



**ESCUELA DE POSGRADO EN DERECHO**

**TESINA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**

**“LA PROBLEMÁTICA DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO**

**A RAÍZ DE LA LEY Nº 26.791”**

**ALUMNO: MARCOS AUGUSTO SOLARI**

**MATRÍCULA: 92**

**CARRERA: ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL -1507-**

**DIRECTOR DE CARRERA: DR. SANDRO ABRALDES**

**-2016-**

## **SÍNTESIS**

En el año 2012 la República Argentina recurrió apresuradamente a la última ratio de su ordenamiento legal para combatir e intentar erradicar un flagelo que acecha desde antaño y pareciera no tener fin: la violencia de género. La política estatal tuvo como resultado la sanción de la Ley nº 26.791 la cual, sin una adecuada técnica legislativa, instauró la problemática en el Código Penal argentino, a través de dos figuras calificadas específicas que se las ha referido como `delitos de género`: (i) homicidio por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (artículo 80, inciso 4º del Código Penal); y (ii) homicidio cometido por un hombre contra una mujer mediando violencia de género (artículo 80, inciso 11º del Código Penal), mayormente conocido como `femicidio`.

Desde el abordaje del último período evolutivo de la cuestión de género en la legislación interna y externa, hasta un pormenorizado análisis de la estructura de cada delito de género, pasando por sus requisitos y características comunes, los conflictos que sus elementos plantean frente a la parte general del derecho penal y los principios constitucionales, sus impactos y diferencias con otras figuras afines, las interpretaciones doctrinarias sobre el nuevo lenguaje jurídico empleado, el progresivo avance jurisprudencial y las últimas estadísticas sobre esta temática en pleno desarrollo, la presente investigación pretende ilustrar las herramientas esenciales, sin obviar su justa crítica, en aras de comprender y precisar qué presupuestos normativos determinarán la agravación de una conducta por concurrir una perspectiva de género.

## ÍNDICE GENERAL

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>II. LA PROBLEMÁTICA DE GÉNERO</b> .....	7
§ Evolución legislativa de la violencia contra la mujer en el derecho interno .....	8
§ Marco normativo internacional. Convenciones .....	16
§ La reforma introducida por la Ley nº 26.791 y el nuevo texto del artículo 80 del Código Penal .....	21
<b>III. LOS LLAMADOS DELITOS DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL</b> .....	32
§ Fundamentos de punibilidad .....	32
§ Bien jurídico protegido.....	36
§ Pena fija. Cuestiones de constitucionalidad.....	40
§ Homicidios calificados en razón de la causa o motivación. El odio como móvil fundamental.....	43
a) Requisitos del tipo objetivo.....	43
b) El odio de género o a la orientación sexual. Sexo y género .....	45
c) El odio a la identidad de género o su expresión. La identidad de género según la Ley nº 26.743. ....	49
d) Aspecto subjetivo .....	51
e) Consumación y tentativa .....	53
f) Los actos discriminatorios conforme a la Ley nº 23.592.....	54
§ Homicidios calificados en razón del contexto. El femicidio .....	55
a) ¿Femicidio o feminicidio? Distinciones conceptuales .....	55
b) Modalidades .....	62
c) La acción típica. La violencia de género como elemento normativo y la Ley nº 26.485 .....	66
d) Sujetos. Las Leyes nº 26.618 y nº 26.743. La igualdad ante la ley .....	74
e) El contexto de género. Circunstancias y escenarios. Relaciones concursales .....	82
f) Requisitos subjetivos. Consumación y tentativa .....	93
g) La figura del femicidio / feminicidio en el derecho comparado .....	100
§ Homicidio simple como figura residual.....	113
§ Lesiones agravadas. El alcance normativo de la reforma de la Ley nº 26.791. El sistema propuesto por el Honorable Senado de la Nación Argentina.....	116
<b>IV. CONSIDERACIONES FINALES</b> .....	119
<b>V. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	138
§ Legislación.....	138
a) Marco normativo interno.....	138
b) Marco normativo externo.....	141
§ Jurisprudencia .....	143

§	Artículos y Obras Generales .....	145
§	Informes de Derechos Humanos y Publicaciones .....	147
§	Artículos periodísticos .....	148
§	Páginas Webs .....	149

## **ÍNDICE DE ABREVIATURAS**

ACLCE	Asociación Civil La Casa del Encuentro
CADH - PSJCR	Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica
CBDP	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belem do Pará
CCC	Código Civil y Comercial de la Nación
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CN	Constitución Nacional
CNCP	Cámara Nacional de Casación Penal
CP	Código Penal de la Nación
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
DG; DsG	Delito/s de género
DGPG	Dirección General de Políticas de Género
DLE	Diccionario de la Lengua Española
GAFPSIF	Guía de Actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales para la Investigación de Femicidios en el Lugar del Hallazgo
MESECVI	Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará
MPF	Ministerio Público Fiscal
MPL	Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio / feminicidio)
PIDCyP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIVCM	Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales
PMPFPG	Programa del Ministerio Público Fiscal sobre Políticas de Género
PY	Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género
RAE	Real Academia Española
VCM	Violencia contra la mujer
VD	Violencia doméstica
VG	Violencia de género

## I. INTRODUCCIÓN

La evolución en la legislación interna con relación a la problemática de género no resultó una tarea sencilla a lo largo de la historia. Más de un siglo tuvo que transcurrir para que toda la cultura social y el plexo normativo, tanto civil, penal como internacional, adquirieran las condiciones estructurales y la suficiente fuerza para empujar la cuestión hacia una de las grandes reformas de los últimos años del Código Penal argentino con la sanción de la Ley nº 26.791. Pero independientemente del mérito político de acudir a la última ratio como intento de hallar un remedio más eficaz en la erradicación de la VG, principalmente a la ejercida contra la mujer (para con quien el mismísimo derecho siempre demostró gran rigor), el precipitado tratamiento legislativo y el producto finalmente plasmado evidencian la carencia del análisis profundo que el flagelo ameritaba, amerita y ameritará con motivo de sus diversos corolarios sobre el resto del ordenamiento.

Desde luego que las regulaciones internacionales y el avance normativo en el derecho comparado de América Latina ocuparon los impulsos más significativos, siempre con la mujer a la vanguardia. La primera aproximación concreta a la temática de género tuvo lugar en la década de los años ochenta con la ratificación de la *“Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”* (mayormente conocida como CEDAW por sus siglas en inglés) -por Ley nº 23.179-, la que como instrumento de derecho interno (artículo 75, inciso 22º de la Carta Magna) comprometió a los Estados partes a condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, consagrar la igualdad del hombre y la mujer, y a adoptar medidas legislativas -con las sanciones correspondientes- que prohibieran toda discriminación contra la mujer (artículo 2 de la Convención), entre otras políticas.

El avance continuó en la década siguiente con la sanción de la Ley nº 24.417 (*“Protección contra la Violencia Familiar”*) la que, sin ninguna distinción de género, refirió únicamente a los hechos de violencia acaecidos dentro del grupo familiar, entendiendo a éste como el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho (artículo 1). Posteriormente, y no mucho más tarde, la Ley nº 24.632 aprobó la *“Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”* (mayormente conocida en el ámbito internacional como *“Convención de Belem do Pará”*), reconociendo y poniendo de relieve a la VCM como una violación a sus derechos humanos y libertades fundamentales.

---

A partir de entonces y como suele ocurrir con la agenda del país tuvieron que acontecer exactamente trece años<sup>1</sup> para que el puño legislativo, acorralado por el constante aumento de homicidios contra personas del sexo femenino y atendiendo de una vez por todas los compromisos internacionalmente asumidos, sancionara en el año 2009 la Ley nº 26.485 (*“Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”*), con el propósito de promover y garantizar esencialmente la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, el derecho de las mismas a vivir una vida sin violencia, su acceso a la justicia, la remoción de patrones socioculturales que sostengan la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre ellas (artículo 2); normativa que desafortunadamente aún no ha sido reglamentada ni en un cincuenta por ciento.

Pese a las mencionadas normas los hechos delictivos en contra de mujeres (homicidios y lesiones en su gran mayoría) continuaron en aumento y evidenciaron la insuficiencia de las mismas, especialmente la de la ley protectora del género femenino. Por su parte, la mediatización se ocupó de poner de relieve la agudización del problema y, sin demasiada salida frente a la creciente presión social en búsqueda de otro tipo de solución, la herramienta más adecuada resultó ser la última ratio del ordenamiento.

Fue así que luego de un veloz trámite parlamentario con discrepancia entre los proyectos de ambas Cámaras, centrada principalmente en la vulnerabilidad de la mujer y aprovechando la oportunidad para abarcar a otros sujetos con similares características, la Ley nº 26.791 desembarcó para romper la neutralidad de género que hasta entonces existía en nuestro CP. Las modificaciones se introdujeron en el Libro Segundo (De los delitos), Título Primero (Delitos contra las personas), Capítulo Primero (Delitos contra la vida), nada más ni nada menos que respecto de los homicidios calificados del artículo 80 a los cuales el digesto punitivo castiga con la máxima sanción (reclusión o prisión perpetua, pudiendo incluso aplicar las disposiciones del artículo 52), en razón de los diversos vínculos, modos, causas, motivaciones, medios, pluralidad de agentes, condiciones funcionales, sujetos y ahora contextos en los que el bien jurídico protegido (vida humana independiente en cualquiera de sus formas) es lesionado. La enmienda no sólo conllevó a la modificación y creación de nuevas agravantes del homicidio sino que también permitió su aplicación (por remisión) sobre otros tipos penales (artículo 92 del CP: lesiones calificadas leves, graves o gravísimas cuando concurren algunas de las circunstancias enumeradas en el artículo 80 del CP).

---

<sup>1</sup> La Ley nº 24.632 fue promulgada el 01/04/1996 y la Ley nº 26.485 -de hecho- el 01/04/2009.

La trascendencia y núcleo de la ley modificatoria se deben a la incorporación de que lo se ha dado a llamar DsG a través de dos figuras calificadas específicas: (i) homicidio por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (artículo 80, inciso 4º del CP); y (ii) homicidio cometido por un hombre contra una mujer mediando VG (artículo 80, inciso 11º del CP) (comúnmente referido como `femicidio`). En la primera de ellas, además de los antiguos fundamentos de punición (cuestiones de perversidad, seguridad y peligro social, entre tantos), se entiende que el legislador ha procurado reprimir determinadas muertes fundadas en expresiones de intolerancia frente a aquéllos que no comparten idénticos caracteres que los que tiene el sujeto activo<sup>2</sup>. En la segunda, la razón de mayor punibilidad vendría dada por una histórica cuestión cultural de diferencias en los roles del hombre y la mujer; es decir, por la condición de mujer como víctima y el contexto de género en el que se produce su muerte, entendido éste como un “*ámbito específico (...) en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en una relación desigual de poder (...)*”<sup>3</sup>.

Pero la Ley nº 26.791 también trajo aparejadas otras nuevas redacciones en el artículo 80 del CP: (i) homicidio agravado por el vínculo (inciso 1º con su relacionado *in fine*); y (ii) homicidio transversal (inciso 12º). Para algunos estas agravantes no configuran DsG propiamente dichos puesto que podrían involucrar a sujetos de ambos sexos<sup>4</sup>. Sin embargo, la diferencia no estriba en dicha cuestión (sujetos) sino en que tales figuras no engloban específicamente cuestiones de género.

En cuanto al homicidio calificado del inciso 4º la reforma no ha generado grandes dificultades ya que sólo adicionó cuatro hipótesis (odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión) a continuación de los dos supuestos que se encontraban previstos en el texto anterior (odio racial o religioso). Si bien cada una de ellas exige un juicio valorativo, el tipo

---

<sup>2</sup> TERRAGNI, Marco Antonio, *Manual de Derecho Penal – Parte General y Parte Especial* (1ª ed.), Thomson Reuters - La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, § 297 / pág. 444. Durante el debate parlamentario de la Ley nº 26.791, en la Cámara Baja se sostuvo: “(...) *Vamos a aplicar la máxima represión a quienes cometan delitos que expresen la discriminación e intolerancia más extrema, como son aquellos de no aceptar a seres humanos que eligen una orientación distinta a la suya, y que no solamente se conforman con quitar la vida sino que, además, expresan su intolerancia (...)*”. La versión taquigráfica se encuentra disponible en <http://www.diputados.gov.ar/secparl/dtaqui/versiones/>.

<sup>3</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (Ley nº 26.791)”, en *Revista Pensamiento Penal (publicación online periódica)*, Buenos Aires, 04/02/2013, pág. 33. Artículo disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35445-delitos-genero-reforma-penal-ley-no-26791>.

<sup>4</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género* (1ª ed.), Alveroni Ediciones, Córdoba, 2013, pág. 143. En razón de ello no serán objeto de tratamiento durante el desarrollo del presente.



---

objetivo conserva tanto el móvil esencial (odio - elemento subjetivo del tipo) como la falta de exigencia de una vinculación y calificación especial en los sujetos (hombre y mujer indistintamente).

Empero la figura del femicidio modificó el rol de la mujer frente al hombre en la protección penal, confirmando los cuestionamientos constitucionales que en el derecho comparado se advirtieron durante los procesos de tipificación. Entre los principales se encuentran la afectación a los principios de igualdad y no discriminación (al otorgar mayor valor a la vida de la mujer o menor a la del hombre), de culpabilidad (al transformar la condición del hombre en una presunción en contra), de legalidad y tipicidad (al añadir conceptos sociológicos o antropológicos<sup>5</sup> en la ley penal).

La imprecisión de nuestro inciso 11º requiere un minucioso proceso interpretativo a diferencia de algunas legislaciones latinoamericanas con mayor avance en la regulación de este complejo delito. En primer lugar, la norma exige una calificación especial en los sujetos como nunca antes había ocurrido (hombre como sujeto activo y mujer como sujeto pasivo), lo que siembra dudas sobre el criterio (biológico o normativo) con el que aquéllos deben ser valorados. Es en este elemento del tipo donde la doctrina hace notar dificultades interpretativas frente a las leyes nº 26.618 (Matrimonio Igualitario) y nº 26.743 (Identidad de Género). En segundo lugar, el resultado mortal debe necesariamente producirse en un ámbito característico y ser consecuencia de un tipo de violencia especial (de género) y elemental en el dolo del autor, cuya noción no sólo no tiene un alto grado de consenso debido a la vaguedad de la expresión sino que su acreditación en el proceso penal tampoco es tarea sencilla. Y la relación entre los elementos mencionados da lugar a una tercera cuestión sobre la cual se producen las mayores confusiones. La falta de exigencia de cualquier tipo de vinculación entre los sujetos y la vaguedad con la que ha procedido el reformador al utilizar una expresión como `violencia de género´ nada impiden la concepción de un criterio amplio de escenarios o circunstancias donde pueda desarrollarse la conducta que culmina con lesiones, no abarcadas por la propia figura que se trate, o un resultado mortal sobre la mujer.

Producto de la variedad de modalidades donde puede tener lugar aquél tipo de violencia especial, los concursos delictuales florecen de manera inevitable. Los supuestos de abusos sexua-

---

<sup>5</sup> TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, "La controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos", Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina para los Derechos Humanos, México, 2009, págs. 5/6. Disponible en el sitio web del Observatorio de Violencia Social y de Género de México ([http://ovsyg.ujed.mx/docs/biblioteca-virtual/La\\_controversial\\_tipificacion\\_del\\_femicidio.pdf](http://ovsyg.ujed.mx/docs/biblioteca-virtual/La_controversial_tipificacion_del_femicidio.pdf)).

---

les de los cuales resulte un grave daño en la salud física o mental de la víctima o su muerte (artículos 119 y 124 del CP) son claros ejemplos. Puesto que la VG no ha sido considerada una agravante en los delitos contra la integridad sexual, en las mencionadas hipótesis la unidad de conducta puede dar lugar a pluralidad de tipos y por ende postularse encuadramientos tanto en concursos formales como materiales, e incluso ambos en forma conjunta (artículos 80, inciso 11º, 92, 119 y 124 del CP). De ahí a que la prueba de un contexto de género en el dolo del autor no resulte menor pues en materia concursal la penalidad puede diferir. Incluso tal contemplación en el agente adquiere relevancia frente a la delgada línea histórica existente entre las lesiones y el homicidio en grado de tentativa.

La ley de reformas tampoco ha considerado a la VG dentro de otras figuras afines como por ejemplo las amenazas, trata de personas, privación ilegítima de la libertad o abandono de personas. En cuanto a ésta última, y siempre que se trate de un delito de omisión impropia, los resultados de muerte o lesiones que se produzcan en una mujer dentro de un contexto de género dejan abierto el interrogante respecto a si la conducta omisiva del autor (vgr.: cónyuge hombre) equivale a la producción de los mismos y si entonces podría configurarse un femicidio.

Aun sin estadísticas oficiales los índices de hechos violentos y homicidios de mujeres aumentan año tras año poniendo en evidencia que la respuesta punitiva no ha sido la solución definitiva para la erradicación del problema principal: la VCM. De todas formas, y en lo que aquí atañe, adviértase que no todo ejercicio de violencia contra aquélla puede o debe encuadrarse como cometido dentro de un contexto de género. En efecto, las calificaciones del artículo 80, inciso 4º y 11º del CP no suelen ser las mayoritariamente aplicadas en los casos de homicidios de mujeres.

La cuestión de género y sus impactos sobre nuestro ordenamiento penal se encuentra en plena evolución. La jurisprudencia tiende al avance de la misma en sus pronunciamientos y fiel reflejo de ello puede observarse en las últimas publicaciones del PMPFPG, el cual realiza -entre otras funciones- un seguimiento sobre la aplicación e interpretación de las reformas introducidas por la Ley nº 26.791, nutriendo de forma constante a dicho organismo en el tema. Sin embargo, son pocos los autores que realmente profundizan el análisis jurídico en aras de proporcionar sólidas líneas interpretativas ante la inadecuada técnica legislativa.

Por ello, y a los fines de comprender la especificidad de esta nueva temática introducida en la ley penal, primeramente resultará fundamental dilucidar, a la luz de los sistemas de protección internacional (tratados-convenciones), ordenamiento interno, limitados precedentes y minoritario tratamiento doctrinario, el alcance de esta terminología contemporánea empleada por el Parlamento al incorporar elementos -desde ya- normativos tales como el `género`, `orientación

---

sexual, `identidad de género o su expresión`, `hombre`, `mujer` y `violencia de género`. Incluso, en varias ocasiones las expresiones `género` y `sexo`, `violencia de género` y `violencia doméstica`, así como también los neologismos `femicidio` y `feminicidio`, junto con sus diferentes modalidades, suelen ser utilizados indistinta y/o deliberadamente cuando no precisamente detentan el mismo significado, si bien éstos dos últimos engloban siempre violencia específica contra la mujer.

De tal entendimiento resultarán entonces los presupuestos que deberán configurarse para que una conducta pueda verse encuadrada en un homicidio agravado por concurrir perspectivas de género, y no en otra agravante o en el homicidio simple como figura residual, lo que modificará las consecuencias a la hora de cargarle la cuenta al acusado debido a la ausencia o presencia de escala penal. Y en el mismo sentido respecto de las lesiones leves, graves o gravísimas, ya que a raíz del rechazo de la Cámara de Diputados al proyecto de la Cámara Alta<sup>6</sup> dichos tipos penales también pueden calificarse por su realización en un contexto de género. De allí la importancia en la prueba del ámbito y circunstancias en las que es realizada cada conducta típica.

---

<sup>6</sup> El cual proponía la tipificación del femicidio como un delito autónomo y no dentro del artículo 80 del CP, lo cual conllevaba la imposibilidad de aplicar la remisión del artículo 92 del CP.

---

## II. LA PROBLEMÁTICA DE GÉNERO

El empleo indiscriminado de la expresión `violencia de género´ e incluso su habitual forma de difusión a través de los medios de comunicación tienden a conducir a interpretaciones erróneas. Las mismas llevan a considerar y asociar que el único sujeto abarcado es la mujer y que cualquier hecho de violencia contra la misma, sea familiar, doméstica o de cualquier tipo, constituye VG y que así debe juzgarse.

Reflejo de dicho pensamiento usual en el colectivo moderno pudo apreciarse no hace mucho tiempo atrás cuando gran parte de la sociedad argentina expresó su preocupación sobre el asunto. Precisamente el miércoles 03/06/2015, a raíz de una convocatoria transnacional histórica realizada por mujeres periodistas a través de diversas redes sociales, una multitud de ciudadanos/as argentinos/as marchó hacia al Congreso Nacional bajo el lema y *hashtag* “#NiUnaMenos” protestando en contra de la VG y el constante crecimiento de femicidios y hechos violentos contra las mujeres<sup>7</sup>. Los principales puntos del reclamo se centraron en la recopilación y publicación de estadísticas oficiales sobre violencia contra las mujeres (incluyendo los índices de femicidios), la instrumentación total de la Ley nº 26.485 y la apertura de oficinas de VD en todas las provincias del país<sup>8</sup>.

Al año siguiente (03/06/2016), con la presencia de partidos políticos, gremios y organizaciones sociales y de derechos humanos, la movilización se reeditó no sólo frente al Parlamento sino también frente a la Casa de Gobierno, prácticamente en los mismos términos y agregándose una nueva consigna y *hashtag*: “#VivasNosQueremos”<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> El disparador principal de la congregación fue el crimen de la adolescente Chiara Páez, ocurrido en el mes de Mayo de 2015, en Rufino, Provincia de Santa Fe (DE LOS SANTOS, Germán, “Chiara Páez, el crimen de la adolescente que disparó las marchas de Ni una menos”, *La Nación*, Sección Seguridad, Edición Digital, Buenos Aires, publicación del 03/06/2016, 12:25 horas. Artículo disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1905389-rufino-chiara>). Cabe remarcar que la protesta tuvo su eco en otros puntos del interior del país como Buenos Aires, Mar del Plata, Córdoba, Bariloche, Rosario, La Plata, Mendoza y Jujuy, e incluso traspasó las fronteras llegando al territorio chileno y uruguayo.

<sup>8</sup> MASSA, Fernando, “En defensa de la mujer, un clamor recorrió el país: #NiUnaMenos” y “Por un nuevo Nunca Más”, *La Nación*, Sección Sociedad, Edición Impresa, Buenos Aires, 04/06/2015, págs. 22/23. Artículos disponibles también en versiones digitales en <http://www.lanacion.com.ar/1798662-en-defensa-de-la-mujer-un-clamor-recorrio-el-pais-niunamenos> y <http://www.lanacion.com.ar/1798586-por-un-nuevo-nunca-mas>, respectivamente.

<sup>9</sup> MARINA, Rosario, “#NiUnaMenos, el reclamo que se volvió a escuchar con dolor y emoción”, *La Nación*, Sección Sociedad, Edición Impresa, Buenos Aires, 04/06/2016, págs. 1 y 30.

Lo cierto es que el ámbito de la denominada VG ha ido delimitándose cada vez más respecto de otras clases de violencia como las mencionadas, familiar o doméstica, e incluso contra la mujer, pero que no son ejercidas por razones de su género. En mayor o menor medida las opiniones más especializadas coinciden en que el radio de acción del vocablo se reserva para la violencia ejercida sobre las mujeres por el hecho de serlo, que hunde sus raíces en una estructura patriarcal dominante en la historia<sup>10</sup>.

En nuestra dogmática penal, que es lo que exclusivamente aquí compete, la cuestión de género no sólo abarca a aquél tipo de violencia concreto sino que además exige un mayor grado de precisión técnica en razón de ubicarse dentro de la última ratio del orden legal. Si bien la tipificación específica de la figura del femicidio fue el motor fundamental de la Ley nº 26.791 debe tenerse presente de antemano que ella no fue la única enmienda. El legislador también utilizó la reforma para contemplar otros grupos de personas vulnerables que el flagelo de género engloba debido a la orientación sexual, identidad de género o la expresión de éste.

Por ello es que a los fines de una adecuada exégesis de la problemática de género en el código de rito y así evitar confusiones entre las nuevas figuras tipificadas, primeramente deviene necesario recordar y comprender cuáles han sido las diferentes herramientas legales (civiles, penales e internacionales) que, en definitiva, permitieron su instauración global en el ordenamiento penal.

### **§ Evolución legislativa de la violencia contra la mujer en el derecho interno**

Por más que las convenciones internacionales hayan ocupado los impulsos más importantes en la aproximación a la temática de género, cabe ante todo recordar que fue ni más ni menos la principal fuente del derecho la que, durante los primeros tiempos de los Códigos Civil y Penal argentinos, llevó a que los mismos fueran demasiado rígidos para las mujeres de la época.

De ser consideradas sujetos incapaces recién a mediados de la década de los años veinte (1926) las mujeres mayores de edad pasaron a adquirir capacidad para ejercer los mismos derechos y funciones civiles que le eran reconocidos al hombre mayor de edad, aunque no en forma plena (artículo 1 de la Ley nº 11.357). Ello tuvo lugar bastante tiempo más tarde con la reforma de la Ley nº 17.711 en el año 1968. Entre ambas fechas, durante la primera presiden-

---

<sup>10</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., *El delito de Femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático jurídico* (1ª ed.), Ed. B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2013, págs. 19/20, con cita a ALONSO ÁLAMO, Mercedes, "Protección penal de la igualdad y derecho penal de género", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 95, Madrid, 2008, pág. 27.

cia del Gral. Perón, se promulgó la Ley nº 13.010 (voto femenino - 1947) garantizando a las mujeres argentinas los mismos derechos políticos reconocidos a los hombres.

Por su parte, la legislación penal también denotó situaciones de desigualdad entre los hombres y las mujeres. Basta con citar al delito de adulterio<sup>11</sup>. En algunas épocas de la historia legislativa argentina la figura fue utilizada de excusa para impulsar iniciativas tendientes a otorgar al hombre una herramienta más de control de la mujer desde el digesto punitivo<sup>12</sup>. De más está decir que para el derecho penal de comienzos del siglo XX la cuestión de género y la VCM ni siquiera formaban parte de la agenda de debate parlamentario. Eran tiempos de mujeres honestas no de mujeres vulnerables<sup>13</sup>.

Pero también otros cambios graduales vinculados al *status* civil y derechos de la mujer se fueron suscitando a lo largo del siglo pasado. Así, la Ley nº 23.264 (1985) estableció la igualdad ante la ley de hijos extramatrimoniales y el ejercicio conjunto de la patria potestad. La Ley nº 23.515 (1987) incorporó modificaciones al digesto civil respecto del matrimonio, estableciendo el divorcio vincular y derogando la antigua Ley Especial nº 2.393. La Ley nº 24.430 (Reforma Constitucional de 1994) consagró la garantía de igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios (artículo 37).

De todos modos, el primer gran paso con relación a la VCM estuvo marcado por la sanción de la Ley nº 24.417 (*“Protección contra la Violencia Familiar”*)<sup>14</sup>, reglamentada por Decreto nº 235/1996<sup>15</sup>, la que, sin alusión a un género en particular, refirió a ciertos hechos de violencia (lesiones o maltrato físico o psíquico) que sufre toda persona por parte de un integrante del grupo familiar, entendiendo a éste último como el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho (artículo 1).

---

<sup>11</sup> Si bien el adulterio fue derogado por Ley nº 24.453 (08/02/1995) el delito configuraba una clara situación dispar entre el hombre y la mujer. Para el primero, el tipo objetivo exigía una relación similar a la conyugal, mientras que para la segunda, bastaba una mera relación sexual con una persona que no fuere su esposo.

<sup>12</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 47/48.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pág. 129.

<sup>14</sup> Sancionada el 07/12/1994 y promulgada el 28/12/1994 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/93554/norma.htm>).

<sup>15</sup> Del 07/03/1996 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/34210/norma.htm>). El decreto puso en funcionamiento centros de información y asesoramiento en determinados organismos estatales bajo la coordinación del Ministerio de Justicia.

Vigente en la actualidad y de aplicación en jurisdicciones locales<sup>16</sup> por un lado faculta a cualquier integrante del grupo familiar a denunciar los hechos de violencia que sufre en forma verbal o escrita, así como también a solicitar medidas cautelares por ante el Juzgado de Familia competente. Por otro, impone la obligación de denunciar (en el término de setenta y dos horas) a los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud, todo funcionario público en razón de su labor y a los representantes legales y/o Ministerio Público cuando en los hechos de violencia se involucren menores, incapaces, ancianos o discapacitados (artículo 2 de la Ley y 4 del Decreto Reglamentario). Si bien carece de prescripciones penales específicas incorpora como segundo párrafo del artículo 310 del Código Procesal Penal de la Nación la potestad del juez de instrucción de disponer la exclusión del hogar del procesado (artículo 8)<sup>17</sup>, lo que también le es facultativo al juez de familia (artículo 4).

La Ley nº 24.417 también tuvo como resultado que los ministros de la CSJN acordaran el 27/12/2006 (con la disidencia del Dr. Carlos Fayt) la creación de la “*Oficina de Violencia Doméstica*”, dependiente en forma directa de su Presidencia (Acordada nº 39/06)<sup>18</sup>, a los fines garantizar el efectivo acceso a la jurisdicción de personas en circunstancias de especial vulnerabilidad por la afectación de cuestiones de VD<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Las legislaciones provinciales tampoco se han quedado atrás en la cuestión. Así, entre algunas de las más destacadas pueden mencionarse la Ley nº 12.569 (Buenos Aires); Ley nº 4.943 (Catamarca); Ley nº 4.175 (Chaco); Ley nº 9.283 (Córdoba); Ley nº 5.019 (Corrientes); Ley nº 1.160 (Formosa); Ley nº 6.580 (La Rioja); Ley nº 6.672 (Mendoza); Ley nº 4.405 (Misiones); Ley nº 3.040 (Río Negro); Ley nº 7.403 (Salta); Ley nº 11.529 (Santa Fe); Ley nº 6.308 (Santiago del Estero); Ley nº 7.264 (Tucumán); (<http://www.cnm.gov.ar/LegProvincial/LegislacionProvincial.html>).

<sup>17</sup> En la Provincia de Buenos Aires, el artículo 83, inciso 9º del Código de Procedimiento Penal (Texto según Ley nº 12.059) reza: “(...) *En los procesos por lesiones dolosas, cuando la convivencia entre víctima y victimario haga presumir la reiteración de hechos del mismo carácter, el Juez de Garantías podrá disponer como medida cautelar, la exclusión o la prohibición del ingreso al hogar (...)*”; (<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-11922.html>).

<sup>18</sup> Entre sus principales funciones se encuentran el seguimiento de los casos ingresados a la Oficina, la elaboración de estadísticas y realización de informes de evaluación del funcionamiento de la Oficina, y del fenómeno de la VD (inciso “h”) (<http://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp?ID=8405>).

<sup>19</sup> Cabe recordar que el 22/09/2004 la CSJN había acordado constituir un grupo de trabajo integrado por magistrados del Poder Judicial de la Nación para la elaboración de un proyecto de una oficina de atención para casos de VD (Acordada nº 33/04) (<http://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp?ID=419>).

Otro de los grandes avances en la cuestión de género estuvo dado por la sanción de la Ley nº 25.087<sup>20</sup>, la que introdujo grandes e importantes modificaciones en prácticamente la totalidad del Título III, Libro Segundo, del Código Penal argentino (actualmente rubricado como “Delitos contra la Integridad Sexual”). Posiblemente la mayor relevancia se debió al cambio de paradigma, en el sentido del progreso de la vieja discusión entre el derecho y la moral<sup>21</sup>. De todas formas la enmienda no pudo superar ciertas cuestiones terminológicas empleadas por el legislador anterior (vgr.: la vieja redacción del delito de estupro previsto en el artículo 120 del CP requería la ‘honestidad’ de la mujer como una condición y elemento del tipo objetivo, mientras que actualmente dicho requisito ha sido reemplazado por el de ‘inmadurez sexual’, abarcando ambos sexos y no sólo al femenino). Adviértase que determinadas conductas o formas de violencia con connotaciones sexuales aún no se encuentran previstas en el CP pese a formar parte de la problemática de género (vgr.: mutilación genital femenina, acoso sexual laboral o en diferentes ámbitos<sup>22</sup>). Sin perjuicio de ello, a los fines de su instalación en el tintero político criminal para una futura incorporación en materia penal (sea o no como tipos autónomos), las mismas requerirán un análisis pormenorizado a la luz de su naturaleza, afectación a bienes jurídicos, subsunción en otros tipos penales y armonía con el resto de los ordenamientos jurídicos.

Consecuencia del progresivo aumento de hechos de violencia contra las mujeres y la inculdicable lucha de las mismas para combatirla, quince años más tarde de la sanción de la Ley nº 24.417, asumiendo y garantizando sin más dilación los principios establecidos por las convenciones internacionales suscriptas<sup>23</sup>, la Ley nº 26.485 (“*Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales*”)<sup>24</sup>, reglamentada por Decreto nº 1011/2010<sup>25</sup>, sentó disposiciones de

<sup>20</sup> Sancionada el 14/04/1999 y promulgada el 07/05/1999 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/55000-59999/57556/norma.htm>).

<sup>21</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 88.

<sup>22</sup> Existen otras formas de acoso, no de tipo sexual, que exteriorizan VG y que tampoco se encuentran en la regulación penal (vrg: actos repetitivos de hostigamiento sin la anuencia del individuo que los padece y bajo una modalidad amenazante; lo que en inglés se denomina ‘*Stalking*’ (BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 100/101).

<sup>23</sup> CEDAW (Ley nº 23.179); CDBP (Ley nº 24.632); “*Convención sobre los Derechos del Niño*” (Ley nº 23.849); “*Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*” (Ley nº 26.061), entre otras.

<sup>24</sup> Sancionada el 11/03/2009 y promulgada el 01/04/2009 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>). Un año antes (09/04/2008) el Poder Legislativo sancionaba la Ley nº 26.364 (“*Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas*”) (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/140100/texact.htm>).



orden público ya no como norma local sino resultando de aplicación en todo el territorio de la República Argentina.

Ciertamente es que no se trata de una ley de género propiamente dicha toda vez que fue pensada específicamente para la mujer, aunque en virtud de aludir con bastante frecuencia a la cuestión de género suele sostenerse que la noción queda limitada a la VG contra las mujeres<sup>25</sup>. Deviene evidente que su ámbito de aplicación es ampliamente superior al de la Ley n° 24.417 que exige situaciones específicas en un contexto familiar.

Sus principales objetivos fueron promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, el derecho de las mismas a vivir una vida sin violencia, su acceso a la justicia, la remoción de patrones socioculturales que sostengan la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre ellas, así como también la asistencia integral a aquéllas mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas (artículo 2).

El punto más sobresaliente de la norma es el relativo a la definición de la VCM, entendida ésta como *“toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”*, quedando también comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes (artículo 4). Adelantando el análisis que oportunamente se hará sobre la figura del femicidio, dicho concepto es el requerido por el tipo objetivo del artículo 80, inciso 11° del CP.

Además, la Ley n° 26.485 establece diferentes tipos y modalidades de violencia contra las mujeres, remitiendo a su antecesora (Ley n° 24.417) en los casos de violencia no previstos. Yendo más allá que ésta última amplía la forma de presentación de la denuncia ante cualquier juez o MPF, ya sea en forma oral o escrita (artículo 21), y las medidas cautelares en razón del género (artículo 26 - medidas preventivas urgentes). Mantiene la obligatoriedad de denunciar para toda persona que se desempeñe laboralmente en servicios policiales, asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus tareas tomen conocimiento de que una mujer padece violencia, siempre que los hechos pudieren constituir un delito (artículos 23 y 24).

---

<sup>25</sup> Del 19/07/2010 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169478/norma.htm>).

<sup>26</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 24/25.

Entre otras cuestiones encomienda al “*Consejo Nacional de la Mujer*”<sup>27</sup> como organismo competente encargado de diseñar las políticas públicas correspondientes a fin de hacer efectivo el articulado de la ley (artículo 12), y crea en su ámbito al “*Observatorio de la Violencia contra las Mujeres*” destinándolo al monitoreo y registro de datos (artículo 12). También, encomienda al Máximo Tribunal, con el auxilio de los juzgados intervinientes, a llevar registros sociodemográficos de las denuncias efectuadas sobre los hechos de violencia (artículo 37). Al respecto cabe mencionar que a los pocos días de su promulgación, los ministros de la CSJN acordaron la creación de la “*Oficina de la Mujer*”<sup>28</sup> en aras de coordinar su aplicación e impulsar un proceso de incorporación de las perspectivas de género en la prestación del servicio de justicia.

Sin perjuicio del gran cúmulo de disposiciones previstas, la normativa reza expresamente que en ningún caso las conductas, actos u omisiones establecidas, importarán la creación de nuevos tipos penales ni la modificación o derogación de los vigentes (artículo 41).

Una cuestión que de ninguna manera puede soslayarse es que de los cuarenta y cinco artículos que conforman la ley, tan sólo ocho se encuentran reglamentados en forma completa (artículos 4, 7, 8, 17, 18, 20, 21 y 29), once lo están en forma parcial (artículos 2, 3, 5, 6, 9, 10, 11, 16, 24, 26 y 36) y el resto se encuentra sin reglamentación, lo que refleja que muchos de los fines propuestos, tales como la creación de registros y estadísticas oficiales, protocolos específicos de atención a las víctimas y hogares de refugio aún se encuentran pendientes<sup>29</sup>. Recuérdese que éste ha sido uno de los puntos principales que motivaron los desplazamientos transnacionales “#NiUnaMenos” de los años 2015 y 2016.

<sup>27</sup> A diferencia de lo que algunos autores entienden (Buompadre, Arocena y Cesano) el Consejo Nacional de la Mujer no fue creado por Ley nº 26.485 sino por Decreto 1426/1992, y tiene dependencia directa del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales de la Presidencia de la Nación (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/5000-9999/9837/norma.htm>). La Provincia de Buenos Aires también tiene su propio Consejo Provincial de las Mujeres (creado por Decreto nº 780 del 15/05/2007) con dependencia directa de la Gobernación, y sus principales objetivos son la promoción e implementación de políticas que contribuyan a la plena igualdad jurídica, social, económica, laboral, política y cultural entre los géneros, e incorporación de la perspectiva de género en las políticas de gobierno (<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/07-780.html>).

<sup>28</sup> CSJN, Acordada nº 13/09, del 23/04/2009 (<http://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp?ID=31969>).

<sup>29</sup> BUSCAGLIA, Teresa Sofía, “Casi no se aplica la ley contra los femicidios”, *La Nación*, Sección Sociedad, Edición Impresa, Buenos Aires, 07/06/2015, pág. 26. Artículo disponible también en versión digital en <http://www.lanacion.com.ar/1799664-casi-no-se-aplica-la-ley-contra-los-femicidios>.

El año 2012 fue sustancial en la continuidad de la protección de los derechos de las mujeres y la violencia ejercida contra las mismas. Comenzó con la sanción de la Ley n° 26.738<sup>30</sup> derogando el aberrante instituto conciliatorio del avenimiento previsto en el artículo 132 del CP. Si el requisito para la concesión del beneficio al imputado consistía en la confirmación de un delito sexual previo, mal podía justificarse la existencia de un instituto sustentado en un contexto de VCM<sup>31</sup>.

Meses más tarde y previo a la reforma del artículo 80 del CP por Ley n° 26.791 (cuyo análisis requiere un tratamiento diferenciado), la Ley n° 26.743 (*“Identidad de Género”*)<sup>32</sup>, reglamentada por Decreto n° 1007/2012<sup>33</sup>, puso fin a una cuestión que ya venía teniendo precedentes en la jurisprudencia previo a su sanción, reconociendo el derecho de toda persona a su identidad de género, al libre desarrollo conforme a dicha identidad y a ser tratado de acuerdo a la misma, entendiéndola como *“la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo”* (artículos 1 y 2). A partir de ella, toda persona mayor de dieciocho años que dé cumplimiento a los trámites y requisitos previstos (salvo los menores de edad con su expreso consentimiento y a través de sus representantes legales), podrá solicitar la rectificación registral de su sexo y el cambio de nombre de pila e imagen cuando no se adecuen a su identidad de género percibida. Incluso, acceder a intervenciones quirúrgicas totales o parciales para dicha adecuación sin necesidad de autorización judicial o administrativa (artículos 3, 4, 6 y 11).

Como destaca Buompadre<sup>34</sup> la ley implicó una transformación de la institución familiar en su sentido histórico y convencional, adecuándose a los tiempos actuales donde todos sus miembros son sujetos de derechos, libres e iguales ante la ley en un diagrama horizontal, y donde la

---

<sup>30</sup> Sancionada el 21/03/2012 y promulgada el 04/04/2012 con motivo del asesinato de Carla Figueroa en la Provincia de La Pampa, luego de que ésta llevara a cabo un avenimiento con su esposo (AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 58, nota al pie n° 54).

<sup>31</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 50.

<sup>32</sup> Sancionada el 09/05/2012 y promulgada el 23/05/2012 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>). Sobre fines de dicho año la Provincia de Buenos Aires declaraba la emergencia pública en materia social por VG, adhiriendo e implementando la Ley n° 26.485 (por Ley n° 14.407 del 18/10/2012) (<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-14407.html>).

<sup>33</sup> Del 02/07/2012 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/199174/norma.htm>). Y también por el reciente Decreto n° 903/2015 (del 20/05/2015) que reglamenta el artículo 11 de la normativa (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/247367/norma.htm>).

<sup>34</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 44/45.

capacidad es la regla y no una limitación o adjudicación de roles familiares que imponen una determinada autoridad o privilegian una familia autoritaria, militarizada y con un esquema vertical.

Por otra parte, también son acertadas las consideraciones de Arocena y Cesano<sup>35</sup> cuando resaltan la sanción de otra normativa: la Ley nº 26.813<sup>36</sup>. Dicha norma introdujo modificaciones a la Ley nº 24.660 (*“Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”*) en lo relativo a las condenas por delitos contra la integridad sexual (particularmente en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, 124 y 125 del CP). El acierto se debe a que el inciso “c” del artículo 7 de la Ley nº 26.485 impone como uno de los principios rectores *“promover la sanción y reeducación de quienes ejercen violencia”*, y de acuerdo a su artículo 5, inciso 3º, la sexual es un tipo de violencia comprendida.

El año 2012 culminaría con otra consagración en la cuestión de género al sancionarse la Ley nº 26.842<sup>37</sup> que volvió a introducir modificaciones y estipulaciones en el CP en cuanto la trata y explotación de personas, rufianería y prostitución. Recuérdese que la Ley nº 26.364 (*“Prevencción y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”*) ya había abordado la temática en el año 2008<sup>38</sup>.

Para finalizar la presente sección es importante hacer notar dos méritos de la Procuración General de la Nación con relación a la VG. El primero de ellos, en razón de la creación del PMPFPG<sup>39</sup>, cuya principal función es la asidua interlocución, asesoría y fortalecimiento del MPF en la adopción de medidas tendientes a incorporar la perspectiva de género dentro del ámbito de su competencia, brindándole asimismo la colaboración necesaria en las investigaciones que aborden la temática. El segundo, ya que a raíz de la experiencia adquirida por el PMPFPG y en la necesidad de jerarquizar la estructura central desde la que se persigue a la VG, permitió la creación de la *“Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres”*

<sup>35</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 45.

<sup>36</sup> Sancionada el 28/11/2012 y promulgada el 10/01/2013 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/207403/norma.htm>).

<sup>37</sup> Sancionada el 19/12/2012 y promulgada el 26/12/2012 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/206554/norma.htm>).

<sup>38</sup> Ver nota al pie nº 24.

<sup>39</sup> Procuración General de la Nación, Resolución nº 533 del 09/11/2012. Disponible en <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2012/PGN-0533-2012-002.pdf>.

(U.F.E.M.)<sup>40</sup> orientada a colaborar en el diseño y a liderar la implementación de estrategias de persecución en el fenómeno. Cabe mencionar que actualmente la UFEM absorbió al PMPFPG convirtiéndolo en la DGPG.

## § Marco normativo internacional. Convenciones

Como fuera expresado ut-supra las regulaciones internacionales ocuparon los roles y estímulos más relevantes en el combate contra el flagelo de la VG. El punto de partida fue la discriminación contra la mujer y luego desembarcó específicamente en la violencia contra aquélla.

Ya en el año 1948 la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”<sup>41</sup> y “Declaración Universal de Derechos Humanos”<sup>42</sup> (artículo 75, inciso 22º de la CN) proclamaban la libertad, el respeto e igualdad de los derechos humanos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, credo, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (artículo 2).

En el mismo sentido, casi cuarenta años más tarde (1984) por Ley nº 23.054<sup>43</sup> se aprobó la “Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica”, cuyo artículo 1 obligó a los Estados partes a respetar los derechos y libertades reconocidos por la misma, “(...) sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas ó de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...)”.

Frente a las violaciones de derechos fundamentales y el crecimiento de discriminaciones contra las mujeres, por Resolución nº 34/180 del 18/12/1979 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)”<sup>44</sup>, suscripta por la República Argentina el 17/07/1980 y ratificada por

---

<sup>40</sup> Procuración General de la Nación, Resolución nº 1960 del 29/06/2015. Disponible en <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2015/PGN-1960-2015-001.pdf>.

<sup>41</sup> Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948 ([http://www.infoleg.gov.ar/?page\\_id=1000](http://www.infoleg.gov.ar/?page_id=1000)).

<sup>42</sup> Adoptada y proclamada por Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948 ([http://www.infoleg.gov.ar/?page\\_id=1003](http://www.infoleg.gov.ar/?page_id=1003)).

<sup>43</sup> Sancionada el 01/03/1984 y promulgada el 19/03/1984 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>).

<sup>44</sup> *Convention on the elimination of all forms of discrimination against women (CEDAW)* (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>).

Ley nº 23.179 del 27/05/1985, con la única reserva de no obligar al país a dirimir, mediante arbitraje o por ante la Corte Internacional de Justicia, cualquier controversia entre dos o más Estados partes respecto a la interpretación o aplicación de la Convención (artículos 2 de la Ley y 29 de la Convención). Asimismo, y esta vez sin reservas, por Ley nº 26.171 del 06/12/2006 el Congreso Nacional aprobó el Protocolo Facultativo de la CEDAW, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 06/10/1999.

La incorporación de la CEDAW a la Carta Magna (artículo 75, inciso 22º de la CN) comprometió al país a condenar concretamente la discriminación contra la mujer en todas sus formas, consagrar la igualdad del hombre y la mujer, y a impulsar y adoptar medidas legislativas a nivel nacional que prohíban toda discriminación contra la mujer con sus correspondientes sanciones (artículos 2, 3 y 24).

