

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



TIPIFICACION DE LA VIOLENCIA DE GENERO EN EL SALVADOR:
EL FEMINICIDIO EN MODALIDAD DE COAUTORIA

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

AMAYA RODRIGUEZ, RONY ALEXANDER

MERCADO LOPEZ, DIEGO ENRIQUE

MONTERROZA HENRIQUEZ, HECTOR NAPOLEON

DOCENTE ASESOR:

MSC. ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMIREZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DEL 2020.

TRIBUNAL CALIFICADOR

Msc. Georlene Marisol Rivera

PRESIDENTE

Lic. Danny Obed Portillo

SECRETARIO

Msc. Alejandro Bicmar Cubias Ramirez

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcunaga López
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón
SECRETARIO GENERAL

Licdo. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatríz Farfán Mata
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco
VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
SECRETARIO

Ing. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION

Lic. Enmanuel Cristóbal Román Funes
COORDINADOR DE PROCESO DE GRADUACION DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS

AGRADECIMIENTOS

Los agradecimientos que se presentan a continuación son únicos y exclusivos de Héctor Napoleón Monterroza Henríquez.

Cuando comencé la presente investigación albergue la esperanza de que bastaría con reestructurar las ideas que tenía sobre el derecho penal, en la teoría del delito y en la teoría del tipo, unir estas ideas al principio de derecho penal de autor, y dejar que la retórica penal convencional se encargara de mi discurso, pero como bien dijo Jurgen Habermas, se me dificultaba encontrar el nivel de exposición adecuado para lo que quería decir, los problemas de exposición como muy bien sabia Hegel y Marx, no son externos a los problemas del contenido, en esta oportunidad me resulto de utilidad el consejo de mi maestro **Gilberto Joma Bonilla**, quien me animo a escribir con mayor comprensión de la relación del discurso y el público así quien se dirige, las consideraciones sobre la argumentación jurídica se debe a las enseñanzas de mi maestro **Juan José Castro Galdámez**, la estructura del trabajo es la sugerida por mi asesor y Maestro durante el primer año **Alejandro Bicmar Cubias Ramirez**.

La categoría de violencia de género que desarrollo en el capítulo relativo a la doctrina científica, se desenvuelve en tres ejes temáticos, que se arman entre sí, la tipificación de la violencia de género, el feminicidio y el feminicidio en modalidad de coautoría. Inicialmente deseaba articular el discurso sobre la tipificación de la violencia de género en dos niveles, que asocian los paradigmas de la racionalidad de las leyes penales, que se extrae del mundo de la filosofía del derecho, y la justificación de la tipificación mediante la protección de bienes jurídicos –cuestiones que me hubiere sido imposible justificar, de no ser por la orientación de maestros como el Licenciado **Marvin Humberto Flores Juárez** y **Luis Antonio Villeda Figueroa**, así como los restantes docentes de toda la faculta y en especial del Departamento de

Derecho Penal, y sin cuya formación durante la carrera me hubiere sido imposible aprender, los conceptos básicos de la ciencia jurídica.

Inicialmente deseaba realizar desarrollos conceptuales como muestra de la influencia filosófica que he aprendido de Michel Foucault y su teoría de la representación, en su célebre título: “las palabras y las cosas” pero entre más intentaba ajustarme a las pretensiones del filósofo más me perdían en las cuestiones dogmáticas del científico del derecho, que en mí existe, y la respuesta al problema que deseaba exponer se me escapaba entre las manos, en ese momento me fue de gran ayuda como siempre lo ha sido la Doctora **Sandra Carolina Rendón Rivera**, quien me aconsejó sobre la defensa de tesis y los problemas más comunes en las mismas, pero un mero análisis académico resultaría superfluo, sobre esta realidad jurídica de la que nunca me hizo falta consejo, y apoyo, por parte de la ilustre Licenciada **Mirna Estela González de Ardon** y mi amigo **Isaí Walberto Herrera Chevez**.

Las meras consideraciones meta-teóricas sobre los motivos que inspiran las normas penales y las contradicciones intrasistémicas que quise comprimir en un trabajo estarían vacías de no ser por el apoyo de **mis padres** y de **Dios** con quienes estoy profundamente agradecido.

INDICE

RESUMEN.....	i
SIGLAS Y ABREVIACIONES.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii
CAPITULO I	
DESARROLLO HISTORICO Y CONCEPTUAL DEL DELITO DE FEMINICIDIO.....	1
1. Antecedentes históricos generales.....	1
1.1 La mujer en la antigüedad: Grecia y Roma.....	2
1.2. Aspectos históricos de la mujer en la Edad Media.....	4
1.3. Aspectos históricos de la mujer en Edad Moderna y Contemporánea.....	7
1.4 Antecedente histórico del concepto de feminicidio.....	13
1.5 Antecedentes del feminicidio a nivel mundial.....	14
1.6 Antecedentes del feminicidio en El Salvador.....	20
CAPITULO II	
ASPECTOS CIENTÍFICO TEÓRICOS DE LA TIPIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO: EN EL FEMINICIDIO EN MODALIDAD DE COAUTORÍA.....	24
2. Violencia y violencia contra la mujer.....	24
2.1 La violencia y el poder.....	26
2.2 La violencia de género contra la mujer.....	29
2.3 La solución al problema de la violencia contra la mujer mediante la sanción penal.....	30
2.4 Estricta protección de bienes jurídicos como el límite a la intervención del Derecho Penal.....	32
2.5 La respuesta de la jurisprudencia frente a la necesidad de justificar la intervención penal.....	34
2.6 Definición feminicidio en su sentido jurídico.....	38
2.7 El tipo de Feminicidio.....	40

2.8 Elementos objetivos de tipo penal de Femicidio	41
2.8.1 El sujeto activo	41
2.8.2 Sujeto pasivo	43
2.8.3 Objeto material	43
2.8.4 Nexo causal.....	44
2.8.5 Elemento subjetivo del tipo penal	45
2.8.6 El dolo.....	45
2.8.7 La misoginia	46
2.8.8 Sobre el título de participación: La autoría	47
2.8.9 La coautoría.....	48
2.9 La coautoría y la construcción sistemática de la acción	49
2.10 La coautoría y el feminicidio tres aspectos esenciales	52
2.11 La coautoría y la teoría de la intercambiabilidad de las circunstancias.	68
CAPÍTULO III	74
ANÁLISIS NORMATIVO DEL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO EN EL SALVADOR	74
3. Constitución de la República de El Salvador	74
3.1 Artículos del Código Penal aplicables al delito de feminicidio	76
3.2 Delitos que regula la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.....	77
3.2.1 Suicidio Femicida por Inducción o Ayuda	78
3.2.2 Obstaculización a la Justicia.....	79
3.2.3 Sustracción Patrimonial.....	79
3.2.4 Expresiones de Violencia contra las Mujeres	80
3.2.5 Femicidio	81
3.2.6 Femicidio Agravado	83
3.3. Análisis jurisprudencial de los casos del delito de feminicidio en El Salvador.....	87
3.4 Tratados internacionales.....	92
3.4.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	92

3.4.2 Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer	94
3.4.3 La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	95
3.4.4 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belém Do Pará”	96
3.5 Derecho comparado	98
3.5.1 Consideraciones especiales a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de los Estado Unidos Mexicanos	99
3.5.2 Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, aplicable en los casos de feminicidio en la República de Guatemala	101
3.5.3 La Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres de Costa Rica	103
3.5.4 Aplicabilidad del Código Penal Chileno en la consumación del delito de feminicidio	104
3.5.5 Introducción del tipo penal de feminicidio a la Ley 29819 en el Código Penal de Perú, como delito autónomo con un tratamiento especial.....	106
Conclusiones	108
Bibliografía.....	111

RESUMEN

El problema social abordado dentro de la investigación trasciende las meras construcciones jurídicas que se exponen como objeto de la misma, más allá de los discursos de posverdad que rodean los supuestos análisis en apariencia científicos sobre el tema, esta investigación se centra en los intentos por normar los efectos de la problemática social, la investigación inicia con una aproximación de los conceptos fundamentales a entender: violencia, agresividad, fuerza y poder, diferenciando la violencia de la agresividad, y la violencia del poder, seguidamente se aborda la violencia de género contra las mujeres, y se asimila su contenido para enmarcarse en su necesario presupuesto dogmático de la tipificación de la violencia, este se trata de la determinación de un bien jurídico, como limitador al ejercicio del ius-puniendi, dentro de esta tipificación de las conductas socialmente desaprobadas, se aborda una de especial relevancia por ser la mayor expresión de violencia contra las mujeres, para este caso el feminicidio, a continuación se exponen las construcciones sistémicas que operan dentro de toda tipificación utilizando una categoría de la teoría jurídica del delito “tipicidad”, componiéndose por las formas de participación criminal y los elementos del tipo que componen el feminicidio, aparejada a la exposición de las construcciones sistemáticas que operan dentro de la teoría del delito, se retoma el problema de toda construcción sistemática, las contradicciones internas, esta contradicciones presenta en la exposición de uno de los dispositivos amplificadores del tipo, que señala nuestro código penal “la coautoría”, posteriormente se expone una respuesta dada por la jurisprudencia, y se desglosa la misma en los presupuesto necesario para dar dicha respuesta.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

