

**XIII Congreso Nacional y III Latinoamericano de Sociología Jurídica**  
**“Debates socio-jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica”**

Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica – SASJU

Escuela de Humanidades y Estudios Sociales

Carrera de Abogacía

Viedma, Río Negro, Argentina, 8, 9 y 10 de noviembre de 2012

**B) EL DERECHO PENAL FRENTE A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES:  
TIPIFICACION PENAL DEL FEMICIDIO.<sup>1</sup>**

**Análisis normativo y reformas**

María del Rosario Policaro<sup>2</sup>

María Inés Indiveri<sup>3</sup>

Universidad Nacional de Córdoba – Facultad de Derecho y Cs. Sociales

Comisión número 9: Género y sexualidades: Desafíos sociales y jurídicos

---

---

**I. Introducción:**

Con el presente artículo nos proponemos, como principal objetivo, dar una respuesta jurídica a la problemática de la violencia que se ejerce contra las mujeres por razones de género y en el intento de esta tarea resulta oportuno conceptualizar este fenómeno.

---

<sup>1</sup>El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación: “La construcción de la violencia de género desde el sistema penal”, bajo la dirección de la Dra. Mariana Sánchez Busso, subsidiado por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba para el periodo 2012-2013.

<sup>2</sup> Estudiante de la carrera de abogacía de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C.; Ayudante alumna de la materia Sociología Jurídica dictada por la Dra. Mariana Sánchez Busso; Integrante del equipo de investigación del Proyecto “La construcción de la violencia de género desde el sistema penal”, bajo la dirección de la Dra. Mariana Sánchez Busso. rop\_1522@hotmail.com

<sup>3</sup> Estudiante de la carrera de abogacía de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C.; Becaria de pregrado del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociológicas; Integrante del equipo de investigación del Proyecto “La construcción de la violencia de género desde el sistema penal”, bajo la dirección de la Dra. Mariana Sánchez Busso. Inish182@hotmail.com

En este sentido, y teniendo en cuenta que los casos de violencia son cada vez más frecuentes, razón por la cual actualmente existe un proyecto de ley para reformar el Código Penal introduciendo la figura del femicidio<sup>4</sup>, y que tanto en el proyecto como en este artículo se utiliza la palabra “femicidio” creemos que es momento de definir y conceptualizar este término a los fines de delimitar y comprender ¿qué implica hablar de femicidio o feminicidio?

El femicidio es definido como una de las formas más extremas e irreparables de violencia contra las mujeres, es el asesinato cometido por un hombre hacia una mujer a quien este considera de su propiedad. La problemática no es nueva, pero si lo es el término con el que se denomina este tipo de homicidio. “Femicide” o femicidio, en su traducción al castellano, fue utilizado por primera vez por las autoras Diana Russell y Roberta Habermas para conceptualizar los asesinatos misóginos de mujeres cometidos por hombres siempre que exista una motivación de género, es decir cuando sea por odio, desprecio, placer o sentido de propiedad sobre una mujer; por el hecho mismo de ser mujer. Retomando la conceptualización de las autoras, la académica mexicana, Marcela Lagarde<sup>5</sup>, amplía el término, explicando que es todo acto de violencia extrema, producido en un contexto misógino, que tiene por resultado la muerte de una mujer, y va más allá cuando agrega un nuevo elemento, la responsabilidad del Estado y sus instituciones, la autora destaca que una actitud pasiva, tolerante por parte del Estado contribuye de modo determinante en la producción e impunidad de dichos crímenes. Todas las autoras encuentran la causa de este tipo de violencia en la estructura patriarcal en que se asientan la mayoría de las sociedades occidentales, incluida la actual sociedad argentina.

Ya sea usando el término feminicidio o femicidio las producciones teóricas sobre el tema coinciden en identificar estos términos y hacerlos extensivos a la violencia que se ejerce sobre las mujeres por su condición de tales, produciendo como resultado la muerte de las mismas. Si bien estas formas de conceptualizar esta violencia son correctas y responden a la misma causa, en este artículo, que tiene por fin realizar una propuesta legislativa de tipificación penal de dicho acto, se utilizará un concepto restringido de femicidio.