La aplicación de la CEDAW es velada por el “Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer” (artículo 17). El organismo realiza sugerencias y recomendaciones de carácter general a los Estados partes. Entre las más importantes se destacan: (i) la nº 12 (8º período de sesiones, año 1989), por la cual recomienda la inclusión -en los informes periódicos dirigidos al Comité- de datos estadísticos, legislaciones contra cualquier tipo de VCM y medidas adoptadas para erradicarla; (ii) la nº 19 (11º período de sesiones, año 1992), en cuyo acápite nº 24 recomienda concretamente la adopción de medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo; (iii) la nº 20 (13º período de sesiones, año 1994), en cuyo acápite nº 40, subrayando la recomendación mencionada anteriormente, insta su aplicación a fin de que en la vida pública y familiar las mujeres no sean objeto de violencia por razón de su sexo<sup>45</sup>, lo que las priva de manera grave de sus derechos y libertades individuales.

El punto central de la Convención reside en el alcance de la expresión ‘discriminación contra la mujer’, denotando ésta *“toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de*

---

<sup>45</sup> Corresponde remarcar que las recomendaciones usualmente utilizan el vocablo ‘sexo’ y que luego de varios años comenzaron a emplear el vocablo ‘género’ en expresiones tales como “*violencia basada en el género*”, “*relaciones desiguales de poder basadas en el género*”, “*discriminación por motivos de género*”, “*perspectiva de género*” (principalmente las Recomendaciones Generales nº 23 y 24). Hasta el mes de Marzo de 2016 el Comité ha adoptado treinta y cuatro Recomendaciones Generales las cuales se encuentran disponibles en el sitio web de las Naciones Unidas (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>).

*los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (artículo 1).*

La noción de la VCM comenzó a adquirir relevancia a principios de la década del noventa. En el año 1993 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la *“Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”*, entendiendo a la VCM como *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”*<sup>46</sup>.

En forma más específica, el punto nº 99 de la Plataforma de Acción de Beijing, aprobada por la *“Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer”*, 16ª sesión plenaria, celebrada en Beijing el 15/09/1995, prescribió que *“la violencia sexual y basada en el género, incluidos los malos tratos físicos y psicológicos, la trata de mujeres y niñas, así como otras formas de malos tratos y la explotación sexual exponen a las niñas y a las mujeres a un alto riesgo de padecer traumas físicos y mentales, así como enfermedades y embarazos no deseados. Esas situaciones suelen disuadir a las mujeres de utilizar los servicios de salud y otros servicios”*. Asimismo, el punto nº 113 estableció que *“la expresión ‘violencia contra la mujer’ se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada. Por consiguiente, la violencia contra la mujer puede tener, entre otras, las siguientes formas: a) La violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer, la violencia ejercida por personas distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros ámbitos, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra”*<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Artículo 1 de la Resolución A/RES/48/104 del 20/12/1993, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (85ª sesión plenaria) ([http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/48/104&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/104&Lang=S)).

<sup>47</sup> Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>.

El 01/04/1996 el Estado Argentino aprobó la *“Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará-”* (Ley nº 24.632), suscripta en Belem do Pará (República Federativa del Brasil) el 09/06/1994. Posiblemente éste constituya el instrumento internacional más representativo de la VCM. Basta con mencionar la principal preocupación de los Estados partes al considerar a la VCM como una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres<sup>48</sup>. Adviértase que la CBDP no tiene jerarquía constitucional<sup>49</sup> por no encontrarse en la lista de documentos mencionados en el artículo 75, inciso 22º de la CN, aunque por imperativo de dicho artículo tiene jerarquía superior a las leyes. También, recuérdese que su corolario inmediato fue la ya vista Ley nº 26.485.

Si bien la *CEDAW* había avanzado significativamente en la batalla contra el flagelo, la CBDP fue más lejos, ya no sobre la discriminación contra la mujer en particular sino sobre la violencia contra aquélla, definiendo a ésta como *“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”* (artículo 1).

Su ámbito de aplicación es por demás amplio, abarcándose todo tipo de violencia (física, sexual y psicológica) cometida por cualquier persona -haya mediado o no vínculo-, por el Estado o sus agentes, dentro de la familia, unidad doméstica, en cualquier relación interpersonal, en la comunidad, instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar (artículo 2).

Especial importancia adquiere el deber de los Estados partes con relación a adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la VCM, principalmente en lo que respecta a la inclusión en sus legislaciones internas de normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza necesarias para tales fines (artículo 7)<sup>50</sup>. Por más redundante que resulte no puede dejar de hacerse un nuevo hincapié sobre lo siguiente: luego de la aprobación de la CBDP, trece años de indolencia y paños fríos

---

<sup>48</sup> Ley nº 24.632, Considerando III. Al igual de lo que ocurre con la *CEDAW*, el Consejo Nacional de la Mujer es el organismo encargado de velar por el cumplimiento de esta Convención. El texto de la misma se encuentra disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>.

<sup>49</sup> A tales efectos la diputada Elisa Carrió presentó un proyecto de ley durante la gestión 2005-2009 ([http://www.elisacarrío.com.ar/proyectos/jerarquia\\_constitucional\\_belem\\_do\\_para.pdf](http://www.elisacarrío.com.ar/proyectos/jerarquia_constitucional_belem_do_para.pdf)).

<sup>50</sup> A los fines de un mayor análisis sobre la implementación de la CBDP en el país, puede ser consultado el último informe desarrollado por el Comité de Expertas/os en Violencia de la Convención (CEVI) en el año 2006. Disponible en <http://www.cnm.gov.ar/LegInternacional/SeguimientoBelemDoPara.pdf>.



se tomaron las Cámaras de Diputados y Senadores para la incorporación de la ya analizada Ley nº 26.485 al derecho interno pese al abanico de aportes conceptuales brindados por la Convención; y como se verá, tres años más para apretar el acelerador que incluyó normas penales específicas basadas en el género<sup>51</sup>. Ínterin, difícilmente pueda calcularse la cantidad de muertes, daños físicos, sexuales y/o psicológicos irreparables que se han suscitado y que podrían, tal vez, haberse prevenido o mitigado. Como se ha dicho, las estadísticas oficiales sobre violencia hacia las mujeres, incluyendo los índices de femicidios, aún son un problema actual.

Un último punto respecto del cual tampoco puede dejar de hacerse referencia y que merece exclusiva atención está dado por un instrumento práctico que, si bien no reviste carácter normativo (nacional o internacional) como los hasta aquí analizados, detenta un extraordinario contenido teórico y disciplinario a los fines cooperar con la actividad judicial latinoamericana en las investigaciones de muertes violentas de mujeres por razones de género. El documento referido ha sido confeccionado por la “*Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)*”, conjuntamente con la “*Oficina Regional para las Américas y el Caribe de la Entidad de las 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 “*ÚNETE*” para poner fin a la violencia contra las mujeres (Latinoamérica), y ha sido denominado como “*Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio / feminicidio)*”<sup>52</sup>.

El MPL brinda bastas herramientas para la eficacia de los procesos penales con motivo de muertes de mujeres por razones de género y sus lineamientos no intentan constituir un modelo de interpretación absoluto, rígido o definitivo, sino uno de acuerdo a las condiciones existentes en cada sistema jurídico latinoamericano, en consonancia con el contexto social, institucional, normativo interno, jurisprudencia y compromisos internacionales que imperen en cada región. Además, el instrumento otorga herramientas para otros procesos penales en los cuales se investiguen homicidios en contra de personas de diversa orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

---

<sup>51</sup> Ciertamente puede serle atribuido a las ya mencionadas Leyes nº 24.417 y nº 25.087.

<sup>52</sup> La publicación completa se encuentra disponible en el sitio web de la “*Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*” ([http://www.oacnudh.org/wp-content/uploads/2014/08/Modelo\\_de\\_Protocolo.pdf](http://www.oacnudh.org/wp-content/uploads/2014/08/Modelo_de_Protocolo.pdf)), así como también en el de la “*ONU Mujeres*” (<http://www.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2014/modelo%20de%20protocolo.ashx>). En efecto no es inusual encontrar referencias a dicho documento en las sentencias penales argentinas.

Sucintamente sus principales objetivos se centran en tres puntos: *“(i) proporcionar orientaciones generales y líneas de actuación para mejorar la práctica de los/as operadores/as de justicia, expertos/as forenses y cualquier personal especializado durante la investigación y el enjuiciamiento de las muertes violentas de mujeres por razones de género a fin de que se sancione a los responsables y se repare a las víctimas; (ii) promover la incorporación de la perspectiva de género en la actuación de las instituciones a cargo de la investigación, sanción y reparación de las muertes violentas de mujeres, como son la policía, el ministerio público, la fiscalía, las instituciones forenses y otros organismos judiciales; (iii) brindar herramientas prácticas para garantizar los derechos de las víctimas, los/las sobrevivientes y sus familiares”*<sup>53</sup>.

En línea similar al MPL, recuérdese que dentro del ámbito nacional la DGPG fortalece al MPF en la adopción de medidas tendientes a incorporar la perspectiva de género dentro del ámbito de su competencia. De todas formas el alcance del modelo internacional está orientado no sólo a miembros de diferentes órganos fiscales, sino a policías, investigadores, defensores, partes civiles, funcionarios judiciales, jueces, peritos, y especialistas en medicina y ciencias forenses<sup>54</sup>.

### **§ La reforma introducida por la Ley nº 26.791 y el nuevo texto del artículo 80 del Código Penal**

La máxima consagración legislativa hasta la actualidad con relación al flagelo de la VG tuvo lugar a fines del año 2012, cuando el Congreso Nacional sancionó -bastante apresuradamente- la Ley nº 26.791<sup>55</sup> e introdujo novedosas modificaciones en el Libro Segundo (De los delitos), Título Primero (Delitos contra las personas), Capítulo Primero (Delitos contra la vida), entre las cuales se distinguió principalmente la figura del femicidio.

El proyecto originario cuyo texto es el del actual artículo 80 del CP tuvo su media sanción en la Cámara Baja durante la 5<sup>ta</sup> Reunión, 4<sup>ta</sup> Sesión Ordinaria, del 18/04/2012 (Período nº 130)<sup>56</sup> y posteriormente fue remitido a revisión del Senado. Luego de escasas sesiones, durante la 16<sup>a</sup> Reunión, 11<sup>a</sup> Sesión Ordinaria, del 03/10/2012 (Período nº 130)<sup>57</sup>, por unanimidad (con un total de cuarenta y siete votos por la afirmativa), la Cámara Alta introdujo modificaciones y sancionó

<sup>53</sup> Ibídem, págs. 4/5, punto nº 11.

<sup>54</sup> Ibídem, pág. 5, punto nº 16.

<sup>55</sup> Sancionada el 14/11/2012 y promulgada el 11/12/2012 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/206018/norma.htm>).

<sup>56</sup> Ver nota al pie nº 2.

<sup>57</sup> Versión taquigráfica disponible en <http://www.senado.gob.ar/parlamentario/sesiones/busqueda>.

el proyecto que había sido aconsejado por dictamen de la “*Comisión de Justicia y Asuntos Penales y de la Banca de la Mujer*”<sup>58</sup> de fecha 26/06/2012. Así las cosas el proyecto de Senadores volvió a la Cámara de origen redactado en los siguientes términos:

“(…) *El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, sancionan con fuerza de Ley:*

*Artículo 1º: Sustitúyese el artículo 80 del Código Penal por el siguiente:*

*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, conviviente o ex conviviente, sabiendo que lo son.*

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

---

<sup>58</sup> La Comisión de Justicia y Asuntos Penales y de la Banca de la Mujer no sólo había considerado el proyecto de la Honorable Cámara de Diputados ido en revisión sino también los siguientes proyectos: (i) de la senadora por la Provincia de Salta, Sra. Sonia Margarita Escudero (Alianza Partido Justicialista - Frente Justicialista para la Victoria); (ii) de la senadora por la Provincia de Santiago del Estero, Sra. Ana María Corradi de Beltrán (Movimiento Santiago Viable); (iii) de la senadora por la Provincia de Jujuy, Sra. Liliana Fellner (Alianza Frente para la Victoria); (iv) de la senadora por la Provincia de Entre Ríos, Sra. Blanca Osuna (Alianza Frente Justicialista para la Victoria); (v) de la senadora por la Provincia de Río Negro, Sra. María José Bongiorno (Alianza Frente para la Victoria); (vi) de la senadora por la Provincia de La Pampa, Sra. María de los Ángeles Higonet (Partido Justicialista); (vii) de la senadora por la Provincia de Santiago del Estero, Sra. Ada Rosa Del Valle Iturrez de Cappellini (Frente Cívico por Santiago); (viii) del senador por la Provincia de La Rioja, Sr. Carlos Saúl Menem (Alianza Frente Popular Riojano); (ix) del senador por la Provincia de Mendoza, Sr. Ernesto Ricardo Sanz (Alianza Frente Cívico Federal UCR-CONFE); (x) de la senadora por la Provincia de San Juan, Sra. Marina Raquel Riofrío (Alianza Frente para la Victoria); (xi) de la senadora por la Provincia de Chubut, Sra. Graciela Agustina Di Perna (Frente por la Integración); (xii) del senador por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sr. Daniel Filmus (Alianza Frente para la Victoria); (xiii) del senador por la Provincia de Neuquén, Sr. Horacio Lores (Movimiento Popular Neuquino); (xiv) de la senadora por la Provincia de La Rioja, Sra. Hilda Clelia Aguirre (Alianza Frente Popular Riojano) ; y (xv) de la senadora por la Provincia del Chaco, Sra. Elena Mercedes Corregido (Alianza Frente Justicialista Chaco Merece Más) (<http://www.senado.gob.ar/parlamentario/parlamentaria/ordenDelDiaResultadoLink/2012/983>).

11) *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°.*

*Cuando en el caso del inciso primero 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, otra mujer u otra persona que se autoperciba con identidad de género femenino.*

Artículo 2°: *Incorpórase como artículo 80 bis al Código Penal el siguiente:*

*Artículo 80 bis: Se impondrá prisión perpetua al hombre que matare a una mujer o a una persona que se autoperciba con identidad de género femenino y mediare violencia de género.*

Artículo 3°: *Comuníquese al Poder Ejecutivo. (...)*

No obstante las modificaciones introducidas por el Senado, por 19ª Reunión, 16ª Sesión Ordinaria (Especial), celebrada el 14/11/2012 (Período nº 130)<sup>59</sup>, la Cámara de Diputados de la Nación, con doscientos veintitrés votos por la afirmativa (sobre un total de doscientos veinticuatro miembros presentes) y sin ninguna negativa, rechazó tales enmiendas y sancionó definitivamente su proyecto originario, quedando los incisos pertinentes del artículo 80 del CP redactados en los siguientes términos:

*“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, mediare o no convivencia.*

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

*11) A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare 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°.*

---

<sup>59</sup> Versión taquigráfica disponible en <http://www.diputados.gov.ar/secparl/dtaqui/versiones/>.

*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”.*

Se ha dicho más arriba que la reforma ha sido la máxima consagración para el combate de la cuestión de género y ello encuentra razón de ser en el acudimiento a la respuesta penal y a la liberación del poder punitivo como últimas ratios del ordenamiento jurídico, en cumplimiento con los deberes asumidos en los instrumentos internacionales. Cabe recordar que el artículo 7 de la CBDP encomienda a los Estados partes por todos los medios apropiados y sin dilaciones la adopción de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la VCM, a través de la incorporación de normas de carácter penal en sus legislaciones internas. Pero obviamente la Ley nº 26.791 no se trata del único remedio ya que el tratamiento y erradicación de la VG requiere, además, la implementación de políticas profundas, responsables, constantes y serias y de herramientas estatales (nacionales, provinciales y locales), en diversas áreas (educativas, económicas, sociales, preventivas), que excedan el marco normativo penal<sup>60</sup>.

Son acertadas las expresiones de Buompadre<sup>61</sup> al referir que la reforma constituye “*una respuesta del Estado argentino a la manda internacional de criminalizar la violencia contra la mujer en los ordenamientos internos*”, y que ha significado una “*transformación y evolución legislativa de gran calado, por cuanto ha implicado -luego de varias décadas de postergaciones- la instalación definitiva de la problemática de género en el Código Penal argentino*”. Asimismo, las de Arocena y Cesano<sup>62</sup> cuando precisan que la ley “*aparece como una manifestación de un derecho penal securitario, de fuerte contenido simbólico*”, cuyo texto fue gestado en un “*grupo de presión no institucionalizado*” (refiriendo a las víctimas como integrantes del mismo), sumado a la concurrencia de otros dos factores: la mediatización de sucesos violentos contra mujeres y la poca actitud del Parlamento que tomó aceleradamente la iniciativa legislativa a raíz de las presiones del Poder Ejecutivo.

---

<sup>60</sup> En esa línea Larrauri sostiene que “*ya que el derecho penal no cumple su función instrumental de evitar los delitos, lo único que se le puede exigir (...) es que cumpla con la función simbólica: que envíe el mensaje a la sociedad de que dichas conductas son delitos y que no deben ser toleradas*”. (LARRAURI, Elena, *La mujer ante el derecho penal*, [www.nodo50.org/feminismos](http://www.nodo50.org/feminismos); citada por BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 135, nota al pie nº 105).

<sup>61</sup> *Ibidem*, págs. 131/132, 136.

<sup>62</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., págs. 57/58.

La ley arribó para ampliar las formas agravadas del homicidio en razón de los vínculos, causas, motivaciones y ahora contextos en los que el bien jurídico protegido es afectado. Ha enmendado los homicidios calificados previstos en el artículo 80 del CP, sustituyendo los incisos 1º, 4º y parte *in fine*, e incorporando dos nuevos incisos (11º y 12º). Consecuencia de ello es que los homicidios de mujeres (principalmente) que con anterioridad se veían inmersos en la figura básica del homicidio, siempre que no encuadraren en alguno de los otros supuestos expresamente previstos, pueden en la actualidad verse atrapados por una cantidad de aristas y posibilidades calificadas, con las consecuencias que ello acarrea.

Además, la reforma no sólo amplió la lista de homicidios agravados sino también el catálogo de las lesiones calificadas, ya sean éstas leves, graves o gravísimas (artículo 92 del CP). De haber triunfado el proyecto de la Cámara de Senadores las lesiones calificadas por mediar VG (siempre perpetradas por un hombre contra una mujer) no habrían podido tener lugar, toda vez que aquél proponía a la principal enmienda de la reforma (femicidio) como una figura autónoma (artículo 80 bis).

Como fuera dicho en la introducción del presente la trascendencia de la norma está dada por la incorporación de los denominados DsG en el ordenamiento penal, categoría que no integran los nuevos incisos 1º (con su relacionado *in fine*) y 12º, pero no porque éstos puedan involucrar a sujetos de ambos sexos sino en razón de que no presuponen concretas situaciones de género. A pesar de que éstos últimos no serán objeto de análisis específico en el siguiente capítulo, se entiende pertinente realizar una breve referencia a los mismos.

En primer lugar, el actual inciso 1º del artículo 80 del CP prevé el `homicidio agravado por el vínculo´ (delito especial impropio)<sup>63</sup>, reprimiendo con la máxima sanción al autor que causare la muerte 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”*.

A diferencia de la antigua redacción que tipificaba los llamados parricidio y uxoricidio, la reforma de la Ley nº 26.791 ha ampliado el elenco de supuestos comprendiéndose ahora no sólo vínculos de parentesco por consanguinidad (ascendiente o descendiente) (artículos 529 y concordantes del CCC<sup>64</sup>) o matrimonial (artículo 401 y concordantes del CCC), sino también al ex

<sup>63</sup> *Ibidem*, págs. 75. En virtud de la violación de un deber especial del que son titulares los sujetos cualificados implicados.

<sup>64</sup> Cabe hacer notar que la actual redacción del CCC ha modificado la denominación de parentesco *‘por consanguinidad’* por la de parentesco *‘en razón de su naturaleza’*, incluyendo asimismo al parentesco resultante de las técnicas de reproducción humana asistida. En efecto, el artículo 529 prevé: *“Parentesco es*

cónyuge y a la persona con quien se mantiene o se ha mantenido una relación de pareja, medie o no convivencia. Hay quienes consideran que cuando el sujeto pasivo del tipo penal fuere una mujer se estará en presencia del denominado -doctrinariamente- femicidio íntimo<sup>65</sup>. Indefectiblemente la figura requiere la existencia de un vínculo entre los sujetos con independencia de que éste haya ocurrido en el pasado, ocurra en el presente o haya existido o no convivencia. Sobre este último punto el texto del Senado exigía -en sentido opuesto- que el sujeto pasivo hubiese convivido con el sujeto activo (*“conviviente o ex conviviente”*), y asimismo mantenía la antigua redacción que refería al elemento de tinte subjetivo mediante la expresión *“sabiendo que lo son”*.

La doctrina hace notar que cuando el vínculo es parental el fundamento de la agravante radica en el menosprecio que el autor tuvo por el vínculo consanguíneo, y cuando es matrimonial en el menosprecio del respeto que se deben mutuamente los cónyuges<sup>66</sup>. En las restantes situaciones el fundamento estaría dado por el menosprecio que se deben mutuamente las personas que han mantenido una relación afectiva de carácter singular, pública, notoria, estable y de relativa permanencia<sup>67</sup>.

---

*el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad. Las disposiciones de este Código que se refieren al parentesco sin distinción se aplican sólo al parentesco por naturaleza, por métodos de reproducción humana asistida y por adopción, sea en línea recta o colateral”* (<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm#3>).

<sup>65</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 142. Pese a que luego el autor advierte que no lo es en sentido estricto por no involucrar VG.

<sup>66</sup> D’ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., *Código Penal comentado y anotado* (2ª ed.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo II, pág. 11, con cita a NUÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal Argentino, Parte Especial* (2ª ed.), Ed. Córdoba, 1999, págs. 32 y 33. El mismo fundamento le cabe al matrimonio disuelto por decreto judicial (artículo 437 del CCC).

<sup>67</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 74. A los fines de la conceptualización de la expresión `relación de pareja` los autores toman la definición de las `uniones convivenciales` prevista en el artículo 509 del CCC, el cual reza que *“las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”* (ob. cit., ver nota al pie nº 64). Independientemente de tal posición, la expresión `relación de pareja` seguramente traerá aparejada una gran cantidad de interpretaciones en la doctrina y estrados judiciales. Para Buompadre el inciso reviste confusión, amén de indeterminación, amplitud y generación de inseguridad jurídica, pues lesionaría el principio de legalidad por violar el mandato de taxatividad penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción del tipo (BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 144/145, con cita a ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, págs. 110 y siguientes).

En segundo lugar, la parte *in fine* del artículo 80 del CP, relativa a las circunstancias extraordinarias de atenuación, ya guardaba relación con el inciso 1º pero la ley modificatoria introdujo la inaplicabilidad de atenuación de pena cuando el autor “*anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima*”.

Algunos de los interrogantes que plantea la nueva redacción se circunscriben a si también quedarán abarcadas las víctimas del sexo masculino autopercebidas del género femenino de acuerdo a la Ley nº 26.743, y por otro lado qué características deberán reunir los actos de violencia anteriores. Con relación al primero de ellos, la doctrina especializada entiende que no resulta aplicable respecto de tales víctimas sino que siempre debe tratarse de una mujer<sup>68</sup>. El dilema no se planteaba en la fórmula propiciada por la Cámara de Senadores toda vez que ésta rezaba “*a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima, otra mujer u otra persona que se autoperciba con identidad de género femenino*”, ampliando la de la Cámara de Diputados finalmente aprobada. En el segundo de los problemas planteados se considera que a raíz del empleo de un término plural (actos de violencia), para que la atenuante no prospere deberán concurrir mínimamente dos actos de violencia anteriores sumados al acto de agresión actual (tres en total)<sup>69</sup>. Además, que la existencia de hechos violentos anteriores contra la mujer no depende de previas acreditaciones en sede judicial y que los mismos deben ser interpretados de acuerdo a los postulados de la Ley nº 26.485 (artículos 4, 5 y 6)<sup>70</sup>.

En tercer lugar, y también en conexidad con el inciso 1º, el incorporado inciso 12º prevé el llamado ‘homicidio transversal’<sup>71</sup>, calificando la conducta cuando es perpetrada “*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*”.

<sup>68</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 150/151. En el mismo sentido, AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 99.

<sup>69</sup> *Ibidem*, pág. 150. En sentido contrario, Arce Aggeo, Báez y Asturias hacen caso omiso a la pluralidad de actos en la que coinciden Buompadre, Arocena y Cesano, señalando -en singular- que “*debe mediar una relación de continuidad entre ese acto concreto e histórico (...) y el homicidio. De modo que si existió un intervalo prudencial entre un hipotético episodio de violencia y el hecho del homicidio, tanto como para ponderar que no hay una conexión psicológica entre ambos sucesos, se renueva la posibilidad para el agente de acogerse a la escala penal más beneficiosa*” (ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., *Código Penal – Comentado y Anotado – Parte Especial – Artículos 79/185 - 1ª ed.*, Ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, Tomo 2, pág. 40).

<sup>70</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., págs. 101/105. En este punto sí coinciden Arce Aggeo, Báez y Asturias (ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 40).

<sup>71</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 164/166. El autor añade que es un homicidio subjetivamente configurado, de resultado cortado y similar al *criminis causa* del inciso 7º.



Recuérdese que el proyecto del Senado no introdujo modificaciones respecto de este inciso. La característica del tipo se centra en la adición de un elemento subjetivo al dolo homicida del autor que radica en la finalidad de ocasionarle sufrimiento (psíquico, físico o de diversa naturaleza) a una tercera persona distinta de la víctima del delito, con la cual media o ha mediado una relación en los términos del inciso 1º (vgr.: homicidio de un amigo de la concubina), aunque tal propósito no se materialice en un cierto padecimiento sobre ella. De más está mencionar la existencia de una determinada relación sentimental o afectiva de parte de la tercera persona con el sujeto pasivo del delito. Sin embargo, a los fines de la configuración típica basta la intención del agente direccionada a la causación de un sufrimiento, lo cual dependerá de situaciones fácticas ajenas a su voluntad<sup>72</sup>.

Hay quienes erróneamente coligen que el particular elemento subjetivo que se añade al dolo es idéntico al ensañamiento del inciso 2º y que por ende la acción de matar con el fin de causar sufrimiento constituye, incluso antes de la reforma, un homicidio agravado con independencia de una relación de parentesco o sentimental entre los sujetos<sup>73</sup>. A raíz de la reforma, para tal posición mediaría especialidad entre la figura del inciso 2º (ensañamiento) y la del inciso 12º (transversal). Lo cierto es que en el supuesto del inciso 2º el designio del agente consiste en matar haciendo padecer sufrimientos físicos o psíquicos innecesarios a la víctima<sup>74</sup>, mientras que en la hipótesis del inciso 12º la acción homicida se realiza para causar sufrimiento a una persona distinta de la víctima con la cual el autor mantuvo o mantiene alguna de las relaciones enunciadas en el inciso 1º, e incluso la agravante opera aunque tal propósito no constituya un efectivo padecimiento sobre aquélla.

Ahora bien, respecto a los nuevos DsG cuyo análisis pormenorizado tendrá lugar en el capítulo siguiente, en primer término la enmienda ha ampliado las hipótesis que impulsan la conducta homicida del inciso 4º del artículo 80 del CP, agravando el castigo al que matare *“por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”*.

El texto propuesto por la Cámara Alta suprimía el homicidio calificado por *“odio de género”*. En la redacción actual el móvil fundamental (odio) no ha variado y continúa siendo exactamente el mismo que para el resto de los antiguos supuestos comprendidos (raciales o religiosos); es de-

---

<sup>72</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., págs. 97/98. Sin demasiada precisión para Buompadre no interesa el vínculo o la relación existente entre la víctima y la persona a la cual se intenta causar sufrimiento (BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 165).

<sup>73</sup> ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 63.

<sup>74</sup> DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal - Parte Especial* (2ª ed.), Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2003, Tomo I, pág. 96.

cir, la aversión o rechazo del sujeto activo, despertados en su interior como consecuencia de específicas características que reviste el sujeto pasivo por su propia naturaleza (racial, religiosa, género) o derivadas de sus elecciones personales (orientación sexual, identidad de género o su expresión, incluyéndose también la religiosa). Por lo tanto, habrá de estarse al núcleo del odio del autor del homicidio ya que la agravante no prosperará si el aborrecimiento se debe a causas ajenas a las previstas en la norma, sin perjuicio de aplicarse en los casos de *error in personam*<sup>75</sup>. Lógicamente la Ley nº 26.791 tomó en consideración los conceptos legislados por Ley nº 26.743 al emplear el vocablo `identidad de género´, cuya sanción había tenido lugar pocos meses antes (09/05/2012). De todas maneras éste último no constituye el único elemento normativo del nuevo inciso 4º toda vez que los restantes supuestos incorporados también presuponen una valoración.

El otro DG que ha traído la reforma del artículo 80 del CP configura la forma de violencia más extrema, aberrante e irremediable contra las mujeres: el femicidio. Si bien las diferencias terminológicas conducen prácticamente al mismo punto<sup>76</sup>, éstas se deben (como más adelante podrá apreciarse) a las creaciones que sobre el concepto han dado la escritora y activista sudafricana Diana Russell (*femicide*) y la antropóloga y ex diputada mexicana Marcela Lagarde y de los Ríos (*feminicidio*).

Sin lugar a dudas este tipo de violencia excesiva ha motorizado e impulsado con mayor énfasis la reforma penal, que como se ha visto también acarrió otras figuras conexas e inclusive causó efectos sobre otras ya existentes (artículo 92 del CP). Basta con observar el enfoque y la especial atención que se le ha puesto al femicidio en las sesiones parlamentarias de diputados. Cabe remarcar que al recibir el proyecto ingresado con media sanción, algunas propuestas de la Cámara Alta -en su proceso de revisión- consistieron en la unificación del homicidio vincular y del femicidio en un tipo penal autónomo, en aras de poder introducir el tratamiento de disposiciones de carácter civil en la agenda legislativa futura<sup>77</sup>; propósitos finalmente apartados por encontrarse en trámite la reforma del antiguo Código Civil.

<sup>75</sup> CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Derecho Penal, Parte Especial* (7ª ed. actualizada y ampliada, 1º reimpresión), Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, § 73 / pág. 31.

<sup>76</sup> Explica Buompadre que *"tanto uno como otro término, en definitiva, terminan en cierta forma coincidiendo en una suerte de sinonimia conceptual, a cual si bien no es absoluta, sí presenta ciertos puntos de contacto que, en todos los casos, confluyen en una cuestión de género: el empleo de violencia contra la mujer"*, (ob. cit., pág. 125).

<sup>77</sup> Entre otros, pueden mencionarse los proyectos del senador por la Provincia de Neuquén, Sr. Horacio Lores (Movimiento Popular Neuquino), y de la senadora por la Provincia del Chaco, Sra. Elena Mercedes Corregido (Alianza Frente Justicialista Chaco Merece Más). Ambos proponían la subsistencia de los debe-

El nuevo inciso 11º del artículo 80 del digesto penal castiga con la máxima penalidad al que matare “a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”.

Para algunos la definición de este delito se reduce a la muerte de una mujer en un contexto de género, por su pertenencia al género femenino (porque es una mujer)<sup>78</sup>, lo cual pareciera sugerir una especie de motivación en el accionar homicida. Adelantando el análisis que más adelante se hará sobre la figura, el tipo objetivo se caracteriza por la presencia de un hombre como sujeto activo, de una mujer como sujeto pasivo, pero principalmente por la exigencia de una circunstancia o modalidad específica en la cual debe ser desarrollada la conducta típica homicida; es decir, la VG en su comisión. El aditamento del mencionado elemento normativo conlleva necesariamente a integrar el tipo con nociones que se encuentran fuera del CP, en otras leyes que integran el compendio de medidas de protección a las mujeres contra la violencia; lo cual, a la hora de su interpretación, podría generar cierto desapego del principio de legalidad en razón del grado de precisión que la ley penal requiere (*Nulla poena sine lege stricta*)<sup>79</sup>.

Asimismo, una rigurosa exigencia biológica del hombre y mujer como sujetos activos y pasivos calificados del delito traería aparejados inconvenientes en cuanto al desamparo que la figura penal tiene respecto de otros sujetos que se encuentran en condiciones jurídicas diferentes, como por ejemplo las derivadas de la Ley nº 26.743 (“*Identidad de Género*”) e incluso, para algunos desacertados, de la Ley nº 26.618 (“*Matrimonio Igualitario*”). Si bien en ésta última no habría problema alguno pues el encuadramiento se corresponde con el inciso 1º del artículo 80 del CP (cónyuge, ex cónyuge), en la primera la cuestión no es tan sencilla, y dependiendo de la

---

res y obligaciones alimentarias para con los hijos. Además, la senadora chaqueña añadió a su propuesta la modificación del artículo 307 del antiguo Código Civil a fin de que éste contemplara la privación de la patria potestad del padre en los casos de autoría, instigación o complicidad del delito de femicidio consumado -o su tentativa- contra la madre de sus hijos. Cabe destacar que el nuevo CCC aun no lo ha contemplado como uno de los supuestos de privación de la responsabilidad parental (Artículo 700). Los proyectos aludidos se encuentran disponibles en: <http://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1872.12/S/PL> y <http://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/563.12/S/PL>.

<sup>78</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 128.

<sup>79</sup> Zaffaroni, Alagia y Slokar explican que “*aunque la ley penal se expresa en palabras y éstas nunca son totalmente precisas, no por ello debe despreciarse el principio de legalidad, sino que es menester exigir al legislador que agote los recursos técnicos para otorgar la mayor precisión posible a su obra. De allí que no baste que la criminalización primaria se formalice en una ley, sino que la misma debe hacerse en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible*” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2003, pág. 116, nº 1).

posición que se adopte la conducta típica podría quedar abarcada únicamente por la figura básica del artículo 79 del ordenamiento, si no mediara otra circunstancia agravante. De haberse tomado en consideración las enmiendas pretendidas por el Senado, cuyo proyecto era más abarcativo frente a la víctima (mujer o a una persona que se autoperciese con identidad de género femenino), el dilema con los sujetos de la Ley nº 26.743 solamente habría tenido lugar respecto del autor del delito.

Por último, la exigencia y prueba del elemento `violencia de género´ resultará fundamental en razón de que la conducta típica podría no solamente concurrir en forma ideal o material con otras figuras (vgr.: artículo 124 del CP), sino también ser descartada por reconducción a otras, ya sean éstas agravadas (vgr.: artículo 80, inciso 1º del CP) ó simples (artículo 79 del CP).

### III. LOS LLAMADOS DELITOS DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL

#### **§ Fundamentos de punibilidad**

Enseña Bacigalupo que la variedad de razones que fundamentan las circunstancias agravantes dificultan una sistematización que las reconduzca a uno o varios principios aceptados por la doctrina y la jurisprudencia. En tal sentido el ilustre explica que autores como Cerezo Mir consideran que tales circunstancias no tienen relación con la culpabilidad sino con lo injusto (desvalor de acción y de resultado), y que otros como Mir Puig clasifican a las mismas en objetivas (ya que denotan mayor peligrosidad del hecho o un ataque más amplio) y subjetivas (referidas al móvil, motivos y reincidencia)<sup>80</sup>.

Es cierto que esta última clasificación no agrega demasiado al fondo del asunto que motivó la reforma penal de la Ley nº 26.791 y que tampoco la discusión gira en torno al análisis respecto a si las agravantes incorporadas se vinculan con la culpabilidad o lo injusto. Pero claramente el legislador argentino, considerando las previsiones de los instrumentos internacionales y nacionales, así como la demanda social de los grupos de presión no institucionalizados<sup>81</sup> y la innegable y violenta realidad que vive la sociedad actual, decidió establecer el máximo grado de injusto para la tipificación de las nuevas conductas incorporadas, entre las que se encuentran los denominados DsG.

El derecho se encuentra en constante evolución y el movimiento de las ramas que lo componen conlleva necesariamente a que el ordenamiento penal -como última ratio- también deba, en forma temprana o tardía, adaptarse e incorporar nuevas circunstancias y conceptos a los tipos objetivos, como ha sucedido por ejemplo con estas nuevas modalidades especiales.

---

<sup>80</sup> BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal Parte General* (2ª ed. renovada y ampliada), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 612, nº 1257. Al explicar el fundamento de las circunstancias atenuantes el autor entiende que el mismo se debe a una menor culpabilidad del autor. Si bien no lo refiere explícitamente, pareciera deducirse que en el caso de las agravantes el fundamento se encontraría en un mayor grado de culpabilidad del autor (pág. 598, nº 1220). Para Nuñez las agravantes y atenuantes son accidentes que aumentan o disminuyen la criminalidad (NUÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal Argentino, Parte Especial* (2ª ed. – 1ª Reimpresión), Ed. Córdoba, 1988, pág. 46).

<sup>81</sup> Ver nota al pie nº 62.

Buompadre enseña que en la especificidad de los DsG el fundamento de la agravante reside, a diferencia de otras formas delictivas calificadas, no sólo en el carácter que deben detentar los sujetos sino primordialmente en el ámbito específico en el que debe desarrollarse la conducta típica homicida: “*el delito es de género porque se lo comete en un contexto de género*”<sup>82</sup>, entendiendo por éste a un “*ámbito específico (...) en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en una relación desigual de poder, circunstancias que deberán integrar el tipo objetivo del delito (...)*”<sup>83</sup>.

Adviértase que la observación del autor resulta acertada en cuanto a la norma del artículo 80, inciso 11º del CP (femicidio) pero no en la hipótesis del artículo 80, inciso 4º del CP (odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión). Por ello, y a los fines de evitar confusiones, se entiende que lo más apropiado es analizar separadamente la justificación de cada una de las nuevas agravantes.

En el primer caso (odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión) la situación deviene más sencilla ya que la reforma de la Ley nº 26.791 únicamente amplió el catálogo de supuestos contra los que se dirige la conducta homicida. Cabe recordar que la antigua redacción del inciso 4º fue introducida definitivamente por la Ley nº 23.077, cuyos antecedentes directos remontan al Decreto-Ley nº 4778/1963 y Ley nº 17.567 (ambos consecuencia directa del derecho internacional sobre el genocidio)<sup>84</sup>.

La actual figura agravada encuentra relación con las mismas razones que dan fundamento al resto de los supuestos agravados anteriores a la reforma; es decir, en todos los casos la causa o motivo generador de la acción homicida, predominante como núcleo esencial, la constituye un elemento subjetivo del tipo (odio) que se proyecta hacia una determinada casta, clase, característica, categoría o factor dinámico (raza, religión, género, identidad, orientación sexual, etc.). A diferencia de los problemas que traía la antigua agravación por perversidad brutal, en

---

<sup>82</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (Ley nº 26.791)”, ob.cit., pág. 10.

<sup>83</sup> Ver nota al pie nº 3.

<sup>84</sup> Lo mismo ha ocurrido en el Código Penal Español como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, en cuyo artículo 22.4ª se prevén como circunstancias agravantes “*cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad*”. Disponible en [http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038\\_Codigo\\_Penal\\_y\\_legislacion\\_complementaria&modo=1](http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1).

esta clase de delitos de tinte subjetivo se precisa que el contenido psíquico del autor es real y comprensible<sup>85</sup>.

Para algunos autores el fundamento de mayor penalidad anida en la perversidad del autor y el gran peligro social que tales hechos generan (aludiendo principalmente al odio racial o religioso)<sup>86</sup>. En esa línea se afirma que los ciudadanos estarían “*menos seguros frente a quien mata sin odio, sin pasión o motivo conocido*”<sup>87</sup>. Sobre las puntuales incorporaciones de la reforma y a la luz de su debate parlamentario, otros entienden que el legislador ha tratado de reprimir la muerte que se origina en expresiones de intolerancia frente a aquéllos que no comparten idénticos caracteres que los que tiene el sujeto activo<sup>88</sup>, lo que prácticamente podría resumirse en los neologismos `misoginia´ y `misandria´ o `misoandria´.

En el segundo de los DG (femicidio) el legislador no llevó a cabo una ampliación de supuestos sino que creó otra figura agravada y en consecuencia el motivo que la fundamenta es una novedad. Como fuera expresado al inicio de este capítulo, el contexto de género y la condición del sujeto pasivo (ser mujer) constituyen las razones principales que dan fundamento a la nueva agravante del inciso 11º. La conducta homicida masculina se agrava por la especial circunstancia de ser cometida en un ámbito específico de subordinación y sometimiento de la mujer, que encuentra basamento en una relación desigual de poder. De acuerdo al artículo 4 del Decreto Reglamentario nº 1011/2010 la relación desigual de poder es aquélla que se configura “*por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales*”. En ese sentido se afirma que dicha relación, como componente adicional de la conducta típica, vendría a ser un “*plus del tipo de injusto*” y que desde allí puede justificarse la agravante pues de otra forma daría lugar a cuestiones de constitucionalidad, por la preponderancia de la vida de la mujer sobre la del hombre frente a idénticas circunstancias<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino* (4ª ed. Parte Especial – 10ª reimpresión), Ed. TEA, Buenos Aires, 1992, Tomo III, págs. 39/40.

<sup>86</sup> CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., § 70 / pág. 30. También, D´ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., ob. cit., Tomo II, pág. 21.

<sup>87</sup> ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 50, nota al pie nº 93, con cita a DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal - Parte Especial* (3ª ed.), Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2003, Tomo I, pág. 106.

<sup>88</sup> Ver nota al pie nº 2.

<sup>89</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 155.

En muchas ocasiones el desvalor de resultado (muerte de la mujer) requerido por el tipo objetivo es producto de un proceso anterior sostenido en el tiempo cuyo dominio está bajo las manos del sujeto activo hombre. Durante la 5<sup>ta</sup> Reunión, 4<sup>ta</sup> Sesión Ordinaria, del 18/04/2012 (Período n° 130), de la Cámara Baja (oportunidad en la cual tuvo su media sanción el actual artículo 80 del digesto punitivo), varios diputados hicieron referencia al punto enunciado. En efecto, se sostuvo: “(...) el femicidio representa normalmente la culminación de un proceso prolongado de abuso de poder dirigido a dominar, someter y controlar a la mujer, que viola sus derechos humanos, en especial su derecho a vivir libre de violencia, en particular, de la violencia doméstica (...)” (de la palabra del diputado por la Provincia de Buenos Aires, Sr. Gerardo Fabián Milman -Alianza Acuerdo Cívico y Social-). También se precisó: “(...) quiero plantear el tema concreto que estamos discutiendo, que es dar un agravante a la pena por el hecho de tratarse de una mujer, y plantear que en nuestro ordenamiento penal esto implica prisión perpetua. Me refiero al caso de que se mate a una mujer por el solo hecho de ser mujer, por esta consideración de propiedad, esta idea de tomar a la mujer como una propiedad (...)” (de la palabra de la diputada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sra. Patricia Bullrich -Unión Pro-). Y asimismo se señaló: “(...) la ley en tratamiento tiene por objeto la tipificación como homicidio agravado al denominado femicidio o feminicidio, entendiéndose por ello el asesinato de una persona de sexo femenino por su condición de género y en circunstancias que revelan abuso, discriminación y desigualdad” (de la palabra de la diputada por la Provincia de Santa Cruz, Sra. Elsa María Álvarez -Frente Cambiemos para Crecer)<sup>90</sup>.

Arocena y Cesano resultan los autores contemporáneos con mayor acierto a la hora de explicar en resumidas líneas los fundamentos de mayor punición de los DsG. Respecto a la norma del artículo 80, inciso 4° del CP, sostienen que el fundamento de la mayor penalidad radica en “lo particularmente reprochable de la perversa razón determinante del brazo homicida, que es impulsado por sentimientos misóginos o de aversión hacia los varones”, y también en la “mayor normatividad que surge del hecho de que la conducta reprochada está animada por el odio del sujeto activo hacia diferentes manifestaciones del ejercicio por parte del ofendido de derechos sexuales”<sup>91</sup>. Y en cuanto al femicidio consideran que la razón de la mayor represión se debe a “la singularidad gravedad que importa el emplazamiento de la conducta que culmina en la muerte dolosa de una persona, dentro del ámbito de la violencia contra la mujer, concebida como manifestación de la configuración de las vinculaciones interpersonales, en virtud de relaciones de poder de histórica desigualdad entre el varón y la mujer”<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Ver notas al pie n° 2 y 56.

<sup>91</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., págs. 76/77.

<sup>92</sup> Ibídem, ob. cit., pág. 86.



## § Bien jurídico protegido

Más allá de haberse ampliado e incorporado nuevas modalidades especiales del delito de homicidio básico del artículo 79 del CP, y de otras peculiaridades que durante el desarrollo del presente podrán apreciarse, en los denominados DsG el bien jurídico protegido continúa siendo el mismo que para el resto de los supuestos que ya se encontraban contemplados dentro del Libro Segundo (De los delitos), Título Primero (Delitos contra las personas), Capítulo Primero (Delitos contra la vida) de nuestro CP, tanto como formas simples, agravadas o atenuadas: la vida humana independiente en cualquiera de sus formas. Es esa vida la que se concreta en la existencia de todo hombre y por ello constituye el objeto de la acción de homicidio<sup>93</sup>. Sobre esa línea se ha interpretado que el bien jurídico es único, inescindible y disponible de forma individual por su portador<sup>94</sup>.

El primer punto que corresponde traer a colación consiste en determinar desde cuándo puede afirmarse la existencia de vida humana. Se ha sostenido que en general hay vida humana allí donde una persona existe, cualquiera sea la etapa de su desarrollo, desde el momento de su concepción por medio de la unión de las células germinales, hasta que se acaba con la extinción del funcionamiento orgánico vital (muerte)<sup>95</sup>. La Corte Federal ha sentenciado que *“el comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación y es en ese momento que existe un ser humano en estado embrionario”*<sup>96</sup>. En contraposición a la teoría de la fecundación los partidarios de la teoría de la anidación consideran que la vida humana comenzaría con la anidación del óvulo en la matriz de la mujer (Buompadre, Donna)<sup>97</sup>. Ésta última ha sido la dirección en la que se ha pronunciado la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* al entender que, a los efectos del artículo 4, inciso 1º de la CADH - PSJCR, *“(…) la concepción (…) tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención”,* y asimismo que *“(…) es posible concluir de las palabras ‘en general’ que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicio-*

<sup>93</sup> DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., Tomo I, pág. 25.

<sup>94</sup> ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 4.

<sup>95</sup> CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., § 8 / pág. 6. En la misma postura TERRAGNI, Marco Antonio, ob. cit., § 289 / pág. 426.