Siglas

CP.	: Código Penal
Cn. R.	: Constitución de la República
LEIV. Mujeres	: Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres
A.C.	: Antes de Cristo
ISDEMU.	: Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer
CEDAW.	: Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
LPP.	: Ley de Partidos Políticos
A.L.	: Asamblea Legislativa
LGBIT.	: Lesbianas, gays, bisexuales, Intersexual y Transgénero
CSJ.	: Corte Suprema de Justicia
OEA.	: Organización de Estados Americanos
CPF.	: Código Penal Federal (México)
CPC.	: Código Penal Chileno

Abreviaturas

Art.	: Artículo
Lit.	: Literal
N°.	: Numeral
“Mn1”	: Número 1
“Mn2”	: Número 2

INTRODUCCIÓN

El estudio científico de la violencia de género contra las mujeres ha crecido durante las últimas décadas, no porque el problema de la violencia contra la mujer en razón de su género sea nuevo, sino que los movimientos sociales y el empoderamiento femenino han provocado el cambio de las condiciones sociales, ha obligado al reconocimiento del problema de la violencia, y con esto se han incluido en las agendas de los diversos organismos internacionales -como las Naciones Unidas-, el tema del género, y en consecuencia se han puesto las cartas sobre la mesa denotando el reparto desigual de poder, y beneficios entre hombre y mujeres a lo largo de la historia, por lo menos de la historia de la civilización occidental, a esta desigualdad social y cultural presente en todas las instituciones producto de la cultura de cada país – incluido el derecho- que ha propiciado una acumulación de poder y riqueza por parte de un solo sector de la población y que se proyecta como una construcción de un sistema de creencias donde se identifica lo femenino con la debilidad y sumisión, mientras lo masculino con la fuerza, y poder, ha conllevado un sistema de represión y asilamiento de las mujeres sobre los mecanismos de poder, a todo este fenómeno le llamaremos patriarcado y su reconocimiento ha conllevado una tarea legislativa para cada país, no solo tipificando las diversas formas de violencia como delito, sino creando instituciones jurídicas nuevas que actúen como amortiguadores, o potenciadores de las mujeres, con el fin de equilibrar la desigualdad existente entre los géneros, potenciando los derechos de la mujer con lo que en términos jurídicos se denomina “tutela reforzada”. dicha investigación se encuentra **limitada** espacialmente al ámbito territorial a El Salvador y los casos que se presentan en El Salvador, **limitada** teóricamente a la ciencia jurídica, pero ocasionalmente se auxilia de otras ciencias sociales como la sociología y la

antropología, y **limitada** temporalmente a resoluciones judiciales que se hayan pronunciado a partir de la vigencia de la Ley.

La presente Investigación tiene como **justificación** la importancia de la respuesta jurídico penal que se ha dado al problema de la violencia contra la mujer, la tipificación de la violencia contra la mujer y en particular para la presente investigación la tipificación de la muerte violenta de una mujer por motivos de odio, a estas muertes violentas se le denomina feminicidio y el feminicidio puede ser cometido por un solo sujeto o por un grupo de sujetos, cuando el grupo de sujetos cumple ciertas condiciones se le llama coautoría, ahora bien si los grupos de sujetos están compuestos por hombres y mujeres esto conlleva un problema jurídico, para tribuir responsabilidad de manera igualitaria a cada uno de los sujetos intervinientes, en respeto al principio de legalidad y al principio de igualdad, esto constituye la **importancia de la investigación.**

La utilidad de esta investigación está dada por la ausencia de investigaciones de grado que expongan más de una opción para resolver este problema jurídico en particular, de manera imparcial indicando bases doctrinarias para dos posibles respuestas una de estas respuesta es jurisprudencial planteada y apegada a las reglas dadas por el Código Penal, dicha respuesta generalmente aceptada es sustancialmente que en los caso donde participen de manera conjunta hombres y mujeres en el cometimiento de un feminicidio, debe romperse la unidad del título de imputación, y procesar a los hombres por feminicidio y a las mujeres por homicidio, es decir la originalidad teórica de la investigación parte de la exposición de argumentos alternos y en contraposición a los aceptados generalmente en la escasa doctrina y jurisprudencia nacional, donde la condición de mujer de la víctima y la igual condición de mujer de uno de los coautores del delito, derive en un irrespeto al principio de legalidad (en términos jurídicos) y de una irracionalidad

(en términos filosóficos) de ahí la importancia de la investigación, de ahí su utilidad, la utilidad de dar una respuesta distinta a la ya manifestada, puede ampliar el panorama, donde los bienes jurídicos respondan a criterios objetivos, dado que: “aun allí donde las condiciones personales del autor han determinado la protección jurídica en un grado particular, con la cual repele esa tentativa que consiste en hacer, del derecho en vigor, un nuevo derecho penal de los sentimientos”.

En cuanto al **objetivo de la investigación** en general era establecer el problema dogmático del feminicidio en su modalidad de coautoría, en el sistema penal salvadoreño y analizar la respuesta dada por la jurisprudencia a dicho problema, concretamente en su manifestación como tipo penal especial, y establecido el problema exponer sus debilidades teórico normativas en relación al sistema penal adoptado por nuestro Código Penal.

Específicamente los objetivos eran tres: 1) Desarrollar el problema dogmático del tipo penal especial (de feminicidio) en relación con los amplificadores del tipo (coautoría del artículo 33 del Cp.) y al mismo tiempo exponer el problema de compatibilidad de la LEIV con el Cp. Como respuesta a la violencia de género contra las mujeres.2) Determinar la áspera solución que coyunturalmente le han dado nuestra jurisprudencia, en su modalidad de coautoría donde participan tanto hombres como mujeres. 3) Establecer el origen histórico de la palabra feminicidio y su evolución en el transcurso del factor tiempo hasta llegar a estar tipificado en la LEIV como un delito en contra de la mujer.

el primer capítulo inicia con una descripción del contexto histórico situándose en Europa específicamente en Roma y Grecia, explicando la condición jurídica de la mujer en estas primeras etapas de la civilización occidental, llegando a la edad media y explicando el alto contenido religiosa de los roles sociales, y

pasando por la edad contemporánea con una explicación del origen histórico del término feminicidio y sobre la lucha por el reconocimiento de estos conceptos y su incorporación en las normas penales, a nivel mundial y a nivel nacional.

El segundo capítulo en lo medular explica conceptos fundamentales para la comprensión de la violencia contra las mujeres, como debe comprenderse los conceptos de: violencia, agresividad, fuerza y poder, diferenciando la violencia de la agresividad, y la violencia del poder, seguidamente se aborda la violencia de género contra las mujeres, explicando su tipificación y elementos del tipo, para en seguida exponer el problema que es la participación de mujeres y hombres en el feminicidio, resolviendo el problema jurídico mediante la teorías de la intercambiabilidad de las circunstancias.

El tercer capítulo contiene una descripción de la normativa jurídica aplicable al caso, iniciado con los principios básicos del Código Penal, que son aplicables a los tipos penales especiales de la LEIV, seguidamente se relaciona la protección de los derechos de la mujer con los tratados internacionales, y en se continua haciendo una breve mención de las distintas leyes o disposiciones que regulan el feminicidio en países latinoamericanos como México, Guatemala, Chile, Costa Rica y Perú, haciendo un breve comentario que cada una de las disposiciones mencionadas del derecho extranjero.

CAPITULO I

DESARROLLO HISTÓRICO Y CONCEPTUAL DEL DELITO DE FEMINICIDIO

En el presente capítulo se tendrá como propósito abordar aspectos históricos acerca del surgimiento y evolución de la violencia contra la mujer, dichos aspectos serán analizados en tres distintas épocas hasta llegar a la actualidad, además daremos respuesta al surgimiento del concepto feminicidio y analizaremos el aparecimiento y evolución de dicho delito a nivel mundial y en nuestro país.

1. Antecedentes históricos generales

Los factores sociales que dan origen a la violencia de género, como producto de la desigualdad de género, no son fenómenos meramente jurídicos sino sociológicos¹, y antropológicos, que arraigados en el inconsciente de la humanidad lo determina y dirige como viga de la estructura social, esto proviene de eventos históricos concretos –de la historia reciente- y eventos históricos difusos –de la historia remota- que el hombre sopesa, tolera, y hasta

¹ Rene Van Swaaningen, *Criminología crítica y control social: el poder punitivo del estado* (Juris, Argentina, 2000),125. Estos enfoques multidisciplinarios son propios de la influencia de la criminología en el derecho penal, como respuesta al magnifico desarrollo de los discursos retóricos del derecho penal, pero su falta de eficacia en el plano practico: “y si en el marco penal se quieren combatir algunos abusos en el todo está equivocado, ello difícilmente puede ser materia de convicción jurídica exclusivamente. Las cuestiones del delito y del castigo no están aisladas; están vinculadas con otras cuestiones sociales y con cuestiones acerca de la filosofía de la vida.

cierto punto disfruta, de manera inconsciente de un fruto de beneficios, cultivado durante cientos generaciones de hombres, que a la mujer le ha tocado netamente apreciar, desde lejos el control de las cúpulas de poder por género masculino, y como ha de esperarse la sumisión y el temor a la constante vigilancia y represión (generando la sensación del gran hermano²) del género femenino ha hecho callar durante el transcurso de la historia, esta dura realidad³.

