y quiere hacerlo.

La figura tiene carácter subsidiario, pues se aplica en caso de que no esté establecida otra pena, y siempre que no exista una causal de justificación.

Es un delito de resultado, debiendo existir una relación de causalidad entre el hecho y el resultado, que se consume instantáneamente al producirse la muerte de la persona, admite la tentativa, que es justamente la no consumación del delito por causas ajenas al autor.

²¹ Art. 79 del Código Penal

Femicidio

Inciso 1º: Homicidio agravado por el vínculo

1º²² A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.

Este inciso contempla el femicidio íntimo, que es el femicidio perpetrado por un hombre conocido con quien la víctima, tiene o tenía una relación de familiaridad o afectividad.

- Bien jurídico protegido: La vida humana

La integridad del hombre es protegida; desde su nacimiento, ya sea que el mismo haya sido de manera natural o a través de medios artificiales, como la inseminación, no se distingue; hasta el momento anterior de la muerte.

Basta que sea una persona humana viva, independientemente de la duración de su vida, de sus incapacidades, deficiencias o enfermedades. Ya que nuestro ordenamiento reconoce que el único capaz de disponer de la vida, es titular de ella; y nadie puede ser obligado a vivir si no quiere, ejemplo de ello, es que el suicidio no está penalizado.

- Conducta típica: Matar

El delito consiste en matar o quitar la vida del ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.

Tradicionalmente solo se contemplaba el supuesto del parricidio, que es la muerte de una persona con la cual existe un lazo de sangre; y el uxoricidio, fundado en el vínculo derivado del matrimonio. Ambos casos independientemente del grado de consanguinidad ascendiente o descendente, se fundan en el menosprecio de los deberes derivados del vínculo de parentesco y del respeto mutuo y cuidados que se deben los esposos o consanguíneos.

A estas figuras, se incorpora como agravante el supuesto; del ex cónyuge, sin especificar el grado de subsistencia del vínculo matrimonial, comprendiendo por lo tanto el caso de matrimonios anulados, divorcio vincular, separación de hecho con o sin voluntad de unirse; y la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación

²² Inc. 1º Art. 80º modificado por Ley 26.791.

Femicidio

de pareja con o sin convivencia, haciendo referencia a las relaciones afectivas, actuales o anteriores, de carácter notable, estable y permanente. En este último caso, quedan comprendidos el concubinato y el noviazgo, excluyéndose relaciones transitorias o pasajeras.

La mayor penalidad reposa en datos biológicos o naturales del parentesco, y datos normativos del matrimonio y la relación de pareja.

En el caso Gonzalía la conducta del imputado²³ “*causó la muerte de Julia Felicia Torres, con quien el encartado conocía que aún se encontraba unido en matrimonio, sin que la separación de hecho enerve la aplicación de esta figura agravada*” se dio muerte a una persona con la cual mantenía vínculos derivados del matrimonio, con total desprecio de los deberes derivados del mismo.

Mientras que en el caso Cuevas se descarta la inclusión del caso este inciso por considerar que no existe el vínculo exigido.

²⁴Su configuración requiere que la relación tenga o haya tenido cierta vocación recíproca y consensuada por ambas partes de continuidad y por ello de cierta exclusividad, lo que en autos no se verifica, desde que se acreditó en el debate y así se fijó en la cuestión primera, que Natalia Correa programa su vida y salda con otros varones, con independencia de la voluntad de Cuevas.

Peralta (2013) considera que este supuesto ha sido incorporado para incluir la gran cantidad de casos donde la mujer ha decidido dejar a su pareja y esta no tolera esa decisión, por lo cual la mata. A su criterio es una redundancia, pues es solo otro supuesto de femicidio.

- Sujetos:

Al ser un delito especial en sentido impropio, el cual prevé conductas que pueden ser ejecutadas por cualquier persona, pero que al ser cometida por los sujetos cualificados, violan un deber especial, por lo cual son castigados más severamente.

Boumpadre (s/d) sostiene que en este delito se distinguen dos tipos de sujetos; por un lado un tipo especial de autor cualificado, cuando se trata de la muerte del

²³ “Gonzalía, Alberto R. p.s.a. Homicidio calificado en grado de tentativa”

²⁴“Cuevas, Ángel de Jesús y otros p.ss.aa. Homicidio calificado p.s.a. Homicidio calificado”

Femicidio

ascendiente, descendiente o cónyuge, donde tanto el autor como la víctima deben de cumplir la condición del vínculo del parentesco o derivado del matrimonio, no puede ser otra persona; y en el caso del ex cónyuge, pareja o conviviente, tanto el sujeto activo como pasivo, son sujetos indiferenciados, vale decir puede ser cualquier persona, pues se fundan en circunstancias objetivas, como la relación de pareja o la convivencia, y deviene un tanto injusto el incremento de la pena.

En ambos casos, el sexo de los sujetos es indiferente, puede ser hombre o mujer, tanto el sujeto activo como pasivo, *“lo que revela que no configuran delitos de género, sino conductas neutrales en el que pueden estar involucrados sujetos pertenecientes a cualquiera de los sexos”*. (Boumpadre, s/d)

El contexto de género, no es esencial en la producción de la muerte, basta que tenga lugar entre los sujetos contemplados, en base al vínculo o la situación objetiva. Así por ejemplo, si se mata a un varón y medio un contexto de género, queda encuadrado en este inciso; pero si se trata de la muerte de una mujer y es perpetrado por un hombre, se desplaza al inciso 11°.

No es femicidio, en sentido estricto, es un homicidio agravado por el vínculo (de parentesco, matrimonial, de convivencia o afectividad) presente o pasado entre la víctima y el autor; lo cual ha sido durante criticado y cuestionada la legalidad del aumento de la pena en estas circunstancias, donde no existe violencia ni una cuestión de género y no habría fundamentos para reprimir con más rigor, a los agresores en relación a otras formas de violencia.

Se critica que la norma es demasiado amplia, indeterminada, confusa y generadora de inseguridad jurídica; pues va contra el principio de taxatividad y precisión técnica que exige la normativa penal al momento de tipificar una conducta como delito. El término relación de pareja no está claramente determinado; y al establecer “mediare o no convivencia”, amplía más el abanico de posibilidades, equiparando la muerte de la esposa a la de la novia o al consanguíneo; algo que Boumpadre, considera que no está debidamente fundamentado.

Arocena y Cesano (2014), a diferencia de Boumpadre, sostienen que es un tipo cualificado; el sujeto activo solo puede ser el hombre o la mujer que ha estado casado

Femicidio

con la víctima o tiene con ella una relación de pareja, presente o pasada; y el sujeto pasivo solo puede ser el ex cónyuge, pareja o ex pareja del sujeto activo.

- Elemento subjetivo: Dolo

El tipo exige dolo, el conocimiento y la voluntad de delinquir. El sujeto activo tiene pleno conocimiento de que mata a otra persona, y que esta persona es su ex cónyuge, pareja o ex pareja; y quiere hacerlo.

Se eliminó la fórmula “sabiendo que lo son”, sin que ello introduzca mayores modificaciones, pues el dolo sigue siendo el elemento subjetivo; y se admite inclusive el dolo eventual respecto al resultado, pero no en relación a la condición de su ex cónyuge, pareja o ex pareja de la víctima. *“El sujeto, sabiendo de la particular calidad de la víctima, la mata por considerar seriamente como posible la realización de la muerte y se conforma con ella.”* (Arocena y Cesano, 2014, p. 75)

Antes de la reforma, se exigía un conocimiento asertivo sobre el vínculo entre el autor y la víctima, que excluía el error, y admitía el dolo eventual pero en relación con el vínculo previsto en la norma.

El error sobre la condición de la víctima excluye la responsabilidad. Si se cree matar al ascendiente y en lugar de ello se mata al descendiente, el agravante igual procede (*error in personam*). Boumpadre (s/d) sostiene que en el caso, de creer que se mata a la novia/o y en lugar de ello se mata a otra persona, el agravante no procede, porque no concurre la situación objetiva exigida; que es la relación parental, matrimonial o de pareja.