---

<sup>4</sup> Proyecto de ley para introducir la figura del femicidio en el Código Penal. En este sentido ver: <http://senadorfilmus.com.ar/2011/10/proyecto-que-incorpora-la-figura-del-femicidio-al-codigo-penal/>

<sup>5</sup> Lagarde, Marcela Ver <http://es.scribd.com/doc/47793054/Genero-y-Feminismo-Desarrollo-Humano-y-Democracia>

Seguidamente realizaremos un análisis de la normativa vigente, tanto internacional como nacional, aplicable a la temática en cuestión a los fines de dar un marco teórico y legal que nos permita comprender como se legisla sobre la violencia contra la mujer, y como se adecuan las normas internacionales al derecho interno.

Por último, y a modo de conclusión, realizaremos una propuesta de modificación a la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres N° 26.485 y de modificación e inclusión de nuevos tipos penales al Código Penal Argentino, siempre inspirado en los estándares establecidos por los tratados internacionales de Derechos Humanos.

## **II. Análisis normativo:**

### **Marco legal Internacional y Nacional: Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género.**

En un comienzo, en el proceso de creación de tratados internacionales de Derechos Humanos, se utilizó un lenguaje neutral y abstracto que hablaba de derechos humanos como los que son inherentes a todos los miembros de la familia humana por su condición de tal<sup>6</sup>. A pesar de que el término neutral “*todo ser humano*” se definió como inclusivo a toda persona por su condición de tal y sin ninguna otra distinción, esta generalidad del término, e igualdad formal, no fue suficiente para garantizar el efectivo goce de los proclamados derechos universales a grupos que han sido históricamente excluidos. Es así que con el objetivo de cumplir con la obligación de los Estados firmantes, de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos declarados a todas las personas por su mera condición de tales y más aun a las personas que integran grupos históricamente vulnerados<sup>7</sup>, se comenzó con un proceso de resignificación del discurso de los derechos humanos<sup>8</sup>, a través de la sanción de instrumentos internacionales específicos. En el caso de las mujeres el marco de protección, dirigido especialmente en beneficio de las mismas, está dado por los siguientes tratados género-específicos a

---

<sup>6</sup> A modo de ejemplo se puede nombrar a la Declaración Universal de los Derechos del hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>7</sup> Entre estos tratados se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles, el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Declaración Universal de los Derechos del hombre, La Declaración America de Derechos y Deberes del hombre.

<sup>8</sup> Sánchez, Mariana N. (2009 – 2010).

saber: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará).

La primera de dichas convenciones, reafirma en su preámbulo el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.<sup>9</sup>

Por otro lado la Convención de Belem do Pará, ratificada por el Estado Argentino en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 1994 y mediante la sanción de la ley 26.632<sup>10</sup>, afirma en su preámbulo, que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer al reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades; y define en su Art. 1° lo que debe entenderse por violencia contra la mujer.<sup>11</sup> En base a lo dicho previamente podemos afirmar que el Estado Argentino, a los fines de cumplir con lo prescripto en el Art 7 Inc. c<sup>12</sup>, debería incluir en el Código Penal Argentino normas género-específicas, como así lo han hecho países como El Salvador<sup>13</sup> y España<sup>14</sup>, que han creado sus respectivas leyes integrales para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer adecuando la normativa internacional a sus respectivas legislaciones internas.

---

<sup>9</sup> Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer.

<sup>10</sup> Dicha ley fue sancionada por el Congreso Argentino el 13 de marzo de 1996.

<sup>11</sup> Dicho Art. 1 expresa: “Debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

En este mismo sentido se pronuncia la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en su preámbulo.

<sup>12</sup> Dicho Art. Expresa: “ Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

Inc. c: incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;”

<sup>13</sup> Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres de la Republica del Salvador, para ver dicha ley ir a <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>14</sup> Ley orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género de España, para ver dicha ley ir a <http://www.derecho.com/l/boe/ley-organica-1-2004-medidas-proteccion-integral-violencia-genero/>

Con respecto al marco legal Argentino, en la actualidad se encuentran vigentes dos normativas que regulan la materia: la Ley Nacional 24.417 de protección contra la violencia Familiar y la Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en los ámbitos donde se desarrollen sus relaciones interpersonales. En cuanto a la primera normativa su ámbito de aplicación esta limitado solo al de las relaciones intimas o domesticas, y del texto de la misma se desprende que el bien jurídicamente protegido es la cohesión familiar.