1.1 La mujer en la antigüedad: Grecia y Roma

Conforme señala la historia, la mujer griega de los siglos V, IV a.C., nunca dejaba de ser un individuo tutelado, siendo que durante los primeros años de su vida, tal rol de tutor lo cumplía su padre, para luego abocarse a la tarea su esposo o hijo éste último en caso de que el marido faltase, por otra parte se destaca que por esos tiempos, la mujer se encontraba abocada a las tareas del hogar y a la procreación, cumpliendo con sus funciones como esposas y madres, y recién ante la ausencia de sus maridos, asumían y poseían el mando económico de tal modo, se podrá observar cómo, ya desde antaño, existía una suerte de subordinación de la mujer respecto al hombre, a punto tal que, en las casas griegas, las primeras, al igual que las esclavas, ocupaban lugares diferentes al de los hombres, siendo incluso las mujeres entregadas como trofeos a los vencedores en las guerras⁴.

² Es una referencia a una entidad ficticia, que vigila constantemente las conductas de los individuos y los castiga, en una sociedad futura, extraída del libro "1984" de George Orwell publicada el 8 de junio de 1949.

³ O por lo menos así lo plantean las consignas feministas, en las páginas secas de sus libros, en los volantes organizativos, y en las vociferantes marchas.

⁴ Santiago Fernández, *Violencia de género y factores de discriminación en la mujer con discapacidad* (España: Tirant, 2009), 20. Se plantea como su génesis la historia griega por la

Lógico será entonces preguntarse el motivo por el cual se daba esta situación, siendo que una respuesta a la interrogante se encuentra en el pensamiento de los principales exponentes filosóficos de dicha época, quienes explicaron la posición de preeminencia del hombre, al considerarlo como un ser superior a la mujer. En tal sentido, en la época de Platón (427 - 327 a.C.), se sostenía que las mujeres eran el resultado de una degeneración física del ser humano, pues según él son sólo los varones los que han sido creados directamente de los dioses y reciben el alma, aquellos que viven honradamente retornan a las estrellas, pero aquellos que son cobardes o viven sin justicia pueden haber adquirido, con razón, la naturaleza de la mujer en su segunda generación⁵.

Por su parte, en la época de Aristóteles (384 - 322 a.C.), se consideraba que el hombre estaba dotado de una inteligencia superior y que sólo éste era un ser humano completo, mientras que calificaba a las mujeres como seres humanos defectuosos, así indicaba que éstas eran varones estériles, pues la mujer, ya que es deficiente en calor natural, es incapaz de preparar su fluido menstrual al punto del refinamiento, en el cual se convierte en semen (es decir, semilla). Por lo tanto, su única contribución al embrión es su materia, un campo en el cual pueda crecer, su incapacidad para producir semen es su deficiencia. Es en virtud de lo expuesto que el filósofo creía que la relación entre el varón y la mujer es por naturaleza aquella en la que el hombre ostenta una posición superior, la mujer más baja; el hombre dirige y la mujer es dirigida⁶.

tradicional tendencia Euro-Céntrica de la historia, resultando poco viable abocarnos a la historia de la mujer en china, o la historia de la mujer en la India.

⁵ John Winjgars, *Las mujeres fueron consideradas criaturas inferiores* (España: Ferrer, 2013), 16. En este ejemplo el autor retoma meros considerandos platónicos, que pueden tornarse contradictorios con las ideas expuestas en sus notables obras como "La Republica" donde plantea la idea que tanto los hombre como las mujeres que desarrollen trabajo de los hombre, sea iguales, y que los hijos que existan entre estos le sean comunes a todos los hombre y mujeres, por supuesto la edición, y re-edición de los textos platónicos puede rastrearse hasta la biblioteca de Alejandría, por lo que es justificable que estas contradicciones existan.

⁶ Fernández, *violencia de género y factores de discriminación en la mujer con discapacidad*, 25.

A su vez, el Derecho Romano, desde las llamadas leyes de Rómulo, hasta las leyes de Augusto se basaba fundamentalmente en la noción de potestad; es decir, la autoridad casi ilimitada del padre de familia, de este modo el padre de familia, gobernaba y era dueño de todos los bienes, poseyendo el derecho sobre la vida y muerte de sus hijos, mujer y esclavos, mientras que si éste faltaba, la autoridad pasaba a manos del tutor o familiar varón más cercano sin embargo⁷, cuando la mujer se casaba, la potestad sobre ella pasaba del padre al marido, aunque en algunos casos el padre conservaba el poder sobre la hija. Es en mérito a lo expuesto que se concluye que las mujeres en Roma estaban plenamente sometidas al varón y que, como consecuencia de ello, eran condicionadas e inferiores⁸.

No obstante, aun así, la mujer romana tenía mayor libertad que la griega, encontrándose entre las principales obligaciones de ambas el matrimonio, la procreación y las tareas del hogar, aunque la primera, a diferencia de la segunda, podía también llevar a cabo los mismos trabajos que los hombres sin perjuicio de ello, la actuación de las mujeres en la vida pública seguía vetada, pese a que en la realidad participaban de ella, siendo que la manera más común de intervenir era a través de la influencia que ejercían sobre sus esposos o hijos⁹.

1.2. Aspectos históricos de la mujer en la Edad Media

La Edad Media, es un período comprendido entre los siglos V y XV aproximadamente, en el cual, pese al largo tiempo transcurrido desde la antigüedad, poco ha evolucionado la sociedad en cuanto a la concepción que

⁷ Fernández, *La discriminación de las mujeres*, 84.

⁸ *Ibíd.* 87-93

⁹ Patsilí Toledo Vásquez, *La mujer en la antigüedad*, (México: Porrúa, 2012), 93.

se tenía sobre la mujer, es así como también durante ésta época, la mujer estuvo bajo el yugo del hombre y de los valores propios de una sociedad patriarcal, siendo sus principales obligaciones las de procrear y atender la casa, aunque en caso de no pertenecer a la nobleza o a las clases altas, también debían producir ingresos extra, comenzando algunas mujeres a recibir algún tipo de educación principalmente las pertenecientes a las clases altas, lo que generó el surgimiento de diversas voces que se opusieron, pretendiéndose de ese modo constreñir su mente¹⁰.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, algunos aspectos de la concepción que se tenía sobre la mujer fueron mutando, adquiriendo algunas de ellas un papel determinante, lo que dio origen a una literatura cortesana y caballeresca, donde se enaltecía la belleza, la virtud, el amor, la lealtad y la ayuda a los pobres. Ello fue lo que determinó a su vez que entre los siglos X y XIII se ampliaran las prerrogativas de las mujeres, pudiendo entonces tener y administrar feudos, ir a cruzadas, gobernar, dirigir monasterios y abadías, llegando algunas a adquirir un gran poder político, económico y social, ya fuera por sus tierras, cargo, parentesco o actividad¹¹.

No obstante, se indica que la relación con la mujer, no era tan ideal como parecía, existiendo por ese entonces un gran número de delitos contra su integridad sexual especialmente violaciones, pero estos delitos podían incluso rechazarse, acusándose a la mujer de la entrega sexual de una persona a otra, a cambio de un precio, de todos modos, si era imposible ello, la sanción a la que estaban sometidos los agresores era de muy poca cuantía, como por

¹⁰ Diana Russell, *Feminicidio una perspectiva global* (México: Harmes, 2009), 24. Esta época está caracterizada por una unión entre el poder gubernamental y el poder religioso, los bienes de los seres humanos se regían por las ley del terrenales, y sus almas por las leyes de la iglesia, dada la natura tendencia del hombre a la las sectas cristinas a la predominio masculino resultaba conveniente ocupar la fe para doblegar las mentes de los gobernados, de ahí la inquisición y de ahí la cacería de brujas edificando el mal, con el género femenino.

¹¹ Zuñiga, *Violencia de Genero*, 33.

ejemplo el destierro¹². Por otra se destaca que ya por esa época, se vislumbraba un ejercicio de violencia contra las ciudadanas que obraran de modos que parecían incorrectos a los hombres¹³, estableciéndose incluso en las leyes españolas de la época puntualmente en las de Cuenca, que una mujer desvergonzada podía ser golpeada, violada e incluso asesinada.

Entonces, se dice que no sólo la situación de la mujer no había mejorado con relación a la antigüedad, sino que, por el contrario, había empeorado, pues la enseñanza deliberada de la violencia doméstica, combinada con la doctrina de que las mujeres por naturaleza no podían tener derechos humanos, llegaron a tener tal auge que los hombres trataban a las mujeres peor que a sus animales¹⁴.