<sup>96</sup> CSJN, *“Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ Amparo”*, P. 709; XXXVI; 05/03/2002; Fallos 325:292. Del voto de la mayoría. Disponible en <http://siconsulta.csjn.gov.ar/siconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=516601>.

<sup>97</sup> CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., § 8 / pág. 6.

nal, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general (...)” (punto nº 264)<sup>98</sup>.

En la antigua redacción del artículo 63 y concordantes del Código Civil el comienzo de la existencia de la persona humana ocurría desde la concepción en el `seno materno`. La nota de Savigny al citado artículo indicaba que *“las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre (...)”*. En la actualidad la terminología `seno materno` ha sido suprimida estableciéndose que *“la existencia de la persona humana comienza con la concepción”* (artículo 19 del CCC). De esta forma la enmienda al digesto civil guarda mayor consonancia con los postulados internacionales<sup>99</sup>, sin perjuicio de las interpretaciones aludidas.

En el polo opuesto, y con relación al resultado tipificado, tradicionalmente la muerte fue entendida como la paralización irreversible de los sistemas circulatorios sanguíneos y respiratorios, vinculada con la pérdida de toda actividad del sistema nervioso central<sup>100</sup>. Actualmente el artículo 23 de la Ley nº 24.193 (*“Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos”*) prácticamente no ha dejado lugar a dudas por cuanto prevé que el fallecimiento de una persona tiene lugar *“(...) cuando se verifiquen de modo acumulativo los siguientes signos, que deberán persistir ininterrumpidamente seis (6) horas después de su constatación conjunta: a) ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia; b) ausencia de respiración espontánea; c) ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas; d) inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nómina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Acción Social con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI). La verificación de los signos referidos en el inciso d) no será necesaria en caso de paro cardiorespiratorio total e irreversible”*<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica”*, Petición nº 12.361; Serie C No. 257; del 25/11/2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf).

<sup>99</sup> *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”* (artículo 4, inciso 1º, de la CADH - PSJCR) (ob. cit., ver nota al pie nº 43). *“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”* (artículo 6, inciso 1º, del PIDCyP); (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>).

<sup>100</sup> D’ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., ob. cit., Tomo II, pág. 7.

<sup>101</sup> <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/591/textact.htm>.

A la hora de la tutela penal al bien jurídico vida humana la cuestión deviene aún más reñida. El digesto auxilia dicho interés con varias figuras desde la concepción (destrucción del feto<sup>102</sup> - aborto-) hasta la muerte (destrucción del hombre o mujer -homicidio-), y antiguamente se incluía también la etapa del comienzo del nacimiento (infanticidio-estado puerperal). Empero, la discusión en torno a la delimitación del comienzo de protección penal para el delito de homicidio en aras de diferenciarlo del delito de aborto aun no ha sido zanjada. Y el problema no es menor atento a la disparidad de las penas.

Como bien aciertan Arce Aggeo, Báez y Asturias<sup>103</sup>, para individualizar al sujeto pasivo del homicidio simple y así permitir la distinción de los tipos penales, en la disputa suele confundirse el bien jurídico vida humana con el comienzo de ésta durante el nacimiento, cuyo proceso tiene su tiempo. Resumidamente los autores precisan los criterios doctrinarios por los cuales se intentaron establecer las limitaciones. Así señalan que mientras para algunos el límite estaría fijado por el comienzo del parto natural o artificial (Goerner, Carnovali, Soler<sup>104</sup>), para otros estaría dado por la primera respiración pulmonar con independencia del corte del cordón umbilical (Aguirre Obarrio) o por la separación completa de la madre (Orgaz y Llambías, y en especial la doctrina mayoritaria española)<sup>105</sup>. Otras posiciones se centran en la expulsión del seno de la madre (Bacigalupo y Lüttger), o luego de la dilatación pero previo a la expulsión (Huerta Tocildo)<sup>106</sup>. Con sustento en la no tipificación del aborto culposo y a los fines del artículo 79 del CP, Donna<sup>107</sup> entiende que el comienzo de la vida humana coincide con el momento del comienzo del nacimiento, el cual se daría con las contracciones expulsivas o con la primera incisión en el caso de la cesárea.

Si bien la referida etapa del comienzo del nacimiento fue derogada por la Ley nº 24.410 en el año 1995, quedando entonces abarcada por el homicidio simple, el razonamiento con relación

---

<sup>102</sup> SOLER, Sebastián, ob. cit., pág. 10. El autor consideraba al infanticidio como una figura más del homicidio (atenuante).

<sup>103</sup> ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 5.

<sup>104</sup> SOLER, Sebastián, ob. cit., Tomo III, pág. 12. Para quien, no mediando la antigua figura atenuante del infanticidio, era manifiesto que podía ser sujeto pasivo del homicidio el hombre “*aun antes de la completa separación del seno materno, durante el nacimiento, es decir, desde el comienzo de los dolores del parto*”. En la misma línea, FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal - Parte Especial* (13ª ed.), Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1991, pág. 30.

<sup>105</sup> ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., págs. 15 y 16.

<sup>106</sup> Citados por DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., Tomo I, págs. 29 y 30.

<sup>107</sup> *Ibidem*, pág. 31. En el mismo sentido, CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., § 16 / pág. 11. También, TERRAGNI, Marco Antonio, ob. cit., § 303 / pág. 459, al explicar el delito de aborto.

al amplio ámbito de protección que el cuerpo legal realiza sobre la vida humana permite algunas reflexiones respecto de los nuevos DsG. Normalmente la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de ella, contenidas en el artículo 80, inciso 4º del CP, son circunstancias que se ubican luego del desarrollo de ciertas etapas de la vida humana, en las cuales el hombre o la mujer experimentan distintas atracciones sexuales o llevan a cabo determinadas elecciones u opciones personales (vrg.: consolidación de un sentimiento de sexo distinto al biológico) que posteriormente tienen impacto en el universo jurídico. Lógicamente en lo que al género refiere, entendido éste como sexo (sin perjuicio de la distinción que más adelante se hará), la rectificación registral deberá respetar ciertas exigencias jurídicas (Ley nº 26.743), ya sea por la persona que así lo desee o por su representantes legales en caso de un menor de dieciocho años. Ahora bien, sin lugar a dudas en todos los supuestos el bien jurídico protegido será siempre el mismo; es decir, la vida humana de la persona en cualquiera de sus formas y expresión conforme al tipo legal, e independientemente del error sobre las características del sujeto pasivo, ya que el error *in personam* no excluye la agravante pues ésta se caracteriza por el móvil del sujeto activo (el odio como elemento subjetivo fundado en alguna de las categorías del tipo objetivo). Por ello, no cualquier homicidio de un homosexual, bisexual o transexual encuadrará de por sí en la agravante si tal circunstancia no fue el motivo principal de la muerte.

En el caso del artículo 80, inciso 11º del CP la situación varía considerablemente toda vez que la norma no tutela un bien jurídico impersonal como en el resto de las figuras incluidas en el Capítulo 1 del digesto, sino uno específico que es la vida humana independiente de la mujer. Algunas voces del derecho comparado consideran que se está en presencia de un delito pluriofensivo dado que se afectan otros intereses de la víctima tales como su dignidad, integridad física y sexual, afectando incluso a su entorno familiar y social<sup>108</sup>.

Además, el peculiar contexto en el cual debe ser desarrollada la conducta típica resulta otro condicionante. La subordinación y el sometimiento de la mujer con base en una relación desigual de poder pareciera exigir, en ciertas ocasiones, una especie de plus subjetivo en el dolo del autor, quien además de pertenecer al sexo masculino debe dominar ciertos factores y haber adquirido un determinado grado de conocimiento respecto de los roles culturales de ambos sexos, que le permitan poder desarrollar y ejercer ese ámbito de control que culmina con el despliegue de la conducta final (muerte de la mujer). Repárese sobre los problemas que podría acarrear la prueba de un contexto de género en el homicidio cometido por un hombre de die-

---

<sup>108</sup> MPL, ob. cit., pág. 143, con cita a GARITA VÍLCHEZ, Ana Isabel, "La regulación del delito de femicidio / feminicidio en América Latina y el Caribe", Panamá: Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres, 2013. Artículo disponible en [http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg\\_del\\_femicidio.pdf](http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg_del_femicidio.pdf).

ciséis años contra una mujer de su misma edad, donde ambos recién adquieren la madurez sexual exigida por el artículo 120 del CP aunque no alcanzan la edad legal para contraer matrimonio sin autorización de los representantes legales o dispensa judicial a falta de aquélla (artículos 403, inciso “f” y 404 del CCC). La doctrina aun no ha profundizado la amplitud de variantes que detenta la VG como nuevo elemento normativo.

### § **Pena fija. Cuestiones de constitucionalidad**

Al igual que el resto de los homicidios contemplados en el artículo 80 del CP los DsG son reprimidos con la imposición de la máxima penalidad del digesto: reclusión o prisión perpetua. Además, el ordenamiento otorga al juzgador la facultad de aplicar las disposiciones del artículo 52 del CP; es decir, la reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena.

Repárese que en ningún otro delito del Código Penal se encuentra establecida dicha facultad en forma específica. Buompadre<sup>109</sup> resalta que la reforma de la Ley nº 26.791 no ha advertido a aquéllas opiniones que sostienen tanto la inconstitucionalidad de la pena fija de prisión perpetua (vgr.: Gustavo Eduardo Aboso) como la de reclusión por tiempo indeterminado (vgr.: causa “Gramajo”)<sup>110</sup>, lo cual podría generar inconvenientes para quienes esta categoría de delitos merece un castigo con penalidad fija. Asimismo, aclara que cualquiera que fuese la causa de la declaración de inconstitucionalidad, el DG caería en la figura residual del artículo 79 del CP contrariando así la voluntad del legislador reformador.

En la primera de las cuestiones planteadas por el jurista (inconstitucionalidad de la pena fija de prisión perpetua) no cabrían dudas de los problemas que conllevaría una decisión en tal dirección. Zaffaroni, Alagia y Slokar<sup>111</sup> enseñan que la pena de prisión perpetua no es inconstitucional en sí misma dado que no es perpetua en sentido estricto sino relativamente indeterminada; pe-

---

<sup>109</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 148.

<sup>110</sup> CSJN, “*Gramajo, Marcelo Eduardo s/ Robo en grado de tentativa (Causa Nº 1573)*”, G. 560. XL; RHE; 05/09/2006; Fallos 329:3680; Considerando nº 29 del voto de la mayoría. Disponible en <http://siconsulta.csjn.gov.ar/siconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=607867>. Zaffaroni, Alagia y Slokar sostienen que esta llamada medida de seguridad postdelictual se trata de una verdadera pena de indudable inconstitucionalidad. Ello, por cuanto no sólo vulnera el principio de culpabilidad y lesiona la prohibición del *ne bis in idem* y la legalidad de las penas, sino también por la violación a la regla de proporcionalidad y principio de irracionalidad mínima que debe mediar entre delito y pena (ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, ob. cit., pág. 948, nº 5).

<sup>111</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, ob. cit., pág. 946, nº 6.

ro determinable, ya que si el condenado cumple los recaudos de la libertad condicional (artículo 13 del CP) tendrá un tiempo límite. Además, los tratadistas aclaran que tampoco vulnera la Carta Magna siempre y cuando sea respetada la regla de irracionalidad mínima, pues guarda relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad.

Sin embargo, en la segunda hipótesis (inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado) la situación es totalmente diferente y de ninguna manera conduciría a la escala variable del artículo 79 del CP (ocho a veinticinco años de reclusión o prisión). Tampoco sería opuesta a la voluntad del legislador.

El Máximo Tribunal ha precisado en el citado precedente “Gramajo” que “(...) en esta causa no se ventila la constitucionalidad ni el alcance de la reclusión accesoria prevista en el art. 80 del Código Penal para el supuesto de los homicidios calificados. En efecto, la cuestión se limita a los casos del art. 52 derivados de multireincidencia, donde la exigencia de cuatro o cinco condenas a penas privativas de libertad sin que hubiera transcurrido entre ellas el plazo que hace caer la reincidencia, en principio parece excluir -como consecuencia necesaria- aquellos supuestos de delitos por demás graves ya que, en su caso, la condena hubiera implicado una pena de larga duración. Por ende, podría afirmarse que, como regla, las hipótesis del art. 52 involucran delitos de menor gravedad o mediana gravedad y, por lo tanto, habida cuenta del considerable incremento de la pena privativa de libertad derivado de la aplicación de dicha norma, se impone determinar en cada caso si la suma resultante de ambas penas viola el principio de proporcionalidad respecto del delito por el que se impone la última condena. Tal es el supuesto que se verifica en el presente caso, donde cabe concluir que la violación es palmaria”<sup>112</sup>.

Las penas de prisión o reclusión perpetua del artículo 80 del CP continuarán siendo fijas independientemente de la aplicación de la pena facultativa del artículo 52 del CP, ya que la accesoria de ésta última “(...) no es de la pena de reclusión por tiempo indeterminado, sino de la condena a esa pena, o sea, que se condena accesoriamente a esa pena. Ello así resulta porque la pena se impone conjuntamente y no accesoriamente, en consecuencia, la reclusión por tiempo indeterminado es una pena conjunta con la que se impone por el delito”<sup>113</sup>. La accesoria de reclusión por tiempo indeterminado nada tiene que ver con el resto de los incisos previstos

---

<sup>112</sup> CSJN, “Gramajo, Marcelo Eduardo s/ Robo en grado de tentativa (Causa N° 1573)”, ob. cit., Considerando n° 29 del voto de la mayoría.

<sup>113</sup> Ibídem; Considerando n° 10 del voto de la mayoría.

en el artículo 52 del ordenamiento al cual el artículo 80 del CP remite al sólo efecto de individualizar la medida<sup>114</sup> (actualmente considerada pena, como ha sido visto).

Por otra parte, con acierto se señala que la facultad de la reclusión por tiempo indeterminado no puede ser aplicada de oficio por el tribunal de no haber sido introducida por la acusación en el debate<sup>115</sup>. La importancia de esta pena accesoria reside en la incidencia que tiene sobre la libertad condicional pues pudiendo ésta concederse a los treinta y cinco años (artículo 13 del CP), mediando tal accesoria deberán adicionarse cinco años (artículo 53 del CP)<sup>116</sup>.

En sentido opuesto, Soler<sup>117</sup> consideraba tanto absurda la libertad condicional concedida con reclusión suplementaria como la reclusión del reo una vez cumplida la pena. Por tales motivos el jurista afirmaba que el único sentido posible de la norma era la facultad del juez de disponer el cumplimiento de la pena en el establecimiento especial para la reclusión accesoria, previsto por la antigua Ley Penitenciaria Nacional (Decreto-Ley nº 412/1958 ratificado por Ley nº 14.467 del 05/09/1958; derogada por Ley nº 24.660 del 19/06/1996)<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos, ob. cit., pág. 32, con cita a un precedente de la Cámara del Crimen de la Capital Federal que resolvió -como bien señala el autor- en forma errónea la improcedencia de la accesoria del artículo 80 del CP cuando no se encuentren reunidos los requisitos del artículo 52 del ordenamiento (Fallos T.V., pág. 518).

<sup>115</sup> D'ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., ob. cit., Tomo I, pág. 856, con cita a importantes precedentes de la CSJN (Fallos 303:127; 33:335; 303:670) y de la jurisprudencia mayoritaria: *“Corresponde casar la sentencia que en el marco de un juicio abreviado impuso al condenado además de la pena acordada, la reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal, pues su imposición excede el acuerdo de juicio abreviado celebrado de conformidad con las disposiciones del art. 431 bis. del Cód. Procesal Penal de la Nación”* (CNCP, Sala “I”, en la causa caratulada *“Paz, Carlos E. s/ Recurso de Casación”*; del 15/11/2002).

<sup>116</sup> *Ibidem*, Tomo II, pág. 34.

<sup>117</sup> SOLER, Sebastián, ob. cit., Tomo III, pág. 48. Por ello, el autor comprendía que se trataba solamente de *“una agravación facultativa del régimen de la pena”*.

<sup>118</sup> Cabe recordar que el artículo 115 del Decreto Ley nº 412/1958 consideraba a la pena prevista en el artículo 52 del CP (de acuerdo a la interpretación del fallo *“Gramajo”*) como una medida de seguridad. En tal entendimiento, preveía: *“la medida de seguridad prevista en el artículo 52 del Código Penal se cumplirá en el establecimiento de la Nación destinado a ese exclusivo objeto, en el que no podrán ser recibidos los internos que deben cumplir pena privativa de libertad”* ([http://www.infojus.gob.ar/legislacion/decreto\\_ley\\_nacional-412-1958-ley\\_penitenciaria\\_nacional.htm](http://www.infojus.gob.ar/legislacion/decreto_ley_nacional-412-1958-ley_penitenciaria_nacional.htm)).

## § Homicidios calificados en razón de la causa o motivación. El odio como móvil fundamental

### a) Requisitos del tipo objetivo

A partir de las enmiendas introducidas por la Ley n° 26.791 el tipo objetivo del cuarto homicidio calificado del artículo 80 del CP, primer DG, quedó redactado en los siguientes términos:

*“Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: (...) 4º. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. (...)”.*

La reforma amplió el catálogo de supuestos contra los que se dirige la acción homicida incluyendo al homicidio motivado por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. Ciertamente es que el elemento normativo por excelencia lo constituye la identidad de género aunque no el único como algunos parecieran presuponer<sup>119</sup>. Si bien la noción de esta última expresión se encuentra prevista en una legislación interna específica a la cual el juzgador debe recurrir (artículo 2 de la Ley n° 26.743), las restantes hipótesis también demandan un juicio de valor, y en miras a su adecuada interpretación habrá de remitirse a otras normas (vgr.: de carácter internacional) y padrones valorativos extraños al tipo penal, que incluso pueden hallarse en la ética social vigente en la sociedad o en los usos y costumbres<sup>120</sup>. Resulta difícil la atribución de un mero carácter descriptivo del resto de los elementos del tipo (género, orientación sexual, expresión de la identidad de género), por lo que desde dicha perspectiva todos los supuestos añadidos por la reforma constituyen elementos normativos y por ende requieren una valoración jurídica/cultural<sup>121</sup>.

Como fuera visto al explicar el proceso de sanción de la reforma, el texto proyectado por la Cámara de Senadores suprimía la perpetración del homicidio por “*odio de género*” aunque

<sup>119</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 152.

<sup>120</sup> DONNA, Edgardo Alberto, *Teoría del delito y de la pena – 2 – Imputación Delictiva*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 82.

<sup>121</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal - Parte General - Tomo I - Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (trad. de la 2ª ed. alemana), Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2003, Tomo I, §10, n° 58, pág. 306. Explica el autor que la delimitación y división entre elementos normativos y descriptivos son muy discutidas, y que en los elementos normativos se pueden hacer ulteriores distinciones entre elementos con valoración jurídica y elementos con valoración cultural (vgr.: “acciones sexuales de cierta relevancia”, §184 “c” del StGB).



mantenía el elemento normativo “*identidad de género*”. Para Buompadre<sup>122</sup> la fórmula no es del todo satisfactoria pues las locuciones escogidas (género, identidad de género) podrían generar equívocos y confusiones desde la interpretación de la lengua castellana. Por ello, entiende que lo más conveniente hubiese sido el empleo de la expresión “*odio a una mujer o a una persona que se autoperciba femenina*”, en consonancia con la Ley n° 26.743 y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Sin embargo, si la reforma ha establecido la terminología actual es porque el legislador ha querido entonces darle a la norma un alcance y sentido distinto al que refiere el autor de la Provincia de Corrientes<sup>123</sup>. Además, adviértase que la Ley n° 26.743 no refiere únicamente a la mujer o a una persona que se autoperciba femenina sino al derecho a reconocer la identidad de género de toda persona, independientemente de si ésta es mujer u hombre.

Algunos sostienen que la figura del artículo 80, inciso 4° del CP encuentra último fundamento en las cláusulas constitucionales de la CADH - PSJCR (artículo 1) y del PIDCyP (artículo 26)<sup>124</sup>. No debe olvidarse que ambos instrumentos internacionales rechazan todo tipo de discriminación en cualquiera de sus formas.

Se trata de un tipo penal mixto alternativo ya que describe una gran cantidad de conductas en forma disyuntiva (separadas por la conjunción “o”), de lo que se deriva la indiferencia de una u otra acción del homicida sin que deba añadirse mayor desvalor al injusto<sup>125</sup>. En todos los su-

---

<sup>122</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, pág. 153.

<sup>123</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 78, nota al pie n° 18.

<sup>124</sup> ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 53, con cita al precedente de la CSJN en el que se ventilaron tales argumentos constitucionales para negar el reconocimiento de la personería jurídico-política, en el Distrito Capital Federal, al partido político liderado por Alejandro Biondini (denominado “Nuevo Triunfo”), atento a la ideología nazi y antisemita que promulgaba (CSJN; “*Partido Nuevo Triunfo s/ Reconocimiento - Distrito Capital Federal*”; P. 1469. XLI; REX; 17/03/2009; Fallos 332:433). Cabe recordar que el artículo 1 de la CADH - PSJCR prevé: “*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas ó de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*” (ob. cit., ver nota al pie n° 43). Y que por su parte, el artículo 26° del PIDCyP reza: “*Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*” (ob. cit., ver nota al pie n° 98).

<sup>125</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., págs. 79/80.

puestos el odio opera como un elemento subjetivo del tipo y como móvil fundamental, resultando indistinto hacia cuál de las categorías enunciadas se proyecta el accionar homicida, siempre que lógicamente se trate de alguna de las previstas (género, orientación sexual, identidad de género, expresión de la identidad de género). El homicidio causado sin la presencia de tal elemento subjetivo deja la conducta fuera de la calificación.

A diferencia del segundo de los DsG que más adelante se analizará (femicidio) la figura no requiere una calificación especial en los sujetos activos o pasivos. Éstos pueden ser tanto un hombre como una mujer (en sentido biológico o normativo) y cumplir cada uno cualquiera de los roles en forma indistinta.

b) *El odio de género o a la orientación sexual. Sexo y género*

Las primeras dos hipótesis utilizadas por el legislador agravan al homicidio cuando éste es motivado por “*odio de género o a la orientación sexual*”.

Prácticamente todos los autores contemporáneos que explican la temática entienden que la locución ‘género’ refiere a las características biológicas que permiten distinguir entre hombres y mujeres (Buompadre, Arocena, Cesano, Terragni, Arce Aggeo, Báez, Asturias<sup>126</sup>). A la luz de tal entendimiento el género de una persona se correspondería con su sexo y se estaría aludiendo entonces a una cuestión orgánica, hormonal, fisiológica, genética e anatómica.

Arocena y Cesano<sup>127</sup> defienden el criterio con base en una interpretación gramatical de la expresión legal, en una lectura intrasistemática del tipo y en una comprensión sistemática general del dígito (en el cual la norma del artículo 80, inciso 11º del CP ya prevé el homicidio de una mujer mediando VG), recordando y haciendo notar que el concepto de odio de género era identificado tradicionalmente con el de VCM. Por ello, los autores continúan explicando que el género que importa a los fines de la conducta típica es el biológicamente determinado (hombre o mujer), ya que el género como dato normativo se prevé dentro del odio a la identidad de género. En este punto cabe poner de relieve que mientras aquí la enmienda utiliza la terminología en dicho sentido (biológico), en el artículo 80, inciso 11º, la voz ‘violencia de género’ alude a un concepto totalmente diferente, lo que resulta de vital importancia en aras de evitar confusiones entre ambas figuras.

---

<sup>126</sup> Arce Aggeo, Báez y Asturias expresamente entienden al género como el “*sexo biológico de la víctima (...) aquéllo que desde lo orgánico permite afirmar que un sujeto es hombre o mujer*” (ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 52).

<sup>127</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 78, nota al pie n° 19, y pág. 79.

La RAE<sup>128</sup> define al vocablo `género` como el “conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes”, y también como el “grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”; y al `sexo`, como la “condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas”.

Por su parte, el “Estatuto de Roma” (instrumento constitutivo de la “Corte Penal Internacional”)<sup>129</sup> prevé a los afectos del mismo que el término `género` se refiere a los dos sexos (masculino y femenino) en el contexto de la sociedad, sin dar lugar a otra acepción (artículo 7, inciso 3º).

Más allá de tales aprehensiones la doctrina obvia hacer mención a una construcción teórica que, si bien con seguridad no fue la que el legislador tuvo en mente a la hora de la reforma pues el término utilizado refiere tanto al sexo masculino como al femenino, permite llevar a cabo una diferenciación terminológica más acertada y que además es fruto de los instrumentos internacionales suscriptos por el país. Así, el organismo que vela por la aplicación de la CE-DAW, es decir, el “Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, al procurar aclarar el alcance y el significado del artículo 2 de la Convención, por Recomendación General n° 28 del 16/12/2010 precisó: “(...) Si bien en la Convención solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1 junto con el párrafo f) del artículo 2 y el párrafo a) del artículo 5 se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género. El término `sexo` se refiere aquí a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. El término `género` se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar (...)”<sup>130</sup>. De todas formas, adviértase que la Recomendación trata específicamente sobre la mujer.

<sup>128</sup> <http://dle.rae.es/?id=J49ADOj>; y <http://dle.rae.es/?id=XlApmpe>.

<sup>129</sup> A/CONF.183/9, del 17/07/1998. ([http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)). El Estatuto de Roma fue aprobado por Ley n° 25.390 del 30/11/2000, ratificado el 16/01/2001 e implementado por Ley n° 26.200 del 13/12/2006 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/65899/norma.htm> y <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm>).

<sup>130</sup> CEDAW/C/GC/28, 16/12/2010, Punto “I”, inciso 5°. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/63/PDF/G1047263.pdf?OpenElement>. Ver nota al pie n° 45.

En un reciente estudio sobre las implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales de los términos `orientación sexual`, `identidad de género` y `expresión de género`, elaborado por la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, el organismo efectuó la distinción de género y sexo en idéntico sentido y con fundamento en dicha Recomendación General del Comité CEDAW, señalando también que “(...) *social y doctrinalmente se ha establecido una distinción entre el sexo y el género y actualmente existe una tendencia a marcar esta distinción también en el lenguaje legislativo. Sin embargo, a nivel internacional y con cierta uniformidad en el ámbito doméstico, las categorías sexo y género han sido históricamente utilizadas en forma intercambiable. Por lo tanto, en el caso de algunos tratados internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción no contemplaban la categoría `género`, se interpreta que la categoría `sexo` comprende también la categoría `género`, con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral*”<sup>131</sup>.

La segunda hipótesis que prevé el tipo penal (“*orientación sexual*”) ha sido empleada en el sentido de la atracción sexual primaria hacia el mismo sexo, el sexo opuesto o ambos sexos<sup>132</sup>.

Más allá de que la acepción resulta correcta, también existen otras que ayudan a esclarecer y ampliar un poco más el concepto. Una de las mayores organizaciones que representa a la psicología científica y profesional en los Estados Unidos (“*American Psychological Association*”)<sup>133</sup> describe a la `orientación sexual` como “*un patrón perdurable de atracciones emocionales, románticas y/o sexuales hacia hombres, mujeres o ambos sexos*”. Para dicha organización la orientación sexual “*se diferencia de los demás componentes del sexo y del género, incluidos el sexo biológico (las características anatómicas, fisiológicas y genéticas asociadas con ser de sexo masculino o femenino), la identidad de género (la sensación psicológica de ser de sexo femenino o masculino) y el rol social de género (las normas culturales que definen la conducta*

---

<sup>131</sup> CIDH, “Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes”, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos - Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, OEA/Ser.G., CP/CAJP/INF. 166/12, 23/04/2012, pág. 4, Punto III, “B”, n° 14 y 15. El estudio fue elaborado por la CIDH a solicitud de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. El mismo se encuentra disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF\\_166-12\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf).

<sup>132</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 80. También, BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 152. Y en el mismo sentido, el Ministerio de Salud de la Nación a través del “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”. Disponible en <http://www.msal.gov.ar/vamosacrecer>.

<sup>133</sup> <http://www.apa.org/topics/lgbt/answers-questions-so-spanish.pdf>.

*femenina y masculina)*”.

Otra aproximación a la terminología puede hallarse en un documento que tuvo lugar a principios del año 2007 y que fue redactado en forma unánime por un distinguido grupo de especialistas en derechos humanos luego de sendas reuniones en la “*Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta*”. A través del mismo se adoptaron veintinueve principios a los cuales se los denominó “*Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*”. Con miras a reflejar el estado actual de la legislación internacional sobre derechos humanos en cuestiones relativas a la orientación sexual e identidad de género, cada principio acompaña recomendaciones detalladas a los Estados con dirección adicional hacia el sistema de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, instituciones nacionales de derechos humanos, medios de comunicación, organismos no gubernamentales, etc. En los PY la orientación sexual es definida como “(...) *la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas (...)*”<sup>134</sup>. Cabe destacar que la CIDH también se ha nutrido de dicha noción<sup>135</sup>.

Según sus criterios la orientación sexual generalmente es clasificada en tres categorías principales: (i) *homosexualidad –gay / lesbianismo-* (inclinación hacia la relación erótica con individuos del mismo sexo); (ii) *heterosexualidad* (inclinación sexual hacia el otro sexo); y (iii) *bisexualidad* (que mantiene relaciones tanto homosexuales como heterosexuales)<sup>136</sup>. Lo antedicho resulta muy claro a la luz de la norma pero cabría preguntar si ésta también abarcará otras subcategorías o variantes modernas de las categorías primarias entre las cuales se suelen mencionar<sup>137</sup>: (i) *pansexualidad u omnisexualidad* (atracción romántica, cognitiva y/o sexual

<sup>134</sup> UNIVERSIDAD DE GADJAH MADA, “Principios de Yogyakarta - Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género”, Yogyakarta, Indonesia, Marzo de 2007, Preámbulo, pág. 8, disponibles en [http://www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_sp.pdf](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf). El Sr. Mauro Cabral (investigador de la Universidad Nacional de la Provincia de Córdoba - Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas) fue el único signatario en representación de la República Argentina.

<sup>135</sup> CIDH, ob. cit. pág. 4, Punto III, “C”, n° 16.

<sup>136</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 80. También, BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 152. Las definiciones de las tres categorías pueden ser consultadas en <http://dle.rae.es/?id=KbvDDyj>, <http://dle.rae.es/?id=KHD67Ud> y <http://dle.rae.es/?id=5blpfft>, respectivamente.

<sup>137</sup> De las cuatro variantes o subcategorías tan sólo las dos primeras se encuentran dentro de la RAE con las siguientes entradas: (i) *pansexualismo* (“psicol.: tendencia a encontrar en toda conducta una motiva-

hacia otro individuo con independencia de su sexo o género)<sup>138</sup>; (ii) *asexualidad* (falta de un tipo de orientación sexual)<sup>139</sup>; (iii) *demisexualidad* (atracción sexual exclusivamente hacia personas con las que previamente han sido desarrollados lazos emocionales estables y de cierta duración)<sup>140</sup>.

c) *El odio a la identidad de género o su expresión. La identidad de género según la Ley nº 26.743*

Los últimos dos supuestos del artículo 80, inciso 4º del CP califican al homicidio cuando es motivado por “*odio a la identidad de género o su expresión*”.

En la primera circunstancia (“*identidad de género*”) la novedad radica en la incorporación de un elemento normativo cuya valoración jurídica se encuentra expresamente prevista en una normativa sancionada tan sólo meses antes de la reforma penal de la Ley 26.791. El artículo 2 de la Ley nº 26.743 (reglamentada por Decretos nº 1007/2012 y nº 903/2015) reza: “(...) *Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento*

---

*sexual*) (<http://dle.rae.es/?id=Ri9LPfj>); y (ii) ‘*asexual*’ (“*adj.: sin sexo, ambiguo, indeterminado*”) (<http://dle.rae.es/?id=3zDRYkK>).

<sup>138</sup> “*While one can forward a general definition of pansexuality as applying to those individuals who are romantically, cognitively, and/or sexually attracted to all genders and sexes (...)*”; (HALE GONEL, Ayisigi, “Pansexual Identification in Online Communities: Employing a Collaborative Queer Method to Study Pansexuality”, Volume 10, Issue 1, en *Graduate Journal of Social Science*, Febrero de 2013, pág. 36). Artículo disponible en [http://www.gjss.org/sites/default/files/issues/Journal-10-01\\_Full-Issue.pdf](http://www.gjss.org/sites/default/files/issues/Journal-10-01_Full-Issue.pdf).

<sup>139</sup> Recientemente el periódico “*La Nación*” ha publicado un artículo en el cual se puso de relieve lo siguiente: “*Cada vez más personas de todas las edades admiten que una pareja puede atraerlas afectiva pero no sexualmente; aspiran a ser reconocidos como una nueva orientación*”; (GONZÁLEZ, Jorge Andrés, “Asexuales: los que viven sin sentir la necesidad de tener encuentros íntimos”, *La Nación*, Sección Vida y Ocio, Edición Digital, Buenos Aires, publicación del 15/02/2016, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1871150-asexuales-los-que-viven-sin-sentir-la-necesidad-de-tener-encuentros-intimos>). Para la organización “*Asexual Visibility and Education Network*” el término ‘*asexual*’ refiere a “*alguien que no experimenta atracción sexual*” (“*someone who does not experience sexual attraction*”); (<http://www.asexuality.org/home/?q=general.html#ex1>).

<sup>140</sup> La mencionada organización “*Asexual Visibility and Education Network*” define al término ‘*demisexual*’ como “*alguien que sólo puede experimentar atracción sexual después de un vínculo emocional que se ha formado*” y que “*esta unión no tiene que ser romántica*” (“*someone who can only experience sexual attraction after an emotional bond has been formed. This bond does not have to be romantic in nature*”); (Ibídem).

to, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales (...).” No hay dudas en la doctrina respecto a la integración del tipo penal con el contenido establecido por la ley específica (imagen que cada persona tiene acerca de sí misma<sup>141</sup>) y con relación a los sujetos que el legislador ha querido proteger.

En idéntico sentido los mencionados PY refieren a la ‘identidad de género’ como “(...) la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales (...)”<sup>142</sup>. En línea similar la CIDH también hace uso de dicha definición<sup>143</sup>.

El último de los supuestos establecidos en el artículo 80, inciso 4º del digesto punitivo (“*expresión de la identidad de género*”) es una derivación de la circunstancia anteriormente explicitada y consiste en la manifestación externa de esa vivencia interna e individual que concreta el sujeto pasivo, ya no a través de palabras sino por medio de la estética, parecer exterior, modo de comunicarse, vestimenta, interacción, modales o cualquier forma de exteriorización<sup>144</sup>. De la relación entre ambas hipótesis Buompadre<sup>145</sup> explica que la identidad de género se puede expresar de acuerdo a alguna de las siguientes variantes: (i) *travesti* (hombre o mujer que de forma eventual o en situaciones específicas se viste y comporta como una persona del género contrario -hombre como mujer, mujer como hombre-); (ii) *transgénero* (hombre o mujer que se comporta y viste de forma permanente como una persona del género contrario y ya es parte de su estilo de vida, aunque está conforme con su sexo biológico); y (iii) *transexual* (hombre o mujer que se viste y comporta de forma permanente como una persona del género contrario siendo

---

<sup>141</sup> ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 53.

<sup>142</sup> PY, ob. cit., pág. 8.

<sup>143</sup> CIDH, ob. cit., pág. 5, Punto III, “D”, nº 18.

<sup>144</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 81. En idéntico sentido Buompadre, Terragni, Arce Aggeo, Báez y Asturias.

<sup>145</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 152.

esto parte de su estilo de vida, sin estar de acuerdo con su sexo biológico, a diferencia de la persona transgénero)<sup>146</sup>.

Al igual que con las terminologías vistas anteriormente la CIDH también ha definido a la `expresión de género´ como la “(...) *manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado (...)*”, aclarando asimismo que “(...) *en el ámbito jurídico esta distinción tiene relevancia pues permite la protección de una persona con independencia de si su expresión de género corresponde con una particular identidad de género, o es únicamente percibida como tal (...)*”<sup>147</sup>. Además de las variantes señaladas por Buompadre la CIDH menciona otras subcategorías de la identidad de género que no necesariamente implican modificaciones corporales, y sobre las cuales actualmente existen discusiones legales, médico-científicas y sociales: (i) *cross-dressers* (aquéllos que ocasionalmente usan atuendos propios del sexo opuesto); (ii) *drag queens* (hombres que se visten como mujeres exagerando rasgos femeninos, generalmente en contextos festivos); (iii) *drag kings* (mujeres que se visten como hombres exagerando rasgos masculinos, generalmente en contextos festivos); y (iv) *transformistas* (hombres o mujeres que representan personajes del sexo opuesto para espectáculos)<sup>148</sup>.

#### d) Aspecto subjetivo

En lo atinente al aspecto subjetivo el delito es doloso (de dolo directo) y prospera incluso en los casos de *error in personam*; es decir, cuando el sujeto mata por error a quien finalmente no tenía las características motivadoras de tal odio<sup>149</sup>. El agravamiento de la conducta detenta un innegable corte subjetivo<sup>150</sup> y para algunas voces el autor no persigue un fin determinado<sup>151</sup>.

Como fuera dicho reiteradas veces, en todas las hipótesis previstas la causa o motivo generador del hecho homicida, predominante y fundamental como núcleo central, la constituye un

<sup>146</sup> La RAE define al vocablo `transexual´ en los siguientes términos: “*adj.: Que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto*”; y también, “*adj.: Que se siente del sexo contrario, y adopta sus atuendos y comportamientos*”; <http://dle.rae.es/?id=alyGn63>.

<sup>147</sup> CIDH, ob. cit., pág. 6, Punto III, “E”, nº 21 y 25.

<sup>148</sup> Ibidem, págs. 5 y 6, Punto III, “D”, nº 19 y 20.

<sup>149</sup> Ver nota al pie nº 75.

<sup>150</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 77.

<sup>151</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 153. Y TERRAGNI, Marco Antonio, ob. cit., § 297, pág. 444.



elemento subjetivo del tipo (odio), que es distinto del dolo<sup>152</sup> y que se funda en una determinada circunstancia, característica, categoría o factor dinámico (género, orientación sexual, identidad de género o expresión de ésta) del sujeto pasivo.

Es la aversión o el rechazo del sujeto activo que despierta en su interior la voluntad de matar a otro por sus características específicas, ya que éstas se deban a circunstancias meramente naturales o producto del azar genético (haber nacido hombre o mujer), o por la construcción voluntaria que aquél haya realizado sobre su personalidad (sentirse atraído por personas del mismo sexo, del opuesto, de ambos; concebirse internamente del sexo contrario, sin sexo o haber mutado de éste mediante intervenciones quirúrgicas; realizado rectificaciones registrales del sexo; vestirse, comportarse, exhibirse, comunicarse como alguien de un sexo distinto al biológico; etc.).

De modo que la inexistencia de tal sentimiento antagónico expulsa a la agravante pues es su esencia<sup>153</sup>. Tampoco aplica la calificante si, aún habiéndolo, aquél se debe a otras causas distintas de las contempladas en el tipo objetivo<sup>154</sup>.

Son pocos los autores que profundizan respecto del alcance del elemento subjetivo motivador (odio). Si bien la siguiente reflexión es realizada en el marco del análisis del homicidio agravado por odio racial o religioso, nada obsta su mención en aras de esclarecer y comprender con mayor detalle la significación del concepto, y también para aportar consideraciones que podrían resultar relevantes a la hora de su aplicación respecto de este DG: *“(...) El odio, asimilado etimológicamente al repudio, la aversión o el desagrado, en este caso respecto de ciertas personas, por su raza o sistemas de representación del mundo, debe necesariamente responder a ciertas lógicas previas, para evitar lo que, preclaramente, Hannah Arendt denominaba ‘la banalidad del mal’. No cualquier aversión o rechazo puede ser asimilada al odio, si se trata de limitar el poder punitivo estatal en el supuesto de una figura particularmente gravosa en términos de la pena en expectativa que prevé. El odio debe responder a ciertas racionalidades y lógicas, abyectas ellas, por supuesto, pero que configuran un elemento definitorio de la cosmovisión del mundo del perpetrador del delito. Una racionalidad, un ejercicio del pensar”. (...) “(...) para que*

---

<sup>152</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 81. Acto seguido, los autores puntualizan acertadamente que *“en esta valoración negativa de los motivos en particular de la conducta homicida, el juicio de disvalor como tal no alcanza un estado de cosas objetivo -ni siquiera futuro-, sino que se reduce exclusivamente a una evaluación del origen de la decisión de la voluntad”*.

<sup>153</sup> DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., Tomo I, pág. 107. Lo que Fontán Balestra describe como *“sentimiento determinante de la acción”* (FONTÁN BALESTRA, Carlos, ob. cit., pág. 45).

<sup>154</sup> CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., § 72 / pág. 31.

*proceda esta calificante, debe verificarse previamente una conceptualización del perpetrador, la construcción de una racionalidad que construye un otro negativo, basado en su pertenencia a cierta raza o creencia religiosa. Esa otredad negativa, construida por el propio agresor o heredada pero, en todo caso, capaz de contribuir decisivamente a la concepción del mundo que aquel se forma, es lo que debe entenderse en realidad por odio, tal como lo consigna el tipo, para evitar una simplificación de una motivación en la que intervienen la discriminación y la intolerancias frente a la diversidad. De modo tal que el odio no puede asimilarse a una pulsión irracional sino, por el contrario, a una racionalidad negativa construida con antelación a la perpetración del crimen (...)*<sup>155</sup>.

La doctrina tradicional señala que el odio puede representarse de dos formas. La primera, en forma positiva, consiste en dirigirlo hacia una categoría de sujetos pasivos específicos que detenten cualquiera de las circunstancias enunciadas en el tipo objetivo (género o la orientación sexual, identidad de género o su expresión, además de las que aquí no son analizadas -raza o religión-) (vgr.: homicidio de homosexuales). La forma negativa, más amplia y dañina, a la cual podría agregarse mayor grado de subjetivismo, se orienta hacia cualquier sujeto pasivo que no detente las mismas características que el agente homicida (vgr.: homicidio de todo aquel que no sea heterosexual)<sup>156</sup>.

e) Consumación y tentativa

Lógicamente la consumación como homicidio calificado resulta con la muerte del sujeto pasivo, siempre que ésta haya sido motivada -imprescindiblemente- por el odio hacia alguna de las circunstancias descriptas en el tipo (su género, orientación sexual, identidad de género o expresión de ésta), y aún opera en los casos de *error in personam*.

Como en todo delito de resultado la figura no encuentra obstáculos que impidan la admisión de su tentativa.

---

<sup>155</sup> AGUIRRE, Eduardo Luis – OSIO, Alejandro Javier, “Homicidio agravado por odio racial o religioso”, en *Revista Pensamiento Penal (publicación online periódica)*, Buenos Aires, 12/06/2014, págs. 1 y 2. Artículo disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/39086-art-80-inc-4-homicidio-agravado-odio-racial-o-religioso>.

<sup>156</sup> ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 54, con cita a NUÑEZ, Ricardo C., *Tratado de Derecho Penal – Parte Especial*, Ed. Lerner, Córdoba, 1977, Tomo III, pág. 66. Si bien por una cuestión de época Nuñez no refería a los DsG, sus consideraciones son acertadas y permiten su aplicación sobre los mismos.

f) Los actos discriminatorios conforme a la Ley n° 23.592

La Ley n° 23.592<sup>157</sup> arribó en el año 1988 para adoptar medidas contra quien arbitrariamente impidiese el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la CN, obligando al responsable de un acto discriminatorio a dejarlo sin efecto o a cesar en su realización, y a la reparación del daño moral y material ocasionados, siempre que mediare petición del damnificado.

En cuanto a las características del hecho reprochable la ley refiere a todo tipo de “*actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos*” (artículo 1).

Por otra parte, la norma incrementa en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito previsto tanto en el digesto punitivo como en sus leyes complementarias, siempre que fuere “*cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso*”, y sin que en ningún caso se exceda del máximo legal de la especie de pena de que se trate (artículo 2).

Algunos señalan que a raíz de dicha cláusula los primeros dos supuestos del artículo 80, inciso 4° del CP (odio racial o religioso) se han constituido en una calificante común a cualquier delito<sup>158</sup> y no solamente respecto de la propia figura. Pero por imperativo de la Ley n° 23.592 cualquier delito que fuere motivado por persecución u odio a una determinada nacionalidad también resultaría calificado. La diferencia entre ambos supuestos radica en la penalidad del homicidio. Siempre que éste sea motivado por odio a una raza o religión la pena será de reclusión o prisión perpetua, mientras que cuando aquél sea motivado por odio a una nacionalidad la penalidad se incrementará en menor medida, de acuerdo a la escala prevista por el artículo 2 citado (en un tercio el mínimo de ocho años y en un medio el máximo de veinticinco años).

Se ha dicho anteriormente<sup>159</sup> que en el ámbito internacional las expresiones sexo y género han sido históricamente utilizadas en forma intercambiable y que en aras de asegurar una protección jurídica integral, los tratados y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción

---

<sup>157</sup> Sancionada el 03/08/1988 y promulgada el 23/08/1988 (<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>).

<sup>158</sup> CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., § 74 / pág. 31.

<sup>159</sup> Ver nota al pie n° 131.

no contemplaban el vocablo `género´ hoy lo encuentran abarcado por la categoría antecesora (`sexo´). La Ley nº 23.592 refleja un claro ejemplo de ello.

Sin embargo, el legislador de época no consideró como agravante de cualquier delito al odio dirigido contra el sexo, la condición social o los caracteres físicos (conforme al artículo 1). Únicamente contempló a aquél que fuera proyectado hacia una determinada raza, religión o nacionalidad.

La decisión de excluir entonces a las tres categorías mencionadas en primer término lleva a reflexionar que esta figura de género que hoy es una novedad (artículo 80, inciso 4º del CP), podría haber tenido lugar muchos años antes e incluso haber trascendido más allá de las figuras del homicidio y las lesiones.

### § **Homicidios calificados en razón del contexto. El femicidio**

#### a) ¿Femicidio o feminicidio? Distinciones conceptuales

Han pasado más de cuarenta años desde la primera vez que se empleó la voz femicidio para aludir al crimen de una mujer por el sólo hecho de serlo. El vocablo fue expresado públicamente en lengua inglesa como *femicide*, por la escritora Diana Russell ante el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres celebrado en Bruselas en el año 1976. Sin embargo, su origen remonta a la escritora y feminista estadounidense Carol Orlock (1974) quien finalmente no pudo publicar su antología sobre el nuevo término en un libro que encabezaría tal título<sup>160</sup>.

