

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**LA DIFERENCIA ENTRE LOS CRITERIOS DE VALORACION DE LOS  
DELITOS DE FEMINICIDIO Y HOMICIDIO Y SUS AGRAVANTES**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:**  
**HERNANDEZ FERNANDEZ, MARITZA DE LOS ANGELES**  
**ROLIN HENRIQUEZ, SILVIA LORENA**  
**SARAVIA DUEÑAS, JOSE MIGUEL**

**DOCENTE ASESOR**  
**LIC. JONATHAN NEFTALI FUNES ALVARADO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2016**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Maestro Roger Armando Arias Alvarado

**RECTOR**

Doctor Manuel de Jesus Joya  
**VICERRECTOR ACADEMICO**

Ing. Carlos Villalta  
**VICERECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO**

Dra. Ana Leticia Zavaleta de Amaya  
**SECRETARIA GENERAL INTERINA**

Licda. Beatriz Meléndez  
**FISCAL GENERAL INTERINA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

**DECANA**

Dr. José Nicolás Asencio  
**VICEDECANO**

Lic. Juan José Castro Galdámez  
**SECRETARIO**

Lic. René Mauricio Mejía  
**DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

Lic. Miguel Ángel Paredes B.  
**DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACION**

Lida. María Magdalena Morales  
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA  
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

## DEDICATORIA

Dedico la presente tesis primeramente a **DIOS** y a la **VIRGEN** por cuidarme y guiarme siempre. Y a mi amado **PADRE PEDRO HERNANDEZ**, por estar siempre orgulloso de mi hasta el último día de su vida, aunque dejaste un enorme vacío en mi corazón, también dejaste con migo el mejor ejemplo de padre que pude tener. Te dedico este trabajo papá donde quiera que estés, espero pronto decirte lo logre.

Y quiero expresar mis agradecimientos a mi **MAMÁ ANA CECILIA** por ese ejemplo de lucha constante y de amor puro, que el señor aun me permite disfrutar.

A mi querida **ABUELITA MARIA**, que a sus 87 años es para mí la mejor experiencia de mujer y a la que guardo un cariño enorme.

A mis **HERMANAS/OS y SOBRINITAS/OS** quienes sin duda son parte de mi vida y de mi corazón.

A mis **COMPAÑEROS DE TESIS** LORENA ROLIN Y MIGUEL SARAIVIA, por la lucha que emprendimos juntos, con el único objetivo en común de obtener nuestro Título de Licenciados en Ciencias Jurídicas.

A mi **DOCENTE ASESOR** JONATHAN NEFTALI FUNES, por la enseñanza que nos deja como gran profesional.

**MARITZA DE LOS ANGELES HERNANDEZ FERNANDEZ**

## DEDICATORIA

A **Dios**, quien brindo la perseverancia, fortaleza y sabiduría para poder lograr esta meta cumplida y por la Paciencia para superar cada obstáculo y adversidad que se fue presentando en este camino.

Quiero expresar mi agradecimiento a mis **padres** MAURICIO ROLIN PEREZ y REINA OSLINDA HENRIQUEZ. Por apoyarme en todo momento por sus palabras de ánimo “Todo sacrificio tiene su recompensa” y por estar siempre conmigo en los momentos difíciles y por su sacrificio y esfuerzo por ayudarme a cumplir mis sueños y darme ese empujoncito para superarme día con día como persona, hija y estudiante.

A mis **hermanas** WENDY ROLIN Y ALEXANDRA ROLIN por estar ahí siempre pendientes de mí y apoyarme en todo momento y por su amor que me ayudaban a seguir luchando por mis sueños.

A mis **sobrinos** queridos FERNANDO ALONSO GONZALEZ ROLIN, KENNIA ALEXANDRA GONZALEZ ROLIN Y MEYLIN ADRIANA DIAZ ROLIN por ser una bendición en mi vida, por su amor, su alegría, porque son el motivo de mi vida para luchar día tras día para llegar a la meta y seguir siempre adelante superándome como persona.

A mis **compañeros de tesis** MARITZA HERNANDEZ Y MIGUEL SARAVIA, por todo el esfuerzo y empeño realizado en este camino que a pesar de los enojos, diferencias, logramos terminar este camino con éxito y poder superar todos los obstáculos en el transcurso del camino.

Y A mi **Docente asesor** JONATHAN NEFTALI FUNES, por habernos guiado en este camino para culminar esta etapa, por su apoyo y brindarnos de su valioso tiempo en las asesorías y el brindarnos de sus conocimientos.

**SILVIA LORENA ROLIN HENRIQUEZ**

## **DEDICATORIA**

Dedico la presente tesis, a **Dios todo poderoso**, por ayudarme durante toda mi carrera, por darme los ánimos y la sabiduría necesaria durante esta etapa de mi vida, por las bendiciones que me ha otorgado a lo largo de la misma y por nunca dejarme solo en esta travesía, por las fuerzas otorgadas en los momentos difíciles, y por darme la fe necesaria para nunca apartarme de él.

**A MIS AMADOS PADRES** José Saravia Aparicio y Dalila Dueñas de Saravia, Responsables de todos mis logros, mis conocimientos, mis habilidades, de todo lo que he sido, soy y seré en un futuro, por haberme inculcado los valores y los ánimos de estudio y de superación y a los cuales amo de manera incondicional, por haberme dado la vida, su amor, su apoyo, sus consejos, y sobre todo por ser mis padres.

**A MIS HERMANOS:** José Gerardo Saravia Dueñas y José David Saravia Dueñas: Por estar conmigo en los momentos difíciles de la vida y apoyarme en todo momento.

**A MIS ABUELOS:** A los que están y ya no están con nosotros, por haberme apoyado de una u otra manera, por haberle transmitido los valores a mis padres, que luego ellos me enseñaron a mí, y por haberme dado los más valioso que tengo en mi vida lo cual son mis padres.

**A NUESTRO DOCENTE ASESOR:** Licenciado Jonathan Neftalí Funes Por su apoyo y dirección, en nuestro trabajo de graduación, por sus consejos, comprensión, y carisma.

**JOSE MIGUEL SARAVIA DUEÑAS**

## ÍNDICE

### RESUMEN

INTRODUCCIÓN..... I

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS..... II

### CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y FUNDAMENTO TEORICO DEL  
DELITO DE FEMINICIDIO Y HOMICIDIO..... 1

1.1 Antecedentes conceptuales..... 3

1.1.1. Felonia

1.1.2. Homicidio

1.1.3. Femicidio..... 4

1.1.4 La Misoginia..... 7

1.2. Evolución Histórica de la Violencia de Género..... 10

1.2.1. Teoría de Género..... 11

1.2.2. La Masculinidad y el Sistema Patriarcal..... 14

1.2.3. La Violencia de Género..... 17

1.2.4. Tipos de violencia de género..... 19

1.2.4.1. Violencia física..... 20

1.2.4.2. Violencia psicológica o psíquica

1.2.4.3 Violencia Sexual..... 22

1.2.5. Etapas de la Violencia de Género

1.2.6. Diferencia entre violencia de género y violencia  
intrafamiliar..... 23

1.3. Evolución del Homicidio..... 26

1.4. El Homicidio en El Salvador..... 28

<b>1.5. Elementos del tipo penal de homicidio.....</b>	<b>29</b>
<b>1.5.1. Bien Jurídico Protegido</b>	
<b>1.5.2. Sujeto Activo.....</b>	<b>30</b>
<b>1.5.3. Sujeto Pasivo.....</b>	<b>31</b>
<b>1.6. Conductas con autónomas al delito de homicidio.....</b>	<b>32</b>
<b>1.6.1. Homicidio Simple Doloso</b>	
<b>1.6.2. Homicidio Simple Doloso de Acción</b>	
<b>1.6.3. Homicidio Simple Doloso por Omisión simple.....</b>	<b>33</b>
<b>1.6.4. Homicidio por Comisión o por Omisión</b>	
<b>1.6.5. Homicidio Agravado</b>	
<b>1.6.6. Homicidio Piadoso.....</b>	<b>35</b>
<b>1.6.7. Homicidio involuntario</b>	
<b>1.7. Desarrollo Autónomo de la LEIV y La Interpretación</b>	
<b>1.8. Evolución del Femicidio Como Delito.....</b>	<b>38</b>
<b>1.9. Conductas con consecuencias autónomas al femicidio.....</b>	<b>41</b>
<b>1.9.1. Femicidio familiar (o íntimo)</b>	
<b>1.9.2. Femicidio no familiar (o no íntimo)</b>	
<b>1.9.3. Femicidio por conexión.....</b>	<b>42</b>
<b>1.9.4. Femicidio sexual</b>	
<b>1.9.5. Femicidio sexual no organizado</b>	
<b>1.9.6. Femicidio sexual organizado.....</b>	<b>43</b>
<b>1.9.7. El femicidio por ocupaciones estigmatizadas</b>	
<b>1.9.8. Femicidio sexual sistemático</b>	

<b>1.10. Femicidio en La Actualidad.....</b>	<b>44</b>
<b>1.11. Teoría de la Violencia Simbólica.....</b>	<b>47</b>
<b>1.12. El Femicidio En El Salvador.....</b>	<b>50</b>
<b>CAPITULO II</b>	
<b>ANALISIS JURIDICO-DOCTRINARIO DEL TIPO PENAL DE</b>	<b>53</b>
<b>FEMINICIDIO EN RELACION CON LA LEGISLACION NACIONAL E</b>	
<b>INTERNACIONAL...</b>	
<b>2.1. Análisis del Tipo Penal del Delito de Femicidio</b>	
<b>2.1.1. Clasificación de los Tipos Penales.....</b>	<b>56</b>
<b>2.2. Estructura Típica del Delito de Femicidio.....</b>	<b>60</b>
<b>2.2.1. Tipicidad</b>	
<b>2.2.2. Elementos Comunes del Delito</b>	
<b>2.2.3. Sujetos.....</b>	<b>62</b>
<b>2.2.4. Objeto de la Acción.....</b>	<b>64</b>
<b>2.2.5. Medios determinantes para la comisión del delito</b>	
<b>2.2.6. Especies de los Elementos Típicos (Particularidades)</b>	
<b>2.2.7. Tipo Subjetivo.....</b>	<b>64</b>
<b>2.2.8. Elementos Especiales del Tipo Subjetivo.....</b>	<b>65</b>
<b>2.3. Tipo Penal de Femicidio.....</b>	<b>66</b>
<b>2.3.1. Bien Jurídico Protegido</b>	
<b>2.3.2. Conducta Típica.....</b>	<b>67</b>
<b>2.4. Legitimidad del delito de femicidio.....</b>	<b>68</b>
<b>2.5. Descripción Típica del Femicidio.....</b>	<b>69</b>
<b>2.6. El Femicidio como Delito Autónomo.....</b>	<b>71</b>
<b>2.7. Delitos Vinculados con el delito de femicidio.....</b>	<b>75</b>
<b>2.7.1. Los delitos de obstaculización al acceso a la justicia.....</b>	<b>76</b>
<b>2.7.2. Falta de Acceso a la justicia e impunidad.....</b>	<b>80</b>
<b>2.7.3. Femicida por Inducción o Ayuda.....</b>	<b>81</b>



<b>2.8. Tipificación del Femicidio en El Salvador.....</b>	<b>82</b>
<b>2.8.1. Delito Especial Impropio.....</b>	<b>86</b>
<b>2.9. Tipificación del femicidio en la Legislación Internacional Vigente.....</b>	<b>88</b>
<b>CAPITULO III</b>	
<b>LA SEGURIDAD JURIDICA Y EL PRINCIPIO DE JUSTICIA EN EL DELITO DE FEMINICIDIO.....</b>	<b>99</b>
<b>3.1. La Seguridad Jurídica</b>	
<b>3.2. Concepciones de La Seguridad Jurídica.....</b>	<b>102</b>
<b>3.3. Elementos de La Seguridad Jurídica.....</b>	<b>103</b>
<b>3.4. Requisitos de la Ley para la Defensa de La Seguridad Jurídica</b>	<b>106</b>
<b>3.5. Cumplimiento de La Seguridad Jurídica en Los Delitos De Femicidio.....</b>	<b>108</b>
<b>3.5.1. Generalidad de las normas.....</b>	<b>110</b>
<b>3.5.2. Promulgación.....</b>	<b>111</b>
<b>3.5.3. Irretroactividad</b>	
<b>3.5.4 Claridad.....</b>	<b>113</b>
<b>3.5.5 Coherencia.....</b>	<b>114</b>
<b>3.5.6 Congruencia entre lo dispuesto en las leyes y su aplicación.....</b>	<b>115</b>
<b>3.6. Análisis crítico del Cumplimiento de La Seguridad Jurídica en el delito de femicidio.....</b>	<b>117</b>
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO Y SU DIFERENCIA CON EL TIPO PENAL DE HOMICIDIO Y SUS AGRAVANTES.....</b>	<b>121</b>
<b>4.1. Desarrollo de los Elementos del Tipo Penal de Femicidio</b>	

<b>4.1.1. Determinación del Bien Jurídico Protegido en el</b>	
<b>Feminicidio.....</b>	<b>132</b>
<b>4.1.2. Conducta Típica.....</b>	<b>134</b>
<b>4.1.3. Sujetos.....</b>	<b>135</b>
<b>4.1.4. Sujeto Activo.....</b>	<b>136</b>
<b>4.1.5. Sujeto Pasivo.....</b>	<b>137</b>
<b>4.1.6. Elementos Subjetivos.....</b>	<b>143</b>
<b>4.2. Análisis comparativo de los Elementos del Tipo Penal</b>	
<b>Feminicidio en relación con el Homicidio y sus agravantes.....</b>	<b>148</b>
<b>4.3. Análisis de la Nueva Ley Especial (LEIV) sobre la regulación</b>	
<b>del Feminicidio.....</b>	<b>154</b>
<b>4.4. Consideraciones Dogmáticas que presenta el Delito de</b>	
<b>Feminicidio.....</b>	<b>158</b>
<b>4.5. Problemas Aplicativos del Feminicidio en cuanto al error del</b>	
<b>Tipo.....</b>	<b>159</b>
<b>4.6. Problemas relativos al ámbito de la Participación criminal en</b>	
<b>el Feminicidio.....</b>	<b>161</b>
<b>4.6.1. Desarrollo de los Literales b) y c) del Art. 45 LEIV.....</b>	<b>167</b>
<b>4.6.2. Desarrollo de los Literales a), d) y e) del Art. 45 LEIV.....</b>	<b>170</b>
<b>4.7. Diferencias de la Proporcionalidad de la Pena para el</b>	
<b>Feminicidio y el Homicidio y sus Agravante.....</b>	<b>172</b>
<b>4.7.1. Proporcionalidad y desmesura punitiva.....</b>	<b>173</b>
<b>CAPITULO V</b>	
<b>LINEAMIENTOS EJECUTADOS POR LOS JUECES DE LO PENAL</b>	
<b>PARA DIFERENCIAR EL DELITO DE FEMINICIDIO DEL HOMICIDIO</b>	
<b>Y SUS AGRAVANTES EN BASE A LA JURISPRUDENCIA</b>	<b>182</b>
<b>5.1. Análisis Jurisprudencial del tipo penal de feminicidio</b>	
<b>5.2. Análisis jurisprudencial del tipo penal de homicidio y sus</b>	
<b>agravantes.....</b>	<b>198</b>

<b>5.2.1. Fundamentación de la Sentencia</b>	
<b>5.2.2. Reglas de la Sana Critica.....</b>	<b>200</b>
<b>5.2.3. Calificación Jurídica Del Delito.....</b>	<b>205</b>
<b>5.2.4. Circunstancias Agravantes.....</b>	<b>208</b>
<b>5.2.5. Investigación de los homicidios.....</b>	<b>212</b>
<b>5.3. Elementos jurisprudenciales del Homicidio Agravado</b>	
<b>5.4. Criterios de valoración aplicados por los jueces de lo penal en la jurisprudencia, para diferenciar el tipo penal de feminicidio y el homicidio.....</b>	<b>222</b>
<b>5.5. Lineamientos aplicados en la calificación jurídica del tipo penal de feminicidio.....</b>	<b>230</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>235</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>237</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>239</b>

## RESUMEN

El punto de partida de esta investigación ha sido la problemática que se ha creado con el nuevo tipo penal de feminicidio, considerado además un delito autónomo, pero la manera en que está afectando nuestro sistema penal, es con la aplicación de criterios de valoración, los cuales son aplicados por los jueces de lo penal quienes deberían de garantizar el cumplimiento de la seguridad jurídica y el principio de justicia, al diferenciar los delitos de feminicidio y el homicidio y sus agravantes, y por la falta de esto se tiene como consecuencia la violencia extrema contra las mujeres, el contexto de violencia en el que viven y su especial vulnerabilidad frente al agresor y frente al propio sistema de justicia, volviéndose hasta el momento un hecho continuo.

La importancia de conocer la historia, del feminicidio, sus orígenes, sus antecedentes y su actual aplicación, como un tema que en el país ha sido muy discutido en diferentes ámbitos de la sociedad, un tema relativamente nuevo y de auge por la promulgación de la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, de recién implementación en los tribunales penales de nuestro país, la errónea interpretación de dicha ley nos traer como consecuencia altos y alarmantes índices de muertes de mujeres de manera violenta, principalmente la violencia extrema con el que se trata a las mujeres en El Salvador, llevándose procesos penales comunes en los que se califican como homicidio u homicidios agravados según el caso, y no como delitos especiales autónomos.

Los jueces de lo penal, a quienes se les atribuyen por ley funciones que principalmente son juzgar y hacer cumplir lo juzgado, quienes conocen de primera mano la problemática que ha surgido a raíz de la creación del tipo penal de feminicidio, pero que el surgimiento del feminicidio como fenómeno social y cultural ha presentado problemáticas con respecto a que ya hay una figura que regula la muerte de mujeres como lo es el homicidio que según la legislación penal salvadoreña tipifica la muerte de hombres y mujeres.

Con el análisis del derecho comparado, entrevistas a los jueces de lo penal, y la creación lineamientos, los cuales podrán ser aplicados para fundamentar una calificación jurídica correctamente de un delito de feminicidio o de un homicidio, ya que existe un protocolo de actuación para la investigación del feminicidio, diligencias y técnicas criminalísticas, como uno de los primeros antecedentes principales de investigación a nivel técnico de este fenómeno en el país, el cual comprende no solo aspectos conceptuales o doctrinales sino como mejorar las técnicas para abordar estos casos con el fin de no caer en la impunidad.

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación permitirá desarrollar y conocer LA DIFERENCIA ENTRE LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LOS DELITOS DE FEMINICIDIO Y HOMICIDIO Y SUS AGRAVANTES, se considera que la problemática tiene su origen en el Órgano judicial pero principalmente en las cámaras de lo penal, salas de lo penal, y los jueces de sentencia, a los que se les atribuyen por ley funciones que principalmente son juzgar y hacer cumplir lo juzgado, además son los que emiten la mayor parte de las resoluciones judiciales que nos ocupan, quienes han conocido de primera mano la problemática que ha surgido a raíz de la creación del tipo penal de feminicidio.

Además se identificara la problemática que existe en la medida en que los criterios de valoración aplicados por los jueces de lo penal garanticen la seguridad jurídica y el principio de justicia, al diferenciar los delitos de feminicidio y el homicidio y sus agravantes, los operadores de justicia están obligados a considerar, en los casos de violencia contra las mujeres, el contexto de violencia en el que viven y su especial vulnerabilidad frente al agresor y frente al propio sistema de justicia. En ese sentido, se han hecho esfuerzos para capacitar a los funcionarios sobre su responsabilidad en la aplicación de una justicia que respete y promueva eficazmente el cumplimiento de la ley en los casos de delitos contra las mujeres.

El feminicidio es un tema que en el país ha sido muy discutido en diferentes ámbitos de la sociedad, y este es una consecuencia de años, de altos y alarmantes índices de muertes de mujeres de manera violenta, violencia

extrema con el que se trata a las mujeres en El Salvador y en el mundo, llevándose procesos penales comunes en los que se calificaban de homicidio u homicidios agravados según el caso, pues aún no se regulaba de manera directa y específica tal figura; el feminicidio, es en este momento, un tema relativamente nuevo y de auge por la promulgación de la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, de recién implementación en los tribunales penales de nuestro país.

La presente investigación, está enfocada en realizar un estudio empírico y analítico con base en la teoría general del delito que contiene los elementos necesarios que caracterizan a todo delito, y principalmente retomar lo argumentado al tema en cuestión, enfocándose en analizar al feminicidio no como un fenómeno social sino como tipo penal autónomo; así como su análisis jurídico y jurisprudencial, con el que se logre determinar cuáles son los elementos diferenciadores y los criterios de valoración aplicados por los jueces entre el tipo penal de feminicidio y el homicidio con sus agravantes.

El feminicidio, como delito ha sido para muchos un tema de investigación, pero en este caso será investigado en particular como un tema importante para el cumplimiento de la justicia y la seguridad jurídica de las personas, por medio de la creación de los lineamientos a aplicar por los jueces de lo penal para diferenciar el tipo penal de feminicidio regulado en los artículos 45 y 46 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, de recién implementación en los tribunales penales de nuestro país, con el tipo penal de homicidio y sus agravantes regulado en el artículo 128 y 129 del código penal.

La creación de lineamientos como propuesta jurídica con base jurisprudencial, está enfocada en que los criterios de valoración que los

jueces aplican al momento de diferenciar la calificación jurídica del delito de feminicidio en relación con el delito de homicidio y sus agravantes, sean aplicados con plena claridad y cumplimiento al principio de justicia y seguridad jurídica. En el sentido que la tipificación de esta conducta no vulnere el debido proceso y el cumplimiento de la norma jurídica.

El motivo de esta investigación es para que el derecho penal que se aplica a través de los jueces de lo penal no infrinjan los lineamientos a seguir y la uniformidad que debe tener el derecho penal en relación con la nueva ley especial (LEIV) para que la calificación jurídica para ambos delitos ya mencionados, garanticen la seguridad jurídica y el principio de justicia, porque no se afecta a una sola persona sino a toda la sociedad, con el fin de dar cumplimiento a la norma suprema que establece en su artículo 1, a la persona humana como fin del Estado organizado. La función de los jueces debe basarse únicamente en aplicar los hechos al derecho y dar cumplimiento a la norma jurídica correspondiente.

Además se desarrollaran una serie de capítulos para constatar los antecedentes históricos del delito de feminicidio, y poder establecer un análisis jurídico-doctrinario de este delito con base en el derecho comparado, así también conocer la diferencia de los elementos del tipo penal de feminicidio y homicidio con sus agravantes, se identificarán los criterios utilizados en la jurisprudencia para diferenciar la calificación jurídica de ambos delitos, para determinar el cumplimiento de la seguridad jurídica y el principio de justicia en la regulación del delito de feminicidio, finalmente analizar los criterios de valoración aplicados por los jueces de lo penal para denotar la diferencia entre feminicidio y homicidio de modo que se garantice la seguridad jurídica y el principio de justicia.



Dentro de nuestros supuestos se debe tomar en cuenta que para los juzgadores la ley no determina de forma suficiente la distinción entre las conductas punibles de feminicidas u homicidas, este imperativo se traduce fundamentalmente en dos consecuencias: la primera: la definición de las conductas debe de hacerse e interpretarse de forma estricta de manera que su estructura sea la suma de una serie de elementos que necesariamente tienen que concurrir en la realidad para que el delito pueda entenderse cometido con los elementos que la ley establezca para cada caso, y segundo: la presencia de lo anterior por ende no va a llevar a la imposición de la pena, sin que en su determinación el juez obre con absoluto arbitrio, sino que actué sometido a los límites de la legalidad, que es la que debe precisar la duración y entidad concreta de la pena, sin perjuicio de la individualización de la misma en su fase de ejecución.

Además se considera necesaria la creación de criterios jurisprudenciales los cuales ayuden a determinar cuándo una muerte de una mujer a manos de una persona ha de ser homicidio agravado según las agravantes del artículo 129 código penal y cuando se constituye feminicidio según el artículo 45 regulado en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, de tal manera que se genere una plena seguridad jurídica, ya que siendo el delito de feminicidio un delito especial impropio se debe mejorar desde esta perspectiva con capacitaciones brindadas por el Consejo Nacional de la Judicatura, para que se puedan generar mejoras en la investigación científica del delito, función realizada por la Fiscalía General de la República y Policía Nacional Civil, para que dicha investigación sea eficaz por parte de los agentes que la realizan antes de judicializar cada caso; pues lo más importante de todo esto, independientemente de que normativa debe aplicarse es proteger la vida de las mujeres, dado a los altos índices que existen sobre estos hechos de violencia extrema. Con el análisis

jurisprudencial de los criterios de valoración del delito de feminicidio para diferenciar la calificación jurídica diferenciar la calificación jurídica del tipo y en la medida que los jueces de lo penal cuenten con lineamientos con base a la jurisprudencia, podrán diferenciar los tipos penales de feminicidio y homicidio. Y finalmente será un enfoque dogmático el que se utilizara en la metodología de esta investigación.

## ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

<b>Art.</b>	Artículo
<b>Cn</b>	Constitución de la República
<b>CNJ</b>	Consejo Nacional de la Judicatura
<b>Cp</b>	Código Penal
<b>Cpp</b>	Código Procesal Penal
<b>LEIV</b>	Ley Especial Integral Para Una Vida Libre de Violencia para las Mujeres
<b>PDHH</b>	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
<b>PGR</b>	Procuraduría General de la República
<b>FGR</b>	Fiscalía General de la República
<b>CSJ</b>	Corte Suprema de Justicia
<b>ORMUSA</b>	Organización de mujeres salvadoreñas
<b>ISDEMU</b>	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer
<b>LGBT</b>	Comunidad de Lesbianas Gay Bisexuales y Travestis
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>ACNUDH</b>	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos

# CAPITULO I

## ANTECEDENTES HISTORICOS Y FUNDAMENTO TEORICO DEL DELITO DE FEMINICIDIO Y HOMICIDIO.

En este capítulo estudiaremos una pequeña reseña histórica de la evolución que ha tenido la discriminación y violencia de género a lo largo de la historia, hasta llegar a convertirse en un tipo penal autónomo y a su reconocimiento ante la comunidad jurídica.

### 1.1. ANTECEDENTES CONCEPTUALES

#### 1.1.1. Felonía

En la antigüedad a los actos de deslealtad, y de traición se les denominaba felonía, la palabra “*felón*” fue muy utilizada en la edad media y proviene de la adaptación del francés “*felón*”, su origen viene del latín “*fello-nis*” procedente del vocablo “*fillo*” que significa el que pega latigazos a un esclavo.

A la felonía, también se le conoce como delitos mayores o graves, son los delitos considerados de mayor gravedad, y cada Estado bajo el marco legal que posee los castiga de diferentes maneras. Una definición estándar de una felonía es: “cualquier delito sancionable con más de un año en prisión, la persona acusada de felonía se le sigue un procedimiento penal donde un jurado de juicio en el derecho penal anglosajón o un tribunal le establece una pena de prisión, por lo que para efectos de defensa, es necesaria la designación de un abogado, el cual es un derecho garantizado a la persona, que es tutelado por la constitución de la república para la defensa del principio de justicia penal” y de la seguridad jurídica garantizados por el estado. El artículo 18 del código penal establece los hechos punibles, señala que estos se dividen en delitos y faltas.

El límite máximo exceda de tres años así mismo es lo que llamaríamos una felonía. Los delitos menos graves son más graves que las infracciones, pero menos que las felonías, típicamente, los delitos menos graves dan por resultado una multa más alta que la que pagaría el que cometiera una infracción; o si es sentenciado a una pena de prisión, será por un término menor de un año<sup>1</sup>. Se diferencian además las contravenciones, que son únicamente violaciones de los reglamentos, típicamente son conductas leves, incluyen infracciones de tránsito y multas impuestas por las alcaldías, técnicamente no son consideradas como delitos o faltas.

Las felonías incluyen tanto crímenes violentos como no violentos, por ejemplo robos, desfalcos de gran cantidad de dinero, asaltos que causan daño físico, todos los tipos de homicidios, violaciones, fraudes, fraudes mayores, raptos y serios crímenes de drogas.<sup>2</sup>

### **Las consecuencias de ser condenado por felonía son principalmente:**

- 1) Los derechos son restringidos más que los derechos de una persona que cometió un delito menor.
- 2) Se encarcelan, y las condiciones del encarcelamiento casi siempre son más severas.
- 3) No pueden ser miembros de un jurado, según el artículo 406 del código procesal penal que establece la incapacidad para ser miembros del jurado en su numeral dos establece que: “Los que estén sometidos a un procedimiento penal o hayan sido condenados, hasta cinco años”. Cabe resaltar que en los delitos denominados como felonías en nuestro código penal.

---

<sup>1</sup><http://abogados.lawinfo.com/recursos/ley-criminal/infracci-n-delito-menor-o-felon-a-cu-l-es-la-.html>.

<sup>2</sup>Frank Rubio, <http://www.frankrubino.com/En-Espanol/Criminal-Information-Espanol/Defensa-en-Casos-de-Felonia.shtml>. URL

- 4) Pierdan su derecho de voto. El artículo 75 de la constitución establece que los condenados por un delito pierden su derecho al voto.
- 5) No puedan continuar con sus profesiones, como es el caso de los abogados, los docentes según el artículo 17 de la ley de la carrera docente establece que los educadores condenados por delitos no pueden ejercer la docencia.
- 6) Prohibición de que sirvan en los cuerpos militares o que sean dueños de armas así lo establece la ley de control y regulación de armas, municiones, explosivos y artículos similares en su artículo 63 literal C que menciona.
- 7) No podrán concederse licencias para uso de armas de fuego, matrículas de tenencia, portación de armas de fuego a personas con antecedentes penales.

### **1.1.2. Homicidio**

El Homicidio “es el acto en que se causa la muerte de otra persona por parte de otra. Para Giovanni Carmiganani es la muerte de un hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre, el término procede etimológicamente del latín *homicidium*, y éste del griego ὁ μός, ή, ὄν [*homós*], que significa similar o semejante, y del latino *caedere*, que es matar: matar a un semejante.”<sup>3</sup>

En general, a nivel mundial se sigue utilizando el termino homicidio o asesinato para referirse indistintamente al delito cometido por una mujer o un hombre, no obstante desde la década de los setenta viene aportándose nuevos vocablos y contenidos políticos para referirse al asesinato de mujeres

---

<sup>3</sup>Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, *Segundo Informe Nacional sobre la Situación de Violencia contra las Mujeres en el Salvador: Un Problema de Seguridad Pública* (San Salvador: ISDEMU, 2011), 75.

como es el caso de los todavía considerados como neologismos: feminicidio y femicidio. El rango principal es si el homicidio es voluntario o involuntario este elemento del tipo subjetivo, llamado elementos del ánimo el cual se trata de la actitud que pone de manifiesto el sujeto activo al cometer la acción típica.

Se considera voluntario cuando el crimen es causado con intencionalidad pero sin llegar a alevosía, es decir que es voluntario cuando la acción se utiliza con el dolo directo ya que el autor que persigue la acción típica o en su caso el resultado requerido por él tipo, dominando el factor de voluntad. Además del dolo directo también se considera homicidio voluntario cuando la acción se realiza bajo la modalidad del dolo eventual, es decir cuando el autor prevé el resultado típico y se conforma con él o no hace nada para evitarlo.

En cambio, el homicidio involuntario se determina cuando se causa la muerte de otra persona sin intención alguna, como podría ser el caso de un accidente de tránsito. También distinguimos el llamado homicidio culposo cuando la muerte se produce a causa de un fallo o negligencia como podría ser un fallo médico durante cualquier operación quirúrgica.

### **1.1.3. Feminicidio**

El termino feminicidio proviene del inglés "*femicide*", concebido por feministas estadounidenses para referirse a las muertes de mujeres que forman parte del amplio esquema de la violencia de género. Pero su traducción simple a "*femicidio*" omite esas dimensiones, según la antropóloga y política mexicana Marcela Lagarde. El término feminicidio surge del concepto de *genericidio*, utilizado por primera vez por la antropóloga norteamericana Mary Anne

Warren en su obra pionera *Gendericide: The Implications of Sex Selection* (Genericidio): las implicaciones de la selección por sexos), publicado en 1985.<sup>4</sup>

El término feminicidio propiamente dicho deriva de la castellanización del término *feminicide*, que comenzó a utilizarse en el mundo angloparlante para describir las muertes producto de la violencia de género contra las mujeres, esta se entiende como cualquier acto de violencia basado en el género que tenga como resultado la muerte de estas, así mismo, el daño o violencia que sufren las mujeres que pueden ser de carácter económico, físico, psicológica, emocional, patrimonial, sexual y simbólica<sup>5</sup>.

La palabra feminicidio la antropóloga mexicana Marcela Lagarde, la utilizo para describir el sistemático asesinato de niñas y mujeres en Ciudad Juárez (Estado de Chihuahua) y Ciudad de Guatemala, y a principios de la década de los 90. Russell teorizó sobre el concepto para lo que realizó una ponencia sobre esa forma extrema de violencia contra las mujeres.

La definición ha variado de acuerdo con la propia transformación del fenómeno y con el debate de amplios grupos de activistas, académicas y defensoras de los derechos de las mujeres. En América Latina, la expresión “*feminicidio*” ha sido definida de diferentes formas como: “el asesinato misógino de mujeres por los hombres<sup>6</sup>”; “el asesinato masivo de mujeres

---

<sup>4</sup>Diana Russell, “Comisión Especial para Conocer y dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada”, México, n.22 (2005): 12-15.

<sup>5</sup> Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres en Beijing de 1995, *Documentos de la Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres*, (Beijing: Centro de información de la ONU, 1995), 34

<sup>6</sup> Julia Monárrez Fragoso, *Situación y análisis del feminicidio en la Región Centroamericana*, (San José: Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, Secretaría Técnica del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006), 33.



cometido por hombres desde su superioridad de grupo<sup>7</sup>”; o “la forma extrema de violencia de género, entendida como la violencia ejercida por hombres contra las mujeres en su deseo de obtener poder, dominación y control”. Estas definiciones advierten acerca de la existencia de sistemas patriarcales más amplios de opresión de las mujeres.

Marcela Lagarde dice que el *feminicidio* es el genocidio contra mujeres<sup>8</sup> y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y la vida de las mujeres<sup>9</sup>.

El feminicidio, en una definición más completa, es todo “acto de matar a una o más mujeres, de cualquier edad, mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujeres, producto de la violencia específica contra las mujeres por el hecho de ser mujeres y que deriva de las relaciones de poder desiguales entre mujeres y hombres.”<sup>10</sup>

El feminicidio se conforma por el ambiente ideológico, social de machismo y misoginia, de violencia normalizada contra las mujeres, por ausencias legales y de políticas de gobierno, lo que genera una convivencia insegura para las mujeres.

#### **1.1.4. La Misoginia**

La Misoginia procede del griego y está formado por las voces “*miseoque*”

---

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Diana Maffía, *Violencia feminicida y los derechos humanos de las mujeres: El Observatorio de Género en la Justicia.* (México: Universidad Autónoma de México, 2016), 56.

<sup>9</sup> Jane Caputi, “Teoría General sobre el Feminicidio”, *lamarea*, n.12 (2015): 5.

<sup>10</sup> Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, *Ibid.*, 73.

significa odiar, y “*gyne*” que designa a la mujer, en su definición etimológica esta alude a odio, rechazo aberración y desprecio a la mujer y a todo lo relacionado con lo femenino<sup>11</sup>. Por lo que hablar de misoginia básicamente se hace una alusión de odio, desprecio o subestimación hacia las mujeres; la misoginia es un recurso consensual de poder, que hace a las mujeres ser oprimidas antes de actuar o manifestarse, aún antes de existir, sólo por su condición genérica.

El pensamiento misógino parte de la idea de que la naturaleza dicta la superioridad masculina la misoginia está ligada a la cultura, En que los hombres y mujeres somos diferentes nos lleva a desigualdad, devaluación ideológica de lo femenino y los hombres son superiores en capacidad racional, fuerza e inteligencia, por lo que se justifica la violencia contra las mujeres por mantener así el poder.<sup>12</sup>

La misoginia, se entiende como el desprecio y el odio hacia las mujeres, es la columna vertebral que sustenta toda la cultura machista, que legitima el uso de la violencia contra las mujeres en sus diferentes modalidades y en los diferentes escenarios donde ésta sucede. Se puede hablar de la misoginia en relación a una violación a la teoría de las minorías la cual establece que su primer pilar es una manifestación del principio general de no discriminación, y exige tanto el respeto a la igualdad formal respecto de las minorías.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup>Jeaneth Urquilla, *Feminicidio y Violencia Feminicida: La Responsabilidad del Estado Salvadoreño en su Erradicación, Violencia de Género Contra las Mujeres y Feminicidio*, (El Salvador: S.E. Imprenta Criterio, 2013), 11.

<sup>12</sup>Victoria Ferrer, *El Abordaje de La Misoginia y La Violencia Contra Las Mujeres*, (El Salvador: Seminario Internacional, 2011), 45.

<sup>13</sup>Henrard K, *Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, (Netherlands: The Global Review of Ethnopolitics, Vol. 1, 2001), 8-11.

Esta igualdad a la que se refiere dicha teoría se deslinda por la conducta misógina del hombre por el menosprecio que somete este a la mujer por su condición de género siendo esta diferenciación la que convierte a la mujer como grupo minoritario, en este sentido podemos mencionar que no se deduce como minoría al género femenino como tal sino en el sentido que es un grupo específico de estas la que se encuentra sometido a estos actos de carácter violento por razones de menosprecio u odio.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comité de Derechos Humanos en referencia a los derechos de las minorías prohíbe en su artículo 2.1 la discriminación en el goce de los derechos en él reconocidos, y consagra en su artículo 26 la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley, la prohibición de toda discriminación bajo la ley y la garantía de efectiva protección contra cualquier discriminación.<sup>14</sup>

En la teoría feminista, la misoginia está reconocida como una ideología política similar al racismo o el antisemitismo, existente para justificar y reproducir la subordinación de las mujeres por los hombres. Muchas feministas utilizan la palabra "misoginia" para designar una forma de machismo extrema, sin embargo esta concepción está errada, ya que los misóginos consideran a las mujeres como un ente aberrante al cual rechazan y detestan, por lo cual incluso la concepción de la mujer y la familia son aspectos odiados por los misóginos.

Tanto hombres como mujeres pueden ser misóginos, siendo el caso más común la inserción de la misoginia en la subjetividad masculina y la intersubjetividad entre los hombres y las mujeres. La naturalización de la violencia masculina hacia las mujeres y los impactos que ésta ha tenido

---

<sup>14</sup> Fernando Arlettaz, Derechos De Las Minorías: En El Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos, (España: Universidad de Zaragoza, 2013), 59.

sobre ellas y la comunidad, han problematizado débilmente y sostenido fuertemente la misoginia.

Los cimientos culturales donde se sostiene el machismo tienen dos vertientes subjetivas, en lo que respecta a la feminidad y la masculinidad; la misoginia y la homofobia. En este sentido las mujeres se tienen que enfrentar a la misoginia y los varones a la homofobia, como constitutivas de sus identidades de género, en tanto constructos sociales.

Las creencias misóginas hondamente enraizadas en la sociedad es la causa de la violencia contra las mujeres, se ha dicho que el maltratador golpea por ideología, que utiliza todas las formas de sujeción para mantener el control y seguir ejerciendo el poder sobre su compañera de vida, haciendo uso de lo que la sociedad durante siglos ha considerado como absolutamente legítimo y natural, el principio de superioridad masculina<sup>15</sup>.

Una definición legal disponible en el artículo 8 literal d, de la ley especial para una vida libre de violencia contra la mujer, que establece la “Misoginia como las conductas de odio, implícitas o explícitas, contra todo lo relacionado con lo femenino tales como rechazo, aversión y desprecio contra las mujeres”. El concepto de misoginia no solo debe considerarse desde un punto de vista teórico y jurídico, sino también desde un punto de vista médico, ya que la misoginia es una clase de patología; sin embargo poco se habla de ello pues hoy en día es tomado más como un problema social y jurídico, que como un problema clínico que hay que tratar.

Cuando se habla de esta patología se dice que la misógina trata de terminar

---

<sup>15</sup>Esperanza Bosch et al., La voz de las invisibles: Las víctimas de un mal amor que mata, (Madrid: Editorial Cátedra, 2002), 78

con la vida de las mujeres, siempre engendra violencia, acoso y también sufrimiento y dolor. En su mayor expresión y patología son aquellos que acaban por estar violentando y convirtiéndose en muchos casos en feminicidio.

La misoginia, se presenta en el delito de feminicidio como el elemento central del tipo penal, este elemento que acompaña al dolo, es el eje central ya que es mediante la comprobación de este, que se hará diferencia al compararlo con el delito de homicidio, siendo este elemento el que vuelve el delito un tipo autónomo y no un agravante más del tipo de homicidio.

Debe dejarse claro, que no toda muerte causada a una mujer debe entenderse como feminicidio, es allí en donde debe valorarse si el autor actuó con conductas misóginas o no dependiendo de ello; es por el cual se adecuara la acción de este al tipo penal que pertenezca, si omitiéramos este elemento se violentaría el principio de igualdad y caeríamos en una condena por genero ya que el sujeto activo del feminicidio es siempre de sexo masculino.

## **1.2. Evolución Histórica de la Violencia de Género**

La evolución de la sociedad ha condicionado las relaciones personales y legales entre hombres y mujeres a lo largo de la historia de la humanidad, por lo que en ese devenir se han elaborado diversos discursos que legitiman la subordinación de las mujeres hacia los hombres, esta situación ha dado origen al concepto de género, siendo uno de los logros de los movimientos feministas que buscaban los mecanismos para eliminar o transformar esa subordinación, aun cuando no se puede hablar de una sola corriente de pensamiento feminista, pues como se verá más adelante, en el desarrollo

histórico estos movimientos fueron evolucionando, existen puntos comunes entre todas estas teorías, que pueden asumir la condición de principios.<sup>16</sup>

### **1.2.1. Teoría de Género**

La autora Marta Lamas plantea: que el género, es esa simbolización cultural construida a partir de la diferencia sexual, rige el origen humano y se manifiesta en la vida social, política y económica. Entender qué es y cómo opera el género nos ayuda a vislumbrar como el orden cultural produce percepciones específicas sobre las mujeres y los hombres, percepciones que se rigen en prescripciones sociales con las cuales se intenta normar la convivencia.

La normatividad social encasilla a las personas y las suele poner en contradicción con sus deseos, y a veces incluso con sus talentos y potencialidades. En ese sentido el género es, al mismo tiempo, un filtro a través del cual miramos e interpretamos al mundo, y una armadura, que constriñe nuestros deseos y fija límites al desarrollo de nuestras vidas.

Entonces, el género es el conjunto de características sociales, culturales, políticas, psicológicas, jurídicas, económicas asignadas a las personas en forma diferenciada de acuerdo al sexo. El género está estrechamente vinculado al factor cultural como al social; este último está referido a los aspectos socioeconómicos que participan en los procesos de producción y reproducción de género, tales como las diferencias salariales, que las mujeres sean las máximas responsables de las tareas domésticas, desigual distribución de los roles domésticos, desigual o diferente representación en

---

<sup>16</sup>Alda Facio et al., *Feminismo, Género y Patriarcado*, (Santiago Chile: Editorial Ediciones, 1999), 22.

El género varía dependiendo del país, región, cultura y religión. Se clasifica en dos tipos: masculino y femenino. A veces se cree que los transgénero conforman otra categoría dentro del concepto de género. El término género hace referencia a esas costumbres aprendidas culturalmente por las personas de cada sexo y que no son algo con lo que nacen. Incluye todas las normas que establece una sociedad con el fin de separar lo que es macho de lo que es hembra. Por ejemplo, de las mujeres se espera que aprendan a cocinar y criar a los hijos, mientras que de los hombres se espera que trabajen.

Hay ciertas cosas que socialmente las mujeres no pueden hacer, tales como beber, decir groserías, escupir en la calle, del mismo modo, hay cosas que en un hombre son mal vistas socialmente; como por ejemplo: vestirse de rosado, cruzar las piernas, usar maquillaje, decorar ciertas cosas. Mientras que el sexo es algo que una persona no puede cambiar (aunque exteriormente sí lo haga, interiormente no), el género y roles de género van cambiando en cada sociedad.

### **Diferencias entre Género y Sexo**

1) El sexo tiene que ver con las características biológicas que distinguen a los machos de las hembras, mientras que el género tiene que ver con los roles y comportamientos que cada sociedad inculca a las personas dependiendo de su sexo.

2) El sexo no se puede cambiar completamente, mientras que los roles sociales sí. Aun con la medicina moderna haciendo uso de operaciones sobre los genitales de las personas el cambio físico no es completo y sigue siendo así parte del sexo con el que nació la persona.

### **1.2.2. La Masculinidad y el Sistema Patriarcal**

El campo de estudios de masculinidad presenta múltiples corrientes teóricas y políticas al igual que los estudios centrados en el caso de las mujeres. Desde nuestra perspectiva, vamos a entender a los estudios de masculinidad como aquellos surgidos en los años 80, primero en Europa y Estados Unidos, y luego en América Latina bajo el nombre de los Men's Studies.

La aparición de este campo de estudio sólo fue posible gracias a los desplazamientos en los estudios de la mujer y/o estudios feministas hacia lo que se llamó estudios de género, ya que, al igual que el género, se va a entender que la masculinidad no es algo natural, sino que es producto de los procesos sociales, históricos, económicos, y no existe un único sentido de masculinidad.

El sociólogo Michael Kimmel (1997), pionero en pensar la construcción social y cultural de la masculinidad, plantea: “considero a la masculinidad como un conjunto de significados siempre cambiantes, que construimos a través de nuestras relaciones con nosotros mismos, con los otros y con nuestro mundo. La virilidad no es estática ni atemporal, es histórica; no es la manifestación de una esencia interior, es construida socialmente”. La masculinidad tradicional fue definida por el antropólogo David Gilmore según el modelo de las tres “P”: preñar, proveer y proteger (citado en Kimmel, 1997).

Se instituye así un modelo binario donde lo masculino es asociado inmediatamente a la negación de todo rasgo, valor o práctica vinculados con lo femenino. De esta forma, se comprende que la masculinidad se defina a partir de la exclusión de ciertos valores y prácticas entendidas como



femeninos; es decir, la producción subjetiva de masculinidad parte de la repetición estilizada de ciertos actos y, simultáneamente, de la operación de exclusión de la otredad, es decir considerando a la mujer diferente. Lo masculino, construido de manera relacional, produce su identidad y la estabiliza a partir de una serie de exclusiones.

En este sentido, hacer valer la identidad masculina en el marco de la hegemonía es convencer que no se es homosexual y que no es mujer (Connell, 1997; Fuller, 1997; Kimmel, 1997; Abarca Paniagua, 2000). Es decir, se les enseña a los hombres que deben negar y rechazar todo rasgo que es nombrado como femenino. Así, la sensibilidad, la expresión de dolencias, el miedo y el llanto son vistos como signos de debilidad y, por ello, femeninos. En este marco, la violencia, pensada como demostración de fortaleza, es justificada y legitimada como parte “natural” o “propia de los hombres”.