En sentido opuesto, la segunda normativa implica un cambio de paradigma, ya que su ámbito de aplicación no se reduce únicamente al ámbito domestico, si no que se extiende a todos los ámbitos en los que las mujeres desarrollan sus relaciones interpersonales (Art 6)<sup>15</sup>, es decir, que quedan comprendidos dentro de dicha ley todos los actos de violencia contra la mujer (Art 5)<sup>16</sup>, independientemente del espacio físico donde los mismos se produzcan.

El cambio de paradigma, también se vislumbra, en el hecho de que se toman como bienes jurídicamente protegidos todos los derechos declarados por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. El Art 3 de la ley enumera los bienes jurídicos especialmente protegidos entre los que se encuentran: el derecho a una vida sin violencia y sin discriminación, a la salud, a la educación, a la integridad física, psíquica, sexual, entre otros.

De la normativa analizada se desprenden conceptos y definiciones elogiables por su claridad y contenido, ya que no dan margen a error en cuanto a lo que es considerado violencia contra la mujer (Art. 4°), los tipos de manifestación de la misma (Art. 5°), las modalidades o formas en que la violencia contra la mujer se manifiesta (Art. 6°), como así también el avance que resulta de la implementación de políticas publicas para la concreción de los fines de la ley (Art. 7°), donde se establecen los principios rectores de la normativa en cuestión. Además se establecen los lineamientos básicos para las

---

<sup>15</sup> Dicho artículo especifica y define los ámbitos que quedan comprendidos: Domestico, institucional, laboral, de la salud y mediático.

<sup>16</sup> Dicho articulo especifica y define los tipos de violencia que quedan comprendidos: Física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, y simbólica.

políticas estatales, lo cual es de suma importancia, ya que se intenta introducir las cuestiones de género y violencia contra la mujer, en las instituciones del estado, a los fines de que las mismas las reconozcan y adecuen su funcionamiento a los cánones establecidos por la ley (Art. 10°).

Cuando la ley es denominada “integral”, lo que se quiere significar es que sus preceptos no solo modifican otros cuerpos legales, sino que, y esto es destacable, es que introduce reformas a otras instituciones del Estado que aportan significativamente en el proceso de socialización, como la Escuela<sup>17</sup>. Con lo cual se obtiene mediante el derecho y en forma indirecta cambios en la sociedad. Siguiendo al sociólogo Yehezkel Dror<sup>18</sup>, se podría conceptualizar al Derecho como una herramienta estatal capaz de producir cambios sociales de modo indirecto. Si bien se ha intentado mediante la creación de leyes modificar las conductas de los miembros de la sociedad de modo directo, esto no ha dado resultados positivos. Ya que es común que las personas se resistan a los cambios bruscos he impuestos, aunque revistan la calidad de una ley. Lo que sí puede hacer efectivamente el derecho, para tratar de generar conciencia, es modificar leyes que regulan instituciones sociales que si influyen directamente en los procesos de socialización, y consecuentemente obtener cambios estructurales en las conductas, valores y actitudes de las personas. Particularmente el Derecho Penal, ultima ratio del sistema, de modo alguno puede direccionar las conductas de los individuos, habiendo acabados ejemplos de que el agravamiento de penas, la menor edad de imputación, es decir la implementación de técnicas de “mano dura” no demuestran un cambio en las conductas desviadas, de modo contrario a lo esperado, se engrosan las estadísticas carcelarias y los delitos que se quieren prevenir son cada vez mas frecuentes<sup>19</sup>.

Paradójicamente, si bien la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en los ámbitos donde se desarrollen sus relaciones interpersonales, en base a lo dicho precedentemente, implica un avance en cuanto a lo innovador de sus conceptos, definiciones y políticas a seguir, en sus disposiciones finales incluye dos artículos que contribuyen a la confusión y desvirtúan el fin que se persigue con la ley. Estos artículos son el 41 y 42 de dicha ley, los analizaremos a continuación proponiendo su respectiva reforma.

---

<sup>17</sup> Art. 11 inc. 3 Ley 26.485.

<sup>18</sup> Según la interpretación realizada por Cotterrell, Roger (1991), p 62.

<sup>19</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio (2007).

### III. Reformas:

#### a) Propuesta de reforma a la Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos donde se desarrollen sus relaciones interpersonales.