- Características

Es un delito de resultado, que se consuma con la muerte del sujeto pasivo, se haya o no producido en un contexto de género o relaciones de familia. Admite la tentativa.

Tiene prevista una pena de prisión o reclusión perpetua, pudiendo aplicarse lo previsto el artículo 52. La aplicación de esta pena, ha sido duramente criticada por la doctrina que la tacha de inconstitucional.

En el fallo S., L.J. s/ Homicidio en grado de tentativa s/ Casación; el imputado que pretendía invocar un estado de emoción violenta, se apersono en el domicilio de su

Femicidio

novia y empleando una navaja con hoja de corte curva, la apuñalo en reiteradas ocasiones; la víctima no falleció porque fue auxiliada y asistida quirúrgicamente con urgencia; el tribunal sostuvo:

²⁵Del mérito de determinados daños en el cuerpo y en la salud de los que, por la zona del cuerpo en que fueron inflingidas, su pluralidad y el medio vulnerante empleado, es dable colegir que son hechos externos efectivamente demostrativos del hecho interno reprochado

En este caso existe dolo, es decir se configura el elemento objetivo del tipo, en relación a los sujetos establecidos, que es la persona con quien mantiene una relación de pareja; y es un supuesto de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa, donde si bien la muerte de la mujer, no se produjo, la intención de matarla existía, aunque no se haya consumado por la pronta intervención de terceros.

²⁵S., L.J. s/ Homicidio en grado de tentativa s/ Casación.

Femicidio

Homicidio agravado por odio

4º ²⁶ *Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.*

- Bien jurídico protegido: La Vida

La vida como valor supremo, se protege desde el nacimiento con vida del ser humano, hasta momentos antes de la muerte. El un derecho cuya disposición está reservada únicamente a su titular.

- Conducta típica: Matar por odio

El fundamento de la pena, reposa en la perversa razón del autor, impulsado por sentimientos misóginos, hacia el sujeto pasivo por su género (femenino o masculino), por su orientación sexual (ser heterosexual, homosexual o bisexual), identidad de género o su expresión (por sentirse de un sexo distinto al que posee biológicamente, por ser o querer ser, algo distinto a lo que es). Las motivaciones generadoras de la conducta prohibida son las que justifican el aumento de la pena.

El sujeto activo mata por odio a las manifestaciones del ejercicio de los derechos sexuales de la víctima, que elige libremente como desempeñar su vida sexual o su pareja. Estos derechos sexuales están reconocidos universalmente, basados en la libertad, dignidad e igualdad de todos los seres humanos, pudiendo ejercerlos y manifestarlos del modo que crean conveniente.

El odio se configura cuando el victimario mata por aversión, no persigue con ello un fin; lo hace *“por odio al género humano, constituido por los sexos femenino y masculino sea por las diferencias o desigualdades que ello implica o misoginia, esto es desprecio a la víctima porque es del sexo femenino”*. (Boumpadre, s/d)

Para Peralta (2013) esta figura encuadra dentro de los homicidios por odio, caracterizados generalmente por la brutalidad del hecho delictivo, en el cual se aumenta deliberada e intensamente el sufrimiento de las víctimas. Éstos se caracterizan por una pretensión de sometimiento de la víctima por parte del autor. Las víctimas únicamente pueden evitar el hecho delictivo sometiéndose a la voluntad del autor que quiere imponerles un modo particular de vida, el cual en este caso sería: ser

²⁶ Inc. 4º Art. 80º modificado por Ley 26.791.

Femicidio

heterosexuales; y si la víctima no se somete, entonces la mata pues al autor le molesta lo que hace.

Lo que hace el autor con el homicidio por odio es, además de matar, censurar la acción de la víctima, manifestar que no existe derecho a travestirse o, por lo menos, que esa no es, mientras el autor exista, una opción inteligente. (Peralta, 2013, p.11)

El autor mata a un homosexual, quien desempeña libremente sus derechos sexuales, por no someterse a su voluntad. Es un “*delito originado en el ejercicio de la víctima de su derecho a elegir y manifestar como identificarse sexualmente*” (Peralta, 2013, p.11). Lo que el autor busca es imponer una suerte de heteronomía, para privar a la potencial víctima de su autonomía. Busca sometimiento.

Tradicionalmente el género hacía referencia a la condición biológica femenina o masculina del sujeto pasivo; pero con la sanción de ley 26.473, el género paso a ser una cuestión normativa.

La ley ²⁷26.473 en su art 2 enuncia:

Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género como cada persona lo 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 del género como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Esta ley vino reconocer una realidad innegable de nuestros tiempos, donde existen personas transgenero, transexuales y travestis. Personas que manifiestan de manera externa su vivencia interna del género como ellas lo sienten, y que no coincide con el sexo asignado biológicamente.

En una interpretación intrasistemática; en el homicidio por odio de género, genero aquí sería el biológicamente determinado por haber nacido hombre o mujer; y en el homicidio por odio a la identidad de género, el género es entendido en su sentido normativo, definido en el artículo 2 de la ley 26.743. En este último caso quedan

²⁷ Art. 2º de la L.I.G Nº 26.743

Femicidio

abarcados todos los sujetos que habiendo nacido hombres o mujeres solicitan ²⁸la *rectificación registral del sexo. El cambio del nombre de pila e imagen, cuando no coinciden con su identidad de género autoperciba*. Sin que sea necesario para dicho acreditar intervenciones quirúrgicas, terapias hormonales o cualquier otro tratamiento psicológico o médico (Arocena y Cesano, 2014)

Se hace referencia también al odio por la orientación sexual, entendido como la atracción primaria al sexo opuesto, al mismo sexo o ambos sexos.

El texto al emplear la conjunción “o” al enumerar las conductas típicas, consolida un tipo penal mixto alternativo; pues la realización de una conducta, dos de ellas o todas conjuntamente no incrementan el reproche al tipo, que ya está agravado por la comisión de aunque sea una de esas conductas.

- Elemento subjetivo: Dolo

La figura se configura con dolo directo, conocimiento y voluntad de matar. Pero al dolo se le añaden elementos subjetivos de la motivación de la acción, que es justamente el odio o la aversión hacia el género, orientación sexual, identidad de género o su expresión.

Un motivo que expresa el perfil de personalidad de tipo machista del sujeto activo, su carácter homófobo, o en general, su intolerancia a la configuración del propio plan de vida sexual llevado a cabo por la víctima a partir de opciones o elecciones relativas a la sexualidad divergente de las escogidas por aquel. (Arocena y Cesano, 2014, p.82)

El autor busca dar muerte al sujeto pasivo con pleno conocimiento de que ejerce sus derechos sexuales libremente, siendo la expresión de estos derechos lo que molesta al autor y por esta causa lo mata. Mata al sujeto pasivo porque no se somete.

Los motivos para matar del autor, no deben de entenderse como la actitud interna o el estado mental del victimario, ámbitos que son ajenos a un reproche por parte del Estado, que se rige por un derecho penal de acto y no de autor.

Lo que se tiene en cuenta para determinar la culpabilidad de un sujeto, *“es si el autor hubiera podido motivarse conforme la norma si hubiera querido”* (Peralta, 2013, p.9).

²⁸ Art. 3º de la L.I.G Nº 26.743

Femicidio

El sujeto tenía acceso a la norma; tenía la oportunidad de seguirla y actuar conforme ella para evitar el castigo pero no lo hizo.

El autor, quien tenía capacidad de ser culpable y gozaba de autodeterminación no fue fiel al derecho. “*No se motivó conforme a la norma, pudiendo hacerlo*” (Peralta, 2013, p.9). La graduación de la culpabilidad dependerá del grado de dificultad que haya tenido el autor para enfrentar la norma.

- Sujetos:

No están cualificados, puede ser sujeto pasivo tanto el hombre como la mujer; y sujeto activo, un hombre o una mujer, siempre que la motivación sea por odio o aversión.