La masculinidad<sup>17</sup> debe estar asociada al poder, el control, el valor, el dominio de la razón, la posesión del conocimiento, el gobierno de lo público y la independencia individual, adoctrinamiento basado en el sistema patriarcal donde desde el nacimiento y a lo largo de la formación, se le impartía al individuo que el hecho de ser hombre, le permite nacer con beneficios generacionales en superioridad con la mujer.

Sin embargo, a pesar de esas atribuciones otorgadas al hombre, no se puede ignorar que en el patriarcalismo<sup>18</sup> no podía prescindir de esas funciones cotidianas y tediosas pero imprescindibles para la supervivencia

---

<sup>17</sup>Jonas Kaufmann, *Teoría de la masculinidad*, (Alemania: Cervantes,1994), 63

<sup>18</sup>Marta Iduarte Marineau, *Derecho Romano*, (Colección textos universitarios, 2da Edición, 1998), 60

común, como la condimentación de los alimentos, el cuidado del hogar, la atención de los hijos, la responsabilidad y cuidado de la salud de los miembros de la familia, y otras muchas funciones semejantes, que son propias en efecto, de aquellas (las mujeres) a las que se obliga a vivir en servicio permanente a los demás niños, enfermos, ancianos.

Estas personas que no pueden valerse por sí mismos pero de los cuales deben exonerarse a los varones, aunque pudieran asumirlos en igualdad de condiciones con la mujer, porque a éstos se les ha encomendado en exclusividad las magnas funciones del poder y todo lo demás este dualismo configura la trama del sistema social, de las relaciones personales, el pensamiento abstracto y la imagen completa del mundo; un mundo al que se presenta hipócritamente como escondido de modo natural, cuando la escisión es producto de la voluntad humana. Podríamos añadir: de la voluntad interesada de los hombres, o sea, del poder dominante.<sup>19</sup>

### **1.2.3. La Violencia de Genero**

El uso de la expresión “violencia de género” es de uso reciente, es significativo que hasta muy avanzado el siglo pasado no se encuentre ninguna referencia precisa a esa forma específica de violencia en los textos internacionales, salvo acaso como expresión indeterminada de una de las formas de discriminación contra la mujer proscrita por la Convención de Naciones Unidas de 1979<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Amelia Valcárcel, *Sexo y filosofía, sobre la mujer y poder*, (Madrid: Editorial Anthropos, 1984), 32.

<sup>20</sup>María Luisa Maqueda Abreu, “La violencia de género entre el concepto jurídico y realidad social”, *Granada*, n. 08 (2006): 2-13.

La violencia de género debe entenderse como cualquier acción o conducta violenta, con carácter dañino en razón del género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado<sup>21</sup>.

En el marco de una sociedad culturalmente violenta, esta ha sido señalada como una forma de ataque específico que coexiste con otras expresiones de violencia que determinan en la actualidad las relaciones abusivas de poder que se instauran entre los diversos seres humanos, comúnmente cuando suele dirigirse hacia las mujeres se le denomina “violencia de género”, la cual suele denominarse también como violencia sexista, machista, que nace, se ejerce y se fundamenta en unas relaciones de dominación de género asimétricas y de poder, cuyos actos se efectúan mediante el ejercicio de ese poder, la fuerza o la coacción y esta puede ser física, psíquica, sexual o económica, encaminada a establecer o perpetuar relaciones de desigualdad.<sup>22</sup>

La violencia de género puede suscitarse en distintos ámbitos, familiar, laboral, institucional, entre otros. Dentro de esta violencia de género se pueden incluir conductas que si bien dan lugar a otro tipo de responsabilidad en sí mismas, también dan lugar o se originan por una situación de violencia de género (maltrato, violación, abuso, acoso).<sup>23</sup>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México expresa que lo que justifica el mayor reproche social y, por ende, el

---

<sup>21</sup> *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, (Brasil: Ciudad De Belem Do Para, 1994), 15.

<sup>22</sup> Olga Ariso Sinues, *Los Géneros de la Violencia*, (Editorial Egales, 2013), 24

<sup>23</sup> Sentencia de Apelación, referencia: 184-A-2010, (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro de la Corte Suprema de Justicia, 2010)

La violencia de género no es una manifestación más de la violencia social interpersonal, está se caracteriza por una serie de elementos alrededor de dos grandes referencias que nacen, fundamentalmente del objetivo de la misma, el cual es conseguir el control de la mujer en el seno de la relación entre hombres y mujeres y de las motivaciones enfatizadas en los argumentos de una cultura que entiende que los hombres pueden recurrir a la violencia para imponer o corregir aquello que se ha desviado a su criterio. La primera referencia que puede encontrarse es:

**a) La forma de llevarse a cabo:**

Es caracterizada por tratarse de una violencia “inmotivada” que puede estallar ante cualquier situación que el agresor considere ofensiva a su posición o a los criterios que según él, deben definir la relación establecida. Así también es una violencia “extendida”, que no se queda en la mujer que sufre la agresión, si no también trasciende a las personas que conviven con ella, entiéndase núcleo familiar o persona cercana.

**b) La forma de producirse.**

Se trata de una violencia “excesiva”, elemento que indica que el grado de aplicación es mucho más intensa a la teórica reacción que el conflicto que la ocasiona, la intensidad de las agresiones aparece como una de las claves para entender las motivaciones de las que parte y los objetivos que pretende el agresor, pues el efecto que consigue es enseñar a la mujer para que asuma las imposiciones de este sobre la amenaza objetiva de la violencia manifiesta.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup>Miguel Lorente Acosta, “Generando Igualdad contra la Violencia de Género Política y Acción”, *Extremadura*, n.8 (2010): 4.

Cuando la mujer asume la imposición del agresor se genera lo que es el “síndrome de impotencia aprendida”, tiene como fin explicar porque les resulta tan difícil a las mujeres escapar de una relación de maltrato.

#### **1.2.4. Tipos de violencia de género**

Todos aquellos actos que tienen como resultado el daño a una persona en alguna de sus facetas o en todos aquellos actos que tienen como resultado el daño a una persona.<sup>25</sup>

Uno de los problemas sociales más graves de las sociedades democráticas actuales, es el de los maltratos a mujeres en el ámbito familiar la conveniencia de regular jurídicamente la violencia familiar se fundamenta en la necesidad de encontrar mecanismos para proteger los derechos fundamentales de los integrantes del grupo familiar frente a los cotidianos maltratos, insultos, humillaciones y agresiones sexuales que se producen en el ámbito de las relaciones familiares de sus facetas o en todas ellas. A continuación se detalla una clasificación con las definiciones más significativas de los diferentes tipos de violencia.

##### **1.2.4.1. Violencia física**

La violencia física puede definirse como la invasión del espacio físico de una persona, de manera no accidental, realizada de diferentes maneras. Puede ser a través del contacto directo con el cuerpo como se manifiesta en los golpes, empujones, etc., o limitando los movimientos de la persona, lo que sucede en los casos de los encierros o las lesiones, y/o realizando actos

---

<sup>25</sup>Ibíd., 7

violentos ante la misma como sucede en el caso de romper objetos, golpear objetos, destruir fotos, etc.<sup>26</sup>

#### **1.2.4.2. Violencia psicológica o psíquica**

Es el tipo de violencia en la que se utilizan palabras y/o ruidos para afectar y dañar a la mujer, hacerla creer que está equivocada o denigrarla. Estos actos tienen como objetivo el menosprecio y control de la mujer mediante el daño a su estabilidad emocional. Se impone de manera directa por medio de amenazas de ejercer violencia física, humillando a través de insultos, o de manera sutil, haciendo valer la supremacía y poder masculino.

Este tipo de violencia es visible y tiene una amplia dimensión, en este sentido la jurisprudencia en materia de familia ha sostenido que la violencia psicológica consiste en una acción u omisión directa o indirecta cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzca un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales,<sup>27</sup> regulado en el artículo 9 literal d) en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.

Hasta hace muy pocos años, no se consideraba como un delito la violencia física o psíquica ejercida dentro del ámbito familiar o de pareja, sino como “asuntos privados”. Ésta, es una costumbre que está costando mucho

---

<sup>26</sup>Yoana Magdalena Benaventey et al., *Guía Didáctica de Diagnóstico e Intervención Sanitaria en Violencia de Género en atención primaria*, (España: Editorisl Servicios de Salud del Principado de Asturias), 35.

<sup>27</sup> *Ibíd.* 40.

### **1.2.4.3. Violencia Sexual**

Es toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntariamente su vida sexual, comprendida en ésta no sólo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital, con independencia de que la persona agresora guarde o no relación conyugal, de pareja, social, laboral, afectiva o de parentesco con la mujer víctima”. Regulado en el Art. 9 literal f) de la LEIV.

Este tipo de violencia afecta a todas las esferas de la víctima a través de la degradación de su cuerpo y su sexualidad, mediante la invasión del espacio más íntimo. Esta forma de agresión puede expresarse en diferentes grados, desde las burlas o comentarios obscenos y ofensivos, hasta comportamientos sexuales forzados, mediante amenazas, intimidaciones o presiones físicas y psíquicas, que obligan a la mujer a tener relaciones sexuales, cuando ella no lo desea.<sup>28</sup>

### **1.2.5. Etapas de la Violencia de Género**

Cualquiera de las formas de violencia, independientemente en el ámbito en que se realicen puede ubicarse en una de las siguientes etapas:

- a) en la etapa de inicio se producen amenazas, rotura de objetos, silencios burlas. La violencia no comienza con una agresión física por muy leve que esta sea.
- b) en la etapa moderada empiezan a aparecer las agresiones físicas. Las

---

<sup>28</sup>María de los Ángeles Figueroa, *Líneas y criterios jurisprudenciales en violencia intrafamiliar*, (San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2007), 4.

víctimas no reconocen en los empujones o agarrones, una señal de violencia, puesto que tienen normalizadas esas conductas.

c) La habituación de la mujer a estas conductas es lo que origina su incapacidad para responder de forma adecuada; es decir alejándose del agresor ante otras agresiones enérgicas de la etapa grave las conductas llevadas a cabo por el agresor, son entre otras: abofetear, dar patadas, arrancar el pelo, morder, aislar, controlar, escupir, fracturar.

d) Muy grave las conductas son agredir con objetos, violaciones, uso de armas, quemar, flagear.

Además de estas etapas se va dando un ciclo de violencia de género los cuales son tres:

1) Tensión, el agresor va acumulando tensión por todo aquello que en la relación no es como el considerada debe ser. Se trata de una serie de tácticas coercitivas con el fin de aislar a la mujer de posibles redes de ayuda y hacerla dependiente del propio agresor; tanto en lo económico y afectivo.

2) Afirmación contundente de dominio (explosión), es una reacción intensa de fuerza destinada a asustar y establecer definitivamente el control. Suele ser agresión física o el uso de amenazas graves.

3) El Arrepentimiento (Luna De Miel), es una fase de manipulación afectiva, un proceso que realiza el agresor para mitigar el sentimiento de culpa y evitar que la relación termine.<sup>29</sup>

### **1.2.6 Diferencia entre Violencia de Género y Violencia Intrafamiliar**

En la actualidad suele confundirse la violencia de género con la violencia

---

<sup>29</sup>Eva María de la Peña Palacios, *Fundación Mujeres*, (España: editorial Alpegraf, S.L, 2007), 12.



intrafamiliar, por lo que en este apartado se presentan las consideraciones generales sobre lo anteriormente mencionado para una mayor comprensión.

Al hablar de violencia intrafamiliar debe de establecerse que el bien jurídico protegido en este delito son los derechos y deberes familiares, esto implica la dignidad de las personas en el seno de la familia y su derecho a no ser sometidos a tratos inhumanos y degradantes.<sup>30</sup>

En El Salvador la violencia intrafamiliar tiene un ámbito de protección administrativo y penal, cuyo requisito de procesabilidad, es el agotamiento de la sede administrativa.

La protección administrativa está regulada por la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, emitida por decreto legislativo N° 902, del 28 de noviembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 241, Tomo 333, del 20 de diciembre de 1996. Dicha ley establece en el Art. 3 una definición de violencia intrafamiliar y las formas en que este tipo de violencia puede manifestarse, expresando en la cita literal presentada a continuación:

No fue hasta los años noventa, que comienza a consolidarse su empleo gracias a iniciativas importantes tales como la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en la cual La Conferencia Mundial de Derechos Humanos pide a todos los gobiernos que, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y teniendo debidamente en cuenta sus respectivos sistemas jurídicos, adopten las medidas apropiadas para hacer frente a la intolerancia y otras formas análogas de violencia fundadas en la religión o las convicciones, en particular las prácticas de discriminación contra la mujer.

---

<sup>30</sup>Sentencia Definitiva, Referencia 0901-95-2007, (El Salvador, Tribunal de Sentencia de Chalatenango, 2007).

La declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, que reconoce que la violencia contra la mujer en la familia y en la sociedad se ha generalizado y trasciende las diferencias de ingresos, clases sociales y culturas, y debe contrarrestarse con medidas urgentes y eficaces para eliminar su incidencia, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994), establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado marcó un importante punto de inflexión para la agenda mundial de igualdad de género.

Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing (1995),<sup>31</sup> establece que la violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias y de todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia.

Es una manifestación más de la resistencia que existe a reconocer que la violencia contra las mujeres no es una cuestión biológica ni doméstica sino de género<sup>32</sup> es decir que atendiendo al género femenino como grupo vulnerable. Se entiende por grupos vulnerables a todos aquellos que, ya sea por su edad, raza, sexo, condición económica, características físicas, circunstancia cultural o política, se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos sean violentados<sup>33</sup>.

Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la

---

<sup>31</sup>“*Las normas de prevención de la violencia de género*”, Reflexiones en torno al marco internacional y europeo. Revista del Artículo 14, n. 6 (2001) 4.

<sup>32</sup>Jacques Foster, “Invertir la espiral de la vulnerabilidad”, *Ginebra*, n. 124 (1994): 330.

<sup>33</sup>*Ibid.* 330.

diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física en este caso sobre el sexo más débil aparentemente la mujer, sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal.

El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres<sup>34</sup>. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignados bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género.

### **1.3. Evolución del Homicidio**

Se dice que el homicidio es tan antiguo como la humanidad. Algunos autores han considerado que desde que el hombre empezó a vivir en conjunto, surgió el crimen, porque el ser humano, en sí mismo es una fusión de ideas y sentimientos positivos y negativos, como ejemplo, la generosidad y egoísmo.

El delito de homicidio en el transcurso de la historia, ha sido severamente castigado ya que atenta contra la vida, siendo este el valor o bien máspreciado, que tiene el hombre..

---

<sup>34</sup>Roberto Bergalli Encarna Bodelón, *La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico*, (Anuario de Filosofía del Derecho IX, 1992), 53.

En el primitivo derecho romano, el homicidio se castigaba con la expiación religiosa, en razón de su carácter consuetudinario y por haber estado ligado a la monarquía y al colegio de los Pontífices, principalmente. Con el rey Numa Pompilio, se redactan las leyes que son el punto de partida de la desacralización del derecho romano, castigándolo con la pena de muerte, pero solo para los homicidas de hombres libres y ciudadanos. Si el homicidio recaía en un siervo manos de su amo, o en el hijo por conducto del páter familias, éstos no constituyeron hechos punibles, hasta la época de Justiniano y Constantino.<sup>35</sup>

Por definición, el homicidio es un tipo penal básico, cuyo bien jurídico tutelado es la vida. Al ser un tipo básico, no requiere acreditar calidad en el sujeto pasivo; ni en el sujeto activo. Asimismo no requiere la existencia de circunstancias particulares de modo, tiempo y lugar, ni medios comisivos específicos.

El autor Francisco Carrara; lo define en sentido genérico, como la muerte de un hombre cometida por otro hombre, y en sentido más restringido se define como, la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. Por hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana sin distinción de sexo, edad, raza o condición. Ramón Palacios lo define como: “la privación de la vida de un humano”.

Este autor señala que “como el delito es siempre una acción humana, resulta superfluo agregar que el homicidio es la muerte cometida por un hombre; y sobra también calificar de injusto el homicidio, ya que la injusticia es elemento constitutivo de todo delito”.

---

<sup>35</sup>Eduardo López Betancourt, *Delitos en Particular*, (Madrid: Editorial Porrúa), 60

#### **1.4. El Homicidio en El Salvador.**

El término “homicidio” se refiere en el Código Penal Salvadoreño, tanto a la figura del artículo 128, como al resto de las figuras del Capítulo I del Título I del Libro II, cuya rúbrica dice: “Del homicidio y sus formas”, lo que en principio parece abonar la opinión de que los tipos contenidos en el artículo 129 y en los siguientes son derivados del delito del artículo 128, aunque la especial naturaleza de las conductas relativas al suicidio pueda llevar a considerar este supuesto un tipo específico.<sup>36</sup>

El bien jurídico protegido es la vida humana, en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución. Legalmente, se considera a la vida como el más importante de los bienes de la persona y como la base física y el presupuesto de los demás bienes.

La vida humana es una realidad biológica que, en principio, se protege por el mero hecho de existir y sin atender a otras valoraciones, es decir, con carácter absoluto, pero hay acuerdo general en que es necesario recurrir a criterios valorativos para resolver casos extremos, recurso este que, a su vez, lleva inevitablemente a romper aquel carácter absoluto de la protección a la vida humana.

Así se explica el desigual castigo en el aborto y en el homicidio, el reconocimiento de la eficacia del consentimiento de una persona que desea su muerte, al entrar en juego la libertad de la persona y la exclusión de la protección de la vida del agresor en los casos de muerte producida en legítima defensa.

---

<sup>36</sup>Código Penal de El Salvador Comentado Tomo I, (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2011), 490.

## **1.5. Elementos del tipo penal de homicidio**

En el código penal se encuentra definido en el art. 128 de la siguiente manera: “El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años”.

### **1.5.1. Bien Jurídico Protegido**

Para ahondar en el tema del bien jurídico es necesario retomar la idea de que toda norma jurídico-penal, todo tipo penal en particular se dicta por determinada razón para amparar a algo o alguien y al alcanzar vigencia esta norma y se refleja en términos adecuados lo que se pretende proteger, este interés se convierte en jurídico por tanto en un bien jurídico<sup>37</sup>.

En cuanto al delito de homicidio simple el bien jurídico tutelado es la vida humana esto acorde al art. 2 de la Constitución de El Salvador, considerado el más preciado de los bienes jurídicos ya que es este el que permite disfrutar de los demás bienes jurídicos. Además de estar regulados por la constitución se encuentran tutelados en los distintos documentos internacionales que suscritos por El Salvador y una vez entrados en vigencia son ley<sup>38</sup> así encontramos el art.3 de la Declaración Universal De Los Derechos Humanos que establece “Todo individuo tiene derecho a la vida. El art. 4 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos. La vida humana, es una realidad biológica que en principio se protege con el mero hecho de existir, tal como lo vemos regulado en el art 1 Cn. Reconociendo a

---

<sup>37</sup>Miguel Alberto Trejo, *Manual De Derecho Penal: Parte Especial de los Delitos contra bienes jurídicos*, (San Salvador: tomo I, 2da. Edición, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 1999), 3.

<sup>38</sup>Constitución de la Republica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 144.

la persona humana desde el instante de la concepción. Definido desde diversos enfoques. La noción más habitual está vinculada a la biología, que sostiene que la vida es la capacidad de nacer, crecer, reproducirse y morir. También es el estado de actividad de los seres orgánicos y la fuerza interna que permite obrar a aquel que la posee.

El Principio de lesividad lo encontramos plasmado en el art. 3 cp es decir no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal". La conducta es típica, para que sea punible requiere que además lesione o ponga efectivamente en peligro el bien jurídico tutelado por la ley que en el caso del homicidio, es la vida.

### **1.5.2. Sujeto activo**

Es el que realiza la conducta típica.<sup>39</sup> Se afirma comúnmente que el sujeto activo del delito de homicidio puede ser cualquier persona sea esta un adolescente, adulto, adulto mayor, hombre, mujer es indistinto; a menos que cumpla características específicas para ser sujeto activo como en el caso del homicidio agravado como en el numeral uno del art.129 Cp Que el sujeto activo debe poseer cierto vínculo familiar, debe de ser un ascendiente o descendiente de la víctima; asimismo otro ejemplo siempre del referido artículo es el numeral ocho en el que en el que el sujeto activo debe poseer características como ser autoridad civil o militar y que se prevalezca de tal cargo para cometer el hecho.

---

<sup>39</sup>Ibíd. 66

Por lo tanto, esa afirmación de que sujeto activo puede ser cualquier persona, sólo debe reputarse válida para los delitos de acción, bajo las excepciones correspondientes. Pero en los delitos cometidos por omisión, el concepto de sujeto activo se encuentra restringido a aquellas personas que reúnen las condiciones especiales que fundamentan la llamada posición de garante. Tal como lo vimos en el apartado anterior, la variación del sujeto activo puede darse en los casos de los delitos especiales.

### **1.5.3. Sujeto pasivo**

Es el titular del bien jurídico. De los propios términos de la ley (“el que mate a otro”) se infiere que el sujeto pasivo de este delito debe ser otra persona viva, diferente del autor, por lo que el suicidio, que tampoco está previsto como figura autónoma, es impune en nuestra legislación. El primer asunto que debe abordarse concierne al tránsito entre la vida incipiente (tutelada por el aborto) y la vida de la persona como tal (tutelada por el homicidio).

Se plantea ante todo el problema de su vitalidad. Se considera que si el recién nacido está vivo, pero no tiene vitalidad, sólo hay una apariencia de vida, y que no puede hacerse el distingo entre vida y vitalidad, que Puglia<sup>40</sup> define como la aptitud a continuar la vida, ya que es imposible la primera sin la segunda. Además, faltando la vitalidad, no hay objetividad jurídica, pues falta el derecho a la vida en el sujeto pasivo. En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo.

---

<sup>40</sup> *Ibíd.* 67.



## **1.6. Conductas con consecuencias autónomas al delito de homicidio**

El homicidio, siempre ha sido una acción condenada por la sociedad que resulta contraria a lo jurídico. Por lo tanto, quien es encontrado culpable de haber cometido un homicidio es condenado de acuerdo a lo establecido por la ley. Las penas varían de acuerdo a la calificación del homicidio, ya que se considera que ciertos homicidios son más graves que otros. Partiendo de dicha idea, y en base a las conductas del sujeto activo es que existen diversas clases de homicidio, y estas son:

### **1.6.1. Homicidio simple doloso**

En este hay un hacer o no hacer humano que produce la muerte de una persona, sin que exista en el sujeto activo una reflexión previa respecto a la conducta que va a realizar, ni se presenten situaciones de superioridad absoluta del agresor contra el agredido de manera que aquel no corra riesgo físico alguno; o de sorpresa tal que imposibilite la defensa o protección del pasivo; o de violación de deberes de lealtad, fe o seguridad que se considera debiesen existir en razón de determinados vínculos o circunstancias, ni se cometa intencionalmente con motivo de una violación o de un robo; o intencionalmente en casa habitación a la que se penetre de manera furtiva, con engaño, violencia o sin autorización válida; o con motivo de un secuestro”.

### **1.6.2. Homicidio simple doloso de acción**

En este se requiere un acto humano, un movimiento corporal voluntario que sea idóneo y adecuado para causar lesiones singulares o múltiples que en

conjunto produzcan la muerte por las alteraciones provocadas en el órgano u órganos dañados como consecuencia inmediata, complicaciones o carencia de elementos para evitar el deceso de la persona afecta así como una voluntad encaminada a realizar la acción.

### **1.6.3. Homicidio Simple Doloso por Omisión simple**

Podría darse si un individuo encontrando perdido o desamparado a un menor o a una persona por cualquier causa amenazada de un peligro, omitiese prestarle auxilio, pudiendo hacerlo sin riesgo personal o no diese aviso a la autoridad teniendo posibilidad de ello y la persona falleciera. Considerando que el auxilio o el aviso a la autoridad podría haber evitado la muerte.

### **1.6.4. Homicidio por Comisión o por Omisión**

Se caracteriza porque en ellos el sujeto activo se abstiene de realizar un acto que debió efectuar y que omite llevar a cabo con el fin de causar un daño jurídico y/o material; el ejemplo más utilizado en la doctrina es el de la madre que con el fin de causar la muerte a su hijo se abstiene de alimentarle.

### **1.6.5. Homicidio Agravado**

Este delito se encuentra previsto y sancionado en el artículo 129 Cp salvadoreño, y es una figura cualificada del homicidio simple del artículo 128 Cp, como demuestra la rúbrica del capítulo, que habla de formas del homicidio, por lo que, para la apreciación del delito de homicidio agravado, deben cumplirse, además los requisitos de la figura básica. Para configurar, los delitos de homicidio agravado, en general, se deben acreditar, los elementos objetivos, y subjetivos, los cuales de manera genérica son:

**a)** Que el acto voluntario de matar se cometa a persona ascendiente o

descendiente, o persona con quien se conviviere maritalmente;

**b)** Que el homicidio ocurriere, como un medio, para preparar, facilitar, consumir u ocultar el cometimiento de otros delitos como: el secuestro, violación, agresión sexual, robo, entre otros.

**c)** Cuando se comete utilizando unas sustancia como veneno u otro medio insidioso.

Esta figura del homicidio calificado, debería de haberse ampliado a los sujetos pasivos del conviviente, o mejor aún a quien tenga “una relación análoga de afectividad”, que cubriría un espectro más amplio respecto a situaciones, por ejemplo: El conviviente que ha dejado el hogar común, o con quien se ha tenido hijos comunes, o ha mantenido o mantiene este tipo de relación.

También debería cubrir otras víctimas como los ascendientes, descendientes, o sujetos de notoria dependencia o situación de desamparo respecto de quien causó su muerte. En el mismo orden de ideas debería, en tal suposición, incorporar la atenuante para el autor/a del delito que se haya encontrado en notoria dependencia, grave desamparo o hubiere sido objeto de su parte de reiterada violencia intrafamiliar. Esta atenuante se aplicaría por razones de igualdad, pero beneficiaría mayoritariamente más a mujeres que a hombres.

#### **1.6.6. Homicidio Piadoso**

Se refiere a la persona que comete el hecho delictivo se basa en la piedad, ya que lo que busca es acelerar una muerte que es eminente, corrientemente se le llama eutanasia, se caracteriza porque su móvil se presume inspirado en el sentimiento humanitario de evitar la prolongación de un sufrimiento

producido por una enfermedad reputada incurable. y a condición de que sea el propio paciente quien pida que se le dé muerte.<sup>41</sup> Las vinculaciones de parentesco o de cualquier otra índole no le acumulan ni le quitan gravedad al ilícito. En todo caso podría este hecho servir como elemento del pesaje en la prueba del juicio de tipicidad o de culpabilidad.

### **1.6.7. Homicidio Involuntario**

También llamado homicidio culposo; cuando se conoce el posible resultado muerte y sin embargo se cree poder evitarlo, pero falla y ésta se produce. También se presenta cuando definitivamente se ignora dicho resultado, pero de igual forma se mata. La punibilidad en este caso surge amparada por el deber que toda persona tiene de abstenerse de causar daño a otra, y las acciones carentes de intención y omisiones que conlleven a la muerte, serán susceptibles de juzgarse conforme a las leyes penales.

### **1.7. Desarrollo autónomo de la LEIV y la interpretación de los cuerpos legales.**

La Red Feminista frente a la violencia contra las mujeres, REDFEM, presentó el estudio sobre la situación de violencia contra las mujeres y la respuesta institucional a partir de la ruta de persecución penal con la nueva normativa especializada y los servicios públicos brindados a las víctimas de violencia, el cual se realizó en seguimiento a la implementación de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV).

---

<sup>41</sup>Ibíd. 513.

El estudio se realizó a partir de los casos de violencia contra las mujeres, procesos en tribunales de justicia por delitos contenidos en la legislación penal y en la LEIV, en el período de enero de 2009 a diciembre de 2014, lo que permitió evaluar tres años antes y tres años después de la aprobación de la ley especial integral para una vida libre de violencia contra la mujer.

Entre los principales hallazgos se identifican algunos avances, por ejemplo; existe un mejor posicionamiento del reconocimiento y mayor tipificación de los hechos de violencia contra las mujeres. Se ha logrado romper con la normalidad de prácticas que antes de la LEIV no eran consideradas hechos criminales, como el delito de expresiones de violencia contra las mujeres. Hay inversión pública, especialmente proveído por la cooperación internacional, para la atención a la violencia contra las mujeres.

El fenómeno de la violencia contra las mujeres y contra los hombres responde a causas estructurales diferentes; por lo que es necesario que las políticas, planes y programas sean diferenciados no solo en razón del género, sino también focalizados territorialmente, a partir de un abordaje forjando un futuro digno y de igualdad para las mujeres según el Observatorio de violencia de género de ORMUSA.

El Plan Quinquenal de Desarrollo y Plan El Salvador Seguro reduce la violencia contra las mujeres por razones de género a la violencia sexual y violencia intrafamiliar, y plantea nada más acciones para atender hechos, pero no para evitarlos, como debería hacerse desde un enfoque integral. Persiste una arraigada cultura social y política que legitima la violencia contra las mujeres; y se traduce al cuestionamiento y resistencia para aplicar la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, no obstante tratarse de una ley ampliamente discutida; lo cual evidencia una

actitud misógina.

Por tanto, se identifica una responsabilidad criminal del Estado a través de la impunidad como mecanismo que tolera y perpetúa la violencia contra las mujeres. Por ello, es urgente establecer mecanismos de auditoría de la actuación pública, los cuales más allá de analizar las leyes, se debe analizar a quienes las aplican y su idoneidad como servidores públicos, la cual deba estar determinada a favor de la igualdad y la erradicación de la violencia contra las mujeres.

Doctrinariamente las mujeres, no pueden ser misóginas, porque históricamente han estado en la posición de ser las subordinadas, en caso de prestar colaboración al feminicida, podrían en principio ser procesadas por feminicidio, pero no considerárseles como autoras directas, pues ello contrariaría al Art. 7 de la LEIV. Es decir, en principio, porque siempre es necesario determinar si existió una voluntad no viciada de la mujer en participar en dicho ilícito, ya que muchas mujeres son coaccionadas por el crimen organizado para cometer los feminicidios.

Por ejemplo; algunas son amenazadas por los jefes de pandilla que si no colaboran con alguna actividad delictiva como “citar” a la víctima de feminicidio a un lugar desolado, las muertas van a ser ellas. En este caso como desde la teoría del delito se explica el elemento subjetivo del tipo “voluntad” de realizar el tipo objetivo no existe en esa mujer amenazada.

Procesar a mujeres por feminicidio es contrario al espíritu y finalidad de la LEIV ya que lo que esta ley persigue es precisamente, procesar a los hombres que matan a las mujeres, para disminuir este flagelo que pone en riesgo a más de la mitad de la población; fenómeno que se ha convertido en una pandemia en El Salvador,

Como evidencia la deshonrosa mención en el año 2010 que lo ubicó en el primer lugar en la tasa de feminicidios a nivel mundial, según el Tercer Informe Internacional de Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja estadísticas y legislación, del Instituto Centro Reina Sofía, de España<sup>42</sup>.

### **1.8. Evolución del feminicidio como delito**

La primera persona que utilizó el término “*femicide*” directamente vinculado a la violencia de género fue Diana Russell en 1976, ante el Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres. Desde entonces, su contenido y alcance ha variado. La propia Diana Russell<sup>10</sup> lo definió inicialmente junto con Jane Caputi como el “asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de la mujer”. Posteriormente, junto con Hill Radford lo describió como “el asesinato misógino de mujeres realizado por hombres. Ese mismo año Diana Russell<sup>43</sup> acuñó por primera vez el término en su libro *Femicide*.

El delito de feminicidio es tan antiguo, como la aparición del ser humano sobre la tierra, independientemente de la teoría que se acepte sobre el origen del hombre una vez que se desarrolló sobre la faz de la tierra, empezó a delinquir.

Si bien es cierto, que desde entonces el hombre realizaba conductas antisociales en contra de la mujer , éste mismo empezó a establecer normas que de algún modo cubrían necesidades de todo tipo, que contribuyó a

---

<sup>42</sup>*Observatorio de Violencia de Género: Informe sobre situación de violencia contra las mujeres*, (El Salvador: ORMUSA, 2014), 8.(Folleto consultado)

<sup>43</sup>*Ibíd.*, 11

organizarse entre su ámbito, teniendo como consecuencia una mejor convivencia entre sus habitantes, por lo que tales normas fueron observadas desde el punto de vista social y jurídico, es así por lo que se crean ordenamientos jurídicos que conceptualizaron la acción o la conducta de los sujetos a lo que se llama delito<sup>44</sup>.

La categoría feminicidio se empezó a utilizar en la década de los 80 del siglo pasado, pero antes las organizaciones de mujeres y feministas ya habían realizado esfuerzos teóricos, que dieran luz al asesinato de mujeres y las características especiales de género que este tenía<sup>45</sup>.

Después de varias décadas de práctica feminista y reflexión analítica de la violencia sexual y de género: la de violentar reiteradamente el cuerpo, la subjetividad, la sexualidad, la vida y libertad de las mujeres hasta la muerte de estas sistemáticamente de maneras misóginas contra las mujeres, se ha ido desarrollando un marco conceptual más definido: el del feminicidio, que se centra en una de las dimensiones más lacerantes de la violencia.

Marcela Lagarde definió el acto de asesinar a una mujer, sólo por el hecho de su pertenencia al sexo femenino, como "feminicidio", pero intentando dar a este concepto un significado político para denunciar la inactividad, con claro incumplimiento de las convenciones internacionales, de los Estados, en una lucha eficaz, contundente, sería e inflexible contra estos brutales crímenes y sus autores, y , así, eligió la voz feminicidio para denominar al conjunto de hechos que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres cuando concurra, el silencio, la omisión, la negligencia, la inactividad

---

<sup>44</sup>Juan Andrés Hernández Islas, *Teoría del Delito*, (México: Editorial JAHI, Edición Privada Limitada, 2001), 14.

<sup>45</sup>Celia Amorós, *Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales*, (Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1989), 39-54.



de las autoridades encargadas de prevenir y erradicar estos crímenes.

Feminicidio, es una categoría analítica de la teoría política y consiste en enfrentar el problema como parte de la violencia de género contra las mujeres. Este es el primer supuesto epistemológico, teórico y político, y ubicarlo ahí es abordar las causas del feminicidio (Lagarde, 2006). Más adelante, otras autoras enriquecieron el contenido de esta categoría. Así, por ejemplo, visto desde la perspectiva de los derechos humanos, establecieron que el feminicidio es la forma extrema de la ausencia de los derechos humanos, es un genocidio de las mujeres, se le puede considerar como un crimen de Estado (Bustos Romero, 2004).

Julia Monárrez dice que "El feminicidio comprende todo acto violento 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".

Es imperante mencionar que este delito ya tipificado, es consecuencia de una actividad ilícita en contra del género femenino, que es bien sabido que el homicidio en contra de éste ha aumentado en los últimos años y dicha acción es un antecedente basal para crear legislaciones y normatividades tendientes o que tengan como resultado la disminución de dicha conducta delictiva.

### **1.9. Conductas con consecuencias autónomas al feminicidio**

Aunque sus manifestaciones ilustran diferentes interrelaciones entre normas y prácticas socioculturales, el feminicidio constituye un fenómeno global que ha alcanzado proporciones alarmantes en el mundo.

Sus víctimas son las mujeres en diversas etapas de desarrollo, condiciones y situaciones de vida. Esto a consecuencia de los roles sociales impuestos a estas por cuestiones tradicionales y sociales.

#### **1.9.1. Femicidio familiar (o íntimo)**

Bajo este concepto se engloban los homicidios cometidos por un hombre con quien la mujer víctima tenía en el momento de los hechos, o tuvo en un momento anterior, alguna relación matrimonial o de análoga afectividad al matrimonio o noviazgo, o alguna relación familiar o de parentesco por consanguinidad o afinidad.

#### **1.9.2. Femicidio no familiar (o no íntimo)**

En este grupo se incluyen las muertes cometidos por un hombre con quien la víctima mujer nunca mantuvo ninguna relación de las referidas anteriormente, aunque puedan existir o haber existido otras como de vecindad o de ser compañeros de trabajo, relación laboral subordinada o ser el agresor cliente sexual de la víctima, incluyendo también en este concepto, los femicidios provocados por explotadores sexuales u hombres de grupos armados u organizados (guerrillas, maras, pandillas,).

#### **1.9.3. Femicidio por conexión**

Con esta terminología se hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas "en la línea de fuego" de un hombre cuando trataba de matar a

otra mujer; se da en aquellos supuestos en que la víctima lo es una mujer que acudió en auxilio de otra que está siendo atacada por un hombre y queda atrapada en esa acción feminicida, provocándole la muerte.

Es decir que la intención del sujeto activo no era cometer feminicidio sobre esta sino sobre otra víctima.

#### **1.9.4. Feminicidio sexual**

Se entienden aquellos casos en los que se da muerte a la mujer tras haber ejecutado sobre ella, el autor o autores, aberrantes agresiones sexuales. En algunas ocasiones estos actos responden a la actuación aislada del agresor.

#### **1.9.5. Feminicidio sexual no organizado**

Aquellos que se ejecutan en actos en el contexto de organizaciones. La dinámica en la comisión de estos crímenes se repite y así, sus autores tras secuestrar a mujeres y niñas y someterlas a todo tipo de vejaciones y agresiones sexuales, torturas y mutilaciones, las dan muerte y arrojan sus cuerpos, desnudos o semidesnudos, en campos baldíos, vías públicas, en vertederos de basura, vías de tren. A veces sus cuerpos aparecen arrojados en sitios públicos luciendo en su desnudez mensajes grabados sobre su piel a punta de navaja en referencia a algún supuesto comportamiento "inmoral" o al trabajo en las máquinas o fábricas que efectuaban esas mujeres brutalmente asesinadas, produciendo en la población femenina del contorno, trabajadoras de aquellas industrias, el efecto intimidatorio que pretenden los agresores.

### **1.9.6 Femicidio sexual organizado**

Dentro de esta categoría de femicidio sexual (organizado o no organizado), para describir aquellos supuestos en que el agresor o agresores repiten en múltiples ocasiones sus crímenes. Este es el caso de Julio Pérez Silva que asesinó a 14 mujeres (la mayoría menores de edad) tras agredirlas sexualmente a casi todas ellas, en Alto Hospicio (Chile) y que ha sido condenado a la pena de cadena perpetua.

### **1.9.6. El femicidio por ocupaciones estigmatizadas**

Aquellas muertes violentas de mujeres que se dedican a la prostitución, o son strippers, camareras, masajistas o bailarinas en locales nocturnos. La consideración estigmatizada de éstas y otras profesiones consideradas "deshonradas" a las que se dedican las víctimas, coloca a estas mujeres en una situación de mayor vulnerabilidad y, a veces, se utilizan tales ocupaciones como justificación encubierta de estos crímenes.

### **1.9.6. Femicidio sexual sistemático**

Aquellos supuestos en los que las mujeres son violadas, torturadas antes de darles muerte y, después, sus cuerpos son arrojados a escenarios transgresivos.

## **1.10. Femicidio en la actualidad**

El femicidio/femicidio es un fenómeno creciente que requiere el esfuerzo conjunto de diversos sectores sociales y políticos, reconociendo que la violencia contra las mujeres subyace en la misoginia existente y en las relaciones de poder desigual de los hombres sobre las mujeres; así como en

el reconocimiento de que la violencia constituye una práctica recurrente y se manifiesta de diversas formas, tipos y ámbitos de la vida de las mujeres.

La violencia ejercida contra la mujer es un problema que obedece a estructuras jerárquicas patriarcales que reproducen una cultura donde las mujeres son vistas como objetos desechables y mal tratables. Prueba de ello es que las múltiples violaciones a los derechos de las mujeres se desarrollan tanto en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado; respondiendo a diferentes contextos pero a imaginarios culturales similares que limitan y atentan contra la libertad femenina y el desarrollo de sus capacidades. Los términos femicidio/feminicidio se encuentran en proceso de conceptualización desde diferentes disciplinas. Fue utilizado por primera vez en Londres en el siglo XIX, para denominar el asesinato de una mujer, por Diana Russell y Jill Radford en 1992.

En la actualidad se ha generado un elemental debate sobre la conveniencia del uso del término femicidio o feminicidio, que en algunos países ha quedado delimitado por la costumbre en su uso. Por ejemplo, en Costa Rica las investigaciones y diversas propuestas han utilizado desde hace varios años femicidio y ese es el término que prevalece; de manera similar, pero con el término feminicidio, acontece en México. Otros países, como Guatemala, ante la influencia de ambos términos hasta el momento han optado por utilizar ambos.

Las autoras de la teoría del feminicidio son: Diana Russell<sup>46</sup>, australiana que vive en Estados Unidos, Jill Radford, estadounidense colega de Diana Russell, Jane Caputi, que es otra investigadora muy importante. Hay teóricas

---

<sup>46</sup>Diana Russell, *Feminicidio: La política de asesinato de las mujeres*, (México: UNAM, 1992),16.

del feminicidio en la India, en Pakistán en Sri Lanka; teóricas del feminicidio en Europa, Israel, África, Asia, y en distintos países del mundo.

Marcela Lagarde<sup>47</sup> en un concepto más amplio, nombra la violencia feminicida como la forma más extrema de violencia de género contra las mujeres, conformada como el conjunto de conductas misóginas (maltrato, violencia física, psicológica, sexual, educativa, laboral, económica, patrimonial, familiar, comunitaria e institucional) que conllevan impunidad social y del Estado, al colocar a las mujeres en riesgo, en situación indefensa, pueden culminar en la muerte o en tentativa y en otras formas de muerte evitable.

Sobre la naturaleza del feminicidio no existen datos exactos, pero según los estudios realizados podemos considerar que radica en el androcentrismo existente en las culturas de las sociedades de los países del mundo, este término consiste “en ver el mundo desde lo masculino, tomando al hombre como parámetro o modelo del humano”; es decir, se da cuando un estudio, un análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente, presentando la experiencia masculina como central a la experiencia humana y por ende como la única relevante.

Dos son las formas extremas de androcentrismo:

- 1)** La ginopia; referida a la imposibilidad de ver lo femenino o a la visibilización de la experiencia femenina.
- 2)** La misoginia; es la aversión u odio a las mujeres, la tendencia ideológica-psicológica que consiste en despreciar a la mujer como género y con ello

---

<sup>47</sup> Marcela Lagarde, feminista de México: Etnóloga y doctora en Antropología, encabezó desde la Cámara de Diputados, donde se ocupó de una amplia investigación sobre los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez denunciados a nivel internacional.

todo lo considerado propiamente femenino. El término permite subrayar el carácter social de la violencia y trasladar la violencia basada en la inequidad de género producto de las relaciones de poder entre hombres y mujeres.

La falta de investigaciones eficaces, prevención, sanción, y la tolerancia por parte del Estado que derivan en la impunidad de las muertes de las mujeres, la vulnerabilidad a mujeres que provocan rupturas de las matrices culturales, crímenes con alto grado de violencia sexual contra mujeres, desaparecidas previamente, cuyos cuerpos, mutilados, son abandonados en lotes baldíos, arrojados en basureros o lugares públicos, indiferencia social, que habla de la discriminación que alimenta la violencia de género. La inexistencia del Estado de derecho, bajo la cual se reproducen la violencia sin límite

En una gran cantidad de casos de violencia de género contra las mujeres, ellas no reciben justicia por parte de quienes deberían garantizar la justicia y entonces se produce lo que en la teoría de género se llama: La Revictimización de las víctimas, ya fueron víctimas de un hecho violento y luego son victimizadas al no encontrar justicia, y al quedar en la impunidad los hechos.

### **1.11. Teoría de la Violencia Simbólica**

Según Julio Eduardo Vázquez Aguilar se presenta el concepto de feminicidio de Diana Russell como el asesinato doloso de mujeres por su condición de mujeres contrastado con el concepto de violencia simbólica,<sup>48</sup> para describir el fenómeno de internalización de la violencia por parte de la víctima para incluso aprobar y reproducir la violencia de la que padecen.

---

<sup>48</sup>Pierre Bourdieu, *La dominación masculina: sobre el poder simbólico*, (Argentina: Buenos Aires), 20.

## 1.12. El Femicidio en El Salvador

Históricamente la problemática ha existido siempre; sin embargo, es hasta en años recientes que constituyó motivo de preocupación, por las características que ha retomado con el apareamiento de mujeres descuartizadas, arrojadas en lugares públicos, al interior de bolsas plásticas en los años 2002 y 2003. Este hecho, de por sí atroz, no había tomado relevancia, hasta que el movimiento organizado de mujeres logró colocarlo en la agenda nacional.

Hablar de feminicidio es referirse a la manifestación extrema de violencia en contra de las mujeres, motivada por razones de discriminación que acontece en proporción directa a los cambios estructurales ocurridos en la sociedad y en relación directa con el grado de tolerancia que manifieste la colectividad en torno a los mismos y su nivel de violencia. Conviene recordar que en ese entonces, el Salvador fue testigo de un incremento de los homicidios de mujeres con uso extremo de la violencia, utilizando habilidades y destrezas propias de los que en épocas pasadas, integraron los despreciables escuadrones de la muerte en varios países de la región, como Guatemala y El Salvador.

En la mayoría de los casos se observaron patrones característicos, entre los que se pueden mencionar, las víctimas eran mujeres entre los 15 y 20 años, o desaparecían y luego eran encontradas asesinadas en parques públicos o en terrenos baldíos en los alrededores de San Salvador, o en la mayoría de los casos no se descubría su identidad<sup>49</sup>.

El feminicidio es entonces una violación a los preceptos constitucionales

---

<sup>49</sup>Elsa Ramos, "Explosión del Femicidio en El Salvador", *entorno*, n.47 (2010): 10



para cuya concurrencia se necesitan factores y circunstancias que responsabilizan a varios actores de la sociedad, en especial al Estado que tiene entre sus obligaciones, tal como lo establece la Constitución de la República de El Salvador en sus artículos 1, 2, 3, y 4, el proteger la vida e integridad de todas y cada una de las personas que viven en el territorio nacional.

Desde este punto de vista, el Estado a través de una acción o por omisión, como es la negligencia en la prevención, la deficiente investigación y la ausencia de sanciones, incumple su deber de protección, ya que no actúa para prevenir y erradicar esta problemática; así mismo, el Estado no garantiza la función de penalización, persecución y sanción del feminicidio.

Se trata de un término político, que no sólo incluye a los agresores individuales sino a la estructura estatal y jurídica, ya que por un lado al no existir el feminicidio como delito instituido dentro de la legislación, no se le da el tratamiento jurídico y sociológico adecuado a los casos que presentan las características que lo individualizan: que la persona sea asesinada y se trate de una mujer; y por otro lado, el Estado, a través de su inoperancia contribuya a la impunidad, al silencio y a la indiferencia social<sup>50</sup>.

En el Salvador existe la ley contra el feminicidio y tiene por objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, protección e igualdad de todas las mujeres ante la ley, particularmente cuando por condición de género en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público o privado quien arremete, cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia

---

<sup>50</sup>Organización de Mujeres Salvadoreñas por la paz, *El Feminicidio en El Salvador: Una forma de violencia, control y dominación en contra de las mujeres*, (El Salvador: 1999-2007), 9.

física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos.

El fin es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres. Y se aplicará cuando sea vulnerado el derecho de la mujer a una vida libre de violencia en sus diferentes manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado. Coincidimos en la afirmación de que tipificar esta figura viene a ser la respuesta más fácil para los gobiernos, particularmente por la incidencia que este hecho ilícito tiene en la región.