Si bien la Ley 26.485 merece elogios por gran parte de su contenido, también ha sido imprecisa en un aspecto no menos importante, como es la creación de un tribunal especializado en violencia contra la mujer, razón por la cual es que se propone la reforma del Art. 11, Inc. 5.1, apartado a), el que quedaría redactado de la siguiente manera: “Promover políticas para facilitar el acceso de las mujeres a la Justicia mediante la *creación de Tribunales Penales de Violencia contra la Mujer a los fines de implementar la normativa de la presente ley de manera específica y por operadores jurídicos idóneos en la materia. Promover el fortalecimiento de centros de información, asesoramiento jurídico y patrocinio jurídico gratuito.*

Asimismo al apartado e) del citado Art. se le suprimiría la parte que dice: “a efectos de evitar la judicialización innecesaria de aquellos casos que requieran de otro tipo de abordaje”. Esto se justifica en que todas las modalidades de violencia definidas por la ley configuran un delito y la única forma de abordarlas es mediante la intervención judicial del Tribunal Penal de Violencia contra la Mujer. El apartado quedaría redactado de la siguiente manera: “Promover la elaboración de un protocolo de recepción de denuncias de violencia contra las mujeres”<sup>20</sup>.

En cuanto a las disposiciones finales de la ley, y a modo de propuesta, es que se propone la derogación los arts. 41 y 42 por los motivos que se exponen a continuación.

En primer lugar, el Art. 41 dispone que en ningún caso las conductas, actos u omisiones previstas en la ley, importarán la creación de nuevos tipos penales, ni la modificación o derogación de los vigentes, lo que implícitamente significa seguir relegando el fenómeno de violencia contra las mujeres al ámbito privado, desconociendo que dichos casos culminan generalmente en hechos de índole penal y es imperiosa la necesidad de introducir nuevos tipos penales, que contemplen la tipificación de conductas que sean violatorias de los derechos de las mujeres.

---

<sup>20</sup>Guía metodológica para la aplicación de un instrumento de registro de casos de violencia contra la mujer en el ámbito de las relaciones familiares. Disponible en:  
[http://www.cnm.gov.ar/ovcm/index.php?option=com\\_content&view=article&id=143&Itemid=51](http://www.cnm.gov.ar/ovcm/index.php?option=com_content&view=article&id=143&Itemid=51)

En segundo lugar el Art. 42 deja subsistente la aplicación subsidiaria de la ley de violencia familiar para todos aquellos casos no contemplados en la ley 26.485, lo que implica un retroceso, al no ajustarse dicha ley a los parámetros internacionales sobre derechos humanos referidos a la materia.

A modo de conclusión del presente análisis es que cabe hacer una última aclaración en cuanto a la aplicabilidad y efectividad de la ley, tema de suma importancia, ya que los avances propuestos por la misma se ven oscurecidos por la falta implementación de tan innovadores conceptos, ocasionando el desconocimiento por parte de la sociedad de la normativa e invisibilizado la problemática, lo cual es contradictorio con los mismos lineamientos que la ley propone.

### **b) Reforma al Código Penal Argentino**

En primer lugar se propone la creación e introducción al código Penal de una norma genero-especifica, que contemple el delito de "Femicidio", incorporándose la misma como artículo 80 bis, el cual prescribirá la violencia contra la mujer cometida en el ámbito intrafamiliar, es decir que constituirá un femicidio íntimo. El texto del artículo expresara lo siguiente:

Art. 80 bis: *"Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare a una mujer, con la cual tenía o tuvo una relación de pareja, independientemente de si el vinculo fue o no conyugal y si existió o no convivencia; o cuando existiere un vinculo de parentesco, ya sea por consaguinidad, parentesco u afinidad, independientemente del grado, cuando mediaren las siguientes circunstancias:*

- 1. Cuando mediaren motivos de odio, menosprecio o placer o sentido de propiedad por su condición de mujer.*
- 2. Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.<sup>21</sup>*

El artículo contempla, como tipos penales, el femicidio intimo propiamente dicho y el femicidio intimo-familiar.

---

<sup>21</sup> Se utiliza como modelo el Art. 45 de la Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, del Salvador.