No es un crimen que sea solo contra la mujer, sino también puede ser contra hombres que se autoperciban como mujeres, que sería el denominado femicidio transfóbico.

Femicidio

Femicidio

²⁹ 11º A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

Como dijimos anteriormente el femicidio es la muerte de la mujer por el solo hecho de serlo.

Boumpadre (s/d) sostiene que el femicidio implica la muerte de una mujer en un contexto de género, por su pertenencia al género femenino. No se trata de la manifestación de violencia de cualquier intensidad contra la mujer, ya que cada agresión tiene previstos sus tipos dentro de la normativa penal; el femicidio es la manifestación más extrema de violencia contra la mujer en un contexto de género.

³⁰El femicidio, es en sí mismo, la expresión extrema de la violencia de género por cuanto implica la negación de la vida misma. Pero en el caso se manifiesta además como el final de un proceso de violencia que se ha prolongado en el tiempo, adquiriendo múltiples expresiones, humillaciones, amenazas, golpes, extorciones, malos tratos e insultos, que se han multiplicado a lo largo de los años.

La conducta del femicidio demanda un actuar que despliegue de violencia masculina en detrimento de lo femenino, es ³¹“*la aniquilación de la vida de la mujer por parte de un varón que hunde sus raíces en la concepción de considerar a la mujer como inferior, por la sola circunstancia de integrar un colectivo erróneamente visualizado*”.

- Bien jurídico protegido: La Vida

El femicidio al ser incorporado al ordenamiento jurídico, se constituyó como un agravante al delito de homicidio, de modo tal que el valor que se busca proteger, es la vida humana; desde el nacimiento de la mujer hasta momentos antes de su muerte.

- Conducta típica: Matar en un contexto de género

Es un delito de tipo especial impropio, cualificado por el género del autor que exige para su configuración; de un sujeto activo, un hombre; de un sujeto pasivo, una mujer;

²⁹ Inc. 11º Art. 80º modificado por Ley 26.791

³⁰Fernández, Corina c/ Weber, Javier s/ tentativa de homicidio.

³¹“Lizarralde, Gonzalo M. p.s.a. Homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado”

Femicidio

que el motivo sea por pertenecer al género femenino; y que se perpetrado en un contexto de violencia de genero.

El fundamento del mayor reproche radica en las circunstancias especiales de la comisión: la violencia en un contexto de género.

La violencia es el empleo de una fuerza física o corporal (vis absoluta) o moral o intelectual (vis compulsiva); que se emplea para someter a la víctima. A nivel doctrinal se ha dicho: *“La violencia de género importa una exteriorización de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el varón y la mujer, que han llevado a la dominación y la discriminación de esta por el hombre”*. (Arocena y Cesano, 2014, p.95)

Esta violencia contra la mujer encuentra su causa en la estructura de base patriarcal de la sociedad, que existe desde los orígenes de la humanidad; la cultura se ha construido fundada en una asignación desigual y machista de roles, que establecen una relación de dominio y superioridad del hombre o lo masculino y la subordinación de la mujer o lo femenino. Y se demuestra a través de un accionar que ³²*“revela claramente una concepción del género femenino, al que lejos de respetar reconociéndole autonomía y libertad para construir las relaciones interpersonales que desee, la objetiviza, agrediéndola, y la reduce a un estado semejante al de la posesión”* asimilando a la mujer a una cosa.

Al no estar definida la violencia de género en el código penal, se debe recurrir a otras ramas del derecho, para encontrar su significado. La ley 26.485 en su artículo 4 define a la violencia:

³³*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, basado 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.*

³² Segura, Hermes Joel s/recurso de casación.

³³ Art. 4º de la Ley 26.485

Femicidio

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.

Este es el concepto que el juez habrá de aplicar, a la hora de la apreciación de la prueba y de la interpretación de los hechos; vale decir el concepto establecido por la ley.

Boumpadre sostiene que este supuesto, es un tipo incompleto que debe ser cerrado o completado por el intérprete, generando un problema de inseguridad jurídica; pues se remite a una norma extrapenal, cuya denominación no coincide con el precepto legal. El código habla de violencia de género, mientras que la ley 26.485 alude a violencia contra la mujer. Ambas emplean términos lingüísticos diferentes que afecta la garantía del tipo y el principio de legalidad. (Boumpadre, s/d)

A pesar de que son formas gramaticales diferentes, tienen el mismo significado, “*con lo cual el tipo legal quedaría completado, integrado, con la interpretación normativa, por remisión a la regla legal correspondiente*” (Boumpadre, s/d), haciendo referencia a la ley 26.485.

El texto legal establece que la muerte tiene que ser en un contexto de género; pero no dice nada, si debía existir un vínculo de convivencia o de pareja, previo entre los sujetos, pues el termino contexto de género, incluye una gran variedad de posibles situaciones que impliquen domino- subordinación. Además de ello se puede deducir, que no se da el mismo tratamiento a la muerte de una mujer que al de la muerte de una mujer en un contexto de género.

Abarca conductas, que se enmarcan en un concepto demasiado amplio y excesivo del término femicidio; pues reúne situaciones que si bien tienen como resultado la muerte de la mujer, tienen origen en diferentes causas; causas normativas: cónyuge o ex cónyuge, fácticas: relaciones de pareja, razones de género; discriminación, misoginia: odio a las mujeres, etc.

El femicidio en sentido estricto no le interesan las situaciones o vínculos existentes en forma aislada, sino que esos vínculos y situaciones, sean en un contexto de género.

Femicidio

Las agravantes incorporadas al artículo 80, no constituyen femicidio en sentido estricto, pues también prevén la muerte de una persona de sexo masculino. *“De aquí que se pueda afirmar que no toda violencia de género es violencia contra la mujer, porque también el género involucra al sexo opuesto”* (Boumpadre, s/d). Es necesaria la concurrencia de la muerte por ser del sexo femenino y en un contexto de género; de lo contrario aunque la víctima de la muerte sea una mujer, solo será un simple homicidio

El tipo previsto es excesivamente amplio e indeterminado, lo que trae aparejado problemas en cuanto a la interpretación y aplicación en el caso concreto, que si no se analiza con una perspectiva de género, quedara atrapada en el homicidio y no en femicidio.

Esta indeterminación, ha generado una serie de interrogantes, que generan a su vez mayor incertidumbre; máxime si tenemos en cuenta leyes como la 26.743 de Identidad de Género y la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario; pues ambas leyes contemplan realidades que deben ser tenidas en cuenta al interpretar los supuestos de femicidio legislados.

La ley 26.743 habla de personas que tienen el derecho de ejercer libremente su sexualidad y que pueden cambiar o rectificar su sexo, nombre e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida; surge el interrogante de si estas personas, mujeres en sentido normativo pero no en sentido biológico, caen o no en el tipo de femicidio o solo constituye un supuesto de homicidio.

La ley 26.618 se refiere los matrimonios de personas del mismo sexo; un supuesto no contemplado por el legislador, que solo ha otorgado protección a las mujeres en parejas heterosexuales.

También se critica que es violatorio del principio de inocencia; pues al establecer como parámetro la existencia del contexto de género, parecería que la carga de la prueba de la inexistencia de tal contexto de género, recae sobre el sujeto activo, con lo cual se establecería una presunción iuris tantum contra reo; pues habrá casos en los cuales el fundamento que tuvo el legislador para aumentar la pena, pueden no concurrir.

Femicidio

No está mal que el derecho penal venga a otorgar protección a las mujeres que son víctimas de violencia por sus parejas o concubinos. El problema está *“en la instrumentalización correcta y adecuada del derecho penal para lograr tales objetivos”* (Boumpadre, s/d)

Como podemos ver, para determinar que un caso quede atrapado o no en la figura del femicidio debe mediar violencia de género; pero este concepto no está definido en la normativa penal y amen de recurrir a otras ramas del derecho y a la doctrina, para completar el tipo; son los tribunales los que en el caso concreto dicen que es violencia de género y si el hecho encuadra en femicidio o no.³⁴ *“La expresión violencia de género se convierte así en un elemento normativo del tipo –extrapenal- cuyo significado ha de ser desentrañado acudiendo a la normativa nacional y supranacional que de ella se ocupa”*.