En conclusión existe una diferencia vital entre el feminicidio y el homicidio, ya que el primero (feminicidio) es el delito por medio del cual se causa la muerte de una mujer, este tipo jurídico se refiere a que el sujeto pasivo del delito será en todos los casos una mujer, y el sujeto activo un hombre; y el segundo (Homicidio), es aquel delito en que se causa la muerte de una persona, persona que puede ser hombre o mujer, y el sujeto activo también puede ser hombre o mujer.

## **CAPITULO II**

### **ANALISIS JURIDICO-DOCTRINARIO DEL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO EN RELACION CON LA LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL.**

En este capítulo analizaremos doctrinariamente el tipo penal de feminicidio, las teorías que lo sustentan, además de los elementos especiales del tipo que lo constituyen y su autonomía con respecto al delito de feminicidio.

Doctrinariamente el delito de feminicidio,<sup>51</sup> se concibe como la muerte de las mujeres, por motivos misóginos, es decir por odio y desprecio hacia las mujeres por el hecho de ser mujeres, dentro de una sociedad con ideología de un sistema patriarcal, donde domina el poder masculino sobre la sumisión femenina.

Las circunstancias en que es cometido el delito de feminicidio varían atendiendo al tipo de agresor pudiendo ser este de tipo íntimo, no íntimo, familiar o lesfóbico, es decir a la relación que la víctima sostenía con él, las más comunes se sitúan dentro de las relaciones de pareja y dentro del hogar.

#### **2.1. Análisis del Tipo Penal del Delito de Feminicidio**

La imagen conceptual de lo que es el tipo penal se formula en expresiones lingüísticas que, con mayor o menor acierto, intentan describir, con las debidas notas de abstracción y generalidad, la conducta prohibida. La ley especial integral para una vida libre de violencia contra la mujer en su artículo 45 y siguientes crea un nuevo tipo penal, tanto en su modalidad simple como agravada el cual es el delito de feminicidio y feminicidio agravado.

---

<sup>51</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Conferencia sobre homicidio de mujeres por razones de género*, (México: ONU, 2010).

Los tipos penales contienen dos elementos importantes que son el elemento objetivo y el elemento subjetivo. El componente objetivo es aquel del que se vale la ley para describir la conducta establecida, así pues el elemento objetivo del tipo penal del delito de feminicidio no habla de odio por identidad de género ya que no se establecen como lineamientos normativos sujetos a mayor interpretación, sino como conductas cerradas descritas objetivamente en la ley, es decir, es una conducta exterior realizada por una persona y se expresa a partir de un verbo rector como por ejemplo: matar, dañar, sustraer, ocultar, etc. Pero que en el mayor de los casos no es suficiente la existencia de un acto exterior para que se determine la situación prevista en el tipo penal, sino que es ineludible que exista un componente subjetivo, que en la mayoría de los casos es la intención (dolo) de realizar la conducta exterior descrita, y en algunos casos también la negligencia (culpa) en el accionar, es decir aquellos casos en el que no se actúa con el debido cuidado, teniendo como resultado la comisión de un delito cuya finalidad no estaba prevista.

El derecho penal por tanto no solo prohíbe acciones finales en las que el fin pretendido por el autor o los efectos concomitantes por él admitidos coinciden con la realización de los elementos objetivos de un tipo de delito, sino también aquellas acciones, cuya finalidad es muchas veces irrelevante penalmente, pero que son realizadas sin el cuidado necesario y producen un resultado prohibido<sup>52</sup>.

Para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida. Algunas veces es imposible comprender en un solo tipo las diversas formas de aparición de un mismo delito. Sucede esto cuando el delito aparece

---

<sup>52</sup>Francisco Muñoz Conde, *Teoría General del Delito*, (Bogotá: Colombia, 2da. Edición, 2004), 25.

acompañado de algunas circunstancias objetivas o personales que atenúan o agravan la antijuridicidad o la culpabilidad y el legislador ha creído conveniente tener en cuenta expresamente estas circunstancias para crear otros tipos derivados del tipo básico, que en algunos casos puede ser atenuantes de la pena o agravantes de esta.

Los tipos penales básicos son los que describen la conducta independiente; igualmente se aplica de forma independiente a otros tipos (varios comportamientos en una descripción) según Sandoval Fernández y Reyes Echandía<sup>53</sup> y simples los compuestos por un solo modelo de comportamiento, por un solo verbo rector, como por ejemplo está el hurto, injuria u homicidio es decir son aquellos que describen conductas que para lesionar o dañar el núcleo del tipo no exigen circunstancias de naturaleza extraordinaria, es decir que mediante una acción simple daña un bien jurídico tutelado.

Pero cuando se habla de los tipos penales derivados se distinguen por las modalidades del ataque contra el mismo bien jurídico protegido, éstos a su vez se dividen en tipos agravados y tipos atenuados, que se identifican porque su desenvolvimiento requiere circunstancias específicas o extraordinarias que rebasan lo que pudiéramos denominar término adecuado simple de la acción; entonces entendemos que el tipo básico contiene la descripción más genérica del hecho punible, mientras que los tipos derivados se obtienen añadiéndole al básico ciertos elementos específicos, que pueden servir para agravar la pena o para atenuarla. Tal es el caso del feminicidio que si bien es cierto debería tener su raíz en el tipo básico del homicidio

---

<sup>53</sup>Mario Felipe Daza Pérez, <http://derechopublicomd.blogspot.com/2011/10/la-clasificacion-de-lostipospenales.html>.

simple, el legislador lo conceptuó como un delito autónomo e independiente, con un contenido y ámbito de aplicación propio y un marco penal autónomo.

Es difícil reducir a un denominador común las diversas características de los tipos delictivos, pero a continuación indicaremos algunas cuestiones generales que plantean aquellos elementos, que de un modo constante, están siempre presentes en la composición de todos los tipos: sujeto activo, acción y bien jurídico.

Cuando el tipo solo exige la realización sin más de la acción, estamos ante los delitos de mera actividad como la injuria o el falso testimonio, o en caso de mera inactividad, es decir la omisión pura. En otros casos se exige junto a la realización de la acción la producción de un resultado material y son los llamados delitos de resultado (lesiones, homicidios, daños, incendios etc.). Y en otros casos pueden determinarse el uso de algunos medios que ya están determinados legalmente que deben acompañar la acción, como podrían ser el lugar o el tiempo. Solo la persona humana puede ser sujeto de una acción penalmente relevante.

#### 2.1.1. Clasificación de los Tipos Penales

Estos se dividen en propios e impropios; los primeros son crímenes que solo las personas expresamente señaladas por el supuesto pueden ser autores, existe en ellos un deber fundamentado de la punibilidad, sin que tal conducta sea derivado de otro tipo común, como en los casos de prevaricato regulado en el Art. 310 Cp. En los segundos se establece un deber modificador de la responsabilidad penal, a partir de un tipo básico, siendo por ello un tipo derivado, para tal efecto el sujeto activo que no tiene la calificación requerida

por el tipo penal especial no se encuentra obligado a tenor de la circunstancia modificativa, pero realiza el tipo común, por ejemplo la privación de libertad por funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública establecido en el Art. 290 C.Pn. Teniendo entonces como base el tipo penal básico del art. 148C.Pn.

Por ende lo importante aquí es la determinación del sujeto activo y que este cumpla con las condiciones determinantes de los tipos penales especiales para ser considerados como tal, no condicionando al sujeto pasivo, pues este podría seguir siendo cualquier persona, pues la naturaleza de los delitos especiales va enmarcada a la figura de quien los realiza; sin embargo trataremos este punto específico cuando se aborde la temática del sujeto pasivo y activo del tipo penal específicamente hablando del delito de feminicidio es así pues que este punto influye enormemente en la determinación de los tipos penales diferenciándolo del homicidio. considerado por algunos un delito especial y autónomo.

La Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las mujeres establece un tipo penal básico y un tipo penal agravado de feminicidio. En el párrafo primero del art. 45 se establece la descripción de la conducta típica de lo que ha de entenderse por feminicidio estableciendo: “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”.

El tipo penal del feminicidio constituye el desarrollo legislativo penal del artículo 3 de nuestra Constitución que establece que “para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”, restricciones que

conocemos como discriminación. De ahí surge lo que se denomina conductas de odio que pueden llegar a convertirse en delitos de odio, en este caso contra las mujeres.

El feminicidio tanto simple como agravado, se categoriza como un crimen de odio o discriminación basado en el género de la víctima. El cuerpo femenino representa un ser inferior y el autor directo siempre es un hombre, quien presenta una distorsión en su identidad de género masculina.<sup>54</sup> El feminicidio es un delito de odio contra las mujeres, en donde el autor no solo desea matarlas, sino que les mata porque las menosprecia y considera inferiores por su condición de mujer.

Sobre este punto hay que señalar que en cuanto a la conducta como elemento objetivo del delito, no existe diferencia en relación con el delito de homicidio regulado en el Código Penal, pues la conducta típica consiste en matar, cesar la vida de otra persona. La diferencia está marcada por un elemento objetivo el cual es que el sujeto pasivo solo puede ser una mujer y el elemento subjetivo, la existencia de un dolo especial: “mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer”, la misma ley en el Art. 45 establece cuales supuestos en los que presume existe odio o menosprecio hacia la mujer, cuya cita textual reza:

**a)** Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.<sup>55</sup> Es decir que se haya dado una pelea, discusión, pleito o desacuerdos tanto verbales que estos con llevaron a la

---

<sup>54</sup>Juan Muñoz, *Exposición en el Foro: El Salvador entre la institucionalización y la práctica misógina*, (San Salvador: csj, 2012), 6.

<sup>55</sup>Ley Especial Integral Para Una Vida Libre De Violencia Para Las Mujeres El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011). Art. 45.



agresión física con golpes hacia la mujer o niña y por tales razones se dio la muerte de las mismas.

**b)** Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima. Se entiende que cuando se le quita la vida, la víctima se encontraba golpeada, enferma en una situación en la cual no se hubiera podido defender y el autor actuara para poder causarle la muerte. A su vez es posible la muerte de una mujer con discapacidad física a consecuencia de un asalto en una calle oscura.

**c)** Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género. Esto se da con los hombres que son machistas y se creen superiores a la mujer y se consideran dueños de lo que haga o es la mujer hasta el punto de decir o pensar que ellos pueden quitarle la vida cuando ellos quieran.

En término sencillos, debe de entenderse que en el feminicidio, no solo existe el dolo general de causar la muerte a una mujer, sino que se produce una muerte violenta por la existencia de un dolo específico como elemento especial de autoría la misoginia, definida en el art. 8 letra d) de la LEIV como “las conductas de odio, implícitas o explícitas, contra todo lo relacionado con lo femenino tales como rechazo, aversión y desprecio contra las mujeres”<sup>56</sup>. La pena a imponer en este delito es de 20 a 35 años, cuando la pena para el homicidio simple regulado en el art. 128 del Código Penal es de 10 a 20 años, puede observarse existen penas distintas para delitos cuya acción

---

<sup>56</sup>Alba Evelyn Cortez, Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres comentada, (El Salvador, Impresos continental, 2012), 80.

típica no difiere, incluso el bien jurídico susceptible de ser lesionado es el mismo, “ la vida”.

## **2.2. Estructura Típica del Delito de Femicidio**

Como el tipo penal de femicidio ha sido construido como un delito doloso de comisión, su estructura típica es la siguiente:

### **2.2.1. Tipicidad**

La tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Es decir la conducta prohibida del tipo penal es la acción que tiene como resultado dar muerte a una mujer; por su condición de ser mujer, como resultado de la voluntad del hombre dentro del marco de las relaciones desiguales de poder entre el hombre y mujer.

### **2.2.2. Elementos Comunes del Delito.**

Son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

La acción; Dar muerte misógina a una mujer. Es un delito de resultado doloso. Puede cometerse por acción o por omisión. El Resultado: Una mujer sin vida por motivos misóginos.

Bien Jurídico Protegido: en el femicidio es el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (reconocido en el Art.1 de la LEIV) es un bien jurídico pluriofensivo, (Art.2 de la LEIV) pues no solo se atenta contra el bien jurídico vida, sino también contra otros bienes lesionados como la integridad física, la

libertad ambulatoria, el derecho a la igualdad y no discriminación, a la dignidad humana, etc. En el caso del feminicidio, la ley penal ha debido proteger especialmente al colectivo de mujeres que han vivido en situación de violencia en todos los tipos y modalidades, dado la histórica relación desigual de poder que existe entre los hombres y las mujeres.

Cuando hablamos de Misoginia se refiere a una actitud o sentimiento negativo hacia la mujer que tiene claros puntos de contacto con lo que se ha denominado sexismo tradicional u hostil. La actitud se entiende como una predisposición a responder a alguna clase de estímulo con cierta clase de respuesta, sea afectiva, cognitiva o conductual. Es decir, según este planteamiento, la actitud tendría tres componentes:

El componente afectivo serían los sentimientos o emociones que provoca el objeto de actitud y que pueden ser positivos o negativos, de agrado o desagrado. El prejuicio, en tanto que afecto o evaluación negativa hacia los miembros de grupos socialmente definidos, formaría parte de este componente afectivo.

El componente cognitivo de la actitud incluiría el modo como se percibe al objeto de actitud y los pensamientos, ideas y creencias sobre él, que pueden ser favorables o desfavorables. El estereotipo, como conjunto de creencias sobre los atributos o características asignados al grupo, formaría parte de este componente cognitivo.

El componente conductual sería la tendencia o predisposición a actuar de determinada manera en relación con el objeto de actitud. La discriminación, en tanto conducta de falta de igualdad, sea de apoyo u hostil, en el trato o categoría en cuestión, conformaría el componente conductual de la acción.

La actitud se entiende exclusivamente como un sentimiento general, permanentemente positivo o negativo, hacia una persona, objeto, problema, etc., emociones hacia el objeto de actitud y se proponen los conceptos de creencias (opiniones que la persona tiene sobre el objeto de actitud) e intención conductual (disposición a comportarse de una determinada forma en relación con el objeto de actitud). Desde esta concepción, el prejuicio sería la actitud negativa hacia una persona o grupo, y el estereotipo la creencia.

### **2.2.3. Sujetos:**

**Sujeto Activo:** se refiere a quien realiza la conducta típica, de acuerdo a la doctrina feminista solo los hombres pueden ser autores directos del Femicidio, pues en el marco de la violencia contra las mujeres solo en los hombres puede presentar ese culmen de la distorsión de la identidad de género masculina denominada misoginia, por ser ellos los que históricamente se han encontrado en posición de ventaja y superioridad con relación a la mujer, y en situación de subordinación a ellos. Así lo reconoce el Art. 7 de la LEIV. Si el femicidio es cometido por dos o más hombres estamos frente al femicidio agravado regulado en el Artículo 46 Literal b) de la LEIV.

**Sujeto Pasivo:** se refiere a quienes se les vulnera del bien jurídico protegido, es un crimen contra la comunidad, la familia, las mujeres y niñas, se da por la violencia extrema, ejercida en contra de estos sujetos, situación que muchas veces culmina con muertes violentas e incluso en la mayoría de los casos.

### **2.2.4. Objeto de la Acción**

En quien recae el resultado de muerte misógina; las víctimas presentan signos de tortura, mutilaciones, quemaduras, ensañamiento, producto de las

vejeciones y violencia sexual de las cuales son objeto, inclusive en muchos casos estas se producen después de la muerte, hechos que se dan por razones asociadas al género. Y como víctima directa las mujeres y niñas sin distinción de edad y de manera indirecta una mujer o un hombre de cualquier edad que interviene en defensa de la mujer.

### **2.2.5. Medios determinantes para la comisión del delito**

Determinantes para la agravación del hecho o la acción: Aprovecharse de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género, de confianza, laborales, etc., que la víctima sufre discapacidad física o mental, mutilar a la víctima. Momento de la Acción: Si se comete cuando la mujer se encontraba frente a cualquiera de sus familiares, si la edad de la víctima es menos de 18 o mayor de 60 años de edad, estamos frente al feminicidio agravado.

Lugar: No es determinante en el tipo penal.

### **2.2.6. Especies de los Elementos Típicos (Particularidades)**

Verbo rector o núcleo del tipo: Causar una muerte misógina, es decir que se causare por motivos de odio, rechazo, aversión y desprecio de los hombres hacia las mujeres y, en general, hacia todo lo relacionado con lo femenino considerándolo como inferior.<sup>57</sup> En el contexto salvadoreño es evidente en los feminicidios, la violencia sexual, física, la discriminación contra las mujeres en el ámbito laboral, educativo, en la política. Elementos descriptivos: Quien realizó el hecho delictivo muerte, mujer, mutilación, etc. Elementos normativos: Odio o menosprecio a la condición de mujer, estos

---

<sup>57</sup>Esperanza Bochs et al., *Historia de la Misoginia*, (Barcelona: España, 1999).30

son motivos misóginos que con llevan al incidente de violencia, condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica, en cuanto a las relaciones desiguales de poder basadas en el género se presumen legalmente

según Art.7 delito contra libertad sexual, condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica, superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género, y delito contra la libertad sexual.

Relación de Causalidad: No hay conducta sin resultado; es decir que debe haberse realizado el hecho delictivo; causar la muerte. Debe existir una relación causal entre el resultado de muerte misógina y la acción del autor: imputado- causa- daño material del objeto de la acción.

### **2.2.7. Tipo Subjetivo**

El Dolo en algunos delitos pueden existir, además del dolo, otros “especiales” elementos subjetivos del tipo o “del injusto” que se trata de tener en cuenta motivos especiales referidos al autor y que son elementos subjetivos distintos del dolo; entendidos estos como ánimos, actitudes, o fines específicos, distintos del simple dolo, y requeridos expresamente por la descripción legal.

**a) Conocimiento:** (de los elementos del tipo objetivo). El sujeto activo conoce que quitarle la vida a una persona es prohibido por la ley, y tiene la capacidad de saber que una mujer es una persona. Por ejemplo, un feminicida que quita la vida una mujer con un arma de fuego de su propiedad y la cual tiene debidamente registrada, es imposible que no conozca que las armas de fuego tienen la capacidad de quitar la vida a una persona. O cometiera el delito con un arma blanca que tiene la capacidad de cortar, tiene también la capacidad de lesionar y causar daño grave en el cuerpo.

**b) Voluntad (de realizar el tipo objetivo):** El sujeto activo desea y tiene la voluntad de quitar la vida a una mujer aunque sabe que eso está prohibido.

#### **2.2.8. Elementos Especiales del Tipo Subjetivo.**

Elementos subjetivos especiales de la autoría; determina un especial desvalor ético de la acción; la misoginia, motivos de odio o menosprecio hacia la mujer por considerarla un ser inferior. Este elemento subjetivo es precisamente lo que diferencia un homicidio de un feminicidio. Art. 7 de la LEIV. Este especial elemento subjetivo de la autoría es lo que se conoce como un “dolo específico” inclusive socio forense.

Antijuridicidad: Es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. La antijuridicidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico. El cometimiento del delito de Feminicidio es un hecho antijurídico porque no existe en las leyes ninguna causa que justifique quitarle la vida a una mujer, años atrás se regulaba que los hombres para quitarles la vida a las mujeres, generalmente por motivos de adulterio, considerado un atentado al “honor” del esposo, o los casos de permisión en el maltrato físico a la cónyuge, por motivos de pereza doméstica o falta de esmero en la crianza de los hijos e hijas. Culpabilidad: El sujeto activo tiene la capacidad de motivarse de manera diferente frente al feminicidio y no elegir cometerlo. Acá debe determinarse que en el autor no confluye ninguna causa de inimputabilidad como discapacidad o enfermedad mental. La misoginia no es una enfermedad o trastorno mental Si es el autor imputable, puede ser declarado culpable. discapacidad o enfermedad mental. La misoginia no es una. Si es el autor imputable, puede ser declarado culpable.

### **2.3. Tipo Penal de Femicidio**

En la aplicación de la Ley Especial para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres<sup>58</sup>, que se abrevia LEIV, en El Salvador el feminicidio es considerado un delito grave, y se describe en su tipificación básica en el Art. 45 de la LEIV y en su tipificación agravada en el Art.46 de la misma ley. Lo importante de esta descripción del tipo penal es el especial elemento del autor que causa esta muerte contra la mujer, pues se requiere que además de la intención de matar a una mujer, lo haga también porque en el existen motivos misóginos de odio o menosprecio a la condición de mujer, ese motivo es lo que se conoce como misoginia ser superiores a las mujeres por el solo hecho de ser mujeres y es lo que lo diferencia del delito de homicidio. Por lo que los crímenes que los hombres cometen contra las mujeres mediando misoginia constituyen delito de Femicidio, como conducta extrema de discriminación y violencia contra las mujeres.

#### **2.3.1. Bien Jurídico Protegido**

El bien jurídico que protege La ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia Para Las Mujeres es la Vida de la Mujer, este se encuentra regulado dentro de los Delitos y Sanciones, el origen viene bajo la corriente constitucional que es proteger la vida humana, en este caso atendiendo lo preceptuado por la ley especial es la vida humana de la mujer, todo en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución de El Salvador. Legalmente se considera a la vida como el más importante de los bienes de la persona y como la base física y el presupuesto de los demás bienes.

---

<sup>58</sup>Ley Especial Integral Para Una Vida Libre De Violencia Para Las Mujeres, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011).



La vida humana es una realidad biológica que, en principio, se protege por el mero hecho de existir y sin atender a otras valoraciones, es decir, con carácter absoluto, pero hay acuerdo general en que es necesario recurrir a criterios valorativos para resolver casos extremos siendo este por ejemplo la creación de un tipo penal que proteja no la vida humana en general sino solo de un sector de la población que es las mujeres, recurso que, a su vez, lleva inevitablemente a romper aquel carácter absoluto de la protección a la vida humana en su totalidad sino solo de un sector.

### **2.3.2. Conducta Típica**

Es matar; la ley prohíbe que se cause un resultado, que es la muerte de la mujer, bajo las circunstancias enunciadas en los literales del a) al e) del artículo 45, y donde haya mediado el odio o menosprecio por la condición de ser mujer.

En el artículo 46 se establece lo relacionado con el Femicidio Agravado, y el cual manifiesta que El delito de femicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión. Se mantiene dentro de lo aceptable conforme el marco penal establecido para las circunstancias agravantes específicas por parte del legislador en el art. 129 y sus agravantes del Código Penal.

Circunstancias agravatorias.

- a. En relación a la autoridad o servidor público que lo realice.
- b. Dos o más personas.
- c. Cometido frente a un familiar de la víctima.
- d. Víctima en estado de vulnerabilidad.
- e. Prevalimiento.

Estas circunstancias pueden entrar en el ámbito del concurso aparente de normas con las modalidades agravatorias del art. 129 del Código Penal. Tal conflicto interpretativo deberá resolverse conforme las reglas que señala el art. 7 del Código Penal, y donde obviamente será de aplicación preferente el principio de especialidad

#### **2.4. Legitimidad del delito de feminicidio**

El Instituto Salvadoreño de la Mujer (ISDEMU) señaló que en El Salvador todavía persiste una baja aplicación del sistema de justicia haciendo referencia a los principios rectores que la ley expresa y los cuales no se aplican en cuanto a especialización, integralidad enfocados en la ley integral para una vida libre de violencia contra las mujeres, en su artículo 4 y según resultados de su último estudio.

De acuerdo a la investigación revelada por la institución estatal, 27 casos tramitados en tribunales de todo el país han bastado para reconocer que el delito de feminicidio es poco condenado y hay utilización de los estándares internacionales sobre derechos humanos. El estudio agrega que en la mayoría de casos referentes a la violencia contra las mujeres, las resoluciones judiciales tienen poco fundamento y hay un alto grado de estereotipos de género en la valoración de los casos.

Yanira Argueta, directora del ISDEMU, afirmó que dichos aspectos se han convertido en obstáculos en el acceso a la justicia en el caso de muertes violentas de mujeres. Sólo de enero a mayo de este año, la Policía Nacional Civil (PNC), reportó 168 asesinatos de mujeres y 32 casos calificados como feminicidios, la mayoría no judicializados. El estudio sobre la “Aplicación del delito del feminicidio en El Salvador”, busca abrir el diálogo sobre los retos para mejorar las condiciones del acceso a la justicia para las mujeres salvadoreñas, particularmente sobre dicho delito.

La ex primera dama y actual presidenta del ISDEMU, Vanda Pignato, hizo un llamado a las juezas, jueces y fiscales a convertirse para estar atentos e identificar los riesgos, decretar las medidas de protección oportunas e inmediatas, para salvaguardar la vida de las mujeres y prevenir que se cometan más feminicidios. “como sociedad y como Estado tenemos el compromiso de luchar para que ya no exista más violencia contra las mujeres ni feminicidios en nuestro país. .

## **2.5. Descripción Típica del Femicidio**

En la descripción de la conducta prohibida por el legislador, es decir el texto de la ley. Dentro de este tipo objetivo establece conceptos, que nos dan criterios para establecer el enfoque de género, porque durante más de dos mil años se ha legislado con el criterio de que “lo masculino es el referente de las explicaciones de la realidad en detrimento de la mujer y de los valores de lo femenino”<sup>59</sup>. Se pretende la aplicación de nuevas formas de construir los géneros femenino y masculino, sin discriminación, ni racismo y lograr que se incorpore en las resoluciones judiciales.

De igual forma el delito de homicidio describe que con una o más circunstancias calificativas específicas, siendo estas que el sujeto activo debe ser un hombre, el sujeto pasivo debe ser una mujer y deben existir motivos de odio y desprecio hacia esta por su género, que deben concurrir en el desarrollo del delito, es decir que tales circunstancias hacen parte de este tipo penal y el feminicidio las refiere como parte de la circunstancias del tipo de feminicidio, además de las específicas ya descritas en el tipo.

Para analizar el tipo objetivo de feminicidio no es suficiente usar un diccionario común, no solo corroboramos la centralidad de lo masculino sino

---

<sup>59</sup>Revista otras miradas, Grupo de investigación de Género y Sexualidad, Facultad de Humanidades y Educación de los Andes, (Venezuela: Merida). (Folleto Consultado).

que comprobamos que el lenguaje no es neutral, sino tiene una perspectiva claramente masculina y además presenta a las mujeres como inferiores, como dice la autora Elena Urrutia acudimos al diccionario de la real academia española de la lengua y deducimos que la mujer es un ser débil, delicado, con afición al regalo y no para el trabajo.

El hombre es todo lo contrario<sup>60</sup> sino debe entrar a conocer las categorías del marco general del tipo penal que explican una realidad que ha permitido la vinculación de la mujer y los valores de lo femenino como una nueva forma de construir los géneros femenino y masculino, sin discriminación, ni racismo y visualizando la violencia contra la mujer. Pretende la aplicación de nuevas formas de construir los géneros y lograr que se incorpore en las resoluciones judiciales.<sup>61</sup>

## **2.6. El Femicidio como Delito Autónomo**

El feminicidio debe ser considerado como un delito de naturaleza distinta al homicidio, pues este tipo de muerte no es resultado de una situación igualitaria, (artículo 3 de la Constitución establece que todos somos iguales sin distinción de sexo, raza, religión) sino que responde a la supremacía del hombre sobre la mujer, donde el primero puede someterla, violentarla y privarla de la vida porque existe un aparato cultural, político, económico y jurídico que lo permite y que no lo juzga ni investiga de forma distinta.

---

<sup>60</sup>Facio Alda, *El Derecho como Producto del patriarcado*, (San Salvador: El Salvador, 1992), 17.

<sup>61</sup>Ana Patricia Ispanel, *Análisis Jurídico Doctrinario: Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer*, Congreso de la República de Guatemala, Universidad San Carlos de Guatemala, (Guatemala, 2008), 25-26.

El establecimiento del tipo penal de feminicidio contribuye, por un lado, a establecer una sanción por este tipo de asesinato, pero también a reconocer una problemática que va a la alza y que evidencia la falta de trato institucional a la violencia estructural en la que vivimos los ciudadanos, particularmente las mujeres, lo que implica, a su vez, un mayor compromiso político y jurídico para disminuir el nivel de violencia contra las mujeres, a fin de defender su vida<sup>62</sup>.

Dentro de la estructura del ordenamiento jurídico, el Derecho Penal es considerado aquella rama a la que corresponde la sanción de las más graves conductas en la sociedad, pues protege los bienes jurídicos de la misma; razón por la cual se suele denominar la *última ratio*, es decir, el mecanismo jurídico que opera cuando todas las demás formas de control social<sup>63</sup> han fracasado y para justificar su intervención debe tratarse de hechos que afecten gravemente un determinado bien jurídico, en este caso el que causare la muerte a una mujer.

Gran parte de la discusión en el ámbito penal en torno a los tipos penales específicos sobre violencia contra las mujeres radica en la cuestión de si ellos protegen un bien jurídico diferente que justificaría su existencia separada o independiente de otras figuras penales similares y de carácter neutro, como el homicidio, la violación, el secuestro, las lesiones, etc.

Para Alfonso Arroyo<sup>64</sup>, atendida a la ley que los define y sanciona, los delitos se clasifican en comunes y especiales. Los primeros son aquellos definidos y

---

<sup>62</sup>Leyla Acedo Ung, Asistente de investigación del Centro de Estudios del Desarrollo del Colegio de Sonora, (México: Sonora, 2012), 19. (Folleto consultado)

<sup>63</sup>Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal y Control Social*, (España, 1985), 36.

<sup>64</sup>Alfonso Arroyo De Las Heras, *El Delito: Manual de Derecho Penal*, (España: Editorial Aranzadi), 261.

penados en el Código Penal; los segundos son los sancionados y descritos en leyes penales separadas y de carácter propio.

En los delitos especiales el tipo limita el círculo de posibles autores a determinados sujetos, siendo que en contraposición de lo que Arroyo establece en su clasificación, delitos especiales no son solo aquellos determinados en leyes penales especiales; pues el código penal no se limita a establecer únicamente delitos comunes, pues existen aquellos delitos cuyo sujeto activo únicamente pueden ser funcionarios públicos, acaeciendo en ellos esa determinación específica de los tipos especiales.

Los delitos especiales se caracterizan entonces porque solo pueden ser realizados por determinadas personas, y la ley estipula que los puede cometer un hombre por el solo hecho de creerse superior a la mujer, por relación con la mujer ya sea de pareja, íntima, o agravantes que señala la ley especial como ya antes lo hemos mencionado; en ellos el autor debe cumplir necesariamente ciertas cualidades o condiciones preestablecidas, como particularmente sucede en cuando al sujeto activo en los casos de los delitos de feminicidio. Pues la posibilidad de ser autor está limitada a determinadas personas, sea por las funciones que ejercen, la nacionalidad, la habilidad que se tenga, el estado civil, etc.<sup>65</sup>

El Feminicidio en nuestra legislación nace como un tipo penal especial, con un ordenamiento propio que ya conocemos. Entre los delitos especiales se distingue, a su vez, entre especiales propios (aquellos que sólo se han previsto para sujetos cualificados y no existen al margen de éstos) y

---

<sup>65</sup>Mario Garridomontt, *Etapas de Ejecución del delito, Autoría y Participación*, (Chile:Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), 361-362.

especiales impropios (aquellos que, junto a una modalidad para sujetos cualificados admiten otra para sujetos no cualificados).

Así Roxin, maneja como un delito especial a aquel que solo puede ser autor quien reúna una determinada cualidad<sup>66</sup> siendo esta cualidad en el delito de feminicidio la condición que el sujeto activo sea un hombre. Aunado a lo anterior, el feminicidio en nuestra legislación se encuentra regulado dentro de una Ley Especial y no dentro del Código Penal, que tiene relación con la alternativa de lograr el mismo efecto con la tipificación del feminicidio que con la inclusión de una agravante genérica por motivos discriminatorios, la cual puede tener un alcance más amplio en cuanto se aplicaría también a otros delitos y a otros colectivos discriminados más allá de las mujeres.<sup>67</sup>

En diversas legislaciones se consagra expresamente una agravante de responsabilidad relativa a los móviles discriminatorios que motivan al autor a cometer el delito. Esta tendencia se vincula con los llamados *hatecrimes* o crímenes de odio originarios del derecho anglosajón. Son aquellos perpetrados contra una determinada víctima porque ella es percibida como parte de un grupo determinado, que puede ser racial, nacional, étnico, religioso, de género, etc. Se puede relacionar así mismo con las doctrinas de las minorías las cuales señalan el daño que reciben ciertos grupos que poseen una cualidad especial la cual las hace víctimas de violación a sus derechos humanos. Se trata de conductas que ya constituyen delitos (homicidio, lesiones, atentados contra la propiedad, etc.) pero cuyas penas se aumentan por tratarse de crímenes motivados por la discriminación. Se considera que estos crímenes revisten mayor gravedad por cuanto generan un mayor daño tanto individual como social, en la medida que amenazan la

---

<sup>66</sup>Roxin, Ibid. 338.

<sup>67</sup>Toledo, Ibid. 67

seguridad y bienestar de la sociedad, especialmente, a quienes forman parte de ese grupo.

En el caso de feminicidio cuya base está determinada por darle la muerte a una mujer por razones de odio (misoginia), estaría entonces estableciéndose la pena a un delito no por la acción solamente de darle muerte a una mujer que desde ya es grave, sino que se castiga además las razones o motivos, siendo la determinación específica para no llamarlo un homicidio sino un feminicidio, según el planteamiento de quienes defienden esta postura, y por ende debe ser castigado con una pena mayor.

Sin embargo, aun dentro de las legislaciones que expresamente contienen en esta agravante la discriminación por razón de sexo o género, la inclusión de los crímenes de violencia contra las mujeres en ellas resulta hasta la actualidad muy controversial. En efecto, es necesario considerar en primer lugar, que estas agravantes no han surgido en el Derecho Penal para la protección de las mujeres, sino de otros grupos históricamente discriminados, especialmente raciales o religiosos.

La ampliación experimentada ha extendido sus efectos más fácilmente a grupos discriminados por su orientación sexual, por ejemplo, a las mujeres. Aquí, por supuesto, se encuentra como base el hecho que la discriminación de éstas es estructural en las sociedades y las dificultades de considerar a las mujeres (en tanto sujeto universal) como un grupo o minoría.

Esto demuestra las dificultades que tiene la inclusión de los delitos de violencia contra las mujeres dentro de los *hatecrimes* en la agravante por discriminación en los países que existe, dado el carácter estructural de la discriminación que las afecta y confirma la inconveniencia de la utilización de



normas generales para abordar con efectividad estos delitos. Si bien en la teoría es posible considerar que la violencia contra las mujeres debe ser incluida en ellos, la evidencia empírica demuestra que los sistemas de justicia y otros colectivos discriminados no lo entienden así. Desde esta perspectiva, entonces, la opción por figuras específicas parece ser más adecuada.

En la legislación se encuentra una tutela penal de derechos específicos referente a la agravante de delitos por razones de discriminación, y por lo que podemos percibir la tutela penal no representaba una garantía suficiente, a través de los tipos penales ya existentes como el homicidio simple y el homicidio agravado; por lo que aparentemente adecuar los feminicidios como un delito reflejaba la idea de una protección hacia los derechos de las mujeres más eficaz, pues representa un arma para frenar y combatir el aumento de los casos de muertes violentas de las mismas.

## **2.6. Delitos Vinculados con el delito de feminicidio**

Además de la tipificación del delito feminicidio, la LEIV tipifica otros delitos<sup>68</sup> relacionados con aquel, se trata de:

### **2.7.1. Los delitos de obstaculización al acceso a la justicia**

Que consiste en propiciar, promover o tolerar la impunidad y en el ejercicio de una función pública, obstaculizar la investigación, persecución y sanción de los delitos previstos en la ley. El primer supuesto de hecho “propiciar, promover o tolerar la impunidad”, está relacionado con el derecho de acceso

---

<sup>68</sup>Ley Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011) Art. 47.

a la justicia". Este último es un principio universal y a la vez es un derecho que nos permite ejercer otros derechos.

La problemática de si efectivamente este tipo puede ser cometido por una mujer. Si seguimos el patrón interpretativo del art. 7 LEIV únicamente podría cometerlo un hombre. Sin embargo, si se trata de una mujer, la responsabilidad devendría de los tipos estipulados en los arts. 311, o 321 del Código Penal. Y en el caso, de realizar conductas activas como el "promover", podrían quedar comprendidas dentro del ámbito del art.320 del Código Penal.

Es un delito que no se relaciona únicamente con la protección de la indemnidad de la mujer víctima de un delito; sino también con el normal o regular funcionamiento de la Administración de Justicia en la sustanciación de estos hechos criminales.

Es un delito que puede ser cometido tanto de forma activa, propiciare, promoviere, obstaculizare como de forma omisiva tolerare. En este último caso, que basta para su consumación la no realización de la acción exigida. En cuanto a la forma comisiva, los términos resultan ser sumamente omnicomprensivos de cualquier conducta verdaderamente grave que evite una regular sustanciación del expediente penal.

La tipicidad subjetiva, es un delito que únicamente admite su realización dolosa, ya que se requiere tener conocimiento del trámite de un proceso penal, y se realicen todas aquellas conductas que pudieran entorpecerlo, finiquitarlo o manipularlo arbitrariamente. La realización culposa o imprudente de estas conductas, podrían dar lugar a una responsabilidad disciplinaria., es un delito de mera actividad, basta la realización de cualquiera de las

acciones típicas descritas para que el tipo se consume. Y ello de forma independiente a la interrupción o clausura del proceso penal respectivo.

Se trata de un delito especial, ya que requiere cierta cualidad o característica en cuanto al sujeto activo. Por ende, para establecer la autoría del mismo, se requiere comprobar que el autor ejerce una actividad pública. El término utilizado en la redacción “funcionario público” debe ser entendido en referencia no solo en relación a los funcionarios de primero y segundo grado, sino también resulta comprensivo tanto de los empleados públicos como de los trabajadores públicos. Esto es, aquellos que tienen una relación de servicio y representación del Estado en el ámbito de la prestación de un servicio público. Quien no tiene dicha cualidad, no quedaría comprendido como autor de esta figura criminal.

En realidad, se trata de un tipo penal especial en relación con los regulados en los arts. 311,312 o 321 del Código Penal. Por ende, se constituye en un tipo de preferente aplicación por sobre los regulados en el estatuto penal básico.<sup>69</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho del acceso a la justicia se encuentra consagrado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, y en el Art.7 de la Convención Belem Do Para, de la siguiente manera:

El artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:  
“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e

---

<sup>69</sup>Martin Alexander Osorio Martínez, *Análisis jurisprudencial sobre el Delito de Femicidio*, (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, 2013), 4-5.

imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”

El artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, expresa que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. Desarrollar las posibilidades de recurso judicial, Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Por su parte, el Art.7 literales b) y g) de la Belem Do para expresan: “Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de comprensión justos y eficaces.

En ambos tratados de derechos humanos se establece con claridad que es deber de los Estados que han ratificado ambas convenciones, como en caso del país, no interponer obstáculos o trabas a las mujeres y demás personas,

que acudan a las autoridades judiciales o administrativas en busca de la protección de sus derechos. Hacer lo contrario indicaría la violación a este deber jurídico adquirido.

El acceso a la justicia no solo debe ser formal o estar establecido en las leyes (de jure) sino que debe ser adecuado y efectivo para poder ser ejercido en la realidad por las mujeres (de facto), pues de existir obstáculos que vuelven difícil o imposible el acceso a las justicia, estaríamos en presencia de una negación y violación de tal derecho.

En la sentencia del caso Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la obligación de los Estados de garantizar un acceso a la justicia en la realidad o en los hechos, al dictaminar que: “para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida”<sup>70</sup>

Por consiguiente cualquier práctica, costumbre, medida o normativa que impida o dificulte hacer uso del derecho del acceso a la justicia constituye una violación a tal derecho, conforme el Art.25 de la Convención Americana.

### **2.7.2. Falta de acceso a la justicia e impunidad**

Debe entenderse como “la posibilidad de toda persona, independientemente de su sexo, condición económica de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y reivindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular.”

---

<sup>70</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Velásquez Rodríguez*, (Sentencia De 29 De Julio De 1988. Serie C N°4).

En donde el sistema de administración de justicia, es el mecanismo adecuado para poder ejercer este derecho. Impunidad: Por su parte, la impunidad, de acuerdo a la jurisprudencia internacional ocurre cuando, en su conjunto, falta investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos humanos (de las mujeres) reconocidos en la Convención Americana y demás corpus iuris internacional y nacional.<sup>71</sup>

La separación de poderes, el estado de derecho y el principio de legalidad son requisitos necesarios para la apropiada defensa de los derechos humanos y el castigo de la discriminación.

### **2.7.3. Femicida por Inducción o Ayuda**

Estamos en presencia de un tipo conexo al tipo penal contemplado en el art. 131 del Código Penal. Esto es, de inducción y ayuda suicidio. Con la particularidad, que el sujeto pasivo es una mujer y el sujeto activo se sigue considerando al hombre. A lo que se añaden, unas especiales condiciones de comisión contempladas en las literales a), b) y c) del referido artículo.

Sin embargo, trasluce la idea que nos encontramos ante una verdadera autoría mediata de homicidio cometida por la propia mujer víctima, siendo entonces innecesaria tal regulación especial, ya que podía haber quedado comprendida dentro de las reglas generales del Código Penal. Si es una mujer que induce o ayuda a otra mujer, la conducta quedaría comprendida en el tipo básico del art. 131 CP.

El bien jurídico, es la vida de la mujer, agregándose como elemento adicional una afectación física o psíquica que antecede a la comisión del hecho.

---

<sup>71</sup> *Ibíd.* 99-101.

La conducta, es un tipo de comisión y de carácter mixto alternativo. Es decir, basta realizar alguna de las dos conductas antes señaladas para su aplicación judicial. La inducción consiste en aquella conducta activa que directamente hace surgir la voluntad de consumir un delito doloso. Las características de la misma son: a) tiene que ser anterior al hecho; b) directa; c) eficaz; d) suficiente y e) la determinación debe ser clara, abierta y no indiciosa. Por otra parte el término ayuda, hace referencia a cualquier tipo de colaboración esencial con relación a la muerte de la víctima. Esto va desde poner a disposición los medios materiales para la consecución de tal fin, hasta la actitud tolerante su ejecución, lo que abre el debate acerca de si cabe la comisión por omisión en el presente delito.

La responsabilidad penal deviene en cuanto se haya creado la idea criminal en otra persona instigación o se brinde un aporte esencial que se encuentre unido en una relación de causalidad o de imputación objetiva con el resultado. Si la mujer ya estaba decidida a quitarse la vida no entraría a funcionar el presente tipo penal.

Es un delito doloso y que admite la modalidad del dolo eventual. La cual debe ser determinada en el proceso penal sea conforme a las diferentes teorías que ha elaborado la dogmática penal.

Este tipo de figuras resultan sumamente discutibles en cuanto a su consumación, pues un cierto sector doctrinal establece la muerte de la víctima como una condición objetiva de punibilidad. Sin embargo, aunque no acaeciera la muerte, subsiste la posibilidad de calificar el hecho como lesiones, dependiendo de la gravedad de las mismas. Es un delito común pese que únicamente puede cometerlo el hombre. El presente tipo es preferente aplicación a la inducción y ayuda al suicidio contemplado en el

art.132 del Código Penal; el cual entrara a funcionar de forma subsidiaria cuando los intervinientes sean del mismo sexo o género, o cuando no medie cualquiera de las circunstancias estipuladas en cualquiera de las literales a), b) y c) del 48 LEIV.<sup>72</sup>

## **2.7. Tipificación del Femicidio en El Salvador**

Para tipificar el feminicidio como delito, en El Salvador se tomó como base el caso de homicidios de mujeres en Ciudad Juárez México donde se comenzó a utilizar el término feminicidio. A partir de la experiencia práctica en Guatemala, en El Salvador construimos un tipo penal basado en el odio como motivación. Además se desarrollaron diversas reuniones de parlamentarias de Guatemala y El Salvador donde compartieron experiencias, incluyendo cómo negociar con los patriarcas al interior de sus propios partidos.

En el 2012, el Fiscal General de La República, aprobó un Protocolo de actuación para la investigación del delito de feminicidio, elaborado por la Oficina Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) para América Central y basado en normativa nacional y estándares internacionales de derechos humanos, tanto del sistema de protección de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano.

Ángela Amelia León, Jueza del Tribunal de Sentencia de femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, juzgados pluripersonales en Guatemala, asegura que estos tribunales especializados buscan evitar la revictimización. “se usan medios científicos, utilizamos el anticipo de pruebas, biombos, video conferencias. Somos muy cuidadosas en cuanto a evitar que se use un lenguaje discriminatorio en las audiencias por parte de los sujetos procesales, de los testigos, o cualquier persona que pueda estar presente en el proceso,”

---

<sup>72</sup> *Ibíd.* 5 y 6.



dijo la jueza, que participó en una discusión regional de expertas y expertos sobre el femicidio en junio de 2012, organizada por ONU Mujeres y ACNUDH.

En El Salvador, se registran avances con la ley contra el feminicidio, existen ya en la policía unidades especializadas para atender casos de violencia contra las mujeres y dar atención a las víctimas en espacios dedicados. Hay un interés por revisar los reglamentos internos de las instituciones públicas, de segregar los datos y en junio de 2012 se logró la primera condena por feminicidio.

Más allá de lo anterior, las sucesivas reformas al estatuto punitivo vigente desde 1998 particularmente en lo que se refiere a circunstancias agravantes específicas se han enfocado en aquellos delitos donde las denominadas relaciones de poder o confianza suelen ser factores determinantes para su ejecución dando lugar a penas bastante graves.

En términos globales, este desarrollo incesante de fabricación de leyes penales en nuestro país, puede englobarse dentro del conocido fenómeno de expansionismo penal, que es la aparición de nuevos bienes jurídicos, por la conformación o generalización de nuevas realidades que antes no existían y al deterioro de realidades tradicionalmente abundantes, que empiezan a manifestarse también conocido como neo-punitivismo.

Consiste en el ensanchamiento progresivo del ordenamiento criminal, mediante la inclusión de múltiples figuras delictivas novedosas o la modificación de los ya existentes y en muchos casos de agravación a un ritmo muy superior de lo acontecido en anteriores épocas<sup>73</sup>. Según el autor, Larrauri apunta a que este fenómeno de endurecimiento generalizado de las

---

<sup>73</sup>Cancio Melía, *Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito*, (Argentina: Buenos Aires, Editorial Rubinzal Culzoni, 2000), 122-123. .

consecuencias jurídico-penales por parte de los gobernantes responsables de la formulación de la política-criminal, puede depender de las siguientes razones:

a) porque se cree que mayores penas tendrán un efecto en la reducción de las cifras de la delincuencia, por medio del efecto preventivo general de la pena e iniciación del delincuente; b) porque se piensa que ello puede contribuir a reforzar el consenso moral existente en la sociedad en contra de cierto tipo de actividades delictivas; y c) porque hay ganancias electorales producto de ese uso, al satisfacer ciertas demandas del cuerpo electoral<sup>74</sup>. Sin embargo, conviene advertir que la tendencia expansionista del aparato punitivo del Estado no es únicamente local sino también regional, tal y como lo demuestran diferentes investigaciones que concluyen afirmando su naturaleza endémica a nivel iberoamericano<sup>75</sup>.