Es en este contexto que durante el siglo XIII surge la Inquisición, como la primera agencia burocratizada dominante sobre la aplicación de castigos y definición de verdades, luego de reforzarse la verticalidad de las relaciones de poder mediante la estigmatización y conversión en chivos expiatorios de quienes podían ser competencia en materia política y teológica, ya en el siglo XVI, se centraría el accionar en el control de la mujer, para lo cual se convertiría a la brujería en ese supuesto mal cósmico que debía ser eliminado para defender a la sociedad, sentado ello, debe destacarse que la persecución contra la mujer, encontraría su explicación en que era naturalmente la transmisora generacional de cultura, siendo que por tal motivo debía ser

¹² Roberto Castro, *Estudio sobre cultura, género y violencia contra las mujeres* (México: Regional, 2008), 123.

¹³ Mercedes Zuñiga, *Desigualdad de género* (Sonora México: AVE, 2015), 45. Al parecer, las mujeres desvergonzadas, eran aquellas que escapaban al rótulo que les era impuesto, por ejemplo, el que las mujeres acudieran a la ciudad a trabajar generalmente las que no pertenecían a la clase alta, ya era un elemento para considerarlas desvergonzadas.

¹⁴ Fernández, *La discriminación de las mujeres*, 94.

reprimida o amedrentada para imponer lenguajes, religiones y modelos políticos novedosos¹⁵.

Sin embargo, del otro lado del océano Atlántico, la situación era distinta, en las civilizaciones precolombinas, la relación hombre mujer era bastante más igualitaria, cumpliendo las mujeres indígenas un rol destacado dentro de la comunidad, con una participación activa y directa en las decisiones y en la economía del grupo¹⁶. De hecho, entre los mayas siglos III y XV, la mujer manejaba los mercados, al punto que los hombres tenían vedado el acceso a las ferias, siendo que incluso entre los Incas siglos XIII y XVI y Aztecas siglos XII y XVI, que era donde peor estaban las mujeres, éstas tenían mayor relevancia que la mujer de la sociedad feudal europea. Esta situación tendría su fin cuando se produjo la conquista y colonización de América 1492, imponiéndose entonces la cultura europea¹⁷, sin embargo, la sociedad del nuevo continente, no terminó siendo un reflejo de la estamental sociedad española, tornándose más móvil y dinámica.

1.3. Aspectos históricos de la mujer en Edad Moderna y Contemporánea

¹⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal* (España: EDIAR, 2009), 75. Resulta ser el primer discurso criminológico moderno, por considerarlo un discurso orgánico, elaborado cuidadosamente con un gran esfuerzo intelectual, y metodológicamente puntilloso, que explicaba las causas del mal, cuáles eran las formas en que se presentaba, y los síntomas en que aparecía, así como los modos y métodos para combatirlo.

¹⁶ Miguel Cañete, *Algunas formas de violencia contra la mujer* (España: UNE, 2008), 11.

¹⁷ Susana Finkelstein, *El poder de las mujeres*, (Argentina: Checa, 2013), 17. La conquista de América marca el fin de la edad media, pero no por ello el fin de las costumbres medievales, entre estas el menosprecio por el género femenino, los conquistadores como lo advierte Theodor Adorno y Max Horkheimer no solo conquistan con las armas sino que conquistan con la ideología, al imponer la fe a los nativos americanos también se les impone una cultura y en consecuencia una cultura de discriminación a la mujer.

Continuando con la evolución histórica, en el período comprendido entre los siglos XVI y XVIII, no hubo un cambio sustancial respecto a la situación de la mujer, permaneciendo entonces subordinadas a la figura del hombre, siendo entonces sus principales funciones: la procreación, el matrimonio, las tareas del hogar y la familia¹⁸.

Para graficar el pensamiento preponderante por dichos tiempos, se sostiene que la mujer estaba hecha para el hombre, debiendo aprender a sufrir injusticias y a aguantar las tiranías de su esposo sin protestar, ello pese a la Revolución Francesa y la publicación de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789, los principios de libertad, igualdad y fraternidad que allí se enunciaban, si bien se declaraban bajo el signo de la universalidad y del paradigma de la igualdad, la realidad es que incluían a algunos y excluían a la mayoría, así los iguales, fueron sólo aquellos que pudieron asimilarse al modelo de lo humano impuesto por el grupo dominante, esto es el varón blanco, instruido y propietario, excluyéndose entonces a las mujeres, a los pobres, a los analfabetos, y a las minorías religiosas y étnicas, quienes eran considerados seres inferiores¹⁹.

A su vez, se destaca como otro hecho que repercutió sobre la situación de la mujer, a la Revolución Industrial, la cual tuvo lugar en Inglaterra, entre los años 1780 y 1830, expandiéndose con posterioridad por toda Europa, determinando la introducción de nuevos métodos agrícolas, el establecimiento de fábricas textiles, y la aplicación del vapor a la industria, lo cual modificó profundamente

¹⁸ Fernández, *La discriminación de las mujeres*, 105.

¹⁹ Victoria Hurtado, *Historia del feminicidio en América Latina* (Chile: CEPA, 2010), 45. Existe una tendencia generalizada a engrandecer la ilustración y su punto culmine, la revolución francesa, no debemos olvidar que la revolución francesa es una revolución burguesa, no de las masas pobre y oprimidas que servían al gran monarca, sino de los burgueses enriquecidos con el comercio que no deseaba seguir sometido a un linaje de sangre y a un gobierno monárquico, por lo que las políticas de cambio se dirigían hacia estos burgueses y no hacia las capas sociales más bajas.

los modos de vida y trabajo, favoreciendo un proceso continuo de emigración del campo hacia la ciudad²⁰. Es así como tal revolución, sirvió para reforzar y hacer más rígida la división del trabajo según el género, posibilitando el acceso del hombre a una mayor cantidad de labores, mientras que la mujer se encontraba con muchas más dificultades, ya fuera por el trabajo en sí, o por la concepción del hogar como algo femenino.

A partir de lo antes escrito, se podrá haber advertido que el distinto tratamiento según el género continuaba vigente, considerándose a la mujer como un ser inferior y subordinado al hombre, sin embargo, con el transcurrir del tiempo, algo al menos había cambiado, como respuesta a los excesos en que incurrió la administración de justicia en el antiguo régimen, durante el Siglo XVII, surgió la Ilustración, produciéndose numerosos cambios tanto en lo político, como en lo económico y jurídico, que intentarían terminar con tales atrocidades²¹. Fue así como este período se caracterizaría principalmente por la exaltación del valor de la razón, verificándose de ese modo el nacimiento de todos los derechos y garantías procesales penales tendientes a limitar el poder de los Estados, una de cuyas manifestaciones fue el principio de legalidad, pasando entonces la ley a definir los delitos y las penas²².

Quizá es por ello que, durante esta época, cada vez más autores comenzaron a sostener que, de considerarse a la mujer como un ser inferior, la imputabilidad por los ilícitos que cometían debía ser atenuada, disminuida o

²⁰ Georges Duby, *Historia de las mujeres del renacimiento a la Edad Moderna* (España: Taurus, 2007), 87.

²¹ Gabriel Ignacio, *Pensamientos criminológicos en el feminicidio*, (Argentina: Puerto, 2005), 26. Este punto es abordado brillantemente por Adorno y Horkheimer, como representantes de la Escuela de Frankfurt expresan que el ensalzamiento de la razón, como la guía del hombre no es más que el uso de la razón como instrumento de poder, así se plantea cuando dice: "La Ilustración se relaciona con las cosas como el dictador con los hombres. Éste los concede en la medida en que puede manipularlos" Theodor Adorno y Max Horkheimer, *dialéctica de la ilustración*, (editorial Trota, Tercera edición, España, 1998), 12.

²² María Antonia Bel Bravo, *Mujer y cambio en la Edad Moderna* (México: Encuentro, 2011), 213.

hasta excluida, sin embargo, este pensamiento no era nuevo, pues el mismo ya había sido sostenido²³.

No obstante, hubo algunos autores que se opusieron a ello, aclaraban que al ser menor el número de las mujeres que delinquían con respecto a los hombres, a la mujer que lo hacía, precisamente por ser más extraño, era necesario considerarla más corrompida y malvada, o por lo menos igualmente responsable, pensamiento que trasladó al Código Penal italiano de 1889 del cual fue uno de sus artífices, donde se excluía al sexo como factor que disminuía la imputación²⁴.

Debe destacarse a su vez, que en el siglo XVIII, surgió un movimiento impregnado de una pretensión moralizadora, por lo que la imposición de modelos correctos de sexualidad y vida cotidiana, fue una parte de sus objetivos más evidentes, siendo entonces la entrega sexual de una mujer a otro hombre a cambio de precio reprimida, al ser considerada como un factor de morbilidad y de degradación del cuerpo social sin embargo, se dice que frente a este movimiento, se alzaría otro que propiciaba la abolición de tal legislación, teniendo como su principal representante a Josephine Butler.²⁵

No obstante, a pesar del impulso que dio este último a los reclamos por la libertad de la mujer, terminó siendo igual o mayormente moralizante que el reglamentarista, toda vez que suponía que el final de la práctica de la entrega

²³ Marina Graciosi, *En los orígenes del machismo* (Argentina: Unirioja, 2012), 14.

²⁴ Francesco Carrara, *Programa del Derecho Penal Criminal*, (Italia: Lucca, 1922), 98.