Los instrumentos internacionales de la Convención de Belém Do Pará para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la CEDAW establecen que la violencia de género tiene como rasgo distintivo el ³⁵ *“de configurar una manifestación de discriminación por la desigualdad real entre varón y mujer, pues es ejercida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada (Comité CEDAW, Recomendación General nº19), basada en su género”*. Lo distintivo es justamente el configurar una discriminación contra la mujer basada en su género, por ser mujer.

³⁶Es irrelevante que integre o no una relación interpersonal con la víctima o sea un agente del estado, que ocurra la violencia en el ámbito privado o público, en tanto se posiciona respecto de la mujer en un binomio superior/ inferior, tratándola con violencia física, psicológica o sexual, entre otras, por su género”. No se ve a la mujer como un ser igual “no se le reconoce que cuente fácticamente con un ámbito de determinación para su personal proyecto de vida”

³⁷ *“Sólo un análisis con una adecuada perspectiva de género permite desbrozar las múltiples circunstancias que han inter-venido para que una mujer se encuentre en la situación de so-metimiento brutal que puede implicar la violencia de género”* siendo

³⁴ “Gonzalía, Alberto R. p.s.a. Homicidio calificado en grado de tentativa”

³⁵TSJ Córdoba Sala Penal “Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas- Recurso casación”

³⁶TSJ Córdoba Sala Penal “Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas- Recurso casación”

³⁷“V., N. - CONMUTACIÓN DE PENA”

Femicidio

totalmente necesario que siguiendo esta perspectiva sean analizados todos los casos en que una mujer es víctima de violencia en manos de un hombre.

Los tribunales han dicho que las ³⁸condiciones que permiten afirmar que existe violencia de género son:

- 1) La existencia de un poder que genere sumisión, desvalorización, daño, sufrimiento, imposición de voluntad, dominación y sometimiento, a través de amenazas, humillaciones o vejaciones;
- 2) Se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres y superioridad de los hombres, o en conductas estereotipadas que limitan total o parcialmente el derecho de las mujeres;
- 3) El fin de garantizar la perpetuación de un modelo de sociedad, en el que la mujer es siempre sometida y sufre todo tipo de postergaciones, se exige obediencia y sumisión;
- 4) Su núcleo es el desprecio hacia la mujer por el solo de serlo, se la considera carente de derechos, se la rebaja a la condición de objeto susceptible de ser utilizado por cualquiera;
- 5) Está arraigada en estructuras sociales construidas en base al género más que a acciones individuales o acciones al azar;
- 6) Se priva a la mujer de manera intencionada de recursos para el bienestar físico o psicológico y de hijos;
- 7) Supone relaciones de desigualdad y de poder de asimetrías entre los sexos, que subordina a la mujer, en su vida pública o privada;
- 8) Siempre se está en presencia de una víctima mujer vulnerable.

Estos parámetros deben de analizarse detenidamente para aplicar o no la figura del femicidio. En el Caso ³⁹Lizarralde el imputado no fue condenado por el homicidio de Paola Acosta y de su hija, por considerar que en el caso *“no existió una relación desigual de poder”*; y la víctima no era una mujer vulnerable *“no se trataba de una mujer que se colocaba a sí misma en el rol fijado socioculturalmente para el género femenino, que tolera y soporta toda conducta abusiva del hombre”* sino que era una mujer decidida a empoderarse para defender sus derechos y los de su hija.

En el caso Gonzalía los tribunales condenaron al imputado por considerar que si existía violencia de género. Para lo cual se tomó en cuenta el contexto de violencia

³⁸“Lizarralde, Gonzalo M. p.s.a. Homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado”

³⁹“Lizarralde, Gonzalo M. p.s.a. Homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado”

Femicidio

física, psicológica y económica que existía pues ⁴⁰“Gonzalía llevaba a acabo sobrio o alcoholizado, en soledad o frente a sus hijos, o a la vista de sus vecinos” este tipo de conductas que evidenciaban su personalidad violenta, la cual exteriorizaba a modo de rutina en actos de maltrato y un permanente hostigamiento: agresiones físicas, daños a la vivienda y a objetos domésticos, amenazas con o sin armas, actos de desprecio y humillación. Todo ello dentro de lo que se ha llamado un tiempo de victimización, donde la víctima sufrió agresiones en escalada cada vez más graves y de mayor riesgo durante un periodo prolongado de tiempo. Encontramos en este caso el elemento de la víctima mujer vulnerable y asimetría estructural ⁴¹“enraizada en patrones históricos, sostenida por estereotipos culturales y atravesada por lazos afectivos” pues Julia Torres tolero “durante años una vida de sometimiento”.

En igual sentido se falló en el caso Cuevas donde se condenó al imputado pues su obrar ⁴²“se presenta como un intento de ejercer una posición de dominio respecto a la mujer con la que venía manteniendo una relación de pareja, no exclusiva, y que por su condición de mujer él debía imponer y ella aceptar”. El imputado pretendía que la víctima por el solo se der mujer se subordine a sus deseos de control y control “y al no lograrlo se enoja y la mata como una forma de recuperar su superioridad y autoridad sobre ella”. El autor de temperamento violento ejercía poder sobre la víctima para o procurar controlar su vida: revisaba su celular, asechaba constantemente su casa para ver si ella estaba allí, quería saber dónde estaba en todo momento. Todo esto dentro de un marco de continuidad y permanencia durante un tiempo de victimización. No obstante lo cual la víctima se resistió, de lo cual ⁴³“derivo en la muerte intencional provocada por el acusado como su último intento de controlar su vida, esto es matándola”.

La violencia de género ⁴⁴“no se reduce a casos aislados, esporádicos o episodios de violencia, sino que surge como un emergente de una situación estructural de dominación y desigualdad de fuerte arraigo social y cultural” y la muerte de la víctima se produce en un relación desigual de poder entre hombre y mujer que ⁴⁵“se

⁴⁰ “Gonzalía, Alberto R. p.s.a. Homicidio calificado en grado de tentativa”

⁴¹ “Gonzalía, Alberto R. p.s.a. Homicidio calificado en grado de tentativa”

⁴²“Cuevas, Ángel de Jesús y otros p.ss.aa. Homicidio calificado p.s.a. Homicidio calificado”

⁴³“Cuevas, Ángel de Jesús y otros p.ss.aa. Homicidio calificado p.s.a. Homicidio calificado”

⁴⁴“Recalde, Rubén Rodolfo s/ Recurso de Casación”

⁴⁵“Recalde, Rubén Rodolfo s/ Recurso de Casación”

Femicidio

evidencia en la desmedida violencia desplegada por el autor, en la selección de una circunstancia desventajosa para la víctima y en la violencia sexual llevada a cabo”.

Pues el imputado eligió una víctima mujer que se encontraba sola, trabajando y sin posibilidad de pedir auxilio desplegando una desmedida violencia: lesiones en el rostro, en los miembros inferiores y superiores; que lo colocó en una superioridad física, instaurando una relación de cosificación con sus víctimas por pertenecer al género femenino. El femicidio puede ser cometido por un completo desconocido con quien la víctima no tenía ningún tipo de relación.

Cuando el delito investigado implica un caso en el cual existe violencia de género, los tribunales en cumplimiento con los compromisos asumidos a nivel internacional mediante la Convención de Belém Do Pará para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; han denegado la procedencia de la suspensión del juicio a prueba por tratarse de un supuesto donde la normativa exige la sustanciación del juicio. La Corte Suprema considera que para ⁴⁶*“establecer un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer, que incluya un juicio oportuno (...) la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente”* Además no debe de olvidarse que:

⁴⁷El desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el acceso efectivo al proceso (cfr. también el inciso “F” de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria.