Pero, se retomó tocando en específico los nuevos delitos contemplados en la LEIV, se advierte tanto de la simple lectura de los mismos y de las intenciones legislativas plasmadas en los considerandos del Decreto Legislativo N° 520, que una modesta reforma al Cp en materia de circunstancias agravantes en los títulos y capítulos pertinentes hubiera sido más que suficiente; obviando, que lo verdaderamente relevante, es la puesta en marcha de un amplio proceso de políticas públicas de prevención y tratamiento de la violencia de género como el favorecimiento de aquellas condiciones que permitan la denuncia por quien la padece y la adopción de medidas de protección eficaces a las víctimas.

---

<sup>74</sup>Larrauri, *Populismo punitivo y como resistirlo*, (Jueces por la democracia N° 55, 2006), 15-23.

<sup>75</sup>José Luis Diez Ripollés et al., *La política legislativo penal iberoamericana en el cambio de siglo*, (Montevideo, Edit. B de F, 2008), 35.

Es así que en una primera aproximación, el estudio de esta nueva familia delictiva, puede efectuarse en dos niveles: (a) su compatibilidad con los valores y principios contenidos en el programa penal de la Constitución; y (b) con relación al marco interpretativo que deberá hacerse de los mismos, conforme el método jurídico que proporciona la dogmática penal, único instrumento que permite a los jueces una correcta calificación jurídica del delito<sup>76</sup>. A estos dos tipos de problemas constitucionales y de interpretación legal deseamos referirnos con un particular énfasis en el delito de feminicidio.

La implementación de ciertas figuras dentro del Derecho penal relativas a la violencia de género conlleva, sin lugar a dudas, ciertas interrogantes en lo relativo a su compatibilidad constitucional. En particular, en cuanto a si pueden reportar roces con ciertos principios tales como: (a) igualdad; (b) mínima intervención; (c) proporcionalidad y (d) el mandato de taxatividad y claridad que deben tener las disposiciones penales. Esta discusión se ha generado en diferentes tribunales constitucionales como aconteció en España, Guatemala y Costa Rica por citar los casos más representativos, y que en nuestro medio tendrá que darse de manera indefectible, mediante la resolución que tendrá que dar nuestra Sala de lo Constitucional, al haber admitido una demanda contra el art. 45 LEIV<sup>77</sup>.

### **2.8.1. Delito Especial Impropio**

Como delito especial es necesario que el sujeto activo posea una característica especial, tiene correspondencia con el delito de homicidio el cual es un delito común pero esta cualidad especial del sujeto activo lo

---

<sup>76</sup>Corte Suprema de Justicia, “Principios para la formulación de una política criminal de acuerdo a la jurisprudencia constitucional”, *Ute*, Tomo II (2008): 223- 254.

<sup>77</sup>Auto de admisión de **14-VI-2013** en el proceso de inc. 67-2012.

convierte en un delito impropio que pudiera conculcar el principio de igualdad. Los delitos relacionados con la violencia de género, tienen como sujeto activo principal al hombre, lo cual supone dar un tratamiento penal diferenciado cuando el delito es cometido por el primero y no por una mujer, existiendo entonces una situación discriminatoria y que podría reputarse contraria al principio constitucional de igualdad (art. 3 Cn).

Este aspecto es contrario a la exigencia de una construcción estructural de los tipos penales mediante términos “neutros”, es decir, que no conlleven restricciones injustificadas en su aplicación judicial. En el caso en examen, el tratamiento penal diferenciado de la violencia contra las mujeres por parte de los hombres, pudiera dar lugar a un Derecho penal exclusivo para un determinado grupo social sin una justificación razonable que lo ampare.

Sobre esto, es necesario tener en cuenta que el principio de igualdad implica de acuerdo a la jurisprudencia emitida por nuestra Sala de lo Constitucional, una igualdad ante la ley que se relaciona con la eficacia vinculante en la aplicación de la ley y en la relaciones entre los particulares; pero sobretodo, la igualdad en la ley, imperativo por el cual el legislador está obligado a configurar el sistema normativo de manera que ante supuestos de hechos idénticos o similares se determine la misma consecuencia jurídica, o que ante supuestos de hecho objetivamente diferentes se atribuyan distintas consecuencias<sup>78</sup>.

En relación a los delitos en examen, se enuncia como justificación político-criminal, la diferencia de trato entre hombres y mujeres derivada de una posición histórica desventajosa que han tenido las últimas dentro del

---

<sup>78</sup>Sentencia con Referencia 24-XI-1999, Inc. 3-95. Sobre las diversas concepciones de igualdad: Igualdad jurídica, (El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2004), 10 y ss.

contexto social, y es aquí donde se aducen argumentos como las “relaciones desiguales de poder” o “relaciones históricas de subordinación”, etc.

A nuestra manera de ver, no encontramos en tales aseveraciones una razón suficiente desde una óptica constitucional, para afirmar la necesidad de un trato penológico diferenciado cuando el homicidio sea cometido por un hombre y no por una mujer; ya que tales explicaciones no se relacionan en modo alguno con un bien jurídico-penal necesitado de un adicional plus de protección a la vida humana independiente, ya resulta protegida por el homicidio o de una modalidad de violencia sui generis y distinta a las ya contempladas en el Código Penal que merezca un trato sancionatorio más áspero.

Tales tipos de argumentaciones, parten de concepciones ideológicas que propugnan por el combate de un fenómeno sociológico-cultural lo que conocemos como “machismo” donde la intervención penal adquiere un matiz altamente paternalista con relación a la mujer. Ya que, en cualquier tipo de relación con el sexo masculino, la mujer tendría que ser considerada como una persona “vulnerable” y que merece ser tutelada de igual forma que los menores de edad, los ancianos o los incapaces.

## **2.8. Tipificación del feminicidio en la Legislación Internacional Vigente**

Siete países de América Latina han tomado la decisión de tipificar el asesinato de mujeres en determinadas circunstancias, denominándolo, algunos, femicidio, y otros, feminicidio: Chile, Costa Rica, Guatemala y Nicaragua lo denominan femicidio, y El Salvador, México y Perú lo llaman feminicidio. Esta legislación tiene su fundamento en diversas circunstancias, entre las que destacan la obligación de los Estados de adecuar su

legislación a los instrumentos internacionales, el incremento de los casos de muertes de mujeres, la excesiva crueldad con que tales hechos se producen, la ausencia de tipos penales especiales para describir adecuadamente el asesinato de mujeres basado en razones de odio, desprecio, y en todo caso como resultado de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres y, los altos índices de impunidad.

Con las leyes aprobadas los países pretenden desarrollar una política criminal con perspectiva de género, que fortalezca las estrategias de persecución y sanción de los responsables de los hechos de violencia contra las mujeres y garantice la reparación y compensación de las víctimas, con el objetivo de reducir la impunidad, de manera que la justicia penal cumpla con su función de prevención especial y general de la criminalidad.

## **México**

**Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia**, en su artículo 21, ha incorporado la tipificación del feminicidio. El objeto de la ley es sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y garantizar su acceso a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y de no discriminación. No se refiere sin embargo al feminicidio, sino a la violencia feminicida, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos públicos y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.

La creación de esta ley y publicada el pasado 1º de febrero de 2007, se debe a la imperante necesidad de contar con un instrumento jurídico que contenga una real perspectiva de género, capaz de brindar seguridad a todas las

mujeres de ese país. Una seguridad garantizada y obligatoria por los tres Poderes de la Unión, es decir, aplicar las políticas públicas necesarias para dar una rápida respuesta a las demandas de la población, permitiendo la coparticipación legislativa que permita tanto a la Federación, como las Entidades Federativas y Municipios tomar las acciones necesarias para cada caso en particular.

La ley tiene como principal objetivo reconocer el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, como sujetos de derechos, independientemente de su condición social, estado civil, profesión, edad, religión y demás circunstancias que las puedan poner en una situación de desventaja, en las que se infrinja lo establecido en su constitución política. Su objetivo y sus principios rectores; donde se les concede a todas las mujeres que se encuentren en territorio nacional, protección jurídica para salvaguardar el acceso a una vida libre de violencia.

## **Guatemala**

**Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer** en su artículo 6<sup>79</sup>. A diferencia de otras leyes que regulan el femicidio, en esta ley se utiliza el concepto amplio de violencia contra las mujeres. Así se refleja también en el uso que se hace de la palabra feminicidio definida como 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.

El Congreso de la República de Guatemala elevó a la categoría de ley vigente el Femicidio y el Acoso sexual. Fue publicado en el Diario de

---

<sup>79</sup>Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer, (México: Congreso de la República, 2008).

Centro América el 7 de mayo del 2008. Guatemala es parte de los países que han ratificado la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como de la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. En dichos instrumentos internacionales se obliga el Estado de Guatemala a adoptar todas las medidas necesarias para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, y emitir todas las leyes que permitan llegar a ese fin.

Es obligación del Estado garantizar a la mujer víctima de acción criminal: a) acceso a la información; b) asistencia integral. Los funcionarios que sin causa justificada nieguen o retarden la entrega de información o la asistencia integral en perjuicio del proceso o de la víctima se harán acreedores a medidas y sanciones laborales y administrativas, sin perjuicio de responsabilidades civiles o penales según el caso. Para el cumplimiento de los objetivos de la ley contra el femicidio, el Ministerio Público está obligado a crear la Fiscalía de delitos contra la vida e integridad física de la mujer, la cual deberá estar especializada en la investigación de éstos delitos y a la que se le deberá dotar de los recursos presupuestarios, físicos, materiales, científicos y humanos que le permitan desarrollar su labor. Siendo así una cuestión.

## **Nicaragua**

**Ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reforma a la Ley 641**, en su artículo 9, Código penal, 2012. La ley nicaragüense reconoce el femicidio como tipo penal específico en el marco de una ley que está dirigida a garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, entendida ésta en el sentido amplio, de violencia ejercida contra la mujer por el hecho de ser mujer.



La ley tiene por objeto actuar contra la violencia que se ejerce hacia las mujeres, con el propósito de proteger los derechos humanos de las mujeres y garantizarles una vida libre de violencia, que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y no discriminación; establecer medidas de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia y prestar asistencia a las mujeres víctimas de violencia, impulsando cambios en los patrones socio-culturales y patriarcales que sostienen las relaciones de poder.

El ámbito de aplicación será, tanto público como privado y le será aplicado a quien se halle o hubiere estado ligado por relación de consanguinidad, afinidad, sujetos a tutela, cónyuge, ex cónyuge, conviviente en unión de hecho estable, ex conviviente en unión de hecho estable, novios, ex novios, relación de afectividad, desconocidos, así como cualquier otra relación interpersonal.

El Estado como garante de los derechos de los ciudadanos y en este caso de esta ley especial que protege los derechos de las mujeres de vivir en una sociedad sin violencia, le garantizará a las mujeres el ejercicio efectivo de sus derechos asegurando su acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto, impulsar campañas de difusión, sensibilización y de concientización sobre la violencia hacia las mujeres, informando sobre sus derechos, recursos y servicios públicos y privados para prevenirla, sancionarla y erradicarla, erradicar la discriminación de género, garantizar recursos económicos, tecnológicos, profesionales y de cualquier naturaleza, promover la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia hacia las mujeres; así mismo, el Estado garantizará la capacitación del personal de las instituciones involucradas en esta lucha contra la

violencia hacia las mujeres. En primer lugar hablaremos del Femicidio, figura legal considerada discriminatoria por el hombre y su explicación se basa en un principio constitucional que establece:

1.- El derecho a la vida, 2.- Que todos somos iguales ante la Ley, principios fundamentales reconocidos por nuestro Estado Nicaragüense y tratados internacionales, sin embargo la Ley Integral de Violencia hacia la Mujer no pretende jerarquizar un bien jurídico de esta naturaleza, pues la vida es un derecho de todo ser humano sin importar el sexo de la persona, el tipo penal del Femicidio consagrado en esta ley establece las circunstancias de manera explícita en las que se produce esta conducta sancionada por la ley y dice de manera textual: “Comete el delito de Femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombre y mujer, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado.

### **Costa Rica**

**Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres**, artículo 21 Costa Rica, 2007. La ley costarricense no protege todos los casos de violencia contra las mujeres sino tan solo los que se produzcan en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, así como también cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada del ejercicio de autoridad parental. No obstante tipifica el femicidio como delito.

Esta ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio, en unión de

hecho declarada o no, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984, así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia.

Tiene como fin la protección de los derechos de las víctimas de violencia y la sanción de todas sus manifestaciones física, psicológica, sexual y patrimonial en contra de las mujeres mayores, en el contexto de una relación de poder o de confianza. Este tipo de legislación sería la segunda en el mundo, en tipificar el delito de femicidio para quien dé muerte a una mujer en una relación de matrimonio, en unión o no y establecer la pena de prisión correspondiente. La Relatoría sobre derechos de las mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos describe en su informe de enero de 2007, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, los grandes obstáculos que las mujeres enfrentan cuando procuran acceder a una tutela judicial efectiva para remediar los actos de violencia<sup>80</sup>.

## **Chile**

**Ley de modificación del Código Penal y la Ley, artículo 390 código penal 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el femicidio, aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio, Chile, 2010.** No se trata de una ley específica que regle el femicidio u otras formas de violencia contra las mujeres sino una ley que, como su propio nombre indica, simplemente modifica el Código penal para

---

<sup>80</sup>Asociación Centro Feminista de Información y Acción CEFEMINA, (Costa Rica: San José, 2000-2006),10.

introducir el femicidio en sentido restrictivo, esto es, se refiere tan sólo al íntimo, para supuestos en los que la víctima era su mujer o convivía con él.

La inserción de esta figura en el Código Penal chileno tuvo el indudable mérito de fortalecer el debate y la atención de toda la sociedad respecto de la violencia contra la mujer .además, no se puede desconocer que por medio de la reforma es posible acceder a datos más acertados para contabilizar el fenómeno, ya que las cifras son un ingrediente indispensable para predisponer políticas públicas que puedan definirse serias y racionales .

Chile llega a la tipificación del delito a través de un largo trayecto que empieza en 1994, pocos años después del fin del gobierno militar, con la aprobación de la Ley N° 19.325 que establece normas sobre procedimientos y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar, que modificando el Código penal y la citada Ley N° 20.066, reforma el tipo de parricidio introduciendo el femicidio.

Todos estos elementos han favorecido y estimulado la realización de investigaciones especializadas de los casos de violencia contra las mujeres, "entendiéndola como actividad que implica reunir elementos de prueba que permitan establecer no solo la ocurrencia de los hechos y la participación del imputado en ellos, sino que además tender a establecer el contexto relacional en el que estos ocurren". Tomando como punto de partida la situación del país.

Las mejoras en esta difícil empresa producen resultados concretos, como el mejor tratamiento procesal del acontecimiento psicológico de la retractación de la víctima (en los casos en que afortunadamente el resultado de muerte no se produce), sin que sea necesario acudir a modificaciones legales como, por ejemplo, la introducción de la prohibición de retractación que pueden producir severas externalidades negativas .

## Perú

**Ley 29819 que modifica el artículo 107 del Código Penal, incorpora el feminicidio**, Perú, 2011. Esta ley regula en el artículo 107 conjuntamente el parricidio y el feminicidio, y define éste último como un feminicidio íntimo, englobando al cónyuge, conviviente o persona con quien haya mantenido relación análoga de afectividad. “Artículo 107. Parricidio/Feminicidio El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quién es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quién 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.

En la legislación peruana se ha reconocido mediante la modificación a su código penal no al delito de feminicidio como un tipo autónomo distinto y ajeno al homicidio como en nuestro caso sino como una agravante del tipo penal básico de homicidio, configurándolo como consumado el delito no por hechos de odio o desprecio hacia las mujeres sino como una agravante por el vínculo familiar de cónyuge.

En la mayoría de los países el sujeto activo del delito es un hombre. Ya sea por la utilización de expresiones en el tipo como el de las relaciones asimétricas de poder entre “hombres y mujeres” o el de las relaciones de pareja. En Chile se establece la necesidad de que “la víctima sea o haya sido la cónyuge o la conviviente de su autor, en el caso de Costa Rica se requiere que el autor mantenga con la víctima “una relación de matrimonio o unión de

hecho declarada o no”; y, en el caso de Perú, que la víctima sea o haya sido “la cónyuge o la conviviente del autor”, o que estuviere ligada a él por una “relación análoga”.

En el caso de El Salvador el tipo penal hace referencia reiterada a “el autor” es decir a quien comete el delito y a la “mujer” considerada la víctima a la que le causan la muerte, y, en el caso de Guatemala, por un lado se exige la existencia de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres y, por otro, que quien muera sea la mujer. En el caso de México, si bien no se hace ninguna referencia al género del sujeto activo, lo cierto es que considerando el movimiento político que dio paso a la legislación sobre feminicidio y el contenido de tal expresión, se puede concluir que el sujeto activo del delito de feminicidio en la legislación estudiada es un hombre. Sin embargo, será en cada caso que el juzgador deberá delimitar quien puede constituirse en sujeto activo del delito.

En todos los países la sujeta pasiva del delito debe ser una mujer. Pero esta figura afecta tanto a mujeres como a niñas, familia, colectividad. A pesar que expresamente en los tipos penales de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México y Nicaragua, y se infiere a Chile y Perú, en los que, respectivamente, la víctima necesariamente debe ser “la cónyuge o la conviviente de su autor,” o “la cónyuge o la conviviente del autor”, o la “persona ligada a él por relación análoga.”

### **CAPITULO III**

## **LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE JUSTICIA EN EL DELITO DE FEMINICIDIO**

En este capítulo se estudiara, como la creación del delito de feminicidio, cumple con los requisitos para conservar la seguridad jurídica de los sujetos que intervienen en el tipo penal, así mismo la ley en que se contempla este delito especial

### **3.1. La Seguridad Jurídica**

La relación entre la seguridad jurídica y el derecho penal salvadoreño resulta evidente ya que es esta la que establece los límites del derecho penal y resguarda los derechos que una persona puede tener frente al estado. Muchos de los principios que se plantean dentro del tema de los límites al ejercicio de la potestad punitiva del estado suelen justificarse con la idea de la seguridad jurídica<sup>81</sup>. El concepto de seguridad jurídica tiene un alcance mucho más preciso que lo que se deduce del frecuente uso que se hace del mismo. Esto es así porque, en dicho uso de este concepto, se suele identificar sus efectos los cuales garantizan la objetividad en el sistema jurídico y los medios a través de los que se hace efectivo en la realidad.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua española, “seguridad jurídica” es equivalente, en única acepción, la “cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.”<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup>Juan Bustos Ramírez y Hernan Hormazábal Malarée, *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*, (España: Madrid, 2006), 80.

<sup>82</sup>Diccionario de la lengua Española, Real Academia Española, 22ª ed., DRAE.

El marco de lo que entraña el concepto de seguridad jurídica, de algunos intentos doctrinales de esbozar una definición de seguridad jurídica puede confirmar la denunciada falta de precisión o, al menos, de uniformidad. Pelegrí Girón, por ejemplo, sostiene que “el principio de seguridad jurídica se concebiría como aquel mediante el cual es necesario mantener en su situación al titular aparente de un derecho, es decir, supone una convalidación de situaciones de hecho o el reconocimiento de valor jurídico a relaciones fácticas nacidas, en principio, al margen del propio ordenamiento”<sup>83</sup>

La seguridad jurídica, en tensión permanente con el valor superior del principio de justicia, significa la “predictibilidad” es decir la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los actos o conductas personales, pero, por razón del carácter progresivo de la vida social el cual va cambiando constantemente con el tiempo y de sus estructuras, no puede considerarse como absoluta, sino que debe ser compaginada y encontrar sus límites en otros principios consagrados por la Constitución y en la propia dinámica del Derecho.”<sup>84</sup>

Al garantizar la seguridad jurídica se debe evitar la arbitrariedad en las decisiones jurídicas. La evitación de la arbitrariedad es una función concreta que por sí misma llena de contenido el principio de seguridad jurídica”<sup>85</sup> posee este principio una cualidad en el ordenamiento que produce certeza y confianza en las personas sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. Es, pues, la cualidad del

---

<sup>83</sup>Peligré Girón, *El principio de seguridad jurídica y la eficacia temporal de las sentencias del Tribunal Constitucional*.

<sup>84</sup>Bueno Arús, *El artículo 9 de la Constitución y el Derecho Penal*.

<sup>85</sup>Manuel Calvo García, *Los límites de la seguridad jurídica, principios jurídicos y certeza del Derecho*, (España: Madrid, 2002), 33.



ordenamiento que permite a cada cual orientar su vida en el mundo jurídico en base al conocimiento de la calificación jurídica que cada supuesto de hecho, real o imaginado, va a recibir, previsiblemente, del mismo<sup>86</sup>.

La certeza jurídica permite así mismo entender la posibilidad de predecir el contenido de los actos del poder público a partir de la lectura de los textos jurídicos vigentes que contienen las normas que regulan el ejercicio de ese poder. En el ámbito de las sanciones, se trata de asegurar que los individuos, tras consultar los textos jurídicos relevantes por sí mismos, o a través de un abogado, puedan anticipar cuáles serán las consecuencias penales de sus posibles acciones u omisiones.

Es por ello que adentrándonos en materia de feminicidio regulado en la Ley especial Integral para una vida libre violencia para las mujeres en su artículo 45 que podemos asegurar la importancia que posee garantizar la seguridad jurídica al momento de hacer una adecuada tipificación de la conducta del sujeto activo autor de la muerte de una mujer, y su diferenciación con el homicidio agravado regulado en el artículo 129 del código penal.

El aseguramiento de la seguridad jurídica con respecto a esta diferencia entre ambos tipos penales no se reduce únicamente a una correcta diferenciación entre los elementos de ambos, sino que va más allá, constituye un proceso el cual se inicia desde el nacimiento mismo de la ley que da origen a la creación del tipo penal de feminicidio, es así pues que es el estado el encargado de garantizar este principio y brindarle a las personas el aseguramiento de este.

---

<sup>86</sup>Sainz Moreno, Seguridad Jurídica, ,Tomo IV, (Barcelona: Enciclopedia Jurídica Básica, 1995), 108.

### 3.2. Concepciones de La Seguridad Jurídica

Es posible distinguir dos concepciones en las cuales se enmarca el concepto de seguridad jurídica, una subjetiva y otra objetiva, sobre la seguridad jurídica. Rousseau diferenciaba claramente ambos enfoques de la seguridad, cuando hablaba de “protección que produce orden y certeza, si la vemos desde el punto de vista objetivo y como ausencia de temor y ausencia de duda, si lo hacemos desde el punto de vista subjetivo”<sup>87</sup> Ambas concepciones ponen su acento en aspectos distintos.

La noción objetiva de la seguridad jurídica, o seguridad jurídica estricta, se, entiende ésta como una exigencia de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. Según Pérez Luño, la corrección estructural implica una adecuada formulación de las leyes, lo que se traduce en que éstas deben ser promulgadas y publicadas, claras, sin lagunas, estrictas, irretroactivas y estables, en tanto que la corrección funcional importa la sujeción de los poderes públicos y de los ciudadanos al bloque de la legalidad, evitando la arbitrariedad en la actuación de aquéllos y la transgresión de las normas por parte de éstos.<sup>88</sup>

La concepción objetiva de la seguridad jurídica plantea que el resguardo de la seguridad jurídica debe garantizarse de una manera formal, esta concepción plantea por ejemplo que la creación de Ley Especial Integral para una Vida libre Violencia para las Mujeres, cuerpo normativo que da origen al tipo penal de feminicidio, así mismo las instituciones que apliquen la ley, la fiscalía general de la república, la procuraduría para la defensa de los

---

<sup>87</sup>Peces Barba Martínez, “La Seguridad Jurídica desde la Filosofía del Derecho”, en *Anuario de Derechos Humanos*, n. 6, (1990): 215

<sup>88</sup>Luño Pérez, *Ibíd.* 31 y ss.

derechos humanos y los jueces que aplican esta ley deben ser instruidos y poseer los conocimientos necesarios para su correcta aplicación.

Las exigencias que la concepción objetiva de la seguridad jurídica plantea, en el fondo, no son sino requisitos necesarios para hacer realidad la concepción subjetiva de la misma. En efecto, la única forma de hacer posible que las personas sepan cuál es el Derecho vigente, de modo tal que puedan calcular con un nivel razonable de previsibilidad la valoración jurídica que de sus actos futuros se haga, es mediante leyes que sean claras, promulgadas y publicadas, sin lagunas, irretroactivas y con un cierto grado de inalterabilidad en el tiempo. Desde este punto de vista, la concepción objetiva de la seguridad jurídica sería un presupuesto de la concepción subjetiva de ésta.

La concepción subjetiva, va encaminada al espíritu de la norma, su legalidad y su impacto directo en las personas sujetos pasivo y activo que pudieran ser objeto de la ley, a garantizar los derechos que pudieran violentarse, y los principios constitucionales y penales que la ley misma debe garantizar.

### **3.3. Elementos de La Seguridad Jurídica**

El pleno cumplimiento de los elementos que constituyen la seguridad jurídica se refiere a los estados ideales cuya promoción determina el principio de seguridad jurídica: cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad del Derecho.<sup>89</sup>

La cognoscibilidad marca la dimensión presente de la seguridad jurídica e indica las cualidades que el Derecho debe tener para poder considerarlo

---

<sup>89</sup>Humberto Ávila, *Teoría de la seguridad jurídica*, 2º Ed. (Madrid: Marcial Pons, 2012), 297-298.

seguro y, con ello, servir de instrumento efectivo de orientación para las personas. La confiabilidad denota un estado de cosas en el que el Derecho respeta los actos pasados de disposición de los derechos fundamentales de libertad. De este modo, existirá confiabilidad si los individuos que actúan de conformidad con el Derecho ayer, no se ve sorprendido hoy con un cambio injustificado y restrictivo de las consecuencias anteriormente aplicadas o aplicables. La confiabilidad marca los requisitos que el Derecho debe cumplir en la transición del pasado al presente e indica cuáles son las condiciones que se deben cumplir para que el Derecho pueda asegurar derechos al ciudadano y, con ello, servirle de instrumento de protección.

La calculabilidad revela un estado de cosas en el que los ciudadanos tienen, en gran medida, la capacidad de, aproximadamente, anticipar y medir el espectro reducido y poco variado de criterios y estructuras argumentativas que definen las consecuencias atribuibles, heterónoma y coactivamente o autónoma y espontáneamente, a actos, propios y ajenos, o a hechos, ocurridos o pasibles de ocurrir, controvertidos o no controvertidos, y el espectro razonable de tiempo dentro del que se aplicará la consecuencia definitiva.

Consiguientemente, habrá calculabilidad si la persona consigue de forma aproximada medir las consecuencias que en el futuro se aplicarán a los actos realizados en el presente y si el cambio del Derecho no es brusco, esto es, que se produzca de un momento para otro y sin previo aviso, ni drástico, es decir, que suponga una modificación intensa y restrictiva de las consecuencias hasta entonces vigentes. La calculabilidad marca los requisitos que el Derecho debe cumplir en la transición del presente al futuro e indica cómo pueden realizarse los cambios y cuándo serán realizados, impidiendo que la persona se vea negativamente sorprendido.

De este modo se busca entender el principio de seguridad jurídica como norma que se compone de una multiplicidad de ideales, dimensiones y aspectos que han de considerarse conjuntamente, dependiendo del contexto normativo en el que se inserte su aplicación. Además, con relación a cada uno de esos elementos, se propone la modificación, no solo en la nomenclatura, sino también en el contenido, de los estados ideales cuya promoción exige el principio de seguridad jurídica: en vez de determinación, cognoscibilidad; en el lugar de inmutabilidad, confiabilidad; en sustitución de previsibilidad, calculabilidad.<sup>90</sup> Para la realización de la seguridad jurídica en su aspecto objetivo, esto es, estructural, afirma, G. Radbruch, catedrático de la Universidad de Heidelberg, que se requiere básicamente que exista la una salvaguarda de la seguridad jurídica del Derecho y que ésta reúna al menos las siguientes condiciones<sup>91</sup>

1. Que la positividad se establezca mediante leyes;
2. Que el derecho se base en hechos y no en el arbitrio del juez;
3. Que esos hechos sean practicables, es decir, susceptibles de verificación;
4. Que el Derecho sea estable.

Mientras que Lon L.Fuller impone ocho exigencias para que el Derecho penal satisfaga el requerimiento de la seguridad jurídica estructuralmente:

- a) Generalidad de las normas;
- b) Promulgación;
- c) Irretroactividad;
- d) Claridad;
- e) Coherencia;

---

<sup>90</sup> *Ibíd.* 298

<sup>91</sup> Gustav Radbruch, *Unas Lecciones de Metafísica*, Tomo XII, (España: Madrid, Editorial Alianza, 1988), 108

f) Congruencia entre lo dispuesto en las leyes y su aplicación.

### **3.4. Requisitos de La Ley para la Defensa de La Seguridad Jurídica**

En el campo normativo la interpretación de los requisitos que debe reunir la Ley para una correcta estructuración de la seguridad jurídica surge en la etapa del Iluminismo jurídico el cual es aquella actitud de confianza en la razón como medio para solucionar los problemas y desajustes sociales, con la expresión de Anselm Von Feuerbach, nullum crimen nullapoenam sine lege. Sus alcances no se agotan en el derecho penal, pues, la interpretación del término lege alcanza a toda la normativa del ordenamiento jurídico, sea cual fuese su ubicación entre las fuentes del Derecho, es decir, no sólo se limita a la Ley formalmente concebida y exige, tal normativa, los siguientes requisitos:

- 1) Lege promulgata, se refiere a la necesidad de las leyes escritas y a su publicación para el conocimiento de todos, pues, no existe mayor inseguridad que vivir en el desconocimiento de las consecuencias de los propios actos y las de las acciones de los demás.
- 2) Lege manifiesta, la exigencia de la claridad de las leyes, a evitar su obscuridad, su doble sentido. La claridad requiere de una tipificación unívoca de los supuestos de hechos y una limitación en las consecuencias previstas, pues, de esta forma se evita la discrecionalidad de los órganos encargados de su aplicación.
- 3) Lege plena, implica la ausencia de lagunas normativas en el sistema jurídico. Siempre debe haber una respuesta normativa a cualquier situación de hecho que se produzca. Por ello, los sistemas jurídicos construyen su sistema de fuentes, prevén la integración, la interpretación extensiva, la analogía y la aplicación de los principios generales del Derecho y de esta

forma, evitan las llamadas lagunas normativas constitutivas de inseguridad jurídica.

4) *Lege stricta*, se refiere al principio de Reserva de Ley, por el cual sólo la norma general y abstracta, formalmente expedida por los Parlamentos, puede regular ciertas materias relativas a la libertad de las personas como sus derechos y garantías, su responsabilidad penal y lo referido al derecho de propiedad, incluido el sistema tributario. Se confía a ese campo de acción de la Ley estas materias por la jerarquía de esta fuente normativa porque así se evita que normas de rango inferior, como los reglamentos o las ordenanzas, menos los actos administrativos, puedan reformar o derogar derechos fundamentales de las personas.

5) *Lege previa*, lo cual implica que siempre debe poder predecirse las consecuencias de un acto porque se conoce las consecuencias con antelación, esto es, se trata de posibilitar la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos. Por ello, contradice esta exigencia la retroactividad de las leyes, afirmando Pérez Luño, que esta garantía se traduce en la exigencia de irretroactividad de las normas, en cuya virtud no se puede extender la aplicación de las leyes a conductas previas a su promulgación que, por tanto, fueron realizadas antes de que pudiera conocerse su contenido.

6) *Lege perpetua*, referida a la necesaria estabilidad del Derecho que es fundamental para generar certeza en su contenido. Por otra parte, se constituye en la base para la existencia de dos instituciones necesarias para la Seguridad jurídica de las personas: la cosa juzgada, que tiene la cualidad de atribuir inamovilidad a las decisiones judiciales no susceptibles de recurso procesal alguno y los derechos adquiridos que protege las situaciones jurídicas nacidas de acuerdo con la legalidad vigente al momento de su configuración, frente a cambios en la legislación que pudieran afectarlos *ex post facto*, es decir, de forma retroactiva.

De esta forma debe estructurarse el sistema jurídico para su correcto funcionamiento que tenga como efecto inmediato la seguridad jurídica requerida por la sociedad y las personas individualmente consideradas.

La seguridad jurídica es una suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativas, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad. Pero que si se agotara en la adición de esos principios, no hubiera precisado ser formulada expresamente.

### **3.5. Cumplimiento de La Seguridad Jurídica en Los Delitos De Femicidio**

El cumplimiento de la seguridad jurídica y el principio de justicia son elementos esenciales tanto en un estado de derecho democrático. Este Estado de derecho aparece como el servidor, rigurosamente controlado, de la sociedad; queda sometido a un sistema cerrado de normas jurídicas o, sencillamente, identificado con ese sistema de normas<sup>92</sup>

El principio de seguridad jurídica, es un principio, que en cualquier sistema jurídico juega un papel fundamental, sobre todo porque busca que el gobernado tenga plena certeza de sus actos de autoridad. Actos de autoridad que podrían de una manera u otra dañar o violentar derechos fundamentales de los gobernados, cualquiera que sea su clase, especie o función, puedan desarrollar dentro de la esfera jurídica de los particulares.

La seguridad jurídica en el delito de femicidio no sólo consiste en brindar conocimiento pleno o certeza de los derechos, penas y procedimientos establecidos en la ley especial integral para una vida libre de violencia contra

---

<sup>92</sup>Schmitt Carl Verfassungslehre, 3a ed., (Alemania: Berlin, 1954), 138.



la mujer, o las campañas impulsadas por el estado para buscar prevenir la violencia de género y toda forma de maltrato contra la mujer.

La seguridad jurídica está concebida desde antes de la existencia de la norma, durante y posterior a su vigencia y aplicación, por ello, al referirnos de la seguridad jurídica en este contexto, no lo hacemos desde un punto de vista material, sino formal, ya que para asegurar el verdadero derecho del gobernado y el correcto cumplimiento a este principio, es necesario saber que la seguridad jurídica no sólo debe llamarse así, sino que debe denominarse “certeza ordenadora” cuando está en el proceso de creación de la ley; “certeza jurídica” cuando dicha ley tiene vigencia, pero aún no es aplicada, exigiéndose como requisito que la norma sea clara e inteligible, para concluir con el concepto de “certidumbre jurídica”, la cual se refiere al momento en que el juez aplica la norma positiva en la esfera jurídica del imputado.

La tipificación del delito de feminicidio en nuestro ordenamiento jurídico como delito autónomo permitió posicionar el tema en su especificidad y poner en evidencia factores y contextos que tradicionalmente no se toman en cuenta cuando se investigan y juzgan los homicidios sea este el caso de los delitos por misoginia la cual consiste en matar a una mujer por motivos de odio al género femenino. De otro lado, abrió la oportunidad <sup>93</sup>de colocar a la mujer como sujeta de protección y a la sanción de la violencia de género como un propósito en sí. Según como se había mencionado para Lon L. Fuller impone ocho exigencias para que el Derecho penal satisfaga el requerimiento de la seguridad jurídica estructuralmente<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup>Antonio Enrique Luño Pérez, *Seguridad jurídica y sistema cautelar*, (España: Barcelona, Bosch, 1989), 48.

<sup>94</sup>Lon.Luvois Fuller, *The morally of Law*, 39.

### **3.5.1. Generalidad de las normas**

En cuanto a la generalidad, la norma jurídica, por lo común es y debe ser general, esto es, dirigirse indistintamente a todos los miembros del grupo social o categorías de individuos determinados en forma abstracta, según varios criterios: función pública, profesión, etc., o a todas las personas que reúnan determinadas condiciones.

La generalidad de las normas jurídicas es indispensable para asegurar la certeza del derecho y la previsibilidad de las acciones de las personas; no podría, sin ese carácter abarcar la variedad sin fin de situaciones concretas. Y, sobre todo, esa generalidad es indispensable para responder al principio de justicia desde el punto de vista de la igualdad de tratamiento.

Desde el punto de vista de la generalidad de la norma la creación de la ley especial integral para una vida libre de violencia contra las mujeres va dirigida como lo establece su artículo 3 que se aplicará en beneficio de las mujeres que se encuentren en el territorio nacional, sean éstas nacionales o no, o que teniendo la calidad de salvadoreñas, estén fuera del territorio nacional, siempre que las acciones u omisiones de que trata la presente ley puedan ser perseguidas con base en parámetros de extraterritorialidad.

### **3.5.2. Promulgación**

La promulgación de una ley es Acto mediante el que se proclama formalmente una ley aprobada, a la vez que se ordena a autoridades y

ciudadanos su cumplimiento. El artículo 140 de la constitución establece que ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación. Para que una ley de carácter permanente sea obligatoria deberán transcurrir, por lo menos, ocho días después de su publicación. Este plazo podrá ampliarse, pero no restringirse.

La ley sancionada y promulgada no tiene vigencia ni existencia en tanto el acto de promulgación no tenga a su vez existencia y vigencia, que la adquiere recién con la publicación. Tanto la ley sancionada como el acto administrativo de promulgación, requieren de la publicación para producir efectos jurídicos, esto es, para nacer al campo de las fuentes del derecho.

### **3.5.3. Irretroactividad**

En el derecho penal es común, según cómo avanzan las sociedades, la transformación del derecho y su adaptación a la realidad social, esto conlleva a la llamada sucesión de leyes penales<sup>95</sup> la cual contiene ciertos supuestos que pueden presentarse; Suceder es dar paso a, y en el caso de las leyes penales, hay sucesión cuando un hecho se comete bajo el amparo de una ley, pero posteriormente surge otra nueva que regula de distinta manera la conducta o bien la penaliza desigualmente en relación a la anterior.

La ley especial integral contra todo tipo de violencia contra la mujer creó un tipo penal nuevo denominado delito de feminicidio regulado en su artículo 45 el cual establece que “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”.

---

<sup>95</sup>Luis Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal: Filosofía y Ley Penal*, Tomo II, (Argentina: Buenos Aires, Editorial Losada, 1950) 312.

La conducta típica de causarle la muerte a una persona será sancionada con pena privativa de libertad ya se encontraba regulada con anterioridad en el código penal en su artículo 128 el cual establece El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años, este artículo regula el tipo penal de homicidio simple, el cual no establece como sujeto pasivo un sexo en especial al no establecer distinción entre hombre y mujer el artículo 129 del mismo código penal establece las formas agravadas por las cuales se puede cometer el delito de homicidio, viniendo a ser el elemento diferenciador y novedoso ente ambos tipos penales la misoginia o el odio o desprecio hacia las mujeres . En este caso, la ley penal nueva es irretroactiva; es decir, no podría aplicarse al caso concreto por ser perjudicial al imputado.

La emisión de la ley especial integral para una vida Libre de violencia contra la mujer, que introdujo al ordenamiento jurídico penal salvadoreño nuevos tipos penales, que en consonancia con lo expuesto resultan inaplicables a hechos cometidos antes del 4 de enero de dos mil once fecha en que entrara en vigencia dicha normativa.

La ley especial integral para una vida libre de violencia contra la mujer crea el tipo penal de feminicidio mantiene la tipificación del hecho delictivo y establece una pena más severa que para el homicidio simple y agravado. Se trata de una ley posterior que castiga más severamente la conducta delictiva que la ley anterior. En éste caso, la ley penal nueva resulta irretroactiva; es decir, no puede aplicarse al caso concreto porque es perjudicial para el imputado; el fundamento de la prohibición de la retroactividad de los delitos y sus penas se encuentra por encima de cualquier otra consideración en la idea de seguridad jurídica.

#### 3.5.4. Claridad

La claridad es un elemento central que da sentido vital a otros elementos que componen la noción de Estado de Derecho, tales como la necesidad de promulgación, irretroactividad, generalidad y estabilidad de las normas jurídicas. El derecho debe comunicar a los ciudadanos el contenido de las obligaciones legales y las formas en las cuales ellas surgen; e instruir a los funcionarios del Estado, comúnmente de una forma mucho más detallada, acerca del contenido de esas obligaciones y la pena asociada a su incumplimiento, o las medidas aplicables en caso de infringirse alguna de dichas obligaciones.

John Gardner en su análisis acerca de este rol dual del derecho es posible distinguir entre la claridad textual de la ley y la claridad moral. La claridad textual implica “sencillez, sobriedad en el lenguaje, evitando el uso de complejas técnicas y fórmulas al momento de redactar el texto de una ley” Aunque la claridad legislativa promueve el entendimiento del texto de la ley por parte del ciudadano común, el significado textual de la misma es comúnmente definido por abogados, y jueces,

#### 3.5.5. Coherencia

Las normas jurídicas no constituyen elementos aislados sino que su eficacia opera dentro de un conjunto en el que se encuentran integradas, conjunto que se corresponde con la expresión de ordenamiento jurídico. Esta expresión puede tener varias acepciones: territorial (conjunto de normas que está vigente en un determinado territorio); histórica (conjunto de normas que estuvieron vigente en el pasado en una determinada organización) o sectorial

(normas que regulan cierto tipo de relaciones. En cualquier caso el ordenamiento jurídico hace siempre referencia a una pluralidad normativa.

El ordenamiento jurídico es un sistema, es decir un todo cuyas partes están relacionadas entre sí de una manera mutuamente explicativa y respondiendo a una determinada lógica interna. Tal sistema está presidido por unos principios o reglas generales que dan sentido a conjunto y a los que responden los elementos que lo integran. La coherencia de los sistemas normativos parecería un modelo insuficiente, o incluso indeseable; sin embargo, como se verá, este modelo permite mantener la neutralidad valorativa del jurista en el análisis del derecho positivo, reconstruyendo la coherencia del derecho sobre la base de las preferencias valorativas del legislador

### **3.5.6. Congruencia entre lo dispuesto en las leyes y su aplicación.**

La congruencia es definida como “la conformidad de las sentencias con la planteado y expuesto en la denuncia y el auto de apertura a juicio esto ha de ser refiriéndose exactamente a las personas que litigaron, al objeto sobre que se litigó, al motivo que se expuso y a la razón que se dedujo. Debe ser también conforme a derecho, ha de recaer sobre cosa cierta y no ha de excederse en lo pretendido.

La ley especial integral para una vida libre de violencia contra la mujer al igual que en todas las leyes de la república rige el principio de congruencia el cual establece que la sentencia que se dicte por los delitos establecidos en mencionada ley no podrá exceder o basarse en otros aspectos que no estuviesen establecidos en la denuncia y en el auto de apertura a juicio debiendo existir una congruencia entre ellos para su legal aplicación, así

mismo en la fase de aplicación de la pena no podrá aplicársele otra pena ni medida que no sea la establecida en la sentencia salvaguardando así la seguridad jurídica del imputado así como el derecho de justicia y el debido proceso.

### **3.6. Análisis Crítico del Cumplimiento de la Seguridad Jurídica en El Delito de Femicidio.**

El Estado es quien debe garantizar la seguridad jurídica que implica, en definitiva, el funcionamiento adecuado de la totalidad del ordenamiento jurídico de un país, con especial énfasis en el respeto y efectividad de los derechos y garantías fundamentales. La seguridad jurídica es un valor fundamental, que constituye una condición indispensable para vivir en una sociedad en la cual se garanticen los derechos de los ciudadanos; sin ella no pueden existir otros valores básicos, no habría derecho estable ni sería posible la justicia distributiva. Para que el derecho sea realidad, necesita contar con el elemento seguridad que le permita aplicarlo, él dará nacimiento a la norma que se impone coactivamente, ésta no se puede detener ante la voluntad del sujeto, sino que obliga a respetarla.

La existencia del valor seguridad es indispensable, y consiste en fijar un mínimo de certidumbre para aquellos que concluyen un acuerdo, lo que excluye el azar o cualquier factor que origine discusiones o debates, como sería confiar su observancia a la voluntad de cualquiera de las partes o del juzgador.

La ley especial integral para una vida libre de violencia contra la mujer en nuestro país dio como ya se había mencionado origen en su artículo 45 al tipo penal de femicidio como un tipo penal autónomo e independiente del

homicidio regulado en el artículo 128 del código penal, teniendo como característica principal, la misoginia como elemento básico que los diferencia; este nuevo tipo penal debe cumplir con ciertos elementos necesarios para garantizar la seguridad jurídica de las personas a las cuales está dirigida, cumpliendo así con las garantías que toda ley debe tener para garantizar el principio de justicia y la certeza jurídica necesaria.

Instituciones como el instituto salvadoreño para el desarrollo de la mujer la cual es la rectora para la implementación de la ley y garantizar su cumplimiento según el artículo 12 de la LEIV el cual establece: Artículo 12.- Institución Rectora y su Objeto El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer es la Institución rectora de la presente ley; y su objeto es:

a) Asegurar, vigilar y garantizar el cumplimiento y ejecución integral de la ley.

b) Coordinar las acciones conjuntas de las instituciones de la administración pública para el cumplimiento de la Política Nacional para el Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

c) Formular las Políticas Públicas para el Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a los Órganos del Estado, Instituciones Autónomas y Municipales. d) Convocar en carácter consultivo o de coordinación a organizaciones de la sociedad civil, universidades, organismos internacionales y de cooperación.

El tipo penal de feminicidio, establece como sujeto activo al hombre, esto siendo objeto de críticas ya que la sexualización del sujeto activo tiene en su asimilación a un derecho penal de Autor contrario a un derecho penal de acto, que marca el desarrollo moderno y garantista del derecho penal. La



tendencia es a no penalizar características personales, sino a delitos basados en comportamientos o actos voluntarios o negligentes, lo que se contradice si se asume un tipo penal en función de la condición masculina del autor, esto podría significar una violación al principio de igualdad plasmado en la constitución, atentando así contra la seguridad jurídica del imputado al poder ser juzgado por su género mas no por su conducta, tomando en cuenta que, el delito de feminicidio posee una pena privativa de libertad mayor que la del delito de homicidio, es pues que si el juez no toma a consideración de una manera objetiva los elementos que diferencian a ambos tipos penales, se estaría violentando la seguridad jurídica del imputado al imponérsele una pena no congruente con la conducta típica realizada.

Para garantizar la seguridad jurídica en cuanto al no arbitrio del juez la misma ley establece en su artículo 45 como ya habíamos mencionado los elementos que debe contener la conducta atribuida al imputado para diferenciar el tipo pena de feminicidio que posee una pena más elevada del tipo penal de homicidio con una pena menor, el artículo 45 en su establece que para que se considere una muerte de mujer con motivos misóginos debe darse cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.

b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.c) Que el autor se 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 .

e) Muerte precedida por causa de mutilación.

Es decir que para poder imputársele a una persona el delito de feminicidio debe establecerse que se haya cumplido una de estas circunstancias, al no poder concretarse ninguna de ellas nos encontraremos frente a un delito de homicidio, asegurando así que no quedara dicha decisión a arbitrio del juez, sino que debe de fundarse los motivos de la imputación del feminicidio y no solo por el hecho de ser la víctima de sexo femenino y el imputado de sexo masculino.

El delito de feminicidio en El Salvador por ser un tipo penal relativamente nuevo, posee poca aplicación y dificultades para entender dichos elementos que lo componen, ya sea por falta de capacitación por parte de los aplicadores del derecho y de la comunidad jurídica en general, cuando así deficiencias en la correcta aplicación de la ley y vulneraciones en muchos casos a la seguridad jurídica tanto de la víctima como del imputado.