²⁵ Elizabeth Grey, *Autobiografía Josephine Butler* (editorial Bristol, Inglaterra, 1909), 4. De esta forma, las mujeres podían ser detenidas y acusadas de ejercer la prostitución, tan sólo con la declaración de un policía acerca de que así lo parecía, siendo consideradas culpables, hasta que demostraran lo contrario, es decir que se le negaban los derechos que se le concedían a cualquier presunto criminal. Además, se las presionaba a firmar un consentimiento para someterse a exámenes médicos agresivos y denigrantes, con un instrumental y condiciones higiénicas que propiciaban desgarros e infecciones, los que decidirían su internación en determinados hospitales, a ningún hombre se le exigía demostrar su buen estado de salud genital para no contagiar al resto de la población sana.

sexual de una persona a otra, a cambio de precio, vendría con la interiorización de los valores morales burgueses por parte de hombres y mujeres, en esa época, a su vez, adquirió resonancia. Augusto Comte (1798-1857), considerada como el fundador del positivismo, otorgó pretensión científica a las reflexiones sobre la sociedad, realizadas a partir del conocimiento de los hechos y con el mismo método que las ciencias experimentales²⁶. Entonces, según él, reflexionar con el método positivo, sería conocer el juego entre los fenómenos existentes, para entender las leyes naturales que los gobiernan.

Debe destacarse que el cuerpo social sería un organismo compuesto por individuos, familias y sociedades, sosteniendo una explicación puramente biologicista del individuo, que la familia constituía la unidad social básica y que los niños y las mujeres ocupaban una posición subordinada.²⁷ Sobre su opinión acerca de ésta última, resulta ilustradora una carta que escribiera a Stuart Mill en el año 1843, manifestando allí que, aunque la biología sea aún imperfecta en varios aspectos, me parece que ya puede afirmar establemente la jerarquía de los sexos, demostrando tanto anatómica como fisiológicamente, que en casi toda la serie animal, y sobre todo en nuestra especie, el sexo femenino está constituido en una especie de estado de infancia radical que lo vuelve esencialmente inferior al tipo orgánico correspondiente²⁸.

Tiempo después, con el surgimiento del positivismo criminológico, se pretendió brindar una explicación científica de la criminalidad, siendo que las nuevas justificaciones tendrían como objeto de estudio ya no la sociedad, ni el Estado, ni las leyes y su afectación a los individuos, sino el comportamiento singular y desviado que, además, debía tener una base patológica en el propio individuo

²⁶ Nieves Baranda, *Historia de las mujeres en la Edad Moderna*, (España: UNED, 2018), 47.

²⁷ Jorge Riezu, *La concepción moral en el sistema de Augusto Comte*, (España: San Esteban, 2007), 19.

²⁸ Gabriel Anitua, *Historias de los pensamientos criminológicos*, (España: Puerto, 2014), 123.

que lo determinaba a obrar de tal forma, negándose entonces el libre albedrío²⁹.

De tal modo, para ellos, la mujer ocupaba un lugar inferior en la escala evolutiva, adoleciendo de una falta de refinamiento moral que las acercaba al hombre actual³⁰. No obstante, se resalta que este defecto, era neutralizado por la piedad, maternidad, necesidad de pasión, pero a la vez frialdad sexual, debilidad, infantilismo e inteligencia menos desarrollada, circunstancias que alejaban a las mujeres del delito a pesar de su inferioridad³¹, por lo cual, según ellos, las mujeres que delinquían parecían hombres, considerándolas incluso más viciosas que éstos.

En el caso de la delincuencia masculina, la paga a una mujer a cambio de la entrega sexual era causada por una ineludible predisposición orgánica a la locura moral debida a procesos degenerativos en las líneas hereditarias antecesoras. No obstante, mencionaban que existía una diferencia entre la delincuencia masculina y la femenina, pues ésta última era menos perversa, menos dañina y menos temible que la primera, señalando que incluso realizaba una función social de válvula de escape de la sexualidad masculina que podía hasta evitar delitos.

²⁹ Cesare Lombroso, *La mujer Criminal* (Italia: Hahn, 2004), 68.

³⁰ Duby, *Historia de las mujeres en Edad Media*, 23.

³¹ Lombroso, *La mujer Criminal*, 73. En este punto, dable es recordar que Lombroso pensaba que las características del delincuente no se diferenciaban de las del loco o insano moral, al decir que tanto uno como otro son como son por su naturaleza, siendo dichas características reconocibles somáticamente, hallando su causa en un atavismo. Esta idea la comenzó a desarrollar tras practicarle una autopsia a un delincuente llamado Villela, asegurando haber encontrado en el cráneo de este hombre una peculiaridad anatómica propia de los homínidos no desarrollados – los monos- o del feto antes de alcanzar su completo desarrollo.

1.4 Antecedente histórico del concepto de feminicidio

A la hora de abordar una conceptualización del término feminicidio, el mismo es el resultado de un extenso y valioso trabajo de la academia feminista, en confluencia con los procesos de denuncia y visibilización del fenómeno que venía sosteniendo el movimiento feminista, familiares de víctimas y activistas de derechos humanos. Luego, en cuanto al origen de estas expresiones, señalamos que encuentran su antecedente directo en la voz inglesa femicide, utilizada por primera vez por en el Tribunal Internacional sobre crímenes contra las mujeres, celebrado en Bruselas, en 1976, publicando la nombrada en 1990 en la revista Ms³².

Ahora bien, se indica que las autoras de referencia, incluyen en tal concepto a los asesinatos de mujeres cometidos por razones de género o por el hecho de ser mujeres, siendo que al traducirse el termino al castellano, ha habido dos tendencias: como femicidio o feminicidio, señalándose que el primero, ha sido definido como la muerte violenta de mujeres, por el hecho de ser tales o el asesinato de mujeres por razones asociadas a su género³³, mientras que el segundo habría surgido en el entendimiento de que la voz femicidio sería insuficiente para dar cuenta de dos elementos: la misoginia presente en estos crímenes y la responsabilidad estatal al favorecer la impunidad de estos³⁴.

De cualquier manera, se indica que la mayor parte de las investigaciones y estudios realizados en la región en los últimos años, ya fuera en torno al femicidio o feminicidio, aluden a una visión restringida respecto del concepto

³² Marcia Esparza, *Feminismo y poscolonialidad* (Argentina: EPUB, 2017), 57.

³³ José Eduardo Buampadre, *Violencia de género, femicidio y Derecho Penal: los nuevos delitos de género* (España: Alveroni, 2013), 23.

³⁴ De todos modos, en la actualidad, no existiría consenso a nivel teórico en cuanto al contenido de cada uno de estos términos.

original, así se destaca que las definiciones más frecuentes de feminicidio, se restringen a las muertes violentas de mujeres, consecuencia directa de delitos, excluyendo los decesos que se producen como consecuencia de leyes o prácticas discriminatorias abortos clandestinos y deficiente atención de la salud de las mujeres, entre otros³⁵.

Las clases de feminicidio, recurriendo a la tradicional clasificación formulada, que distingue entre el íntimo, no íntimo y por conexión, aludiendo el primero a los asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afines a éstas; el segundo, a aquellos cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía dichas relaciones y que frecuentemente involucran un ataque sexual previo, por lo que también es denominado feminicidio sexual; mientras que el tercero, hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas en la línea de fuego de un hombre tratando de matar a otra mujer, tal es el caso de mujeres parientes, niñas, u otras mujeres que trataron de intervenir, o que simplemente fueron atrapadas en la acción del feminicidio³⁶.

1.5 Antecedentes del feminicidio a nivel mundial

En la historia, las diversas formas de violencia contra las mujeres y las leyes penales han tenido una relación difícil, los países latinoamericanos adoptaron las normas civiles y penales de los Estados conquistadores y, con ellas, todo un sistema jurídico destinado a asegurar la subordinación de las mujeres³⁷. En

³⁵ Julia Estela Fragozo, *Trama de una injusticia: feminicidio* (México: Frontera, 2013), 27.

³⁶ Russell, *Feminicidio: una perspectiva global*, 156.

³⁷ Rebeca González, "Análisis de los elementos del tipo que configuran el feminicidio y su distinción con el homicidio agravado" (Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2013), 30.

efecto, al analizar normas hoy ya derogadas, vemos cómo el Derecho tradicionalmente ha sido la forma a través de la cual se ha organizado el poder de los hombres sobre las mujeres.

Esto ha ocurrido no sólo a través del Derecho Civil, que en materia de familia fundaba el matrimonio en la autoridad marital, incluyendo el derecho de corrección sobre la mujer y los hijos y desconocía la plena capacidad a las mujeres casadas; sino también a través de las normas penales³⁸.

Basta pensar como ejemplo el uxoricidio³⁹, por el cual se atenuaba sustancialmente la responsabilidad penal del marido que mataba a la mujer adúltera, el delito de adulterio como ilícito que sólo podía ser cometido por la mujer, la extinción de la responsabilidad penal del violador por el posterior matrimonio con la ofendida, la exigencia de honestidad o buena fama en las víctimas de ciertos delitos sexuales.