El concepto adquirió mayor especificidad cuando la misma Diana Russell, junto con la profesora Jane Caputi de la Universidad Atlántica de la Florida (*Florida Atlantic University*), en una publicación de la revista "Ms." (de Septiembre-Octubre de 1990) titulada *"Femicide: Speaking the Unspeakable"*, lo definieron como la *"forma más extrema de terrorismo sexista, motivada por odio, desprecio, placer o sentimiento de propiedad sobre las mujeres"*, añadiendo que *"representa el extremo de un continuum de terror anti-femenino que incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos, tales como violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente por prostitución), abuso sexual infantil incestuoso o extra-familiar, golpizas físicas y emocionales, acoso sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina, y en el aula), mutilación genital (clito-*

<sup>160</sup> RADFORD, Jill - RUSSELL, Diana E. H., "Preface", en *Femicide: The Politics of Woman Killing*, Twayne Publisher (New York) – Maxwell Macmillan Canada (Toronto), Maxwell Macmillan International (New York, Oxford, Singapore, Sidney), 1992, pág. 14. Así es explicado por la propia Diana Russel al comenzar su libro. Disponible en [http://www.dianarussell.com/f/femicide\(small\).pdf](http://www.dianarussell.com/f/femicide(small).pdf).

*ridectomías, escisión, infibulaciones), operaciones ginecológicas innecesarias (histerectomías gratuitas), heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comida para mujeres en algunas culturas, cirugía plástica, y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento”, y que “siempre que estas formas de terrorismo resultan en muerte, ellas se transforman en femicidios”<sup>161</sup>.*

Dos años más tarde (1992) la activista sudafricana, esta vez junto a Jill Radford, publicaron el libro *“Femicide: The Politics of Woman Killing”*, donde referían al femicidio como el *“asesinato misógino de mujeres cometido por hombres”<sup>162</sup>.*

Como bien señalan Arocena y Cesano<sup>163</sup>, el femicidio es parte del movimiento feminista desarrollado en los Estados Unidos entre los sesentas y ochentas en aras de una igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Enseña Toledo Vázquez<sup>164</sup> que el concepto surgió con la intención política de evidenciar el sustrato sexista o misógino de tales crímenes que yacen ocultos cuando sólo se los refiere en forma neutra como homicidios o asesinatos.

---

<sup>161</sup> TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, *Femicidio* (1ª ed.), Investigación presentada para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), México, Agosto de 2009, págs. 23/25. Disponible en [http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca\\_virtual/doctrina/59.pdf](http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/doctrina/59.pdf). En la lengua anglosajona Russell y Caputi expresaban: *“Like rape, most murders of women by husbands, lovers, fathers, acquaintances and strangers are not the products of some inexplicable deviance. They are femicides, the most extreme form of sexist terrorism, motivated by hatred, contempt, pleasure, or a sense of ownership of women”*. Y también: *“Femicide is on the extreme end of a continuum of antifemale terror that includes a wide variety of verbal and physical abuse, such as rape, torture, sexual slavery (particularly in prostitution), incestuous and extrafamilial child sexual abuse, physical and emotional battery, sexual harassment (on the phone, in the streets, at the office, and in the classroom), genital mutilation (clitoridectomies, excision, infibulations), unnecessary gynecological operations (gratuitous hysterectomies), forced heterosexuality, forced sterilization, forced motherhood (by criminalizing contraception and abortion), psychosurgery, denial of food to women in some cultures, cosmetic surgery, and other mutilations in the name of beautification. Whenever these forms of terrorism result in death, they become femicides”* (“Femicide: Sexist Terrorism against Women”, en RADFORD, Jill - RUSSELL, Diana E. H., ob. cit., pág. 15).

<sup>162</sup> En el Prefacio expresaban: *“But femicide itself -the misogynist killing of women by men- has rarely been the subject of feminist analysis”* (“Preface”, en RADFORD, Jill - RUSSELL, Diana E. H., ob. cit., pág. 11). Mientras que en la introducción referían: *“Femicide, the misogynous killing of women by men, is a form of sexual violence”* (“Introduction”, en RADFORD, Jill - RUSSELL, Diana E. H., ob. cit., pág. 3).

<sup>163</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 83.

<sup>164</sup> TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, *Femicidio*, ob. cit., pág. 24.

En la traducción a la lengua castellana la locución anglosajona sufrió una bifurcación llevando a intensas discusiones de nivel teórico, principalmente en la doctrina feminista latinoamericana donde aun no se ha logrado un único consenso. La interpretación como `femicidio´ tiene aproximaciones tanto restrictivas (muertes violentas consecuencia de delitos -vrg.: homicidios simples o calificados-) como amplias (muertes como resultado de omisiones o acciones discriminatorias de género que no necesariamente constituyen delitos -vgr.: abortos inseguros, mortalidad materna evitable, desnutrición selectiva de género-). En cambio, la significación como `feminicidio´ surge ante la insuficiencia del anterior vocablo en cuanto al elemento misógino presente en tales crímenes (odio a la mujer) y la responsabilidad del Estado para favorecer su impunidad (de hecho o mediante inacción<sup>165</sup>). Así, con una mayor amplitud sobre la acepción de Russell, el feminicidio incluiría otras conductas que no necesariamente traerían aparejadas la muerte de la mujer, tales como graves daños en la integridad física, psíquica o sexual<sup>166</sup>.

Fue pues la investigadora mexicana Marcela Lagarde y de los Ríos quien, al ser convocada para contribuir en la explicación de los crímenes acontecidos contra mujeres y niñas en Ciudad Juárez (México), propuso analizarlos bajo la teoría del feminicidio. La antropóloga prefirió traducir el término anglosajón en dichos términos y elaborar desde entonces un concepto teórico más amplio que el de Russell, Caputi y Radford, señalando al respecto: *“La traducción de femicide es femicidio. Sin embargo, traduje femicide como feminicidio y así la he difundido. En castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, preferí la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad”*<sup>167</sup>.

<sup>165</sup> TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, “¿Tipificar el feminicidio?”, en *Anuario de Derechos Humanos*, nº 4, Chile, 2008, pág. 213. Disponible en [www.anuariodch.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13660/13942](http://www.anuariodch.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13660/13942).

<sup>166</sup> Ibídem, págs. 26/27.

<sup>167</sup> LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, “Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres”, Ponencias presentadas en el XI Congreso de Antropología de la FAAEE: Retos teóricos y nuevas prácticas, celebrado en Dnostia-San Sebastián (España); entre el 10 y 13 septiembre de 2008, Margaret Louise Bullen, María Carmen Díez Mintegui (coordinadoras), Ankulegi Antropologia Elkartea, págs. 215/216. Disponible en <http://hedatuz.euskomedia.org/5336/1/14209239.pdf> y también en <http://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2012/03/0008Lagarde.pdf>. En dicho ensayo la autora agrega: *“El feminicidio es el genocidio contra 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. En el feminicidio concurren en tiempo y espacio, daños contra niñas y mujeres realizados por conocidos y desconocidos, por violentos, -en ocasiones violadores-, y asesinos individuales y grupales, ocasionales o profesionales, que conducen a la muerte cruel de algunas de las víctimas. No todos los crímenes son concertados o realizados por asesinos seriales: los hay seriales e individuales, algunos son*

Al concluir su trabajo la académica explica el complejo proceso de reflexión que la llevó a re-elaborar sus propias categorías y señala: *“El feminicidio es una de las formas extremas de violencia de género, está conformado por el conjunto de hechos violentos misóginos contra las mujeres que implican la violación de sus derechos humanos, atentan contra su seguridad y ponen en riesgo su vida. Culmina en el asesinato de algunas niñas y mujeres. Hay infinidad de sobrevivientes. El feminicidio se consume porque las autoridades omisas, negligentes o coludidas con agresores, ejercen sobre las mujeres violencia institucional al obstaculizar su acceso a la justicia y con ello contribuyen a la impunidad. El feminicidio conlleva la ruptura parcial del estado de derecho, ya que el Estado es incapaz de garantizar la vida de las mujeres, de respetar sus derechos humanos, de actuar con legalidad y hacerla respetar, de procurar y administrar justicia, y prevenir y erradicar la violencia que lo ocasiona. El feminicidio es un crimen de Estado”*<sup>168</sup>.

cometidos por conocidos: parejas, ex parejas parientes, novios, esposos, acompañantes, familiares, visitas, colegas y compañeros de trabajo; también son perpetrados por desconocidos y anónimos, y por grupos mafiosos de delincuentes ligados a modos de vida violentos y criminales. Sin embargo, todos tienen en común que las mujeres son usables, prescindibles, maltratables y desechables. Y, desde luego, todos coinciden en su infinita crueldad y son, de hecho, crímenes de odio contra las mujeres. Para que se de el feminicidio concurren, de manera criminal, el silencio, la omisión, la negligencia y la 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 algunas de sus instituciones) no da las suficientes garantías a las niñas y las 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 aun, 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. El feminicidio se fragua en la desigualdad estructural entre mujeres y hombres, así como en la dominación de los hombres sobre las mujeres, que tienen en la violencia de género, un mecanismo de reproducción de la opresión de las mujeres. De esas condiciones estructurales surgen otras condiciones culturales como son el ambiente ideológico y social de machismo y misoginia, y de normalización de la violencia contra las mujeres. Se suman también, ausencias legales y de políticas democráticas con contenido de género del gobierno y de los órganos de justicia del Estado, lo que produce impunidad y genera más injusticia, así como condiciones de convivencia insegura, pone en riesgo su vida y favorece, el conjunto de actos violentos contra las niñas y las mujeres. Contribuyen al feminicidio el silencio social, la desatención la idea de que hay problemas más urgentes y la vergüenza y el enojo que no conminan a transformar las cosas sino a disminuir el hecho y demostrar que no son tantas `las muertas´ o, aquí no ocurre lo mismo que en Juárez, la India o Guatemala, o se afirma también, no se trata de feminicidio, sólo son crímenes contra niñas y mujeres. Es preciso aclarar que hay feminicidio en condiciones de guerra y de paz” (págs. 216/217).

<sup>168</sup> Ibídem, pág. 235, nota al pie nº 24. La explicación es brindada en el marco de la categorización que realiza la autora sobre el feminicidio, la que luego sirvió de base para las categorías jurídicas que se en-

En una investigación similar sobre los crímenes de Ciudad Juárez la investigadora y socióloga mexicana Julia Monárrez Fragoso considera que el feminicidio “*comprende toda una progresión de actos violentos que van desde el maltrato emocional, psicológico, los golpes, los insultos, la tortura, la violación, la prostitución, el acoso sexual, el abuso infantil, el infanticidio de niñas, las mutilaciones genitales, la violencia doméstica y toda política que derive en la muerte de las mujeres, tolerada por el Estado*”. Y además, refiere que “*los motivos pueden ser el odio, el placer, la ira, la maldad, los celos, una separación, pleitos, el robo, la sensación de poseer a la mujer y exterminar a la dominada. Los victimarios pueden ser el padre, el amante, el esposo, el amigo, el conocido, el desconocido, el novio, entre otros. Son algunos hombres violentos que creen que tienen todo el derecho de matar a algunas mujeres*”<sup>169</sup>.

La antropóloga argentina Rita Laura Segato va más allá de los términos precisados. Con la intención de llevar las categorías feminicidio-femicidio al fuero internacional (que se ocuparía de los crímenes de lesa humanidad y genocidios) introduce como sub-categoría al ‘femigenocidio’ (con sustento en la impersonalidad), aludiendo a “*los crímenes que, por su cualidad de sistemáticos e impersonales, tienen por objetivo específico la destrucción de las mujeres (y los hombres feminizados) solamente por ser mujeres y sin posibilidad de personalizar o individualizar ni el móvil de la autoría ni la relación entre perpetrador y víctima*”. Así, destina ambos términos a aquéllos “*crímenes misóginos que victiman a las mujeres, tanto en el contexto de las relaciones de género de tipo interpersonal como de tipo personal*”<sup>170</sup>.

Por su parte, el MPL utiliza la categoría femicidio entendiéndola como “*la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión*”<sup>171</sup>.

---

cuentran en la “*Ley General de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia*”, vigente en México desde el 01/02/2007.

<sup>169</sup> MONÁRREZ FRAGOSO, Julia, “Feminicidio sexual serial en Ciudad Juárez: 1993-2001”, en *Debate Feminista*, Año 13, Volumen nº 25, Abril de 2002, pág. 286. Al igual que Lagarde la autora deja expresamente establecido que la palabra correcta para referirse a tales asesinatos de mujeres es feminicidio. Artículo disponible en [http://www.debatefeminista.com/descargas.php?archivo=femici779.pdf&id\\_articulo=779](http://www.debatefeminista.com/descargas.php?archivo=femici779.pdf&id_articulo=779).

<sup>170</sup> SEGATO, Rita Laura, “Femigenocidio y feminicidio: una propuesta de tipificación”, en *Revista Herramienta (online)*, Publicación nº 49, Sección Políticas y Géneros, Buenos Aires, Año XVI, Marzo de 2012. Artículo disponible en <http://www.herramienta.com.ar/revista-herramienta-n-49/femigenocidio-y-feminicidio-una-propuesta-de-tipificacion>.

<sup>171</sup> MPL, ob. cit., pág. 14, punto nº 39. A tales efectos, el instrumento ha utilizado la definición dada por el MESECVI en el punto nº 2 de la “Declaración sobre el Femicidio”, aprobada en la Cuarta Reunión del



La CIDH comenzó a emplear la voz feminicidio en el año 2007 (caso “*Bolivia*”) <sup>172</sup>, con base en un estudio sobre todas las formas de VCM del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, en donde también se había aludido al término. En la sentencia del caso “*González y otras (Campo Algodonero)*” la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* refirió a los homicidios de mujeres por razones de género <sup>173</sup>.

En su vigesimotercera edición publicada en Octubre de 2014 el DLE definió al feminicidio como el “*asesinato de una mujer por razón de su sexo*” mientras que la voz femicidio no fue registrada <sup>174</sup>.

A pesar de todo, como advierte Toledo Vázquez <sup>175</sup>, la mayoría de las investigaciones y estudios sobre ambas significaciones indican una visión limitada del concepto original de Russell, restringiendo las definiciones a las muertes violentas de mujeres como consecuencia directa de delitos y excluyendo aquéllas resultantes de leyes o prácticas discriminatorias (vgr.: abortos clandestinos) o de manifestaciones de violencia que no conllevan la muerte. Además, las investigaciones producidas en los últimos años en estudios anglosajones y países de Latinoamérica refieren únicamente a las muertes violentas de mujeres por razones de género, cualquiera fuese la denominación (femicidio-feminicidio), enfocándose en una categoría particular (femicidio íntimo o de pareja íntima), o bien desarrollando tipologías específicas dentro de ambas categorías en aras de precisar los casos que son objeto de investigación <sup>176</sup>.

---

Comité de Expertas/os Violencia (CEVI), en Washington D.C., Estados Unidos, celebrada el 15/08/2008. Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionFemicidio-ES.pdf>.

<sup>172</sup> CIDH, “Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia”, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28/06/2007, Capítulo V (Derechos de las Mujeres), acápite “C” (Violencia contra la mujer), puntos nº 319, 321 y 322. Disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/bolivia2007sp/Bolivia07cap5.sp.htm#A>.

<sup>173</sup> MESECVI, “Declaración sobre el Femicidio”, ob. cit., págs. 4/5.

<sup>174</sup> <http://dle.rae.es/?id=Hjt6Vqr>.

<sup>175</sup> TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, *Feminicidio*, ob. cit., págs. 28/29.

<sup>176</sup> TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, “La controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos”, ob. cit., pág. 2, nota al pie nº 2. Frente a ello la autora explica la necesidad existente en algunos países latinoamericanos (particularmente en México) de distinguir los crímenes comprendidos dentro de la categoría ‘feminicidio’, como por ejemplo el feminicidio íntimo, familiar íntimo, infantil, sexual sistémico y por ocupaciones estigmatizadas, y las características de la reacción de los órganos de justicia frente a ellos. Enseña que tal necesidad surgió a partir del análisis de los aberrantes feminicidios idiosincráticos -o también denominados femicidios sexuales sistémicos- de las ciudades mexicanas de Chihuahua y Juárez, cuya complejidad y gravedad difiere de los feminicidios íntimos, los que sin embargo exigen similares medidas específicas para una adecuada prevención y sanción.

Buompadre<sup>177</sup>, quien como fuera dicho entiende que los neologismos finalmente terminan coincidiendo en una sinonimia conceptual que en todos los casos incluye el empleo de VCM, reconoce asimismo que no sería necesario validar una u otra expresión sino comprender que su uso político posee distintos énfasis de acuerdo a cada país y región. Pese a ello señala las dificultades de la inclusión de la impunidad (como elemento característico del feminicidio) en un tipo penal cuyo objetivo es poner fin a ella. En tal sentido y con cita a Toledo Vázquez, el autor enseña la preferencia de los países en la utilización del término femicidio para evitar aludir a la impunidad, incompatible en un Estado de Derecho. Por ello, sin aceptar una noción demasiado amplia del término que deje afuera un claro contexto de género y en línea con la mayoría de las investigaciones sobre el tema, define al femicidio como “*la muerte una mujer en un contexto de género, por su pertenencia al género (porque se es una mujer)*”<sup>178</sup>, agregando que es la presencia de una víctima mujer vulnerable lo que constituye el elemento determinante del mayor contenido de injusto, que en todos los casos se trata de una cuestión de género<sup>179</sup>.

Las medidas legislativas tendientes a combatir la VCM y sus múltiples manifestaciones se encuentran en plena evolución, y en la rama penal abarcan desde derogaciones de figuras discriminatorias hasta sanciones específicas de conductas cometidas en un ámbito familiar o íntimo, abandonando cada vez más la tradicional neutralidad de género de los tipos penales<sup>180</sup>. No obstante, en países con iniciativas legislativas o donde ya se prevén figuras género-específicas con penas diferenciadas (vgr.: Código Penal español) los principales cuestionamientos constitucionales que se han planteado a la hora de la tipificación del femicidio-feminicidio aluden a la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación (discriminación en contra de los hombres, dándole más valor a la vida humana femenina), de culpabilidad (transformación de la condición de hombre en una presunción de culpabilidad, lo que conduciría a un derecho penal de autor), y a las garantías de legalidad y tipicidad (imprecisión originada al incluir conceptos sociológicos o antropológicos en las leyes penales)<sup>181</sup>.

Rememórese que en nuestro derecho interno la instalación del femicidio estuvo ligada a una serie de antecedentes normativos ajenos a una naturaleza penal en gran parte de ellos, los cuales sintéticamente merecen un nuevo hincapié cronológico: Ley nº 23.179 (“*Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*” – año 1985); Ley nº

---

<sup>177</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 125/126.

<sup>178</sup> *Ibidem*, pág. 128 (ver nota al pie nº 78).

<sup>179</sup> *Ibidem*, pág. 126, nota al pie nº 93, con cita a FIGUEROA, Jorge Mera, *Femicidio - La tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto*.

<sup>180</sup> TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, “¿Tipificar el feminicidio?”, ob. cit., pág. 215.

<sup>181</sup> Ver nota al pie nº 5.

24.417 (*“Protección contra la Violencia Familiar”* - año 1994); Ley nº 24.632 (*“Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará-”* - año 1996); Ley nº 25.087 (*Modificatoria del Código Penal - “Delitos contra la Integridad Sexual”* - año 1999); Ley nº 26.364 (*“Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”* - año 2008); Ley nº 26.485 (*“Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”* - año 2009); Ley nº 26.738 (*Modificatoria del Código Penal - Derogación del Avenimiento del artículo 132* - año 2012); Ley nº 26.743 (*“Identidad de Género”* - año 2012).

Como bien señalan Arocena y Cesano<sup>182</sup> el femicidio como figura agravada arribó para dar cumplimiento a los postulados de los instrumentos internacionales (artículos 4, incisos “a” y “b”, y 7 inciso “c” de la CBDP; y artículo 5 de la CEDAW).

#### b) Modalidades

Con base en las investigaciones llevadas a cabo por Diana Russell la doctrina feminista de América Latina desarrolló diversas categorías delictivas de muertes violentas de mujeres por cuestiones de género. La clasificación tradicional distingue entre tres tipos principales de femicidio-femicidio: íntimo, no íntimo y por conexión. Dicha categorización es la que ha sido tomada en consideración durante el debate parlamentario de la Ley nº 26.791<sup>183</sup>.

<sup>182</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., págs. 87/88.

<sup>183</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 132. Acierta el autor cuando precisa que si bien las restantes tipologías podrían servir desde el punto de vista teórico para futuros estudios sobre el fenómeno, las mismas fueron desarrolladas sobre la base de las características propias del lugar, forma, factores políticos, económicos, ambientales, etc., en los que se cometieron las muertes de las mujeres. Con relación a la categorización considerada durante el debate parlamentario de la reforma penal, el diputado Oscar Edmundo Nicolás Albrieu (Partido Justicialista) por la Provincia de Río Negro sostuvo: “(…) No me voy a extender mucho en esta cuestión, porque el tema ha sido largamente debatido en las comisiones y hemos logrado consenso para su tratamiento. Sólo deseo señalar que los estudios han distinguido claramente tres tipos de femicidio: el femicidio íntimo, es decir, aquel asesinato cometido por varones con quien la víctima tiene o tenía una relación íntima o familiar cercana; el femicidio no íntimo o público, que es aquel asesinato cometido por un varón con quien la víctima no tenía relaciones íntimas o familiares, y el femicidio por conexión o vinculado, que es cuando el femicida mata a personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer con el objeto de castigarla o destruirla psíquicamente, por considerarla de su propiedad (...)” (ver notas al pie nº 2, 56 y 90).

De todas maneras Segato<sup>184</sup> repara sobre la generalidad que las tres modalidades denotan cuando se intentan analizar y precisar otros fenómenos con características aún más particulares, como por ejemplo las monstruosidades de Ciudad Juárez. De allí a que junto a similares posturas desarrolladas por otras autoras (como por ejemplo Monárrez Fragoso) se propongan y formulen tipologías específicas que van más allá y se distinguen de la clasificación principal, las cuales además podrían tener impacto a la hora de tipificar penalmente la figura según el país que se trate. A lo que también puede agregarse que contribuirán en el enfoque y la creación de las políticas estatales de prevención y erradicación de la VCM.

Con el objetivo de una mejor comprensión sobre el amplio abanico de modalidades delictivas, la clasificación más contundente es brindada por el MPL. Siendo una de las más completas, concentrada y abarcativa, puede ilustrarse y sintetizarse de la siguiente manera<sup>185</sup>:

Modalidad / Tipología	Concepto
Íntimo	Muerte de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación o vínculo íntimo, de convivencia, noviazgo, amistad, compañerismo, relaciones laborales, ocasionales, circunstanciales o afines a éstas (vgr.: marido, ex marido, compañero, novio, ex novio, amante, persona con quien se procreó un niño o una niña). También se incluye el supuesto del amigo que asesina a una mujer -amiga o conocida- que rechazó entablar una relación íntima (sentimental o sexual) con éste.

<sup>184</sup> TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, *Feminicidio*, ob. cit., págs. 30/31, notas al pie n° 24 y 25, con cita a SEGATO, Rita Laura, "Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente", Número 401, en *Serie Antropología*, Brasilia, 2006, págs. 8/9. El ensayo puede ser consultado en [https://ascandongasdoquirombo.files.wordpress.com/2015/09/que-es-un-feminicidio-feminicidio-y-patriarcado-rita\\_segato.pdf](https://ascandongasdoquirombo.files.wordpress.com/2015/09/que-es-un-feminicidio-feminicidio-y-patriarcado-rita_segato.pdf).

<sup>185</sup> MPL, ob. cit., págs. 15/16, punto n° 47. La síntesis también abarca algunas de las descripciones utilizadas por Toledo Vázquez en su estudio. Aclara esta investigadora que tales descripciones se corresponden a las tres grandes categorías de feminicidio formuladas por Julia Estela Monárrez Fragoso (íntimo, sexual sistémico y por ocupaciones estigmatizadas), y posteriormente recogidas por el Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio en México (TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, *Feminicidio*, ob. cit., págs. 32/33, y nota al pie n° 26).

<b>No íntimo</b>	Muerte de una mujer cometida por un hombre desconocido con quien la víctima no tenía ningún tipo de relación (vgr.: agresión sexual de un extraño que culmina con la muerte de la mujer). También abarca el supuesto del vecino que mata a su vecina sin que existiera entre ambos algún tipo de relación o vínculo.
<b>Infantil</b>	Muerte de una niña menor de edad, con o sin capacidad mental, cometido por un hombre en el contexto de una relación afectiva o de cuidado, con conocimiento del autor respecto de la responsabilidad, confianza o poder que le otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la niña (vgr.: tutor).
<b>Familiar</b>	Muerte de una mujer en el contexto de una relación de parentesco entre la víctima y el victimario. El parentesco tener lugar por consanguinidad, afinidad o adopción, abarcándose en línea recta o colateral hasta el cuarto grado (vgr.: hermanos, adoptante o adoptado).
<b>Conexión</b>	Muerte de una mujer `en la línea de fuego´ por un hombre en el mismo lugar en el que mata o intenta matar a otra mujer (vgr.: amiga o pariente de la víctima, madre, hija, o de una mujer extraña, que se encontraba en el mismo escenario donde el victimario ocasionó el ataque).
<b>Sexual Sistémico</b>	Muerte de mujeres o niñas previamente secuestradas, torturadas, violadas y arrojadas en escenarios transgresivos, por hombres que utilizan la misoginia y el sexismo como límite de las fronteras de género a través de un terrorismo de Estado (vgr.: Ciudades de Chihuahua y Juárez, México). Presenta dos variantes: organizado y desorganizado.
<b>Sexual Sistémico Organizado</b>	Muerte de mujeres donde los sujetos activos actúan como una red organizada de feminicidas sexuales, con métodos conscientes y planificados en largos e indeterminados períodos de tiempo.
<b>Sexual Sistémico Desorganizado</b>	Muerte de mujeres donde los sujetos activos actúan en períodos determinados de tiempo.

<b>Prostitución / Ocupaciones Estigmatizadas</b>	Muerte de una mujer que ejerce la prostitución o una ocupación o trabajo desautorizado (vgr.: trabajadoras sexuales, strippers, camareras, masajistas, bailarinas en locales nocturnos). Incluye supuestos en los que el victimario asesina a la mujer motivado por el odio que le despierta la condición de prostituta o el trabajo u ocupación de la víctima.
<b>Trata</b>	Muerte de mujeres producida en una situación de trata de personas. Por trata de personas ha sido entendida la <i>“captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”</i> . Además, se ha dicho que la explotación incluye como mínimo <i>“la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”</i> <sup>186</sup> .
<b>Tráfico</b>	Muerte de mujeres producida en una situación de tráfico ilícito de migrantes. Por tráfico ilícito de migrantes ha sido entendida <i>“la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”</i> <sup>187</sup> .
<b>Transfóbico</b>	Muerte de una mujer transgénero o transexual asesinada por su condición o identidad de género, odio o rechazo de la misma.

<sup>186</sup> Conforme al artículo 3º, inciso “a” del *“Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños”*, que como Anexo II complementa la *“Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo-”*, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resoluciones 55/25 del 15/11/2000 y A/RES/55/25 del 08/01/2001. Disponibles en [http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs\\_subj\\_sp.asp?subj=97](http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp?subj=97).

<sup>187</sup> Conforme al artículo 3º, inciso “a” del *“Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire”*, que como Anexo III complementa la *“Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo-”*. También disponibles en [http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs\\_subj\\_sp.asp?subj=97](http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp?subj=97).

<b>Lesbofóbico</b>	Muerte de una mujer lesbiana asesinada por su orientación sexual, odio o rechazo de la misma.
<b>Racista</b>	Muerte de una mujer por odio o rechazo hacia su origen étnico, racial, o sus rasgos fenotípicos.
<b>Mutilación Genital</b>	Muerte de una mujer a consecuencia de la práctica de una mutilación genital.

c) *La acción típica. La violencia de género como elemento normativo y la Ley n° 26.485*

De acuerdo al texto introducido por Ley n° 26.791 y en consonancia con los postulados de los sistemas de protección internacional<sup>188</sup>, el nuevo homicidio agravado del artículo 80, inciso 11° del CP, y segundo de los DsG en particular, reza:

*“Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: (...) 11°. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género. (...)”.*

En acotadas líneas el legislador argentino creó y tipificó el delito de femicidio que como fuera dicho implica la muerte de una mujer por parte de un hombre en un contexto de género, sin exigirse ningún tipo de vinculación entre los sujetos<sup>189</sup>. Recuérdesse que el proyecto de la Cámara Alta procuraba la incorporación del femicidio como una figura penal autónoma sin limi-

<sup>188</sup> Artículo 7°, inciso “c” de la Ley n° 24.632 (CBDP). Y también, artículo 5° de la Ley n° 23.179 (CEDAW).

<sup>189</sup> Sobre el punto, como bien señala Figari con cita a Yavarone, Gatesco y Busamia, el texto penal no exige la muerte de la mujer en ámbitos íntimos o con intervinientes conocidos pese a que estadísticamente los estudios de campo demuestran que los femicidios son mayoritariamente realizados en situaciones de pareja por esposos, novios o amantes (FIGARI, Rubén E., “Código Penal Comentado de Acceso Libre - Art. 80 inciso 11° -Femicidio-”, en *Revista Pensamiento Penal -publicación online periódica-*, Buenos Aires, 03/03/2014, pág. 12 y nota al pie n° 21). Artículo disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc38448.pdf>. Idéntica apreciación efectúan Arocena y Cesano (AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 86, nota al pie n° 34) y también Arce Aggeo, Báez y Asturias (ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 62). Buompadre señala que, en ese aspecto, el texto legal no es claro (BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 159).

tar la calidad del sujeto pasivo exclusivamente a la mujer, toda vez que también buscaba incluir a toda persona que se autoperciese con identidad de género femenino. Además, no preveía la posibilidad de pena alternativa (reclusión perpetua) ni la accesoriedad el artículo 52 del CP<sup>190</sup>. Rechazado que fue por la Cámara Baja, el tipo objetivo finalmente sancionado exige como presupuestos la presencia de una mujer víctima, la autoría de un accionar homicida masculino y que fundamentalmente medie un tipo de violencia `especial': de género.

Podría decirse que la utilización del neologismo `femicidio' resulta ser la más ajustada ya que su verdadero sentido conceptual ha sido el otorgado en la mismísima redacción del tipo, además de haber sido el empleado constantemente durante las sesiones parlamentarias y adoptado casi en forma unánime por la doctrina actual. Es que no obstante la sinonimia conceptual a la que ambas categorías arribarían, en el `feminicidio' se abarcarían supuestos con otras características (como fuera visto al explicar las diferentes modalidades), tales como impunidad estatal, falta de leyes, obstaculización de la justicia, crímenes de lesa humanidad en marcos institucionales, entre otros, que por el momento no se encuentran previstos en forma específica en el derecho positivo (a contrario *sensu* de lo que ocurre, como más adelante se verá, en países como México, El Salvador, Costa Rica).

Más allá de los conceptos vistos al tratar las diferencias entre los vocablos femicidio-feminicidio, autores como Arocena y Cesano limitan la construcción de la definición del femicidio sobre la exclusiva base del tipo legal del artículo 80, inciso 11º del CP, en los siguientes términos: *“es la muerte dolosamente causada por un hombre a una mujer, mediando violencia de género”*<sup>191</sup>.

A diferencia de ellos, Buompadre utiliza un concepto que además de las previsiones propias del tipo objetivo pareciera exigir el motivo del accionar femicida. Así, y como ya fuera visto en capítulos anteriores, cuando el jurista refiere a este delito entiende que consiste en *“la muerte de una mujer en un contexto de género, por su pertenencia al género femenino (porque es una mujer)”*<sup>192</sup>, aunque sin mencionar a la condición de hombre como sujeto activo.

Previo a la reforma cierta jurisprudencia argentina había entendido al femicidio como *“(...) la muerte de una mujer - o de una persona con identidad femenina- ejecutada por un varón en*

---

<sup>190</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 184. Para el autor la limitación punitiva en el proyecto del Senado carece de explicación razonable salvo que se encuentre justificada en cierta doctrina que sostiene la inconstitucionalidad de la reclusión perpetua.

<sup>191</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., págs. 83 y siguientes.

<sup>192</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 128 y 155 (ver notas al pie nº 78 y 178).



*razón del género (...)*<sup>193</sup>. En esta instancia no puede dejar de señalarse que recién en su vigesimotercera edición de octubre de 2014 el DLE definió al ‘femicidio’ como el “*asesinato de una mujer por razón de su sexo*”, dejando de lado la voz femicidio<sup>194</sup>. Tampoco, que mediante Resolución n° 428 de fecha 14/05/2013 el Ministerio de Seguridad de la Nación aprobó la “*Guía de Actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales para la Investigación de Femicidios en el Lugar del Hallazgo*”<sup>195</sup>, donde el femicidio es entendido de acuerdo al siguiente texto: “*(...) aquéllas muertes de mujeres o personas con identidad femenino producidas en razón de género. Dado que las relaciones de género se configuran socialmente, la característica distintiva del femicidio reside justamente en la influencia de condiciones socioculturales en las que se producen este tipo de crímenes, por lo que deben ser interpretados en contextos más amplios que el individual. En consecuencia, este protocolo será aplicado en todos los casos de homicidios y suicidios de mujeres y de personas con identidad de género femenino*”<sup>196</sup>. Repárese que a diferencia de la reforma penal finalmente sancionada este protocolo también comprende las investigaciones de aquéllas personas con identidad femenina, en línea con el desechado proyecto de reforma de la Cámara Alta.

En cuanto a la ubicación dentro de las diversas categorías de homicidios agravados la figura del femicidio no puede ser clasificada y/o fundada únicamente en razón de la calidad del sujeto pasivo<sup>197</sup>, como por ejemplo ocurre con los incisos 8º, 10º y 12º del artículo 80 del CP. Si bien tal calidad integra una de las razones de la calificante, el homicidio de cualquier mujer no configura *per se* un femicidio en los términos del artículo 80, inciso 11º del CP. La muerte debe necesariamente provocarse en un ámbito situacional específico en el que exista una situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el varón, basada en una relación desigual de poder<sup>198</sup>. No basta partir de un contexto general caracterizado por la desigualdad, actitudes machistas y misóginas<sup>199</sup>.

<sup>193</sup> TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 9 DE LA CAPITAL FEDERAL, “*Weber, Javier Claudio s/ homicidio calificado por alevosía (...)*”, 23/08/2012. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos35193.pdf>.

<sup>194</sup> Ver nota al pie n° 174.

<sup>195</sup> Disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/215228/norma.htm>.

<sup>196</sup> *Ibidem*, dentro del título “Conceptos Básicos”.

<sup>197</sup> Así Terragni cuando incluye al delito de femicidio en los homicidios agravados en razón de la calidad del sujeto pasivo (TERRAGNI, Marco Antonio, *ob. cit.*, § 299 / págs. 448/449). Siguiendo tal raciocinio, como contracara también podría interpretarse que el homicidio se agravaría en razón de la calidad del sujeto activo (hombre). De más está decir que ninguna de las dos situaciones son correctas de acuerdo al espíritu legislativo.

<sup>198</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *ob. cit.*, págs. 154/155.

<sup>199</sup> MPL, *ob. cit.*, pág. 47, punto n° 136.

Al igual que el otro DG ya analizado (artículo 80, inciso 4º del CP), este tipo especial impropio (cualificado por el género del autor)<sup>200</sup>, porta un elemento normativo que constituye su núcleo central, definitorio y característico, y que debe ser integrado por el juzgador a la hora de su adecuada aplicación: la VG. Con otros términos, y como fuera precisado en más de una oportunidad, el contexto de género constituye la razón principal que da fundamento a la agravante, sumado a la condición de la mujer como sujeto pasivo. Y como justificación del incremento de pena, este elemento debe necesariamente ser acreditado por el MPF en el proceso penal<sup>201</sup>.

Sobre la base mencionada suele afirmarse que sólo configurará femicidio si el resultado se produce objetivamente en un contexto de género y subjetivamente por pertenecer el sujeto pasivo al género contrapuesto del agente activo<sup>202</sup>. Sin embargo, aquél contexto -como elemento del tipo- debe formar parte de los designios del autor, y se entiende que en dicha línea debe llevarse a cabo la clasificación de la conducta agravada.

Para comprender mejor la especificidad del fenómeno delictivo el MPL tiene dicho: “(...) *deben considerarse como femicidios las muertes violentas de mujeres que denotan una motivación especial o un contexto que se funda en una cultura de violencia y discriminación por razones de género. (...) a través de la muerte violenta, se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad, etc. Esto significa que el agente femicida o sus actos reúne alguno o algunos patrones culturales arraigados en ideas misóginas de superioridad del hombre, de discriminación contra la mujer y de desprecio contra ella y su vida (...)*”<sup>203</sup>.

Ahora bien, adentrándose en el núcleo característico de la figura del artículo 80, inciso 11º del CP, cabe recordar que históricamente (con anterioridad a la reforma de la Ley nº 26.791) la doctrina penal entendía por violencia al despliegue de energía física para vencer materialmente

---

<sup>200</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 155.

<sup>201</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “¿Es necesario acreditar en el proceso la `posición de dominio o actitud machista´ en casos de violencia de género? Especial referencia al delito de femicidio”, en *Revista Pensamiento Penal (publicación online periódica)*, Buenos Aires, 05/08/2013, pág. 8. Artículo disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/08/doctrina36936.pdf>. Sobre el punto, Arocena y Cesano aseveran que en sistemas que consagran el principio de libertad probatoria la VG debe certificarse a través de circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al hecho (AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 92, con cita al fallo “Sánchez” del Tribunal Superior de Córdoba, Sala Penal, sentencia nº 84, del 04/05/2012).

<sup>202</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 156.

<sup>203</sup> MPL, ob. cit., pág. 35, puntos nº 97/98.

la resistencia que el sujeto pasivo o un tercero opone o puede oponer<sup>204</sup>. Si bien dicha noción puede resultar aplicable a otras figuras (vrg.: robo, abusos sexuales, etc.), dista del concepto que requiere el artículo 80, inciso 11º del CP para la interpretación y comprensión del nuevo elemento normativo previsto. Tampoco resultaría aplicable acudir a la letra de la ya analizada Ley nº 24.417 ni a su reglamentación (Decreto Reglamentario nº 235/1996), en virtud de que éstas refieren a situaciones de VD acontecidas estrictamente dentro de un grupo familiar y con otros sujetos en juego.

Por otra parte, el DLE no incluye la expresión `violencia de género´ pese a haber incorporado a la voz `femicidio´. De todas maneras, a raíz de un anuncio del gobierno español sobre la presentación del “*Proyecto de Ley integral contra la Violencia de Género*”, la RAE elaboró, por sesión plenaria académica del 13/05/2004, un informe sobre el aspecto lingüístico de la denominación, la cual ya había sido incorporada -de cierta forma- en otras leyes mediante la expresión `impacto por razón de género´ (Leyes nº 50/1997 y 30/2003)<sup>205</sup>.

En dicho documento la institución sostuvo: “(...) *la expresión violencia de género es la traducción del inglés gender-based violence o gender violence, expresión difundida a raíz del Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995 bajo los auspicios de la ONU. Con ella se identifica la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal. (...) Las palabras tienen género (y no sexo), mientras que los seres vivos tienen sexo (y no género). En español no existe tradición de uso de la palabra género como sinónimo de sexo. (...) Para que esa ley integral incluya en su denominación la referencia a los casos de violencia contra la mujer ejercida por parte del novio o compañero sentimental con el que no conviva, podría añadirse `o por razón de sexo´. Con lo que la denominación completa más ajustada sería Ley Integral contra la Violencia Doméstica o por Razón de Sexo*”<sup>206</sup>.

Es aquí donde el punto trae a colación una de las cuestiones ya descriptas al iniciar este capítulo sobre el femicidio. La vaguedad del término empleado por el legislador argentino en la redacción del artículo 80, inciso 11º del CP pone de relieve uno de los principales cuestionamientos que el penalismo formula a la hora de regular la figura, y este es el relativo a la infracción de

---

<sup>204</sup> D´ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., ob. cit., Tomo II, pág. 592.

<sup>205</sup> Ambas se encuentran disponibles en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-25336> y <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18920>, respectivamente.

<sup>206</sup> Disponible en <https://www.uv.es/ivorra/documentos/Genero.htm>.

los principios de legalidad y tipicidad por la imprecisión devenida al incorporar conceptos sociológicos o antropológicos<sup>207</sup>.

Son pocos los autores que a nivel nacional intentan resolver la vaguedad del término y ofrecer herramientas para facilitar la interpretación al pensamiento penal. De todas formas se entiende que la valoración jurídica o ético social del elemento normativo `violencia de género´ debe realizarse con un criterio restrictivo a la luz de lo que la Ley nº 26.485 (PIVCM) define como VCM. Es cierto que la terminología utilizada por el legislador no ha sido la más acertada ni apropiada pues trae consigo bastos problemas interpretativos. Pero la realidad jurídica nacional demuestra que no existe en el resto del ordenamiento otra normativa específica que vaya más allá de los postulados de la Ley nº 26.485 en cuanto al fenómeno de la VCM, y la cual pueda requerirse auxilio en aras de un superior proceso valorativo-intelectivo.

Independientemente de que luego será visto en detalle al tratar la figura del femicidio en el derecho comparado, resulta oportuno mencionar algunas de las expresiones que otras legislaciones latinoamericanas han utilizado en sus regulaciones penales al tratar este tipo de homicidio: (i) por `razones de género´ (Estados Unidos Mexicanos); (ii) `motivado por odio o desprecio a la condición de mujer´ (República Bolivariana de Venezuela); (iii) `contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género´ (República de Guatemala); (iv) `condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género´ (República de Colombia); (v) `mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer´ (República de El Salvador); (vi) `en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres´ (República de Nicaragua); (vii) `por el hecho de serlo o por su condición de género´ (República de Ecuador); (viii) `por razón de la condición femenina´ (República Federativa del Brasil).

Pese a no ser explicado en forma específica la interpretación en orden a la Ley nº 26.485 tiene su origen más remoto en la Ley nº 24.632 (CBDP). Si bien la CBDP fue uno de los primeros instrumentos internacionales en definir a la VCM como *“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”* (artículo 1) (recuérdese la *“Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”* y la *“Plataforma de Acción de Beijing”*), las disposiciones de la norma de rango inferior (Ley nº 26.485) derivaron como un cumplimiento específico por parte del Estado Argentino de los deberes establecidos en dicha Convención. En efecto, el artículo 7, inciso “c” de la CBDP encomienda a los Estados partes, por

---

<sup>207</sup> Ver notas al pie nº 5 y 181.

todos los medios apropiados y sin dilaciones, la adopción de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la VCM, a través de la inclusión de normas de carácter penal, civil y administrativo en sus legislaciones internas. Lógicamente la Ley nº 26.485 ha sido fruto de tales lineamientos y consecuentemente le ha seguido la reforma del digesto penal.

Para Buompadre<sup>208</sup> el elemento normativo extralegal `violencia de género´ equivale a VCM y esa es la única interpretación de la que debe valerse el juzgador, sin apartarse de lo que específicamente prevé la ley ni judicialmente intentar crear un concepto. Consecuencia de ello, el jurista correntino señala -en forma casi tajante- que para comprender el significado de dicho elemento se debe remitir a la definición que el artículo 4 de la Ley nº 26.485 consigna como VCM; es decir: “(...) *toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón*”. Y además, agrega que la relación desigual de poder aludida en la norma debe ser entendida de acuerdo a su reglamentación: “(...) *la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales*” (artículo 4 del Decreto Reglamentario nº 1011/2010).

Conforme fuera visto en párrafos anteriores, ciertamente el autor advierte sobre la inseguridad jurídica que el tipo normativo abierto detenta al remitir a una regla jurídica (VCM) cuya denominación no coincide exactamente con la del tipo objetivo (VG), pudiendo provocarse equívocos lingüísticos. Por ello, debido al peligro que la situación genera respecto del principio de legalidad (*Nulla poena sine lege stricta*), y conforme a una razonable exégesis del elemento normativo, concluye en que la VG y la VCM tienen el mismo significado, pese a no ser cláusulas gramaticales idénticas.

En cuanto a la relación de desigualdad entre el hombre y la mujer el MPL enseña que las razones de género permiten crear un concepto de la mujer sobre dos polos fundamentales (como

---

<sup>208</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 157/158, y nota al pie nº 127. Otros autores que exponen la temática siguen la misma línea interpretativa (TERRAGNI, Marco Antonio, ob. cit. págs. 449/450); (FIGARI, Rubén E., ob. cit., pág. 11).

posesión y como objeto), los cuales a su vez integran las diversas formas de los femicidios en tres grandes categorías: (i) el femicidio íntimo o familiar parte de la idea de la mujer como posesión y se caracteriza por una relación previa entre los sujetos, con o sin convivencia; (ii) el femicidio sexual se basa en la idea de la mujer como objeto de uso y posterior desecho -cosificación-; y (iii) el femicidio en un contexto grupal surge a raíz de un ámbito de relación más rígido que define las formas propias de relación hombre-mujer y sus roles particulares<sup>209</sup>.

Por su parte, Arocena y Cesano<sup>210</sup> consideran que la `violencia de género´ como elemento normativo alude a una expresión de VCM manifestada de las relaciones de poder históricamente desiguales entre ambos sexos. Enseñan los doctrinarios que el vocablo “*es una noción que, a diferencia de la idea de `odio de género´ no repara en la cuestión biológica de la condición orgánica masculina o femenina de hombres y mujeres, sino en el aspecto cultural de la construcción de roles derivada de las estructuras sociales de naturaleza patriarcal, en las que un aprendizaje cultural de signo machista ha consagrado desigualdades entre una `identidad masculina´ y un subordinado conjunto de rasgos inherentes a `lo femenino´*”. Y con cita a María Luisa Maqueda Abreu, explican que la VCM es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que se origina en una estructura social de naturaleza patriarcal<sup>211</sup>.

A diferencia de Buompadre, para quien no cabe otra exégesis que la del artículo 4 de la Ley nº 26.485 en orden al elemento normativo `violencia de género´, los autores referidos coligen -con cierto resguardo- una interpretación sociológica, cultural e incluso sistemática-jurídica, sustentada en un conglomerado de normas internacionales e internas. Así, mientras en un plano externo sus argumentos se fundan sobre los contenidos de la “*Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*”<sup>212</sup> y la CBDP (artículo 4, incisos “a” y

<sup>209</sup> MPL, ob. cit., pág. 46, puntos nº 133 y 134.