El principio de legalidad en el feminicidio; se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos. De este modo, se establece que un delito sólo puede ser considerado como tal cuando la ley lo especifica de manera expresa. Así, el principio de legalidad impide que una persona sea acusada y condenada de manera arbitraria por un delito.

En el año de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), definió como feminicidios: “los homicidios de mujeres por razones de

género”, considerando que éstos se dan como resultado de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades, y que estas situaciones de violencia están fundadas en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”.

La misma COIDH consideró en su fallo, que la investigación de este tipo de crímenes implica obligaciones adicionales para los Estados: “el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad e integridad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres”. De acuerdo a la COIDH, cuando un ataque contra una mujer es motivado por un asunto de discriminación, por el hecho de ser mujer, es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor, objetividad, debida diligencia e imparcialidad, ya que existen dos obligaciones adicionales para resolver estos crímenes: reiterar continuamente la condena de los crímenes por razones de género a la sociedad y para mantener la confianza de la población en la habilidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia.

Asimismo, la COIDH señala que la falta de una investigación adecuada conlleva a la impunidad y esta es la principal causa de la continuidad de los crímenes pero también consecuencia de la violencia estructural contra las mujeres.

La ley especial integral para una vida libre de violencia contra la mujer, establece que se presume que los tipos y modalidades de la violencia tienen como origen la relación desigual de poder entre las que se encuentran las mujeres con respecto de los hombres, esta presunción no es suficiente como para establecer que solo el hombre es capaz de cometer el delito de

## **CAPITULO IV**

### **ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO Y SU DIFERENCIA CON EL TIPO PENAL DE HOMICIDIO Y SUS AGRAVANTES.**

En este capítulo analizaremos, el punto central de nuestra investigación, que es dejar claramente establecido aquellos elementos que diferencian ambos tipos penales los cuales sirven para hacer una correcta adecuación de las conductas típicas de los imputados por dichos delitos, analizando los elementos tanto del homicidio, como del feminicidio y luego haciendo una comparación entre ambos.

#### **4.1. Desarrollo de los Elementos del Tipo Penal de Feminicidio**

El Feminicidio en nuestra legislación nace como un tipo penal especial, con un ordenamiento propio que ya conocemos. Entre los delitos especiales se distingue, a su vez, entre especiales propios (aquellos que sólo se han previsto para sujetos cualificados y no existen al margen de éstos) y especiales impropios (aquellos que, junto a una modalidad para sujetos cualificados admiten otra para sujetos no cualificados).

Dentro de la estructura del ordenamiento jurídico, el Derecho Penal es considerado aquella rama a la que corresponde la sanción de las más graves conductas en la sociedad, pues protege los bienes jurídicos de la misma; razón por la cual se suele denominar la última ratio, es decir, el mecanismo jurídico que opera cuando todas las demás formas de control social<sup>96</sup> han fracasado y para justificar su intervención debe tratarse de hechos que afecten gravemente un determinado bien jurídico.

---

<sup>96</sup>Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal y Control Social*, (España: S.E., 1985), 36.

Gran parte de la discusión en el ámbito penal en torno a los tipos penales específicos sobre violencia contra las mujeres radica en la cuestión de si ellos protegen un bien jurídico diferente que justificaría su existencia separada o independiente de otras figuras penales similares y de carácter neutro, como el homicidio, la violación, el secuestro, las lesiones, etc.

Para Alfonso Arroyo<sup>97</sup>, atendida a la ley que los define y sanciona, los delitos se clasifican en comunes y especiales. Los primeros son aquellos definidos y penados en el Código Penal; los segundos son los sancionados y descritos en leyes penales separadas y de carácter propio. En los delitos especiales el tipo limita el círculo de posibles autores a determinados sujetos, siendo que en contraposición de lo que Arroyo establece en su clasificación, delitos especiales no son solo aquellos determinados en leyes penales especiales; pues el código penal no se limita a establecer únicamente delitos comunes, pues existen aquellos delitos cuyo sujeto activo únicamente pueden ser funcionarios públicos, acaeciendo en ellos esa determinación específica de los tipos especiales.

Los delitos especiales se caracterizan entonces porque solo pueden ser realizados por determinadas personas, como ya antes lo hemos mencionado; en ellos el autor debe cumplir necesariamente ciertas cualidades o condiciones preestablecidas, como particularmente sucede en cuando al sujeto activo en los casos de los delitos de feminicidio. Pues la posibilidad de ser autor está limitada a determinadas personas, sea por las funciones que ejercen, la nacionalidad, la habilidad que se tenga, el estado civil, etc.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> *Ibid.* 261.

<sup>98</sup> *Ibid.*, 361-362.

Así Roxín, maneja como un delito especial a aquel que solo puede ser autor quien reúna una determinada cualidad (cualificación de autor)<sup>99</sup>. Aunado a lo anterior, el feminicidio en nuestra legislación se encuentra regulado dentro de una Ley Especial y no dentro del Código Penal.

Se genera así una controversia que tiene relación con la alternativa de lograr el mismo efecto con la tipificación del feminicidio que con la inclusión de una agravante genérica por motivos discriminatorios, la cual puede tener un alcance más amplio en cuanto se aplicaría también a otros delitos y a otros colectivos discriminados más allá de las mujeres.<sup>100</sup>

En diversas legislaciones se consagra expresamente una agravante de responsabilidad relativa a los móviles discriminatorios que motivan al autor a cometer el delito. Esta tendencia se vincula con los llamados hatecrimes o crímenes de odio originarios del derecho anglosajón.

En el caso del feminicidio cuya base está determinada por darle la muerte a una mujer por razones de odio (misoginia), estaría entonces estableciéndose la pena a un delito no por la acción solamente de darle muerte a una mujer que desde ya es grave, sino que se castiga además las razones o motivos, siendo esta última la determinación específica para no llamarlo un homicidio sino un feminicidio, según el planteamiento de quienes defienden esta postura, y por ende debe ser castigado con una pena mayor.

El modelo de una agravante específica por móvil discriminatorio es más generalizado en países europeos, así como en Estados Unidos y Canadá. En cualquier caso, diversas legislaciones en la región incorporan

---

<sup>99</sup>*Ibid.* 338.

<sup>100</sup>*Ibid.* 67

consideraciones en torno a los móviles o motivaciones del delito como elemento para determinar la pena a imponer como en el caso de Argentina.<sup>101</sup>

Sin embargo, aun dentro de las legislaciones que expresamente contienen en esta agravante la discriminación por razón de sexo o género, la inclusión de los crímenes de violencia contra las mujeres en ellas resulta hasta la actualidad muy controversial. En efecto, es necesario considerar en primer lugar, que estas agravantes no han surgido en el Derecho Penal para la protección de las mujeres, sino de otros grupos históricamente discriminados, especialmente raciales o religiosos.

Si bien en la teoría es posible considerar que la violencia contra las mujeres debe ser incluida en ellos, la evidencia empírica demuestra que los sistemas de justicia y otros colectivos discriminados no lo entienden así. Desde esta perspectiva, entonces, la opción por figuras específicas parece ser más adecuada.

Este tipo de formulación resulta compleja si se considera que con ello se sancionan de manera diferenciada a los homicidios en que la víctima sea una mujer, sin considerar los elementos que han configurado el feminicidio en el ámbito teórico desde las Ciencias Sociales. En este ámbito, por el contrario, se reconoce que no todo homicidio de una mujer es un feminicidio, lo que este tipo de normas parecen perder de vista.

En la legislación se encuentra una tutela penal de derechos específicos referente a la agravante de delitos por razones de discriminación, y por lo

---

<sup>101</sup> *Ibíd.*

que podemos percibir la tutela penal no representaba una garantía suficiente, a través de los tipos penales ya existentes como el homicidio simple y el homicidio agravado; por lo que aparentemente adecuar los feminicidios como un delito reflejaba la idea de una protección hacia los derechos de las mujeres más eficaz, pues representa un arma para frenar y combatir el aumento de los casos de muertes violentas de las mismas.

Partiendo de una interpretación sistemática, para la aplicación del delito de feminicidio se requerirá tener en cuenta los siguientes elementos:

a) Se trata de un delito especial impropio que únicamente puede ser cometido por un sujeto activo masculino el cual así lo presume la ley especial integral en su artículo 7; b) requiere la existencia de un vínculo relacional permanente y no ocasional o espontáneo de forma previa a la ejecución delictiva; y c) debe comprobarse un elemento subjetivo que acompaña el dolo, esto es la misoginia (lit. d) del art. 8 LEIV). y que literalmente dice *“Misoginia: Son las conductas de odio, implícitas o explícitas, contra todo lo relacionado con lo femenino tales como rechazo, aversión y desprecio contra las mujeres”*. Cada uno de ellos los detallamos a continuación:

**1)** El sujeto activo según el artículo 45 de la LEIV “quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer” no especificando si debe ser cometido solo por un hombre o una mujer, se desprende de una interpretación sistemática de lo establecido en considerando V de la ley, así como del lit. c) del art. 9 *“Violencia Física: Es toda conducta que directa o indirectamente, está dirigida a ocasionar daño o sufrimiento físico contra la mujer, con resultado o riesgo de producir lesión física o daño, ejercida por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aun sin*



*convivencia. Asimismo, tendrán la consideración de actos de violencia física contra la mujer, los ejercidos por la persona agresora en su entorno familiar, social o laboral". Y lit. a) del art. 45 LEIV. "Art. 45. 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:*

*Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima". Se trata entonces de un delito especial impropio, esto es, aquellos en los que la cualidad del agente agrava o modifica la pena imponible.*

Conforme a lo anterior, conviene tener presente que el feminicidio es un tipo especial agravado o calificado del homicidio doloso por la concurrencia de alguna de las circunstancias contempladas en el art. 45 LEIV, donde el sujeto activo por excelencia es el hombre.

Ello se constituye en una cualidad personal no transferible a otras personas que participen en la preparación o ejecución del hecho (art. 67 CP). *"Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de alguno o algunos de los autores y partícipes, solo se tendrán en cuenta respecto de quien concurra o de quien hubiera actuado determinado por esas mismas circunstancias o cualidades. La misma regla se aplicará respecto de circunstancias y cualidades que configure un tipo penal especial".* La idea del necesario vínculo relacional entre el autor masculino y la víctima femenina deriva, a nuestro modo de ver, no sólo de lo estipulado en el art. 7 LEIV, el cual define las relaciones de poder o de confianza; sino también del hecho

que otros delitos contemplados en el Título II de la referida Ley especial, retoman tal característica, en particular en la denominada “violencia patrimonial”, artículo. 53 y 54 LEIV. Aunado a ello, puede verse también lo establecido en la definición de la violencia física cuando estipula que debe ser ejercida “por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”<sup>102</sup>

En resumen, si no existe este vínculo relacional estaremos en presencia de un homicidio simple o agravado dependiendo de las circunstancias. Y de acuerdo al tenor de la ley especial, si bien puede ser una relación interpersonal de carácter permanente, no se requerirá de una plena convivencia; bastará entonces que existan contactos esporádicos o intermitentes como en el ya mencionado caso de los “amantes ocasionales” para aplicar el art. 45 LEIV. Conviene examinar algunas situaciones acontecidas en la praxis de nuestros tribunales: como por ejemplo:

i. hechor dispara de forma indiscriminada contra una familia en la que se encuentran dos mujeres. No se da el feminicidio ya que no existe algún vínculo relacional con los autores. Sencillamente estamos ante un concurso ideal de homicidios y que podría dar lugar a la aplicación de la agravante de abuso de superioridad, si son varios los ejecutores y se encontraban armados (129 CP). “*Se considera homicidio agravado el cometido con alguna de las circunstancias siguientes:*

Con Alevosía, Premeditación, o Con Abuso De Superioridad; a) un grupo de sujetos tira una granada a un grupo de personas que se encuentran en una

---

<sup>102</sup>Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011) artículo 9 literal c.

parada de buses, entre ellas varias mujeres. Al igual que en el caso anterior, estamos en presencia de un concurso ideal de homicidios;

b) A y B sostienen acaloradas discusiones que dan lugar a golpes del hombre sobre la mujer mediante el uso de un objeto contundente que acarrea la muerte, existiendo entre ambos una relación permanente de convivencia que resulta comprobada dentro del proceso penal. Este caso, deberá ser calificado como feminicidio.

c) dos sujetos privan de libertad a una mujer para violarla y luego deciden quitarle la vida. No resulta aplicable el feminicidio por no existir relación vincular alguna con los autores y por ende, será de aplicación el 129. inciso 2° CP juntamente con la agravante de abuso de superioridad, pudiendo llegar la pena a los 50 años, mucho más grave que la contemplada en el art. 45 LEIV.

**3)** Por último, y como tercer elemento, el delito de feminicidio se requiere de un especial elemento de ánimo o de tendencia que sea objetivable conforme a la comprobación de cualquiera de las conductas establecidas en los cinco literales del art. 45 LEIV<sup>103</sup>. Este desarrollo requiere de una explicación más detenida que más adelante hablaremos.

En algunos tipos penales no es posible determinar la relevancia penal de una conducta de una forma netamente objetiva, sino que requieren una especial tendencia o finalidad que da sentido a su punición. Conforme a ello, los tipos penales que exigen este particular elemento adicional al dolo, son clasificados por un cierto sector de la doctrina en delitos de intención, delitos

---

<sup>103</sup> José Cerezo, *Derecho penal*, (Uruguay: Montevideo, Editorial B de F, 2008), 429-430.

de tendencia y delitos de expresión<sup>104</sup>. En los primeros el sujeto persigue un fin el ánimo de lucro en los delitos patrimoniales; en los segundos, es preciso que los actos que realice el agente estén animados por una determinada tendencia subjetiva el ánimo lúbrico en las agresiones sexuales y en los delitos de expresión existe una discordancia entre lo declarado y lo conocido como acontece en el falso testimonio.<sup>105</sup>

Sin embargo, otro sector doctrinario los clasifica en tipos que exigen una tendencia interna trascendente esto es, por una finalidad o motivo que va más allá de la realización del hecho típico como acontece con el ánimo de lucro y tipos de tendencia interna intensificada donde lo relevante es la actitud o el sentido personal que se le imprime a la acción como acontece con el ánimo lúbrico en los delitos sexuales<sup>106</sup>. Dichos elementos imprimen un especial significado jurídico-penal, e implican un mayor disvalor subjetivo. En consecuencia, resulta impensable que tales tipos penales puedan ser cometidos en forma culposa. De ahí que se hable por algunos de un “dolo reduplicado”<sup>107</sup>

Cuando en la conducta del encartado, no concurre tal elemento subjetivo trascendente o intensificado, el cual obviamente debe ser inferido de los datos que existan en el proceso penal, existen dos soluciones:

**a)** procederá la impunidad, si la conducta no se encuentra regulada en otro tipo que no requiera el referido elemento es atípica la apropiación de un libro con la intención de devolverlo; o,

---

<sup>104</sup>Ibíd. 430

<sup>105</sup> Santiago Mir Puig, *Derecho penal*, 5° Ed., (Barcelona: Editorial Reppertor, 2006), 279.

<sup>106</sup> Juan José Bustos Ramírez, *Tipicidad e imputación objetiva: Manual de Derecho penal*, (Barcelona: Editorial Ariel, 1984), 186-187.

<sup>107</sup> José María Rodríguez Devesa et al., *Delitos de intención” o de tendencia interna trascendente*, (Madrid, Edit. Dykinson 1995), 409.

**b)** corresponderá la aplicación de otro delito que no requiera tal elemento adicional sino concurren las situaciones señaladas como odio o menosprecio en el delito de feminicidio será de aplicación el homicidio en su forma básica o agravada dependiendo de las circunstancias que concurren (artículo 128 o 129 CP).<sup>108</sup>

Conforme lo anterior, debe advertirse que al tenor literal del art. 45 LEIV, la ejecución del delito exige, además del dolo, un especial elemento de tendencia interna trascendente, cual es la misoginia, y que se objetiviza según la intención legislativa en cada uno de los supuestos contemplados en los literales del a) al e) de este artículo. Por consiguiente, sólo podrán considerarse feminicidio los hechos que acaezcan bajo tales modalidades. Y de no concurrir tal elemento subjetivo quedará la aplicación subsidiaria del delito de homicidio básico o agravado dependiendo de las circunstancias concurrentes en el caso.

Se trata de una técnica legislativa muy similar a la utilizada en el ámbito de la conducción temeraria de vehículo automotor art. 147-E CP donde se define auténticamente que debe entenderse por temeridad<sup>109</sup>. De igual forma, en el tópico en estudio, se efectúa una interpretación auténtica de las situaciones en las que concurre “odio” o “menosprecio”, a saber:

a) exista un hecho previo de violencia contra la mujer; b) exista aprovechamiento de una situación de riesgo o vulnerabilidad de la mujer; c) exista una situación de superioridad derivada de relaciones desiguales de poder basadas en el género; d) exista un previo hecho de violencia sexual, y

---

<sup>108</sup>Ibíd.

<sup>109</sup>Véase. Velásquez, *Derecho penal, parte general*, (Bogotá: Editorial Temis, 1995), 22.

e) cuando acaezca la muerte derivada de una mutilación. De forma sintética, los cinco literales del precepto en referencia pueden resumirse en dos:

- 1) La existencia de un hecho antecedente de violencia particularmente física o sexual.
- 2) Ambitos relacionales que supongan una condición de vulnerabilidad de la mujer y una situación de prevalimiento del hombre. Sin embargo, cada uno de ellos generará graves problemas interpretativos con algunas circunstancias agravantes como la alevosía o el abuso de superioridad contempladas en el art. 129 CP, las cuales podrían quedar desplazadas por una interpretación generosa del 45 LEIV.

Ello también acontecería con el Ord. 2º que regula un número bastante considerable de delitos violentos que entran en una relación medial con el homicidio es decir, con el lit. a) o el d) del art. 45 LEIV. De inicio, podemos señalar que las circunstancias establecidas en el art. 45 LEIV se refieren a agravantes específicas similares a las del art. 129 CP, con la diferencia que han sido descritas con mayor detalle, a fin de demostrar una “presunta tendencia misógina” en su ejecución.

#### **4.1.1. Determinación del Bien Jurídico Protegido en el Femicidio.**

Se refiere a la entidad valorativa que resulta afectada o violentada con la comisión de un hecho típico y antijurídico, conforme al análisis efectuado por la profesora Mireya Bolaños González,<sup>110</sup> la tipicidad debe entenderse como presupuesto del delito, constituye la descripción pormenorizada de todos los elementos relevantes para la existencia de la infracción, la delimitación debe

---

<sup>110</sup>Mireya Bolaños González, “El objeto Material de la Acción Delictiva”: Aspectos jurídicos y filosóficos, n.017, *CENIPEC* (2007).

ser rigurosa y precisa, en atención a que se protegen derechos fundamentales de las personas como la libertad y la vida.

Por tanto, en la redacción del legislador debe imperar claridad, precisión y diafanidad, de manera que se evite en lo posible generar dudas sobre cuál es la conducta a la que se va a aplicar la sanción de carácter penal señalada en el texto de la norma.

En la ley Especial para una Vida Libre de Violencia Para Las Mujeres<sup>111</sup>, se encuentra regulado dentro de los Delitos y Sanciones, el origen viene bajo la corriente constitucional que es proteger la vida humana, Artículo 1 Cn *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”*. Atendiendo lo preceptuado por la ley especial es la vida humana de la mujer, todo en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución de El Salvador.<sup>112</sup>*“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”*. Legalmente, se considera a la vida como el más importante de los bienes de la persona y como la base física y el presupuesto de los demás bienes.

La vida humana es una realidad biológica que en, principio, se protege por el mero hecho de existir y sin atentar a otras valoraciones, es decir, con carácter absoluto, pero hay acuerdo general en que es necesario recurrir a criterios valorativos para resolver casos extremos, recurso este que, a su

---

<sup>111</sup>Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011).

<sup>112</sup>Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2001).

vez, lleva inevitablemente a romper aquel carácter absoluto de la protección a la vida humana.

Un análisis pausado de los tipos penales y en algunos casos de sus circunstancias de agravación, permite afirmar que además del bien jurídico indicado se protegen otros bienes jurídicos,<sup>113</sup> según sea el contexto en que se realiza el delito de feminicidio, tales como la tranquilidad y estabilidad de la familia y la protección de los menores.

La variedad de bienes jurídicos afectados con el feminicidio nos permite afirmar que se trata de un delito pluriofensivo, que recolecta una serie de bienes jurídicos y derechos no solo de la víctima, sino también de su entorno familiar y social, lo que justifica el establecimiento de penas privativas de libertad elevadas por parte del legislador. Se considera que la legislación reconoce al feminicidio como una conducta que viola derechos humanos de las mujeres, particularmente el derecho a la vida, y que tiene su fundamento en las históricas relaciones de desigualdad entre los hombres y las mujeres.

#### **4.1.2. Conducta Típica**

Es matar. La ley prohíbe que se cause un resultado, que es la muerte de la mujer, bajo las circunstancias enunciadas en los literales del a) al e) del artículo en comento, y donde haya mediado el odio o menosprecio por la condición de ser mujer.

#### **Artículo 46.- Feminicidio Agravado**

---

<sup>113</sup> Alonso Miguel Ontiveros; deberían de destacarse las particularidades de este delito, en el sentido que afecta dos bienes jurídicos, la vida de las mujeres y el derecho de las mismas a vivir libres de discriminación.



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 sufre discapacidad física o mental.
- e) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo.

Con respecto a las agravantes claro está que el legislador de manera objetiva lo que ha hecho es regular las condiciones de la persona responsable de la acción, así como la persona que es víctima, y para ello lo que aumenta es la pena de prisión.

#### **4.1.3. Sujetos**

La ley especial integral para una vida libre de violencia contra la mujer no especifica en su artículo 45 si el delito de feminicidio solo puede ser cometido por un hombre, el artículo 7 establece que se presume que en las relaciones desiguales de poder es el hombre quien tiene superioridad sobre la mujer pero en ningún momento se especifica que solo el hombre puede cometer este delito creando problemas interpretativos

Elemento típico, tiene comprobarse dentro del proceso penal un vínculo relacional entre el autor y la víctima. Esto deriva de una interpretación sistemática de los arts. 45 y 7 de

No obstante, también podrían quedar comprendidas relaciones parentales, laborales, docentes y aún de amistad cercana e íntima, conforme lo estipula el último párrafo del art. 7 LEIV “independiente del ámbito en que se hayan llevado a cabo”.

La idea del necesario vínculo relacional entre el autor masculino y la víctima femenina deriva, no sólo de lo estipulado en el art. 7 LEIV el cual define las relaciones de poder o de confianza; sino también del hecho que otros delitos contemplados en el Título II de la referida especial, retoman tal característica en particular en la denominada “violencia patrimonial”, arts. 53 y 54 LEIV<sup>114</sup>.

#### **4.1.4. Sujeto activo**

En la legislación no se especifica que el hombre únicamente puede ser sujeto activo de este delito y lo descrito en el artículo 7 de la ley especial no es suficiente en base al principio de legalidad, como para condenar solamente al hombre en base a su género como único autor de este tipo penal.

En la mayoría de los países el sujeto activo del delito es un hombre. Así se dispone de manera expresa en el caso de Nicaragua (“comete el delito de femicidio el hombre que) y se deduce en el caso de los demás países. Ya sea por la utilización de expresiones en el tipo como el de las relaciones asimétricas de poder entre “hombres y mujeres” o el de las relaciones de pareja.

En Chile se establece la necesidad de que “la víctima sea o haya sido la cónyuge o la conviviente de su autor, en el caso de Costa Rica se requiere

---

<sup>114</sup> Art. 9 lit. c) de la LEIV. Define la Violencia Física: como toda conducta que directa o indirectamente, está dirigida a ocasionar daño o sufrimiento físico contra la mujer, con resultado.

que el autor mantenga con la víctima “una relación de matrimonio o unión de hecho declarada o no”; y, en el caso de Perú, que la víctima sea o haya sido “la cónyuge o la conviviente del autor”, o que estuviere ligada a él por una “relación análoga”. En el caso de El Salvador el tipo penal hace referencia reiterada a “el autor” y a la “mujer”, y, en el caso de Guatemala, por un lado se exige la existencia de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres y, por otro, que quien muera sea la mujer.

En el caso de México, si bien no se hace ninguna referencia al género del sujeto activo, lo cierto es que considerando el movimiento político que dio paso a la legislación sobre feminicidio y el contenido de tal expresión<sup>115</sup>.

Se puede concluir que el sujeto activo del delito de feminicidio en la legislación estudiada es un hombre. Sin embargo, será en cada caso que el juzgador deberá delimitar quien puede constituirse en sujeto activo del delito.

#### **4.1.5. Sujeto pasivo**

En todos los países la sujeta pasiva del delito debe ser una mujer. Así se indica expresamente en los tipos penales de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México y Nicaragua, y se infiere de los de Chile y Perú, en los que, respectivamente, la víctima necesariamente debe ser “la cónyuge o la conviviente de su autor”, o “la cónyuge o la conviviente del autor”, o la “persona ligada a él por relación análoga”.

Los nuevos delitos contemplados en la LEIV su estudio puede efectuarse en dos niveles:

---

<sup>115</sup>“Ensayo Análisis del Fenómeno del Feminicidio en El Salvador”, *CSJ, Tomo II* (2013).

a) su compatibilidad con los valores y principios contenidos en el programa penal de la Constitución; y b) con relación al marco interpretativo que deberá hacerse de los mismos, conforme el método jurídico que proporciona la dogmática penal, único instrumento que permite a los jueces una correcta calificación jurídica del delito<sup>116</sup>.

A estos dos tipos de problemas constitucionales con énfasis en el delito de feminicidio, la implementación de ciertas figuras dentro del Derecho penal relativas a la violencia de género conlleva, sin lugar a dudas, ciertas interrogantes en lo relativo a su compatibilidad constitucional. En particular, en cuanto a si pueden reportar roces con ciertos principios tales como: (a) igualdad; (b) mínima intervención; (c) proporcionalidad y (d) el mandato de taxatividad y claridad que deben tener las disposiciones penales. Resulta evidente que cualquier objeción de constitucionalidad con relación a estos nuevos tipos penales, podría versar sobre alguno de los siguientes puntos:

i. Delito especial impropio que pudiera conculcar el principio de igualdad. Los delitos relacionados con la violencia de género, tienen como sujeto activo principal al hombre, lo cual supone dar un tratamiento penal diferenciado cuando el delito es cometido por el primero y no por una mujer, existiendo entonces una situación discriminatoria y que podría reputarse contraria al principio constitucional de igualdad (art. 3 Cn). *“Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”*.

---

<sup>116</sup> Constitución de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2008), artículos 223- 254..

Este aspecto es contrario a la exigencia de una construcción estructural de los tipos penales mediante términos “neutros”, es decir, que no conlleven restricciones injustificadas en su aplicación judicial. En el caso en examen, el tratamiento penal diferenciado de la violencia contra las mujeres por parte de los hombres, pudiera dar lugar a un Derecho penal exclusivo para un determinado grupo social sin una justificación razonable que lo ampare.

Es necesario tener en cuenta que el principio de igualdad implica de acuerdo a la jurisprudencia emitida por nuestra Sala de lo Constitucional, una igualdad ante la ley que se relaciona con la eficacia vinculante en la aplicación de la ley y en la relaciones entre los particulares; pero sobretodo, la igualdad en la ley, imperativo por el cual el legislador está obligado a configurar el sistema normativo de manera que ante supuestos de hechos idénticos o similares se determine la misma consecuencia jurídica, o que ante supuestos de hecho objetivamente diferentes se atribuyan distintas consecuencias.<sup>117</sup>

En relación a los delitos en consideración, se enuncia como justificación político-criminal, la diferencia de trato entre hombres y mujeres derivada de una posición histórica desventajosa que han tenido las últimas dentro del contexto social, y es aquí donde se aducen argumentos como las “relaciones desiguales de poder” o “relaciones históricas de subordinación”, etc.

No hay una razón suficiente desde una óptica constitucional, para afirmar la necesidad de un trato penológico diferenciado cuando el homicidio sea cometido por un hombre y no por una mujer; ya que tales explicaciones no se relacionan en modo alguno con un bien jurídico penal necesitado de un

---

<sup>117</sup>Tinetti Soriano Meléndez, *Ibíd.* 11-12.

adicional plus de protección, la vida humana independiente ya resulta protegida por el homicidio o de una modalidad de violencia sui generis y distinta a las ya contempladas en el Código Penal que merezca un trato sancionatorio más áspero.

En efecto, en estos últimos años, la mujer ha adquirido un papel protagónico en la sociedad, con un claro desenvolvimiento profesional que permite descartar su caracterización de “sexo débil” como aconteció en otras épocas. Al contrario, en nuestro país contamos un número considerable, y en aumento, de mujeres destacadas en claros ámbitos de la política, ciencia, educación y justicia. Esto resquebraja totalmente el arquetipo de la “debilidad histórica de la mujer” como una aseveración indiscutible para utilizar el arsenal penal en el combate de la violencia de género.

No obstante lo antes mencionado, existe otra argumentación en la que se vislumbra un mayor rendimiento explicativo, revelando estos hechos a partir de la existencia de un vínculo relacional en el cual se origina la violencia: esto es, lo que acontece en el vínculo familiar o de pareja. Aquí, lo relevante no resulta ser tanto el sexo de los intervinientes como el contexto relacional en el cual se origina, que puede ser una comunidad de vida de forma permanente, regular o intermitente y aún donde podrían quedar comprendidos los encuentros íntimos con cierto ámbito de regularidad o los denominados “amantes ocasionales”.<sup>118</sup>

Es evidente, que los actos de violencia realizados en el seno de la pareja, y en los que existe un claro deber de respeto y tolerancia no sólo a quien sufre este tipo de violencia, sino a quienes también pueden resultar perjudicados

---

<sup>118</sup>Sentencia con Referencia 24-XI-1999, Inc. 3-95. (España, Tribunal Constitucional Español, 2004), Auto del TC español dictado el 7-VI-2004, ref. 233-2004.

de forma colateral hijos o hijas, podría ser una vía interpretativa válida para intentar encontrar esa justificación razonable a todos los delitos que se relacionen con la violencia de género entendida en su justa dimensión. Lo cual de todas maneras no es nuevo en Derecho penal, pues es la idea básica que ha tenido la agravante de parentesco en los diferentes ordenamientos penales.

Mínima intervención del Derecho penal y el excesivo número de nuevos delitos en la legislación penal salvadoreña. Desarrollando el segundo punto que se relaciona con la característica de subsidiariedad y fragmentariedad del uso del poder penal del Estado, conviene advertir que en la LEIV se identifican formas “novedosas” de violencia patrimonial, feminicida, sexual.

Se ha partido de la premisa que tales formas de violencia no tienen un asidero en los clásicos delitos del Código Penal en específico con relación a figuras delictivas tales como las coacciones, amenazas, lesiones, violación y agresión sexual, homicidio agravado, etc.

Pero todavía resulta más insólito tener una fe ciega que el Derecho penal pueda solucionar la violencia de género con su tosca dureza, más allá de su necesaria y justificada aplicación únicamente en casos verdaderamente graves.

Mandato de certeza y descripciones típicas imprecisas. Se refiere cuando se efectúa al tratamiento penal de la violencia de género, y es el relativo a la formulación de descripciones típicas sumamente imprecisas. Como sabemos, el principio de legalidad en su variante de *lex certa*, impone al legislador la predeterminación clara y precisa de la materia de prohibición, tanto en lo concerniente a la conducta como en lo relativo a la sanción, a fin

de que el ciudadano sepa con absoluta seguridad a qué atenerse en caso que efectúe un ilícito penal.<sup>119</sup>

A tal fin, se procura la utilización de un lenguaje lo más objetivo posible, evitando utilizar términos o conceptos cuya indeterminación den lugar a la más amplia libertad judicial en cuanto a su entendimiento. En términos más precisos, los denominados “conceptos normativos” dentro de los tipos penales deberían ser la excepción y no la regla general. Y la existencia de “tipos penales abiertos” según la terminología de Hans WELZEL debiera de ser mínima.<sup>120</sup>

Se advierten en los diferentes tipos de la LEIV la utilización de términos sumamente indeterminados, tales como “odio o menosprecio por su condición de mujer”; “cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual”; “actos sexuales o “eróticos”; “expresiones verbales o no verbales relativas al ejercicio de la autoridad parental”; “exponer a las mujeres a un riesgo inminente para su integridad física o emocional”, etc.

La vaguedad semántica, repercutirá de forma indefectible en el mismo edificio de la dogmática penal en lo concerniente a la parte especial por ejemplo con el ya clásico término violencia, cuya indiscutible división tripartita en física, psicológica y sobre las cosas bis in rebús, puede verse ampliada de forma no meditada para comprender a las que hace referencia la LEIV tales como la emocional, económica, simbólica, patrimonial, etc.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> *Ibíd.* 141.

<sup>120</sup> Hans Welzel, *Derecho penal Alemán, 4° Ed.* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile), 59.

<sup>121</sup> Tomás Sánchez, *La violencia en el Derecho penal*, (Barcelona, Editorial Bosch, 1999), 287-288.



Por ejemplo, pudiera llegarse a entender como formas de violencia emocional o psíquica las malas relaciones de pareja, que se caracterizan por la desaparición del afecto, las broncas más o menos esporádicas y el deseo de poner fin a la relación de pareja; de aquellas verdaderamente graves tales como las desvalorizaciones continuas a la mujer, gestos amenazantes, imposición de conductas degradantes, restricciones monetarias o en relación con ciertas amistades, conductas destructivas de objetos y culpabilización.

Conductas últimas que verdaderamente podrían quedar comprendidas dentro del término utilizado en el literal d) del art. 9 LEIV, “**Violencia Psicológica y Emocional**: *Es toda conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer; ya sea que esta conducta sea verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, mediante amenazas, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, y cualquier alteración en su salud que se desencadene en la distorsión del concepto de sí misma, del valor como persona, de la visión del mundo o de las propias capacidades afectivas, ejercidas en cualquier tipo de relación.*” pero no las primeras, una interpretación sumamente restrictiva de tales términos y encauzar su entendimiento conforme las pautas generales que ha proporcionado por varios decenios la dogmática penal.<sup>122</sup>

#### **4.1.6. Elementos Subjetivos**

Para Alfonso Arroyo<sup>123</sup>, atendida a la ley que los define y sanciona, los delitos se clasifican en comunes y especiales. Los primeros son aquellos definidos y

---

<sup>122</sup> Convención Belem do Pará, Ibíd. artículo 2.

<sup>123</sup> Ibíd. 261.

penados en el Código Penal; los segundos son los sancionados y descritos en leyes penales separadas y de carácter propio.

En los delitos especiales el tipo limita el círculo de posibles autores a determinados sujetos, siendo que en contraposición de lo que Arroyo establece en su clasificación, delitos especiales no son solo aquellos determinados en leyes penales especiales; pues el código penal no se limita a establecer únicamente delitos comunes, pues existen aquellos delitos cuyo sujeto activo únicamente pueden ser funcionarios públicos, acaeciendo en ellos esa determinación específica de los tipos especiales.

Los delitos especiales se caracterizan entonces porque solo pueden ser realizados por determinadas personas, como ya antes lo hemos mencionado; en ellos el autor debe cumplir necesariamente ciertas cualidades o condiciones preestablecidas, como particularmente sucede en cuando al sujeto activo en los casos de los delitos de feminicidio. Pues la posibilidad de ser autor está limitada a determinadas personas, sea por las funciones que ejercen, la nacionalidad, la habilidad que se tenga, el estado civil, etc.<sup>124</sup>

El Feminicidio en nuestra legislación nace como un tipo penal especial, con un ordenamiento propio que ya conocemos.

Entre los delitos especiales se distingue, a su vez, entre especiales propios (aquellos que sólo se han previsto para sujetos cualificados y no existen al margen de éstos) y especiales impropios (aquellos que, junto a una modalidad para sujetos cualificados admiten otra para sujetos no cualificados. Especial Elemento subjetivo de la autoría. (Determina un especial disvalor ético de la acción) la misoginia: motivos de odio o menosprecio hacia la mujer por considerarla un ser inferior. Este elemento subjetivo es precisamente lo que aparentemente diferencia un homicidio de un

---

<sup>124</sup>Ibíd. 361-362.

feminicidio. Art. 7 de la LEIV. *“Para la aplicación e interpretación de esta ley, se presume que los tipos y modalidades de violencia contemplados en la presente ley, tienen como origen la relación desigual de poder o de confianza; en la cual, la mujer se encuentra en posición de desventaja respecto de los hombres, consistiendo las mismas en:*

**a)** *Relaciones de poder: Son las caracterizadas por la asimetría, el dominio y el control de una o varias personas sobre otra u otras.*

**b)** *Relaciones de confianza: Son las que se basan en los supuestos de lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad que se establecen entre dos o más personas.”*

Este especial Elemento subjetivo de la autoría es lo que se conoce como un “dolo específico” y se va a probar con elementos objetivos del tipo y una adecuada investigación, inclusive socio forense. Cuando hablamos de misoginia nos estamos refiriendo a una actitud o sentimiento negativo hacia la mujer que tiene claros puntos de contacto con lo que se ha denominado sexismo tradicional u hostil, como ya antes vimos en el primer capítulo de esta investigación.

Por ejemplo en los crímenes de odio, este elemento puede estar reflejado a través del racismo, xenofobia, homofobia, y para tal caso la misoginia que es la que se debe demostrar para establecer la existencia del delito de feminicidio, a través de cualquiera de las circunstancias establecidas en los art. 45, 46 y 48 de la LEIV.

La manifestación de la misoginia puede ser tanto implícita como explícita; en el caso de la primera se pueden dar los casos de odio y menosprecio a través de la invisibilización o descalificación de la mujer en la sociedad, y las

segundas son más directamente encaminadas con la exclusión, rechazo, desprecios y aversión. Todo ello reflejado en la actitud de situaciones tanto afectivas, cognitivas referidas a las ideas o pensamientos, y el componente intelectual, determinado por una tendencia a actuar de alguna determinada manera, como la discriminación.

Por lo que la forma de probar estas situaciones y determinar la existencia de la misoginia y la existencia de un feminicidio, es a través de precedentes, como denuncias previas antes la familia, amigos, juzgados, FGR, PNC. Así como también peritajes, estudios socio forenses, expedientes hospitalarios, entrevistas con las personas que más convivía la víctima, denuncias de maltrato laborales o despidos injustificados, estudios forenses de las lesiones, armas y formas de cometimientos del delito; en conclusión indagar cualquier afectación cometida por el autor tanto previa, durante el hecho y posterior al mismo.<sup>125</sup>

De acuerdo a la sentencia condenatoria, en un caso cuyo autor dio muerte a una mujer utilizando un objeto de hierro y unas tijeras, el Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel<sup>126</sup>, expreso que para probar que el acusado era responsable del ilícito de Feminicidio, es necesario determinar los siguientes elementos:

a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad: La capacidad de culpabilidad, se fundamenta en que el autor del hecho típico y antijurídico, tenga las

---

<sup>125</sup>FORO PRESENCIAL. “*Justicia Especializada como una buena práctica para el juzgamiento del delito de Feminicidio*”. Organizado por Comisión de la Mujer y la Igualdad de Género. San Salvador. 29 de Mayo de 2013.

<sup>126</sup> Sentencia, Referencia:48-2013 (El Salvador, Tribunal Primero De Sentencia de San Miguel, 2013).

facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos.

Al conjunto de esas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable se llama imputabilidad o capacidad de culpabilidad, quien carece de esta por no tener la madurez suficiente, por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y por consiguiente no puede responsabilizársele penalmente de sus actos, aunque estos sean típicos y antijurídicos.

En el ordenamiento Jurídico Penal, en el artículo 27 numeral 4 del código penal, se regula en concreto las circunstancias que excluyen la culpabilidad y literalmente dice: "Quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes: a) enajenación mental; b) grave perturbación de la conciencia; y, c) desarrollo psíquico retardado o incompleto.

b) Conciencia de la Antijuridicidad: Es el conocimiento potencial del autor con respecto a que su actuar era prohibido por la norma penal; matar a una persona sea hombre o mujer se encuentra prohibido en el Código Penal; el artículo 45 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, prohíbe de manera especial quitarle la vida a una persona del sexo femenino, por lo tanto no se debe realizar esa conducta.

c) Exigibilidad de un comportamiento diferente: Es la posibilidad que el agente tenga de elegir entre varias formas de actuar al momento de cometerse el ilícito, ello en virtud que el derecho penal está construido para ser aplicado a personas normales, no requiriendo por consiguiente, de actos heroicos o altruistas para cumplir con lo disciplinado en sus disposiciones. En

el caso en comento se comprobó que el acusado utilizando un objeto de hierro y una tijera causó diversas heridas a la víctima lo que produjo la muerte, y posteriormente la arrastro del cuarto donde había sucedido el hecho hacia a fuera de la vivienda dejándola a la orilla de la calle; ello hace

#### **4.2. Análisis Comparativo de los Elementos del Tipo penal de Femicidio en relación con el Homicidio y sus gravantes.**

Artículo 45.- Femicidio: 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 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. es
- e) Muerte precedida por causa de mutilación. Es decir que sea arrancada cualquier parte de su cuerpo de forma violenta y así mismo la mutilación

Artículo 46.- Femicidio Agravado: Este 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 sufre discapacidad física o mental.
- e) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo.

El feminicidio debe ser considerado como un delito de naturaleza distinta al homicidio, pues este tipo de muerte no es resultado de una situación igualitaria, sino que responde a la supremacía del hombre sobre la mujer, donde el primero puede someterla, violentarla y privarla de la vida porque existe un aparato cultural, político, económico y jurídico que lo permite y que no lo juzga ni investiga de forma distinta.

El establecimiento del tipo penal de feminicidio contribuye, por un lado, a establecer una sanción por este tipo de asesinato, pero también a reconocer una problemática que va a la alza y que evidencia la falta de trato institucional a la violencia estructural en la que vivimos los ciudadanos, particularmente las mujeres, lo que implica, a su vez, un mayor compromiso político y jurídico para disminuir el nivel de violencia contra las mujeres, a fin de defender su vida<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup>Leyla Acedo Ung, Asistente de investigación del Centro de Estudios del Desarrollo de El Colegio de Sonora.

En este panorama, resulta aún mayor el riesgo de cuestionamiento desde su constitucionalidad, en cuanto a que el aumento de la pena reflejada con la creación de este nuevo delito en comparación del homicidio se funda sólo en el sexo, no en el género, que puede ser debidamente considerado sólo si se incluyen elementos que dotan de contexto al delito de que se trate.

A través del Órgano Judicial<sup>128</sup> como ente soberano debidamente organizado según lo dicta el Art. 14 Cn, “*Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de Imponer Penas. No obstante la autoridad Administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad.*” Una de las herramientas jurídicas por medio de la cual, el Estado cumple con esta función es el derecho penal, que protege ciertos valores indispensables para el desarrollo y la convivencia social, que trascienden como bienes o intereses jurídicamente protegidos o tutelados.

Para tipificar una conducta como delito es indispensable que el legislador señale de manera específica y pormenorizada, cual es el interés que el sujeto activo lesiona o pone en peligro con el accionar, de cara a determinar el grado de injusto, dependiendo de la antijuridicidad material detectada en el caso concreto, a fin de sancionar al autor de los hechos.

Como ya anteriormente se ha mencionado el principio de legalidad es una de las garantías individuales frente al sistema penal, todo delito y toda pena deben estar predeterminados en la ley, es decir, las conductas ilícitas y las

---

<sup>128</sup> En el Art. 172 Cn: “se reconoce al Órgano Judicial la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo Juzgado, en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo.



respectivas sanciones están establecidas en el sistema normativo de cada país, el Art 15 Cn. dice al respecto que *“Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*. Y en el Art. 1 Cp se regula que *“nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la Ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad”*.

Este principio constituye una condición básica del Estado de Derecho, una exigencia de seguridad jurídica, en cuanto a que las personas deben conocer lo que pueden o no hacer y las consecuencias legales que se derivan de esos comportamientos, y además, una garantía individual, en el sentido que nadie puede ser juzgado si el hecho investigado no está previamente tipificado como delito.

Como presupuesto indispensable para la eficacia de la norma y para el adecuado resguardo de las libertades individuales se requiere que la descripción normativa o conducta sancionada sean comprensibles para los ciudadanos, es decir dictaminada de forma clara y precisa a efectos de una fácil comprensión y determinación del contexto normativo. La claridad y la taxatividad de las leyes, además de la propia reserva de ley en materia penal, son fundamentales para el resguardo de este principio.

La exigencia de claridad es en particular la que conduce a evitar el uso de cláusulas abiertas, los conceptos valorativos y, en general, la indeterminación normativa de la materia legislada, ya que uno de los fines del principio de legalidad consiste en evitar que la indeterminación de los tipos penales

Sobre este aspecto, Patsilí Toledo<sup>129</sup> se refiere a los conflictos que se derivan de la tipificación del feminicidio como delito, sistematiza tres legales del feminicidio, algunos países han adoptado una noción restringida del tipo, lo que ocasiona una limitante a la valoración de las concepciones sociales y culturales del problema, se ha establecido que no se centraliza en solo provocar la muerte de mujeres, sino que engloba otros aspectos que se refieren a la vulneración de los derechos humanos, que no necesariamente encajan en la descripción normativa.

Otras legislaciones han hecho formulaciones extensas de los tipos penales, lo que puede acarrear más dificultades de aplicación práctica y eventuales problemas de constitucionalidad de elementos de carácter sociológico, cuya acreditación dará lugar a amplios debates y dificultades probatorias. La segunda dificultad, es con relación a las problemáticas simbólicas asociadas a la existencia de los tipos penales sexualizados, posicionando a las mujeres como víctimas de las infracciones; es que excluye de los tipos penales otras formas de violencia contra las mujeres y discrimina a personas con una identidad de género diversa.

Y el tercer riesgo de carácter político, en cuanto a que el Estado considere como insatisfecha la obligación internacional de investigar y sancionar cualquier vulneración a los derechos humanos de las mujeres, con solo la aprobación de tipos penales específicos, siendo indispensable que las muertes de las féminas se eviten mediante una adecuada respuesta del sistema penal, como una medida legislativa y que se adopten otras acciones

---

<sup>129</sup> Véase Patsilí Toledo, expresa que la formulación de la Ley contra el Feminicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer Guatemalteca, por ejemplo, al usar expresiones como “en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres”, “diere muerte a una mujer, por su condición de mujer”, o el proyecto de ley Paraguayo al hablarse de “relaciones de género desiguales.

de carácter administrativo a fin de modificar los patrones culturales que han justificado por tanto tiempo las acciones agresivas cometidas contra las mujeres, por el hecho de pertenecer a dicho género.

Los homicidios de mujeres que no se desencadenen por motivos de género sean incluidos en la categoría de feminicidio; debe tenerse mucho cuidado al pretender trasladar formulaciones teóricas sobre las justificaciones utilizadas para tipificar los hechos como delitos, al contenido mismo de la norma, ya que se puede generar impunidad, obstáculos probatorios y poca efectividad en la solución de los casos.

En la Jurisprudencia Internacional se destacan dos fallos relacionados con la regulación penal del feminicidio, el primero a destacar es el emitido por la Sala Constitucional Costarricense declarado en octubre de 2008, la inconstitucionalidad de las figuras de maltrato y la de violencia emocional en contra de la esposa o conviviente, dos de las disposiciones más relevantes de la ley<sup>130</sup>.