Esta ha sido la postura seguida por la Corte Suprema en numerosos casos, en un fallo reciente de este año se ha cuestionado significativamente la denegación de la Suspensión del juicio a prueba en aquellos caso en los cuales no está debidamente acreditada la existencia de la violencia de genero.

⁴⁸Si al concluir la investigación o en oportunidad posterior como ocurrió en el caso, existe duda acerca de la subsunción convencional, porque en la indagación del contexto no emerge con probabilidad aquello que configura el rasgo identitario de la violencia de genero para las reglas convencionales, por tratarse de un caso aislado que no presenta gravedad, porque no presenta el pasaje por el ciclo de victimización, ni

⁴⁶CSJN “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092”

⁴⁷CSJN “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092”

⁴⁸TSJ Córdoba Sala Penal “Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas- Recurso casación”

Femicidio

menos el uso sistemático de la violencia en cualquiera de sus modalidades no necesariamente relevantes penalmente, utilizadas por el agresor varón en relación con la víctima mujer como manifestación de poder, dominio o control, no están clausuradas las alternativas restaurativas, incluida la suspensión del juicio a prueba.

Este fallo no se aparta de lo establecido en Góngora, solo que establece la necesidad de que se acredite la existencia de la violencia de género, para lo cual es fundamental que ⁴⁹“*la relación autor/víctima pueda considerarse como una vinculación superior/inferior, por la desigualdad real en que la víctima se encontraba y en la exteriorización de la posición de poder del varón a través de la violencia de cualquier clase*”. Pero en Trucco, no obstante el hecho aislado de violencia, puede haber una igualdad real entre agresor y víctima, rigiendo en este caso el principio *in dubio*, es decir que hay una duda sobre la existencia de la violencia de género a favor del autor. De lo cual se deriva que si se cumplen todas las medidas y exigencias legales establecidas, se puede habilitar la probation, pues no concurre el deber convencional de realizar un juicio oportuno.

- Sujetos:

Son sujetos cualificados; el sujeto activo solo puede ser un hombre; y el pasivo una mujer.

Necesariamente deben concurrir este binomio, hombre (sujeto activo) -mujer (sujeto pasivos). No pueden ser otros.

Se dice, que el aumento de la pena deviene inconstitucional; porque existe un tratamiento diferente que una que atenta contra el principio de igualdad de la Constitución Nacional, pues hay una hiperprotección de la mujer y un desprecio del hombre; se reprime severamente cuando la mujer es víctima pero no ocurre lo mismo si la víctima es un hombre y el sujeto pasivo una mujer, o si se trata de relaciones homosexuales donde encontramos parejas de hombre con hombre o mujer con mujer; y se da un trato diferente si la muerte es perpetrada en un marco de género, con una pena más agravada, que si no ha mediado ese contexto.

- Elemento subjetivo: Dolo

⁴⁹TSJ Córdoba Sala Penal “Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas- Recurso casación”

Femicidio

Solo admite dolo directo, entendido como el conocimiento de que se mata a una mujer en un contexto de género por pertenecer al género femenino y la voluntad de querer hacerlo.

Es un proceder a sabiendas donde *“⁵⁰la conducta del imputado ha sido planeada, sopesada, repensada, y que el estímulo para llevarla a cabo fue la situación que cursaba, a partir de la separación, que destruía su dominio sobre la mujer y sus hijas”*. Se mata con pleno conocimiento e intención de acabar con la vida de una mujer para perpetrar un derecho de dominio sobre ella.

No admite el dolo eventual en relación a la condición femenina de la víctima, mata por considerar como seriamente posible la realización de la muerte, y se conforma con ella. (Arocena y Cesano, 2014)

El error sobre la condición de mujer de la víctima, excluye responsabilidad.

- Características

Es un delito de resultado que se consuma con la muerte de la mujer a manos de un hombre en un contexto de género. Admite la tentativa.

Según Peralta (2013) el femicidio incorporado en la reforma, es una especie de homicidio por odio, al igual que el incorporado en el inc. 4º y que tratamos *ut supra*. El fundamento del agravante reposa en la pretensión de sometimiento, que busca el autor por parte de la víctima. Si la víctima, en este caso una mujer, no se somete, la mata; vale decir que la única manera de evitar la agresión es someterse al modo de vida sumiso y digitado por el hombre, que pretende el autor.

Los delitos de odio no se caracterizan por la conducta del autor destinado a ocasionar mayor padecimiento a la víctima, aunque en la mayoría de estos delitos exista una modalidad aberrante. No existe una relación de implicancia entre modalidad de comisión y motivos a pesar de que ambas propiedades se den frecuentemente. Pues si el agravante recayera en la producción de un daño más brutal sobre la víctima, estaríamos en el supuesto de homicidio por ensañamiento.

⁵⁰Fernández, Corina c/ Weber, Javier s/ tentativa de homicidio.

Femicidio

El femicidio es otro caso de sometimiento donde *“el autor se siente provocado frente a ejercicios de derechos por parte de la mujer”*; o suele ser *“el punto culminante de una relación de violencia contra la mujer, en donde se persigue prácticamente su reducción a servidumbre”* (Peralta, 2013, p.13). El autor posee una concepción machista de las relaciones humanas y considera que la mujer es un ser carente de derechos, de dignidad, de libertad, poder de decisión o merecedora de respeto. Y a través de su accionar, que es el matar, censura la autonomía de la mujer frente al hombre, tratando de imponer su heteronomía machista.

Estos delitos por odio merecen un mayor reproche que los delitos comunes.

En los delitos comunes la víctima posee cierta responsabilidad en el accionar del autor; pierde algo de protección estatal, por haber generado la situación riesgosa en la que se encuentra; su provocación ha constituido una conducta ilícita socialmente reprochable; y al exponerse a ese riesgo de algún modo lo está consintiendo. El autor del delito, que ha sido provocado por la víctima, no responde como si la acción fuera solo obra suya, sino como si cometiera un ilícito menos grave, y responde solo por su parte de responsabilidad. En estos supuestos denominados de escalada, donde existen agresiones recíprocas previas, todas las agresiones son injustificadas, pero ven atenuada su gravedad por la responsabilidad de la víctima en lo que sucedió.

En los delitos por odio existe una conducta lícita de la víctima, relacionada con el ejercicio de sus derechos individuales, que no puede considerarse provocación en sentido normativo. En consecuencia no existe ningún atenuante para el accionar del autor intolerante, pues no hay responsabilidad de la víctima.

También es necesario diferenciar a los homicidios por odio del resto de los homicidios calificados. El homicidio por odio es subsumible en la categoría más extensa de los homicidios calificados, siendo el denominador común una víctima que no es co-responsable del hecho. La diferencia radica en que en el resto de los homicidios calificados, *“no hay adjudicación de rol alguno por parte del autor”*, es decir que *“no pretende que la víctima viva de determinada manera”*, es más, *“no pretende nada de ella”* (Peralta, 2013, p.22). En los delitos por odio por sometimiento, dijimos que víctima sabe que es lo que debe hacer para evitar la agresión pero *“en el resto de los homicidios de este tipo las medidas autoprotectoras son notablemente indeterminadas”* (Peralta, 2013, p.23).

Femicidio

Este inciso, desde el punto de vista de vista de Peralta (2013) es una redundancia pues constituye otro caso de delito por odio de género, pero que goza de la virtud de excluir la alegación de un atenuante. Considera que la reforma al tratar los homicidios por odio, ha sido acertada a pesar de no incluir otros supuestos de odio; pues siempre es más seguro *numerus clausus* incompleto que una cláusula general abierta.

Femicidio

Homicidio vinculado

⁵¹12º Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1º.

Y a su vez el inciso 1º establecía

1º A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia.

- Bien jurídico protegido: La Vida

Como en los delitos anteriores, se protege la integridad humana, desde el nacimiento y hasta momentos antes de la muerte.