<sup>210</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., págs. 89/91. Al inicio de su obra los autores coinciden con Mercedes Alonso Álamo en el sentido de que la expresión VG tiene un radio de acción definido: “*se reserva para aquella violencia ejercida sobre las mujeres por el mero hecho de serlo, que hunde sus raíces en la estructura patriarcal dominante en la historia; por tanto, en razones histórico-culturales*” (pág. 20 y nota al pie nº 9).

<sup>211</sup> También citada por Buompadre (BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal -Ley nº 26.791-”, ob. cit., pág. 9).

<sup>212</sup> En cuyo Considerando nº 6 se establece: “*(...) Reconociendo que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre (...)*” (ob. cit., ver nota al pie nº 46).

“b”, y artículo 6, inciso “b”<sup>213</sup>, en el contexto interno lo hacen sobre la Ley n° 26.485 (artículo 2 incisos “b” y “e”)<sup>214</sup>. Cabe resaltar que en ningún momento que estos juristas auxilian al artículo 4 de la Ley n° 26.485 para valorar jurídicamente dicho elemento normativo.

Otros autores como Arce Aggeo, Báez y Asturias<sup>215</sup> entienden que la VG ha sido definida en el artículo 1 de la CBDP (cuyo texto fue transcripto ut-supra), y que la acción calificada debe exceder la violencia que lleva implícita un hecho del homicidio. Dichos autores consideran que se está frente a una hipótesis intermedia y subsidiaria ya que no se configura en el sujeto activo el odio del artículo 80, inciso 4° del CP, ni tampoco es necesaria una situación de relación o vínculo entre los protagonistas, lo cual llevaría al inciso 1° del mismo artículo.

d) Sujetos. Las Leyes n° 26.618 y n° 26.743. La igualdad ante la ley

En atención a la letra de la ley y a diferencia del homicidio calificado del artículo 80, inciso 4° del CP, los sujetos activo y pasivo no son indiferentes en cuanto a sus roles y requieren una calificación especial sobre la que en principio no cabrían dudas. Como figura cualificada por la condición de los sujetos<sup>216</sup> el agente solamente podrá ser un hombre y la víctima únicamente una mujer, volviendo a hacer hincapié en que el tipo objetivo no requiere ningún vínculo entre ambos<sup>217</sup>.

La exigencia legal parece a simple vista sencilla aunque de ella no se desprende con claridad cuál es el verdadero criterio con el que deben ser interpretados los sujetos; es decir, si en base a una valoración biológica o a una formal (normativa o registral). Acertadamente Buompadre<sup>218</sup> señala dos aspectos cuestionables del tipo: “(...) por un lado, implica una hiperprotección de la

<sup>213</sup> Artículo 4°: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a) el derecho a que se respete su vida; b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; (...)”. Artículo 6°: “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: (...) b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación; (...)” (ob. cit., ver nota al pie n° 48).

<sup>214</sup> Artículo 2°: “La presente ley tiene por objeto promover y garantizar: (...) b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; (...); e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; (...)” (ob. cit., ver nota al pie n° 24).

<sup>215</sup> ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 62.

<sup>216</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 155.

<sup>217</sup> Ver nota al pie n° 189.

<sup>218</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 156.

*mujer, con exclusión del varón, exclusivamente en el marco de una relación heterosexual, circunstancia que podría generar algún planteo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, ya que no solamente se aprecia un diferente tratamiento punitivo en torno de los sujetos del delito -la pena es más grave cuando el sujeto pasivo es mujer y es menos grave cuando el sujeto pasivo es hombre y resulta víctima de la agresión de una mujer- sino también en el homicidio perpetrado en el ámbito de una relación homosexual -hombre/hombre, mujer/mujer-; y por otro lado, exhibe un marco punitivo de gran severidad para aquéllos hechos de violencia que involucran una cuestión de género y no así en circunstancias en que no existe de por medio un contexto de tal naturaleza (...)."*

La observación del jurista es absolutamente válida si bien forma parte del aludido conflicto existente en toda la doctrina penal del derecho comparado, cuando a la hora de tipificar el femicidio se trata. Es aquí -en el análisis de los sujetos- donde relucen algunos de los cuestionamientos señalados por Toledo Vázquez<sup>219</sup> al delito en sí mismo, los cuales sintetizados se focalizan en las siguientes vulneraciones constitucionales: (i) como una forma de discriminación hacia los hombres, de modo que dependiendo de dónde se lo mire otorga mayor valor a la vida de la mujer o menor a la de aquéllos (principios de igualdad y no discriminación); y (ii) como la dirección hacia un derecho penal de autor, por convertir la condición del sujeto activo hombre en una presunción de culpabilidad (principio de culpabilidad).

En lo que a nuestro derecho concierne pueden mencionarse dos cuestiones que, pese a no ser detalladas específicamente por Toledo Vázquez, también hacen a la violación de los principios mencionados en primer término (de igualdad y no discriminación).

La primera de ellas se encuentra relacionada con la Ley nº 26.743 (*"Identidad de Género"*) la que, como otra de las tantas consagraciones derivadas del artículo 16 de la CN, reconoció el derecho de toda persona a su identidad de género, al libre desarrollo conforme a dicha identidad y a ser tratado de acuerdo a la misma e identificada de ese modo en los instrumentos de acreditación de identidad (artículo 1). A raíz de la normativa, y como una de las diversas posibilidades, podría ocurrir el homicidio de un hombre autopercebido femenino (por rectificación registral del sexo o por intervención quirúrgica de reasignación genital) mediando VG, por lo que la incógnita radicaría en si dicha persona también puede ser sujeto pasivo del delito de femicidio.

---

<sup>219</sup> Ver notas al pie nº 5, 181 y 207.



Si la reforma hubiese tomado en consideración el proyecto de la Cámara de Senadores no caben dudas de que la respuesta sería afirmativa, ya que éste procuraba mayor amplitud respecto del sujeto pasivo al incorporar a toda persona que se autoperciese con identidad de género femenino. En cierta parte el proyecto de la Cámara Alta demostraba la utilización de un criterio casi salomónico en aras de equiparar la propia e innegable desigualdad que la propia estructura del femicidio posee para con la condición del hombre como sujeto activo.

Empero para algunos la enmienda finalmente sancionada limitaría la condición del sujeto pasivo únicamente sobre la base de una valoración biológica y esa habría sido la voluntad predominante del legislador originario<sup>220</sup>, sobre todo durante su debate parlamentario. Con un mismo razonamiento lógico podría sostenerse que la mujer autopercebida masculino tampoco podría ser sujeto activo del delito de femicidio.

Así las cosas la reforma parecería reflejar que los homicidios de personas que se autoperciban con identidad de género distinta a la de su sexo biológico (sean estos hombres o mujeres), aun dentro de un contexto de género, de no mediar circunstancia alguna que reconduzca la acción homicida a otra de las agravantes del artículo 80 del cuerpo legal, no tendrían más salida que la figura del homicidio simple del artículo 79. En esa línea, y de acuerdo al texto legal vigente, los sujetos de la Ley n° 26.743 (mujer autopercebida hombre - hombre autopercebido mujer) no se encontrarían abarcados por la figura del femicidio y solamente podrían ser protagonistas aquéllos señalados por ley; es decir, hombres y mujeres en sentido biológico. Sin embargo, ello sienta algunas dudas sobre las cuales -como luego podrá verse- la jurisprudencia ya ha comenzado a manifestarse.

La segunda de las cuestiones que hace a la violación del principio de igualdad guarda relación con la Ley n° 26.618 (*“Matrimonio Igualitario”*), aunque únicamente permite poner de resalto, en el decir de algunos, que la Ley n° 26.791 ha brindado mayor protección legal a la mujer en una relación heterosexual que a esa misma mujer en un vínculo homosexual<sup>221</sup>. Sin embargo, ello no es correcto pues la institución del matrimonio igualitario es antagónica a la estructura ontológica del femicidio en su modalidad íntima. El propósito de la Ley n° 26.618 fue permitir la unión matrimonial de dos personas del mismo sexo (actuales artículos 402 y concordantes del CCC). Pero como fuera visto, posteriormente la Ley n° 26.743 garantizó el derecho de toda persona a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto del nombre de pila, ima-

---

<sup>220</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 162. Lo que el autor vuelve a reforzar en su análisis sobre el proyecto de la Cámara Alta aunque con algunas contradicciones (ver nota al pie n° 225).

<sup>221</sup> *Ibidem*.

gen y sexo con los que allí es registrada. De acuerdo a las disposiciones de esta última norma el sexo puede entonces sufrir variantes en la actualidad.

Con arreglo a ambas leyes y siempre con la mujer como requisito *sine qua non*, las combinaciones darían lugar a diferentes tipos de matrimonios homosexuales. De considerarse un criterio puramente biológico sobre los sujetos podrían resultar los siguientes: (i) entre mujeres biológicas; (ii) entre una mujer biológica y una mujer autopercebida hombre. Y de interpretarse un criterio normativo resultarían los siguientes matrimonios: (i) entre hombres autopercebidos mujeres; (ii) entre un hombre autopercebido mujer y una mujer biológica.

Ahora bien, pese a todas las posibles relaciones conyugales homosexuales como las mencionadas, de ocurrir en ellas la muerte de la mujer en un contexto de género, ninguna encuadrará en la figura del femicidio. El sujeto pasivo (mujer) será el único que se adecúe con la exigencia del artículo 80, inciso 11º del CP, pero nunca el autor: será siempre mujer, autopercebida o no. De ahí a que resulte inentendible cuando se señala que la doctrina ha hecho notar dificultades desde la perspectiva de la Ley nº 26.618<sup>222</sup>.

La realidad es que los sujetos de esta normativa no se condicen ni nunca se condecirán con la exigencia legal del femicidio ya que pertenecen al mismo sexo, independientemente del criterio normativo o biológico que se considere. Y aquí el elemento normativo 'violencia de género' resultaría indistinto toda vez que éste, de acuerdo a la ley, se basa en una relación desigual de poder entre el hombre y la mujer, situación que jamás podría presentarse en este tipo de relaciones homosexuales. Por lo que en las relaciones derivadas de la Ley nº 26.618 no habría inconveniente alguno. La propia normativa parte de un presupuesto jurídico que es el vínculo matrimonial y éste reconduce la acción a otra agravante de similar penalidad<sup>223</sup>.

Pero volviendo sobre la primera de las cuestiones (vinculada a la Ley nº 26.743) no parece correcta la conclusión que considera que, por prever la figura del femicidio la misma pena que el parricidio y/u homicidio conyugal (reclusión o prisión perpetua), podrían salvarse los eventuales planteos de inconstitucionalidad aludidos anteriormente<sup>224</sup>. Para quienes sostuvieron que los

---

<sup>222</sup> *Ibidem*. Buompadre no especifica cuáles han sido las mismas.

<sup>223</sup> Sin perjuicio de ello, en los homicidios en matrimonios homosexuales Buompadre deja abierta la posibilidad de recurrir a los preceptos del artículo 79 del CP sin explicar de qué forma podría darse tal supuesto. Difícilmente podría ocurrir el mismo ya que la condición de cónyuge o ex cónyuge desplazaría siempre a la figura básica, a excepción de aquellos casos en los cuales no medie dolo en el autor, lo cual podría reconducir al homicidio culposo (*Ibidem*).

<sup>224</sup> *Ibidem*, pág. 164.

sujetos de la figura del femicidio no deben ser interpretados bajo un criterio normativo, resulta que ante la ausencia de cualquier otra circunstancia que califique la acción homicida los mismos no tendrían más alternativa que ser reconducidos a los límites del artículo 79 del CP. Adviértase entonces que la adopción de un criterio biológico en cuanto a los sujetos tornaría paradójico un ordenamiento jurídico que, por un lado, reconoce la facultad de toda persona a elegir su identidad de género, mientras que por otro, hace vista gorda (nada más ni nada menos que desde su última ratio) a la hora de tratarla de acuerdo al género escogido, con todas las prerrogativas que por derecho deberían corresponderle.

El problema que plantea la Ley nº 26.743 es que a diferencia de la Ley nº 26.618 no parte de ningún vínculo entre los sujetos, lo cual puede dar lugar a un abanico más amplio de combinaciones. Con arreglo al texto del artículo 80, inciso 11º del CP, en cuanto a la condición de hombre como sujeto activo y de mujer como sujeto pasivo, sumado a los postulados de la Ley nº 26.743, podrían surgir los siguientes casos: (i) homicidio por parte de un hombre (en sentido biológico) a un hombre autopercebido mujer; (ii) homicidio por parte de un hombre (en sentido biológico) a una mujer autopercebida hombre; (iii) homicidio por parte de un hombre autopercebido mujer a una mujer (en sentido biológico); (iv) homicidio por parte de un hombre autopercebido mujer a un hombre autopercebido mujer; (v) homicidio por parte de un hombre autopercebido mujer a una mujer autopercebida hombre; (vi) homicidio por parte de una mujer autopercebida hombre a una mujer (en sentido biológico); (vii) homicidio por parte de una mujer autopercebida hombre a un hombre autopercebido mujer. Obviamente que el orden podría ser a la inversa pero se alterarían los presupuestos exigidos por el tipo penal en cuestión.

De lo que resulta es que si el criterio a seguir depende de la propia masculinidad y femineidad biológica de los sujetos, sin importar en el sujeto pasivo el resto de las características que son inherentes al sexo femenino (que no son producto del azar de la naturaleza -como por ejemplo otros rasgos propios de ser mujer como tal y no los orgánicos- sino que resultan de la elección legal de su identidad), cabe entonces preguntarse si aun mediando VG la jurisprudencia y doctrina aceptarán e incluirán como casos de femicidios los siguientes del listado enunciado precedentemente: (i) homicidio por parte de un hombre (en sentido biológico) a una mujer autopercebida hombre; (ii) homicidio por parte de un hombre autopercebido mujer a una mujer (en sentido biológico); (iii) homicidio por parte de un hombre autopercebido mujer a una mujer autopercebida hombre.

Si la respuesta fuese negativa se estaría frente a un serio dilema constitucional, ya que si la condición biológica deviene determinante y a ella habría que atenerse en cuanto al encuadramiento de la figura del femicidio (además del contexto de género), entonces no podría aquélla jugar en forma ambivalente y ser librada al arbitrio del juzgador según las particularidades de

los sujetos. Es más, de adoptarse la postura por la cual no es necesario que el sujeto pasivo haya concluido los trámites de cambio de identidad de género, se entiende que tampoco le debería ser exigido al sujeto activo<sup>225</sup>.

Tal como fuera dicho la jurisprudencia ya ha comenzado a manifestarse sobre esta delicada y conflictiva cuestión. En un reciente homicidio con perspectivas de género donde la víctima mortal resultó ser un hombre autopercebido mujer (transexual) los tribunales nacionales se han apartado de una valoración biológica en cuanto a la condición del sujeto pasivo, concluyendo que su muerte encuadraba en orden al delito de femicidio (*causa "Sacayán"*)<sup>226</sup>. A los pocos días del hecho la CIDH emitió un comunicado de prensa por el cual condenó el episodio y exhortó al Estado argentino a una investigación exhaustiva para esclarecer si el resultado mortal estaba vinculado al desempeño del sujeto pasivo como defensor de los derechos humanos de las personas *trans* o motivado en su identidad de género<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> *Ibidem*, pág. 183. Al analizar el proyecto del Senado el autor entiende que basta con que el sujeto pasivo se autoperciba del sexo femenino sin ser indispensable a los fines típicos la transformación en mujer, formal o quirúrgicamente. Además, el jurista señala que por un lado no es relevante el sentimiento del agresor respecto de su sexualidad pues el proyecto exige un sujeto activo hombre en sentido biológico, mientras que por otro lado la mujer autopercebida hombre como sujeto pasivo no es una posibilidad captada por la norma porque aquella "*ya es femenina biológicamente*" (págs. 178/180). La posición no es del todo acertada. La exigencia formal o registral para un sujeto (pasivo) y no para otro (activo) resulta contradictoria toda vez que en el supuesto de la mujer autopercebida hombre como sujeto pasivo ésta sigue siendo biológicamente una mujer, y sin lugar a dudas esa posibilidad está captada por la norma pues constituye su primer presupuesto.

<sup>226</sup> JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN N° 33 DE LA CAPITAL FEDERAL, en la causa caratulada "*M., G. D. – R. D., F. A. s/ Procesamiento*" (CCC 62182/2015); Sentencia interlocutoria del 12/11/2015 (procesamiento con prisión preventiva), confirmada en fecha 28/12/2015 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala IV. A los agentes se les atribuyó haber sido coautores de la muerte de Amancay Diana Sacayán, miembro del equipo del Programa de Diversidad Sexual de INADI, impulsora de la lucha por los derechos de las personas *trans*, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL). A la hora de la calificación legal el juez de grado refirió, entre otras cuestiones, a la notoriedad pública de la figura de la víctima ya que ésta había sido la primera travesti en recibir su Documento Nacional de Identidad con cambio de género como mujer, y a los altos niveles de vulneración de derechos que en muchas ocasiones culminan con las muertes de las personas pertenecientes al colectivo "LGTTBIQ" (Lésbico, Gay, Travesti, Transexual, Transgénero, Bisexual, Intersexual, Queer).

<sup>227</sup> <https://www.fiscales.gob.ar/genero/el-mpf-difundio-un-informe-sobre-su-actuacion-en-la-investigacion-por-el-femicidio-de-diana-sacayan/>.

Sin duda alguna el precedente mencionado introduce el debate con relación a la normatividad de los sujetos de este delito (hombre-mujer). Adviértase que en ninguna otra parte el digesto exige una cualificación de hombre y mujer. La Ley nº 26.743 pone en crisis el punto. Y sin lugar a dudas la problemática planteada es consecuencia de la falta de profundidad y actitud precipitada con la que el Congreso Nacional ha procedido en un tema tan sensible como lo es toda la cuestión de género, máxime cuando la Ley nº 26.743 fue sancionada por el mismo Poder estatal seis meses antes de la reforma del CP.

Por lo demás, y en lo atinente al segundo de los cuestionamientos señalados por Toledo Vázquez (violación del principio de culpabilidad), la siguiente mención sintetiza el punto, la cual indefectiblemente también resalta el acarreo de una afectación a la presunción de inocencia: “(...) *si lo que fundamenta el incremento de la pena es la variable de género (que presupone un contexto de dominio y poder de un sujeto -el hombre- respecto de otro -la mujer-), entonces da toda la sensación de que la carga de la prueba de la inexistencia de tal contexto de género debe quedar en cabeza del agresor, con lo cual estaríamos admitiendo –si la interpretación es correcta- que el inciso 11º del artículo 80 establece una presunción iuris tantum ‘contra reo’, ya que los motivos que el legislador tuvo en cuenta para aumentar la penalidad (contexto de género) podrían no concurrir en todos los casos (...)*”<sup>228</sup>.

También, con gran acierto se señala que “*castigar en términos diferentes una idéntica conducta de manera más grave porque la realiza un hombre o una mujer es una distinción, de corte naturalista, que no puede tener cabida en la Dogmática jurídico-penal, porque resulta también evidente que la infracción de la norma y el desvalor de la conducta son idénticos en uno y otro supuestos, con independencia del sexo del autor de la víctima*”. Y que “*el mero dato criminológico o estadístico de que los casos de violencia sobre las mujeres seas más frecuentes que los casos de violencia sobre los hombres, no justifica en absoluto un trato dogmático diferencial, cual es el de castigar de manera más agravada al hombre agresor que a la mujer agresora, sino que en todo caso, se combata sociológicamente dicha desigualdad o desequilibrio social con otros específicos medios, a saber: medidas de prevención, planes educativos de sensibilización, precisa información mediática, ayudas económicas y sociales, etc.*”<sup>229</sup>. De todas formas recuerde-

---

<sup>228</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 163.

<sup>229</sup> *Ibidem*, ob. cit., pág. 211, nota al pie nº 147, con cita a POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Entre el derecho penal simbólico y el derecho penal del enemigo: la represión punitiva de la llamada ‘violencia de género’ en España”, en *El derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, Flores Editor, México 2008, págs. 135 y siguientes.

se que siempre será el MPF a quien corresponderá la acreditación del contexto de género en el proceso<sup>230</sup>.

En último lugar restan dejar abiertos algunos interrogantes omitidos por la doctrina. El primero de ellos tiene que ver con la edad de los sujetos en el sentido de si ésta presenta algún límite en la acreditación del contexto de género. De conformidad al artículo 2 de la Ley nº 22.278 (*“Régimen Penal de la Minoridad”*)<sup>231</sup> es punible el menor de dieciséis años a dieciocho años de edad que incurriere en delitos que no fueran de los enunciados en el artículo 1 (de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación). Deviene inevitable preguntar si la VG podrá comprobarse en la hipótesis de un homicidio perpetrado por un hombre de dieciséis años contra una mujer de su misma edad, cuando desde el ordenamiento civil ambos ni siquiera alcanzan la edad legal para contraer matrimonio sin autorización de los representantes legales o dispensa judicial a falta de aquélla (artículos 403, inciso “f” y 404 del CCC), mientras que desde la óptica penal recién adquieren la madurez sexual exigida por el artículo 120 del CP. Además, de concebirse que la variable de género presupone *ab initio* un contexto de dominio del sujeto activo, corresponde también cuestionarse si acaso le será exigible al menor la carga de la prueba de la inexistencia de dicho contexto.

El segundo interrogante resulta de una peligrosa valoración del elemento normativo `violencia de género´ en razón de la amplitud que ofrece la Ley nº 26.485. Como se ha visto dicha normativa contempla gran cantidad de tipos y modalidades de violencia entre las cuales se encuentra la que es perpetrada por otro tipo de sujetos: el Estado y sus agentes. Ésta configura la modalidad denominada `violencia institucional contra las mujeres´<sup>232</sup>. A diferencia de otras legislaciones (México, Costa Rica, El Salvador) la reforma penal de la Ley nº 26.791 no ha previsto figuras al respecto que pudieren ser perpetradas o toleradas por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, ni por acción ni por omisión. La VG no ha sido considerada una agravante

---

<sup>230</sup> Ver nota al pie nº 201.

<sup>231</sup> <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm>.

<sup>232</sup> Ley nº 26.485 - Artículo 6 - Modalidades: “A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: (...) b) *Violencia institucional contra las mujeres: aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil; (...)*” (ob. cit., ver nota al pie nº 24).

dentro del Título XI (Delitos contra la Administración Pública) ni tampoco opera por remisión como ocurre con las lesiones del artículo 92 del ordenamiento penal. Desde esta óptica podría entonces la cuestión formar parte de un futuro debate legislativo, aunque hay quienes consideran que la impunidad difícilmente pueda ser incluida en un tipo penal cuyo objetivo es precisamente acabar con ella, lo cual es incompatible en un Estado de Derecho<sup>233</sup>.

e) El contexto de género. Circunstancias y escenarios. Relaciones concursales

Ya se ha hecho alusión a las diferentes interpretaciones sobre el elemento normativo `violencia de género´ que exige el tipo objetivo del artículo 80, inciso 11º del CP. Prácticamente todas ellas coinciden, con mayor o menor apego al ordenamiento interno o externo, en patrones culturales y sociológicos como consecuencia de una histórica estructura patriarcal.

Salvada la cuestión se advierte que a diferencia de otras legislaciones latinoamericanas más avanzadas en la temática, nuestro tipo objetivo nada dice respecto a los escenarios y/o circunstancias específicas donde debe desarrollarse la VG que culmina con la muerte de la mujer. Además, la figura no exige ningún tipo de vinculación entre los sujetos por lo que corresponde entonces preguntarse cuáles son los ámbitos o modalidades que se encuentran abarcadas. Es aquí donde se centran las mayores confusiones por lo menos en el ámbito del derecho nacional.

En línea con las diversas modalidades ya analizadas el MPL señala que las investigaciones realizadas en Centroamérica permiten identificar los siguientes escenarios no exhaustivos<sup>234</sup>:

- Las relaciones de pareja o de intimidad, actuales o anteriores, permanentes u ocasionales.
- Las relaciones familiares por consanguinidad o afinidad.
- La muerte en el lugar de los hechos a manos de un hombre que ataca o intenta asesinar a otra mujer.
- El acoso sexual por hombres que la víctima conoce.
- El ataque sexual de hombres conocidos o desconocidos por la víctima.
- El comercio sexual tanto de clientes como de proxenetas.

---

<sup>233</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 125/126, con cita a TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, *Femicidio*, ob. cit., pág. 141. El autor remarca la cuestión al explicar la evolución de los términos femicidio y feminicidio, donde en éste último el elemento impunidad es consustancial a su concepto.

<sup>234</sup> MPL, ob. cit., pág. 45, punto nº 129.

- La trata y el tráfico por explotación de todo tipo.
- Las pandillas con las cuales la mujer tenía algún tipo de conexión, ya sea como integrante de ella, por el involucramiento de su familia en esa o por haber sido acosada con anterioridad por la pandilla.
- En el marco de redes y mafias para quienes el control de género es un método para afianzar su poder.
- La venganza de hombres contra terceras personas.

Buompadre<sup>235</sup> explica que la reforma al artículo 80 del CP excede el concepto tradicional y estricto del femicidio (muerte de una mujer por su condición de tal en un contexto de VG) en virtud de las diversas situaciones que se encuentran abarcadas: (i) normativas (cónyuge y ex cónyuge); (ii) fácticas (relación de pareja); (iii) razones de género (mujer); (iv) razones discriminatorias (orientación sexual); (v) misoginia (odio a la mujer); (vi) subjetivas (fin de causar sufrimiento). Sin embargo, en cuanto a la figura en sentido estricto el autor aclara que tales situaciones deben manifestarse en un contexto de género a analizarse en cada caso concreto y no ser valoradas en forma aislada. Por ello, colige que no todas las nuevas agravantes del artículo 80 configuran diversos tipos de femicidio aun cuando ocurran en un contexto de género, ya que el sujeto pasivo también puede ser un hombre<sup>236</sup>. Y concluye: “(...) *La reforma penal en cuestión evidencia, por un lado, la tipificación del llamado femicidio íntimo o vincular, esto es, el asesinato de sujetos con los que la víctima tenía una relación íntima, familiar, de convivencia, etc., dejando al margen de la fórmula las otras clases de femicidio conocidos tradicionalmente por la doctrina, el femicidio no íntimo (asesinato de sujetos con los que la víctima no tenía las relaciones antes señaladas) y el femicidio por conexión (asesinato de sujetos que se encontraban en la ‘línea de fuego’ de un hombre tratando de matar a una mujer, por ej. por intervenir en defensa de la víctima o porque simplemente se hallaba en el radio de acción de autor), y por otro lado, la de configurar un instrumento peligroso por su excesiva amplitud e indeterminación en la redacción de los tipos penales, aspectos que acarrearán, de seguro, difíciles y complejos problemas de interpretación y aplicación en la praxis, en particular, en el ámbito de las relaciones concursales. En cada caso se tendrá que analizar la concurrencia de la perspectiva de género, de lo contrario la muerte de la víctima no saldrá de los límites del homicidio simple, o agravado por otras de las circunstancias previstas en el digesto punitivo”.*

<sup>235</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 159/161 (el subrayado me pertenece).

<sup>236</sup> De allí que el jurista afirme que no toda VG es VCM porque también involucra al género masculino (ibídem).



Es que más allá de que la clasificación tradicional del femicidio (en íntimo, no íntimo y por conexión o vinculado) fue la considerada durante el debate parlamentario de la Ley n° 26.791, y finalmente incorporada al CP (de acuerdo a una errónea interpretación), de ninguna manera puede afirmarse que los nuevos supuestos de los incisos 1º, 4º y 12º del artículo 80 del digesto integren la misma e importen verdaderos femicidios en consonancia con la real estructura ontológica del término<sup>237</sup>. A modo de ejemplo la calificante del inciso 1º es censurable pues no se trata de una hipótesis de femicidio en sentido estricto sino de un homicidio agravado por el vínculo<sup>238</sup>. Y más aun la del inciso 12º cuya conducta dista de acercarse a lo que un femicidio implica.

Sin duda los incisos 1º y 4º pueden tener como sujeto pasivo a una mujer además de cualquier otra persona (de sexo masculino o de diferente orientación sexual o identidad de género), pero para que ellos configuren femicidios encuadrables en la categorización tradicional mencionada, deben indefectiblemente ser cometidos por un hombre, desarrollarse en un contexto de género y la víctima ser mujer (en sentido biológico o normativo según la postura que se adopte). De no cumplirse estas exigencias del tipo objetivo, y aun cuando la víctima sea mujer, se estará siempre frente a otro tipo de homicidios mal interpretados como femicidios íntimos, no íntimos, vinculados, etc.<sup>239</sup>. En cambio, de ser cometido por un hombre, existir un sujeto pasivo mujer (en cualquier sentido) y encontrarse debidamente probado un contexto de género, sea que concorra una circunstancia íntima (inciso 1º), un entorno misógino (inciso 4º) u otro de cualquier naturaleza que no necesariamente esté previsto en forma expresa, lo cual resulta indiferente para la ley penal (más bien para una discusión de categorización teórica), se entiende que la cuestión

---

<sup>237</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 138. El autor expresa allí con gran acierto que *“el problema no reside, por el momento, en determinar si la respuesta penal es o no la herramienta más adecuada para solucionar un conflicto de estas características (algo que ya se ha decidido en Argentina, al recurrirse a la solución criminalizadora), sino si las figuras introducidas al texto punitivo se corresponden o no con la verdadera estructura ontológica del femicidio en sentido estricto. El objetivo y la voluntad política de criminalizar la violencia de género ya han sido recogidos y puesto en marcha por el legislador; ahora sólo falta analizar el texto definitivo de la reforma y someterlo al análisis crítico”*.

<sup>238</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 144 (ver nota al pie n° 65).

<sup>239</sup> En fecha 30/09/2014 la SALA “III” DEL TRIBUNAL DE JUICIO DE LA CIUDAD DE SALTA, Provincia de Salta, condenó en los términos del artículo 80, inciso 1º del CP, entendiéndolo -erróneamente- que dicha figura es la doctrinariamente llamada femicidio íntimo. Así lo dispuso en los autos caratulados *“Ávila, Héctor Ramón s/ Homicidio calificado por la relación con la víctima, amenazas con arma y tenencia de arma de fuego de uso civil, todo en concurso real” (causa 4792/13)* (PMPFPG, “2014 - Hacia una igualdad de género - Compendio jurisprudencial”, Procuración General de la Nación, Ministerio Público Fiscal, Buenos Aires, 2014, págs. 137/138. Disponible en [http://www.fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2015/03/Ebook\\_PG\\_Compendio\\_20141.pdf](http://www.fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2015/03/Ebook_PG_Compendio_20141.pdf)).

deberá reconducirse y encuadrarse sin lugar a dudas en la hipótesis del inciso 11º. Sólo así podrá hablarse entonces de femicidio propiamente dicho sin perjuicio de que luego, según las circunstancias en las que éste haya acontecido, además pueda clasificárselo en una de las diversas categorías doctrinarias. De ahí la problemática en materia concursal y también que en algunas acusaciones se postule la idea de un homicidio doblemente agravado (vrg.: por el vínculo y por mediar VG)<sup>240</sup>.

De modo que siguiendo un razonamiento lógico sobre lo que por VG se entiende en los términos del artículo 4 de la Ley nº 26.485, a falta de regulación penal expresa y siempre con una mujer como víctima fatal dentro de un contexto de género, no parecería descabellado, a la hora de un encuadramiento en los términos del artículo 80, inciso 11º del CP, concebir un criterio amplio de escenarios o circunstancias que incluso exceda cualquiera de los supuestos de la reforma al texto punitivo (incisos 1º y 4º). Es más, ello se reafirma por cuanto al no exigir el tipo objetivo del inciso 11º ningún tipo de vinculación o entorno concreto entre los sujetos, éstos derivarán y se comprenderán desde el propio contexto de género que llegare a probarse.

Entre tantos ejemplos la normativa nicaragüense pareciera suplir todo aquello que el legislador argentino no supo contemplar con precisión debido a la ligereza con la que procedió frente a un tema tan sensible. El sólo comienzo del tipo penal en su ordenamiento clarifica gran parte de los inconvenientes interpretativos a nivel nacional: *“Comete el delito de femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado, en cualquiera de las siguientes circunstancias: (...)”*<sup>241</sup>. Acto seguido, se prevé un cúmulo de circunstancias muy completas que incluso remiten subsidiariamente a las previstas para el homicidio calificado. Pero adviértase que el contexto de género está bien identificado de antemano y es uno sólo: las relaciones desiguales de poderes entre hombres y mujeres.

Nuestro CP lleva al intérprete a tener que acudir, en primer lugar, a la Ley nº 26.485 a fin de valorar un elemento normativo que ni siquiera tiene la misma lingüística (VG - VCM), y en segun-

<sup>240</sup> TRIBUNAL ORAL UNIPERSONAL DE LA CIUDAD DE SANTA FE, Provincia de Santa Fe, *“Leonard, Daniel Osvaldo s/ Homicidios calificados” (Expte. nº 213/2013)*, del 16/05/2014 (PMPFPG, ob. cit., pág. 143). La hipótesis fue introducida por el MPF en la elevación a juicio pero finalmente el proceso culminó en un juicio abreviado donde la agravante por VG fue descartada.

<sup>241</sup> Artículo 9º de la Ley nº 779 (*“Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reformas a la Ley nº 641 -Código Penal-”*). Disponible en [http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/leyes/Ley\\_No\\_779\\_Ley\\_Integral\\_Contra\\_la\\_Violencia\\_hacia\\_la\\_Mujer.pdf](http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/leyes/Ley_No_779_Ley_Integral_Contra_la_Violencia_hacia_la_Mujer.pdf).

do lugar, a su reglamentación (Decreto Reglamentario nº 1011/2010) para comprender qué significan los términos empleados en la normativa madre (relación desigual de poder). Y todo ello solamente con relación al contexto de género. Respecto a circunstancias específicas el tipo objetivo hace silencio absoluto, sin perjuicio de los restantes postulados que aplicarían por la misma valoración de la Ley nº 26.485 (vgr.: ámbito privado o público). Algunos podrían sostener que la falencia se debe a la falta de regulación de la figura en forma autónoma. Empero recuérdese que el proyecto del Senado de la Nación tampoco habría solucionado de cuajo la cuestión ya que las únicas diferencias estribaban en la pena (únicamente preveía prisión perpetua) y en la incorporación de otro sujeto pasivo (añadía a aquél que se autoperciese con identidad de género femenino).

Y no sólo el país centroamericano mencionado sino la mayor parte de las legislaciones latinoamericanas han sido bastante más específicas y prolijas a la hora de establecer las diversas circunstancias en las cuales puede tener lugar la muerte de la mujer en un contexto de género (vgr.: relaciones matrimoniales, de pareja, confianza, subordinación o afectivas, misoginia, menosprecio, violencia sexual, mutilaciones, presencia de hijos, ritos, etc.). Pero lo cierto es que, y valga la insistencia, nuestra regulación del femicidio nada prevé con relación a los vínculos entre el sujeto activo (hombre) y pasivo (mujer) y los entornos concretos. La ley sólo requiere que medie ese tipo de violencia especial: de género. Al no establecerse el femicidio con detalle concreto de las circunstancias, supuestos o variaciones abarcadas como en otros ordenamientos, el legislador no ha hecho más que incorporar la figura a delitos preexistentes (homicidios agravados) dejando abiertos serios inconvenientes a la hora de una adecuada interpretación, lo cual también exige una mayor precisión en cuanto a la prueba respecta<sup>242</sup>. Por ello, acierta

---

<sup>242</sup> En efecto, cierta jurisprudencia cuyo entendimiento no se comparte ha sostenido: “(...) *mientras el homicidio por odio de género fue integrado a las agravantes ‘motivacionales’...*, el femicidio o femicidio se trató de la flamante incorporación de la agravante que me animo a rotular como “situacional” o “circunstancial” como también ha sido denominada ...; (...) el homicidio por odio de género se trata de una agravante de ‘innegable corte subjetivo’... en clara diferenciación con la índole objetiva que se le puede asignar al homicidio calificado del femicidio o femicidio, fundamentalmente de tener en cuenta que este último supuesto es, como lo ha sabido definir la doctrina especializada, la muerte de una mujer ‘en un contexto de violencia de género’...; (...) la situación contextual que anima la tipificación del femicidio o femicidio obliga a considerar que entre víctima y victimario debe haber existido un vínculo cuanto menos ocasional con anterioridad al hecho. Pensando incluso en la versión del femicidio o femicidio ‘no íntimo’, es decir, cuando el homicidio fue cometido por un hombre con quien la damnificada no tenía una relación íntima, familiar o de convivencia...; (...) el contacto coyuntural entre víctima y victimario debió haberse extendido por un lapso de tiempo de cierta consideración, justamente, para dar lugar a que la agresión homicida, en consonancia con la hipótesis del artículo 80, inciso 11º del CP, pudiera precipitarse en ‘un contexto de violencia de género’. Más todavía, si se acuerda que la violencia de género ‘es la expresión

Buompadre al advertir sobre la excesiva amplitud e indeterminación de los nuevos tipos penales y los problemas de interpretación y aplicación que acarrearán, sobre todo en el ámbito de las relaciones concursales como seguidamente se verá<sup>243</sup>.

Previamente corresponde reparar en el siguiente punto. Los tribunales argentinos tienden a avanzar cada vez más sobre la perspectiva de género en sus pronunciamientos y como se ha ido viendo, en algunos supuestos ya han empezado a jugar interpretaciones diversas. Conforme a la Resolución n° 428/2013 del Ministerio de Seguridad (GAFPSIF), en fecha 06/03/2013 tuvo lugar el primer precedente que consideró cumplidas las condiciones de VG para encuadrar la acción en la figura del femicidio<sup>244</sup>. Al mes siguiente el Tribunal Supremo decidió en otro fallo que los hechos que involucran VG tornan incompatible la suspensión del juicio a prueba (artículo 76, 76 bis y concordantes del CP)<sup>245</sup>, criterio que hasta la fecha viene siendo sostenido por la CNCP<sup>246</sup>.

---

*de un sistema de dominación por el que se perpetúa la desigualdad entre mujeres y hombres, como estrategia de control sobre ellas'..., y si a esto le añadimos que en esa particular construcción vincular el hombre tiene un sentimiento de propiedad sobre la mujer, no parece errado concluir que para tener por acreditado el femicidio o femenicidio debe probarse que el homicida y la damnificada, antes de la muerte, debieron haber tenido un encuentro desarrollado en el tiempo -aunque, ..., más fuera en un lapso corto- para que esa relación enfermiza pudiera haberse materializado. De hecho, si en el homicidio por odio de género (crímenes de odio o su conocida expresión en inglés hate crimes) se verificara una relación previa entre el asesino y la asesinada, el saber penal especializado plantea que sería 'difícil probar que la motivación del crimen sea efectivamente el odio... y no algún otro componente de la relación', como, por caso, el contexto de violencia de género tipificado en el inciso 11° del artículo 80 CP...'. (JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN N° 13 DE LA CAPITAL FEDERAL, "A., L. A. s/ homicidio agravado por odio de género (Expte. n° 45.587/2014)", Sentencia interlocutoria del 25/11/2014 -procesamiento con prisión preventiva-); (PMPFPG, ob. cit., págs. 146/148).*

<sup>243</sup> Ver nota al pie n° 235.

<sup>244</sup> JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN N° 17 DE LA CAPITAL FEDERAL, "M., G. G. s/ Procesamiento - Femicidio", (procesamiento con prisión preventiva), Sentencia interlocutoria del 06/03/2013, ob. cit., ver nota al pie n° 195.

<sup>245</sup> CSJN, "Góngora, Gabriel Arnaldo s/ Causa n° 14.092", Expte. G. 61. XLVIII. RHE; Fallos 336:392, 23/04/2013. Entre otras cuestiones el máximo intérprete de la ley sostuvo: "(...) *Corresponde revocar la decisión que anuló el auto que había rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del Código Penal) en una causa en que no se ha puesto en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, ya que el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional como nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente, lo que surge de considerar que el sentido del término juicio ('un juicio oportuno' según el inciso f del artículo*

El último “*Compendio Jurisprudencial - Año 2014*” publicado por el PMPFPG (actual DGPG) demuestra que las calificaciones del artículo 80, inciso 11º del CP (y también del inciso 4º) suelen ser ínfimas, pues prácticamente todos los precedentes culminan en el encuadramiento del artículo 80, inciso 1º. A título ejemplificativo el sumario anual refleja una única condena en la Provincia de Catamarca donde la acción típica fue encuadrada en los términos del inciso 11º como un verdadero femicidio en sentido estricto<sup>247</sup>, y escasos procesamientos con prisión preventiva bajo símil encuadre jurídico<sup>248</sup>. El Compendio del año anterior incluye precedentes condenatorios de homicidios calificados y simples cuyas consumaciones o tentativas tuvieron lugar con anterioridad a la modificación introducida por la Ley n° 26.791<sup>249</sup>.

*mencionado) resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal, en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención (...) La concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estado procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle, sin poder obviarse que el 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 (art. 7, inciso f), de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria, cuestión que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba (...).”*

Disponible

en

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=700898&interno=1>.

<sup>246</sup> PMPFPG, “2015 - La nueva Cámara Nacional de Casación Penal y su postura sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género”, Procuración General de la Nación, Ministerio Público Fiscal, Buenos Aires, Junio de 2015, págs. 4/5. Disponible en [http://www.fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2015/06/PG\\_Programa-sobre-PG.pdf](http://www.fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2015/06/PG_Programa-sobre-PG.pdf).

<sup>247</sup> CÁMARA EN LO CRIMINAL DE PRIMERA NOMINACIÓN DE SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, Provincia de Catamarca, “*Quiroga, Francisco Andrés s/ homicidio agravado por femicidio*” (Expte. n° 22/2014), del 04/07/2014 (PMPFPG; ob. cit., pág. 139). La recopilación revela seis condenas por el artículo 80, inciso 1º del CP y sólo la aquí citada por el inciso 11º.

<sup>248</sup> JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN N° 28 DE LA CAPITAL FEDERAL, “*A. C. A. s/ Femicidio en grado de tentativa*” (Expte. n° 418/2014), Sentencia interlocutoria del 07/10/2014 (procesamiento con prisión preventiva), (PMPFPG, ob. cit., págs. 148/149). Y también, de la Ciudad de Corrientes, “*S.G. A.W.E. p/ Sup. Lesiones graves calificadas Vic.*” (Expte. n° 99.877/2013), Sentencia interlocutoria del 08/08/2013 (procesamiento con prisión preventiva), (Ibídem, págs. 154/156).

<sup>249</sup> PMPFPG, “2013 - Hacia una igualdad de género - Compendio normativo, jurisprudencial y doctrinario”, Procuración General de la Nación, Ministerio Público Fiscal, Buenos Aires, 2013, págs. 48/58. Disponible

Volviendo entonces sobre el punto dejado en suspenso, la doctrina ha rehusado sumergir la problemática de la VG en la órbita de las relaciones concursales y explayarse sobre los impactos que podría tener entre los diversos tipos penales. Es que la amplitud que ofrece la terminología utilizada por el legislador al emplear la voz VG y entenderla en los términos de la Ley nº 26.485 produce inevitablemente efectos sobre otros tipos penales, abriendo juego a innumerables relaciones concursales, siempre que resulte la muerte de la mujer o hubieren lesiones no abarcadas por la propia figura de que se trate (vgr.: casos de secuestro, tortura, desaparición forzada, etc.)<sup>250</sup>. Por su parte los magistrados, para quienes muchas veces (a diferencia de los juristas de escritorio) el flagelo les es ineludible de cara al caso concreto, han utilizado diferentes calificaciones legales frente a situaciones con similares características.

Es que los hechos de muertes de mujeres en contextos de género de ninguna manera son una novedad como avizora la prensa actual. Siempre han existido y la jurisprudencia razonablemente ha debido juzgarlos según la normativa vigente al momento de los hechos. A raíz de las terminologías incorporadas al CP por la Ley nº 26.791 resulta evidente el comienzo de nuevas y diversas interpretaciones que seguramente aumentarán en el futuro en búsqueda de una mayor precisión, como con toda nueva temática que se incorpora al texto punitivo.

Los supuestos de abusos sexuales son claros ejemplos en lo que a concursos de delitos respecta. La reforma de la citada normativa no ha considerado a la VG como una agravante en los delitos contra la integridad sexual (tampoco por ejemplo en las amenazas -artículos 149 bis y ter del CP-), en oposición a como sí lo ha hecho respecto de los homicidios y las lesiones. No obstante, recuérdese que la VG entendida en los términos del artículo 4 de la Ley nº 26.485 también comprende a aquéllas acciones u omisiones que afecten a la integridad sexual de la mujer.

En situaciones similares (vgr: abuso sexual consumado o en grado de tentativa del cual resulta la muerte de la mujer) los jueces han considerado a la/s acción/es del agente tanto en forma única como plural, con base en los artículos 80, inciso 11º y 124 del CP. Se han postulado en-

---

en [http://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2014/06/HIG-Programa\\_Políticas\\_Genero-versi%C3%B3n-DESPROTEGIDA.pdf](http://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2014/06/HIG-Programa_Políticas_Genero-versi%C3%B3n-DESPROTEGIDA.pdf).

<sup>250</sup> Explica Toledo Vázquez que no todos los feminicidios tienen la misma gravedad y que ciertos casos de concursos de delitos presentan una `adicional', dada la pluriofensividad, que debe ser considerada al momento de la determinación de la pena (vgr.: secuestro seguido de violación y homicidio) (TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, "La controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos", ob. cit., pág. 5, nota al pie nº 19).

cuadramientos para todos los gustos tanto en concursos formales<sup>251</sup> como materiales<sup>252</sup> e incluso ambos en forma conjunta; lo que resulta interesante en aras de un adecuado encuadre en el caso concreto.