Si bien el nuevo delito de feminicidio no ha sido afectado por la declaración de inconstitucionalidad, lo ocurrido alerta sobre las dificultades particulares que afectan a los tipos penales de violencia contra las mujeres para ajustarse a los criterios de claridad y determinación que exigen los tribunales en cada país. Con relación al bien jurídico protegido se refiere a la entidad valorativa

---

<sup>130</sup> Sala Constitucional, Costa Rica, Voto No 15447-08, del 16 de octubre de 2008. Comentando este fallo PASTILLI TOLEDO concluye que: "es necesario considerar que, dada la resistencia que provoca en los sistemas jurídicos las normas específicas referidas a mujeres no solo penales, es de esperarse todavía un mayor nivel de minuciosidad cuando se trate de examinar la constitucionalidad de normas que establecen delitos nuevos, lo que debe ser un factor a considerar al redactar estas figuras, siendo el caso de Costa Rica ejemplar en cuanto constata que los umbrales de rigurosidad, en la práctica, siempre son más altos cuando se trata de aplicar las disposiciones legales creadas para proteger los derechos humanos de las mujeres".Ibíd. 79-82..

que resulta afectada o violentada con la comisión de un hecho típico y antijurídico, conforme al análisis efectuado por la profesora Mireya Bolaños González<sup>131</sup>.

La tipicidad debe entenderse como presupuesto del delito, constituye la descripción pormenorizada de todos los elementos relevantes para la existencia de la infracción, la delimitación debe ser rigurosa y precisa, en atención a que se protegen derechos fundamentales de las personas como la libertad y la vida, por tanto en la redacción del legislador debe imperar claridad, precisión y diaphanidad, de manera que se evite en lo posible generar dudas sobre cuál es la conducta a la que se va a aplicar la sanción de carácter penal señalada en el texto de la norma.

Entre las características de las leyes de segunda generación se reconoce que el bien jurídico tutelado es el derecho humano de las mujeres a vivir libres de violencia y por tanto se sancionan las conductas que pongan en riesgo este derecho.

La diferencia principal entre los elementos del tipo penal de feminicidio y el homicidio se basa en: El bien jurídico que protegen ambos ya que en el homicidio se protege el bien jurídico vida mientras que en el feminicidio se el bien jurídico protegido además de ser la vida se protegen otros bienes jurídicos como lo son la familia, la libertad sexual, la integridad física, la igualdad. El elemento subjetivo: ya que para que se configure este tipo penal de feminicidio debe existir la conducta misógina descrita en los literales del artículo 45 de la LEIV.

---

<sup>131</sup>Jorge Eduardo Buompadre, “Los delitos de Género en la Reforma Penal” *Revista Pensamiento Penal*, Edición 152 (2013): 31.

Estos dos elementos son las diferencias en las cuales nos podemos apoyar para manifestar la independencia del tipo penal de feminicidio con respecto al homicidio

#### **4.2. Análisis de la Nueva Ley Especial (LEIV) sobre la regulación del Feminicidio.**

Con el análisis de la Ley Especial se han generado críticas fundadas sobre esta situación, en razón que si con el delito de feminicidio protege solo el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, con el cual se pretende brindar una protección específica a las condiciones de género de la víctima, lo que podría provocar mayor impunidad, pero ni el juez ni el ministerio público tendrían las herramientas necesarias para determinar el daño causado a la víctima, ni lograrían graduar la afectación al objeto de protección jurídico penal.

Según Miguel Ontiveros Alonso<sup>132</sup>, *“deberían de destacarse las particularidades de este delito, en el sentido que afecta dos bienes jurídicos, la vida de las mujeres y el derecho de las mismas a vivir libres de discriminación, en razón que la afectación provocada está motivada por la condición de género de la víctima como un elemento subjetivo del injusto penal”*.

Sobre este aspecto, se refiere que al reconocerse la situación discriminatoria que ha afectado a las mujeres y la necesidad de alcanzar la igualdad sustancial entre las personas, se justifica la creación de este tipo de ilícitos, cuyo bien jurídico tutelado es pluriofensivo, además de lesionar o poner en

---

<sup>132</sup>Miguel Alonso Ontiveros, *¿Tipificación del Feminicidio? Apuntes para el debate*, en *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán 50 años de vida académica*, (México: Editorial del Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Academia Mexicana de Ciencias Penales,2008), 537..

peligro la vida de las féminas, puede afectar otros derechos, así como la prohibición de las conductas discriminatorias violentas dependiendo de la regulación específica de cada lugar, considerando que la discriminación y subordinación implícita en la violencia contra las mujeres no constituyen un bien jurídico autónomo, sino un plus de injusto que debe ser sancionado con una mayor penalidad.

Ahora bien otro punto de interés es, el que se puede observar en el art. 45 de la LEIV, referente a las circunstancias consideradas de odio o menosprecio de los literales b) y e), en el cual el primero menciona el auto del delito aprovechándose de cualquier situación de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica de la víctima, dicha circunstancia se adecua a la definición legal que da el Art. 30 C.Pn, “Alevosía: Cometer el delito con alevosía. Existe alevosía cuando, en los delitos contra la vida o la integridad personal, el hechor provoca o se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima para prevenir el ataque o defenderse de la agresión, sin riesgo de su persona. Se presume legalmente la alevosía cuando la víctima fuere menor de doce años y en el caso de homicidio precedido de secuestro.” Ya que se contempla que es un acto alevoso el que se comete valiéndose de la indefensión de la víctima.

Sin embargo, cada uno de ellos generará graves problemas interpretativos con algunas circunstancias agravantes como la alevosía o el abuso de superioridad contempladas en el art. 129 CP, las cuales podrían quedar desplazadas por una interpretación generosa del 45 LEIV. Ello también acontecería con el Ord. 2° que regula un número bastante considerable de delitos violentos que entran en una relación medial con el homicidio es decir, con el lit. a) o el d) del art. 45 LEIV.

De inicio, se puede señalar que las circunstancias establecidas en el art. 45 LEIV se refieren a agravantes específicas similares a las del art. 129 CP, con la diferencia que han sido descritas con mayor detalle, a fin de demostrar una “presunta tendencia misógina” en su ejecución.

En ese sentido, son muchos los aspectos que la creación de este nuevo delito ha marcado, dándose un cierto grado de conflictividad en las legislaciones que lo han adoptado; que pese a tener como común denominar de proteger la vida de las mujeres y su derecho a una vida libre de violencia, representa problemas en la forma en que se aplican; pues como ya anteriormente vimos en el capítulo anterior este delito difiere de país a país.

Las resoluciones emitidas por los juzgados sobre los delitos de feminicidio forman antecedentes de protección para la defensa de los derechos de las mujeres. Una resolución proveída por un Tribunal de Sentencia de esta ciudad, estableció que: *“para ubicar el delito como FEMINICIDIO de acuerdo a la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia, es de especificar y aclarar que se tienen que acreditar con prueba suficientes los elementos para considerar que se está en presencia de este delito, no es el solo hecho de dar muerte, a una persona del sexo femenino que ya se va a tener por acreditado y configurado los elementos de este ilícito”*<sup>133</sup>.

Es necesario entonces un análisis del caso muy detallado, situación que se ve engorrosa en muchos aspectos, cayendo en el error de considerar algunos hechos delictivos como feminicidio cuando realmente son simples homicidios.

---

<sup>133</sup>Sentencia Definitiva Condenatorio, Referencia: 231-2-2013 (El Salvador, Tribunal Primero de Sentencia, 2013).

Se ha suscitado en la legislación salvadoreña, las críticas y problemas que han surgido a raíz de la creación de la ley especial LEIV, la creación del feminicidio como un delito tal y la dificultad que representa en los tribunales, denotan debilidad en el sentido que la respuesta legislativa poco o nada ha hecho respecto de los altos índices de muertes violentas de mujeres. Hemos venido estudiando y analizando los delitos de homicidio, homicidio agravado y feminicidio, a raíz de la doctrina, la teoría general del delito y los elementos que deben poseer un tipo penal, de manera que nos permitiera encontrar los puntos controversiales que se delimitan al querer realizar un análisis comparativo de estos tipos penales; los cuales en una primera aseveración surgen para la protección de la vida del ser humano, claro a diferencia del feminicidio que presenta una variación, tal como lo hemos venido desarrollando.

Por consiguiente, existen tres clases de tipos penales que desde su raíz muestra los primeros rasgos distintivos. Un delito base (homicidio simple), un delito derivado (homicidio agravado) y un delito especial impropio (feminicidio). Gran parte de la discusión en el ámbito penal en torno a los tipos penales específicos sobre violencia contra las mujeres radica en la cuestión de si ellos protegen un bien jurídico diferente que justificaría su existencia separada o independiente de otras figuras penales similares y de carácter neutro, como el homicidio, la violación, el secuestro, las lesiones, etc.

El delito de feminicidio presenta singularidades tanto en relación al disvalor de acción como en cuanto al disvalor de resultado; pues en este último caso debe tratarse el sujeto pasivo de una mujer. Pero, donde podemos encontrar la diferencia con el homicidio es con relación al disvalor de acción, que requiere la comprobación de los siguientes elementos típicos: a) al hombre



como sujeto activo y la mujer como sujeto pasivo; b) un ineludible vínculo relacional que debe de existir; y c) especial elemento de ánimo que debe ser objetivable en cada una de las situaciones contempladas en el art. 45 LEIV.

#### **4.4. Consideraciones Dogmáticas que presenta El Delito de Femicidio**

Se refiere a problemas técnico-legales presentados en el art. 45 LEIV en la praxis judicial, señalando que es equivocado considerar toda muerte de una mujer como femicidio. Si pensamos así, dejaríamos sin aplicación en gran parte tanto la figura del homicidio simple como del agravado. Y con ello, se tomaría de encuentro el principio constitucional de igualdad, el género de quien realiza el delito no es condición legítima y suficiente para agravar el castigo penal.

Al contrario, tiene que existir alguna condición o circunstancia que amerite ese plus de antijuridicidad y que permita distinguirlo de las figuras contempladas en los arts. 128 y 129 del CP. De ahí que el problema técnico-jurídico a dilucidar, son los criterios de distinción entre las tres figuras.

Partiendo de una interpretación sistemática<sup>134</sup>, para la aplicación del delito de femicidio se requerirá tener en cuenta los siguientes elementos, los cuales anteriormente hemos desarrollado con mayor precisión:

a) es un delito especial impropio que únicamente puede ser cometido por un sujeto activo masculino. b) requiere la existencia de un vínculo relacional permanente y no ocasional o espontáneo de forma previa a la ejecución delictiva; y c) debe comprobarse un elemento subjetivo que acompaña el dolo, esto es la misoginia (lit. d) del art. 8 LEIV).

---

<sup>134</sup>Gimbernat, *Sobre la interpretación sistemática: Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*, (España: Madrid, Editorial Tecnos, 1999), 51 y ss.

#### 4.5. Problemas Aplicativos del Femicidio en cuanto al Error del Tipo

Como todo sabemos, el dolo supone conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo, por ende, a efectos de la calificación jurídica del delito, se requiere establecer tanto consciencia y voluntad de conocer y querer realizar los elementos objetivos de la descripción típica.<sup>135</sup> En contraposición, cuando nos encontramos ante un desconocimiento de alguno de los elementos contenidos en el tipo de injusto, nos encontraremos ante el denominado “error de tipo”<sup>136</sup>, el cual puede recaer sobre aspectos esenciales o aspectos accidentales de la descripción típica.

Sobre estos últimos, conviene señalar que se tratan de circunstancias específicas que cualifican o disminuyen la pena en una magnitud determinada cuando concurren en un hecho delictivo; por tanto, son distintas en sus efectos con relación con las circunstancias genéricas contempladas en los arts. 29 y 30 CP. Y es por tal diferencia que dan lugar a los tipos agravados y a los tipos atenuados estos últimos también conocidos como tipos privilegiados.<sup>137</sup>

Sin embargo, es posible deducir teóricamente una solución en estos casos atendiendo al contenido del dolo del agente. Así, si el agente desconoce la calidad que tiene la víctima en el delito de femicidio que estipula el 45 LEIV, en el cual a la Mujer no podrá ser aplicado tal penalidad, sino la que corresponde al tipo básico de homicidio. Por ejemplo: el agente escucha que alguien entra a la casa y considera erróneamente que es el vecino con quien

---

<sup>135</sup> Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito*, (Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1994), 81.

<sup>136</sup> Bacigalupo, *Manual de Derecho penal*, (Bogotá, Editorial Temis, 1998), 105.

<sup>137</sup> Benítez Gómez, *Teoría Jurídica del Delito*, (Madrid: Editorial Civitas), 198.

ha tenido varios altercados reiterados por unos mojonos, sin darse cuenta que era su esposa cuyo viaje a la casa de sus parientes se frustró. En tal caso, no existe feminicidio sino un error en la persona que dará lugar a la aplicación del art. 128 Cp. En tal caso el error es irrelevante y deberá castigarse como homicidio, ya que no existe dentro del CP un precepto que permita castigar este supuesto particular.<sup>138</sup>

Sin duda lo constituirá el denominado “aberratio ictus” o error en el golpe, que acontece por ejemplo cuando el agente dispara su arma de fuego no con la finalidad de matar a su mujer, sino al hombre que la acompaña y con quien ella tiene una relación sentimental clandestina; no obstante, por su mala puntería, su accionar desemboca en la muerte de su conviviente. En tal caso, “el animus necandi” del autor va referido al hombre con quien cohabita su pareja, y ello constituye un homicidio simple. En este caso, únicamente podría existir una imputación adicional feminicidio en grado de tentativa si estuviéramos ante un supuesto de dolo de consecuencias necesarias o al menos de dolo eventual.

#### **4.6. Problemas Relativos al Ámbito de La Participación Criminal en El Feminicidio**

En materia de autoría y participación, los problemas que podrían suscitarse se relacionan con la coautoría, la complicidad necesaria y en el ámbito de la inducción. De inicio tenemos que señalar que los delitos especiales son aquellos en los que se restringe el concepto de autor a quienes ostentan una determinada calidad (parientes) u ostentan una determinada condición,

---

<sup>138</sup>Ibíd. 272.

(funcionario), Por tanto, ya a nivel de la tipicidad se cierra el círculo de posibles hechos a quienes pueden cometerlos.<sup>139</sup>

En otras palabras, quien no reúne tal característica no puede ser autor, aún y cuando llegue a dominar el hecho. Y es aquí donde tiene importancia la distinción efectuada por la doctrina entre los intranei quien posee la cualidad exigida en el tipo y los extranei quienes no la poseen.

La explicación de ello es que en los delitos especiales, existe una exclusiva situación de deber respecto a determinados bienes jurídicos o simplemente en relación con determinadas conductas.<sup>140</sup> En otra palabras, y citando a Gómez Benítez, en ocasiones el Derecho penal selecciona a determinados autores como únicos que pueden realizar ciertos delitos en razón a su peculiar relación con determinados bienes jurídicos o de fidelidad con relación hacia el objeto sobre el que recae la acción típica, y por ello, es que puede imputárseles objetivamente su lesión.<sup>141</sup>

Lo anterior implica una regla clara en la determinación de la autoría, pues no se puede ser autor sino se ostenta esa posición o cualidad específica, aún y cuando materialmente se pueda dominar el hecho.<sup>142</sup> Dentro del ámbito de la dogmática penal, los delitos especiales suelen clasificarse dependiendo si la especial cualidad exigida al autor resulta ser el fundamento de su castigo o únicamente una circunstancia agravatoria de la pena. Por ello se distingue

---

<sup>139</sup>Vease. Stratenwerth, *Derecho penal, Parte General I: El hecho punible*, (Editorial Hammurabi, 2005), 376-377.

<sup>140</sup>Roxin, *Autoría y dominio del hecho*, (España: Madrid, Editorial Marcial Pons, 1998) 385 y ss.

<sup>141</sup> Benítez Gómez, *Teoría Jurídica del Delito*, 154.

<sup>142</sup> En los delitos especiales impropios se requiere en cuanto a la determinación de la autoría, la exigencia del dominio de la acción típica más la infracción del deber jurídico extrapenal; y en los delitos especiales propios, el último de los requisitos señalados, siendo irrelevante si se llega a dominar el hecho o no.

entre delitos especiales propios (prevaricato), pues únicamente el juez lo puede cometer, e impropios, el parentesco constituye un hecho que agrava la pena del homicidio.<sup>143</sup>

La autoría y participación en los delitos especiales, las reglas de solución cuando estamos en presencia de cualquiera de las dos hipótesis delitos especiales propios y delitos especiales impropios suelen ser altamente discutidas y no exento de arduos debates en la dogmática penal, y es lo que trataremos de señalar a continuación. Como se ha señalado en líneas atrás, en los delitos especiales impropios la cualidad del agente únicamente supone la aplicación de una mayor pena que la correspondiente al delito común; por ende, existe la posibilidad de reconducir la participación del extraneus a este último del cual el especial no es más que una forma cualificada.

Por ejemplo, la participación de un particular en la sustracción de caudales públicos que realiza un funcionario lo cual es constitutivo de un delito de peculado con relación al servidor público debe ser considerada como una apropiación indebida (217 CP), ya que no ostenta la calidad de autoría que estipula el 325 CP.

Ello se explica de la siguiente manera, la participación consiste en cooperar a la ejecución de la acción típica realizada por el autor. Por ello, se habla de la naturaleza accesoria de la participación respecto de la autoría. Así, la participación requiere de la comprobación de dos elementos sumamente importantes:

---

<sup>143</sup>Ibíd. 121.

1. El elemento subjetivo que comprende el acuerdo de voluntades entre el autor y el partícipe conforme la denominada teoría del favorecimiento; y
2. El aporte o cooperación con relación a la conducta típica y antijurídica llevada a cabo por el autor. A esto hace referencia el art. 37 CP cuando señala: *“a responsabilidad penal de los partícipes, principia desde el momento en que se ha iniciado la ejecución del delito y cada uno responderá en la medida que el hecho cometido por lo menos sea típico o antijurídico”*<sup>144</sup>. Y que corresponde a la tesis de la denominada accesoriedad limitada.

En otras palabras, para la determinación de responsabilidad tanto de cómplices como inductores ineludiblemente se requerirá que el autor haya realizado una conducta típica y antijurídica, no exigiéndose como presupuesto adicionalmente sea culpable. En consecuencia, si el partícipe decide intervenir con conocimiento y voluntad en la realización de un delito especial, y al efecto realiza su aporte, él será procesado por el delito especial cometido por el intraneus pero en calidad de partícipe más nunca de autor, ya que no ostenta la calidad exigida por el tipo para ser tal.<sup>145</sup>

Conforme a lo anterior, conviene tener presente que el feminicidio es un tipo especial agravado o calificado del homicidio doloso por la concurrencia de alguna de las circunstancias contempladas en el art. 45 LEIV, donde el sujeto activo por excelencia es el hombre. Ello se constituye en una cualidad personal no transferible a otras personas que participen en la preparación o ejecución del hecho (67 CP).

---

<sup>144</sup>Conviene advertir que existe un error de redacción en el precepto en referencia, pues lo correcto es que se refiera a que el hecho cometido por el autor sea típico y antijurídico, Ello se conoce doctrinariamente como la “accesoriedad limitada”.

<sup>145</sup> Código Penal de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador) artículos: 36 n°1 y 2, artículo 66.

La intervención a título de inductor o partícipe en un feminicidio por parte de una mujer, dará lugar a la ruptura del título de imputación y ella deberá ser procesada por el delito común, en este caso por una inducción o complicidad en un homicidio (128 CP) mientras que el hombre que ejecuta de propia mano la acción homicida responderá como autor directo del art. 45 LEIV.

Como por ejemplo, ante los frecuentes hechos de violencia de pareja, la hermana induce a su hermano a que mate a su esposa con quien el marido tiene ya siete años de casado. El esposo decide tomar consejo y lleva a su cónyuge a un paraje solitario donde descarga su pistola contra ella. Él será procesado como autor directo de feminicidio (45 LEIV) mientras que su hermana como inductora de un delito de homicidio (128 CP) si es que no concurren otras circunstancias agravatorias contempladas en el art. 129 CP.

El art. 45 LEIV no es más que un supuesto de agravación genérica derivada de la calidad del sujeto activo y de la estrechez de la relación, entonces cabe la aplicación del art. 67 CP. Ello implicará la denominada “ruptura del título de imputación” porque al autor se le imputa un hecho típico y al partícipe otro distinto. Los problemas se reportarán esencialmente en el caso inverso, esto es, cuando un hombre se valga de una mujer para realizar la muerte de otra mujer. Ejemplo: el marido induce a la amante a matar a su esposa a fin de obtener el seguro de la última y poder contraer nuevas nupcias, efectuándose la muerte días después. En tales casos, las soluciones se muestran un tanto complicadas.

Una opción podría ser mantener la aplicabilidad del art. 67 CP con la consiguiente ruptura del título de imputación atendiendo nuevamente a la idea que la calidad del sujeto activo “hombre” no es transferible la mujer responde como autora directa de un homicidio mientras que el marido por

una inducción a un feminicidio o, desde el ámbito de la accesoriedad de la participación cual sería mantener la unidad del título de imputación de homicidio, en la que la ejecutora material responderá como autor del delito contemplado en el art. 128 CP, y en consecuencia el esposo de la fallecida y orquestador del plan criminal como un inductor de un homicidio.<sup>146</sup>.

En el ámbito de la aplicación del feminicidio, pues los casos en que un hombre se valga de otro hombre para desarrollar la muerte de una mujer no presentarán problema alguno en cuanto a la aplicación del delito de feminicidio, ni tampoco cuando una mujer se valga de otra mujer en los que será de aplicación el art. 128 CP. Tampoco presentarán problemas la concurrencia de hombres y mujeres a manera de coautoría en la ejecución de la muerte de una mujer, ya que en tal caso si se sigue la doctrina dominante habrá que romper el título de imputación de quienes co-dominan el hecho los hombres serán procesados por el tipo de feminicidio y las mujeres por el tipo básico de homicidio.

El feminicidio es un delito de propia mano, es decir, ostenta la exigencia que el autor realice de forma personal la acción descrita en el tipo, característica que no se cumple por ejemplo en el suicidio feminicida regulado en el art. 48 LEIV, cuya conducta típica requiere que la propia mujer efectúe su muerte y el hombre le preste su ayuda o ejerza una influencia psíquica relevante para tal fin. Tampoco quedarán comprendidas dentro del art. 45 LEIV, las muertes acaecidas en el ámbito de las relaciones homosexuales femeninas lésbicas y aún en los casos de parejas transexuales, a menos que en estos últimos casos pueda distinguirse fisiológicamente quien es varón y quien es mujer.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> Ibid. 134

<sup>147</sup> Stratenwerth, *Ibid.* 377“



Conforme lo anterior, debe advertirse que al tenor literal del art. 45 LEIV, la ejecución del delito exige, además del dolo, un especial elemento de tendencia interna trascendente, cual es la misoginia, y que se objetiviza según la intención legislativa en cada uno de los supuestos contemplados en los literales del a) al e) de este artículo<sup>148</sup>.

Se puede señalar que las circunstancias establecidas en el art. 45 LEIV se refieren a agravantes específicas similares a las del art. 129 CP, con la diferencia que han sido descritas con mayor detalle, a fin de demostrar una “presunta tendencia misógina” en su ejecución. Conviene pues, efectuar unos comentarios breves a cada uno de los supuestos.

#### **4.6.1. Desarrollo de los Literales b) y c) del Art. 45 LEIV.**

a) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.

b) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.

Los dos literales se refieren tanto a una situación de indefensión de la víctima como de una correlativa superioridad del autor del delito. Tales literales pueden presentar ciertos problemas de constitucionalidad en la medida que no se establece qué situaciones de riesgo determinan la vulnerabilidad de la víctima<sup>149</sup>, y el término de “relaciones desiguales de poder basadas en el

---

<sup>148</sup>Cerezo Mir, *Ibíd.* 429 y ss

<sup>149</sup> Se ha sugerido en cuanto a la “vulnerabilidad” tomar en cuenta lo relacionado en el apartado 5.11 de la Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, cuando se refiere a la misma como aquella condición de la víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para

género”, requería de una mayor concreción semántica más allá de la genérica referencia que impone el art. 7 LEIV. Y aún, ambas situaciones pueden encontrarse emparentadas con las clásicas circunstancias agravantes de alevosía y abuso de superioridad.

Como se señala al inicio, las relaciones desiguales de poder, desde hace mucho tiempo, tienen cabida dentro del ámbito de los códigos penales como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; esto es, como agravantes genéricas o específicas: bien mediante la alevosía en los delitos contra la vida y la integridad física, el abuso de superioridad o el prevalimiento en los abusos sexuales.

En esencia, la alevosía retomando la definición legal establecida en el art. 30 CP comprende la utilización de medios, modos y formas de ejecución que aseguren de forma efectiva la ejecución delictiva y sin reporte de riesgo alguno para el hechor, evitando una eventual o posible defensa de la víctima. La misma comprende tanto la utilización de cosas, por ejemplo: Veneno o el aprovechamiento de ocasiones, el ataque por sorpresa constitutivo de insidia que impliquen anular cualquier riesgo defensivo.

En cambio, el abuso de superioridad, implica una notoria desproporción de fuerzas que genera una correlativa inferioridad del sujeto pasivo para resistir, por ejemplo dos o más atacantes contra una persona de constitución física débil o en silla de ruedas así como la utilización de armas de fuego ante quien se encuentra indefenso.<sup>150</sup>

---

afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal.

<sup>150</sup>Sentencia Definitiva, Referencia: 358-CAS-2007, (El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2007).

Las situaciones comprendidas tanto en los literales b) y c) del art. 45 LEIV suponen formas especiales de abuso de superioridad, con la diferencia que el primero se relaciona con una especial condición de vulnerabilidad de la víctima, y en la segunda con el ámbito de superioridad del autor conforme un vínculo relacional que genera una situación que doctrinariamente se conoce como “prevalimiento”.

En efecto, dentro del literal b) quedarán comprendidos los casos en que la mujer se encuentre debilitada por haber dado a luz, padezca una enfermedad terminal, se encuentre incapacitada físicamente, menor de edad, anciana, padezca una perturbación mental, se encuentra dormida o embriagada entre otros casos<sup>151</sup>; y el literal c) será aplicable cuando la superioridad se origine no en la especial condición de vulnerabilidad de la mujer, sino en una ventaja del autor derivada de su sexo, esto es, por ejemplo la corpulencia varonil. También podrían quedar en este ámbito las relaciones familiares que impliquen una asimetría por razón de la edad y de los deberes de respeto y obediencia padre e hija por ejemplo. En consecuencia, quedaría desplazada la aplicación del art. 129 núm. 3 del CP, por estos literales<sup>152</sup>.

Como el tipo no se refiere a las relaciones de confianza que estipula el art. 7 LEIV en aquellos supuestos en los que el hechor mediante una relación de noviazgo o amistad lleva a la víctima a un lugar para matarla posteriormente, no quedarían dentro de ninguno de los literales del art. 45 LEIV, sino que estaríamos en presencia, de una muerte alevosa comprendida en el art. 129 núm. 3° CP.

---

<sup>151</sup>Convención Belem do Para, art. 9 de dicha convención.

<sup>152</sup>Más de alguna corriente doctrinal, consideraría este caso como una muerte insidiosa, pudiendo quedar comprenda en el número 4 del art. 129 CP, entendida la insidia como una traición moral y la alevosía como un traición de carácter material.

No obstante este intento clarificador, la cuestión se complica ya que el art. 46 LEIV vuelve a retomar variantes del abuso de superioridad en los literales b) y d) esto es, si fuere realizado por dos o más personas y cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufre discapacidad física o mental. Y el prevalimiento en el literal e) si el autor se prevaliere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo.

Una posible vía de solución sería que la agravante de pluralidad de atacantes únicamente fuera de aplicación, cuando la vulnerabilidad de la víctima se derive de otras causas que no sean la superioridad numérica de los agresores, por ejemplo mujer ebria y cuya muerte es ejecutada por un grupo de hombres; excluyendo la aplicación del art. 46 lit. c) LEIV cuando la incapacidad sea un elemento determinante para la tipicidad del art. 45 lit. b) LEIV ejemplo: trastorno mental.

El lit. e) del art. 46 LEIV se vuelve más complicado en su aplicación, pues deberá requerirse primero, la comprobación de alguno de los supuestos de aplicación del art. 45 LEIV, y en ninguno de ellos se establece lo relativo a las relaciones de confianza, únicamente a la violencia y a las relaciones desiguales de poder.

#### **4.6.2. Desarrollo de los Literales a), d) y e) del Art. 45 LEIV**

**a)** Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.

**b)** Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.

**c) Muerte precedida por causa de mutilación.**

La violencia a que se refiere el lit. a) del art. 45 LEIV debe relacionarse con los tipos más graves que plantea el art. 9 LEIV y no quedaría comprendido en su aplicación, por ejemplo, la mera disputa verbal ocasional efectuada días atrás o un diálogo encendido surgido por nimiedades. Se trata de un episodio de violencia grave física o psíquica cercano en el tiempo con relación a la muerte. Y es una interpretación que se impone conforme a los principios de mínima intervención y proporcionalidad que derivan de la grave penalidad que estipula el art. 45 en referencia.

Distinto es el caso del lit. d) en el cual se hace referencia explícita a los atentados sexuales, aunque de forma indeterminada, ya que no delimita a qué delitos del Título IV del Código Penal debe remitirse el intérprete de la norma. Se trata de un ámbito que requerirá una interpretación sumamente restrictiva por parte de los jueces, abarcando únicamente los hechos antecedentes a la muerte que constituyan violación, agresión sexual, acoso sexual y determinación a la prostitución.

En el ámbito de la violencia física que se traduzca en la pérdida de partes anatómicas del cuerpo, llevando ello inexorablemente a la muerte, tendrá que tenerse en cuenta lo expresado en el art. 144 número 2) del CP, y en la que se describe lo que pueda entenderse por mutilación. Conviene tener en cuenta que, doctrinariamente, la mutilación implica “ablación”, es decir, la amputación de un miembro u órgano del cuerpo humano<sup>153</sup>. Se vislumbra entonces, la intención legislativa de castigar el cercenamiento de un miembro u órgano principal extremidades, ojos, manos, hígado, pulmones, etc. que indefectiblemente produzca la muerte de la mujer. Y que resulta ser, una

---

<sup>153</sup> Queralt Jiménez, *Derecho penal español*, (Barcelona, Editorial Bosch, 1996), 76.

situación específica de ensañamiento, que desplazaría la aplicación del número 5 del art. 129 CP.

Por otra parte, si la mujer víctima muere de forma anterior a su desmembramiento corporal por ejemplo: existe un estrangulamiento que conduce al deceso y posteriormente el agente o los agentes decide cortar sus brazos, piernas y otros miembros para dificultar su hallazgo no cabe la aplicación de esta circunstancia agravante.

#### **4.7 Diferencias de la Proporcionalidad de la Pena para el Femicidio y el Homicidio y sus Agravantes**

Bajo la regla de la supletoriedad, debe de haber en la sanción jurídica, el principio de proporcionalidad de la pena; es decir que según el daño causado al bien jurídico y dependiendo del juzgador será la pena a imponer, la cual según manda la ley especial esta debe ser sancionada de veinte a treinta y cinco años de prisión. Una pena mayor a la contemplada en el delito de Homicidio Simple e inferior a la impuesta en relación con el Homicidio Agravado

El establecimiento del tipo penal de femicidio contribuye, por un lado, a establecer una sanción por este tipo de asesinato, pero también a reconocer una problemática que va a la alza y que evidencia la falta de trato institucional a la violencia estructural en la que vivimos los ciudadanos<sup>154</sup>, particularmente las mujeres, lo que implica, a su vez, un mayor compromiso político y jurídico para disminuir el nivel de violencia contra las mujeres, a fin de defender su vida.

---

<sup>154</sup>Leyla Acedo Ung, Asistente de investigación del Centro de Estudios del Desarrollo de El Colegio de Sonora.

Dentro de la estructura del ordenamiento jurídico, el Derecho Penal es considerado aquella rama a la que corresponde la sanción de las más graves conductas en la sociedad, pues protege los bienes jurídicos de la misma; razón por la cual se suele denominar la última ratio, es decir, el mecanismo jurídico que opera cuando todas las demás formas de control social han fracasado y para justificar su intervención debe tratarse de hechos que afecten gravemente un determinado bien jurídico<sup>155</sup>.

#### **4.7.1. Proporcionalidad y desmesura punitiva**

Un tópico interesante, y que por cierto se encuentra unido al ámbito de la igualdad en el trato penal, es el de la proporcionalidad de las penas. Entrando en el tema, el feminicidio tiene una magnitud penal entre los 20 a 35 años resultando ser una figura de penalidad intermedia entre el homicidio simple y el agravado. No obstante, la forma agravada contemplada en el art. 46 LEIV tiene una penalidad igual a los supuestos contemplados en los ordinales 1°, 2°, 5°, 6°, 8°, 9° y 10° del Art. 129 CP.

Esto da lugar a una complicada construcción normativa en relación a los delitos contra la vida que distingue entre:

a) tipo básico de homicidio sancionado con pena de 10 a 20 años; b) tipo cualificado de homicidio cuando concurra alguna de las circunstancias contempladas en los ordinales 3°, 4° y 7° alevosía, premeditación, abuso de superioridad, veneno u otro medio insidioso o fuese ejecutado conforme motivos abyectos o fútiles, cuya sanción mínima y máxima es de 20 a 30

---

<sup>155</sup>Ibíd. 36.

años de prisión; c) tipo cualificado de homicidio cuando sea ejecutado en una mujer cuya pena oscila entre los 20 a los 35 años, art. 45 LEIV; d) tipo cualificado de homicidio agravado en cualquier situación contemplada en los ordinales 1º, 2º, 5º, 6º, 8º, 9º y 10º del art. 129 CP cuya sanción oscila entre los 30 a 50 años de prisión; y e) el tipo híper-cualificado de feminicidio establecido en el art. 46 LEIV que tiene también una pena de 30 a 50 años de prisión.<sup>156</sup>

Los jueces de sentencia al momento de aplicación de los arts. 45 y 46 LEIV en lo concerniente a los posibles concursos aparente de leyes que existen entre todos ellos; y donde el principio de especialidad contemplado en el lit. a) del art. 7 CP ayudará de gran manera. Sin embargo, lo paradójico de la regulación actual, es que el mínimo de la figura básica del feminicidio coincide con la máxima del homicidio simple 20 años, y los ámbitos de algunos supuestos del homicidio agravado a excepción de los ya referidos 3º, 4º y 7º del art. 129 CP coinciden en su máximo con la figura híper-cualificada de feminicidio, art. 46 LEIV, es decir, 50 años.

En otras palabras, un juez puede elegir imponer la pena de prisión de 20 años tanto por feminicidio como por homicidio en su figura básica. O puede imponer 50 años al concurrir alguno de los supuestos del art. 46 LEIV o del art. 129 CP. Lo que nos lleva a afirmar que el delito de feminicidio es sencillamente un tipo cualificado de homicidio en razón tanto de la víctima como de las condiciones particulares de ejecución del delito, y desde un plano de lege ferenda, pudo haber sido incorporado al Código Penal mediante un numeral independiente al art.129 CP.

---

<sup>156</sup>CESANO, *Ibidem*. 24-25.



Por otra parte, resulta difícil entender las razones político-criminales de crear un tipo híper-cualificado en el art. 46 LEIV acerca de situaciones que ya quedaban comprendidas dentro de las agravantes del art. 129 CP. Por ejemplo, la condición del agente es un elemento agravante tanto en el art. 46 lit. a) como del 8° del art. 129 CP; la ejecución conjunta o con ayuda de dos o más personas lit. b) del art. 46 LEIV puede quedar comprendida en el abuso de superioridad artículo 129 núm. 3° CP, etc.

Aunado a lo anterior, es advertible una desmesura punitiva en lo concerniente a la penalidad del feminicidio en su forma básica, cuya penalidad puede llegar a los 35 años en su magnitud superior, superando incluso a la penalidad que podría imponerse al existir alevosía o abuso de superioridad; pero también, resulta paradójico que antes de la puesta en vigencia de la LEIV, la muerte de la esposa o conviviente pudiera llegar hasta los 50 años de prisión, numeral 1° del art. 129 CP y ahora su máximo sea de 35 años conforme al art. 45 LEIV<sup>157</sup>.

Adicionalmente, existe un solapamiento del máximo de pena de prisión contemplado en el art. 45 LEIV de treinta y cinco años y el mínimo de pena del art. 46 LEIV de treinta años, siendo posible imponer 30 años por la figura de feminicidio simple o por la forma agravada, difuminándose de esa forma las diferencias valorativas entre uno y otro delito, lo cual desde una correcta técnica legislativa debió haber corregido.

Podría replicarse que es válida la aseveración que el legislador tiene un ámbito de libre configuración en cuanto a la formulación de las penas, pudiendo incluso ponderar su gravedad en cuanto situaciones coyunturales o de oportunidad, más allá de la gravedad del injusto algo que nuestra Sala de

---

<sup>157</sup>Sentencia de 25-III-2008, Inc. 32-2006.

lo Constitucional en una época no muy lejana de su jurisprudencia replicó hasta la saciedad. Sin embargo, cabría preguntarse tal y como lo señalara una célebre sentencia del Tribunal Constitucional español si no nos encontramos ante un patente derroche inútil de coacción que pone en entredicho los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y el Estado de Derecho<sup>158</sup>.

En todos los países que analizamos la pena principal para el delito de femicidio/feminicidio es la pena privativa de libertad. En Chile la pena es de presidio en su grado mayor<sup>159</sup> a presidio perpetuo calificado<sup>160</sup>; en Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México y Nicaragua la pena es la prisión; y en Perú el tipo penal hace referencia a la pena privativa de libertad.

Todos los países tienen mínimos y máximos para sancionar el delito, con excepción de Perú, en el que el tipo penal establece un mínimo (pena privativa de libertad no menor de 15 ni de 25 años, según se trate del tipo básico o del agravado, respectivamente). En Chile, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Perú, la única pena prevista para el delito de femicidio/feminicidio es la privación de libertad, con las denominaciones que ya se indicaron. En Costa Rica además de la pena privativa de libertad, debe imponerse la pena de inhabilitación, cuando se den las circunstancias, y en México la de multa y la pérdida de derechos sucesorios en relación a la víctima.

La gravedad de las penas privativas de libertad previstas para la figura básica varía considerablemente de un país a otro. Chile tiene la pena más

---

<sup>158</sup> Osorio Martínez, *Ibíd.* 23-36

<sup>159</sup> Implica la privación de libertad de quince años y un día a 20 años. Artículo 56 del Código Penal de Chile.

<sup>160</sup> Código Penal de Chile (Chile: Ministerio de Justicia, 1874) "artículo 32 bis.

alta (presidio perpetuo), seguido de México (40 a 60 años), Guatemala (25 a 50 años), Costa Rica y El Salvador (20 a 35 años), Nicaragua (15 a 20 años y 20 a 25 años) y Perú (no menos de 15 años y 25 años). Llama la atención el hecho de que la pena mínima de México (40 años), resulta ser superior a la pena máxima de Costa Rica y El Salvador (35 años) y Nicaragua (20 y 25 años).

En Guatemala la persona condenada no se puede beneficiar de ninguna reducción de pena. Delitos vinculados. Además de la tipificación del delito de femicidio/ feminicidio, las leyes de El Salvador y Costa Rica tipifican otros delitos relacionados con aquél. En el caso del El Salvador, se trata de: I) los delitos de obstaculización al acceso a la justicia, que consiste en propiciar, promover o tolerar la impunidad u obstaculizar la investigación, persecución y sanción de los delitos previstos en la ley, y II) el suicidio feminicidio por inducción o ayuda, en el que se sanciona a quien induce o ayude a una mujer al suicidio<sup>161</sup>.

En el caso costarricense, se sanciona penalmente a quien en ejercicio de una función pública promueva la impunidad u obstaculice una investigación policial, judicial o administrativa, relacionada con acciones de violencia contra la mujer.<sup>162</sup> La Ley de Guatemala prevé el resarcimiento a los sucesores de la víctima. Además, en dicha Ley se establece la responsabilidad solidaria del Estado guatemalteco por la acción u omisión en que incurran las funcionarias o funcionarios públicos que obstaculicen, retarden o nieguen el cumplimiento de las sanciones previstas en la presente ley.

---

<sup>161</sup>Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011) artículo 47.

<sup>162</sup>Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, (Costa Rica, Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2007): artículo 41

Sólo las leyes de Guatemala y Nicaragua establecen normas mediante las que se crea institucionalidad para la investigación y persecución de los delitos de femicidio/feminicidio. En Guatemala se ordena al Ministerio Público crear la Fiscalía de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer según el artículo 14; y en el artículo se destinan fondos del presupuesto para la creación de la Fiscalía indicada, para el establecimiento de los órganos judiciales especializados, para el fortalecimiento del Instituto Nacional del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, para el Instituto de la Defensa Pública Penal y para el fortalecimiento del servicio de protección a sujetos procesales y personas vinculadas con la administración de justicia.

En Nicaragua se fortalece la Unidad Especializada de Delitos contra la Violencia de Género, la cual depende directamente del Fiscal General de la República y es el órgano encargado de la persecución penal de los delitos previstos en la ley. Además, se plantea el fortalecimiento de la Comisaría de la Mujer y de la Niñez la cual dependerá directamente del Director o Directora de la Policía Nacional y que tiene como objetivo investigar y prevenir los hechos penales a los que se refiere la ley<sup>163</sup>.

La legislación latinoamericana que ha penalizado en un tipo penal especial el femicidio o feminicidio según sea el caso, es de reciente promulgación. La ley de mayor edad es la costarricense, vigente a partir de mayo de 2007, seguida de la de Guatemala, vigente a partir de mayo de 2008. La de Chile entró en vigencia en diciembre de 2010, las de Perú y El Salvador tienen muy poco ambas de 2012, y la de México y Nicaragua recién ha entrado en vigencia. Consecuencia lógica de ello es que no exista en los siete países un vasto desarrollo jurisprudencial sobre el tema. En el caso particular de

---

<sup>163</sup>Ley Integral Contra la Violencia hacia las Mujeres y de reforma a la Ley 641, Código Penal (Nicaragua, Asamblea Nacional de Nicaragua, 2014) artículo 37..

nuestro país ya anteriormente fueron destacadas algunas de las sentencias firmes sobre ese delito.

El tipo básico es sancionado de diez a veinte años de prisión, el delito derivado es sancionado según sea la forma en que se comete de veinte a treinta y de treinta a cincuenta años de prisión y el delito especial de feminicidio es sancionado según la ley especial, de veinte a treinta y cinco años de prisión. Nótese en esta diferencia que la penalidad del feminicidio es un punto intermedio del máximo del delito base y un punto intermedio entre el delito derivado.

Uno de los ejes centrales de discusión respecto de los tipos penales específicos se encuentra en la cuestión relativa a la eventual discriminación en contra de los hombres que importaría sancionar más gravemente ciertas conductas cuando se cometen contra mujeres que cuando son realizadas contra hombres.

En efecto, de no mediar una justificación, esto importaría dar un mayor valor a la vida o integridad física de las mujeres que a la de los hombres, lo que importa conflictos de constitucionalidad evidentes; trayendo a colación el regreso además del derecho penal de autor.

Las líneas que se han seguido en lo legislativo frente a esta cuestión son dos: sancionar los delitos contra mujeres con iguales penas que las mismas conductas cometidas contra hombres, por un lado, o bien justificar la mayor penalidad de los delitos específicos de violencia contra las mujeres, de modo que no constituya una vulneración a las garantías de igualdad y no discriminación (con base en la consideración de otros bienes jurídicos afectados o plus de injusto en estas conductas).

Con ello se produce una situación paradójica: se trata de leyes específicas de violencia contra las mujeres, pero que traen aparejadas las mismas penas que figuras análogas neutras en cuanto a género. Por lo tanto, es posible sostener que el ordenamiento jurídico en cuestión, sigue respondiendo en forma igualitaria frente a los crímenes, aunque dándoles una denominación diferente. Si bien es cierto que en estos delitos siempre se establecen rangos de penas (mínima y máxima) dentro de los cuales el tribunal determinará la pena específica a aplicar en cada caso concreto, el solo hecho de establecer el mismo rango hace que se difumine la finalidad de sancionar específicamente estas conductas extremas de violencia contra las mujeres.

En definitiva, se trata de una sentencia que avala la existencia de un trato desigual que no constituye discriminación en el ordenamiento jurídico penal, destinada a avanzar en el logro de la igualdad material para las mujeres. La norma es confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica (piénsese en los problemas de interpretación que acarreará la expresión “relación de pareja”), circunstancias que lesionan el principio de legalidad por violación del mandato de amplitud penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica. Todo lo cual podría llevar a las preguntas ¿cuál es el fundamento que justifica la mayor penalidad en los casos de muerte del ex cónyuge o de una persona con quien se ha tenido una relación de pareja?, equiparándolos a la situación del cónyuge, del ascendiente o del descendiente, situaciones en las que se mantiene la relación vincular y de vida en común entre el autor y la víctima.

Con arreglo al texto legal, el término “relación de pareja” al no exigir “convivencia” (mediare o no convivencia, dice la ley) debe ser entendido, mínimamente, como una relación meramente afectiva, que puede o no

presuponer convivencia o vida en común. De manera que, de acuerdo a esta interpretación, tendrá la misma pena (prisión o reclusión perpetua) matar a la esposa, a la concubina o a la novia, toda vez que la relación de convivencia no es exigible por el tipo penal en cuestión, ni tampoco que la muerte se haya producido en un contexto de género.

El feminicidio no es un homicidio, simplemente, porque haya resultado la muerte de una persona, sino el homicidio de una mujer por su pertenencia a un género determinado. Porque se es mujer. Y porque el autor del delito siempre es un hombre. No se trata de una figura neutral sino de una categoría jurídica distinta y con características distintas que se diferencia de los tradicionales delitos contra la vida o contra la integridad corporal.

**CAPITULO V**  
**LINEAMIENTOS EJECUTADOS POR LOS JUECES DE LO PENAL PARA**  
**DIFERENCIAR EL DELITO DE FEMINICIDIO DEL HOMICIDIO Y SUS**  
**AGRAVANTES EN BASE A LA JURISPRUDENCIA.**

En este capítulo hemos plasmado, en base a la jurisprudencia un análisis práctico de como los jueces valoran, los elementos del tipo de homicidio y feminicidio, y que lineamientos toman en cuenta para especificar en cada caso para diferenciar, cuando nos encontramos en presencia de uno u otro tipo penal.

**5.1. Análisis Jurisprudencial del Tipo Penal de Feminicidio**

Los tipos básicos contienen los elementos fundamentales de una determinada conducta delictiva. Cuando se añaden elementos adicionales nos encontramos con los tipos derivados. Estos últimos, como siguen dependiendo del tipo básico, se les reconoce generalmente con el mismo nombre o están dentro del mismo capítulo o sección del código penal. Cuando la diferencia no es muy grande, se les denomina tipos cualificados o tipos agravados.

Sin embargo, existe otra clase de tipos derivados, y son los denominados autónomos. En estos, los elementos adicionales se constituyen elementos esenciales del tipo. Son identificables porque cuentan en muchas ocasiones con un *nomen iuris* propio, se encuentran regulados en secciones, capítulos o títulos diferentes del código penal y pueden tener marcos penales distintos en razón de que pueden resultar afectados otros bienes jurídicos además del que resulta inicialmente protegido. Por ejemplo el feminicidio en relación al homicidio.