- Conducta típica: Matar para causar sufrimiento

Es una figura agravada de naturaleza subjetiva; pues el aumento de la pena está fundado en la perversidad de las finalidades que inspiran el comportamiento del sujeto activo. Las cuales evidencian un desprecio por la vida humana, ya que el autor mata solo para ocasionar sufrimiento a una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de pareja.

El sujeto activo emplea instrumentaliza la vida humana, la emplea como un medio para lograr su cometido; es cual es de provocar dolor y mortificación a una persona con la cual estuvo ligado a través de una relación formal: matrimonio; o una informal: noviazgo, concubinato. (Arocena y Cesano, 2014)

Se mata a una persona, para que otra sufra, independientemente del vínculo que esta tenga con la persona que se busca hacer sufrir. No importa si se ocasionado efectivamente ese dolor, pues el delito se perfecciona cuando se mata con la finalidad de ocasionar el sufrimiento, aunque el delito no haya cumplido el fin propuesto.

Se mata una persona para ocasionar daño a *otra*.

⁵²La conducta por la cual viene incriminado R.A.S. debe ser examinada también en el marco de lo que se encuadra como “femicidio vinculado” es decir aquellas acciones

⁵¹ Inc. 12º Art. 80º modificado por Ley 26.791

⁵²“C/C S.,R.A. – RECURSO DE CASACIÓN”

Femicidio

del femicida que para consumar su fin matar, castigar o destruir psíquicamente a la mujer sobre la cual ejerce dominación lo realiza sobre su entorno familiar o afectivo

El padre mató a su hijo para causar sufrimiento a la madre

Es un homicidio transversal; donde se mata o elimina físicamente a una persona, a quien el autor ni siquiera puede haber llegado a conocer, pero que la mata con el propósito de ocasionar dolor a otra persona; a esta persona es a quien el autor sabe que va dañar con la muerte de aquella. (Boumpadre, s/d)

“Es modo cruel de matar, que lo aproxima al ensañamiento”. (Boumpadre, s/d)

- Elemento subjetivo: Intención de causar sufrimiento

Es un tipo con un elemento subjetivo distinto del dolo; consistente en el logro, la búsqueda, el propósito de causar un sufrimiento en otra persona ligada a la víctima.

“Es un tipo de resultado cortado o recortado” (Arocena y Cesano, 2014, p. 96); pues tenemos por un lado la muerte de la víctima y por otro la intención de dañar a otra persona; hay una persona que el autor mata y otra que es damnificada o que el autor busca dañar, por esa muerte. Pero para el perfeccionamiento de la figura basta la intención del autor, aunque el resultado no sea logrado.

- Sujetos

El sujeto activo puede ser solo *“el hombre o la mujer que es pareja o ex pareja de aquella persona a quien quiere causar sufrimiento mediante la provocación dolosa de la muerte del sujeto pasivo”*. (Arocena y Cesano, 2014, p. 97)

El sujeto pasivo es cualquier ser humano cuya muerte ocasione sufrimiento a la pareja o ex pareja del sujeto activo. Será aquella persona por quien la pareja o ex pareja; sienta aprecio, cariño, amor, o cualquier otro sentimiento que la haga padecer dolor. Como por ejemplo padres, hijos, parientes, amigos o allegados.

Es un supuesto de homicidio calificado, donde la víctima no tiene responsabilidad alguna su desgracias, sino que ha sido objeto de un sujeto activo, que mata para ocasionar sufrimiento a otra persona.

Femicidio

Circunstancias extraordinarias de atenuación

⁵³Cuando en el caso del inciso 1º de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

Las circunstancias extraordinarias de atenuación son situaciones de tiempo, lugar, modo y persona que actúan como agente impulsor del ánimo del homicida o como elemento provocador de la conducta homicida, pero que la ley considera atenuantes de la máxima pena prevista para el delito de homicidio calificado por el vínculo. (Toledo y Villada, 2006) Son situaciones que disminuyen la pena.

La norma excluye la aplicación de esta institución en caso en que con anterioridad al homicidio o a su tentativa, se hubieran realizado actos de violencia contra la víctima, siempre que está sea del sexo femenino, o sea una mujer.

Si la víctima es un hombre se aplican las circunstancias extraordinarias de atenuación, pues el beneficio está destinado solo a las mujeres. Pero que sucede en el caso de hombre que se autoperceben como mujeres según la ley 26.743, sigue siendo hombre biológicamente y queda excluido del beneficio, pues el legislador no las contemplo.

La fórmula “anteriormente” es imprecisa e indeterminada, pues no establece ningún parámetro para poder medir esa anterioridad, o que hechos encuadran. Su apreciación queda en manos del juez.

Cuando el texto hace referencia “hubiera realizado actos de violencia”, lo cual indica que para descartar la atenuante deben ser por lo menos tres actos de violencia; un acto violento actual y otros dos actos violentos anteriores.

Siguiendo esta interpretación la fórmula “anteriormente hubiera realizado actos de violencia” hace alusión a actos de violencia anteriores al acto de violencia actual que es la muerte de la mujer, los cuales deben mínimamente dos, pudiendo ser más. (Boumpadre, s/d)

La atenuación de la pena no procede cuando se hayan realizado actos de violencia, en un contexto de género o no, y que sean anteriores al asesinato de la mujer víctima.

⁵³ Art. 80º *in fine* modificado por Ley 26.791

Femicidio

Esta mujer, no puede ser cualquiera sino reunir una cualidad específica; debe ser ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediata o no convivencial, con autor del delito.

Femicidio

CONCLUSIONES FINALES

En Argentina la ley 24.791 ha modificado el artículo 80 del Código Penal en su inciso 1º, 4º, 11º y 12º; esta es la única legislación interna en materia de femicidio.

El femicidio en nuestro país es un delito que tiene lugar cuando existe violencia de género. Esta no es cualquier violencia que se ejerce contra la mujer, sino que es aquella violencia en la que existe una relación de sometimiento y subordinación de la mujer respecto del hombre; es decir una relación desigual de poder en la cual encontramos a una mujer vulnerable como sujeto pasivo y a un hombre violento que cosifica y tiene un total desprecio por el género femenino como sujeto activo. En este tipo el hombre mata para perpetrar su dominio; mata a su pareja o ex pareja: femicidio íntimo; o mata a un tercero que queda atrapado en la línea de fuego, o para causar dolor a la mujer: femicidio vinculado. En estos casos puede o no haber un vínculo pre existente entre víctima y victimario, pero no puede tratarse de hechos aislados de violencia.

Se ha comprobado la hipótesis planteada. El femicidio tal como está legislado no ha cumplido el objetivo disuasivo esperado y a pesar haber sido establecido como un agravante del homicidio, el incremento de la pena no ha frenado la gran cantidad de muertes de mujeres en el país, pues es necesaria una política criminal que atienda a las causas mismas del delito.

Femicidio

ANEXOS

Sumarios de fallos destacados y empleados en el trabajo

1. “S., L.J. s/ Homicidio en grado de tentativa s/ Casación (Agravado por relación de pareja con la víctima y mediar violencia de género)”

Sentencia N° 47 del 26/04/15 Superior Tribunal de Justicia, Viedma, Rio Negro

Se confirma la sentencia de primera instancia que condena a quince años de prisión al imputado como autor del delito de tentativa de homicidio agravado por la relación con la víctima y por violencia de género. Se rechaza la defensa que alegaba estado de emoción violenta, pues no logro demostrar la existencia de un motivo fútil. Por el contrario se comprueba la intención homicida del autor dado los daños infligidos a la víctima, la zona del cuerpo, su pluralidad y el medio vulnerante empleado; y fue a causa de factores ajenos a su voluntad, en este caso la intervención y auxilio de terceros lo que impidió la muerte de la víctima.

2. "Fernández, Corina c/ Weber, Javier s/ tentativa de homicidio"

Sentencia del 8/08/12 Poder Judicial de la Nación. Tribunal Oral en lo criminal de Buenos Aires

Se condena a Javier Weber a 21 años de prisión: un año y seis meses de prisión en suspenso como autor del delito de amenazas reiteradas en tres ocasiones, en concurso real entre si agravado el primer hecho por el uso de armas; y 20 años por el delito de homicidio, en grado de tentativa en concurso real con el delito de portación de arma de fuego de uso civil sin autorización contra su ex posa Corina Fernández. Desechando los argumentos de la defensa que alegaba un estado de emoción violenta.