Existen figuras penales en que la mujer puede ser sujeto activo o pasivo del delito, pero en las que, en cualquier caso, se refuerzan los roles y estereotipos de género que pesan sobre ella, en la mayor parte de las legislaciones latinoamericanas y en el mundo este tipo de normas han ido desapareciendo paulatinamente, conforme se ha avanzado en el reconocimiento de los derechos de las mujeres y la democratización en general del Derecho Penal.

En una primera época, efectivamente, y coincidiendo con la entrada masiva de mujeres a los distintos sistemas jurídicos del mundo en la segunda mitad del siglo pasado, se produce una serie de reformas legales en materia penal tendientes a lograr la efectiva neutralidad de un Derecho Penal que, hasta

³⁸ Vásquez, *Feminicidio*, 60.

³⁹ Russell, *Feminicidio: una perspectiva global*, 98. Feminicidio y uxoricidio, si bien el primero hace referencia al homicidio de mujeres de forma genérica, en el segundo la víctima es la propia esposa, aunque en ambos casos haya de por medio razones de género.

entonces, era el mero reflejo de un sistema en que los derechos de las mujeres estaban subordinados a los que tenían los hombres sobre ellas⁴⁰.

Posterior a ello se puede identificar una segunda etapa, en que comienza a ser abordada por los sistemas jurídicos una de las formas más generalizadas de violencia contra las mujeres: aquella que ocurre en las relaciones íntimas o de familia. Surgen entonces en la mayor parte del mundo, y también en los países latinoamericanos leyes especiales para abordar esta forma de violencia, ya sea desde la vía civil o penal, aunque inicialmente prefiriéndose la primera⁴¹.

Sin embargo, se trata de leyes que, al igual que en la primera fase, son adoptadas sobre una base de neutralidad de género y, por lo tanto, no son leyes dirigidas a sancionar la violencia contra las mujeres, sino a la violencia familiar o intrafamiliar⁴², de modo que sus víctimas pueden ser tanto hombres como mujeres, aunque en la gran mayoría de los casos lo sean estas últimas.

Ya en esta época comienzan a surgir las primeras controversias con algunos sectores de la doctrina penal en relación a la posibilidad de tipificar conductas relativas a la violencia en la esfera privada. Respecto de esta violencia, estos sectores advierten que la respuesta penal.

Resulta inadecuadamente a la gran complejidad que reviste este tipo de conflicto social, o bien, que éste no reviste la gravedad suficiente como para ameritar una respuesta penal o que constituye una transgresión a los principios

⁴⁰ Marta Falcón, *Violencia contra las mujeres en contextos urbanos y rurales* (México: Porrúa, 2004), 113.

⁴¹ Melba Londoño, *Cinco formas de violencia contra la mujer*, (Colombia: UBIJUS, 1990), 56.

⁴² Vásquez, *Feminicidio*, 25. Toda acción u omisión cometido en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia, y que causa un serio daño al desarrollo de la personalidad.

de un Derecho Penal mínimo, ambas apreciaciones fundadas en la creencia de la nimiedad o escasa gravedad de las conductas.

Estas objeciones o críticas, sin embargo, tienden a desaparecer en la actualidad. En cuanto a la crítica que sostiene que el Derecho Penal no es la vía adecuada para solucionar este tipo de conflictos, se puede decir que resulta, simplemente, superada por la realidad⁴³.

En efecto, esta crítica sólo tenía algún sentido cuando se pensaba que la violencia contra las mujeres sólo estaba constituida por leves malos tratos⁴⁴ físicos o verbales que tenían lugar al interior de la familia o pareja. Cuando se evidencia que la violencia contra las mujeres también se expresa en delitos y crímenes graves como homicidio, lesiones, violación, entonces es claro que el sistema penal siempre ha intervenido e intervendrá en estas materias, es decir, el sistema penal no puede excusar su intervención en atención a la complejidad del conflicto social que subyace a los delitos⁴⁵.

Así, si bien la respuesta penal es insuficiente como respuesta del Estado frente a la violencia contra las mujeres, es una respuesta imperativa, y por tanto, no puede descartarse la intervención penal frente a hechos que revisten caracteres de delito, aun cuando éstos reflejen conflictos sociales mucho más complejos, y las obligaciones del Estado en esta materia no se agoten en la respuesta penal⁴⁶.

⁴³ Luis Roniger, *Historia de los derechos humanos en América*, (México: Porrúa, 2018), 88.

⁴⁴ Vásquez, *Feminicidio*, 34. Los malos tratos pueden definirse como toda acción, conducta o comportamiento agresivo que, a través de distintas formas de expresión, producen daño o, menoscaban determinados bienes jurídicos de las personas agredidas como vida, integridad física o psíquica, libertad, honor, integridad moral. Es decir, son comportamientos que se concretan en formas específicas de agresión. A este respecto, se debe distinguir Malos tratos físicos, es decir, cualquier agresión o acto de acometimiento físico que provoque lesión o enfermedad.

⁴⁵ Griselda Amuchategui Requena, *Derecho penal* (México: OXFORD, 2012), 91.

⁴⁶ Jill Radford, *Feminicidio: la política del asesinato de mujeres* (México: Porrúa, 2016), 10.

Por otro lado, la crítica relativa a la falta de gravedad de las conductas como para ameritar una respuesta penal o la infracción a los principios de un Derecho Penal mínimo tiende a desaparecer tanto como consecuencia de los cada vez más amplios estudios que, también a partir de que el Derecho Penal sea la respuesta adecuada frente a algún conflicto social⁴⁷.

Nuevamente aquí se trata de legislaciones enfocadas en la violencia en la esfera privada y en tipos penales que mantienen una neutralidad de género, es decir, que no abordan la violencia contra las mujeres como tal, sino en cuanto es parte de la violencia que se ejerce en la esfera familiar o privada⁴⁸. España a partir de 2004, al consagrar en diversas normas de su Código Penal la agravación de la sanción cuando se trate de delitos cometidos en contra de la mujer que sea pareja actual o pasada del autor, en cuanto en este caso estos delitos sí suponen una penalidad mayor a la de aquellos en que las mismas conductas se cometan contra hombres.

En ese sentido se logra ver como a medida la historia jurídica respecto de leyes encaminadas a la protección de las mujeres ha tenido un lento y difícil desarrollo puesto que se ha visto envuelta en situaciones de discusiones que a menudo no ha tenido resultados satisfactorios. Es necesaria una regulación específica a consecuencia de la alta violencia generada hacia las mujeres en diferentes ámbitos de la sociedad, que en el desarrollo mismo de la historia en que busca de esa tutela se ha vuelto una tarea incansable⁴⁹.

Es del conocimiento público, que las muertes hacia las mujeres siempre ha habido, independientemente de cómo aquellas sean llamadas, sin embargo en pleno siglo XXI, cuando ahora a través de las muchas organizaciones de

⁴⁷ *Ibíd.* 14-17

⁴⁸ Paz Velasco de la Fuente, *Criminal-mente: la criminología como ciencia* (España: Ariel, 2013), 134.

⁴⁹ Luis Roniger, *Historia mínima de los derechos humanos en América Latina* (México: Pixele, 2018), 35.

mujeres que luchan por sus derechos, han logrado introducir el término de femicidio o feminicidio como una forma de catalogar los muchos casos de muertes violentas de mujeres por razones de género, a tal grado que a medida de su lucha incansable es notorio como esa catalogación como un término meramente doctrinario ha alcanzado la cúspide de llegar a la plataforma jurídica, en el cual vayan enmarcado el provocar la muerte por el hecho de ser mujer, convirtiéndolo en un delito propio que ahora es regulado por diferentes legislaciones⁵⁰.

Esta legislación tiene su fundamento en diversas circunstancias, entre las que destacan: 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, así por ejemplo la técnica legislativa que se ha seguido para incorporar el delito de feminicidio a la legislación penal varía de país a país, siete son las legislaciones que se analizarán en su momento⁵¹.

Con las leyes aprobadas los países pretenden desarrollar una política criminal⁵² 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

⁵⁰ González, Análisis de los elementos del tipo que configuran el feminicidio y su distinción con el homicidio agravado, 73. En un monitoreo que se hizo a través de los medios alrededor del mundo, especialistas regionales contaron 47 homicidios de mujeres en 21 países por cuestiones de género.

⁵¹ Ana Isabel Garita Vílchez, *La regulación del delito de Femicidio en América Latina y el Caribe* (En el marco de la Consultoría de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres. Ciudad de Panamá), 17.

⁵² Luis Roniger, *Historia mínima de los derechos humanos en América Latina* (México: Pixelee, 2018). La Política Criminal desde un punto de vista criminológico se puede considerar como una parte de la política jurídica del Estado y, a su vez, es parte de su política general. Una adaptación y la realización de unas determinadas medidas de lucha contra la delincuencia.

objetivo de reducir la impunidad, de manera que la justicia penal cumpla con su función de prevención especial y general de la criminalidad⁵³.

1.6 Antecedentes del feminicidio en El Salvador

El tema del feminicidio como delito es relativamente nuevo como tal pues lo encontramos directamente regulado hasta la creación de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres⁵⁴. Siendo un aspecto importante de esta ley que armoniza la aplicación del Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer con la legislación nacional.