La distinción entre si un tipo agravatorio o autónomo es una cuestión de interpretación, entendiendo lo agravatorio como los que revelan una especial conducta en su autor y un riesgo mayor al bien tutelado, en ocasiones la agravación surge por una relación preexistente entre el autor y su víctima, o bien al momento de la conducta o el uso de determinados medios comisivos. Y los autónomos como aquellos que tienen vida propia, sin depender de la presencia de otra figura típica.<sup>164</sup>

Los problemas más importantes se desarrollan en el ámbito del error y de la participación criminal. Hay autores que sostienen que el error sobre los elementos accidentales de un tipo cualificado se rige por las mismas reglas que el error sobre uno de los elementos esenciales del tipo básico o de un tipo autónomo, dando lugar a una responsabilidad por imprudencia. La posición doctrinaria, entiende que un error sobre un tipo cualificado, excluye la responsabilidad únicamente en el elemento que cualifica y no en relación a los que constituyen el tipo básico.

En cuanto a la participación, se entiende por el hecho delictivo realizado por un conjunto de personas a las cuales se les impondrá la pena en función del modo de intervención en la comisión del delito. Entendiéndose por participación el aporte doloso que se hace al injusto doloso de otro, bien sea por medio de una instigación o de una complicidad.

Por ello, el partícipe se caracteriza de manera negativa, dado que no ejecuta la acción típica, ya que de hacerlo sería autor, mientras que las diversas formas de autoría se infieren de cada tipo penal en concreto principalmente refiriéndonos a la complicidad, cierta postura doctrinal entiende que en este

---

<sup>164</sup> Alexa <http://www.monografias.com/trabajos93/cuerpo-del-delito-y-tipo-penal/cuerpo-del-delito-y-tipo-penal2.shtml#ixzz4BxPg7qCN>. URL.

sector no rige las reglas generales de la accesoriedad de la participación, sino las reglas contempladas en el art. 67 del código penal relativas a la comunicabilidad de circunstancias agravantes y atenuantes según sean objetivas, que incluyen todos los elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica; el autor, la acción, las formas y medios de la acción, el resultado, el objeto material, el número de sujetos, cualidad de autor o de pasivo y otros.

Cuando se habla de subjetivas se hace referencia al contenido de la voluntad que rige la acción; fin, efectos concomitantes, selección de medios, intenciones, y que podemos sintetizar en dolo, culpa u ánimos o intenciones. Desde este punto el participe en quien no concurren tales elementos no respondería por el tipo derivado sino por el tipo básico.

Resolución con referencia 34-12-(4)<sup>165</sup> ante el Juzgado de Menores de San Miguel contra los adolescentes X alias “El Panadero” de dieciséis años de edad al momento de los hechos y Z alias “Tabo”, a quienes se les atribuye el delito de de FEMINICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los Arts. 45 y 46 Lit. b) de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia para las Mujeres relacionado con artículos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José y de la Convención Belem Do Para en perjuicio de D.

En dicho proceso se valoraron prueba testimonial por parte de la Fiscalía interrogando al doctor que realizo la autopsia sobre el cadáver, el testimonio de un agente policial el cual llevo a cabo el levantamiento de un acta de

---

<sup>165</sup> Osorio, Ibíd. 269-288.

inspección del hecho donde se cometió el delito y la declaración del testigo con régimen de protección. A su vez se presentó prueba Documental y Prueba Pericial.

Del análisis de la prueba vertida en juicio la suscrita Juez hace la valoración a efecto de establecer los presupuestos procesales de la existencia del delito: FEMINICIDIO AGRAVADO tipificados y sancionados en los arts. 45 y concurriendo de las causas que señala tal disposición y en el art. 46 literal b) de la LEIV.

Máximas de la Sentencia.

1. El delito de feminicidio, para tener por acreditado dicho ilícito es menester que esté presente “el odio o menosprecio”, por lo debe ampararse el odio de forma implícita o explícita, de los que la misma ley nos enmarca las diversas circunstancias en las que podría darse señalándose el lit. b) del citado artículo y al considerar las reglas de Brasilia (reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad) por esta condición en la que se encuentran personas en razón de su edad, género, estado físico y mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y culturales, por su condición, encontrando dificultad para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

2. La existencia del ilícito que se tiene por acreditada bajo los elementos tipos que se han descrito conforme a las disposiciones que ampara dicha conducta de la citada ley, está en consonancia a lo regulado en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (BELEM DO PARA), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención americana

sobre derechos humanos, ya que en estos tratados internacionales el Estado de El Salvador se compromete a través de las políticas públicas a favor de los derechos de la mujer, dándoles cumplimiento a la protección integral de los derechos de las mujeres aun después de su muerte.

3. En cuanto a la participación el juzgador haciendo uso de las reglas de la sana crítica como lo son la lógica, la experiencia y la razón natural, del cuadro factico planteado y al ser cotejada una a una las pruebas presentadas por las partes, determina que estas encajan entre sí al demostrarse las circunstancias de tiempo, forma y lugar. Se otorga validez a la prueba testimonial, respecto al delito que se atribuye al vincularse la documental y pericial, guardan armonía de forma coherente y lógica unívoca, que han revelado y acreditado un hecho indicado y demostrado por parte de la representación fiscal para la suscrita existen razones suficientes para tener por establecida la participación de los dos sujetos por el delito de feminicidio agravado.

Se entiende que la conducta de los sujetos al no ser justificada es formalmente antijurídica y no solo por haber violentado el bien jurídico objeto de protección; como es la VIDA. Al momento de dictarse o establecer una pena para los adolescentes se analizó que estos sujetos eran menores de edad.

**Resolución con referencia 85-U1-14<sup>166</sup>** ante el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán contra el imputado Ever Omar a quien se le acuso por la comisión del delito de feminicidio agravado el cual

---

<sup>166</sup>Sentencia Definitiva Condenatoria, Referencia: 85-U1-14, (El Salvador, Tribunal de sentencia de Cojutepeque, 2014)

fue modificado a FEMINICIDIO SIMPLE previsto y sancionado en el art. 45 de la Ley Especial Integral para una vida libre de Violencia para las Mujeres en perjuicio de la vida de la señora Marta Isabel.

El juzgador para llegar a una certeza positiva o negativa, se ve en la necesidad de partir de los elementos de prueba objetivos, recreando o reconstruyendo el hecho histórico sobre toda la base de información traída al juicio por los medios de prueba; por regla general, esa información lo constituyen percepciones o interpretaciones sobre un determinado acontecimiento, el juez debe apreciar la prueba, es decir se debe percibir lo que los órganos de prueba afirman que percibieron o interpretaron de sus percepciones y en segundo lugar, corresponde al juez interpretar la percepción realizada por los órganos de prueba; todo ello forma parte de la naturaleza cognoscitiva del juicio, en esas consideraciones se procederá a valorar la prueba incorporada legalmente al juicio, por lo que se hacen las siguientes consideraciones:

En el presente caso se tipificó el delito de feminicidio simple, con base en el artículo 45 literal b) de la LEIV; dicha disposición establece: *“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.*

*Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las condiciones siguientes: b) que el autor se haya aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima”.*

Este tipo penal, objetivamente, se conforma con los siguientes elementos:

a) El resultado material consistente en la muerte de una persona natural, b) una acción u omisión suficiente para causar el resultado muerte, c) que el resultado muerte guarde una relación causal con la acción u omisión, y d) que entre la acción u omisión de matar y el resultado muerte debe haber una relación que permita objetivamente ese resultado a la acción del sujeto, e) que el sujeto pasivo sea adulta mayor. En cuanto al elemento subjetivo se exige que su acción u omisión el sujeto activo actué dolosamente.

Al valorar la participación del acusado es necesario hablar de la prueba indiciaria, es de tener claro, que el hecho a probar es distinto del hecho de prueba, basado en el método inductivo conforme las reglas de la sana crítica, que tiene su regulación en el artículo 162 del código procesal penal, cuando expresa que los hechos o circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República y demás leyes, siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.

Para el examen de la estructura racional de las inferencias obtenidas a través de indicios, la doctrina reseña ciertos parámetros, entre los cuales cabe mencionar los siguientes: a) que cada uno de los indicios concurrentes se hallen acreditados mediante prueba directa, es decir que se hallan probado y que concluyan unívocamente de que el acusado realizó la conducta delictiva, para ello debe existir un enlace directo y preciso según las reglas del criterio humano; b) que los hechos efectivamente establecidos tengan la suficiente capacidad indiciaria; c) que entre la hipótesis fáctica y la conclusión obtenida por vía indiciaria existía correlación; d) que en la sentencia se exprese el razonamiento que ha conducido al tribunal a tener por probado que el hecho delictivo se ha cometido.

En un inicio se estaba atribuyendo el delito de feminicidio agravado pero se solicitó una modificación ya que la víctima no era una adulta mayor y a su vez no se tenía una certificación del documento único de identidad ni partida de nacimiento de la víctima aunque su esposo dio su edad pero según la ley se considera persona adulta mayor a los de 60 años de edad; atendiendo al principio de legalidad los hechos no pueden ser calificados en su grado de agravante ya que ella tenía 57 años de edad por esa razón no califica como agravante y por eso se califica feminicidio simple descrito en el artículo 45 de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia.

Máximas de la Sentencia.

**1.** La certeza de la configuración de los elementos objetivos del tipo penal acusado, así el resultado material del feminicidio en la víctima se constata en la deposición del testigo, confirmando los hechos acreditados al sujeto que cometió el hecho delictivo.

**2.** Respecto de la acción eficiente para causar el resultado muerte y la relación de causalidad entre esta y el resultado de feminicidio, se contó con el dictamen de la autopsia practicada por el médico forense. Teniéndose como causa de muerte heridas en cabeza y tórax ocasionadas con arma blanca del tipo corto contundente.

**3.** Por otra parte se cuenta con la prueba material que se corrobora por el testigo, la inspección ocular y análisis de las evidencias recolectadas y álbum fotográfico, se tiene que según dictamen serológico las manchas de sangre pertenecían a la víctima, tanto las recolectadas en el lugar de los hechos como la sangre que estaba en el hacha, de lo que se deriva el establecimiento de la relación causal de la acción y el resultado muerte.

**Sentencia 061-12 de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección de Centro de San Salvador.**

1) En esta resolución se realizaron consideraciones doctrinarias sobre los presupuestos procesales necesarios para adoptar la detención provisional.

"En lo que a doctrina respecta, la detención provisional es una medida que asegura el procedimiento, supone una injerencia más grave en la esfera de libertad individual; en algunos casos, resulta indispensable para conseguir una administración de justicia eficaz; siendo por esto que las legislaciones la admiten como medida cautelar de naturaleza personal, acordada durante la tramitación del proceso penal, consistente en la privación de la libertad personal del acusado decretada por orden judicial sujeta a un tiempo máximo establecido legalmente, con la exclusiva finalidad de asegurar su presencia en el juicio y la ejecución de una posible pena, con lo cual se evitaría la frustración del proceso y se concreta en asegurar la ejecución de la sentencia del inculpado.

En un sistema procesal, como el vigente resulta evidente que la fuga del reo frustra el proceso y la ejecución de la eventual condena; de igual forma se debe tomar en cuenta que la finalidad de la detención provisional se reduce a asegurar la presencia del imputado dentro del proceso, no es punitiva ni consiste en anticipar un castigo, siendo fundamental que en ningún caso pueda perseguirse con esta, fines punitivos o de cumplimiento anticipado de una pena.

Para la imposición de toda medida cautelar deben concurrir ciertos requisitos o presupuestos, haciéndose especial referencia a dos de ellos:



a) Fumus Boni Iuris o Apariencia de Buen Derecho, según el cual se debe dejar por establecido que efectivamente se haya comprobado la existencia de un delito y que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad su autor o partícipe; es decir consiste en un juicio de responsabilidad penal del sujeto activo y en consecuencia, sobre la imposición de una pena; y

b) Periculum in Mora, el que se entiende como el daño jurídico que viene determinado por el retardo en el procedimiento derivado del peligro de fuga o evasión del imputado. Según esté presupuesto para poder decretar la prisión preventiva, es necesario comprobar que existe el riesgo inminente que el procesado pueda sustraerse del proceso penal en el cual es señalado como autor de un hecho punible; es decir, este presupuesto representa un carácter cuantitativo ya que el peligro de evasión de un acusado aumenta en la medida que el hecho cometido es de mayor gravedad y como consecuencia la posible pena a imponer se vuelve más gravosa, éstos presupuestos se encuentran materializados en el Art. 329 CPP.

**1)** Cumplimiento del Fumus Boni Iuris al darse las características especiales en este tipo de delito. En lo que respecta al primer presupuesto de apariencia de buen derecho, en el presente caso, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, se cuenta con el reconocimiento médico forense de levantamiento de cadáver, con el cual se tiene por establecida la conducta descrita en los Arts. 128 y 129 CP de homicidio agravado, sin embargo, a causa de las características especiales del hecho, como son: que la occisa es del género femenino y que el homicida cometió el hecho aprovechándose de la superioridad generada en una relación desigual de poder basada en el género, pues prevaleció la superioridad producto de su

relación matrimonial, por tanto se adecua al tipo penal especial del delito de Femicidio Agravado, previsto y sancionado en los Arts. 45 y 46 literal E de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, la cual prevalece por su calidad de ley especial sobre la ley general.

**2)** Circunstancias Agravantes del tipo penal generan indicios suficientes sobre la participación delincuencia. En cuanto a la probable participación de la persona a quien se le imputa el ilícito, se tiene que el señor fue detenido en flagrancia por los señores agentes policiales, que se apersonaron, ante activación del sistema de emergencia 911, a lugar de los hechos, la cual era el lugar de residencia, tanto de la víctima como de su victimario y esposo, además se cuenta con la deposición preliminar de la señora, empleada doméstica de la casa del lugar de los hechos, de acuerdo al requerimiento fiscal.

**3)** El examen sobre los parámetros objetivos referentes a la gravedad del hecho y a la probable pena a imponer. En lo concerniente al *Periculum In Mora* o peligro de fuga, resulta imprescindible el estudio de dos tipos de parámetros, uno objetivo, referido al presunto delito cometido, para lo que se debe de tomar en cuenta la gravedad del delito y la posible pena a imponer; y el parámetro subjetivo, el cual está relacionado directamente con el imputado y sus arraigos.

En lo que corresponde al parámetro objetivo, en el caso que nos ocupa, es necesario considerar la gravedad del hecho y la posible severidad de la pena a imponer para determinar medidas que aseguren la efectiva realización de los fines del proceso; que la acción perpetrada se ha calificado provisionalmente como femicidio agravado, previsto y sancionado en los Arts. 45 y 46 literal E de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de

Violencia para las Mujeres, éste tipo de conducta atenta contra el bien jurídico denominado vida, es un delito que atenta en primer lugar contra la vida humana, entendiéndose ésta como el más importante de los bienes de la persona y como base y presupuesto de los demás bienes, la cual constituye una realidad biológica que, en principio, se protege por el mero hecho de existir y sin atender a otras valoraciones, es decir, con carácter absoluto (código penal comentado, tomo 1, Pág. 491) y por otro lado se incurre en una violencia feminicida, definida en el Art. 9 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, como "la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas de aversión, odio o desprecio contra las mujeres que conllevan a la impunidad social o del Estado, pudiendo culminar en feminicidio y en otras forma violentas de muerte de mujeres".

La pena prevista para la calificación jurídica provisional antes descrita es la de prisión que va desde los treinta a los cincuenta años, lo cual constituye una sanción de un considerable agravio para el sujeto activo en caso de resultar condenado, lo suficiente como para fundar la sospecha de evasión de dicha responsabilidad, pues se trata de la mayor parte de la vida de una persona adulta, tomando en cuenta la edad del indiciado que es de cuarenta y nueve años de edad.

**1)** Examen sobre el parámetro subjetivo referente a la existencia de arraigos del imputado. El segundo parámetro, es el subjetivo, por el cual el Art. 331 CPP, permite la sustitución de la detención provisional por otra medida cautelar cuando se pueda creer razonablemente que el imputado no tratará de sustraerse a la acción de la justicia; para esto es necesario probar la existencia de un arraigo suficiente por parte del imputado a la vida cotidiana,

esto mediante el establecimiento de vínculos familiares, laborales, domiciliarios, patrimoniales, etc., que constituyan por sí un arraigo suficiente para poder establecer una presunción de que no trataría de evadir, mediante fuga, la responsabilidad de afrontar el proceso penal en todas sus fases de ejecución; con dicho objetivo la defensa técnica ha presentado una serie de documentación que establece dicho arraigo por parte del imputado.

Sin embargo, no se debe tomar en cuenta también que esos arraigos demostrados desaparecieron con la muerte de su señora esposa y las consiguientes consecuencias que devienen después de ésta, puesto que ha perdido el vínculo familiar, laboral y domiciliar y sumado, a que, el nivel salarial que ostentaba el imputado, cuenta con mayores facilidades para una posible fuga, situación que en un proceso con las características intrínsecas de nuestra ley procesal conllevan la frustración de diligencias elementales para su continuidad y conclusión.

Respecto a la condición de enfermedad alegada por la defensa, es de hacer notar que ésta debe ser establecida por medio de informe del Instituto de medicina legal y aun determinado un deterioro en la salud del imputado, dicha condición no tiene repercusiones técnicas jurídicas en la procedencia o improcedencia de la detención provisional, puesto que éste tiene derecho a recibir el tratamiento médico adecuado, ya sea ambulatorio o por medio de internación en un centro de salud, de acuerdo a lo que determine el informe médico legal correspondiente.

**2)** Cumplimiento de presupuestos procesales hace procedente decretar La detención provisional. Por lo anteriormente relacionado, ésta cámara considera que la detención provisional decretada por el Juez A-Quo, resulta estar conforme a derecho, puesto que se cumple con los requisitos

establecidos en el Art. 329 CPP. Por lo que, lo procedente es ratificar la resolución que decreta la medida cautelar de la detención provisional al imputado, lo cual se hará constar en el fallo respectivo.

### **Sentencia 111-U-3-15 del Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana** **Fundamentación**

Los hechos acreditados en juicio oral, se enmarcan definitivamente en el ilícito de feminicidio regulado en el Art. 45 de la ley especial que a su letra reza: *“Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su conducción de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:*

*a) Que a la muerte le haya precedido, algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.*

*b) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género”* En tanto que en el presente caso se ha probado que efectivamente que el día veintitrés de mayo de dos mil catorce, en el interior de la cervecería ubicada en Santa Ana, se tiene la certeza jurídica, que el acusado Rafael Antonio R. C. , le efectuó disparos con arma de fuego a wendi jasmin c., cuya causa de muerte fueron heridas perforantes de tórax con lesión de corazón por proyectiles disparados por arma de fuego. cabe destacar, que la muerte de dicha víctima la consumó R. C, encontrándose wendi en su lugar de trabajo, el cual era desconocido para su pareja, y por ello supondría algún grado de seguridad

para estar a salvo de su pareja agresora, y sin embargo, ante la evidente amenaza de dar con su paradero para sacarla viva o muerta, queda de manifiesto el grado de menosprecio y el sometimiento en el que su pareja mantenía a dicha víctima, razón por la cual wendi presa del temor accedió a comunicar por teléfono a su pareja el lugar donde ella se encontraba. de tal manera que el sujeto logró dar con su paradero, aprovechándose de la superioridad que le generaban la relación desiguales de poder basadas en el género, ante las frases que contenían un claro anuncio de muerte, que sin duda implican gran preocupación para la seguridad personal de dicha víctima, cuando según antecedentes, ha sido receptora de eventos violentos por parte de R. C. Denotándose que el encartado consumó esa muerte con pleno conocimiento y voluntariedad, sin ninguna justificación legal.

Cabe advertir que la parte acusadora calificó provisionalmente los hechos por el delito de feminicidio agravado conforme el art. 46 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres que a su letra reza: *“El delito de feminicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos: a) Si fuere realizado por dos o más personas. b) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo,”* sin embargo conforme a los hechos acreditados en tanto que se demostró únicamente la participación directa del acusado en la muerte de la víctima.

Por lo que tal calificación provisional no es procedente, y en ese sentido se han recalificado los hechos acreditados en juicio oral conforme el preámbulo de este apartado al delito de feminicidio. En relación a la sanción aplicable de conformidad con los artículos 62 y 63 ambos del Código Penal, valorase que el bien jurídico violentado a wendi jasmin c., es la vida, siendo éste un daño

irreparable; en cuanto a los motivos que impulsaron al encausado R. C. a cometer el feminicidio, en atención a su mayoría de edad, con oficio de, por lo que estimase que a la fecha de los hechos, comprendía lo ilícito de su accionar, pero lejos de motivarse por la norma que prohíbe esa conducta, actuó de manera dolosa al cegarle la vida a la víctima quien era su pareja. En cuanto a las circunstancias modificativas y excluyentes de la responsabilidad penal, no se demostró ninguna en este caso.

Culpabilidad: Conforme con los hechos acreditados se analiza que en el presente caso hay suficientes elementos de convicción con los que se cumplen los principios *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, el primero de ellos como la apariencia de buen derecho consistente en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida cautelar; por otra parte el *periculum in mora* o daño jurídico, el cual se determina por el retardo del procedimiento derivado del peligro de fuga o evasión del imputado, que torna imposible la ejecución de la presumible pena, por lo que puede darse el peligro de obstaculización de un acto concreto de investigación.

En el presente caso conforme a los Arts. 329 N°. 1) y 2) del código procesal Penal, se demostró la existencia del ilícito de feminicidio en perjuicio de Wendi Jasmín C, aunado a ello se acreditó con certeza jurídica la participación del encausado Rafael Antonio R. C, en ese delito. Es así que su libertad, debe mantenerse subordinada a esa garantía para asegurar el cumplimiento de la condena impuesta, por lo que no obstante que la detención provisional constituye la excepción en un proceso penal, y que la libertad es la regla general, en el presente caso ante la procedencia de la pena de treinta y cinco años de prisión, con la que se ha condenado al imputado aludido.

## **5.2. Análisis jurisprudencial del tipo penal de homicidio y sus agravantes**

**5.2.1. Fundamentación de la Sentencia:** (Artículos 130 y 362 numeral 4º del código procesal penal). El principio de razón suficiente tiene su origen en la ley de la derivación, la cual postula: todo razonamiento debe ser "derivado", es decir, ha de provenir de inferencias o deducciones coherentes. En virtud de este principio, la validez de cualquier proposición ha de ser producto de suficientes fundamentos que le dan consistencia, a través de los cuales aquella se tiene por verdadera. Aplicado a la motivación de la sentencia, todo razonamiento conducente a una decisión, debe ir precedido de las razones de hecho y de derecho que lo respaldan; de igual forma, estos fundamentos han de guardar entre sí la debida armonía de tal manera que los elementos de convicción que concurren a integrar el razonamiento sean concordantes, verdaderos y suficientes.

La omisión de valorar una prueba introducida en el juicio, que de haber sido considerada, hubiera impedido llegar a una conclusión distinta a la que se arribó, constituirá un caso típico de selección arbitraria del material probatorio, aspecto que no puede escapar al control de la casación. La prueba omitida debe ser decisiva pues si carece de eficacia, su omisión no afecta la fundamentación. (Sentencia de las 12:00 horas del día 09/10/02. Ref. 09-01).

El sentenciador es libre para apreciar las pruebas en su eficacia con el único límite que su juicio sea razonable, es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso observe las reglas de la lógica, de la psicología y la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de la sentencia, mas sin embargo, prescinde



ilegítimamente de fundamentación en la sentencia cuando no valora las de carácter decisivo, pues si bien es soberano al asignar a cada una de ellas el valor de convicción que le sugiere su prudencia, es su obligación estimar aquellas que siendo capaces de modificar las conclusiones del fallo han sido introducidas legalmente al proceso, pues caso contrario la sentencia será nula por falta de motivación.

La motivación para ser completa debe estar referida tanto al hecho como al derecho, valorando la totalidad de las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el tribunal sobre su examen y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan, no pudiendo considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica una simple y llana referencia a la prueba por parte del sentenciador. La sentencia resulta violatoria del principio de seguridad jurídica y de defensa en sentido amplio cuando se excluye arbitrariamente la fundamentación de elementos que tenían que ser valorados, los que tomando en cuenta el método de la inclusión mental hipotética podrían haber influido en el fallo, obviándose la obligación de estimar y someter a apreciación todas las pruebas incorporadas legalmente al debate.

El deber de motivar no requiere del juzgador una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido, ni le impone una determinada extensión, intensidad o alcance en el razonamiento empleado, pero si le está exigiendo la utilización de auténticos criterios de razonabilidad que han de medirse caso por caso sobre la base del juzgamiento o valoración de la prueba objetiva y legalmente ingresada, las que no pueden ser suplantadas por una precaria referencia. (Sentencia de las 08:00 horas del día 30/10/02. Ref. 321-01).

**5.2.2. Reglas de la Sana Crítica:** (Artículo 162 inciso último del código procesal penal), estas reglas consisten en principios lógico formales que hacen que el raciocinio judicial al valorar las pruebas se traduzca en un silogismo, consistente en el análisis de las consecuencias después de evaluar la prueba. No obstante, estos principios solamente nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan qué es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de la verdad. (Sentencia de las 09:00 horas del día 08/11/02. Ref. 03-02).

Las reglas de la sana crítica son las de la lógica, de la psicología y la experiencia; las reglas o principios lógicos son: la identidad, la contradicción, tercero excluido y razón suficiente; reglas que hacen que el raciocinio judicial al valorar las pruebas se traduzca en un silogismo, consistente en el análisis de las consecuencias después de evaluar la prueba; no obstante estos principios solo nos previenen contra el posible error de juicio pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos. (Sentencia de las 09:00 horas del día 24/01/03. Ref. 60-00).

Las reglas de la sana crítica consisten en principios lógicos formales que hacen que el raciocinio judicial al valorar las pruebas se traduzcan en un silogismo que consiste en analizar las consecuencias después de evaluar la prueba. La ilación lógica se controla mediante el recurso de casación, con el objeto de verificar los vicios de las conclusiones cuando sean denunciadas como defectos de la sentencia.

En el sistema de sana crítica el juez no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre de apreciarlas, no está limitado a los

medios de prueba tipificados por la ley. Para invocar la inobservancia a dichas reglas debe el recurrente de indicar específicamente los puntos del proveído que son impugnados, pues de ellos es de donde nace la crítica del razonamiento empleado por el a-quo. (Sentencia de las 08:00 horas del día 11/04/03. Ref. 282-02).

### **Sentencia 256-Ape-13 de La Cámara Especializada de lo Penal**

El recurso de apelación fue presentado por el defensor particular, en contra la sentencia definitiva que condenó penal y civilmente al imputado a quien representa.

Máximas de la Sentencia:

1. Se fundamenta la pretensión alegando que el juez en su sentencia inobserva el artículo 179 del código procesal penal y aplica de manera errónea el artículo 400 numeral 2 del mismo cuerpo normativo.
2. Se plantea que en la sentencia falta la enunciación del hecho objeto del juicio, así como las circunstancias que se estiman acreditadas.
3. Que uno de los testigos presentados no es creíble, porque es contradictorio, ya que menciona que estaba escondido, en la hora de la tarde con la puesta del sol y en el área rural hay dificultades de visibilidad para poder individualizar a las personas.
4. Al analizar los medios de prueba, el juez llegó a la conclusión que los elementos del tipo penal el de la existencia material del delito se han establecido, y como es el feminicidio agravado, delito incoado a los

imputados, se han cumplido, tanto los elementos objetivos como los subjetivos.

**5.** En primer lugar sabemos que el delito de feminicidio en general, contempla un tipo penal de resultado material el cual es la muerte de una persona del sexo femenino, de medios comisivos indeterminados pero generando siempre actos de reproche o desprecio contra una persona del sexo femenino, que lo reflejen en conductas de superioridad y discriminación a ella, ya que sería difícil limitar todas las modalidades de cómo se puede ejecutar un feminicidio, en cuanto que habría que recurrir al ingenio criminal y para estos fines sería estéril; en ese orden de ideas.

**6.** La muerte de una persona del sexo femenino con vida independiente, en este caso la vida de la víctima Estefany Michell, esta muerte fue violenta ya que se produjo por proyectiles disparados por arma de fuego; por lo tanto hubo una acción que consistió en realizar esas lesiones perforantes en áreas vitales del cuerpo de la víctima.

**7.** Toda la prueba anteriormente relacionada es congruente entre sí, establece con claridad y da la certeza positiva para poder llegar a la conclusión que efectivamente la víctima murió a causa de heridas penetrantes y perforantes producidas por proyectiles disparados por arma de fuego en el lugar establecido en la acusación, condenándose a los imputados por el delito de feminicidio agravado, del cual se interpuso recurso de apelación.

**8.** El presente recurso de apelación se basó en los motivos de vicios de la sentencia: por la inobservancia del art. 179 CP, en cuanto a la valoración en su conjunto de las pruebas presentadas y desfiladas en la vista pública, que

tienen que ser valoradas de conformidad a las reglas de la sana crítica, relacionados con el art. 400 número 4 y 5 del CP.

**9.** Por errónea aplicación de un precepto legal, como es el vicio de sentencia del Art. 400 numeral 2 del CPP, en el sentido que falta la enunciación del hecho objeto del juicio y las circunstancias que estimó acreditados, puesto que no hay una debida fundamentación de la sentencia, por la cual se justificaran los argumentos presentados por la representación fiscal en la causa penal, para encontrar una sentencia de reproche o de responsabilidad en contra del acusado.

La sentencia definitiva dictada por el Tribunal Especializado de Sentencia carece de fundamentación y cuenta con contradicciones en el sentido que no se refiere al hecho ni al derecho dado que no ha habido una valoración integral de las pruebas, así como de insuficiente en cuanto a lo esencial y fundamental de la sentencia en cuestión. Siendo estas razones de errónea valoración de la prueba, en el sentido que solamente se ha tomado como fundamento el relato de los hechos.

El art. 7 de la LEIV, establece que: “Para la aplicación e interpretación de esta ley, se presume que los tipos y modalidades de violencia contemplados en la presente ley, tienen como origen la relación desigual de poder o de confianza; en la cual, la mujer se encuentra en posición de desventaja respecto de los hombres, consistiendo las mismas en: a) Relaciones de poder: Son las caracterizadas por la asimetría, el dominio y el control de una o varias personas sobre otra u otras. b) Relaciones de confianza: Son las que se basan en los supuestos de lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad que se establecen entre dos o más personas.

La desigualdad en las relaciones de poder o confianza pueden subsistir, aun cuando haya finalizado el vínculo que las originó, independientemente del ámbito en que se hayan llevado a cabo. De la anterior disposición legal se desprende que para encontrarnos frente a un supuesto de feminicidio debe establecerse la existencia del vínculo al que se refiere el legislador, y que permite que exista esa relación de poder o confianza a la que se hace referencia.

Es necesario precisar que no toda violencia que ocasiona la muerte de una mujer puede ser considerada como feminicidio, porque puede tratarse de un homicidio y no de un feminicidio. En el caso en estudio existe un limbo en los medios de prueba para establecer la relación que existía entre la víctima y sus atacantes, o el grado de confianza que permitió a los sujetos activos poder trasladar a la víctima hasta un lugar alejado donde le dieron muerte.

Es preciso aclarar que la diferencia entre un homicidio y un feminicidio en nuestra legislación radica en que la muerte a una mujer debe mediar motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, por lo que ese motivo deberá desprenderse de la forma o circunstancias en la que se realizó el hecho.

Para finalizar, a consideración de esta Cámara, no se han logrado establecer los requisitos establecidos por el legislador para determinar que nos encontramos frente a un delito de Feminicidio, pero sí ante un hecho de homicidio agravado conforme lo establece el art. 128 en relación al 129 N°3 ambos del CP, puesto que se ha logrado establecer la premeditación, al llevar a la víctima a un lugar alejado y solitario en el cual difícilmente podrían ser vistos cometiendo el delito, y el abuso de superioridad ya que fueron tres

los sujetos que atacaron a una víctima, haciendo uso de un arma de fuego para evitar que su ataque fuera repelido por la víctima.

**5.2.3. Calificación Jurídica Del Delito:** (Artículo 359 inciso 2º del código procesal penal). En la modificación de la calificación jurídica de un delito, es posible la condena por un delito distinto del que fue objeto de la acusación, toda vez que entre éste y el considerado en la sentencia existe uniformidad de tal claridad o condición que no dé lugar a ninguna duda. (Sentencia de las 10:00 horas del día 16/05/03. Ref. 65-02).

**Sentencia Ts-061-2014 del Tribunal de Sentencia, San Francisco Gotera, Departamento de Morazán.**

La extensión del daño y del peligro efectivo provocado: El derecho penal, constituye todo un sistema de protección de la sociedad frente al ataque contra determinados bienes jurídicos, considerándose la "vida humana", como uno de los bienes de la persona, a los que se les debe dar especial valor, y especialmente si se trata de un ser o familiar cercano, y así goza toda persona de la protección de parte del Estado.

Máximas de la Sentencia:

1. Se considera la conducta exteriorizada por el imputado X, como un delito de feminicidio agravado, además de afectar ese bien jurídico "vida" a la que la occisa tenía derecho, en primer lugar, como ser humano; y en segundo lugar, por ser la madre de su compañera de vida, también provocó daños y perjuicios que se extendieron a toda su familia.

2. Todas las circunstancias objetivas y subjetivas tanto del tipo básico como del agravado, se configurarían el delito de feminicidio agravado, sin embargo,

para calificar éstos como tal, debe quedar claro al juzgador, que dicho propósito y resultado criminógeno lo haya proyectado el imputado en su intercriminis mental originado en esos motivos espurios de odio o menosprecio por la condición de mujer de la víctima, pero para llegar a desentrañar esa motivación inter subjetiva se debe recurrir a los detalles en el desarrollo de los actos desplegados por el sujeto activo. Y a tal efecto, se puede afirmar:

**3.** Pero no se acreditaron antecedentes de comportamiento misógino del imputado hacia la ahora occisa, tampoco se obtuvo información relativa a inferir que la muerte a la ahora occisa, haya sido producto de motivaciones espurias, pues, de los hechos se desprende que el imputado tenía como propósito solo agredir y mantener ese continuum de violencia doméstica hacia su compañera de vida, por lo que, la conducta misógina si la había, era respecto a ésta, y no contra la ahora occisa.

**4.** El agresor al ver que un agente extraño le quería privar del ejercicio de esa violencia doméstica hacia su compañera de vida, es que, desplaza toda su ira y violencia hacia la ahora occisa; en ese sentido, le ha quedado claro al juzgador, que tal comportamiento no se derivó de un aprovechamiento de parte del imputado, por la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.

Por cualquier condición de vulnerabilidad de la víctima, o que fue motivada por sentimientos de odio o menosprecio por la condición de mujer que representaba la víctima; sin embargo, así se hubiese calificado (Feminicidio Agravado), si ese resultado muerte hubiese recaído en la que era la compañera de vida del imputado, y esto es así, por los antecedentes y demás circunstancias que se han acreditado en esta relación de convivencia.



**5.** Del razonamiento y justificación anterior se ha derivado de las pruebas, es decir, de inferencias o deducciones coherentes a efecto de obtener los suficientes fundamentos que le den consistencia a la proposición que se afirma, a través de los cuales aquella se tiene por verdadera; y en ese orden de ideas, se tiene que el supuesto de hecho encaja de entrada en la figura del homicidio simple, tipificado en el art. 128 del código penal, y que se refiere a “matar a otro”; por lo que, se modifica en forma definitiva la Calificación Jurídica del delito de feminicidio agravado, al de homicidio simple, cometido por el imputado.

**6.** La calidad de los motivos que impulsaron al hecho: La ausencia de valores morales, los sentimientos misóginos hacía su compañera de vida, la situación de persona alcohólica del imputado, así como el aprovechamiento que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género, resultaron de entrada las motivaciones de violencia doméstica, en contra de su ex compañera de vida, lo cual, también desencadenó un nivel de intolerancia hacia su suegra, y que culminó con un momento de arrebatos e impulsividad al propinarle golpes en el cráneo y tórax a ésta, que al final le causaron la muerte.

**7.** La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho: No se ha logrado establecer en el desarrollo del Juicio que el sujeto activo padeciera de trastorno mental o se encontrara en un estado de intoxicación plena no voluntaria, que le impidiera comprender la ilicitud de su acción, por lo que no existía impedimento en su capacidad intelectual y volitiva, para dirigir su comportamiento al respeto de la norma, resultando en tal sentido su conducta de carácter dolosa, la cual es reprochable a la luz del Derecho Penal.

8. En cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho: Solo es de tomar en cuenta, que el hecho se produjo en la propia casa donde convivía el imputado junto a su compañera de vida, con un total desprecio a los valores que deben regir en una armoniosa relación de pareja, además ejecutó los hechos en perjuicio de las víctimas a presencia del hijo de ambos, de escasos nueve años de edad, por lo que, no se encuentran circunstancias atenuantes a valorar, constituyendo más bien como otras agravantes el hecho de atentar contra la vida de su propia suegra y contra la integridad personal de su propia compañera de vida.

**5.2.4. Circunstancias Agravantes:** Artículo 30 del código penal. La alevosía para la aplicación de esta agravante, basta que resulte evidente que al verificar la agresión el ofendido no haya podido imaginarse el ataque y que no haya podido defenderse del acto no esperado, siendo irrelevante que dicha defensa haya sido posterior y si a esto agregamos que la alevosía tiene lugar no solo cuando el delincuente busca y selecciona los medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurar la ejecución del delito, sino que también cuando intencionalmente se aprovecha de las situaciones existentes para ejecutarlo, con más razón la consideración de la agravante es correcta. (Sentencia de las 15:00 horas del 04/04/03. Ref. 268-01).

Sentencia 45-2014 del Tribunal de Sentencia de La Unión.

El Juzgador considera que el feminicidio no es el homicidio de una mujer. Si sólo se tratará de la privación de la vida de una mujer, no dudaríamos en utilizar el tipo penal básico o agravado que ya existe como el homicidio. Pero

la naturaleza jurídica del tipo penal de feminicidio es diferente. No se trata tampoco simplemente de una forma agravada o calificada de homicidio.

En inicio, señalamos que el homicidio es un delito simple en tanto tiene un único bien jurídico tutelado: la vida. El feminicidio, por su parte, es un delito complejo, tiene varios bienes jurídicos tutelados: la vida, la dignidad y el acceso a una vida libre de violencia. El feminicidio no es una agravante del homicidio. El feminicidio es un delito complejo, que coincide con el homicidio, respecto de un bien jurídico tutelado: la vida. Pero cuya estructura es diferente y no puede ser reducida a la naturaleza de un delito simple. También señalamos que el homicidio puede ser considerado un delito instantáneo: "la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal" (art. 128CPn). Se consuma con la mera privación de la vida.

Máximas de la Sentencia:

1. Dada la estructura del tipo penal de feminicidio, la última conducta puede ser la privación de la vida o la conducta inicial, pero en este caso, como elementos del tipo de feminicidio tenemos los elementos objetivos, normativos y subjetivos: en cuanto a la división de elementos objetivos, normativos y subjetivos, cabe hacer notar que una de las principales ventajas del tipo penal en comento es el establecimiento de elementos esencialmente objetivos.

2. En tal sentido, retomamos lo comentado sobre el aspecto de odio. Este tipo penal no habla de odio por identidad de género. Inclusive las razones de género no se establecen como lineamientos normativos sujetos a mayor

interpretación, sino como conductas cerradas descritas objetivamente. El sujeto activo no requiere calidad específica, por lo cual cualquier persona imputable puede ser penalmente responsable por la ejecución de la conducta.

3. El sujeto pasivo requiere como calidad específica ser mujer. Se trata de un delito necesariamente doloso, con multiplicidad de conductas objetivamente determinadas, y bienes jurídicos diversos. No se requieren medios comisivos específicos para la tipicidad de la conducta. El verbo núcleo rector del tipo penal es "privar", como conducta rectora, pero no única. Lo que supone que existen otras acciones coexistentes para la completa tipicidad.

4. Respecto al injusto penal de feminicidio agravado, atribuido al encartado Joel Arnoldo, en perjuicio de la señora María Vicenta, que se encuentra tipificado y sancionado en los arts. 45 lit. "a" en relación al 46 literal "c" y 60 de la Ley Especial Integral Para una Vida Libre de Violencia Para las Mujeres. El feminicidio no se constituye netamente como un homicidio. Esto es, no se trata únicamente de la privación de la vida de un ser humano. El feminicidio es la expresión última de la violencia contra las mujeres, lo que supone actos de abuso de poder previo y posterior a la privación de la vida. Los bienes jurídicos lesionados en un acto feminicida son entre otros la vida, la integridad corporal, la dignidad y el acceso a una vida libre de violencia.

5. Si bien es cierto el homicidio como tipo penal abarca cualquier privación de la vida de un ser humano, la violencia de género se constituye como un elemento diferenciador para el feminicidio. Dentro de la esfera jurídica que

regula los homicidios en perjuicio de las mujeres, en la normativa jurídica salvadoreña encontramos muchos derechos naturales inherentes al ser humano, así como: el derecho a la vida, a la igualdad, a la dignidad, a la no discriminación, al género y otros.

La nueva ley procesal penal permite la inserción adecuada del juez penal a este modo democrático de resolver los conflictos que se le presentan, no debe preocuparse por la investigación de los hechos punibles, ni por simples cuestiones administrativas, constituyéndose en garantes de los principios, derechos y garantías de toda persona sospechada o investigada por la supuesta comisión de un hecho punible. El juez Penal debe constituirse en el último garante y refugio de los imputados.

Por otra parte, el debido proceso judicial, entre otros elementos, exige la figura del Juez competente, independiente, e imparcial. El derecho de igualdad de las personas, es quizás el fundamento más fuerte del principio de imparcialidad, mientras que los principios de publicidad y contradicción del juicio, se constituyen en sus garantes más importantes.

En la constitución de la República de El Salvador, la vida, forma parte de la gama de derechos naturales e inherentes al ser humano reconocido a nivel universal, por lo cual es un bien jurídico protegido, pues representa la pieza fundamental de la existencia del ser humano, es el inicio de todos los derechos, es el origen y el fin de las regulaciones jurídicas, pues en la jerarquía de leyes nacionales la ley.

Sin el derecho a la vida, no tuviera sentido buscar la armonía entre los individuos ni de la sociedad, es el bien jurídico por excelencia, la raíz de todos los demás derechos, tanto así que aun cuando no existiere regulación

alguna que estableciera el derecho a la vida o existiéndola la menoscabase o limitara, tal disposición, contrariare el derecho en sí, pues no es un derecho creado si no reconocido y natural, en virtud del cual los derechos humanos en cualquier sociedad deben respetarse, en el sentido de no ser vulnerarlos bajo ninguna circunstancia.

### **5.2.5. Investigación de los homicidios**

Según los jueces de los penal otro factor que caracteriza a los homicidios es su falta de esclarecimiento y las irregularidades en las investigaciones respectivas, lo que, según ellos, ha generado un clima de impunidad. Al respecto, del reconocimiento del Estado en cuanto a “la comisión de diversas irregularidades en la investigación y procesamiento de homicidios.

## **5.3. Elementos jurisprudenciales del Homicidio Agravado**

**Sentencia 90-C-2014 de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.**

### **Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad.**

**Tipicidad:** Los hechos sometidos a conocimiento se han calificado provisionalmente como Femicidio Agravado, previsto y sancionado en el artículo 45 Literales b y d, en relación con el artículo 46 literal b, de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, pero tal como se ha advertido en la parte incidental, los hechos en general serán calificados como homicidio agravado, previsto y sancionado en el artículo 129 N°3 del código penal.

El delito de homicidio agravado se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 129 N° 3 del código penal, el cual dispone: “Se considera homicidio agravado el cometido con alguna de las circunstancias siguientes: numeral 3) con alevosía, premeditación o con abuso de superioridad.” En los casos de los numerales 3, 4, y 7, la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión. El artículo anterior nos lleva a enunciar el artículo 128 del código penal, el cual dispone: “El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años.”

Tipo Objetivo, el objeto material sobre el que recae directamente la acción. Tipo subjetivo, dentro del tipo subjetivo se exige el dolo como conocimiento y ánimo de realizar las circunstancias del tipo objetivo, es decir saber que se mata a otra persona y querer hacerlo, con alevosía, premeditación o con abuso de superioridad. Para acreditar los hechos y la actuación en coautoría de los acusados. El sujeto pasivo, es la persona humana, vivos físicamente considerados. El sujeto activo, es la persona que realiza la acción, dicha acción consiste en matar a otra persona y como resultado se exige la muerte efectiva. Bien Jurídico, es la vida humana como valor ideal.

**Valoración, Probatoria y Adecuación Típica:** Conforme al artículo 175 del Código Procesal Penal, se toma en consideración que las pruebas sólo tienen valor si han sido obtenidas por medios lícitos e incorporadas al proceso conforme a las disposiciones del citado Código Procesal; en el presente caso se parte de la premisa de que la prueba en su conjunto.

En su momento ofrecida, admitida y controlada por las partes; igualmente fue incorporada y producida en juicio oral y público bajo control de partes, garantizándose con ello el derecho de contradicción, por lo que se llega a la

determinación que el material probatorio introducido al juicio no evidencia problemas de ilicitud.

### **Máximas de la Sentencia.**

1. Respecto a la pertinencia y utilidad de la prueba relacionada, cabe advertir que la prueba admitida por el juez instructor, si bien en su mayoría tiene pertinencia probatoria con el tema objeto del debate, no toda resulta de utilidad para acreditar los hechos acusados, ello porque consta que a la fiscalía le fue admitida por el juez instructor, sobretodo prueba documental sobreabundante e incluso irrelevante para establecer los hechos de su acusación.

2. Generando la necesidad de hacer un análisis previo para discriminar aquella prueba irrelevante e inútil y dejar para su valoración únicamente aquellos medios de prueba considerados útiles, pertinentes y necesarios para la construcción del tipo penal y la autoría de los acusados, en otras palabras, fueron seleccionados aquellos medios y elementos de prueba considerados suficientes para acreditar los hechos planteados en la acusación.

3. Dicho lo anterior corresponde valorar en forma individual y en su conjunto los elementos de prueba producidos, por lo que al haberse analizado el material probatorio, escuchado los alegatos y conclusiones de las partes y valorado de manera individual y en su conjunto la prueba relacionada, se concluye que los hechos acreditados por la fiscalía permiten establecer con certeza la actuación en coautoría de los acusados.

Todos los anteriores elementos probatorios incorporados en juicio son merecedores de total confianza, por haberse realizado por personas idóneas



y además fueron obtenidos e incorporados al juicio en forma legal, permitiendo acreditar la muerte de una mujer. Al considerar las reglas de valoración de la prueba de indicios, recordamos que para tener como válidos los indicios con los que se construirá la culpabilidad del acusado, tanto la doctrina como la jurisprudencia procesal, coinciden respecto a los indicios que:

**a)** debe haber un hecho base plenamente probado, por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario se caería en una mera sospecha sin sustento real alguno; y en el presente caso se cuenta con un hecho base que consiste en el hallazgo del cadáveres de una mujer, quien fue encontrada colgada de un polín dentro de su vivienda.