Sabido es que las dos hipótesis (artículos 80, inciso 11°, y 124 del CP) tienen en principio el mismo desenlace (reclusión o prisión perpetua) pero la cuestión variaría para quienes considerasen inconstitucional la regla del artículo 124 del CP por consagrar ésta una forma de responsabilidad objetiva violatoria del principio de culpabilidad (*versanti in re illicita etiam casus impu-*

<sup>251</sup> TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 9 DE LA CAPITAL FEDERAL, "*Mangeri, Néstor Jorge s/ Abuso Sexual Agravado y Femicidio Criminis Causae (Causa n° 4558)*", 24/08/2015; fecha de los fundamentos de la sentencia condenatoria del 15/07/2015. El Tribunal Oral condenó al acusado "(...) *por ser autor penalmente responsable del delito de femicidio, en concurso ideal con los delitos de abuso sexual y homicidio agravado por su comisión criminis causae, estos últimos, en concurso material entre sí... -artículos 12, 29, inciso 3°, 40, 41, 45, 54, 55, 80, incisos 7° y 11°, 119, primer párrafo, del Código Penal...- (...)*". La valoración de la querrela no distó mucho del resultado final toda vez que en su alegato había acusado al imputado "(...) *por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, en grado de tentativa, del que resultó un grave daño para la salud física de la menor, en concurso real con homicidio criminis causae, cometido para ocultar el delito previo y procurar su impunidad, todo ello en concurso ideal con femicidio (...)*". La Fiscalía también acusó en concurso formal "(...) *por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, en grado de tentativa, seguido de la muerte de la ofendida, en concurso ideal con el delito de homicidio de una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género (...)*". Disponible en <http://www.cij.gov.ar/nota-17529-Difundieron-los-fundamentos-de-la-sentencia-por-el-crimen-de--ngeles-Rawson.html>; págs. 348/349, 71, 75 y 76 respectivamente. En la etapa de instrucción (por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 17, Secretaría n° 153 -Causa n° 29.907/2013-) la calificación legal, posteriormente convalidada por la Sala "IV" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, había tenido lugar por haberlo encontrado "(...) *autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa, agravado por haber causado un grave daño a la salud física de la víctima, en concurso real con el delito de femicidio también agravado por haber sido cometido criminis causae -artículos 42, 45, 55, 80, incisos 7° y 11°, y 119, tercer párrafo, e inciso "a" del Código Penal- (...)*". Disponible en <http://www.mpf.gob.ar/ebooks/genero/IX%20Seguimiento%20de%20la%20ley%2026791/Procesamientos/4.b%20JNCI%2017%2C%202013.11.22%2C%20J.M..pdf>; págs. 67/68.

<sup>252</sup> TRIBUNAL DE SENTENCIAS EN LO CRIMINAL DE SEGUNDA NOMINACIÓN DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA, "*Manuel Argentino Hernández*", del 06/07/2015. En dicho fallo, muy similar al anterior (abuso sexual de una menor de edad, muerte y ocultación), el Tribunal declaró la culpabilidad por "(...) *delito de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con homicidio agravados por femicidio y por criminis causae, ... - artículos. 5, 12, 40, 41, 45, 55, 119, tercer párrafo, y 80 incisos 7° y 11° del Código Penal... (...)*". Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/fallos41504.pdf>, pág. 98.

tatur)<sup>253</sup>. Además, la ley no prevé la facultad del juez en cuanto a la aplicación del artículo 52 del CP en el caso del abuso sexual agravado por el resultado de muerte a diferencia del homicidio calificado. El aumento de punición en la conducta del artículo 124 del CP se debe al resultado de muerte (pudiendo abarcarse como sujetos tanto al hombre como a la mujer en ambos roles -activo/pasivo-), mientras que en el femicidio, a raíz de cometerse por un hombre en un contexto específico (de género) y únicamente en contra de una mujer (en sentido biológico y también normativo de así considerarse).

Las diferencias no sólo estriban en los fundamentos y aspectos objetivos sino también en los presupuestos subjetivos. El dolo de un homicidio calificado es diferente al de un abuso sexual con resultado de muerte donde ésta pudo inclusive haber sido imprevisible o no representada ni aceptada por el autor. En tales supuestos el resultado no debería ser cargado en la cuenta del autor<sup>254</sup>. En efecto, si la muerte ha sido imprevisible la cuestión se reconduciría a las figuras del artículo 119 ó 120 del CP, según los hechos típicos. Ahora bien, si la muerte fue prevista o previsible pero no aceptada por el autor, podría configurarse la existencia de un concurso formal o material (según los hechos y la posición que se adopte) entre los tipos del artículo 119, 120 y 84 del CP. En cambio, si ha sido representada y aceptada por el autor inevitablemente mediará concurso ideal entre los artículos 80, inciso 11º y 124 del CP.

De ahí la especial importancia de la prueba del contexto de género y la contemplación en el dolo del autor pues será crucial a la hora de reconducir la conducta hacia la agravante del artículo 80 del CP o no. En cambio distinta sería la cuestión (como ocurre en algunos fallos citados) si el autor matase para ocultar el delito de abuso (homicidio agravado por su comisión *criminis causae*). Más adelante podrá verse que similares dilemas surgen en las interpretaciones de los límites existentes entre las lesiones calificadas y el homicidio calificado en grado de tentativa, y en figuras complejas como la del homicidio preterintencional.

Pero también hay otros supuestos que podrían dar lugar a múltiples interpretaciones. A modo de hipótesis, supóngase el caso de un abuso sexual (simple, gravemente ultrajante o con ac-

---

<sup>253</sup> TERRAGNI, Marco Antonio, ob. cit., § 326 / pág. 530. Zaffaroni adopta la misma postura (ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *Manual de Derecho Penal, Parte General* -9ª reimpresión-, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1999, págs. 443/444, nº 283/284). D'Alessio y Divito señalan que la mayoría de la doctrina considera a esta agravante como una figura preterintencional (D'ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., ob. cit., Tomo II, pág. 265).

<sup>254</sup> *Ibidem*. Para Donna sólo integran la agravante del artículo 124 del CP los resultados de muerte que fueron abarcados por el dolo indirecto y eventual del autor, concurriendo realmente con el homicidio culposo en los casos en que así suceda (DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., Tomo I, pág. 561).



ceso carnal) del cual resulte un grave daño en la salud física o mental de la víctima mujer (artículo 119, cuarto párrafo, inciso “a”, y quinto párrafo del CP), habiendo mediado VG. Como fue-  
ra dicho, éste último presupuesto tampoco ha sido establecido en las agravantes del artículo  
119, primero, segundo y tercer párrafo del digesto penal, pero dependiendo del tipo de lesiones  
que se causen (leves, graves o gravísimas), siempre que éstas no fueren producto de la violen-  
cia propia de la ejecución del acto abusivo y además formaren parte del designio del autor, no  
parecería haber obstáculos para la configuración de un concurso material con dichas lesiones.  
Y allí la comprobación de un contexto de género en el accionar del sujeto activo dispararía la  
agravante de acuerdo a la remisión que el artículo 92 del CP efectúa hacia el artículo 80 del or-  
denamiento.

Según las particularidades del caso también podría darse una concurrencia formal. En el en-  
tendimiento de que el concepto de VG comprende a las acciones contra la integridad sexual de  
la mujer, en un concurso ideal la situación es sumamente importante para la defensa ya que la  
escala penal del artículo 119 cuarto párrafo, inciso “a” del CP (8 a 20 años de reclusión o pri-  
sión) es notablemente superior a la máxima prevista en el artículo 92 (3 a 15 años de reclusión  
o prisión), si bien ésta última también es superior a la del artículo 119 quinto párrafo del CP (3 a  
10 años de reclusión o prisión). Cabe mencionar que para cierta doctrina la previsión del artícu-  
lo 119, cuarto párrafo, inciso “a” del digesto penal también es considerada como una figura pre-  
terintencional. Por lo que si el resultado forma parte del dolo del autor la concurrencia de delitos  
se entiende inevitable<sup>255</sup>.

Es así que con motivo de todas las variantes posibles (tanto para homicidios como para suici-  
dios de mujeres y de personas con identidad de género femenino) resultará fundamental el  
análisis de la perspectiva de género, tanto objetiva como subjetivamente, durante la fase de in-  
vestigación en el lugar del hallazgo del cadáver. La Resolución nº 428/2013 que aprueba la  
GAFPSIF comporta un gran avance en la búsqueda e identificación de indicios de VG pues sus  
objetivos se centran en “(i) Institucionalizar estándares de actuación para las Fuerzas Policiales  
y de Seguridad basados en técnicas generales e internacionales de la criminalística y la medi-  
cina legal, incorporando una perspectiva de género que dé cuenta de la normativa vigente en  
materia de derechos humanos; (ii) Establecer un marco predefinido respecto de las acciones  
mínimas que deberán efectuar las Fuerzas Policiales y de Seguridad en el lugar del hallazgo,  
sin perjuicio de las instrucciones de las autoridades a cargo de la investigación judicial; y (iii)  
Proporcionar a investigadores y auxiliares de la justicia una herramienta útil y práctica para al-

---

<sup>255</sup> D’ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., ob. cit., Tomo II, pág. 254, con cita a Soler y Fontán Balestra.

*canzar una investigación eficiente y efectiva de casos de muertes de mujeres o personas con identidad de género femenina (...)*"<sup>256</sup>.

En idéntica línea el MPL representa otra gran herramienta. Recuérdese que uno de sus principales objetivos consiste en "*(...) promover la incorporación de la perspectiva de género en la actuación de las instituciones a cargo de la investigación, sanción y reparación de las muertes violentas de mujeres, como son la policía, el ministerio público, la fiscalía, las instituciones forenses y otros organismos judiciales (...)*"<sup>257</sup>.

f) Requisitos subjetivos. Consumación y tentativa

Lógicamente al igual que el primer DG (artículo 80, inciso 4º del CP) el femicidio constituye otra figura dolosa. Para Buompadre<sup>258</sup> este homicidio de una mujer calificado por mediar VG únicamente admite el dolo directo, descartándose la posibilidad del dolo eventual, las formas imprudentes y la existencia de algún elemento subjetivo especial distinto de aquél. Para Arocena y Cesano<sup>259</sup> el dolo eventual es suficiente con relación al resultado mortal pero no en lo concerniente a la condición femenina del sujeto pasivo, sin perjuicio de que el error sobre aquélla (evitable o no) excluye la responsabilidad.

A diferencia de los autores mencionados se entiende que, según las diferentes modalidades, el delito admite tanto el dolo directo de primer grado como el eventual<sup>260</sup>. En el supuesto del marido que cotidianamente somete a su mujer cónyuge, con gran entusiasmo a importantes actos de violencia dentro un contexto de género y sin importarle si en uno de ellos la misma muere, no parecerían haber obstáculos que impidan que aquél pueda representarse intelectualmente o con un alto grado de probabilidad, durante e incluso antes de cada hecho, que como conse-

<sup>256</sup> GAFPSIF, ob. cit., dentro el título "Objetivos de la presente guía de actuación" (ver nota al pie nº 195).

<sup>257</sup> MPL, ob. cit., pág. 4, punto nº 11.

<sup>258</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 164. Sin embargo, cuando el autor enumera los elementos del tipo objetivo introduce como requisito que el agresor mate a la víctima "*por ser mujer (pertenencia al género femenino)*"; condición que el texto legal no prevé como tal (pág. 155).

<sup>259</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 94.

<sup>260</sup> La doctrina alemana enseña que "*quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente (...) en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo*"; "*(...) hay que afirmar el dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así -sea de buena o mala gana- a la eventual realización de un delito, se conforma con ella*" (ROXIN, Claus, ob. cit., Tomo I, §12, nº 23 y 27, págs. 425 y 427 respectivamente).

cuencia de alguno de sus nuevos accionares violentos (aunque ejercidos separadamente en el tiempo) se produzca el resultado típico (muerte de la mujer), y sin embargo, sobre la base de ese juicio de carácter cognocitivo, no hacer nada para evitarlo<sup>261</sup>. En su resolución, el autor acepta seriamente la posibilidad de que el resultado se produzca<sup>262</sup>.

Recuérdese que en muchas oportunidades el femicidio es producto final de un sinfín de hechos violentos ejercidos con anterioridad al resultado letal<sup>263</sup>. Precisamente el caso ejemplificado (como una de las tantas categorías del femicidio y quizás la más usual) trae a colación el problema dogmático que presentaba la antigua redacción del artículo 80, inciso 1º del CP, con relación a la clase de dolo que se exigía en el autor que mataba a su cónyuge. Para algunos la antigua expresión “*sabiendo que lo son*” excluía cualquier forma de dolo que no fuese el directo, de modo que la duda del autor descartaba al dolo eventual<sup>264</sup>. De ahí a que con base en la anterior redacción la conducta del hombre que mataba dolosamente a su cónyuge, mediar o no VG, era calificada en los términos del artículo 80, inciso 1º del CP, y siempre con dolo directo (ya que el femicidio no estaba tipificado como tal). La reforma de la Ley nº 26.791 ha suprimido la expresión “*sabiendo que lo son*” por lo que difícilmente pueda negarse en la actualidad la exclusión de un dolo eventual en el autor de la figura enmendada. En consecuencia, de haber continuado la antigua redacción, en el ejemplo aludido (homicidio agravado por el vínculo y por mediar VG) no parecería descabellada la interpretación que considera admisible una sola clase de dolo (directo). Empero recuérdese que el femicidio íntimo-vincular constituye una de las tantas modalidades de femicidios, y la admisión en éste de un *dolus eventualis* no implica *per se* su exclusión en otras tipologías (vrg.: femicidio infantil).

Se afirma que el agente debe dar muerte sabiendo y queriendo realizar un acto que objetivamente evidencie o se encuadre en una situación de VG<sup>265</sup>. El tipo objetivo debe tener su correlato en el tipo subjetivo. Por ello no resulta apropiado sostener que la muerte debe producirse

---

<sup>261</sup> DONNA, Edgardo Alberto, *Teoría del delito y de la pena – 2 – Imputación Delictiva*, ob. cit., pág. 105.

<sup>262</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, ob. cit., pág. 524, nº 8. Para Zaffaroni el dolo eventual, conceptualizado en términos corrientes, sería la conducta de aquél que asimismo se dice “*que se aguante*”, “*que se fastidie*”, “*si pasa, mala suerte*”, “*qué me importa*” (ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *Manual de Derecho Penal, Parte General -9ª reimpresión-*, ob. cit., pág. 419, nº 260).

<sup>263</sup> El MPL tiene dicho que “*en muchas ocasiones la muerte se produce como el acto final de un continuum de violencia, en particular, en los casos de femicidio íntimo que son cometidos por el esposo, compañero permanente, novio, etc.*”. (MPL, ob. cit., pág. 3, punto nº 4).

<sup>264</sup> DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., Tomo I, pág. 92.

<sup>265</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 94.

objetivamente en un contexto de género y subjetivamente por pertenecer el sujeto pasivo al género femenino<sup>266</sup>.

Es que el dolo femicida no es exactamente igual al del homicidio simple. De así considerarse supondría una imputación totalmente objetiva del contexto de género y entonces la suerte carcelaria del imputado dependería del criterio feminista o no del juzgador competente en la causa que lo involucrara. No basta partir de un contexto general caracterizado por la desigualdad y actitudes misóginas<sup>267</sup>. Aquél constituye una de las dos razones fundamentales por la que se califica la acción homicida y su presencia no es indiferente en la psiquis del autor. En tal sentido no hubiese sido necesaria la exigencia objetiva de mediar VG.

Retomando la hipótesis del femicidio vincular (vgr.: de la cónyuge) no puede negarse dentro del aspecto subjetivo del autor una construcción de carácter previo, de un escenario de dominio y control respecto a esa relación desigual de poder e idea de inferioridad que tiene sobre el sujeto pasivo. La muerte es simplemente el resultado final de ese contexto anterior, creado, conocido y querido por el sujeto activo. El autor debe haber querido previamente crear el contexto por la mera condición del sujeto pasivo (ser mujer) y luego concretar su idea de superioridad en la muerte de éste. Debe tener dominio de ciertos factores y haber adquirido un determinado grado de conocimiento respecto de los roles culturales de ambos sexos, que así le permitan poder desarrollar y ejercer ese ámbito de control que culmina con el despliegue de la conducta final (muerte de la mujer). Conoce las circunstancias y decide actuar en ellas.

Así como en el primero de los DsG (por odio) el componente elemental es la aversión hacia el sujeto pasivo por diversas circunstancias, las razones de género en el femicidio son mucho más abarcativas. Éstas permiten crear en el autor una concepción de la mujer sobre dos polos: como una pertenencia o posesión, o como un objeto o cosa que puede ser usada y desechada a su antojo<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 156 (ver nota al pie n° 202). Al respecto, también recuérdense las consideraciones señaladas por la jurisprudencia en nota al pie n° 242.

<sup>267</sup> MPL, ob. cit., pág. 47, punto n° 136. Seguidamente el documento realiza la siguiente salvedad: *“En ese escenario muchos hombres habrán incorporado los factores contextuales (exosistema) y socioculturales (macrosistema) a su identidad y comportamientos, sin que signifique que la presencia de esos estereotipos en sí mismos demuestren la autoría de un crimen”*.

<sup>268</sup> *Ibidem*, pág. 46, punto n° 133 (ver nota al pie n° 209).

Si bien nuestro tipo penal no lo prevé explícitamente, el MPL<sup>269</sup> acertadamente enseña que deben considerarse como femicidios a las muertes de mujeres que denoten una motivación especial o un contexto fundado en una cultura de violencia y discriminación por razones de género. El sujeto activo o su accionar reúnen patrones culturales arraigados en ideas misóginas de superioridad del hombre, discriminación, desprecio, subordinación, debilidad, vulneración o marginalidad de la mujer. Y tales patrones no se encuentran únicamente al momento del hecho sino que prácticamente son inherentes a su personalidad o creencias de un poder suficiente para determinar la vida de aquélla. Se encuentran en su estructura, cultura, costumbre, mentalidad<sup>270</sup>. De ahí a que con su conducta delictiva aquél pretenda reafirmarlos, refundarlos, perpetuarlos e incluso verse reforzado como hombre<sup>271</sup>. La voluntad de matar va acompañada de ellos y de no existir no podría considerarse una hipótesis de femicidio. Y ello no implica hablar de un derecho penal de autor pues como en reiteradas oportunidades se ha dicho el contexto de género debe estar debidamente probado.

Por lo que no se trata de cualquier dolo. La condición de vulnerabilidad de la mujer como sujeto pasivo y la existencia de un contexto de género son fundamentales en la visión del agente y ambos constituyen los elementos determinantes del mayor contenido de injusto del hecho típico<sup>272</sup>.

Por todo lo demás, el delito agravado se consuma con la muerte del sujeto pasivo mujer y debido a su resultado material admite tentativa<sup>273</sup>. Es dentro de este último punto donde el entendimiento y la acreditación del aspecto subjetivo de la figura (en los términos anteriormente ex-

---

<sup>269</sup> Ibídem, págs. 35 y 36, puntos nº 97/99.

<sup>270</sup> Ibídem, pág. 14, punto nº 40.

<sup>271</sup> Ibídem, pág. 35, punto nº 98. Seguidamente el documento enseña que *“las razones de género inciden en la motivación de la que parte el agresor para llevar a cabo el femicidio, y en los objetivos que pretende conseguir a través de su conducta criminal. Para llevar a cabo una adecuada investigación, las consecuencias del crimen no sólo deben buscarse en el resultado de la conducta y su impacto en la víctima y en la escena del crimen, sino también en la repercusión que tiene en el agresor el crimen en términos de `recompensa` o `beneficios` para entender por qué se decide a llevar a cabo el femicidio”* (pág. 36, punto nº 99). Y también, que *“Hablar de `razones de género` significa encontrar los elementos asociados a la motivación criminal que hace que el agresor ataque a una mujer por considerar que su conducta se aparta de los roles establecidos como `adecuados o normales` por la cultura. Para entender la elaboración de la conducta criminal en los casos de femicidio, se debe conocer cómo los agresores utilizan las referencias culturales existentes para elaborar su decisión y conducta”* (pág. 47, punto nº 137).

<sup>272</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., págs. 126 y 154.

<sup>273</sup> Ibídem, pág. 164.

puestos) permiten llevar a cabo las siguientes reflexiones para la diferenciación con otras conductas agravadas.

La delgada línea entre las lesiones y el homicidio en grado de tentativa trae desde antaño posiciones antagónicas<sup>274</sup>. La distinción depende de la determinación de la subjetividad del autor y lo que quiso con su accionar; es decir, habrá que atenerse a si el dolo de matar fue contemplado en sus planes de modo directo<sup>275</sup> o no (de considerar posible la eventualidad), más que al medio, motivo o forma en la que ha concretado el tipo objetivo<sup>276</sup>.

Frente al supuesto de una brutal paliza por un hombre (de comprobables comportamientos machitas e ideas de superioridad masculina) a una mujer desconocida, luego de un percance callejero y cuyo desenlace es el estado de coma de ésta última: ¿hacia dónde se forzaría la ley? ¿podría afirmarse la existencia de lesiones simples o agravadas, o la de un homicidio simple en grado de tentativa o un homicidio calificado en grado de tentativa? Como primera medida, descartado el dolo de matar la adecuación típica del hecho debiera conducir a las lesiones dolosas. Pero de comprobarse que el propósito del autor era llevar a cabo una conducta violentada

---

<sup>274</sup> La jurisprudencia da prueba de ello. En un hecho donde con un cuchillo de grandes dimensiones se produjo una herida en el abdomen de la víctima, el procesado fue condenado por lesiones graves (CÁMARA NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA "I", en la causa caratulada "Ortega, Julio S."; del 12/03/1992; La Ley, 1992-D, 203 – DJ, 1992-2-842). En otro caso similar, por haberse producido herida en el tórax del sujeto pasivo y no el abdomen, se estimó configurado el delito de homicidio en grado de tentativa (CNCP, SALA "III", en la causa caratulada "Paredes, Pablo R."; del 29/03/2007; La Ley, 2007-D, 505 – Suplemento Penal 2007 -Julio-, pág. 47) (Citados por D'ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., ob. cit., Tomo II, pág. 86, notas al pie n° 453 y 454). En la Provincia de Córdoba se calificó en orden al delito de lesiones graves una conducta desplegada contra una compañera de trabajo, consistente en arrojarle un tarro con combustible, rociarla y luego prenderle fuego sus ropas. Los fundamentos de los magistrados tomaron en consideración la magnitud del recipiente, la poca cantidad de líquido inflamable dentro del mismo, la casualidad de haber sido encontrado en el lugar de trabajo y que el lanzamiento tuvo lugar sobre el torso y no sobre el rostro de la víctima (CÁMARA CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE SAN FRANCISCO, Prov. de Córdoba, en la causa caratulada "Pérez, Melina A."; del 12/08/2008; LLC 2009-1269, La Ley Online; citado por ALMEYRA, Miguel Ángel, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Derecho Penal Parte Especial* (1ª ed.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, Tomo I, pág. 62). También, han sido consideradas lesiones graves calificadas por alevosía la conducta de quien habiendo decidido matar a su compañera, la encerró, maniató y disparó con su arma de fuego, aunque luego desistió voluntariamente del homicidio transportándola al hospital (CÁMARA NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA "VII", en la Causa n° 7961, caratulada "J.P."; del 28/08/1987; citado por DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., Tomo I, pág. 285, nota al pie n° 166).

<sup>275</sup> CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., § 200 / pág. 90.

<sup>276</sup> TERRAGNI, Marco Antonio, ob. cit., § 304, pág. 475.

por el género contrapuesto la circunstancia cambia radicalmente pues del juego armónico de los artículos 80 y 92 del CP las lesiones devendrían calificadas. La misma situación se daría si efectivamente el agente tuvo el designio de matar.

De manera que la perspectiva de género en el dolo del autor no es una circunstancia aislada sino elemental y cuya prueba hará al éxito de la investigación. Valga la redundancia, el sujeto activo hombre pretende con su accionar reafirmar su concepción e idea de subordinación y superioridad sobre la mujer (relación desigual de poder). Por ello, bien suele señalarse que la elaboración de reglas fijas sobre bases objetivas no es posible y que la distinción entre una figura agravada y la tentativa de otra dependerá estrictamente de cuanto se compruebe respecto del dolo del autor<sup>277</sup>.

Siguiendo la idea, y desde la óptica de otra figura compleja, se afirma que se estará frente a un caso de homicidio preterintencional en el caso del agente que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud del sujeto pasivo le causare su muerte, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionársela (artículo 81, inciso "b" del CP)<sup>278</sup>. Ahora bien, debido a que la imprevisibilidad del resultado (muerte) podría conllevar a la sola imputación del delito de lesiones dolosas<sup>279</sup>, resulta de más mencionar las consecuencias que adquiriría la cuestión si en el dolo de aquél ha sido contemplado el contexto de género (siempre y cuando los sujetos implicados detenten los roles que exige la figura del artículo 80, inciso 11º del CP - hombre a una mujer-).

Por lo que el dolo sobre el contexto de género es fundamental y no indiferente ya que de él dependerá o no la agravación de la conducta consumada o tentada (homicidio o lesión), sin perjuicio de las diferentes interpretaciones que podrían ocurrir con relación a este último instituto

---

<sup>277</sup> D'ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., ob. cit., Tomo II, pág. 86. Ante la falta de acreditación del dolo homicida algunos sectores postulan un concurso formal entre las lesiones dolosas y el homicidio imprudente si el resultado era previsible (MPL, ob. cit., pág. 144).

<sup>278</sup> *Ibidem*, pág. 78, con cita a MOLINARIO, Alfredo J., *Los delitos* (1ª impresión), texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Tomo I, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1996, pág. 232.

<sup>279</sup> *Ibidem*, págs. 42/43, con cita a un precedente de la Cámara Criminal de la Capital Federal, Sala "V", que resolvió en dichos términos frente a una incidencia abarcativa de golpes y empujones entre inquilinos, donde uno de ellos falleció por edema agudo de pulmón, circunstancia imprevisible para el acusado (CÁMARA NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA "V", en la causa caratulada "Páez, J. A."; 24/03/1981; BCNCyC, 984-IV-72).

según el propósito del autor (vgr.: lesiones -agravadas o no-; homicidio -calificado o no- en grado de tentativa).

En los delitos de omisión impropia puede advertirse una problemática que torna aun más agudo el análisis del aspecto subjetivo. La conducta omisiva que afecta la vida de la mujer constituiría una forma de VG para quienes así la interpretaren en los términos del artículo 4 de la Ley nº 26.485. La amplitud que ofrece tal acepción lleva a preguntarse qué imputación corresponderá entonces en aquéllos supuestos en los que luego de un abandono de persona acaecido en el marco de un contexto de género, resulta un grave daño en el cuerpo o en la salud de la mujer víctima o su muerte (vgr.: hombre que habiendo en ocasiones anteriores cometido actos de violencia contra su cónyuge, advierte que ésta se encuentra en una situación de ahogamiento en el mar y en la que, sin prestarle auxilio y gritándole deliberadamente su deseo de que muera por diversos motivos -que lógicamente denoten una cuestión de género-, el desenlace final consiste en un grave daño en la salud de aquélla o su muerte). ¿La prueba de un contexto de género y el dolo sobre éste tendrán entidad suficiente como para excluir la tipicidad de un abandono de persona agravado (artículos 106, segundo y tercer párrafo, y 107 del CP) y destinar la conducta, según el resultado y las circunstancias del caso, a un encuadramiento como lesiones calificadas (artículos 92 y 80, inciso 11º del CP) o un homicidio calificado en grado de tentativa (artículo 80, inciso 11º del CP)?

La pregunta trae a flote al mecanismo de imputación denominado `comisión por omisión´ que, a diferencia de lo que ocurre en el digesto alemán (§ 13.1 del StGB<sup>280</sup>), para la mayoría doctrinaria nacional pone en crisis al principio de legalidad penal (artículo 18 de la CN) pues crea un nuevo tipo penal por la transformación de un tipo omisivo en uno activo. El punto es central por la penalidad que establecen cada uno de los delitos mencionados.

Para Donna los resultados que agravan la figura del artículo 106 del CP no son preterintencionales, y la muerte debe necesariamente tener una relación subjetiva con el abandono que, de acuerdo a la redacción de la norma, sería el dolo eventual (vgr.: sujeto que abandona, se representa la posible muerte del sujeto pasivo y no la evita)<sup>281</sup>. Otros como Zaffaroni, Alagia y Slokar entienden que el dolo en la omisión puede ser directo o eventual y se inclinan por la in-

---

<sup>280</sup> “*Quien omite evitar un resultado que pertenezca al tipo de una ley penal, sólo incurre en un hecho punible conforme a esta ley, cuando debe responder jurídicamente para que el resultado no se produjera, y cuando la omisión corresponde a la realización del tipo legal mediante una acción*”. Disponible en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_13.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf).

<sup>281</sup> D’ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., ob. cit., Tomo II, pág. 140, con cita a DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal – Parte Especial*, Tomo I, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, pág. 284.



constitucionalidad de los delitos de omisión impropia no previstos en el CP (prohibición de analogía *in malam partem*)<sup>282</sup>.

Recuérdese que como fuera visto ut-supra hay quienes sostienen que el femicidio no admite el dolo eventual aunque sí sobre el resultado mortal. ¿Podría entonces el juzgador comprender que la conducta omisiva del hombre al abandonar a su cónyuge equivale a la producción del resultado (grave daño o muerte) y así configurar un femicidio? No fue sino el Máximo Tribunal quien desestimó por mayoría una queja contra la decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut que modificó la calificación legal de abandono de persona calificado por la de lesiones agravadas por el vínculo, en el caso de una madre que había privado a su hijo menor de alimentación produciéndole lesiones graves. Entre varios puntos, la disidencia sostuvo que correspondía revocar la decisión recurrida toda vez que no existía cláusula legal en el Código Penal argentino que previera que la no evitación de un resultado típico equivalía a causarlo<sup>283</sup>.

g) La figura del femicidio / feminicidio en el derecho comparado

Enseña Toledo Vázquez<sup>284</sup> que las primeras iniciativas de tipificación del femicidio-feminicidio en el derecho comparado de América Latina, coincidieron con el auge de las etapas en las que se discutía teórica y políticamente el alcance de ambos conceptos en la región. Las regulaciones siguieron una línea de origen europeo que principalmente estuvo marcada por el Código Penal sueco (a partir del año 1998) y por el Código Penal español (a partir del año 2004). Asimismo, la autora señala que la mayor parte de las legislaciones (en materia civil y penal) trataron la problemática a partir de dos restricciones. Por un lado, las leyes se limitaron a la violencia acontecida en un ámbito privado o doméstico. Por otro, la protección se realizó en términos neutros respecto al género, en aras de resguardar la igualdad formal y enfocándose en un plano simbólico y normativo de ciertas relaciones o vínculos, y no particularmente en las mujeres.

En los modelos mencionados, si bien el sueco sanciona separadamente la VCM en una rela-

---

<sup>282</sup> *Ibidem*, con cita a ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General* (2ª edición), Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 585. Los autores consideran que la hipótesis de la madre que deja de alimentar a su hijo encuadra en los artículos 106 y 107 del CP (ob. cit. anteriormente, págs. 581/582).

<sup>283</sup> *Ibidem*, pág. 141, con cita al fallo de la CSJN, "Antognazza, María Alejandra", del 11/12/2007, Lexis n° 35020723.

<sup>284</sup> TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, "La controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos", ob. cit., págs. 3 y siguientes.

ción heterosexual, no altera la penalización ni reconoce una mayor con relación a otras clases de parejas. De esta forma lleva a cabo tan sólo un abandono formal de la neutralidad de género en los tipos penales. En cambio, la ley española realiza un abandono sustancial de la neutralidad de género pues otorga mayor penalidad en diversos delitos cometidos contra las mujeres. A pesar de sus diferencias la doctora precisa que en los últimos años ambos modelos han abordado la temática de la VCM abandonando cada vez más el paradigma de la neutralidad formal de las leyes penales.

Arocena y Cesano<sup>285</sup> precisan que algunos ordenamientos legales diferenciaron los ámbitos de aplicabilidad de los tipos delictivos (VD - VG), mientras que otros, con base en los conceptos de los tratados internacionales suscritos, acogieron las diferentes expresiones de VG en el contexto de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de ellas (vgr.: Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Estados Unidos Mexicanos). Y que asimismo, países como el nuestro adoptaron un sistema mixto por cuanto conviven figuras que requieren violencia en el plano doméstico (conyugal, convivencia, de pareja, etc.) así como fuera de aquél; es decir, la ejercida contra la mujer por el hecho de ser tal (artículo 80, inciso 11º del CP).

En lo que a la figura sujeta a análisis se refiere la región latinoamericana la ha tipificado tanto bajo una y otra locución: femicidio y feminicidio. La paleta en cuanto a su tipificación es por demás amplia. Algunos países han reformado sus legislaciones introduciéndola en sus códigos penales como un delito autónomo (Guatemala, Costa Rica, Chile, Nicaragua), como formas agravadas del homicidio simple (Argentina, Colombia, Brasil) o bien modificando el delito de parricidio (Perú, Chile), en tanto otros la han plasmado a través de leyes especiales de prevención y sanción de diversas formas de VCM. Además, han sido previstas formas simples y agravadas (El Salvador, Venezuela, Colombia, Nicaragua).

En cuanto a los sujetos activos la mayoría de las legislaciones emplea una forma neutra y genérica, en tanto otras contemplan una calificación concreta del agente, ya sea por su sexo masculino (Honduras, Argentina, Nicaragua), por el vínculo con la víctima (relaciones matrimoniales o extramatrimoniales, uniones de hecho, convivencia, etc.) o en razón de resultados grupales -ritos, criminalidad organizada- (Venezuela, Bolivia, Panamá). Pocos países han incluido

---

<sup>285</sup> AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., págs. 21/22, y notas al pie nº 13 y 14. Sobre esta cuestión Buompadre señala que algunos países no prevén una definición específica de la VCM o de género sino una abarcativa de la que acontece en las relaciones familiares (como por ejemplo en los casos de Chile, Colombia, Bolivia, Nicaragua), a diferencia de otros que se han basado en la CBDP (Venezuela, Argentina, Brasil, México) (BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 33).

tipos penales específicos con sanciones a quienes cometan conductas afines en ejercicio de funciones públicas (México, El Salvador, Costa Rica).

En gran medida se penaliza el femicidio-feminicidio íntimo, sin perjuicio de que también se abarcan otras de sus modalidades (violencia sexual, mutilaciones, relaciones de confianza o subordinación, presencia de las hijas o hijos de la víctima, misoginia, ritos, conductas grupales o crímenes organizados, etc.).

Por último, y con relación a la penalidad, las escalas van desde los quince años de prisión como mínimo (Nicaragua, Perú) hasta los supuestos de prisión o reclusión perpetua (Argentina, Chile).

Siguiendo un orden cronológico, el primer avance concreto en la región estuvo delineado por el proyecto de la diputada mexicana Marcela Lagarde y de los Ríos en el año 2004. La misma fue la encargada de poner sobre la mesa legislativa la controversial tipificación del feminicidio, tardíamente incorporado como delito al Código Penal Federal en el año 2012. Fruto de su perseverancia, recién el 14/06/2012, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el artículo 325 del Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos quedó redactado en los siguientes términos: *“(Feminicidio). Comete el delito de feminicidio quien priva de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: (i) La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; (ii) A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia; (iii) Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima; (iv) Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza; (v) Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; (vi) La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida; (vii) El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público. A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa. Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio. Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo,*

*cargo o comisión públicos*”<sup>286</sup>. Cabe aclarar que el antecedente directo de la reforma estuvo marcado por la “*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*” publicada en el Diario Oficial de la Federación el 01/02/2007, la que desde entonces sufrió sucesivas reformas<sup>287</sup>.

La legislación mexicana no fue la única que adoptó dicho neologismo a la hora de su tipificación. Como se verá, también lo han hecho la República del Perú, El Salvador, Colombia, Federación del Brasil, Estado Plurinacional de Bolivia. Tampoco ha sido la primera en introducir la figura pese al reconocimiento de haber sido la precursora en la iniciativa legislativa en la región. Las repúblicas latinoamericanas pioneras en la tipificación han sido las de Venezuela, Costa Rica y Guatemala, las cuales han optado por la utilización del vocablo femicidio a diferencia de los países ya aludidos, además de acercarse más al modelo sueco que al español<sup>288</sup>.

El 23/04/2007 la República Bolivariana de Venezuela sancionaba la “*Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*” (conforme Gaceta Oficial nº 38668) en cuyo artículo 65 se preveía: “(*Homicidio - Circunstancias Agravantes - Parágrafo Único*). *En los casos de homicidio intencional en todas sus calificaciones, tipificados en el Código Penal, cuando el autor sea el cónyuge, ex cónyuge, concubino, ex concubino, persona con quien la víctima mantuvo vida marital, unión estable de hecho o relación de afectividad, con o sin convivencia, la pena a imponer será de veintiocho a treinta años de presidio*”.

Sin embargo, el 25/11/2014 el presidente Nicolás Maduro Moros promulgó las reformas que la Asamblea Nacional Bolivariana había introducido a la referida ley (publicadas posteriormente en la Gaceta Oficial nº 40.551 del 28/11/2014), sancionando y tipificando al femicidio como un tipo de violencia penal y autónoma (en las modalidades íntimo, no íntimo y por conexión), con la siguiente redacción de acuerdo a su actual artículo 57: “(*Femicidio*). *El que intencionalmente cause la muerte de una mujer motivado por odio o desprecio a la condición de mujer, incurre en el delito de femicidio, que será sancionado con penas de veinte a veinticinco años de prisión. Se considera odio o desprecio a la condición de mujer cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: (1) En el contexto de relaciones de dominación y subordinación basadas en el género. (2) La víctima presente signos de violencia sexual. (3) La víctima presente lesiones o*

---

<sup>286</sup> Disponibles en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9\\_070416.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_070416.pdf). Como fuera visto, el femicidio ya había atraído la atención pública mexicana en la década de los años noventa a raíz de los crímenes cometidos en las ciudades de Chihuahua y Juárez.

<sup>287</sup> Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV\\_171215.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_171215.pdf).

<sup>288</sup> TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, “La controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos”, ob. cit., pág. 5.

*mutilaciones degradantes o infamantes previas o posteriores a su muerte. (4) El cadáver de la víctima haya sido expuesto o exhibido en lugar público. (5) El autor se haya aprovechado de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad física o psicológica en que se encontraba la mujer. (6) Se demuestre que hubo algún antecedente de violencia contra la mujer en cualquiera de las formas establecidas en esta ley, denunciada o no por la víctima. Por ser considerado un delito contra los derechos humanos, quien fuere sancionado por el delito de femicidio no tendrá derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena”.*

También, se introdujo la figura del femicidio agravado (artículo 58): *“(Femicidios agravados). Serán sancionados con pena de veintiocho a treinta años de prisión, los casos agravados de femicidio que se enumeran a continuación: (1) Cuando medie o haya mediado entre el agresor y la víctima una relación conyugal, unión estable de hecho o una relación de afectividad, con o sin convivencia. (2) Cuando medie o haya mediado entre el agresor y la víctima una relación laboral, académica, profesional, que implique confianza, subordinación o superioridad. (3) Cuando el acto se haya cometido en menosprecio del cuerpo de la víctima o para la satisfacción de instintos sexuales. (4) Cuando el acto se haya cometido en la trata de mujeres, niñas y adolescentes o redes de delincuencia organizada”<sup>289</sup>.*

El 30/05/2007 la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica introdujo la figura del femicidio por Ley nº 8589 (*“Penalización de la Violencia contra las Mujeres”*), estableciendo en su artículo 21: *“(Femicidio). Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”<sup>290</sup>.*

En el año 2008 el Congreso de la República de Guatemala dictó el Decreto nº 22-2008 (*“Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer”*), entendiendo por femicidio -a los efectos de la ley- *“la muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres”* (artículo 3, inciso “e”), y que comete dicha acción *“quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias: (a) Haber pre-*

---

<sup>289</sup> Ambas se encuentran disponibles en <http://historico.tsj.gob.ve/gaceta/abril/230407/230407-38668-08.html> y en [http://www.mp.gob.ve/c/document\\_library/get\\_file?uuid=a510a7e3-df74-4372-9e29-8448976f355f&groupId=10136](http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?uuid=a510a7e3-df74-4372-9e29-8448976f355f&groupId=10136).

<sup>290</sup> El texto completo de la normativa se encuentra disponible en [http://www.poder-judicial.go.cr/genero/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=11:leyes&Itemid=159](http://www.poder-judicial.go.cr/genero/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=11:leyes&Itemid=159).

tendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. (b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral. (c) Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima. (d) Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo. (e) En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación. (f) Por misoginia. (g) Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima. (h) Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal”.

Además, la norma prevé que *“la persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo”,* así como también que *“las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva”* (artículo 6)<sup>291</sup>.

A fines de dicho año, por Ley n° 1257 (publicada en el Diario Oficial n° 47193 del 04/12/2008) la República de Colombia adicionaba a su Código Penal la figura del femicidio como una circunstancia de agravación del homicidio (artículo 104, inciso 11°, del Código Penal Colombiano). Sin embargo, siete años más tarde, por Ley n° 1761 (publicada en el Diario Oficial n° 49565 del 06/07/2015) el Poder Legislativo colombiano derogó la calificante y creó el tipo penal de femicidio como delito autónomo, introduciéndolo en su Código Penal como artículo 104-A en los siguientes términos: *“(Femicidio). Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses: (a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella. (b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad. (c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural. (d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo. (e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, fami-*

<sup>291</sup> Disponible en <http://www.oj.gob.gt/masterlex/default.asp?strUsuario=consulta&strPassword=consulta> (introduciendo las palabras `femicidio´ ó `contra la mujer´ en el buscador).

liar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no. (f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella”.

Y como circunstancias de agravación punitiva del feminicidio, por artículo 104-B se previó: “La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere: (a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad. (b) Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo. (c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas. (d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual. (e) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima. (f) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico. (g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código”<sup>292</sup>.

Utilizando la misma terminología, por Decreto nº 520 del 25/11/2010 (“Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres”) la República de El Salvador tipificó al feminicidio en su artículo 45, de acuerdo al siguiente texto: “(Feminicidio). Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: (a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima. (b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima. (c) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género. (d) Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual. e) Muerte precedida por causa de mutilación”.

<sup>292</sup> Disponibles en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388> y <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62278#2>.

Además, la normativa prevé la figura del delito de feminicidio agravado: *“El delito de feminicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos: (a) Si fuere realizado por funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad. (b) Si fuere realizado por dos o más personas. (c) Si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima. (d) Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufiere discapacidad física o mental. (e) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo”*<sup>293</sup>.

En el mismo año, por Ley nº 20.480 del 18/12/2010 la República de Chile incorporó la figura del feminicidio (íntimo) como último párrafo del artículo 390 del digesto penal en los siguientes términos: *“(Del Homicidio). El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de feminicidio”*<sup>294</sup>.

Por Ley nº 29.819 publicada el 27/12/2011 la República del Perú modificaba su derecho positivo, y en consecuencia el artículo 107 de su Código Penal pasaba a establecer el feminicidio de la siguiente manera: *“(Parricidio / Feminicidio). El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108. Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio”*.

No obstante, años más tarde dicho artículo sufrió algunas modificaciones por Ley nº 30.068 del 18/07/2013 y Ley nº 30.323 del 07/05/2015, rezando actualmente: *“(Parricidio). El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108. En caso de que el agente tenga hijos con la víctima,*

---

<sup>293</sup> Disponible en <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-integral-para-una-vida-libre-de-violencia-para-las-mujeres>.

<sup>294</sup> Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>.



además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36”<sup>295</sup>.

En el año 2012, a través del artículo 9 de la Ley n° 779 (“Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reformas a la Ley n° 641 -Código Penal-”) la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua adoptó la voz femicidio y dispuso: “(Femicidio). Comete el delito de femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado, en cualquiera de las siguientes circunstancias: (a) Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima; (b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo, relación laboral, educativa o tutela; (c) Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima; (d) Como resultado de ritos grupales, de pandillas, usando o no armas de cualquier tipo; (e) Por el menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación; (f) Por misoginia; (g) Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima; (h) Cuando concorra cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el delito de asesinato en el Código Penal. Cuando el hecho se diera en el ámbito público la pena será de quince a veinte años de prisión. Si ocurre en el ámbito privado la pena será de veinte a veinticinco años de prisión. En ambos casos si concurriera dos o más de las circunstancias mencionadas en los incisos anteriores se aplicará la pena máxima. Las penas establecidas en el numeral anterior serán aumentadas en un tercio cuando concorra cualquiera de las circunstancias del asesinato, hasta un máximo de treinta años de prisión”<sup>296</sup>.

Continuando con el orden cronológico expuesto hasta aquí, cabe recordar que el 11/12/2012 nuestro país promulgaba la Ley n° 26.791 por la cual se introducían novedosas modificaciones en el Libro Segundo (De los delitos), Título Primero (Delitos contra las personas), Capítulo Primero (Delitos contra la vida) del Código Penal argentino, resaltándose principalmente la figura del femicidio (artículo 80, inciso 11° del CP). De un simple análisis comparativo puede advertirse fácilmente que, de toda la legislación latinoamericana, la argentina es la única que ha regulado el instituto utilizando la controversial expresión `violencia de género`<sup>297</sup>.

<sup>295</sup> Disponible en <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>.

<sup>296</sup> Ob. cit., ver al pie nota n° 241.

<sup>297</sup> La República de Colombia también ha hecho alusión al término pero como una circunstancia dentro del femicidio como figura autónoma.

El 09/03/2013 el Estado Plurinacional de Bolivia sancionó la Ley nº 348 (*“Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”*), cuyo artículo 252 bis previó la figura del feminicidio, de acuerdo a la siguiente redacción: *“(Feminicidio). Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias: (1) El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia; (2) Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad; (3) Por estar la víctima en situación de embarazo; (4) La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo; (5) La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad; (6) Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor; (7) Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual; (8) Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas; (9) Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales”*<sup>298</sup>.

Por Decreto nº 23-2013, publicado el 06/04/2013 en la Gaceta nº 33.092, la República de Honduras introdujo reformas a su digesto penal e incorporó el tipo penal del feminicidio en el artículo 118-A de la siguiente manera: *“Incorre en el delito de feminicidio, el o los hombres que den muerte a una mujer por razones de género, con odio y desprecio por su condición de mujer y se castigará con una pena de treinta (30) a cuarenta (40) años de reclusión, cuando concurren una o varias de las circunstancias siguientes: (1) Cuando el sujeto activo del delito mantenga o haya mantenido con la víctima una relación de pareja, ya sea matrimonial, de hecho, unión libre o cualquier otra relación afín en la que medie, haya mediado o no cohabitación, incluyendo aquellas en las que se sostiene o se haya sostenido una relación sentimental; (2) Cuando el delito esté precedido de actos de violencia doméstica o intrafamiliar, exista o no antecedente de denuncia; (3) Cuando el delito esté precedido de una situación de violencia sexual, acoso, hostigamiento o persecución de cualquier naturaleza; y, (4) Cuando el delito se comete con ensañamiento o cuando se hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones previas o posteriores a la privación de la vida”*<sup>299</sup>.