El Grupo Parlamentario de Mujeres surge efectivamente para acordar y para impulsar una agenda legislativa que promueva los derechos de las mujeres salvadoreñas. Esta agenda tiene como antecedente las iniciativas legislativas que han presentado las organizaciones de mujeres y las iniciativas de diputadas y de las diversas fracciones partidarias; siendo estas las que se mantienen en constante investigación del tema de violencia de género, feminicidio y de muchos temas relevantes para mejorar la vida de las mujeres salvadoreñas⁵⁵. Agendas seguidas de instituciones estatales como el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, que ha tomado un rol participativo

⁵³ Mercedes Zuñiga, *Genero, mujeres y feminicidio* (México: Porrúa, 2017), 65.

⁵⁴ González, Análisis de los elementos del tipo que configuran el feminicidio y su distinción con el homicidio agravado, 42.

⁵⁵ Brenda Edith Marroquín Cruz, "El delito de feminicidio en la zona oriental de El Salvador" (Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2015), 17.

y educador para la mujer salvadoreña de sus derechos y roles en la sociedad salvadoreña⁵⁶.

Se ha evidenciado un gran esfuerzo en combatir la violencia contra las mujeres a partir de que se creó, promulgo y publico la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres el veinticinco de noviembre de dos mil diez, y que entró en vigencia el cuatro de enero de dos mil doce; regulando de manera específica el feminicidio desarrollando entre otras cosas los tipos de violencia que llevan las formas de cometimiento del delito de feminicidio así como sus agravantes, los cuales más adelante se desarrollara con amplitud. Esta es una ley marco para la formulación de políticas públicas de Estado que contribuyan a erradicar la discriminación contra las mujeres y fomenten la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Esta ley tiene como precedente la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el preámbulo de la misma, reconoce explícitamente que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones y subraya que esa discriminación viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana.

Por lo cual la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las mujeres viene a ser una ley que efectivamente crea incentivo de género, en el sentido que protege específicamente a las mujeres y sus derechos, para lograr una vida digna en todas las áreas de la sociedad, por lo que promueve la equidad de género que viene siendo uno de los objetivos de dicha ley, la igualdad y la equidad entre mujeres y hombres, en todas las esferas de la vida colectiva. Es de hacer notar además que junto a esta Ley está aparejada la Ley de Igualdad Equidad y Erradicación de la Discriminación contra la Mujer,

⁵⁶ Leticia Osorio, “Cumplimiento del Estado Salvadoreño de la Convención Belén Do Para en relación al feminicidio como una forma de violación a los derechos de las mujeres” (Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2011), 53

creada el diecisiete de marzo del dos mil once, la cual viene a ser parte y complemento de la primera, pues es esta el fundamento de la política del Estado en la materia, pues tiene como objeto crear las bases jurídicas que orienten el diseño de las políticas públicas⁵⁷ que garantizaran la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres.

El tema del feminicidio ha evolucionado con el pasar de los tiempos en nuestro país pues las primeras investigaciones al respecto fueron realizadas por instituciones del estado como la Fiscalía General de la República, el Instituto de Medicina Legal, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia y lecturas de Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho en las que se hacía un análisis del feminicidio en El Salvador con estadísticas del caso.⁵⁸ Por lo que es importante analizar e indagar los aspectos no solo políticos y sociales que influyeron en su relación, sino llegar al análisis específico de este fenómeno que atañe gravemente nuestra sociedad, desde la óptica jurídica doctrinaria.

En conclusión se denoto en el presente capítulo que el surgimiento de la violencia contra la mujer o los diferentes tratos en razón del género surgieron a partir de la edad antigua y poco o nada cambio dicha situación de la mujer en la edad media pues la tarea principal del género femenino fueron las mismas: la procreación y el cuidado del hogar y con ello se imposibilitaba a dicho género a poder realizar un trabajo remunerado, además del surgimiento de violaciones sexuales en la edad media hasta llegar a la edad moderna y contemporánea en la cual surgen cuerpos normativos en que el género femenino se encontraba en un estado desigual con el género masculino. También dimos respuesta al surgimiento del concepto de feminicidio y el

⁵⁷ Acciones de gobierno, es la acción emitida por éste, que busca cómo dar respuestas a las diversas demandas de la sociedad.

⁵⁸Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, *El feminicidio El Salvador obstáculos para el acceso a la Justicia* (El Salvador, 2015), 9.

surgimiento del delito de feminicidio a nivel mundial y nacional hasta llegar a estar regulado en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las mujeres. Con lo antes escrito cumplimos el análisis a uno de nuestros objetivos generales de la investigación acerca de la evolución histórica de la violencia contra la mujer y el origen del concepto feminicidio así mismo la evolución del delito de feminicidio.

CAPITULO II

ASPECTOS CIENTÍFICO TEÓRICOS DE LA TIPIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO: EN EL FEMINICIDIO EN MODALIDAD DE COAUTORÍA

El presente capítulo tendrá como propósito abordar aspectos teórico científicos en materia de violencia contra la mujer, proporcionando los conocimientos esenciales sobre conceptos de violencia, fuerza, agresividad y poder, dichos conceptos son necesarios para comprender el problema jurídico que deviene de su tipificación y de su clasificación como tipo penal especial, y su compatibilidad con el sistema jurídico penal, y como este tipo penal en la teoría del delito en especial en con los dispositivos amplificadores del tipo, y a su vez dentro de estos dispositivos amplificadores del tipo, específicamente en la “coautoría”, brindando dos respuestas esenciales al problema de la coautoría en el feminicidio donde participen tanto “intraneus” como “extraneus”.

2. Violencia y violencia contra la mujer

La violencia como fenómeno⁵⁹ del comportamiento humano, no debe confundirse con la agresividad pues esta última desde una perspectiva

⁵⁹ Augusto Comte, *discurso sobre el espíritu positivo* (España: editorial Alianza, 2017), 21. Como una actitud recurrente o repetitiva de las personas ante las circunstancias de la vida, que periódicamente le son confrontadas a su propia condición social, iniciándose consciente y esporádicamente contra las contingencias que lo limiten, lo opriman y lo subordinen, de manera tal que lo obliguen a promover un cambio social. Así es que la violencia como fenómeno social, debe ser examinado desde y mediante el método científico de la sociología, no en vano los clásicos como Augusto Comte; se refiere a la sociología como: aquella parte complementaria de la filosofía natural que se centra en el estudio positivo de todas las leyes fundamentales relativas a los fenómenos sociales.

antropológica es parte de la conducta instintiva del hombre que precede a las formas complejas de organización social, puede decirse que la “agresividad constituye un proceso de interacción que está predeterminado por unas reglas de dominación y sumisión⁶⁰” así Concepción Villanueva.

La agresión va más allá de lo que la psicología diagnóstica, desde los estudios de la patología psicológica denomina agresión, por eso ciertas formas de agresión que se dan en la vida cotidiana queda fuera de las condiciones serias de los estudios de psicología.

La agresividad tiene un componente antropológico y biológico, la agresividad no debe confundirse con la violencia, la primera es instintiva y la segunda una manifestación derivada de la agresividad y en su caso malévolamente justificada⁶¹, sobre esta distinción entre violencia y agresividad se dice que cuánto diagnóstica el ser humano como: “agresivo por naturaleza, pero pacífico o violento por cultura, el que seamos agresivos por naturaleza no conlleva a que también por naturaleza seamos violentos, la violencia es el resultado de la evolución cultural⁶²” y no una especie condición instintiva en la mente humana.

⁶⁰ Fernández Villanueva Concepción, *el concepto de agresión en una sociedad sexista, violencia y sociedad patriarca* (México: editorial Pablo Iglesias, 1990), 19.

⁶¹ Hannah Arendt, *Eichmann en Jerusalem*, (España: Editorial Lumen, 2003),166. “Lo más grave, en el caso de Eichmann, era precisamente que hubo muchos hombres como él, y que estos hombres no fueron perversos ni sádicos, sino que fueron, y siguen siendo, terrible y terroríficamente normales “. En ese sentido desde una perspectiva histórica de la violencia por parte del Estado expresada durante el tercer reich en Alemania, como una forma de violencia sistemática burocratizada, contra personas consideradas inferiores.

⁶² Yamira Hernández Pita, *Violencia de género una mirada desde la sociología*, (Editorial Científico- Técnica, La Habana-Cuba, 2014) 11. Ursula Nicanor, *Cultura y violencia: aspectos sociales que contribuye a la violencia y estrategias culturales de prevención*, (España: editorial Ariel, 2007). 287. “el ser humano es una construcción cultural y social, y si así es, la dignidad, el amor por el prójimo (muy de la cultura occidental y cristiana) la solidaridad, el humanismo... ningún ser humano es biológicamente violento”.

Además de los puntos sociológicos que diferencia la violencia de la agresividad y está última de la fuerza, se retoma para su explicación el desarrollo de los clásico contractualista del iluminismo francés, así en el contrato social⁶³ sobre la fuerza: que es utilizada por quien impone su voluntad por sobre la voluntad de los demás, pero que el fuerte no por siempre será fuerte, y para garantizar su gobierno debe convertir esa fuerza en ley y así resguardar su fuerza mediante la ley divina.