**b)** los indicios deben ser plurales, o muy excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa; se cuenta en el presente caso con ciertos indicios que tienen suficiente fuerza acreditativa, como el hecho de haberlos visto en horas de la tarde frente de la casa de la víctima y horas después, entre ocho y nueve de la noche, haberlos visto salir en forma sigilosa y con objetos propiedad de la víctima; la autopsia practicada al cadáver en la que se determina un tiempo de fallecimiento de entre cinco y ocho días, lo cual coincide con el tiempo en que los acusados fueron vistos salir de la vivienda de la víctima, siendo esa la última vez que la víctima fue vistas con vida.

**c)** Los indicios deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar, es decir deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, en el presente caso todos los indicios son sin lugar a dudas periféricos al hecho investigado como es la muerte de la víctima;

**d)** todos los indicios deben estar interrelacionados de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho base o consecuencia, por ello se dice

que no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí, lo cual igualmente concurre en el presente caso.

**e)** A partir de lo expuesto es posible afirmar que en el presente caso, todos los indicios producidos mediante la prueba desfilada, cumplen con las exigencias planteadas, pues el hecho principal a considerar probado en el presente caso constituye la muerte de una mujer, una pluralidad de indicios tienen estrecha conexión con el hecho base probado, todos resultan periféricos en relación a los hechos a probar y todos se encuentran interrelacionados entre sí; por ello se considera que todos son necesarios y contingentes, todos se encuentran unidos por un nexo causal y así, juntos proporcionan una inferencia lógica suficiente, dada la fuerza de convicción que producen como material probatorio.

El aspecto subjetivo de los elementos objetivos producidos en juicio, se adquiere certeza para afirmar que los acusados al momento de ejecutar los hechos tenían pleno conocimiento y actuaron con voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal de Si bien es cierto el homicidio como tipo penal abarca cualquier privación de la vida de un ser humano, la violencia de género se constituye como un elemento diferenciador para el feminicidio y el homicidio agravado, es decir, ocasionarle la muerte a su víctima; la prueba en su conjunto lo confirma ya que ha sido acreditada la barbarie con que fueron cometidas las muertes, por todo ello se determina que los acusados mostraron un claro desprecio por la vida, adquiriéndose certeza suficiente para determinar que la acción fue realizada en forma dolosa, es decir con conocimiento y voluntad de producir el resultado muerte de otra persona y aprovechando la indefensión en que se encontraban.

Adecuación típica de los hechos en el delito de homicidio agravado. Previo a considerar la calificación definitiva que debe darse a los hechos acreditados

como homicidio agravado, conviene tomar en consideración algunas cuestiones referidas al delito de feminicidio agravado y con ello la misoginia, esta se entiende en términos sociológicos, como la actitud cultural de odio hacia las mujeres por el hecho de que son mujeres, se considera como la parte central de los prejuicios e ideologías sexistas y, como tal, es una de las bases para la opresión de las mujeres en las sociedades dominadas por hombres.

La misoginia se manifiesta de diferentes maneras, desde bromas, pornografía, violencia, e incluso el sentimiento de odio hacia su propio cuerpo al que las mujeres son instruidas a sentir. De manera que la misoginia funciona como un sistema de ideologías o creencias que han acompañado a las sociedades patriarcales o dominadas por hombres por miles de años y continúan colocando a la mujer en posiciones subalternas con poca posibilidad de poder o de toma de decisiones, recordándose en este punto a Aristóteles, quien sostenía que la mujer existe como una deformidad de la naturaleza o como hombres imperfectos.

Respecto al feminicidio como delito, debe recordarse que este cobró vigencia en nuestro país en enero del año dos mil doce, mediante la promulgación de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, LEIV, que en sus artículos 45 y 46 regula los tipos penales de feminicidio y feminicidio agravado. Los elementos subjetivos de ambos tipos penales se consideran dolosos, pero además el tipo penal adiciona un elemento subjetivo, y es, que es el actuar del sujeto activo debe ser consecuencia de “motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer”, por ello puede decirse que no toda muerte violenta de una persona del sexo femenino, debe ser considerada como Feminicidio, sino solo las que sean productos de conductas misóginas.

En relación con lo anterior el artículo 8 letra d) de la LEIV, define la misoginia como las conductas de odio, implícitas o explícitas, contra todo lo relacionado con lo femenino, tales como rechazo, aversión y desprecio contra las mujeres; ello es una definición propuesta que debe ser tenida en cuenta a la hora de interpretar la ley; por ello al darse estas circunstancias no necesariamente deben ser consideradas como misóginas, puesto que la muerte violenta de una mujer puede estar acompañadas por todas o alguna de las anteriores circunstancias, es decir que puedan existir antecedentes de violencia intrafamiliar, vejación sexual, mutilación que cause la muerte, así como el aprovechamiento de la condición de vulnerabilidad de la víctima y la superioridad del sujeto activo originada por una relación de poder; pero aun apareciendo todo ello, puede faltar el elemento que diferencia este tipo penal del homicidio simple o agravado, es decir la intención misógina como elemento interno trascendente, o sea el odio hacia las mujeres.

Por tanto probatoriamente podría concurrir como en el presente caso en la muerte de una mujer, alguna circunstancia de las señaladas en los literales de la LEIV mencionados, pero eso no necesariamente significará que haya sido motivada por sentimientos misóginos. Por lo anterior la calificación que debe darse a los hechos acreditados, debe ser la de homicidio agravado y no la de feminicidio agravado, como lo ha pretendido la parte fiscal, es que la prueba en su conjunto permite determinar que los acusados cometieron los hechos mediando alevosía y abuso de superioridad; sin que ello implique haberse acreditado motivos misóginos, de manera que respecto a la actuación con alevosía consta en la autopsia y en el acta de levantamiento de cadáver, que este fue colgado de un polín del techo de la vivienda.

Por todo lo anterior se considera que los hechos se produjeron concurriendo alevosía y abuso de superioridad, como elementos cualificantes del tipo penal de homicidio agravado, previsto y sancionado en el art. 129 n° 3 CP.

Debiéndose en consecuencia analizar la antijuridicidad y culpabilidad de la acción atribuida al acusado por el delito en mención. El bien jurídico a partir de lo anterior se ha establecido que los acusados lesionaron el bien jurídico vida de una persona, bien jurídico protegido como valor ideal en el artículo 128 y 129 N° 3 del Código Penal.

La Antijuridicidad, es la adecuación de un acto a la descripción legal comporta la violación de la norma prohibitiva o preceptiva que presupone la disposición penal. Pero esto no significa todavía que dicho acto sea antijurídico. Estando conformado el ordenamiento jurídico no sólo de prohibiciones y mandatos, sino también de preceptos permisivos, es posible que un acto típico no sea antijurídico. El legislador indica en el tipo legal todos los elementos de los cuales se deduce, en todo caso de manera provisional, la específica naturaleza prohibida del comportamiento delictuoso determinado.

El tipo legal proporciona de esta manera un indicio, una presunción iuris tantum de la antijuridicidad. Por lo anterior, el examen relativo a la antijuridicidad se refiere al análisis de la antijuridicidad formal y antijuridicidad material respecto del hecho; así como al análisis de si en este caso, los acusados tenían permiso conforme a derecho para actuar de la forma en que lo hicieron o si se encontraban en circunstancias que justificaran su comportamiento.

La antijuridicidad formal implica en principio, que la conducta realizada por el sujeto activo se adecua a la descrita como típica en la norma penal, pues se concibe la tipicidad como un indicio de la antijuridicidad (*ratio cognoscendi*); es decir que si se adecua al tipo descrito en la norma penal, se cumple con el

requisito de la antijuridicidad formal, pues es la conducta descrita y prohibida por el ordenamiento penal.

La antijuridicidad material implica, además de esa adecuación a la conducta prohibida por el legislador, que efectivamente se haya producido la lesión de un bien jurídico (*ratio essendi*) y que además, el sujeto activo no haya estado facultado o justificado por el derecho para actuar de la manera que lo hizo; esto es, si no existían causas de justificación en su actuar. Resultando en este caso que los acusados no estaban autorizados ni facultados para proceder como lo hicieron, es decir no tuvieron ninguna justificación para haberle causado la muerte a otras personas, no acreditando ninguna justificación legal para esa actitud.

Se determina por tanto que la acción realizada por los acusados, ha sido contraria al ordenamiento jurídico, ya que violentaron la prohibición contenida en el artículo 129 N° 3 del código penal, lesionando de esa forma la vida como bien jurídico protegido. No demostrando que su acción hubiese estado amparada en alguna causa de justificación de las reguladas en el artículo 27 del Código Penal.

La Culpabilidad, es el examen del acusado que comprende un juicio sobre la imputabilidad, la conciencia de la ilicitud y la posibilidad de actuar de otra forma. En el primer caso referente al juicio de imputabilidad, se tiene que los tres acusados son mayores de edad, todos están sanos física y mentalmente, por lo que cuentan con suficiente madurez y discernimiento para distinguir entre lo socialmente aceptado, lo justo de lo injusto, en consecuencia puede afirmarse que son personas responsables de sus actos, es decir tienen capacidad de culpabilidad y además no ha sido acreditado que estén o hayan estado al momento de la ejecución de los hechos,

enajenados mentalmente, ni que padecían de una grave perturbación de la conciencia, ni que tengan un desarrollo psíquico retardado o incompleto, al grado que las pruebas psicológicas que les fueron realizadas establecen que tienen capacidad para distinguir entre lo lícito e ilícito.

Por lo tanto, son personas imputables capaces de responder penalmente por sus actos. Con relación al juicio de conciencia de ilicitud, consiste en determinar si el acusado, tenía conocimiento de la ilicitud de su acción. En el caso verificado se aprecia que la conducta desplegada por los acusados, fue la de quitarle la vida a una persona (dolo natural; conocer y querer), y sabían que su conducta era contraria al ordenamiento jurídico, es decir, eran capaces de realizar un juicio a fin de determinar saber que su acción realizada era ilegal.

Tal punto se estima conocido de parte de los acusados pues de todos es conocido que no está permitido quitarle la vida a otra persona, por lo tanto se determina que los acusados sabían que lo que hacían era ilegal y actuaban en forma consciente. En cuanto a la posibilidad de actuar de manera diferente, todo comportamiento humano está condicionado por factores externos, pero el autor es capaz en cierta medida de conocer la significación de sus actos y de orientar su voluntad según juicios de apreciación.

La capacidad de autodeterminación de la persona humana le permite controlar, conforme a las circunstancias sociales, su impulso a realizar ciertos actos; es este elemento el que justifica el reproche que se hace al autor por su comportamiento y la pena que se le impone: Que no se comporta conforme a los márgenes que el ordenamiento jurídico le faculta, no motivándolo el ordenamiento jurídico a que actúe conforme a derecho y

porque con su comportamiento lesiona bienes jurídicos tutelados, como la vida.

Conforme a lo anterior se considera que los acusados pudieron haberse comportado de manera distinta y no como lo hicieron, es decir no quitarle la vida a una persona. Por lo que siendo la conducta cometida por los acusados un acto típico, antijurídico y culpable, es procedente declararlos culpables como coautores del delito de homicidio agravado.

#### **5.4. Criterios de valoración aplicados por los jueces de lo penal en la jurisprudencia, para diferenciar el tipo penal de feminicidio y el homicidio.**

En el salvador, como ya se mencionó con anterioridad, es uno de los países en los cuales la tipificación del delito de feminicidio es relativamente nueva, por ello es que al momento de su aplicación los jueces de lo penal encargados de la administración de justicia y así mismo dentro del proceso de atribuir una correcta calificación jurídica a las acciones típicas, antijurídicas y culpables a la personas que están siendo procesadas ante sus oficinas.

He allí que estos jueces administradores de justicia, encargados de que se dé cumplimiento a las leyes, a la defensa de los derechos tanto de la víctima como del imputado y a la seguridad jurídica y al principio de justicia en general, no solo para las partes del proceso sino para el colectivo de los ciudadanos, utilizan criterios, basados tanto en los elementos que distinguen a los tipos penales, la sana crítica, como en la experiencia, para poder adecuar correctamente, la conducta del procesado, al tipo penal ideal que



contenga todos los elementos que este presenta para poder así, darle cumplimiento a los principios en los cuales se basa el debido proceso.

La ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, en su artículo 45 establece la definición del tipo penal de feminicidio el cual es: Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, esta conducta de odio o menosprecio por razón de su género el artículo 8 de la misma ley lo nombra como misoginia y lo describe así: Art. 8. Literal D Para efectos de esta ley se entenderá por: misoginia: Son las conductas de odio, implícitas o explícitas, contra todo lo relacionado con lo femenino tales como rechazo, aversión y desprecio contra las mujeres.

Estableciéndose así, que la característica principal de este tipo penal es la misoginia, y es esta el elemento fundamental por medio del cual los jueces deben diferenciar, en cuanto a los tipos penales de feminicidio y homicidio, simple y agravado. El mismo artículo 45 en su inciso segundo describe las conductas que se consideran como detectoras de misoginia las cuales son:

- a)** Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.
- b)** Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.
- c)** Que el autor se 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.

Para el caso del literal a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima, los jueces de la república consideran como acreditado para efectos de la comprobación de este supuesto se debe indagar con familiares, vecinos o cualquier otra persona el tipo de relación entre agresor y la víctima explorando si han observado hechos de violencia de género.

Asimismo realizar varias solicitudes:

- 1)** Expediente clínico a hospitales o centros de salud gubernamentales o privados si la víctima acudió a consulta médica por un acto que se presume violento;
- 2)** Informe a los centros de atención gubernamentales o no gubernamentales para indagar si la víctima acudió o no a solicitar ayuda;
- 3)** Solicitar al personal forense verificar si el cadáver presenta evidencias de lesiones antiguas, como cicatrices, si presenta signos o indicios criminalísticos de maltrato crónico anterior a su muerte (búsqueda del síndrome de mujer maltratada-niveles lesivos de violencia).
- 4)** De igual forma solicitar la verificación en el registro de casos de la Fiscalía General de la República o la Policía Nacional Civil si existen denuncias de violencia antes del hecho;
- 5)** Solicitar también el estudio de la necropsia psicológica, conocido como autopsia psicológica que servirá para determinar en forma retrospectiva, mediante trabajo de campo e interrogatorio indirecto, el tipo de personalidad de la víctima, su comportamiento y entorno a fin de identificar si la occisa presentaba el Síndrome de Indefensión Aprendida o Síndrome de Estocolmo

En el proceso con referencia 10Z-3A3-13 del Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca, Departamento de La Paz, a las diecisiete horas y cinco

minutos del treinta y uno de enero de dos mil trece. Douglas Isaac a. d y Víctor Antonio m. c; enjuiciados por el delito calificado provisionalmente como Femicidio Agravado, ilícito tipificado y sancionado en los arts. 45 inc 2º, lit. “a”, “b” y “c” con relación al 46 lit. “b” y “e” de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (La LEIV” consideró que se constituía el delito de Femicidio Agravado, tipificado en los arts.45con relación al 46 de la LEIV, porque en primer lugar se acreditó que la víctima fue objeto de violencia intrafamiliar, lo que constaba en la denuncia interpuesta el nueve de marzo por la víctima en contra de Nelson Alberto Mármol, realizada en el Juzgado de San Pedro Masahuat, donde otorgaron medidas de seguridad; que con la autopsia psicológica se acreditó que ésta fue objeto de daños psicológicos, del síndrome de indefensión aprendida.

En el caso del literal b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima. Las condiciones de riesgo en las que se puede enmarcar son dadas por las circunstancias en las cuales se encontraba la víctima, por ejemplo de noche, en un lugar solitario, sin compañía; la vulnerabilidad física se entiende porque la víctima no se encontraba en el uso normal de sus habilidades físicas o posee una situación la cual la hace delicada en su salud física, por ejemplo enferma, débil, embarazada, así mismo puede ser psíquica, estresada, deprimida, en crisis, a lo cual el imputado, debe estar consciente de esta situación, si no lo está no debe darse como atendido este literal.

La condición de vulnerabilidad<sup>167</sup> ha sido definida por el Artículo 5 de las Reglas de Brasilia en el contexto de la administración de justicia<sup>168</sup>. Ésta es

---

<sup>167</sup>Diccionario de la Real Academia Española, Ibíd.

una definición útil para el análisis de la condición de riesgo<sup>169</sup> y de vulnerabilidad

La vulnerabilidad se entiende como aquel estado o condición en el que se encuentran personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental o por circunstancias sociales, económicas étnicas y/o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad entre otras las siguientes: La edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración, el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”.

Proceso con Referencia: U-126-0 6-12, del Tribunal de Sentencia: Usulután, a las diez horas con doce minutos del día dieciocho de julio de dos mil doce. causa penal número u-126-0 6-12 seguida contra Manuel Antonio, procesado por el delito de feminicidio agravado en grado de tentativa, previsto y sancionado en los art. 45 l i t. a), b) y c) y 46 l i t. c), d) y e) de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres, relacionado con los Art. 24 y 68 del Código Penal, en per juicio de la vida de una mujer, argumenta la Fiscalía que concurre la causal del lit. b) en cuanto a la condición de vulnerabilidad física o psíquica en que pudiera encontrarse la víctima; este juez considera que la vulnerabilidad de la mujer no puede considerarse tal, sino que debe ser una vulnerabilidad especial, lo podría ser el hecho de la situación de embarazo en que se encontraba la víctima, pero

---

<sup>168</sup>100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, en la XIV, Cumbre Judicial Iberoamericana.

<sup>169</sup> Diccionario de la Real Academia Española, Ibíd.

no se ha determinado que el procesado tuviera conocimiento de tal situación, o que esta situación fuere tan evidente.

En el literal c) establece que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.

En este literal debe entenderse que Bajo el Título IV del Código Penal se encuentran los delitos contra la Libertad Sexual, La Fiscalía en la persona de su representante a cargo de la investigación deberá solicitar un estudio antropológico para conocer las condiciones en las que vivía la víctima, la relación con el probable responsable (familiar o afectiva), la edad de la víctima, actividad a la que se dedicaba la víctima y el probable responsable, si la autoridad tuvo conocimiento de una denuncia por alguno de los delitos contra la libertad sexual por parte de la víctima, si la víctima había sido o fue atendida en una institución pública o privada de salud, o asistió a una institución pública o privada a solicitar apoyo.

El personal pericial deberá verificar la posición en que se encuentra el cadáver; si se encuentra con o sin ropa, si tiene o no ropa interior. En caso de sospecha de abuso sexual antes o después del homicidio la Fiscalía deberá solicitar al forense realizar examen ginecológico y toma de muestras biológicas en vagina, ano y boca.

Si bien en estos casos generalmente la muerte se produce en forma inmediata o posterior a la violación sexual, hay casos en los que inicialmente se provoca la muerte de la víctima y después o durante la fase agónica ocurre el ataque sexual. En este caso, es más frecuente que la muerte de la víctima se produzca por asfixia mecánica, mediante estrangulación manual o armada, cuando se trata de una mujer adulta y, en niñas, por sofocación o

compresión tórax-abdominal, o por contusiones múltiples de diferente magnitud o mediante el empleo de ambos mecanismos<sup>170</sup>

La pericia del personal forense permitirá establecer la secuencia en la que se presentaron dichos eventos. Esto será efectuado mediante los exámenes en el cuerpo de la víctima y sobretodo de la exploración genital y de la región anal. Para ello es importante tomar en cuenta las directrices establecidas en los numerales 227 y 231 del Protocolo de Estambul.<sup>171</sup>

El literal d) establece que la muerte haya sido precedida por causa de mutilación. El Instituto de Medicina Legal, en persona del forense deberá verificar la condición del cadáver, para determinar el tipo de mutilación en el cuerpo de la mujer víctima y documentarla.

## **Criterios del Delito de Femicidio y el Homicidio y su diferencia**

### **Criterios del delito de femicidio:**

**1)** El delito de femicidio, para tenerse por acreditado es menester que esté presente “el odio o menosprecio”, por lo debe ampararse el odio de forma implícita o explícita, de los que la misma ley nos enmarca las diversas circunstancias en las que podría darse.

**2)** Sabemos que el delito de femicidio en general, contempla un tipo penal de resultado material el cual es la muerte de una persona del sexo femenino, de medios comisivos indeterminados pero generando siempre actos de

---

<sup>170</sup> Protocolo de actuación para la investigación del femicidio, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos Fiscalía General de la República, (El Salvador, San Salvador, 2012)

<sup>171</sup> Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Ginebra. Serie de Capacitación Profesional. No. 8.

reproche o desprecio contra una persona del sexo femenino, que lo reflejen en conductas de superioridad y discriminación a ella, ya que sería difícil limitar todas las modalidades de cómo se puede ejecutar un feminicidio, en cuanto que habría que recurrir al ingenio criminal y para estos fines sería estéril; en ese orden de ideas.

**3)** El feminicidio, por su parte, es un delito complejo, tiene varios bienes jurídicos tutelados: la vida, la dignidad y el acceso a una vida libre de violencia.

**4)** El feminicidio es la expresión última de la violencia contra las mujeres, lo que supone actos de abuso de poder previo y posterior a la privación de la vida.

**5)** La forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas de aversión, odio o desprecio contra las mujeres que conllevan a la impunidad social o del Estado, pudiendo culminar en feminicidio y en otras forma violentas de muerte de mujeres.

#### **Criterios del delito de homicidio:**

**1)** El homicidio es un delito simple en tanto tiene un único bien jurídico tutelado que es la vida.**2)** El homicidio puede ser considerado un delito instantáneo "la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal, (art. 128CPn). Se consuma con la mera privación de la vida.

#### **Criterios Diferenciadores:**

**1)** Un elemento diferenciador son los elementos de prueba objetivos, recreando o reconstruyendo el hecho histórico sobre toda la base de

información traída al juicio por los medios de prueba para determinar qué tipo de delito es. **2)** Los indicios concurrentes deberán acreditarse mediante prueba directa, es decir que se hallan probado y que concluyan unívocamente de que el acusado realizó la conducta delictiva, para ello debe existir un enlace directo y preciso según las reglas del criterio humano; **3)** Los hechos efectivamente establecidos tengan la suficiente capacidad indiciaria; **4)** Los distingue la naturaleza jurídica ya que el tipo penal de homicidio es un tipo penal básico y el feminicidio es un tipo penal autónomo. **5)** Si bien es cierto el homicidio como tipo penal abarca cualquier privación de la vida de un ser humano, la violencia de género se constituye como un elemento diferenciador para el feminicidio.

## **5.5. Lineamientos aplicados en la calificación jurídica del tipo penal de feminicidio.**

### **1) Aplicación de la Calificación Jurídica del delito**

Consideramos que se deben valor las pruebas desfiladas en juicio, aplicando los medios de valoración idóneos, conforme a derecho, debe de existir en las resoluciones judiciales un pronunciamiento sobre el cambio de la calificación que este legitimado por la ley, ya que en algunos casos la posición de un recurrente, se omite dentro de las resolución del Juzgador.

concerniente al cambio de calificación solicitado en la etapa incidental; razón por la cual, se ven obligados en algunos casos acudir vía apelación para reprochar tal situación que caía en una inobservancia de las normas relativas a la deliberación y redacción de la sentencia.



## **2) Análisis de la Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad.**

Dentro de los lineamientos deben analizarse en cada caso ya sea Homicidio Simple, Agravado o en el Femicidio lo primero para realizar las consideraciones respectivas en cada caso. Se debe Verificar la acusación que realiza la fiscalía por hechos calificados Como Femicidio, Femicidio Agravado, Homicidio Simple O Agravado, con su debida fundamentación para el tipo penal previsto y sancionado en la ley que corresponda a cada caso, ya sea la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, o en su caso El Código Penal.

## **3) Reconocer la debida fundamentación en la resolución del tribunal sentenciador no significa participar del criterio sustentado respecto a la valoración de la prueba**

La falta de fundamentación de la sentencia, sostenemos por una parte, que los juicios emitidos por los Juzgadores son discordantes entre sí, vulnerándose la ley fundamental de la coherencia, específicamente el principio lógico de contradicción, para ello, se señala los argumentos expuestos en la resolución, y, por otra, se alega que la fundamentación es insuficiente, transcribe el párrafo que contiene la motivación, por medio de la cual se llega a revocar el fallo absolutorio, advirtiéndose que la conclusión a la que arribó, no tiene de base ningún razonamiento que provenga directamente del material probatorio aportado, sino que ocupa como sustento una probabilidad o conjetura, que le resultó suficiente, para destruir la presunción de inocencia del acusado. Del análisis de la sentencia, se puede constatar, que la actividad motivadora del fallo, debe responder necesariamente a los siguientes aspectos, fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual, jurídica y de la pena, los cuales muchas veces

se considera que han sido establecidas, resultando dicha fundamentación suficiente y en ninguna de sus partes contradictoria, y que se han observado de manera adecuada las reglas de la sana crítica.

#### **4) La correcta fundamentación de la sentencia en cuanto a la valoración de los elementos probatorios**

En atención a lo manifestado, consideramos que deben cumplirse las reglas del recto pensamiento humano cuando se fundamenta jurídicamente el cuadro fáctico que fue demostrado en juicio, ya se debe expresar esa adecuación del actuar del procesado con el precepto legal acusado, así como se razonan las categorías de antijuricidad y culpabilidad, circunstancias que son factibles evidenciarlas en la sentencia emitida en segunda instancia

, en virtud de que respecto a la justificación del cumplimiento de los elementos del tipo penal que contiene cada delito, se halla conforme a lo dispuesto por la ley, pues está en consonancia a las reglas de la sana crítica, por responder la convicción judicial a la coherencia y derivación en las conclusiones emanadas de las pruebas.

En consecuencia de los razonamientos muchas veces no se configuran los motivos denunciados, consistentes en la insuficiente fundamentación de la sentencia por haberse inobservado en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivos, y la falta de fundamentación del proveído, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 478 Numeral. 3 y 5 y 144 Prepón, debiendo por ende, mantenerse la validez de la sentencia". (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 159-C-2012 de fecha 30/11/2012).

## **5) La vulneración a las reglas de la sana crítica frente a una adecuada argumentación del tribunal que sustenta su decisión**

En virtud de todas las consideraciones expuestas, estimamos que las explicaciones dadas por los juzgadores son atinadas; por un lado, porque ciertamente se refieren a las conclusiones en lo concerniente al error en la calificación de los hechos acreditados durante el juicio; además, las reflexiones expresadas de mérito no violentan las reglas de la sana crítica, en tanto que responden a la necesidad de que en la valoración judicial se cumplan las exigencias de motivación previstas por la ley.

Lo que supone, la estimación integral de todas y cada una de las probanzas ofertadas, admitidas y producidas en el debate, Arts. 179, 394, inciso primero y Art. 144 todos del código procesal penal. Y es que, como se ha sostenido que en la sentencia se observa que en ella se realizó un juicio de tipicidad inadecuado para el fáctico que se tuvo por establecido, lo cual condujo a efectuar una calificación jurídica inconsistente.

El juicio de tipicidad y la calificación jurídica establecida, deben ser siempre acorde con la Ley Especial que fue aplicada, no sólo porque responde al análisis con forme a derecho, sino porque además, es conforme con la jurisprudencia expuesta.

## **6) La errónea calificación del delito provoca anulación de la sentencia.**

Se debe realizar una adecuada calificación jurídica y determinarse el monto de la pena conforme a derecho, para ese objeto, se retoman las razones de individualización señaladas con fundamento para la imposición de la pena, y criterios que han adquirido firmeza en razón de no haber sido controvertidas.

Una vez estimada la gravedad del hecho, y habiéndose indicado si existieron circunstancias agravantes, o atenuantes, para que estas sirvan para justificar y adecuar el mínimo o máximo legal de la pena para la nueva penalidad.

### **7) Imposición de la pena bajo los parámetros de la ley.**

En un ejemplo se condenó por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa a la pena de doce años de prisión, teniendo en cuenta al momento de determinar la pena, únicamente la agravante de abuso de superioridad, lo que conforme al Art. 68 Cp., el cual indica que la penalidad para los ilícitos tentados, deberá aplicarse entre la mitad del mínimo y máximo, para el presente caso, ésta oscilaba entre los diez y quince años de prisión, por tener el hecho punible de homicidio agravado como límites de la pena a imponer de veinte a treinta años, ello acorde a la reforma emitida por decreto legislativo No. 1009 de fecha veintinueve de febrero del presente año, mediante el que se modifica la penalidad al concurrir cualquiera de las agravantes reguladas.

## CONCLUSIONES

En atención a la investigación realizada sobre el análisis para la diferencia entre los criterios de valoración aplicados al delito de feminicidio con relación al homicidio y sus agravantes, se puede establecer lo siguiente: Que el surgimiento del feminicidio como fenómeno social y cultural ha presentado problemáticas con respecto a que ya hay una figura que regula la muerte de mujeres como lo es el homicidio que según la legislación penal salvadoreña tipifica la muerte de hombre y mujeres. Además que el tipo penal de feminicidio en relación con el homicidio y sus agravantes, establece causar la muerte mediando motivos de odio o menosprecio por la condición de mujer, descrita en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres tales circunstancias las que se consideran como causa de muerte de una mujer.

Se ha establecido una distinción en cuanto a los elementos de cada tipo penal que configura el feminicidio en relación al homicidio y sus agravantes y que estos constituyen un delito derivado es decir el homicidio y sus agravantes y un delito autónomo como lo sería el feminicidio. Un elemento distintivo e importante entre el feminicidio con el homicidio y sus agravantes se desarrollan en el ámbito del error y la participación criminal. Con relación a la persona que cometiere el hecho delictivo de matar a una mujer de que solo un hombre puede cometer este delito. La LEIV estipula que solo un hombre puede cometer el delito de matar a una mujer, la problemática es que cualquier persona ya sea hombre o mujer puede matar por odio o menosprecio.

Al Conocer y analizar los elementos generales de la Teoría del delito en relación a la creación de este nuevo delito que es el feminicidio y un estudio analítico de este con el delito de homicidio y sus agravantes, es decir, que

lineamientos aplican los jueces de lo penal para probar que se ha calificado correctamente un delito de feminicidio y no así un delito de homicidio, ya que existe un protocolo de actuación para la investigación del feminicidio, diligencias y técnicas criminalísticas, como uno de los primeros antecedentes principales de investigación a nivel técnico de este fenómeno en el país, el cual comprende no solo aspectos conceptuales o doctrinales sino como mejorar las técnicas para abordar estos casos con el fin de no caer en la impunidad, es decir mediante la capacitación y especialización de los agentes encargados de investigar esta clase de delitos.

## RECOMENDACIONES

La creación de lineamientos como propuesta jurídica con base jurisprudencial, está enfocada en que los criterios de valoración que los jueces aplican al momento de diferenciar la calificación jurídica del delito de feminicidio en relación con el delito de homicidio y sus agravantes, sean aplicados con plena claridad y cumplimiento al principio de justicia y seguridad jurídica. En el sentido que la tipificación de esta conducta no vulnere el debido proceso y el cumplimiento de la norma jurídica, y hemos destacado los siguientes:

- 1) Se debe Contribuir a la educación de equidad de género, donde la mujer al igual que el hombre persona humana, como origen y fin de la actividad del estado, que conlleve a una igualdad de derechos y oportunidades.
- 2) La creación de lineamientos como propuesta jurídica con base jurisprudencial, enfocada en los criterios de valoración que los jueces aplican al momento de diferenciar la calificación jurídica del delito de feminicidio en relación con el delito de homicidio y sus agravantes, para que sean aplicados con plena claridad y cumplimiento al principio de justicia y seguridad jurídica. En el sentido que la tipificación de esta conducta no vulnere el debido proceso y el cumplimiento de la norma jurídica.
- 3) Que siendo el delito de feminicidio un delito especial impropio se debe Mejorar desde esta perspectiva con capacitaciones brindadas por el Centro Nacional de la Judicatura (CNJ), que sea el ente capacitado para proporcionar a las Instituciones que integran el sistema judicial la información eficaz y clara conforme a la ley, para que de una vez sea eliminada esa idea aportada por las instituciones feministas que toda muerte provocada por un

hombre hacia una mujer es constitutiva de feminicidio, valga acotar que estas capacitaciones las faciliten especialistas en materia de feminicidio.

4) Que se generen mejoras en la investigación científica del delito, para que dicha investigación sea eficaz por parte de los agentes que la realizan antes de judicializar cada caso; pues lo más importante de todo esto, independientemente de que normativa debe aplicarse es proteger la vida de las mujeres, dado a los altos índices que existen sobre estos hechos de violencia extrema.

5) Lo que podría llevarnos a una solución, atendiendo directamente a la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, en el sentido de hacerle una reforma al artículo 45 de dicha ley, ya que muchas de las dudas y problemas que surgen al tratar de aplicar esta normativa podrían solucionarse con una mejor redacción del sujeto activo, ya que solo se establece quien le causare la muerte, sin especificar que es un hombre, el legislador a dejado un amplio margen de quien puede comprenderse como actor directo del tipo penal de feminicidio.



## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

Arlettaz Fernando, "Derechos De Las Minorías En El Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos: Consideraciones Conceptuales." Universidad de Zaragoza, España: Zaragoza, 2013.

Ariso Sinues Olga, "Los Géneros de la Violencia" editorial Egales, 2013.

Amorós Celia, "Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales", España: Madrid, Editorial. Pablo Iglesias, 1989.

Arroyo De Las Heras Alfonso, "El Delito: Manual de Derecho Penal", España: Pamplona, Editorial ARANZADI, S.F.

Bosch Esperanza y Ferrer Victoria A, "La voz de las invisibles". Las víctimas de un mal amor que mata, España: Madrid, Editorial Cátedra, 2002.

Bergalli Bodelón Encarna Roberto, "La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico", Anuario de Filosofía del Derecho IX, 1992.

Bochs Esperanza, Ferrer Victoria A, y Gili Margarita, "Historia de la Misoginia", Barcelona 1999.

Chávez Mata Jairo Daniel y Treminio Salmerón Santos Cecilio, "Autoría y Participación en el Injusto Penal", 1º Edición Imprenta Universitaria, San Salvador, 2009.

Cancio Melia, "Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito", Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000.

Cortez Alba Evelyn, "Fundamentación del Delito de Femicidio desde La Teoría Del Caso", El Salvador, 2015.

De Vicente José y Caravantes, Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales Según Nueva Ley de Enjuiciamiento: con sus Correspondientes Formularios, Imprenta de Gaspar y Roig, España, 1856.

Facio, Alda y Lorena Fries: "Feminismo, Género y Patriarcado", Genero y Derecho, Editoras, Santiago Chile, ediciones 1999.

Ferrer Victoria, Seminario Internacional: "El Abordaje De La Misoginia y La Violencia Contra Las Mujeres", San Salvador del 8 al 11 de noviembre de 2011.

García Calvo, "Los límites de la seguridad jurídica, principios jurídicos y certeza del Derecho", en Jornadas de Estudio.

Garridomontt Mario, "Etapas de Ejecución del delito, Autoría y Participación", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, S.F.

Girón Peligré, "El principio de seguridad jurídica y la eficacia temporal de las sentencias del Tribunal Constitucional", en Jornadas de Estudio.

Hernández Islas Juan Andres, "Teoría del Delito", Editorial JAHI, Edición Privada Limitada, México, 2001.

Iduarte Marineau Marta, "Derecho Romano", 2da Edición, Colección textos universitarios, 1998.

Ispanel Ana Patricia, "Análisis Jurídico Doctrinario: Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer", Congreso de la República de Guatemala, Universidad San Carlos de Guatemala, Dirección General de Investigación, Instituto Universitario de la Mujer, 12 Octubre 2008.

JESCHECK/WEIGEND. Tratado de Derecho penal, 5° Edición, Editorial Comares, Granada, 2012.

Kaufmann Jonas, "Teoría de la masculinidad" quien manifiesta que el poder asociado a la masculinidad exige poseer algunas características, tales como ganar, ordenar, lograr objetivos y ser duro, 1994.

López Betancourt Eduardo, "Delitos En Particular", Editorial Porrúa, España: Madrid.

Martínez Peces- Barba, "La Seguridad Jurídica desde la Filosofía del Derecho", en Anuario de Derechos Humanos, n° 6, 1990.

Monárrez Fragoso J, "Situación y análisis del feminicidio en la Región Centroamericana": Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, Secretaria Técnica del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José 2006.

Muñoz Conde Francisco, "Derecho Penal y Control Social". S.E., España 1985.

Muñoz Conde Francisco, "Teoría General del Delito". 2da. Edición, Bogotá, Colombia. 2004.

Osorio Martínez Martin Alexander, "Análisis jurisprudencial sobre el Delito de Feminicidio", Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, Agosto 2013.

Ramos Elsa, "Explosión del Feminicidio en El Salvador." Investigadora UTEC.

Ramírez Bustos, "Tipicidad e imputación objetiva" Manual de Derecho penal, Editorial Ariel, Barcelona, 1984.

Ripollés Diez, "La política criminal en la encrucijada", Editorial B de F, Montevideo, 2007.

Rodríguez Serrano Gómez Devesa, “delitos de intención” o de “tendencia interna trascendente.” La doctrina los divide en “delitos de resultado cortado”, y “delitos mutilados en dos actos”. Curso de Derecho penal español, parte general, Editorial Dykinson, Madrid, 1995.

Russell Diana, Femicidio: La política de asesinato de las mujeres”.

Trejo Miguel Alberto, “Manual De Derecho Penal”, Parte Especial de los Delitos contra bienes jurídicos, tomo I, 2da. Edición, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, san salvador, 1999.

Urquilla Jeaneth, “Femicidio,:Violencia Femicida”. La Responsabilidad del Estado Salvadoreño en su Erradicación” Violencia de Género Contra las Mujeres y Femicidio: Un reto para el Estado Salvadoreño, S.E. Imprenta Criterio San Salvador.

Valcárcel Amelia, “Sexo y filosofía, sobre la mujer y poder,” 1ra edición Editorial. Anthropos, España: Madrid, 1984.

Vílchez Ana Isabel, “La Regulación del delito de Femicidio y Femicidio en América Latina y El Caribe”, Secretaria de la Campaña del secretario General de las Naciones Unidas.

Zaffaroni Eugenio Raúl, Hace referencia a un homicidio alevoso, es decir, un delito común, de homicidio cometido sobre personas indefensas. No hablaba de muertes en ocasión bélica, es decir, de muertes en ocasión que hay dos fuerzas que tienen una recíproca capacidad de dañarse en alguna medida importante. No es fácil decir que uno de cada cincuenta habitantes fue asesinado alevosamente por un Estado.

## **TESIS**

Análisis de los Elementos del Tipo que configuran el Femicidio y su distinción con el Homicidio Agravado, Trabajo de graduación para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional, agosto 2014.

## **LEGISLACION**

### **LEGISLACION NACIONAL**

Constitución de la Republica de El Salvador. D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR COMENTADO, Tomo 1. Asamblea Legislativa de El Salvador.

Ley Especial Integral para una Vida Libre De Violencia para Las Mujeres, D.L. N° 520, del 25 de noviembre de 2010, publicado en el D. O. N°. 2, Tomo 390, de fecha 4 de enero de 2011. Art. 45.

Reglamento de Gestión para los Juzgados y Tribunales." Acuerdo número 30-2010 de la Corte Suprema de Justicia.

### **LEGISLACION INTERNACIONAL**

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer."CONVENCION DE BELEM DO PARA." Hecha en la Ciudad De Belem Do Para, Brasil, 9 de junio de 1994.

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia de Apelación con referencia N° 184-A-2010, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO.

Sentencia Definitiva, con referencia 0901-95-2007, TRIBUNAL DE SENTENCIA DE CHALATENANGO, emitida a las ocho horas treinta minutos del día veintisiete de noviembre del dos mil siete.

Sentencia Definitiva Absolutoria, bajo la referencia 212-3-2009, Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, de fecha veintidós de octubre de dos mil nueve.

Resolución con referencia 85-U1-14 ante el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán

Sentencia Definitiva Condenatoria con referencia N° 85-U1-14, Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, 2008.

Sentencia 061-12 de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección de Centro de San Salvador.

Sentencia 111-U-3-15 del Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana.

Sentencia 90-C-2014 de la Sala de lo Penal de La Corte Suprema De Justicia.

Sentencia 256-Ape-13 de La Cámara Especializada De Lo Penal.

Sentencia Ts-061-2014 del Tribunal De Sentencia, San Francisco Gotera, Departamento De Morazán.

Sentencia 45-2014 Del Tribunal De Sentencia De La Unión.

Sentencia 90-C-2014 de La Sala de lo Penal de La Corte Suprema De Justicia.

Sentencia 10Z-3A3-13 del Tribunal De Sentencia de Zacatecoluca, Departamento de La Paz.

Sentencia U-126-0 6-12, Tribunal De Sentencia: Usulután

Sentencia de 24-XI-1999, Inc. 3-95. Sobre las diversas concepciones de igualdad, jurídica, CNJ-ECJ, San Salvador, 2004, Pág. 10 y ss

Sentencia 34-12-(4) ante el Juzgado de Menores de San Miguel

Sentencia de 25-III-2008, Inc. 32-2006.

## **INSTITUCIONAL**

Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres en Beijing de 1995. En "Documentos de la Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres. Centro de información de la ONU (Beijing, 1995).

Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, Segundo Informe Nacional sobre la Situación de Violencia contra las Mujeres en el Salvador 2010. "Un Problema de Seguridad Pública". San Salvador, ISDEMU, 2011. Pág. 75. (Consultado el 15 de febrero de 2016).

Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz, ORMUSA. "El Femicidio en El Salvador." Una forma de violencia, control y dominación en contra de las mujeres, Estadísticas de 1999 a junio de 2007.

JUAN MUÑOZ. Exposición en el Foro; "El Salvador entre la institucionalización y la práctica misógina". ORMUSA, (San Salvador 2012).

Ensayo Análisis del Fenómeno del Femicidio En El Salvador, Maestría Judicial II, Género y Administración de Justicia, CSJ. (San Salvador, 9 septiembre 2013).

## **REVISTAS**

Bolaños González Mireya, "El objeto Material de la Acción Delictiva". Aspectos jurídicos y filosóficos. Artículo publicado en la Revista CENIPEC N° 017, Editor Saber ULA, publicada por Universidad Nacional Autónoma de MEXICO, Portal de Portales, 2007.

Caputi Jane, La reconocida activista explica su: Teoría General sobre el Femicidio. Y Según su teoría, "todas las formas de violencia machista son actos rituales: sacrificios humanos a los dioses de la dominación masculina.

Jacques, Foster, Jacques."Invertir la espiral de la vulnerabilidad", Revista Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, número. 124, (julio-agosto de 1994), pag. 330.

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2006, núm. 08-02, p. 02:1-02:13ISSN 1695 -0194.

Revista *“Las normas de prevención de la violencia de género”*. Reflexiones en torno al marco internacional y europeo. Artículo 14, citada. Número 6. Año 2001. Pág. 4.

Revista otras miradas, Grupo de investigación de Género y Sexualidad, Facultad de Humanidades y Educación de los Andes, Mérida y Venezuela.

Revista Doctrina y Jurisprudencia. *“parricidio y femicidio”* (Nº 11-2012), pp. 109-124) facilitarse el seguimiento de la acción del aparato de justicia y de la jurisprudencia.

## **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

Diccionario de la Real Academia Española, DRAE, 22ª edición.

Sáinz Moreno, “Seguridad Jurídica”. en Enciclopedia Jurídica Básica, tomo IV (Madrid, 1995), p. 6108.

## **PAGINAS WEB**

LAWINFO, Legal Simplificado-Abogados Verificados, “Infracción, delito menor o felonía”, Recursos adicionales a la ley criminal, sitio web visitado: <http://abogados.lawinfo.com/recursos/ley-criminal/infracci-n-delito-menor-o-felon-a-cu-l-es-la-.html>.

Frank. A. Rubio, Abogado de defensa Penal. <http://www.frankrubino.com/En-Espanol/Criminal-Information-Espanol/Defensa-en-Casos-de-Felonia.shtml>. Sitio web.

Congreso de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, (SCJN), México 11 de marzo de 2016. <http://lexnaldiario.mx/secciones/decisiones-judiciales/scjn-no-se-puede-castigar-como-feminicidio-cualquier-homicidio-contra-una-mujer>.

Eva María, de la Peña Palacios, Fundación Mujeres, (editorial Alpegraf, S.L 2007).<http://www.fundacionmujeres.es/maletincoeducacion/pdf/CUAD5horiz.pdf>.



La Clasificación de los Tipos Penales (10 de octubre del año 2011). <http://derechopublicomd.blogspot.com/2011/10/la-clasificacion-de-los-tipospenales.html>.

Atención a la Violencia de Género. CIUDAD MUJER. Manifestando que la violencia está presente en todos los ámbitos en que se desenvuelven las mujeres. [http://www.ciudadmujer.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=67&Itemid=64](http://www.ciudadmujer.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=67&Itemid=64).

Laura, Bernal, “*Ley contra el Femicidio con poca aplicación*”, publicado del 8 de julio 2015, en la página web [www.ley-contra-femicidio-con-poca-aplicacion.com](http://www.ley-contra-femicidio-con-poca-aplicacion.com)

Miguel, Lorente Acosta. “*Generando Igualdad contra la Violencia de Género Política y Acción*” Revista de Derecho Extremadura, N° 8, (España 2010). Pág. 4. [www.penjex.es](http://www.penjex.es).

## **OTROS**

Diana Russell. “*Definición de femicidio y conceptos relacionados*”, Femicidio, justicia y derecho, para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, México: Comisión Especial, 2005.

El Observatorio de Género en la Justicia, “*Violencia feminicida y los derechos humanos de las mujeres*” liderado por la filósofa feminista Diana Maffía fue la entidad promotora, junto con el Centro de Formación Judicial del Poder Judicial porteño.

Victoria Sau, Escritora y psicóloga española, más conocida por su faceta como activista política feminista. El 1 de abril de 1930, falleció el 6 de noviembre de 2013 en Barcelona, Cataluña.

Yoana Magdalena, Benavente y Purificación Rodríguez. “*Guía Didáctica de Diagnóstico e Intervención Sanitaria en Violencia de Género en atención primaria*”, edición Servicios de Salud del Principado de Asturias, España.

Facio Alda, “*El Derecho como Producto del patriarcado.*” Ponencia San Salvador revisado 1992.

Aniversario de la Constitución de El Salvador, Tomo II, CSJ, (El Salvador, 2008), Págs. 223- 254. Sobre el programa penal de la Constitución, puede

verse el artículo: “Principios para la formulación de una política criminal de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: El programa penal de la Constitución”.

Tinetti, Soriano, Meléndez, “*Igualdad jurídica*”, CNJ-ECJ, San Salvador, 2004.

Gimbernat, “*Sobre la interpretación sistemática*”. Concepto y método de la ciencia del Derecho penal, Editorial Tecnos, Madrid, 1999.

Bacigalupo, “*Lineamientos de la teoría del delito.*” Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1994.

Bacigalupo, “*Manual de Derecho penal.*” Edit. Temis, Bogotá, 1998.

Benítez, Gómez, “*Teoría Jurídica del Delito*”, Editorial Civitas, Madrid.

FORO PRESENCIAL. “*Justicia Especializada como una buena práctica para el juzgamiento del delito de Femicidio*”. Organizado por Comisión de la Mujer y la Igualdad de Género. San Salvador. 29 de Mayo de 2013.