Durante muchos años el autor sometió a la víctima a una serie de humillaciones, hostigamientos y agresiones psicológicas y físicas, que fueron denunciadas ante la justicia. A raíz de éstas se dictamino una prohibición de acercamiento, medida que no solo fue incumplida por Weber, sino que incremento su comportamiento violento. En fecha 2 de agosto de 2010 Weber disfrazado, disparo en reiteradas ocasiones contra Fernández, dos de ellos en el tórax y otro en zona lumbar.

La conducta previa de Weber, el daño psicológico que causaba a Fernández, la cantidad de disparos, el lugar donde los realizo, la preparación y la puesta en marcha encuadra perfectamente como un acto de violencia de género. Demuestra un total

Femicidio

desprecio hacia a la mujer cuya independencia no toleraba y que busco matar para perpetrar su dominio.

3. “Segura, Hermes Joel s/recurso de casación”

Sentencia del 24/06/2015PJN Tribunal Oral en lo criminal N° 24

Se rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor, quien pretendía se le conceda la probation al haber sido declarado autor de los delitos de amenazas coactivas, amenazas leves y lesiones leves en concurso ideal con el delito de daños.

El tribunal, califico el hecho como un caso de violencia de género, ya que el accionar de Segura demostró no solo no reconocer la autonomía del género femenino sino que además lo objetiviza, lo agrede y reduce a un estado similar al de la posesión. En atención a los compromisos asumidos por el país en la Convención Belem Do Pará de erradicar la violencia de género y los precedentes del fallo Góngora no se concedió la suspensión del juicio a prueba.

4. “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092” Recurso de hecho

Sentencia del 23/04/2013. CSJN

Se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada.

La Corte dictamina que calificado un hecho como violencia de género, y en atención a los deberes asumidos por el país en la Convención Belem Do Pará, la adopción de alternativas distintas al juicio o a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente; ya que solo durante la sustanciación del juicio se hace efectivo el acceso al proceso por parte de la víctima. Pretensión que se ve totalmente frustrada si se concede la suspensión de juicio a prueba.

5. “Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas- Recurso casación”

Sentencia del 15/04/2016.TSJ Córdoba Sala Penal

Se hace lugar al recurso de casación interpuesto, a favor del imputado, casando la resolución denegatoria y remitiéndose la causa al tribunal de origen para que se pronuncie.

La defensa sostuvo: que es errónea la interpretación de la Convención de Belem Do Para que asimila juicio a la etapa final del proceso, constituyéndose así en un obstáculo para la probation, pues en este caso se ha tratado de un hecho aislado que no configura un supuesto de violencia de género; que el autor busca reparar los daños

Femicidio

ocasionados; y que la negativa o conformidad contraria a las exigencias del Fiscal no es vinculante para la decisión jurisdiccional.

El tribunal hace lugar a la defensa sosteniendo que en caso donde no existe violencia de género es procedente la suspensión de juicio a prueba.

6. “Lizarralde, Gonzalo M. p.s.a. Homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado”

Sentencia N° 46 del 22/11/2015 Cámara en lo Criminal 11ª Nom. Córdoba

Se declara a Lizarralde autor de delito de homicidio calificado por alevosía contra Paola Soledad Acosta y del delito de homicidio calificado por el vínculo y por alevosía en grado de tentativa en contra de su hija; todo en concurso real; por lo que se impone pena de prisión perpetua.

El tribunal analiza los hechos, y descarta que el caso se trate de un supuesto de feminicidio, pues no existió una relación desigual de poder y la víctima no era mujer vulnerable. No obstante ello, realiza un análisis de esta figura, del marco normativo donde se inserta esta figura; siguiendo a Boumpadre destaca que solo hay feminicidio cuando existe una relación de sometimiento y subordinación, entre hombre y mujer, basada en una relación desigual de poder; y menciona ocho puntos o condiciones que permiten afirmar cuando hay violencia de género.

7. “Gonzalía, Alberto R. p.s.a. Homicidio calificado en grado de tentativa”

Sentencia N° 40 del 19/12/2014 Cámara en lo Criminal 2ª Nom. Córdoba

Se declara a Alberto Gonzalía autor del delito de amenazas calificadas por el empleo de armas; desobediencia a la autoridad y amenazas en concurso real; desobediencia a la autoridad; y autor de homicidio doblemente calificado por el vínculo y por mediar violencia de género, imponiendo pena de prisión perpetua.

En el caso había un marcado contexto de violencia de género y familiar al que fueron sometidos la víctima y sus hijos: años de sometimiento, de constantes humillaciones y agresiones, violencia psicológica, física y económica; soportados y no denunciados por una víctima totalmente vulnerable y dominada por un sujeto manipulador, de personalidad agresiva y violenta que veía a su mujer como un objeto, al que terminó matando para perpetrar su dominio.

8. “Cuevas, Ángel de Jesús y otros p.ss.aa. Homicidio calificado p.s.a. Homicidio calificado”

Sentencia N° 27 del 28/08/2015 Cámara en lo Criminal 3ª Nom. Córdoba

Se declara a Ángel Cuevas autor del delito de homicidio calificado por el empleo de arma de fuego y por mediar violencia de género, en concurso ideal, siendo condenado a prisión perpetua.

En el caso Cuevas realizaba una serie de acciones tendientes a imponer un control sobre la víctima, con quien mantenía una relación de noviazgo de carácter no exclusivo, pues ella salía con otros hombres y el actor lo sabía. Tal pretendido dominio Correa nunca estuvo dispuesta a aceptar. Todo esto llevo al autor a matarla para recuperar superioridad y autoridad sobre ella.

9. “Recalde, Rubén Rodolfo s/ Recurso de Casación”

Sentencia del 26/04/2016 Tribunal de Casación Penal Buenos Aires.

Se admite el recurso de casación interpuesto y se rechaza el recurso deducido a favor de Recalde.

El tribunal sostuvo que en los supuestos de femicidio, el vínculo preexistente no es un requisito típico; que no debe tratarse de un hecho aislado o esporádico de violencia sino por el contrario el emergente de una situación estructural de dominación y desigualdad. En este caso existió tal desigualdad de poder, pues Recalde desplegó una desmedida violencia física y sexual, y se aprovechó de circunstancias desventajosas para las víctimas. Sus actos evidenciaron una relación de cosificación del género femenino.

10. “C/C S., R.A. – Recurso de Casación” (Expte. N° CJS 37.275/14) (Tomo 197: 119/138)

Sentencia del 20/04/2015. CSJ

No se hace lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia que condena a prisión perpetua al imputado por resultar autor del delito de homicidio calificado por el vínculo.

El tribunal sostiene que en autos se ha configurado el supuesto de femicidio vinculado, entendido este como aquel en el cual el femicida mata a personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer, con el objeto de castigarla o destruirla

Femicidio

psíquicamente. En el presente caso el padre mato al hijo para causar sufrimiento a la madre.

11. **“V., N. - Conmutación de pena”** (Expte. N° SDH 000621/14)(Tomo 195:241/256)

Sentencia del 19/12/2014. CSJ

Producido el informe previsto en el artículo 144 inc. 5 de la Constitución Provincial, se comunica al Poder Ejecutivo que no se estima oportuno ni conveniente el otorgamiento de la conminación solicitada.

La Doctora Kauffman analiza y menciona el marco normativo que gira alrededor del femicidio; resalta las obligaciones del Estado para prevenir la violencia de género; y sostiene que se trata de un supuesto de femicidio y femicidio vinculado pues el imputado mato a su ex pareja y a quien se encontraba con ella; o lo que se conoce como víctimas indirectas, es decir aquellas personas que fueron asesinadas por el homicida al intentar impedir el femicidio o que quedaron atrapadas en la línea de fuego.