El tipo objetivo esta configurado por la acción que consiste en matar a una mujer con la que se tenía o tuvo una relación de pareja, es decir, que el vinculo pudo haber sido conyugal, de concubinato o de noviazgo, ya sea que al momento de cometerse el hecho el vinculo existía o se encontrara disuelto, es decir el femicidio-intimo propiamente dicho. También contempla el femicidio intimo-familiar, es decir el que se deriva del vínculo de parentesco.

Se utiliza la expresión *al que matare*, para evitar una violación al principio de igualdad ante la ley, siendo posible que el sujeto activo de dicho delito, pueda ser tanto un hombre como una mujer y solo se exige mediante la expresión *a una mujer*, a un sujeto pasivo calificado. Lo cual tampoco es discriminatorio o violatorio del principio de igualdad ante la ley, ya que se trataría de una acción de discriminación positiva, en concordancia con lo dispuesto por el previamente citado Art 7 Inc. c de la Convención de Belem do Para y el Art 75 Inc. 23 de la Constitución Nacional.

El tipo subjetivo requiere dolo directo, en el caso del Inc. a., a los fines de afirmar el respeto a los principios constitucionales que rigen en materia penal es que la propuesta aquí introducida se corresponde con un derecho penal de hecho o de acto, lo que se esta penando más gravemente es que el hecho se haya cometido con esa especial motivación, que se presente como un elemento subjetivo del tipo diferente al dolo; el cual es el odio o la aversión motivada en el genero de la persona.

En el Inc. b. el mayor reproche se justifica por el aprovechamiento de una especial situación de superioridad en la que se encontraba el sujeto activo en relación al sujeto pasivo, lo cual tampoco es violatorio de principios penales-constitucionales debido a que el Código penal ya contempla tipos penales especiales donde el mayor reproche penal surge del aprovechamiento de una situación de superioridad o inferioridad del sujeto activo y pasivo, respectivamente. A modo de ejemplo se puede nombrar el Art 120 del Código Penal, Abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la victima.

El bien jurídico protegido por la norma es la vida humana, ya que este es un presupuesto ineludible a los fines de gozar todos los demás derechos. El mayor reproche penal, mediante la tipificación del femicidio como homicidio calificado, se justifica en la violación de un bien jurídico complementario, es el Derecho a una vida libre de violencia, el que se encuentra expresamente declarado en el Art. 2 Inc. b de La ley

26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que se desarrollen sus relaciones personales.

En segundo lugar se propone la modificación del inciso 4 del artículo 80 del Código Penal el cual quedara redactado de la siguiente manera:

Art. 80: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: (...)

*4. Por placer, codicia, odio racial o religioso, por razones de etnia, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, género, identidad de género o su expresión u orientación sexual.”<sup>22</sup>*

El artículo introduciría una ampliación en la nomina de condiciones discriminatorias, contempladas en el actual homicidio calificado del Art 80 Inc. 4, conocido doctrinariamente como homicidio por odio, que actualmente se limita a dos condiciones, es decir, cuando la motivación se base en el odio o aversión hacia una persona en razón de su raza o religión a los fines de visibilizar la problemática de discriminación a diferentes grupos históricamente excluidos, mediante una norma penal específica.

La razón de esta agravante reside en que numerosos casos de violencia femicida se producen fuera del ámbito familiar, por lo tanto incorporar una modificación de esta índole importa darle una respuesta a los casos de femicidio no intimo. Por otro lado es necesario aclarar que en base al principio de igualdad ante de ley, no habría inconvenientes para que el agravante por razones de género fuera aplicable, en el caso hipotético de que una persona de sexo masculino fuere asesinada por su pertenencia al genero masculino.

El tipo objetivo esta configurado por la acción que consiste en matar a una persona, cuando no existiera un vínculo íntimo o bien no existiera vinculo alguno y cuando mediaren las circunstancias del Inc. 4. El tipo subjetivo exige dolo directo, la justificación para agravar el homicidio cuando el mismo sea cometido por razones de género, esta dado por que el mismo se introduce como un elemento subjetivo del tipo diferente al dolo, que implica una especial motivación en el autor, la cual es el odio o

---

<sup>22</sup> Para realizar la enumeración se tomo como base el Art. 8 del Proyecto de Reforma de la ley antidiscriminatoria 23.592 y del Código penal, expediente N° 45, el que cuenta la sanción de la Cámara de diputados Nacional, desde el 11 de agosto de 2010.