El 24/10/2013 la República de Panamá sancionó la Ley nº 82 (Gaceta Oficial nº 27.403) en aras de adoptar medidas de prevención contra la violencia en las mujeres, y reformar el Código

---

<sup>298</sup> Disponible en [http://www.diputados.bo/images/Docs/Leyes/2013/Ley\\_N\\_348.pdf](http://www.diputados.bo/images/Docs/Leyes/2013/Ley_N_348.pdf).

<sup>299</sup> Disponible en [http://www.tsc.gob.hn/leyes/Reformas\\_art\\_27-321\\_codigo\\_penal\\_2013.pdf](http://www.tsc.gob.hn/leyes/Reformas_art_27-321_codigo_penal_2013.pdf).

Penal tipificando el femicidio y sancionando los hechos de VCM. El artículo 132-A previó la figura en cuestión rezando: *“Quien cause la muerte a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias, será sancionado con pena de veinticinco a treinta años de prisión: (1) Cuando exista una relación de pareja o hubiera intentado infructuosamente establecer o restablecer una relación de esta naturaleza o de intimidad afectiva o existan vínculos de parentesco con la víctima; (2) Cuando exista relación de confianza con la víctima o de carácter laboral, docente o cualquiera que implique subordinación o superioridad; (3) Cuando el hecho se comete en presencia de los hijos o hijas de la víctima; (4) Cuando el autor se hubiera aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica de la víctima; (5) Como resultado de ritos grupales o por venganza; (6) Por el menosprecio o abuso del cuerpo de la víctima, para satisfacción de instintos sexuales o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación; (7) Cuando el cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público o privado o cuando esta haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo, previo a su fallecimiento; (8) Para encubrir una violación; (9) Cuando la víctima se encuentre en estado de gravidez; (10) Por cualquier móvil generado por razón de su condición de mujer o en un contexto de relaciones desiguales de poder”*<sup>300</sup>.

Luego de casi dos años de trámite parlamentario en la Asamblea Nacional, y en reemplazo de la normativa anterior, el 10/02/2014 se publicó en el Registro Oficial de la República de Ecuador el nuevo Código Orgánico Integral Penal. La reforma trajo consigo la inclusión de una gran cantidad de nuevas figuras delictuales entre las cuales se destacaron la del femicidio simple (artículo 141) y la del femicidio agravado (artículo 142), cuyos textos estipulan: *“(Femicidio): La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Circunstancias agravantes del femicidio): Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior: (1) Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. (2) Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad. (3) Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima. (4) El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público”*<sup>301</sup>.

<sup>300</sup> Disponible en <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/ley-82-de-24-de-octubre-de-2013.pdf>.

<sup>301</sup> Disponible en <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>.

Finalmente, el 09/03/2015 la removida presidenta de la República Federativa del Brasil (Dilma Rousseff) decretó y sancionó la Ley nº 13.104, introduciendo al feminicidio en el artículo 121, apartado §2-VI, del Código Penal brasilero, como una circunstancia agravante del homicidio y de acuerdo al siguiente texto: *“(Homicidio calificado): Si el homicidio es cometido contra la mujer por razón de la condición femenina”*<sup>302</sup>.

Actualmente muchos otros países de la región latinoamericana aun no han introducido las figuras del femicidio-feminicidio en sus legislaciones y los procesos se encuentran en pleno debate legislativo. En marzo de 2015, con el impulso de varias instituciones públicas y otras no gubernamentales, se presentó ante el Congreso Nacional de la República del Paraguay el proyecto conocido como *“Ley#PorEllas”* (*“Ley de Protección Integral a las Mujeres, Contra Toda Forma de Violencia”*), cuyo artículo 64 prevé al feminicidio como un hecho punible de violencia hacia las mujeres en los siguientes términos: *“(Feminicidio). El que matara a una mujer bajo cualquiera de las siguientes circunstancias, será castigado con una pena privativa de libertad de diez a treinta años, cuando: (a) El autor mantenga o hubiere mantenido con la víctima una relación conyugal, de convivencia, noviazgo u otra análoga de intimidad o afectividad o que la víctima se hubiere negado a establecerla; (b) Exista un vínculo de parentesco entre la víctima y el autor, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; (c) Que a la muerte de la víctima le hayan precedido hechos anteriores de violencia cometidos por el autor, independientemente de que hayan sido denunciados o no; (d) La mujer se hubiere encontrado en una situación de subordinación o dependencia hacia el autor, o éste se hubiere aprovechado la situación de vulnerabilidad física o psíquica de la víctima para cometer el acto; (e) Que hubiere antecedido a la muerte de la mujer un delito contra la libertad sexual, sea conexas a los delitos de trata y tráfico de personas o se haya cometido por motivos discriminatorios, motivos étnicos o identidad genérica u orientación sexual; o (f) Sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales”*<sup>303</sup>.

Por su parte, el Poder Ejecutivo de la República Oriental del Uruguay remitió a su Parlamento un proyecto de ley a los fines de la tipificación del delito de femicidio, como agravante muy especial del homicidio<sup>304</sup>, sin perjuicio de ya contar con la figura del homicidio calificado por el

<sup>302</sup> La traducción me pertenece: *“Art. 121. Matar alguém Pena - reclusão, de seis a vinte anos (...) Homicídio qualificado. § 2º Se o homicídio é cometido: VI. Contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”*. Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm).

<sup>303</sup> El proyecto completo se encuentra disponible en <http://www.ultimahora.com/el-proyecto-ley-que-incluye-la-figura-del-feminicidio-n877491.html>.

<sup>304</sup> El proyecto completo se encuentra disponible en <https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/femicidio-proyecto-ley>.

vínculo.

Como colofón, es menester poner de relieve las cifras más representativas con relación a los femicidios de la región latinoamericana. Un informe de la “Comisión Económica para América Latina (CEPAL)” sobre femicidios acaecidos durante el año 2014 refleja que 88 mujeres fueron asesinadas por sus parejas o ex parejas en Colombia; 83 en Perú; 71 en República Dominicana; 46 en El Salvador; 25 en Uruguay; 20 en Paraguay y 17 en Guatemala. En el mismo año se han registrado 97 femicidios en Ecuador, 16 en Chile y 27 en Costa Rica. Sin embargo, los países con los mayores índices de femicidios son Brasil con 4.719 femicidios durante el 2012, seguido por México, que para el 2013 estimaba 2.000 por año<sup>305</sup>.

En nuestro país, a falta de estadísticas oficiales y con el apoyo de las agencias informativas “Télam” y “Diarios y Noticias”, además de la de cientos de diarios de distribución nacional y provincial, el “Observatorio de Femicidios en Argentina Adriana Marisel Zambrano” de la ACLCE ha registrado 2.094 femicidios en los últimos 8 años (tres de los cuales transcurrieron durante la vigencia de la Ley nº 26.791). De acuerdo a sus investigaciones e informes de femicidios y femicidios vinculados de hombres y niños, las cifras de tales crímenes cometidos en el país ascienden a 208 y 11 vinculados en el 2008; 231 y 16 vinculados en el 2009; 260 y 15 vinculados en el 2010; 282 y 29 vinculados en el 2011; 255 y 24 vinculados en el 2012; 295 y 39 vinculados en el 2013; 277 y 29 vinculados en el 2014; 286 y 42 vinculados en el 2015<sup>306</sup>.

---

<sup>305</sup> “Infografía: el femicidio avergüenza a América Latina”, *Infobae*, Sección Sociedad, Buenos Aires, Publicación del 01/06/2015. Artículo disponible en <http://www.infobae.com/2015/06/01/1732571-infografia-el-femicidio-avergenza-america-latina>.

<sup>306</sup> En cuanto al empleo no jurídico de la expresión ‘Femicidio’ la ONG tiene dicho: “*El término Femicidio es político, es la denuncia a la naturalización de la sociedad hacia la violencia sexista. El Femicidio es una de las formas más extremas de violencia hacia las mujeres, es el asesinato cometido por un hombre hacia una mujer a quien considera de su propiedad (...)*”. Y respecto al término ‘Femicidio Vinculado’: “*(...) Desde el Área de Investigación de La Asociación Civil La Casa del Encuentro, desarrollamos el término Femicidio ‘Vinculado’, partiendo del análisis de las acciones del femicida, para consumir su fin: matar, castigar o destruir psíquicamente a la mujer sobre la cual ejerce la dominación. En esta definición se registran dos categorías: Personas que fueron asesinadas por el femicida, al intentar impedir el Femicidio o que quedaron atrapadas ‘en la línea de fuego’. Personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer, que fueron asesinadas por el femicida con el objeto de castigar y destruir psíquicamente a la mujer a quien consideran de su propiedad*”. Información disponible en <http://www.lacasadelencontro.org/femicidios.html>.

Como bien se señala, los resultados demuestran que, pese a la reforma penal, el efecto preventivo o disuasivo que varios legisladores tuvieron en mira a la hora de las exposiciones parlamentarias no ha tenido mayor incidencia en la comisión de tales delitos<sup>307</sup>.

### § Homicidio simple como figura residual

El artículo 79 del CP reprime la conducta homicida básica definiéndola prácticamente con un sentido negativo<sup>308</sup>. Como norma de carácter genérico<sup>309</sup> literalmente reza: “*Artículo 79: Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena*”. Vale decir que comporta una forma residual y de excepción siempre que no medien circunstancias calificantes o atenuantes de la pena que establece. Deviene entonces manifiesto que el tipo penal particular primará por sobre el general<sup>310</sup>.

Los DsG siempre desplazarán a la figura básica del homicidio en tanto y en cuanto sus requisitos como formas agravadas se satisfagan y no medie declaración de inconstitucionalidad respecto de las especies de pena que ambas figuras acaparan. Superadas dichas cuestiones, se diferenciarán entre sí toda vez que las expresiones normativas utilizadas en cada tipo penal no tienen idénticos conceptos.

Así, mientras la idea de `odio de género´ del artículo 80, inciso 4º del CP dará cuenta de una cuestión puramente biológica de la condición orgánica masculina y femenina de hombres y mujeres, la terminología `violencia de género´ del inciso 11º del citado artículo reparará en el aspecto cultural de la construcción de roles derivada de estructuras sociales patriarcales, en las que un aprendizaje cultural de signo machista coronó desigualdades entre una identidad masculina y un subordinado conjunto de atributos propios a lo femenino<sup>311</sup>.

Del análisis pormenorizado llevado a cabo sobre cada DG puede concluirse que en el primer supuesto, homicidio por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su ex-

---

<sup>307</sup> FIGARI, Rubén E., ob. cit., págs. 6/9. Entre ellos, la diputada Diana Beatriz Conti (Alianza Frente Justicialista para la Victoria) por la Provincia de Buenos Aires sostuvo: “(...) vamos a utilizar el Código Penal y la finalidad amenazante o disuasiva que tiene la pena. En el caso de que esto no disuada, tendremos la otra función de la pena, que es castigar, redimir y resocializar, si es verdad que a los asesinos de mujeres se los puede resocializar de algún modo (...)” (ver notas al pie nº 2, 56, 90 y 183).

<sup>308</sup> CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., § 7 / pág. 8.

<sup>309</sup> SOLER, Sebastián, ob. cit., pág. 15. En efecto el autor le dedica tan sólo una carilla.

<sup>310</sup> DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., Tomo I, pág. 18.

<sup>311</sup> Ver nota al pie nº 211.

presión (artículo 80, inciso 4º del digesto punitivo), no se ofrecen mayores dificultades pues únicamente se han incorporado nuevas hipótesis a una figura histórica, sin perjuicio de las valoraciones normativas-culturales que a cada una le corresponde (vgr.: sujetos de la Ley nº 26.743). La causa o móvil generador de la acción homicida, predominante y fundamental estará constituida por un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo: el odio o la aversión del sujeto activo hacia una determinada característica, categoría o factor dinámico del sujeto pasivo (su género, orientación sexual, identidad de género o expresión de ésta). Sin cualificación especial de sujetos (activo y pasivo) ni exigencia de relación alguna entre ambos, la ausencia del componente subjetivo y/o su presencia apoyada en causas ajenas a las del tipo penal dejará al accionar fuera de la agravante, pudiendo reconducir a la figura básica según los hechos y de no mediar otra calificante.

En cuanto al segundo DG, homicidio de una mujer perpetrado por un hombre mediando VG -femicidio- (artículo 80, inciso 11º del CP), la cuestión no es tan sencilla ya que como se ha visto la propia estructura de la figura trae aparejadas diversas controversias constitucionales que en nuestro derecho se manifiestan aun más por la vaguedad con la que ha procedido el legislador al regular la temática (vulneraciones de los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, igualdad y no discriminación). Si bien todo femicidio supone el homicidio de una mujer ello no puede ser afirmado de manera inversa. Su comprobación es compleja y sus elementos también requieren una valoración normativa. Sólo podrá hablarse de femicidio cuando la muerte de una mujer sea cometida por un hombre en un contexto específico donde exista una situación de subordinación y sometimiento basada en una relación desigual de poder<sup>312</sup> (en consonancia con los postulados de la Ley nº 26.485).

Por otra parte, la especificidad del flagelo demuestra una motivación especial o un contexto fundado en una cultura de violencia y discriminación por razones de género, y son éstas las que posibilitan crear una concepción de la mujer como posesión (que pertenece al hombre) u objeto (cosa utilizable y desechable al antojo masculino)<sup>313</sup>. Es a través de la muerte violenta de la mujer que se pretenden refundar y perpetuar los patrones culturalmente asignados a ese género (subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad, etc.)<sup>314</sup>. La falta de acreditación del contexto de género remitirá la conducta homicida a la escala del artículo 79 ó a otra calificante del 80 del CP, según las particularidades que el caso llegase a presentar.

---

<sup>312</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 154.

<sup>313</sup> Ver notas al pie nº 209 y 268.

<sup>314</sup> Ver nota al pie nº 203.

Con relación a los sujetos, el femicidio importa una figura cualificada por la condición de los mismos (el hombre como autor y la mujer como única víctima posible), sin dejar de lado las posibles interpretaciones que podrían surgir respecto de aquéllos comprendidos por la Ley nº 26.743.

Además, y de acuerdo a como ha sido previsto, el tipo objetivo no requiere ningún tipo de relación o vínculo entre ellos ni ámbito concreto donde deba manifestarse la relación desigual de poder. Resultaría indiferente para la ley penal si concurre en una circunstancia íntima, familiar, sexual, misógina o vincular-conectiva, etc., pues el propio contexto de género en el que muere una mujer es el motivo por el cual la conducta se reconduce al tipo específico del artículo 80, inciso 11º del CP. La ausencia de ese contexto llevará a otro tipo de homicidio (simple o agravado pero por otras razones).

Por ello, y en lo que a nuestro derecho compete, la variedad en las modalidades de la figura es meramente doctrinaria toda vez que podría tratarse de un homicidio de género pero no por ello ser un femicidio (vgr.: muerte del cónyuge mujer)<sup>315</sup>. Las modalidades derivarán entonces de las circunstancias en las que se produce el hecho típico<sup>316</sup>. De ahí a que colectivamente se realicen interpretaciones erróneas y se haga referencia a femicidios íntimos cuando verdaderamente no lo son de acuerdo a la propia estructura ontológica del término.

Un último punto, y cuando no uno de los más fundamentales, refiere a que independientemente de las características propias de la figura agravada que la distinguen del tipo básico, el éxito de las investigaciones en los casos de presuntos femicidios dependerá de la utilización de una perspectiva de género desde su diseño y durante la ejecución del programa metodológico de investigación<sup>317</sup> (vgr.: Resolución nº 428/2013 del Ministerio de Seguridad).

---

<sup>315</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 160.

<sup>316</sup> MPL, ob. cit., pág. 144.

<sup>317</sup> *Ibidem*, pág. 53, Gráfico nº 6. En forma no exclusiva, específica ni obligatoria el documento señala algunos de los elementos que permiten estructurar la actuación investigativa de un femicidio: (i) Tipos de femicidios (íntimo, familiar, sexual, grupal y demás categorías); (ii) Muertes aplicables (criminales, sospechosas, suicidios, accidentes); (iii) Fases y escenarios de localización e identificación de elementos asociados (autopsia, escena del crimen, circunstancias alrededor de los hechos, víctima y victimario) (págs. 71 y 72, puntos nº 210 y 211).



**§ Lesiones agravadas. El alcance normativo de la reforma de la Ley nº 26.791. El sistema propuesto por el Honorable Senado de la Nación Argentina**

El tipo objetivo del artículo 92 del CP aumenta la punición de cualquiera de las tres figuras básicas de lesiones (leves, graves y gravísimas) cuando éstas se producen en razón de los diversos vínculos, modos, causas, motivos, medios, finalidades y/o cualquier otra de las circunstancias que se encuentran enunciadas en el artículo 80 del digesto al cual remite.

La calificante textualmente reza: *“Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89, de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años”*.

La fórmula prevista merece cierto reparo ya que la Exposición de Motivos del Proyecto de 1891 no consideró idénticos criterios de gravedad para las lesiones y los homicidios. Ello se debe a que gran parte de los supuestos del artículo 80 del CP fueron elaborados teniéndose presente el dolo de matar del sujeto activo, lo que recuerda las dificultades oportunamente vistas que se presentan a la hora de diferenciar los homicidios calificados en grado de tentativa de las lesiones<sup>318</sup>. Un punto no menor es que la norma del artículo 92 del CP fija la escala punitiva y no la especie de pena. De lo que se colige que ésta última será la prevista, según corresponda, en los artículos 89, 90 y 91 del mismo ordenamiento<sup>319</sup>.

Hasta aquí la figura no es una novedad en sí misma y no ha sido parte del texto de reforma traído por la Ley nº 26.791, aunque a raíz de ésta última se ha producido un efecto ampliatorio en el catálogo de modalidades de lesiones calificadas. Se desprende entonces que, además de las circunstancias ya previstas hasta la enmienda al digesto penal, las lesiones podrán ser calificadas cuando sean cometidas: (i) contra el ex cónyuge o la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia; (ii) por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión; (iii) contra una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar VG; (iv) 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 del artículo 80 del CP.

---

<sup>318</sup> TERRAGNI, Marco Antonio, *Tratado de Derecho Penal – Parte Especial* (1ª ed.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo II, § 563 / pág. 320. En línea similar Nuñez considera que ciertas agravantes del homicidio no tienen una clara correlación respecto de las lesiones (ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., ob. cit., pág. 166, con cita a NUÑEZ, Ricardo C., ob. cit., pág. 229).

<sup>319</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos, ob. cit., pág. 113.

Como bien advierte Buompadre<sup>320</sup>, por una parte el modelo de regulación escogido por la Cámara de Diputados es más amplio y abarcativo que el sistema propuesto por la Cámara Alta, pues al haber ubicado al femicidio en el artículo 80 del CP permite alcanzar a las lesiones causadas en un contexto de género. De haberse establecido el femicidio como un tipo penal autónomo como procuraba el Senado no habría sido posible la existencia de lesiones mediando VG. Pero a pesar de ello, por otra parte el autor entiende que el modelo de la cámara de origen es más restrictivo ya que no contempla a las lesiones agravadas por VG respecto de los sujetos autopercebidos con identidad de género femenino (circunstancia prevista en el proyecto rechazado). Por ende, de acuerdo a su posición con relación a éstos, aun ocurriendo las lesiones en un contexto de género y según las particularidades del caso, habrá que atenerse a la existencia de otras circunstancias que las pudiesen agravar (vgr.: cónyuge, relación de pareja, etc.), lo cual como se ha visto no parece correcto.

Posiblemente no falten las incógnitas sobre qué calificación corresponderá respecto de aquellas lesiones gravísimas que, además de calificadas por el vínculo, sucedan con posterioridad a otros actos de violencia (dos como mínimo)<sup>321</sup> contra la mujer víctima (artículo 80 in fine del CP) y su vida haya corrido un peligro concreto. Lógicamente la adecuación deberá atenerse al plan del autor al momento del nuevo hecho pero recuérdese que muchas veces la muerte constituye el resultado de un contexto previamente creado por el autor y sostenido en el tiempo (vgr.: cónyuge que es periódicamente sometida a actos de VG por el marido)<sup>322</sup>.

Si por voluntad del legislador los actos de violencia anteriores contra la mujer víctima tienen la entidad suficiente para excluir la atenuación de pena en el homicidio calificado (artículo 80 in fine del CP), cabe entonces dejar abierto el interrogante sobre si el nuevo hecho de lesiones que constituya un tercer acto de violencia (lógicamente de género) tendrá o no incidencia alguna en aras de acercarse más a un homicidio calificado (por el vínculo y por mediar VG) en grado de tentativa que a meras lesiones agravadas, siempre que haya habido riesgo de muerte. La incógnita guarda relación con las clases de dolo que la figura del femicidio exige, las cuales fueron oportunamente analizadas.

---

<sup>320</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 167.

<sup>321</sup> *Ibidem*, pág. 150. Arocena y Cesano sostienen que los hechos de violencia anteriores pueden o no configurar delitos, por lo que la existencia de aquéllos no requiere de una previa sentencia condenatoria en relación a los mismos (AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., ob. cit., pág. 105) (ver nota al pie nº 70).

<sup>322</sup> Ver nota al pie nº 263.

También, recuérdese que la fórmula legal `anteriormente´, prevista en la parte in fine del referido artículo, pone al arbitrio del juzgador un margen peligroso de discrecionalidad de eventual colisión con la seguridad jurídica (ne bis in idem, in dubio pro reo, presunción de inocencia)<sup>323</sup>. De más está decir que la concurrencia de agravantes múltiples no influirá sobre la pena (vgr.: que la lesión se produzca sobre la base de un vínculo en los términos del artículo 80, inciso 1º del CP y que además medie VG en los términos del inciso 11º del mismo artículo)<sup>324</sup>. Entonces corresponderá evaluar hasta qué punto o límite podrán los tribunales permitir situaciones como la descrita en un fenómeno tan atemporal como en diversas ocasiones suele ser el femicidio: ¿será necesario esperar a que efectivamente se produzca la muerte de la mujer cuyo resultado devenga ya irremediable?; ¿podrá fácil o factiblemente comprobarse que el dolo del nuevo hecho de violencia ha sido sólo de lesionar y no el de matar?

Otro caso no muy distante al mencionado anteriormente podría ocurrir frente a un homicidio preterintencional que es producto de lesiones como tercer acto de violencia, y cuando el resultado muerte de la víctima mujer fuere imprevisible o previsible y no aceptado por el autor. En ambas cuestiones es donde florece nuevamente la disquisición que se forma entre las figuras, también aludida en el tratamiento del aspecto subjetivo del femicidio al cual cabe remitir.

---

<sup>323</sup> *Ibidem*.

<sup>324</sup> CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., § 199 / pág. 90. También, DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., Tomo I, pág. 284.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Establecer definitivamente la cuestión de género dentro de la última ratio del ordenamiento legal ha resultado un proceso tan sinuoso como las grietas que en consecuencia asoman. Resulta razonable que en un mundo donde el derecho suele ir detrás de los sucesos las regulaciones específicas se hayan hecho esperar. Empero la temática no es actual. Existe desde antaño y las principales protagonistas siempre han sido las mujeres. La historia da fe de ello aunque el flagelo también abarca a otros grupos vulnerables (ya sea por su orientación sexual, identidad de género, etc.), cuyo refugio y silencio posiblemente los haya hecho pasar más desapercibidos para la ley.

Las transformaciones que hoy parecieran considerarse una novedad y permiten hablar a rienda suelta de la problemática de género no habrían sido posibles de no ser por la inflexible lucha de los movimientos feministas, desde hace casi cinco décadas, frente a las violaciones de sus derechos fundamentales y el aumento discriminatorio en su contra. Ellos posibilitaron la evolución del los sistemas de protección internacional y éstos a su vez pusieron en funcionamiento la maquinaria parlamentaria interna con el fin de iniciar la erradicación de este fenómeno que el inconsciente colectivo moderno reconoce bajo el término `violencia de género´.

En consecuencia, la paradoja sociocultural está a la vista: el `mismo´ legislador, que desde sus comienzos dispuso una enorme rigidez en los derechos de la mujer de época al punto de considerarla un sujeto incapaz, en el último medio siglo se ha visto obligado por el derecho comparado, y forzado por la sociedad, a disparar una serie de modificaciones normativas a favor de la misma, casi pasando inadvertido sobre su pasado accionar e incluso realizándolo con tanto ímpetu que hasta su puño excedió el margen de la hoja poniendo en crisis principios constitucionales tales como la igualdad ante la ley entre aquélla y el hombre, o al crear -en el decir de algunas voces- una especie de derecho penal de autor. A riesgo de resultar redundante, cabe hacer hincapié en que la propia ley fue una de las primeras responsables en el detrimento de la voz y derechos de la mujer.

De todas maneras, en esa segunda mitad del siglo pasado, el Poder estatal que se jacta de `honorabilidad´ tomó tiempos considerables entre los tratamientos de las principales sanciones normativas que finalmente permitieron la reforma punitiva de la Ley nº 26.791 a fines del año 2012. Como suele ocurrir con la historia argentina el conflicto naufragó de gobierno en gobierno (más de cuatro diferentes). Sin perjuicio de otros avances concretos dentro de la legislación civil y penal (Leyes nº 17.711, 13.010, 23.515, 25.087, 26.364, 26.738, entre otras), desde la ratificación de la “*Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW*” en el año 1985 (Ley nº 23.179), tuvieron que acontecer nueve años para la

---

promulgación de la Ley nº 24.417 (*“Protección contra la Violencia Familiar”*) en 1994; dos años más para la aprobación de la Ley nº 24.632 (*“Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem do Pará”*) en 1996; diez años más (2006) para la aprobación del *“Protocolo Facultativo de la CEDAW”* que había sido adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en el año 1999; tres años más para la sanción de la Ley nº 26.485 (*“Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”*) en 2009; y finalmente, tres años más para dar lugar a la Ley nº 26.743 (*“Identidad de Género”*) en el año 2012. Sin duda la temática de género en el Código Penal argentino no habría tenido lugar de no ser por los mencionados instrumentos y la fuerte presión de los grupos no institucionalizados (derecho penal securitario), sumado a la mediatización del aumento de hechos delictivos contra mujeres.

Resulta entonces que a partir de la aproximación más concreta a la problemática, en la República Argentina (1985) tuvieron que acontecer exactamente veintisiete años para su implantación definitiva en el digesto punitivo (2012) como herramienta de erradicación. Y no obstante el largo tiempo transcurrido, el proceso de reforma se llevó a cabo de forma tan precipitada (menos de cinco sesiones entre ambas Cámaras en tan sólo nueve meses -Abril a Diciembre de 2012-) que sus resultados necesariamente requerirán ajustes futuros; principalmente sobre la figura del femicidio como ha sucedido en otros países de la región latinoamericana (vgr.: Venezuela, Colombia, Perú). Llegada la instancia resultaría propicio considerar nuevamente algunas de las complementaciones de carácter civil que se vieron frustradas tales como la privación de la responsabilidad parental del padre condenado en carácter de instigador o cómplice del femicidio tentado o consumado contra la madre de sus hijos<sup>325</sup>, aunque con subsistencia de su obligación alimentaria. Pero por sobre todas las cosas, como acertadamente señala Buompadre<sup>326</sup>, la tarea legislativa futura que demande la creación de nuevas figuras deberá respetar los principios directrices del derecho penal democrático que han inspirado el moderno Estado de Derecho (especialmente el de legalidad y mínima intervención).

Además de haber sido acelerado, el tratamiento parlamentario de la Ley nº 26.791 de reformas al CP se focalizó prácticamente en la figura del femicidio, sus índices y hechos violentos que

---

<sup>325</sup> Ver nota al pie nº 77. En el mes de julio de 2015 la ACLCE, con el apoyo de un grupo de diputados, presentó un proyecto de ley ante el Congreso Nacional a fin de que los femicidas condenados pierdan automáticamente la patria potestad (<http://www.lacasadencuentro.org/prensa2015.html>; y [http://tn.com.ar/sociedad/huerfanos-del-femicidio-una-ley-que-termine-con-la-angustia-de-chicos-y-abuelos\\_602872](http://tn.com.ar/sociedad/huerfanos-del-femicidio-una-ley-que-termine-con-la-angustia-de-chicos-y-abuelos_602872)).

<sup>326</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 214.

---

atentaran contra la vida de la mujer, dando lugar a la modificación de su rol en la protección penal. Adviértase que una de las principales pujas entre los congresistas consistió en la incorporación autónoma del femicidio. Cegado en cuestiones como la mencionada el Parlamento pasó por alto el profundo análisis que una cuestión como la de género merecía -y merece-, sin medir los impactos que ello ocasionaría en el resto del ordenamiento penal y civil (como por ejemplo con la Ley nº 26.743). Incluso ha generado confusiones doctrinarias al punto de considerarse que el femicidio, debido a la tradicional clasificación tenida en cuenta durante el trámite legislativo (en íntimo, no íntimo y por conexión), ha sido desparramado en los enmendados incisos del artículo 80 del CP.

Recuérdese que la temática de género no abarca exclusivamente a la mujer y la nueva redacción del artículo da prueba de ello al proteger a otros sujetos. La circunstancia de haber sido las crecientes estadísticas de hechos discriminatorios y violentos contra las mujeres los principales motores de la modificación punitiva, no significa la quita de relevancia con relación al resto de los nuevos casos contemplados. A diferencia nuestra, gran parte de la legislación de América Latina ha tratado el problema con mayor detenimiento y precisión, y en muchos casos no se ha llevado a cabo mediante procesos de reforma codificados sino plasmado a través de leyes penales especiales. Si bien el país tiene una norma específica referida a la VCM, ésta prevé expresamente que en ningún caso las conductas, actos u omisiones allí establecidos importarán la creación o modificación de los delitos vigentes (Ley nº 26.485, artículo 41). Por consiguiente, los elementos normativos de los nuevos tipos penales llevan -indiscutidamente- al juzgador a tener que valorarlos sobre la base de aquella ley e incluso de otras (vgr.: Leyes nº 24.632, 26.743). De ahí a que los reenvíos legales en aras de una adecuada interpretación sean procesos tan inevitables como cuestionables.

Como se ha visto durante el desarrollo del presente la Ley nº 26.791 desembarcó para ampliar el listado de homicidios calificados, algunos de los cuales ya contaban con redacciones pre-existentes. Además, la ubicación de la enmienda permitió un efecto ampliatorio sobre otras figuras agravadas (lesiones calificadas leves, graves o gravísimas del artículo 92 del CP), siempre y cuando concurren los presupuestos de las nuevas circunstancias calificantes del homicidio. Sin duda esto ha sido una ventaja del proyecto de Diputados respecto de la figura del femicidio, aunque la autonomía de ésta habría tenido una mayor dosis de acierto de haberse utilizado otra técnica legislativa como en gran parte del derecho comparado (con individualización de circunstancias concretas de comisión).

Por una parte, la ley de reformas al artículo 80 del CP sustituyó los incisos 1º, 4º y parte *in fine*, mientras que por otra incorporó dos nuevos incisos (11º y 12º). Ahora bien, de todas las enmiendas establecidas puede sostenerse, sin lugar a dudas, que únicamente dos de ellas en-

---

globan específicas cuestiones de género: (i) el homicidio por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (inciso 4º); y (ii) el homicidio perpetrado por un hombre contra una mujer mediando VG (inciso 11º). Sólo en dicho entendimiento resultará apropiada la referencia -tan sólo- doctrinaria a estas dos figuras como DsG. En cambio, y pese a que muchas veces suelen ser confundidos, los actuales incisos 1º (homicidio vincular), su relacionado *in fine* y 12º (homicidio transversal) quedan excluidos de la categoría por no presuponer concretas situaciones de género y no porque puedan involucrar a sujetos de ambos sexos como algunos desacertadamente consideran<sup>327</sup>.

Aludir a la reforma como la instalación definitiva de la problemática de género en el digesto punitivo amerita dos interpretaciones. Una, y ya vista, por cuanto haber apelado a la última ratio dentro de un sistema de leyes pone en evidencia la magnitud del fenómeno. La segunda, por cuanto el mismísimo legislador, como si fuera poco, ha ocasionado serios inconvenientes al momento de interpretar su vaga terminología; es decir, ha generado un problema a partir de otro. De ahí la importancia en su precisión pues de ella dependerá la calificación de un accionar homicida por concurrir perspectivas de género. Si bien los dos DsG presentan similitudes, sus requisitos difieren y deben juzgarse separadamente.

En primer término, la configuración del DG al cual la doctrina ha dedicado el menor estudio posible, es decir, el homicidio agravado por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (inciso 4º), no ofrece grandes complicaciones. La figura conserva la antigua estructura en cuanto a la causa y móvil esencial de la acción homicida además de la falta de exigencia de un rol, vínculo o calificación especial en los nuevos sujetos (*delicta comunia*), en contraposición a lo que ocurre con la conducta del inciso 11º (femicidio). El reformador únicamente adicionó al catálogo cuatro nuevas hipótesis seguidamente de las dos que ya se encontraban previstas (odio racial o religioso). Cada una de ellas exige una valoración jurídica/cultural. Por lo que, de estimarse alguna dificultad interpretativa, la misma estará centrada en cuanto a la integración de estos nuevos elementos normativos.

Podrá afirmarse que se estará en presencia del cuarto homicidio calificado del artículo 80 del CP en la medida en que la causa o móvil generador de la acción homicida, predominante y esencial, esté constituida por un elemento subjetivo del tipo (odio) distinto del dolo (únicamente directo) que se proyecte hacia alguno de los cuatro nuevos supuestos. El delito consistirá entonces en que el autor mate por odio, aversión o un rechazo fundado en su interior como consecuencia de características específicas que reviste el sujeto pasivo por su propia naturaleza

---

<sup>327</sup> Ver nota al pie nº 4.

humana o como producto del azar genético (género), o por la construcción voluntaria que aquél haya realizado respecto de su personalidad (orientación sexual, identidad de género o su expresión). La agravante no prosperará frente a la ausencia del aborrecimiento o si, aun habiéndolo, éste se debe a causas ajenas a las previstas. No obstante, se aplicará en los casos de *error in personam*.

En cuanto al primero de los nuevos elementos normativos (“género”) resulta acertada la posición de la doctrina mayoritaria al entender que se corresponde con las características biológicas que permiten distinguir entre hombres y mujeres (es decir, el sexo), toda vez que el género como dato normativo se encontraría previsto en el tercer supuesto (identidad de género). Tal aprehensión solamente será posible a los fines de nuestro código de rito ya que fuera de él los términos sexo y género tienen conceptos disímiles. Recuérdese que como bien ha sostenido la CIDH en uno de sus últimos estudios sobre los conceptos e impactos jurídicos de los términos orientación sexual, identidad de género y su expresión, en aquéllos instrumentos internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción no contemplaron la categoría género, con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral, se interpretará que aquélla queda comprendida por la categoría sexo.

Pero también adviértase que aun dentro del digesto, el género como elemento normativo del inciso 4º difiere de la expresión VG empleada en el inciso 11º. El mayor problema interpretativo con este primer supuesto del inciso 4º (odio de género) se presentará cuando el sujeto pasivo revista el sexo femenino y el activo el masculino. Más allá de existir precedentes de este delito con sujetos como los mencionados<sup>328</sup>, se entiende que la circunstancia establecida también configura una de las diferentes modalidades del femicidio del inciso 11º y que en consecuencia la acción podría ser reconducida a éste último. Nótese que en algunas de las legislaciones latinoamericanas más avanzadas en la materia (vgr.: Venezuela, Guatemala, Nicaragua) el hecho de dar muerte a una mujer por ‘misoginia’ es una de las tantas circunstancias que pueden ocurrir en el marco de las ‘relaciones desiguales de poderes entre hombres y mujeres’, y en ocasiones configuran modalidades diferentes y se establecen a la inversa (vgr.: Colombia, El Salvador)<sup>329</sup> o en forma disyuntiva (vgr.: Panamá)<sup>330</sup>. Desde aquélla perspectiva seguramente se

<sup>328</sup> Ver nota al pie nº 242.

<sup>329</sup> Artículo 104-A del Código Penal Colombiano: “(Feminicidio). Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, (...): (...); (c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural; (...).” Artículo 45 del Decreto nº 520 -El Salvador- (“Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres”): “(Feminicidio). Quien le causare la muerte a



postule entonces la idea de un concurso formal entre el primer supuesto del inciso 4º (de un hombre hacia una mujer) y el inciso 11º. Distinto sería el caso de una mujer que da muerte a otra por odio a su género.

A los fines de la exégesis de la segunda hipótesis (“*orientación sexual*”) se considera apropiada la definición estipulada en los PY, posteriormente recogida por la CIDH. Habrá entonces de entenderse por orientación sexual a “*la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas*”<sup>331</sup>. De acuerdo a un justo criterio sobre el dinámico avance de la cuestión de género fuera del radio penal no habría obstáculo alguno que impidiese una valoración amplia del término. En consecuencia, quedarían abarcadas tanto las categorías primarias como las secundarias, subcategorías o variantes modernas, según como prefiera llamárselas. Comprenderían entonces el primer grupo la *homosexualidad* (atracción sexual primaria del sujeto pasivo hacia el mismo sexo -gay / lesbianismo-), la *heterosexualidad* (atracción sexual primaria del sujeto pasivo hacia el sexo opuesto) y la *bisexualidad* (atracción sexual primaria del sujeto pasivo hacia ambos sexos). En el segundo grupo se encontrarían la *pansexualidad u omnisexualidad* (atracción romántica, cognitiva y/o sexual hacia otro independientemente de su sexo o género), la *asexualidad* (falta de un tipo de orientación sexual), la *demisexualidad* (atracción sexual exclusiva hacia personas con las que previamente se han desarrollado lazos emocionales estables prolongados), y toda aquélla que en la cultura futura pudiera surgir.

La integración del tercer elemento normativo incorporado por la reforma (“*identidad de género*”) es la que menor duda ofrece ya que su concepto está expresamente definido en la ley que lleva su nombre. Así, la valoración de aquél deberá llevarse a cabo conforme al artículo 2 de la Ley nº 26.743, el cual prevé: “(...) *se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el*

---

*una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: (...); (c) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género; (...)*”. (obs. cites., ver notas al pie nº 292 y 293).

<sup>330</sup> Artículo 132-A del Código Penal Panameño: “*Quien cause la muerte a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias, será sancionado con pena de veinticinco a treinta años de prisión: (...); (10) Por cualquier móvil generado por razón de su condición de mujer o en un contexto de relaciones desiguales de poder*” (ob. cit., ver nota al pie nº 300).

<sup>331</sup> Ver nota al pie nº 135.

---

*sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales (...)*<sup>332</sup>. Además, sin perjuicio de la especificidad existente en nuestro derecho interno, se considera que las nociones acogidas por los PY y posteriormente por la CIDH podrían resultar complementarias.

Con gran precisión enseñan Arocena y Cesano que el último supuesto establecido en el inciso 4º del artículo 80 del digesto punitivo ("*expresión de la identidad de género*") es una derivación de la identidad de género, consistente en la manifestación externa de esa vivencia interna e individual que concreta el sujeto pasivo, ya no a través de palabras, sino por medio de la estética, parecer exterior, modo de comunicarse, vestimenta, interacción, modales o cualquier forma de exteriorización. Remitiendo al fundamento explicado con relación a la orientación sexual, aquí también cabría un criterio amplio en cuanto a la interpretación del término. De modo que quedarían comprendidas tanto las variantes más populares señaladas por la doctrina, es decir, el *travestismo* (hombre o mujer que de forma eventual o en situaciones específicas se viste y comporta como una persona del género contrario -hombre como mujer; mujer como hombre-), el *transgenerismo* (hombre o mujer que se comporta y viste de forma permanente como una persona del género contrario y ya es parte de su estilo de vida, aunque está conforme con su sexo biológico), y el *transexualismo* (hombre o mujer que se viste y comporta de forma permanente como una persona del género contrario siendo esto parte de su estilo de vida, sin estar de acuerdo con su sexo biológico), así como también aquéllas subcategorías enunciadas por la CIDH que no necesariamente implican modificaciones corporales y sobre las cuales existen discusiones legales, médico-científicas y sociales, a saber: (i) *cross-dressers* (aquéllos que ocasionalmente usan atuendos propios del sexo opuesto); (ii) *drag queens* (hombres que visten como mujeres exagerando rasgos femeninos, generalmente en contextos festivos); (iii) *drag kings* (mujeres que se visten como hombres exagerando rasgos masculinos, generalmente en contextos festivos); y (iv) *transformistas* (hombres o mujeres que representan personajes del sexo opuesto para espectáculos).

El segundo DG, es decir, el homicidio perpetrado por un hombre a una mujer mediando VG (femicidio), presenta una complejidad diferente al homicidio agravado por los móviles sobre el cual se reflexionó en los párrafos que anteceden, pues aun con anterioridad a su tipificación la propia estructura encarna verdaderos conflictos frente a la Carta Magna. Cualquiera fuera la le-

---

<sup>332</sup> Ver nota al pie nº 32.

---

gislación que se trate, y siempre que se prevean figuras con penas diferenciadas para conductas de hombres y mujeres, los cuestionamientos constitucionales serán similares y aludirán a la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación (al otorgarle mayor valor a la vida de la mujer o menor a la del hombre), de culpabilidad (al transformar la condición de hombre en una presunción en su contra, propio de un derecho penal de autor), y a las garantías de legalidad y tipicidad (al incluir conceptos antropológicos o sociológicos en leyes penales). Mientras los primeros tres (igualdad, no discriminación y culpabilidad) hacen a los sujetos del delito, los restantes (legalidad y tipicidad) tienen que ver con la naturaleza y el tipo de violencia ejercida en la acción homicida.

Pero ellos no son los únicos que pueden mencionarse. Así por ejemplo en ordenamientos como el nuestro, la penalidad fija establecida (prisión o reclusión perpetua, pudiendo aplicarse esta última por tiempo indeterminado) podría dar lugar, para quienes así lo interpretaren, a otros planteos de inconstitucionalidad también aplicables al primer DG visto. Incluso frente a la procedencia de institutos como la *probation* (artículo 76, 76 bis y concordantes del CP y 293 del Código Procesal Penal de la Nación). Recuérdese que nuestra CSJN decidió tornar incompatible la suspensión del juicio a prueba en hechos que involucran VG (causa “Góngora”), en virtud de una razonable exégesis sobre las obligaciones contraídas por el Estado argentino al ratificar la CBDP (Ley nº 24.632). La adopción de una postura contraria posiblemente hubiese dado lugar a fuertes críticas en contra de los ministros quienes, además de haber sido los creadores de la “Oficina de Violencia Doméstica” y “Oficina de la Mujer”, tienen a su cargo el registro sociodemográfico de las denuncias efectuadas sobre los hechos de VCM por imperio del artículo 37 de la Ley nº 26.485.

La `bajada de línea´ pareciera haber sido tan sólida que el máximo tribunal en materia penal prácticamente no procura otro criterio excepto que las circunstancias particulares del caso lo ameriten<sup>333</sup>. Del seguimiento efectuado por la DGPG (anterior PMPFPG) sobre resoluciones de la CNCP que involucran VG resulta lo siguiente: de quince causas relevadas, en tan sólo dos del fuero criminal (“*Riquelme*” - 22/04/2015; “*Capozucca*” - 11/06/2015) los magistrados revocaron la decisión inferior denegatoria de la *probation*, a raíz del posicionamiento determinante y

---

<sup>333</sup> En las recientes jornadas denominadas “*Actualización jurisprudencial sobre violencia de género de la nueva Cámara Nacional de Casación Penal*”, la DGPG resaltó el valor vinculante de los dictámenes fiscales sobre la procedencia del instituto en juicios de competencia correccional y criminal, siempre que los mismos sean debidamente fundados y sometidos a un análisis lógico por los tribunales (<http://www.fiscales.gob.ar/procuracion-general/actualizacion-jurisprudencial-sobre-violencia-de-genero-de-la-nueva-camara-nacional-de-casacion-penal/>).

---

vinculante de la fiscalía, y de un previo análisis de razonabilidad<sup>334</sup>. Pero independientemente de ello, es tal la complejidad del delito de femicidio que las estadísticas jurisprudenciales de encuadramientos en los términos del artículo 80, inciso 11º del CP, tanto en procesamientos como en condenas, son ínfimas.

Pese a haber sido el más aplaudido y constituido el motivo principal de la Ley nº 26.791 el delito de femicidio detenta las mayores falencias de la misma al distar de una adecuada técnica legislativa. Reflexiónese incluso la crítica que habría recibido de haberse estipulado en forma autónoma y quedado fuera del radio de las lesiones agravadas del artículo 92 del digesto, tal como planificaba la Cámara Alta. ¿Cómo podría haber explicado y justificado este arco parlamentario los fundamentos de mayor punición para este delito, pasando de largo conductas tales como las lesiones, las cuales en gran cantidad de ocasiones constituyen actos previos y forman parte de un proceso que culmina con la muerte de la mujer?

Lo cierto es que legislador no ha actualizado un delito preexistente sino creado uno nuevo con importantes elementos normativos. En esta nueva redacción ha exigido una calificación especial en los sujetos (hombre y mujer) como en ninguna otra parte del código antes lo había hecho (*delicta propria*), aunque sin ningún tipo de vínculo entre ambos, y además ha utilizado una expresión antropológica tan vaga (VG) cuyos equívocos lingüísticos ponen en tela de juicio la seguridad jurídica y los principios de legalidad y tipicidad.

Siguiendo un orden lógico de los elementos que integran la figura del artículo 80, inciso 11º del CP, la primera imprecisión legislativa se halla en la condición de los sujetos. No hay duda alguna en que la autoría sólo puede estar a cargo de un hombre y que la víctima siempre debe ser una mujer, pero a diferencia del proyecto de Senadores la ley nada dice respecto al criterio con el que aquéllos deben ser interpretados; es decir, si en base a una valoración biológica o a una formal (normativa o registral). Por ello, aquí también se reflejan cuestionamientos constitucionales como los referidos ut-supra (igualdad y no discriminación) frente a los sujetos de la Ley nº 26.743 (*"Identidad de Género"*). De todas maneras recuérdese que el proyecto de la Cámara Alta sólo establecía un criterio normativo con relación al sujeto pasivo.

A raíz de la sanción de la Ley 26.743 y el posterior abandono de la neutralidad de género por la Ley nº 26.791 de reformas al digesto, resulta indiscutible que los sujetos del delito de femicidio configuran elementos normativos del tipo, demandando valoraciones jurídicas. Es que la mera

---

<sup>334</sup> PMPFPG, "2015 - La nueva Cámara Nacional de Casación Penal y su postura sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género", ob. cit., págs. 4/7.