Analizando estos puntos el tribunal considerada que no se cumplen los requisitos para el otorgamiento de la conminación.

BIBLIOGRAFIA

I- Doctrina

a) Libros:

1. Toledo, P. (2014). *Femicidio/ Feminicidio*. CABA, Argentina: Didot.
2. Arocena, G. y Cesano, J. (2013). *El delito de femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores.
3. Vain, L. (1989). *Evolución de los derechos de la mujer*. Argentina: Besana.
4. Salerno, E. (1975). *Feminicidio*. Buenos Aires, Argentina: Científico-Técnicas Americanas
5. Toledo, R. y Villada, J. (2006). *Derecho Penal- Parte Especial*. (2ª ed.). Salta, Argentina: Virtudes.
6. Ragel, L. (s/d). *Evolución histórica de los derechos de la mujer*. s/d.
7. Lagarde, M. (s/d). *Antropología, Feminismo y Política: Violencia femicida y Derechos Humanos de las Mujeres*. s/d
8. Carcedo, A. (2000). *Femicidio en Costa Rica 1900- 1999*. s/d
9. Copello, P. (s/d). *Apuntes sobre el Feminicidio*. s/d

b) Revistas:

1. Atencio, G. (2011). Feminicidio- Femicidio: un paradigma para el análisis de la violencia de género. *Femicidio.net*. Disponible en http://www.femicidio.net/sites/default/files/seccion_feminicidio_paper_02.pdf
2. Boumpadre, J. (s/d). Los delitos de género en la reforma penal (ley n° 260791). *Revista pensamiento penal*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>

Femicidio

3. Censori, L. (2014). El delito de Femicidio y su constitucionalidad. *Revista pensamiento penal*. Disponible en:
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20141108_01.pdf
 4. Gamba, S. (s/d). Feminismo, historia y corrientes. *Mujeres en red*. Disponible en:
<http://www.mujiresenred.net/spip.php?article1397>
 5. Peralta, J. (2013). Homicidios por odio como delitos de sometimiento. In Dren Revista para el análisis del derecho. Disponible en: WWW.INDRET.COM
 6. Racca, I. (s/d). Análisis crítico sobre el tipo penal de Femicidio. *Revista pensamiento penal*. Disponible en:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/doctrina41797.pdf>
 7. Riofrio, M. (2012). Tipificación del femicidio en el código penal. S-0110/12 Proyecto de Ley. *Revista pensamiento penal*. Disponible en:
http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/legislacion33644_0.pdf
- c) Ponencias:
1. Arreaga, K. S. (2012). *Factores jurídicos sociales necesarios para hacer eficiente el instituto penal del femicidio y su diferencia con el concepto feminicidio*, Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, 10/12. Disponible en:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina36109.pdf>
 2. Chiarrotti, Susana. (2011). Contribuciones al Debate sobre la Tipificación Penal del Femicidio/Feminicidio. CLADEM. Disponible en:

Femicidio

http://www.solidaridad.org/uploads/documentos/documentos_Documentos_sobre_Femicidio_ecb546d5.pdf

3. Monárrez, J. (2004). *Femicidio, Justicia y Derecho. Elementos del análisis del feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez para su viabilidad jurídica*. Comisión Especial para Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada. México, 2005. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/doctrina40996.pdf>
4. Monárrez, J. (2009). Peritaje sobre Femicidio Sexual Sistémico en Ciudad Juárez, Peritaje, Santiago de Chile, 20/03/09. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/expedientes/Mon%C3%A1rrez.pdf>
5. Ramos de Mello, A. (2015). *Femicidio: Un análisis criminológico-jurídico de la violencia contra las mujeres*, Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona Departament de Ciència Política i Dret Públic, Barcelona 2015. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/01/doctrina42798.pdf>
6. Russell, D. (2004). *Femicidio, Justicia y Derecho. Definición de feminicidio y conceptos relacionados*. Comisión Especial para Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada. México, 2005. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/doctrina40996.pdf>

II- Legislación

a) Internacional

1. Declaración Universal de los Derechos del Hombre

Femicidio

2. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
3. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena
4. La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing
5. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem Do Pará”
6. Convenio de Estambul.

b) Nacional

1. Código Penal Argentino
2. Ley nº 26.791
3. Ley nº 23.743 de Identidad de Género
4. Ley nº 26.485 de Protección Integral a las mujeres

c) Estatutos y convenios

1. Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio).

III- Jurisprudencia

a) Extranjera

CIDH, “Gonzales y otras (Campo algodónero) VS México”, Sentencia del 16/11/09

b) Nacional

1. STJ Rio Negro, “S., L.J. s/ Homicidio en grado de tentativa s/ Casación (Agravado por relación de pareja con la víctima y mediar violencia de género)”, Sentencia N° 47 del 26/04/15 Info IusFA15050001.
2. PJN Tribunal Oral en lo criminal de Buenos Aires, "Fernández, Corina c/ Weber, Javier s/ tentativa de homicidio", Sentencia del 8/08/12

Femicidio

3. PJN Tribunal Oral en lo criminal N° 24, “Segura, Hermes Joel s/recurso de casación”, Sentencia del 24/06/2015
4. CSJN “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092” Recurso de hecho, Sentencia del 23/04/2013.
5. TSJ Córdoba Sala Penal “Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas- Recurso casación” Sentencia del 15/04/2016.
6. Cámara en lo Criminal 11ª Nom. Córdoba “Lizarralde, Gonzalo M. p.s.a. Homicidio calificado y tentativa de homicidio calificado” Sentencia N°46 del 22/11/2015
7. Cámara en lo Criminal 2ª Nom. Córdoba “Gonzalía, Alberto R. p.s.a. Homicidio calificado en grado de tentativa” Sentencia N° 40 del 19/12/2014
8. Cámara en lo Criminal 3ª Nom. Córdoba “Cuevas, Ángel de Jesús y otros p.ss.aa. Homicidio calificado p.s.a. Homicidio calificado” Sentencia N° 27 del 28/08/2015
9. Tribunal de Casación Penal Buenos Aires “Recalde, Rubén Rodolfo s/ Recurso de Casación” Sentencia del 26/04/2016
10. CSJ “C/C S., R.A. – Recurso de Casación” (Expte. N° CJS 37.275/14)(Tomo 197: 119/138) Sentencia del 20/04/2015
11. “V., N. - Conmutación de pena” (Expte. N° SDH 000621/14)(Tomo 195:241/256) Sentencia del 19/12/2014

IV- Otros

a) Páginas web

1. Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es>

Femicidio

2. Contini, E. (2013). Femicidio: una forma de extrema violencia contra la mujer. *Info Ius*. Disponible en:

<http://www.infojus.gob.ar/valerio-emanuel-contini-femicidio-una-forma-extrema-violencia-contramujer-dacf130232-2013-08-20/123456789-0abc-defg2320-31fcanirtcod>

b) Artículos periodístico

1. Peramato, T. (2012). El femicidio y el feminicidio. *ElDerecho.com*.

Disponible en:

http://www.elderecho.com/penal/femicidio-feminicidio_11_360055003.html

Femicidio

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:

Autor- tesista (apellido/s y nombre/s completos)	Quipildor Corvalan Maria Julia
DNI (del autor- tesista)	33.090.923
Título y subtítulo (completos de la tesis)	FEMICIDIO Su recepción en el ordenamiento jurídico argentino
Correo electrónico (del autor-tesista)	mariaquipildorcorvalan@outlook.com
Unidad Académica (donde se presenta la obra)	Universidad siglo 21
Datos de edición: Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), deposito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda)	-

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:

Texto completo de toda la Tesis Si	
---------------------------------------	--

Femicidio

Publicación parcial(1) -	
-----------------------------	--

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: Septiembre de 2016

Firma del autor-tesista

Quipildor Corvalan María Julia
Aclaración del autor- tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _ _ _ _ _

_ _ _ _ _ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

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.