aversión hacia una persona en razón de su género, y por consecuencia un mayor desvalor del hecho.<sup>23</sup>

Por otro lado se incluyen otras categorías como elementos del tipo subjetivo diferentes al dolo, aparte del género, para incluir homicidios que tienen como motivación el odio o aversión hacia una persona en razón de la pertenencia de la misma a un grupo socialmente discriminado; Por ello se incluyen otras categorías que hacen a condiciones, naturales o adquiridas, inherentes a la identidad de una persona, en base al Derecho Constitucional de no discriminación<sup>24</sup>, para dar respuesta a casos donde existe algunas de estas motivaciones que habilitan a un mayor reproche penal, que en el actual Derecho penal Argentino no encuadran en ningún tipo penal más que el homicidio simple, por no existir una norma penal que contemple expresamente estas condiciones como parte del tipo subjetivo de un homicidio calificado.

Un ejemplo es el caso de Natalia Gaitán<sup>25</sup>, una joven lesbiana que fue asesinada por el padre de su pareja, por la repulsión que este sentía por la condición sexual de la víctima, esta situación quedo impune toda vez que al autor del homicidio lo condenaron por homicidio simple, agravado por el uso de arma de fuego. Ese tipo de sentencia lo que hace es invisibilizar la razón que motivo el hecho, ya que en el caso concreto se acreditaron los extremos invocados por la parte damnificada, de que el autor del hecho mato a Natalia Gaitán por su orientación sexual, pero a su vez los operadores jurídicos encargados de dictar sus resoluciones no cuentan con un tipo específico que les permita encuadrar el delito en la figura correspondiente. Es por esto que es de fundamental importancia incluir la modificación del inciso 4 del Art. 80 ya que se podría echar luz sobre muchos casos que no tienen una adecuada solución.

En tercer lugar se propone una agravante general, que quedaría introducida en la parte general del código Penal a los fines de que se tome en cuenta para todos los delitos del ordenamiento penal.

El artículo sería el 41 quinquies, el cual dispondrá lo siguiente:

---

<sup>23</sup>Lascano, Carlos. J, Derecho Penal Parte General, P. 280 y 281

<sup>24</sup> Dicho Derecho puede conceptualizarse como un Derecho medio, es decir, que posibilita el ejercicio de otros derechos y prohíbe cualquier acto discriminatorio u otro tipo de distinción, incluidas las distinciones de carácter legislativo, en razón de características, ya sean naturales o culturales, que hagan a la identidad de la persona.

<sup>25</sup>El fallo se encuentra publicado en la pagina del Poder Judicial de Córdoba, Ver <http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/indexDetalle.aspx?id=84>

*“Art. 41 quinquies: Cuando alguno de los delitos previstos en este Código se cometiera por razones de color, etnia, nacionalidad, lengua o idioma, religión, ideología, opinión política o gremial, género, identidad de género o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, responsabilidad familiar, trabajo u ocupación, caracteres físicos, capacidad psicofísica, condición de salud, perfil genético, posición económica o condición social, la escala penal prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda.*

*Esta agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificador del delito de que se trate.”<sup>26</sup>*

Esta agravante genérica se incluye en razón de que según los datos estadísticos<sup>27</sup>, la violencia contra las mujeres en Argentina, se manifiesta de múltiples formas por lo que puede considerarse de relevancia introducir una norma que sirva como agravante de otros delitos, como los contenidos en el título III del Código penal (delitos contra la integridad sexual) o del título I capítulo II (contra la integridad física).

En conclusión estas propuestas atienden a la falta de tipificación de femicidio en Argentina, teniendo en cuenta que este delito se presenta de forma permanente en la sociedad actual, y a los fines de una respuesta jurídica a tal flagelo. Pero somos conscientes de que la sola tipificación no soluciona la problemática, como ya hemos dicho, los cambios sociales no se pueden lograr con leyes más rigurosas, asimismo el femicidio es una realidad por lo que es necesaria una respuesta del estado para afrontar este delito, como así también la intervención del mismo para lograr definitivamente la igualdad de los géneros y la erradicación de los actos discriminatorios en el marco de un Estado social, democrático y de derecho para todos y todas.