---

adopción de un criterio biológico sin ningún juicio que vaya más allá sobre los mismos tornaría paradójico al ordenamiento jurídico. Por un lado, éste reconocería la facultad de toda persona a elegir su identidad de género. Y por otro, obviaría protegerla penalmente de acuerdo al género escogido. Entonces, ¿qué tipo de seguridad jurídica podría argumentarse?

Como ha podido apreciarse, del juego armónico de la Ley nº 26.791 y la letra del artículo 80, inciso 11º del CP, son varias las combinaciones que se pueden formar con los protagonistas; en efecto, siete<sup>335</sup>. De todas ellas, tres prueban el serio dilema constitucional que ocasionaría la adopción exclusiva de un criterio biológico en los sujetos, hayan o no concluido los trámites de cambio de identidad de género (por rectificación registral del sexo o por intervención quirúrgica de reasignación genital): (i) homicidio por parte de un hombre (en sentido biológico) a una mujer autopercebida hombre; (ii) homicidio por parte de un hombre autopercebido mujer a una mujer (en sentido biológico); (iii) homicidio por parte de un hombre autopercebido mujer a una mujer autopercebida hombre.

Por lo que si la condición biológica deviene determinante y a ella habría que atenerse en cuanto al encuadramiento de la figura del femicidio (además del presupuesto lógico del contexto de género), entonces no podría aquélla jugar en forma ambivalente y ser librada al arbitrio del juzgador según las particularidades del caso y de los sujetos. Resultaría incomprensible haber establecido en el CP una cuestión tan delicada como lo es la de género, pocos meses después de la sanción de la Ley nº 26.743, y luego pretender que los sujetos de esta última norma, frente a un concreto caso de femicidio que impida la aplicación de cualquier otra circunstancia enunciada en el artículo 80, no tengan más salida que el homicidio residual del artículo 79.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal ha comenzado a demostrar la línea de pensamiento por la cual los sujetos deben valorarse normativamente y de acuerdo a la identidad de género escogida. La causa “Sacayán” ha sentado jurisprudencia siendo el primer precedente en el cual se aplicó la figura del femicidio para el homicidio de una mujer transexual<sup>336</sup>. Hasta cierto punto el proyecto de la Cámara Alta procuraba mayor amplitud en el sujeto pasivo del femicidio pues incorporaba a toda persona que se autoperciese con identidad de género femenino. De todas formas la problemática interpretativa no se habría podido evitar con relación al agente (hombre).

---

<sup>335</sup> Ver página nº 79.

<sup>336</sup> UNIDAD FISCAL ESPECIALIZADA EN VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES (UFEM), “Informe sobre la investigación del femicidio de Diana Sacayán”, 03/02/2016, págs. 5 (<http://www.fiscales.gob.ar/genero/wp-content/uploads/sites/8/2016/02/Informe-CIDH-caso-Sacayan.pdf>).

---

En cambio, los sujetos de la Ley n° 26.618 (*“Matrimonio Igualitario”*) no deberían ofrecer ninguna dificultad pues *ab initio* no se condicen con la exigencia legal del femicidio (lógicamente en la modalidad íntimo): pertenecen al mismo sexo ya sea biológico o no según las disposiciones de la Ley n° 26.743. Ninguna de las combinaciones entre ambas normativas da lugar a un femicidio por más que ocurra un hecho con similares características. Para encuadrar una acción en los términos del artículo 80, inciso 11° del CP, el sujeto pasivo debe ser siempre una mujer, independientemente de su valoración biológica o normativa. Ahora bien, mediante un razonamiento lógico y por imperio de la Ley n° 26.618 el sujeto activo también habrá de ser mujer.

Y no sólo allí se encuentra la única diferencia. El contexto de género entendido como una relación desigual entre el hombre y la mujer jamás podría tener lugar en este tipo de relaciones homosexuales. Según el caso, el vínculo matrimonial como presupuesto jurídico podrá encuadrar la acción en otra agravante de similar penalidad como lo es la del inciso 1° pero no en los términos del inciso 11°. Deviene entonces desacertado afirmar que el legislador ha brindado mayor protección a una mujer en una relación heterosexual que en una homosexual pues se tratan de dos cuestiones totalmente diferentes.

Otra de las imprecisiones que refleja la figura del femicidio con relación a los sujetos se encuentra dada por la consideración sobre la edad de los mismos. La prueba de un contexto de género con arreglo al texto de la Ley n° 22.278 (*“Régimen Penal de la Minoridad”*) lleva inevitablemente a los siguientes interrogantes: ¿podrá realmente comprobarse este especial tipo de violencia (de género) en la hipótesis de un homicidio perpetrado por un hombre de dieciséis años contra una mujer de su misma edad, cuando desde el ordenamiento civil ambos ni siquiera alcanzan la edad legal para contraer matrimonio sin autorización de los representantes legales o dispensa judicial a falta de aquella (artículos 403, inciso “f” y 404 del CCC), mientras que desde la óptica penal recién adquieren la madurez sexual exigida por el artículo 120 del CP? Además, de considerar a la figura del femicidio como una presunción *iuris tantum contra reo*: ¿podrá exigírsele al menor la carga de la prueba de la inexistencia de dicho contexto de dominio? Tales dudas evidencian aún más el juicio de valor que el juzgador debe efectuar sobre los sujetos.

Un último punto merece reflexión respecto de los sujetos del artículo 80, inciso 11° del CP. A diferencia de algunas legislaciones latinoamericanas, nuestra tipificación del femicidio como agravante del homicidio lógicamente no contempló circunstancias determinadas de comisión, entre las que se distinguen conductas afines que pudiesen ser perpetradas o toleradas por otros sujetos calificados (ya no hombre ni mujer) como lo son los funcionarios públicos (vgr.: retardo, entorpecimiento u obstaculización maliciosa de justicia). Si bien son pocos los países de la región que han previsto sanciones penales específicas para tales sujetos (México, El Salva-

---

dor y Costa Rica), de considerarse una nueva reforma al digesto tendiente a una redacción más adecuada de la figura del femicidio (quizás en forma autónoma como pretendía el Senado aunque con circunstancias taxativas), no resultarían descabelladas las voces que pretendiesen incorporar dichas sanciones.

Máxime cuando la Ley nº 26.485 prevé específicamente la modalidad denominada `violencia institucional contra las mujeres´ cuando es perpetrada por el Estado y sus agentes (artículo 6). Y más allá de que la reforma no estableció figuras afines como las precisadas, aun con sus diferencias y sin constituir agravantes definidas, nuestro ordenamiento prevé tipos penales que podrían resultar aplicables según el caso concreto, dentro de su Título XI (Delitos contra la Administración Pública), Capítulo XI (Denegación y retardo de justicia)<sup>337</sup>.

Continuando con la cadena de elementos que integran la figura del femicidio se advierte que la segunda, última y más importante imprecisión del legislador se encuentra en el especial tipo de violencia que ha exigido en la acción homicida: de género. Se ha referido anteriormente que las vulneraciones constitucionales a las garantías de legalidad y tipicidad se producen como consecuencia de la incorporación de este tipo de elementos normativos a las leyes penales, extra-legales, por cuanto engloban conceptos antropológicos o sociológicos. Es tal la vaguedad del término que cualquiera que fuese la postura que se llegare a adoptar, tendrá mayor o menor apego a la CN, aunque posiblemente nunca en forma plena. Incluso son escasos los autores nacionales (Buompadre, Arocena y Cesano) que aportan las herramientas más contundentes tendientes a una justa valoración y en los cuales se apoyan la jurisprudencia y la doctrina que trata la cuestión de género.

Aun con distintos puntos de partida, tanto la posición propugnada por Buompadre como la exégesis sociológica, cultural e incluso sistemática-jurídica de Arocena y Cesano, sostenida por éstos con cierto resguardo dialéctico sobre la base de todas las normas internacionales e internas relativas a la VCM, parecen desenlazar en el mismo lugar. Recuérdese que para dichos autores la VG alude a una expresión de VCM manifestada de las relaciones de poder históricamente desiguales entre ambos sexos (noción que repara en el aspecto cultural), mientras

---

<sup>337</sup> Artículo 273: “Será reprimido con inhabilitación absoluta de uno a cuatro años, el juez que se negare a juzgar so pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley. En la misma pena incurrirá el juez que retardare maliciosamente la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales”. Artículo 274: “El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable” (<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#13>).

---

que el mencionado en primer término dirige su interpretación, en forma exclusiva y con mayor dosis de precisión, a lo que el artículo 4 de la Ley 26.485 define por VCM y a lo que su Decreto Reglamentario n° 1011/2010 prevé por relación desigual de poder. Si bien ambas posturas arriban a un plano de desigualdad histórica entre el hombre y la mujer, la diferencia entre ambas estriba en que Arocena y Cesano no recurren, ni directa ni indirectamente, a las definiciones de la Ley n° 26.485 y su reglamentación sino que realizan una construcción del vocablo VG a raíz de la utilización de un criterio sistemático por imperio del artículo 18 de la Carta Magna.

No hay duda alguna que la intención del legislador ha sido proteger a la mujer de aquél tipo de violencia producto de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, propias de los roles históricos atribuidos en sociedades patriarcales. Basta con mencionar algunas de las consideraciones efectuadas durante el debate en el cual la Cámara Baja logró la media sanción de la Ley n° 26.791 (5<sup>ta</sup> Reunión, 4<sup>ta</sup> Sesión Ordinaria, del 18/04/2012, Período n° 130)<sup>338</sup>:

- *“(...) La violencia de género ha sido un dispositivo disciplinador, quizás el más eficaz, que ha aplicado una sociedad patriarcal con 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. (...)”.*
- *“(...) Desde hace muchísimo tiempo varios autores internacionales vienen bregando por la necesidad de incorporar esta perspectiva, atendiendo a una situación que considere la fragilidad y la vulnerabilidad de la mujer en notable cantidad de situaciones y de ámbitos en los que el hombre está involucrado. (...)”.*
- *“(...) Luego de una historia larga y repleta de grandes esfuerzos por obtener o ampliar nuestros derechos, nos encontramos ante estas situaciones arcaicas que nos desarman socialmente, exponiéndonos a la privación de un derecho tan básico como el derecho a la vida. (...)”.*
- *“(...) No se trata de problemas aislados, de patologías individuales, como muestran las concepciones ideológicas hegemónicas, sino de una cuestión estructural constitutiva de la dominación. (...)”.*

---

<sup>338</sup> Ver notas al pie n° 2, 56, 90, 183 y 307. Recuérdese que en una sesión posterior los diputados rechazaron las enmiendas del Senado casi en forma unánime y sin negativas (una sola abstención).



- 
- “(...) Me refiero al caso de qué se mate a una mujer por el solo hecho de ser mujer, por esta consideración de propiedad, esta idea de tomar a la mujer como una propiedad (...).”
  - “(...) Hemos sido objeto de uso, moneda de cambio, posesión y descarte por parte del poder patriarcal. (...)”
  - “(...) El proyecto de ley en tratamiento tiene por objeto la tipificación como homicidio agravado al denominado femicidio o feminicidio, entendiéndose por ello el asesinato de una persona de sexo femenino por su condición de género y en circunstancias que revelan abuso, discriminación y desigualdad. (...)”
  - “(...) El femicidio es la forma más cruel del machismo. (...)”
  - “(...) Quiere decir que esta modificación la visualizamos como una modificación hacia el futuro, como un paso más en una transformación esencial de ese sustrato cultural en el que muchas veces abreva la violencia contra la mujer. (...)”

Tampoco hay duda en que las estipulaciones de la Ley nº 26.485 permiten la exégesis más adecuada. La ley protectora de la violencia contra el género femenino ha sido uno de los pilares fundamentales durante el proceso legislativo de la reforma penal. Incluso resultaría desajustado y hasta cierta contradicción recurrir a dicha normativa en aras de la interpretación del artículo 80 parte *in fine* (al referir a los “actos de violencia contra a mujer víctima”) y no frente al inciso 11º. Pero a pesar de todo, el problema no culmina en el entendimiento del significado que el legislador ha querido otorgar al vocablo ‘violencia de género’. Adviértase que nuestro ordenamiento obliga a recurrir a dos preceptos: en primer lugar, a la Ley nº 26.485 a fin de valorar un elemento normativo de diferente lingüística (VG - VCM); y en segundo lugar, a su reglamentación para comprender el significado de la expresión ‘relación desigual de poder’. Y todo ello solamente con relación al contexto de género pues el tipo objetivo nada prevé en cuanto a las circunstancias.

Por más que resulte reiterativo, la regulación del femicidio como una agravante del homicidio básico ha impedido la previsión de los ámbitos y/o escenarios característicos que la figura puede abarcar. Una implementación autónoma, como ocurre en gran parte de la legislación latinoamericana más avanzada en la temática, habría permitido integrar el tipo objetivo con situaciones y elementos bastante más concretos, disminuyendo la vaguedad actual. Y más allá de que así lo haya pretendido el Senado de la Nación, su proyecto tampoco habría solucionado del todo el problema, pues únicamente ampliaba las víctimas del delito.

---

Ante la ausencia de modalidades específicas se producen confusiones conceptuales y se malinterpreta que este DG ha sido esparcido en su clasificación tradicional más conocida (modalidad íntima, no íntima y por conexión) a lo largo de los nuevos incisos estipulados por la reforma de la Ley nº 26.791. Pero de ninguna manera los actuales incisos 1º, 4º y 12º del artículo 80 del CP configuran femicidios en consonancia con la real estructura de éstos. Los tipos objetivos de estas tres agravantes no sólo no exigen una cualificación especial en los sujetos sino que además establecen circunstancias particulares de comisión.

Ahora bien, ello sólo no basta para que constituyan un femicidio en los términos del inciso 11º puesto que éste también abarca dichas circunstancias como modalidades, aunque difícilmente a la hipótesis del inciso 12º. El punto central estará dado entonces por la exigencia concreta del tipo penal del inciso 11º: un hombre como agente del delito y una víctima mujer dentro de un contexto de género. Sólo bajo dicha óptica y de acaecer alguna de las circunstancias establecidas en los nuevos incisos 1º y 4º podrá estarse en presencia de verdaderos femicidios, aunque no en los términos de sus respectivos tipos objetivos sino en los del inciso 11º del CP, excepto que se postulen como situaciones concursales.

El femicidio del artículo 80, inciso 11º del CP tendrá entonces lugar en la medida en que sea cometido por un hombre contra una mujer y se encuentre debidamente probado un contexto de género, con independencia de una circunstancia íntima (como la referida en el inciso 1º), un entorno misógino (como la estipulada en el inciso 4º), u otro de cualquier naturaleza, previsto o no taxativamente, lo cual resultará indiferente para la ley penal sino más bien para una discusión de categorización teórica. A falta de regulación penal expresa y siempre con una mujer como víctima fatal dentro de un entorno de abuso, discriminación, desigualdad, posesión, cosificación, etc., con arreglo a la Ley nº 26.485 y su reglamentación, no resultará entonces descabellado concebir un criterio amplio de escenarios o modalidades que incluso exceda cualquiera de los supuestos de la reforma al texto punitivo (incisos 1º y 4º). Lo postulado se refuerza a la luz de la GAFPSIF (Resolución nº 428/2013) que prevé como característica distintiva del femicidio la influencia de condiciones socioculturales en las que se producen ese tipo de crímenes, debiendo ser interpretados en contextos más amplios que el individual<sup>339</sup>.

Adviértase que la indeterminación de este homicidio agravado deja abierto un margen interpretativo peligroso frente a las lesiones o muerte de cualquier mujer (autopercebida o no). Y no sólo por la propia redacción del delito en sí mismo sino también por la amplitud de la norma con la cual se debe integrar el elemento esencial del tipo (VG). Como bien señala Buompadre, a raíz

---

<sup>339</sup> Ver nota al pie nº 196.

---

de ello surgen complejos problemas de interpretación y aplicación en la praxis, principalmente en el ámbito de las relaciones concursales. Recuérdese que la VG ha sido contemplada como agravante de dos figuras puntuales como lo son el homicidio y las lesiones (por remisión), y que la doctrina obvia analizar los impactos de la misma sobre otros en los cuales también puede resultar la muerte de la mujer o existir lesiones no abarcadas por el propio tipo. Pero la realidad no espera y en los hechos concretos comienzan a postularse encuadramientos tanto en concursos materiales (“*Hernández*”) como ideales (“*Mangeri*”), e incluso ambos en forma conjunta.

Y el punto no es menor ya que la penalidad puede variar según los presupuestos objetivos y subjetivos que exigen las figuras que concurren entre sí (vgr.: femicidio o lesiones calificadas a una mujer por mediar VG, con los abusos sexuales de los cuales resulte la muerte o un grave daño en la salud física o mental de una mujer). En la primera hipótesis de concurrencia ejemplificada la ley no prevé la facultad del juez en cuanto a la aplicación de la pena de reclusión por tiempo indeterminado respecto del abuso sexual agravado (artículo 124 del CP). Continuando con dicho ejemplo, el dolo de un homicidio calificado es diferente al de un abuso sexual con resultado de muerte donde ésta pudo inclusive haber sido imprevisible o no representada ni aceptada por el autor. Por ello, si la muerte es imprevisible la cuestión se reconducirá a las figuras del artículo 119 ó 120 del CP, según los hechos típicos. Ahora bien, si la muerte fue prevista o previsible pero no aceptada por el autor podrá entonces configurarse la existencia de un concurso formal o material (según los hechos y la posición que se adopte) entre los tipos del artículo 119, 120 y 84 del CP. En cambio, si aquélla ha sido representada y aceptada por el autor mediará inevitablemente un concurso ideal entre los artículos 80, inciso 11º y 124 del CP.

Pero más allá de las relaciones concursales, la visión del agente sobre el contexto de género resulta fundamental en razón de constituir uno de los elementos determinantes del mayor contenido de injusto a la hora de encuadrar una acción en los términos del artículo 80, inciso 11º del CP. No se trata de una mera figura de índole objetiva<sup>340</sup> ni tampoco basta un acto que objetivamente evidencie a *prima facie* una situación de VG.

Las diversas razones de género inciden en el móvil del cual el agente parte para llevar a cabo el femicidio. Su mentalidad o acciones deben denotar una motivación especial caracterizada por patrones culturales arraigados en ideas misóginas de superioridad, discriminación, desprecio, subordinación, debilidad, vulneración o marginalidad de la mujer, los que a su vez pretende reafirmar, refundar, perpetuar o reforzar en su condición masculina.

---

<sup>340</sup> Ver nota al pie nº 242.

---

Y la importancia de la contemplación de la perspectiva de género en el dolo del autor se refleja aun más frente a las diversas posibilidades de agravación que pueden presentarse tanto en la tentativa de esta figura compleja (recuérdese la delgada línea entre las lesiones y el homicidio en grado de tentativa), como en el homicidio preterintencional (cuando la imprevisibilidad reenvía a las lesiones dolosas) y ciertos delitos de omisión impropia (abandono del cual resulta la muerte o un grave daño en el cuerpo o en la salud de la cónyuge, acaecido en un contexto de género).

Por ello, no se trata de cualquier dolo y, según las diferentes modalidades, el delito admitirá tanto el directo de primer grado como el eventual, principalmente en la categoría íntima-vincular a raíz de la supresión de la expresión “*sabiendo que lo son*” del artículo 80, inciso 1º del CP.

En definitiva y para concluir, se estima que sobre la base de los argumentos esgrimidos deberán ser interpretadas y distinguidas entre sí las nuevas figuras y DsG incorporados por la Ley nº 26.791 a nuestro código de rito. Y sin duda alguna podrán reprochárselos en mayor o en menor medida, pero lo cierto es que la novedosa cuestión de género en el Código Penal argentino se encuentra en pleno desarrollo, y que las consideraciones efectuadas a la luz de las precarias voces doctrinarias pretenden no sólo ilustrar las herramientas que éstas aportan sino también, en la medida de lo posible, perfeccionarlas y proporcionar otras nuevas con miras a profundizar la temática, desentrañarla, acompañar su evolución y armonizarla con el resto del ordenamiento, para finalmente poder comprender y precisar qué presupuestos -dentro de las exigencias legales- determinarán la agravación de una conducta por concurrir una perspectiva de género.

Previo a culminar corresponden las siguientes breves reflexiones. Distó de acierto alguno haber pretendido en las exposiciones parlamentarias que las enmiendas de la ley reformadora constituirían, desde un fin de prevención general, el remedio más efectivo en contra del flagelo. Definitivamente fue necesaria, meritoria y justificada la intervención del derecho penal pero los hechos demuestran que el antídoto aún no es suficiente. Las estadísticas brindadas por el “*Observatorio de Femicidios en Argentina Adriana Marisel Zambrano*” de la ACLCE reflejan que la reforma no disuade ni tiende a erradicar la comisión de delitos que engloban principalmente VCM.

A un período presidencial de distancia de la nueva redacción de homicidios agravados, lejos de decrecer los índices aumentan año tras año si bien en menor escala que los países de Latinoamérica más afectados (México y Brasil). Incluso las acciones delictivas son cada vez más aberrantes pues traspasan la ficción. Basta con mencionar dos recientes homicidios que hasta la fecha continúan en las columnas de los matutinos. El primero de ellos, de Claudia Schaefer

(21/08/2015), fue cometido por su marido en el hogar conyugal ubicado en un famoso *country* de la Provincia de Buenos Aires, y se caracterizó no sólo por llevarse a cabo en presencia de sus familiares y abogados durante la distribución de bienes matrimoniales, sino también por la obcecación de seguir atacando a la víctima *post mortem*<sup>341</sup>. El segundo de ellos, de Cintia Laudonio (06/03/2016), fue cometido por su ex pareja en la misma provincia, enfrente de sus tres hijos y sorteando el autor órdenes de restricción luego de varias denuncias en su contra por VG<sup>342</sup>.

Y aunque parezca difícil de asimilar, los homicidios de mujeres encuadrados como DG, ya sea en los términos del artículo 80, inciso 4º u 11º del CP, son de carácter excepcional. Por el contrario, en su gran mayoría son derivados al homicidio calificado por el vínculo del inciso 1º. El reenvío posiblemente se deba a un desconocimiento, desinterés o dificultad en la acreditación del contexto de género en aras de lograr el adecuado encuadre jurídico. De todas maneras se entiende que quienes eviten el análisis de la perspectiva de género en los supuestos de homicidios vinculares, podrán justificar su sencilla y veloz salida hacia el inciso 1º en razón de la idéntica penalidad de éste con los DsG.

La histórica ineficiencia o prácticamente ausencia de políticas estatales firmes de ninguna manera puede ser compensada o trasladada a una regulación penal. Sin lugar a dudas el castigo otorga un arma importante en el combate contra la cuestión pero lejos está de ser suficiente, la única, la más eficaz o disuasiva. Incluso, como bien señalan Arocena y Cesano<sup>343</sup>, algunas situaciones menores (lesiones leves, amenazas) u ocasionales que engloben VG, previo a una respuesta punitiva, podrían encontrar otro tipo de soluciones mediante instancias mediadoras. Ello, siempre y cuando se haya experimentado un proceso anterior de capacitación y contención de la víctima ("*empowerment*") que trascienda la aplicación de la ley penal, gracias al cual pueda decidir con mayor libertad, autonomía y recursos propios el futuro de su vida.

La VG es un enorme problema de difícil solución -no imposible- que imperativamente requiere

---

<sup>341</sup> "Claudia Schaefer recibió 74 puñaladas, según el informe final de la autopsia", *Télam*, Sección Policiales, Edición Digital, Buenos Aires, publicación del 04/09/2015, 18:53 horas. La autopsia determinó que Schaefer recibió un total de setenta y cuatro lesiones, algunas punzantes y otras cortantes. Artículo disponible en <http://www.telam.com.ar/notas/201509/118816-claudia-schaefer-fernando-farre-crimen-punaladas-autopsia.html>.

<sup>342</sup> "Una mujer fue asesinada delante de sus hijos en Morón y detuvieron a su ex pareja", *Télam*, Sección Policiales, Edición Digital, Buenos Aires, publicación del 06/03/2016, 18:40 horas. Artículo disponible en <http://www.telam.com.ar/notas/201603/138558-femicidio-moron.html>.

<sup>343</sup> AROCENA, Gustavo A. – CESANO, José D., ob. cit., pág. 60.

---

una implementación constante de estrategias fuertes, responsables, perdurables, y de herramientas estatales (tanto a nivel nacional, como provincial y local) en diversas áreas (educativas, económicas, sociales, recreativas, preventivas) que vayan más allá del marco normativo penal. Y frente a tal problema se adiciona uno aun mayor: la desidia de cada nuevo gobierno en la inversión necesaria para la ejecución de dichas medidas.

Un claro ejemplo de ello surge de la pobre reglamentación de la Ley nº 26.485 la que, sin siquiera llegar al cincuenta por ciento de su articulado, motivó las congregaciones y protestas a nivel nacional e internacional denominadas “#NiUnaMenos” que clamaron por la publicación de estadísticas oficiales sobre hechos violentos contra las mujeres. Actualmente la demanda continúa en las mismas condiciones por lo que difícilmente puedan descartarse la repetición de los desplazamientos y nuevas presiones políticas.

Por tales motivos y como con gran acierto se advierte, de continuar en ese sentido la penalización no habrá sido más que una nueva derivación del conflicto hacia un derecho penal enmarcado en una obsesión punitivista sin ninguna operatividad<sup>344</sup>, y entonces la utilización de este poder, como una especie de manotazo de ahogado sobre lo que no se hizo, nunca terminará de ser la solución; y así, se olvidará el fuerte condicionamiento cultural que entraña el fenómeno<sup>345</sup>.

---

<sup>344</sup> BUOMPADRE, Jorge Eduardo, ob. cit., pág. 213.

<sup>345</sup> AROCENA, Gustavo A. – CESANO, José D., ob. cit., pág. 63.

## V. BIBLIOGRAFÍA

### § Legislación

#### a) Marco normativo interno

- Código Civil de la Nación (texto anterior a la reforma)
- Código Civil y Comercial de la Nación (texto actual)
- Código Penal de la Nación
- Código Procesal Penal de la Nación
- Constitución Nacional
- Decreto-Ley nº 412/1958 (*“Normativa del Régimen Penitenciario”*)
- Decreto-Ley nº 4778/1963 (*“Modificaciones al Código Penal – Artículo 80”*)
- Decreto nº 1426/1992 (*“Creación del Consejo Nacional de la Mujer”*)
- Decreto nº 235/1996 (*“Reglamentación de la Ley nº 24.417 - Protección contra la Violencia Familiar”*)
- Decreto nº 780/2007 (*“Creación del Consejo Provincial de las Mujeres en la Provincia de Buenos Aires”*)
- Decreto nº 1011/2010 (*“Reglamentación de la Ley nº 26.485 - Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”*)
- Decreto nº 1007/2012 (*“Reglamentación de la Ley nº 26.743 - Identidad de Género”*)
- Decreto nº 903/2015 (*“Reglamentación del Artículo 11 de la Ley nº 26.743 - Identidad de Género”*)
- Ley Especial nº 2.393 (*“Matrimonio Civil”*)

- 
- Ley nº 11.357 (*“Derechos Civiles de la Mujer”*)
  - Ley nº 13.010 (*“Ley del Voto Femenino”*)
  - Ley nº 14.407 de la Provincia de Buenos Aires (*“Declaración de la Emergencia Pública en Materia Social por Violencia de Género en la Provincia de Buenos Aires”*)
  - Ley nº 14.467 (*“Vigencia del Decreto-Ley nº 412/1958 - Normativa del Régimen Penitenciario”*)
  - Ley nº 17.567 (*“Modificaciones al Código Penal – Artículo 80”*)
  - Ley nº 17.711 (*“Modificaciones al Código Civil”*)
  - Ley nº 22.278 (*“Régimen Penal de la Minoridad”*)
  - Ley nº 23.054 (*“Aprobación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica-”*)
  - Ley nº 23.077 (*“Modificación - Derogación de Leyes de Facto – Ley de Defensa de la Democracia”*)
  - Ley nº 23.179 (*“Aprobación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW-”*)
  - Ley nº 23.264 (*“Modificaciones al Código Civil y Código de Comercio - Filiación”*)
  - Ley nº 23.515 (*“Modificaciones al Código Civil - Matrimonio Civil - Divorcio Vincular”*)
  - Ley nº 23.592 (*“Actos Discriminatorios – Adopción de Medidas para quienes Arbitrariamente Impidan el Pleno Ejercicio de los Derechos y Garantías Fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional”*)
  - Ley nº 24.193 (*“Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos”*)
  - Ley nº 24.410 (*“Modificaciones al Código Penal - Artículo 81”*)
  - Ley nº 24.417 (*“Protección contra la Violencia Familiar”*)



- 
- Ley nº 24.430 (*“Publicación del Texto Oficial de la Constitución Nacional”*)
  - Ley nº 24.632 (*“Aprobación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará-”*)
  - Ley nº 24.660 (*“Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”*)
  - Ley nº 25.087 (*“Modificaciones al Código Penal - Delitos contra la Integridad Sexual”*)
  - Ley nº 25.390 (*“Corte Penal Internacional - Aprobación del Estatuto de Roma”*)
  - Ley nº 26.171 (*“Aprobación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-”*)
  - Ley nº 26.200 (*“Corte Penal Internacional - Implementación del Estatuto de Roma”*)
  - Ley nº 26.364 (*“Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”*)
  - Ley nº 26.485 (*“Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”*)
  - Ley nº 26.618 (*“Modificaciones al Código Civil - Matrimonio Civil – Matrimonio Igualitario”*)
  - Ley nº 26.738 (*“Modificaciones al Código Penal - Derogación del avenimiento del artículo 132”*)
  - Ley nº 26.743 (*“Identidad de Género”*)
  - Ley nº 26.791 (*“Modificaciones al Código Penal – Artículo 80”*)
  - Ley nº 26.813 (*“Modificaciones a la Ley nº 24.660 - Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”*)
  - Ley nº 26.842 (*“Modificatoria del Código Penal, Código Procesal Penal y Ley Nº 26.364 -Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas-”*)

- 
- Resolución nº 533 (*“Procuración General de la Nación – Creación del Programa del Ministerio Público Fiscal sobre Políticas de Género”*)
  - Resolución nº 428 (*“Ministerio de Seguridad de la Nación - Guía de Actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales para la Investigación de Femicidios en el Lugar del Hallazgo”*)
  - Resolución nº 1960 (*“Procuración General de la Nación – Creación de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres -U.F.E.M.-”*)

b) Marco normativo externo

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- España: Código Penal
- Estado Plurinacional de Bolivia: Ley nº 348 (*“Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”*)
- Estados Unidos Mexicanos: Código Penal Federal - *“Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”*

- 
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
  - Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire
  - Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños
  - Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
  - República Bolivariana de Venezuela: *“Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”*
  - República de Chile: Ley nº 20.480 (*“Modificaciones al Código Penal”*)
  - República de Colombia: Ley nº 1761 y Ley nº 1257 (*“Modificaciones al Código Penal”*)
  - República de Costa Rica: Ley nº 8589 (*“Penalización de la Violencia contra las Mujeres”*)
  - República de Ecuador: Código Orgánico Integral Penal
  - República de El Salvador: Decreto nº 520 (*“Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres”*)
  - República de Guatemala: Decreto nº 22-2008 (*“Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer”*)
  - República de Honduras: Decreto nº 23-2013 (*“Modificaciones al Código Penal”*)
  - República de Nicaragua: Ley nº 779 (*“Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reformas a la Ley nº 641 -Código Penal-”*)
  - República de Panamá: Ley nº 82 (*“Modificaciones al Código Penal”*)
  - República del Perú: Ley nº 29.819 - Ley nº 30.068 - Ley nº 30.323 - Código Penal
  - República Federativa del Brasil: Ley nº 13.104 (*“Modificaciones al Código Penal”*)

- Resolución nº 34/180 (*“Asamblea General de las Naciones Unidas - Aprobación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-”*)
- Resolución nº A/RES/48/104 (*“Proclamación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”*)
- Resolución nº 217 A -III- (*“Adopción y Proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos”*)

### § **Jurisprudencia**

CÁMARA CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE SAN FRANCISCO, Prov. de Córdoba, “Pérez, Melina A.”, 12/08/2008.

CÁMARA EN LO CRIMINAL DE PRIMERA NOMINACIÓN DE SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, Provincia de Catamarca, “Quiroga, Francisco Andrés s/ homicidio agravado por femicidio” (Expte. nº 22/2014); 04/07/2014.

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, SALA “I”, “Paz, Carlos E. s/ Recurso de Casación”, 15/11/2002.

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, SALA “III”, “Paredes, Pablo R.”; 29/03/2007.

CÁMARA NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA “I”, “Ortega, Julio S.”; 12/03/1992.

CÁMARA NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA “VII”, “J.P. (Causa nº 7961)”; 28/08/1987.

CÁMARA NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA “V”, en la causa caratulada “Páez, J. A.”; 24/03/1981.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Artavia Murillo y Otros (‘Fecundación In Vitro’) vs. Costa Rica”; Petición nº 12.361; Serie C No. 257; 25/11/2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Gramajo, Marcelo Eduardo s/ Robo en grado de tentativa (Causa nº 1573)”; G. 560. XL; RHE; 05/09/2006; Fallos 329:3680.

- “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ Causa n° 14.092”, Expte. G. 61. XLVIII. RHE; 23/04/2013.

- “Partido Nuevo Triunfo s/ Reconocimiento - Distrito Capital Federal”; P. 1469. XLI; REX; 17/03/2009; Fallos 332:433.

- “Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ Amparo”, P. 709; XXXVI; 05/03/2002; Fallos 325:292.

JUZGADO DE LA CIUDAD DE CORRIENTES, “S.G., A.W.E. p/ Sup. Lesiones graves calificadas Vic.” (Expte. 99.877/2013), 08/08/2013.

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN N° 13 DE LA CAPITAL FEDERAL, “A., L. A. s/ homicidio agravado por odio de género (Expte. n° 45.587/2014)”; 25/11/2014.

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN N° 17 DE LA CAPITAL FEDERAL, “M., G. G. s/ Procesamiento - Femicidio”; 06/03/2013.

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN N° 28 DE LA CAPITAL FEDERAL, “A., C. A. s/ Femicidio en grado de tentativa” (Expte. n° 418/2014); 07/10/2014.

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN N° 33 DE LA CAPITAL FEDERAL, “M., G. D. – R. D., F. A. s/ Procesamiento” (CCC n° 62182/2015); 12/11/2015.

TRIBUNAL DE JUICIO DE LA CIUDAD DE SALTA, SALA “III”, Provincia de Salta, “Ávila, Héctor Ramón s/ Homicidio calificado por la relación con la víctima, amenazas con arma y tenencia de arma de fuego de uso civil, todo en concurso real” (Causa n° 4792/13); 30/09/2014.

TRIBUNAL DE SENTENCIAS EN LO CRIMINAL DE SEGUNDA NOMINACIÓN DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA, “Manuel Argentino Hernández”; 06/07/2015.

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 9 DE LA CAPITAL FEDERAL, “Mangeri, Néstor Jorge s/ Abuso Sexual Agravado y Femicidio Criminis Causae (Causa n° 4558)”; 24/08/2015.

- “Weber, Javier Claudio s/ homicidio calificado por alevosía (...)”; 23/08/2012.

TRIBUNAL ORAL UNIPERSONAL DE LA CIUDAD DE SANTA FE, Provincia de Santa Fe, “Leonard, Daniel Osvaldo s/ Homicidios calificados” (Expte. n° 213/2013); 16/05/2014.

**§ Artículos y Obras Generales**

AGUIRRE, Eduardo Luis – OSIO, Alejandro Javier, “Homicidio agravado por odio racial o religioso”, en *Revista Pensamiento Penal (publicación online periódica)*, Buenos Aires, 12/06/2014.

ALMEYRA, Miguel Ángel, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Derecho Penal Parte Especial* (1ª ed.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, Tomo I.

ARCE AGGEO, Miguel Ángel – BÁEZ, Julio C. – ASTURIAS, Miguel Á., *Código Penal – Comentado y Anotado – Parte Especial – Artículos 79/185* (1ª ed.), Ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, Tomo 2.

AROCENA, Gustavo A. - CESANO, José D., *El delito de Femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático jurídico* (1ª ed.), Ed. B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2013.

BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal Parte General* (2ª ed. renovada y ampliada), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género* (1ª ed.), Alveroni Ediciones, Córdoba, 2013.

- “¿Es necesario acreditar en el proceso la `posición de dominio o actitud machista´ en casos de violencia de género? Especial referencia al delito de femicidio”, en *Revista Pensamiento Penal (publicación online periódica)*, Buenos Aires, 05/08/2013.

- “Los delitos de género en la reforma penal (Ley nº 26.791)”, en *Revista Pensamiento Penal (publicación online periódica)*, Buenos Aires, 04/02/2013.

CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Derecho Penal, Parte Especial* (7ª ed. actualizada y ampliada, 1º reimpression), Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010.

D’ALESSIO, Andrés - DIVITO, Mauro A., *Código Penal comentado y anotado* (2ª ed.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009.

DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal - Parte Especial* (2ª ed.), Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2003, Tomo I.

- *Teoría del delito y de la pena – 2 – Imputación Delictiva*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995.

FIGARI, Rubén E., “Código Penal Comentado de Acceso Libre - Art. 80 inciso 11º -Femicidio-”, en *Revista Pensamiento Penal (publicación online periódica)*, Buenos Aires, 03/03/2014.

FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial* (13ª ed.), Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1991.

HALE GONEL, Ayisigi, “Pansexual Identification in Online Communities: Employing a Collaborative Queer Method to Study Pansexuality”, en *Graduate Journal of Social Science*, Volume 10, Issue 1, Febrero de 2013.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, “Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres”, Ponencias presentadas en el XI Congreso de Antropología de la FAAEE: Retos teóricos y nuevas prácticas, celebrado en Dnosta-San Sebastián (España); entre el 10 y 13 septiembre de 2008, Margaret Louise Bullen, María Carmen Díez Mintegui (coordinadoras), Ankulegi Antropologia Elkartea.

MONÁRREZ FRAGOSO, Julia, “Femicidio sexual serial en Ciudad Juárez: 1993-2001”, en *Debate Feminista*, Año 13, Volumen nº 25, Abril de 2002.

NUÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal Argentino, Parte Especial* (2ª ed. – 1ª Reimpresión), Ed. Córdoba, 1988.

RADFORD, Jill - RUSSELL, Diana E. H., *Femicide: The Politics of Woman Killing*, Twayne Publisher (New York) – Maxwell Macmillan Canada (Toronto), Maxwell Macmillan International (New York, Oxford, Singapore, Sidney), 1992.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal - Parte General - Tomo I - Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (trad. de la 2ª ed. alemana), Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2003, Tomo I.

SEGATO, Rita Laura, “Femigenocidio y feminicidio: una propuesta de tipificación”, en *Revista Herramienta (online)*, Publicación nº 49, Sección Políticas y Géneros, Buenos Aires, Año XVI, Marzo de 2012.

SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino* (4ª ed. Parte Especial – 10ª reimpresión), Ed. TEA, Buenos Aires, 1992, Tomo III.

TERRAGNI, Marco Antonio, *Manual de Derecho Penal – Parte General y Parte Especial* (1ª ed.), Thomson Reuters - La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014.

- *Tratado de Derecho Penal - Parte Especial* (1ª ed.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo II.

TOLEDO VÁZQUEZ, Patsilí, *Feminicidio* (1ª ed.), Investigación presentada para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OAC-NUDH), México, Agosto de 2009.

- “La controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos”, Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina para los Derechos Humanos, México, 2009.

- “¿Tipificar el feminicidio?”, en *Anuario de Derechos Humanos*, nº 4, Chile, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2003.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *Manual de Derecho Penal, Parte General* (9ª reimpresión), Ed. Ediar, Buenos Aires, 1999.

## **§ Informes de Derechos Humanos y Publicaciones**

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes”, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos - Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, OEA/Ser.G., CP/CAJP/INF. 166/12, 23/04/2012. Estudio elaborado en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género.

- “Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia”, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28/06/2007.

MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ, “Declaración sobre el Femicidio”, Cuarta Reunión del Comité de Expertas/os Violencia (CEVI), Washington D.C., Estados Unidos, 2008.



MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”, 2015.

OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA CENTRAL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACNUDH), y OFICINA REGIONAL PARA LAS AMÉRICAS Y EL CARIBE DE LA ENTIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO Y EL EMPODERAMIENTO DE LAS MUJERES (ONU MUJERES), “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)”, confeccionado en el marco de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas “ÚNETE” para poner fin a la violencia contra las mujeres (Latinoamérica), 2014.

PROGRAMA DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL SOBRE POLÍTICAS DE GÉNERO, “2013 - Hacia una igualdad de género - Compendio normativo, jurisprudencial y doctrinario”, Procuración General de la Nación, Ministerio Público Fiscal, Buenos Aires, 2013.

- “2014 - Hacia una igualdad de género - Compendio jurisprudencial”, Procuración General de la Nación, Ministerio Público Fiscal, Buenos Aires, 2014.

- “2015 - La nueva Cámara Nacional de Casación Penal y su postura sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género”, Procuración General de la Nación, Ministerio Público Fiscal, Buenos Aires, Junio de 2015.

UNIDAD FISCAL ESPECIALIZADA EN VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES (UFEM), “Informe sobre la investigación del femicidio de Diana Sacayán”, 2016.

### § Artículos periodísticos

“Claudia Schaefer recibió 74 puñaladas, según el informe final de la autopsia”, *Télam*, Sección Policiales, Edición Digital, Buenos Aires, publicación del 04/09/2015, 18:53 horas.

“Una mujer fue asesinada delante de sus hijos en Morón y detuvieron a su ex pareja”, *Télam*, Sección Policiales, Edición Digital, Buenos Aires, publicación del 06/03/2016, 18:40 horas.

BUSCAGLIA, Teresa Sofía, “Casi no se aplica la ley contra los femicidios”, *La Nación*, Sección Sociedad, Edición Impresa, Buenos Aires, 07/06/2015.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA (CEPAL), “Infografía: el femicidio avergüenza a América Latina”, *Infobae*, Sección Sociedad, Buenos Aires, Publicación del 01/06/2015.

DE LOS SANTOS, Germán, “Chiara Páez, el crimen de la adolescente que disparó las marchas de Ni una menos”, *La Nación*, Sección Seguridad, Edición Digital, Buenos Aires, publicación del 03/06/2016, 12:25 horas

GONZÁLEZ, Jorge Andrés, “Asexuales: los que viven sin sentir la necesidad de tener encuentros íntimos”, *La Nación*, Sección Vida y Ocio, Edición Digital, Buenos Aires, publicación del 15/02/2016.

MARINA, Rosario, “#NiUnaMenos, el reclamo que se volvió a escuchar con dolor y emoción”, *La Nación*, Sección Sociedad, Edición Impresa, Buenos Aires, 04/06/2016.

MASSA, Fernando, “En defensa de la mujer, un clamor recorrió el país: #NiUnaMenos”, *La Nación*, Sección Sociedad, Edición Impresa, Buenos Aires, 04/06/2015.

- “Por un nuevo Nunca Más”, *La Nación*, Sección Sociedad, Edición Impresa, Buenos Aires, 04/06/2015.

UNIVERSIDAD DE GADJAH MADA, “Principios de Yogyakarta - Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género”, Yogyakarta, Indonesia, Marzo de 2007.

#### § Páginas Webs<sup>346</sup>

- <http://spij.minjus.gob.pe>
- <http://www.tsj.gob.ve>
- [www.alcaldiabogota.gov.co](http://www.alcaldiabogota.gov.co)
- [www.ankulegi.org](http://www.ankulegi.org)
- [www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl)
- [www.apa.org](http://www.apa.org)
- [www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv)

---

<sup>346</sup> Todas las páginas webs han sido consultadas al día 08/06/2016.

- [www.asambleanacional.gob.ec](http://www.asambleanacional.gob.ec)
- [www.boe.es](http://www.boe.es)
- [www.cidh.org](http://www.cidh.org)
- [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar)
- [www.cnm.gov.ar](http://www.cnm.gov.ar)
- [www.consejomujeres.gba.gob.ar](http://www.consejomujeres.gba.gob.ar)
- [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)
- [www.debatefeminista.com](http://www.debatefeminista.com)
- [www.diputados.bo](http://www.diputados.bo)
- [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)
- [www.diputados.gov.ar](http://www.diputados.gov.ar)
- [www.elisacarrio.com.ar](http://www.elisacarrio.com.ar)
- [www.equidad.scjn.gob.mx](http://www.equidad.scjn.gob.mx)
- [www.fiscales.gob.ar](http://www.fiscales.gob.ar)
- [www.gob.gba.gov.ar](http://www.gob.gba.gov.ar)
- [www.hedatuz.euskomedia.org](http://www.hedatuz.euskomedia.org)
- [www.herramienta.com.ar](http://www.herramienta.com.ar)
- [www.infobae.com](http://www.infobae.com)

- [www.infojus.gob.ar](http://www.infojus.gob.ar)
- [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar)
- [www.lacasadelencontro.org](http://www.lacasadelencontro.org)
- [www.lanacion.com.ar](http://www.lanacion.com.ar)
- [www.leychile.cl](http://www.leychile.cl)
- [www.mp.gob.ve](http://www.mp.gob.ve)
- [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar)
- [www.msal.gob.ar](http://www.msal.gob.ar)
- [www.oas.org](http://www.oas.org)
- [www.oas.org/es](http://www.oas.org/es)
- [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)
- [www.oj.gob.gt](http://www.oj.gob.gt)
- [www.organojudicial.gob.pa](http://www.organojudicial.gob.pa)
- [www.ovsyg.ujed.mx](http://www.ovsyg.ujed.mx)
- [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)
- [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)
- [www.poder-judicial.go.cr](http://www.poder-judicial.go.cr)
- [www.poderjudicial.gob.ni](http://www.poderjudicial.gob.ni)
- [www.presidencia.gub.uy](http://www.presidencia.gub.uy)

- [www.rae.es](http://www.rae.es)
- [www.senado.gob.ar](http://www.senado.gob.ar)
- [www.telam.com.ar](http://www.telam.com.ar)
- [www.tn.com.ar](http://www.tn.com.ar)
- [www.tsc.gob.hn](http://www.tsc.gob.hn)
- [www.ultimahora.com](http://www.ultimahora.com)
- [www.un.org](http://www.un.org)
- [www.unifr.ch](http://www.unifr.ch)
- [www.uv.es](http://www.uv.es)
- [www.yogyakartaprinciples.org](http://www.yogyakartaprinciples.org)