---

<sup>26</sup> Para realizar la enumeración se tomo como base el Art. 8 del Proyecto de Reforma de la ley antidiscriminatoria 23.592 y del Código penal, expediente N° 45, el que cuenta con la sanción de la Cámara de diputados Nacional, desde el 11 de agosto de 2010.

<sup>27</sup> Datos en base al informe de investigaciones del femicidio en Argentina “Observatorio de Femicidios en Argentina de la Sociedad Civil Adriana Marisel Zambrano”, que abarca el período 1° de Enero al 31 de Diciembre de 2010.

## V. BIBLIOGRAFIA:

- Balcarce, Fabián I. (2009), *Derecho Penal Parte Especial, Libro de estudio*, Tomo I, Córdoba, Argentina, Editorial Advocatus.
- Cotterrell, Roger (1991), *Introducción a la Sociología del Derecho*, Barcelona, editorial Ariel S.A.
- Lagarde, Marcela (1996), *Género y Feminismo, Desarrollo Humano y Democracia*, disponible en es.scibd.com, <http://es.scribd.com/doc/47793054/Genero-y-Feminismo-Desarrollo-Humano-y-Democracia>
- Lascano, Carlos. J (2002), *Derecho Penal Parte General*, Córdoba, Argentina, Advocatus.
- Patsalí, Toledo Vásquez (2009), *Feminicidio*, 1º edición, publicado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Disponible en [www.hchr.org.mx](http://www.hchr.org.mx), <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/feminicidio.pdf>
- Russell Diana y Habermas, Roberta. A, (2006), *Feminicidio: Una perspectiva Global*, México, Toma y Lee Editorial, S.A.
- Sánchez, Mariana N. (2009 – 2010), “La crítica feminista al discurso jurídico (o de cómo entender al derecho como un ámbito de lucha por la igualdad de género)”, *Anuario XII (2009 – 2010)*, Córdoba, La Ley, p 649-668.
- Sánchez Busso, Mariana N. (2012), “Género y Derecho. El sistema penal como transformador de la realidad social”, Editorial Académica Española, LAP LAMBERT Academic Publishing, Saarbrücken, Alemania.
- Zaffaroni, Raúl Eugenio (2002), *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Ediar.
- Zaffaroni, Raúl Eugenio, Eugenio (2007), *El enemigo en el derecho penal: Estudios de Criminología y Política criminal*, Madrid, Dykinson, S.L, 1º edición.

### **Legislación comparada:**

- Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra las mujeres de la Republica de Guatemala, publicado en : <http://es.scribd.com/doc/17530091/Ley-Contra-El-Femicidio-y-Otras-Formas-de-Violencia-Contra-La-Mujer>
- Ley de penalización de la violencia contra las mujeres de la Republica de Costa Rica, publicado en : <http://femicidioencostarica.blogspot.com/>
- Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres de la Republica del Salvador, publicado 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>
- Ley Orgánica 1/2004, Medidas de protección integral contra la violencia de género de España, publicado en : <http://www.derecho.com/l/boe/ley-organica-1-2004-medidas-proteccion-integral-violencia-genero/>

### **Jurisprudencia:**

- Fallo Natalia Gaitán, del 23 de agosto de 2012, Cámara 7° del Crimen, disponible en [www.justiciacordoba.gov.ar](http://www.justiciacordoba.gov.ar), <http://www.justiciacordoba.gov.ar/justiciacordoba/indexDetalle.aspx?id=84>

### **Sitios de Internet:**

- Organización de Naciones Unidas: [www.un.org/es/aboutun/](http://www.un.org/es/aboutun/)
- Proyecto de ley para incorporar la figura del femicidio al Código Penal Argentino: <http://senadorfilmus.com.ar/2011/10/proyecto-que-incorpora-la-figura-del-femicidio-al-codigo-penal/>
- “Observatorio de Femicidios en Argentina de la Sociedad Civil Adriana Marisel Zambrano”, que abarca el período 1° de Enero al 31 de Diciembre de 2010.  
Ver:[http://www.kaosenlared.net/media/24/24247\\_0\\_Informe\\_Femicidios\\_en\\_Ar\\_g.pdf](http://www.kaosenlared.net/media/24/24247_0_Informe_Femicidios_en_Ar_g.pdf)
- Observatorio Nacional de violencia contra las mujeres. <http://www.cnm.gov.ar/ovcm/index.php>