2.1 La violencia y el poder

Una variable constante en relaciona a la violencia es su conexión con el poder o la fuerza, agregado “el poder” a nuestra ecuación para describir la violencia, se tomará como una relación necesaria para la violencia que se intenta describir, no se olvide aclarar que la violencia no es lo mismo que la fuerza física y que tampoco la fuerza física es lo mismo que el poder.

La fuerza física o manifestación corporal en una realidad material recae sobre un objeto material, mientras que el poder no recae sobre objetos describiéndose: cómo los mecanismos que relaciona sujetos entre sí, como ejército de acción que induce a uno a seguir a otros, este es el poder, no recae sobre objeto sino sobre vínculos por relaciones⁶⁴.

⁶³ Véase: Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social*, (España: editorial Alianza editorial, 2012).

⁶⁴ Michelle Foucault, *el poder, una bestia magnífica, sobre el poder la prisión y la vida* (España: editores siglo XXI, 2012), 120. Michelle Foucault lo manifestó en una entrevista realizada en 1978; “no hay poder sino relaciones de poder, el poder cómo lo mayoría espera ver cómo un ente lunar algo supra-terrenal es completamente falso; puesto que el poder nace de la pluralidad de relaciones”.

Aclarada la naturaleza del poder debe de señalarse que la violencia es solo una manifestación del poder, que constantemente se ve desarrollados y necesidad de la violencia, pero especialmente puede utilizarla, el poder es permanente en la conciencia del colectivo.

Por ejemplo: así como el esclavo no puede escapar del esclavista aun cuando no tenga cadenas, en síntesis: sus cadenas no son de metal, sino un conjunto de relaciones que funciona el torno al poder esclavista, este fenómeno se debe a que la presencia psíquica permanente en la conciencia de sujeto los supedita a la voluntad de la estructura, en su caso de la estructura de poder, o en otras palabras: “gobernar en este sentido es estructurar un campo posible de acción de los otros, las relaciones de poder buscan guiar las posibles actuaciones y disposiciones, buscando potenciales resultados, que es decir intentan gobernar pero no someter⁶⁵.

Cuando decimos que la violencia de género contra las mujeres está basada en las relaciones de poder, no debe de confundirse el pensar, que las relaciones de poder se ejercen desde un ente central sobre el resto de los individuos, esto sería un error las relaciones de poder están entrelazadas y enraizadas en la comunidad influenciado las acciones sobre acciones, en un estructura que no está controlada por un solo individuo sino por todos las relaciones, enlazadas de manera forzada para ello la instituciones estatales que intentan Elaborar, normalizar y centralizar los lazos de poder o someterlos a su control⁶⁶.

Es posible aclarar la anterior afirmación mediante un ejemplo: si la Asamblea Legislativa aprobara una reforma a la Ley de Partidos Políticos en la que

⁶⁵ Dreyfus Herbert y Robinson Paul Michel, *Foucault: más allá del estructural y de la hermenéutica* (Argentina: editorial nuevo visión, 2001), 254.

⁶⁶ ibídem.

hiciera que los candidatos independiente se vieran obligados a inscribir su fórmula con un 50% de candidaturas de mujeres mientras que los partidos políticos se mantendrán con un 33% obligatorio de candidaturas de mujeres, vale interpretar que la anterior acción describe como los partidos políticos dominando la mayoría del parlamento para tomar decisiones y por ello puede someter bajo su control a los candidatos independientes que son una minoría, y como meta-mensaje establecido, que dentro de sus propias partido aun pudiendo reformar para una mayor participación de las mujeres, se abstienen de hacerlo manteniendo así los núcleos de poder mayoritariamente compuestos por hombres.

Estos actos aún emanados de los altos poderes públicos no pueden ser considerados de manera aislada, sino como parte de un patrón de conducta a seguir, desarrollado por un poder que pese a que se encuentra en nacimiento de una orientación de todos los individuos que conviven dentro de esa sociedad.

Agregase al anterior ejemplo una serie de protestas protagonizada por mujeres exigiendo la igualdad del 50% de participación de mujeres dentro de las Candidaturas de los partidos políticos, para bloquear esas protestas de mujeres, se emite un decreto legislativo de carácter transitorio que contienen medidas transitorias para paliar las protestas de las mujeres con sanciones mucho más graves, que lo contemplado en la legislación actual.

Como se puede colegir del ejemplo anterior la violencia no se agota en sí misma, siendo un medio no un fin, sin embargo algunas de las mencionadas autoras de la literatura feminista poco establece la diferencia entre los concepto de agresividad, fuerza y poder, aunque sí diferencia plenamente agresividad de violencia, así por ejemplo si afirma que la violencia es: “el

equivalente al uso de una fuerza abierta con el fin de obtener de un individuo de un grupo algo que no quiere consentir libremente”⁶⁷, puedes decirse que no realizó una clara distinción, de lo que es la violencia y lo que es la fuerza física.

En resumidas cuentas, es posible concluir que la violencia como manifestación del poder, es en general un instrumento del poder no está en un ente centralizado fuera de la sociedad sino como una acción que rige las relaciones de todos los individuos, y la violencia cumple una finalidad que es la determinada por el poder.

2.2 La violencia de género contra la mujer

La violencia de género contra las mujeres tiene sus particularidades: “*la misma debe entenderse como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño sufrimiento físico sexual, o psicológico para la mujer...*”⁶⁸. qué entre otras cosas sobre la discriminación y violencia contra la mujer, se manifiesta: las mujeres son en la sociedad objeto de una violencia específica, con un significado específico y ese significado le otorga un marco interpretativo concreto que hasta no hace poco era designado pacíficamente por el término patriarcado⁶⁹.

Porque la violencia contra la mujer está inserta en un modelo concreto de sociedad y que esta violencia de género contra las mujeres contra no puede

⁶⁷ María Teresa Gallego M. *Violencia, política y feminismo, una aproximación conceptual, en violencia y sociedad patriarcal* (España: editorial Pablo Iglesia, 1990), 73.

⁶⁸ *declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer*, (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993). Artículo 1.

⁶⁹ Barreré María de los Ángeles, *Género discriminación y violencia contra las mujeres* (España: editorial Tairant, 2008), 28.

verse como una simple casualidad, o como experiencias remotas de caso aislados, pero lo que realmente es una manifestación constante que debe verse desde un enfoque analítico de la realidad social.

2.3 La solución al problema de la violencia contra la mujer mediante la sanción penal

Los científicos contemporáneos⁷⁰ del derecho sugieren con particular insistencia retomar el carácter fragmentario y subsidiario⁷¹ del Derecho Penal, frente a la expansión del Derecho Penal como manifestación inmanente del sistema (viejo-europeo) de Derecho Penal liberal de garantías⁷², frente a este argumento científico la alarma social desatada por los medios de comunicación, en razón de exponer un problema tan antiguo como la organización de los seres humanos en sociedad, (este problema no es otro que la “humana convivencia”).

Es decir la violencia de género contra las mujeres no es un problema nuevo, lo nuevo es el interés por el problema, la respuesta elegida por el Estado ha

⁷⁰ Claus Roxin, *Derecho Penal parte general tomo 1, fundamentos de la estructura de la teoría del delito* (traducido por diego Manuel luzon Peña, Miguel Diaz, segunda edición, editorial Civitas, 1997), 63. Entiéndase por contemporáneo no solamente alusión a la reconocida lista de grandes pensadores de la dogmática penal alemana; Claus Roxin con *política criminal y sistema de Derecho Penal* Gunter Jakobs “qué protege el Derecho Penal bienes jurídicos o la vigencia de la norma” pero también en la doctrina italiana como sería el caso de Luigi Ferrajoli con su brillante explicación del Derecho Penal de garantías.

⁷¹ Ibidem. Esta debe ser utilizado como último recurso, como lo menciona Roxin “el Derecho Penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, ya que sólo se le puede hacer intervenir cuando falla los otros medios de solución social del problema, por ellos denomina la pena como *última ratio* de la política social, y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos -de ahí la relación entre principio de subsidiariedad de bienes jurídicos-.

⁷² Zaffaroni Eugenio, *En torno a la cuestión penal* (Argentina: editorial B de F, 2005), 154. Posterior Derecho Penal autoritario del denominado antiguo régimen, surgen un derecho con estandarte de batalla proteccionista su núcleo no es ya la voluntad divina, si no la mínima intervención y exclusiva protección de bienes jurídicos, este es el derecho penal liberal.

sido el derecho como instrumento de control, el derecho y sobre todo el Derecho Penal no se han ocupado específicamente de la regulación, control, y prevención de la violencia contra la mujer, de hecho el sistema jurídico en general ha sido siempre un instrumento de la sociedad patriarcal al para legitimar y perpetua la subordinación de la mujer”⁷³.

En ese sentido existen ámbitos de la violencia contra la mujer que si son normados, como los que no son normados en la regulación penal, como es el caso de la violencia dentro del hogar en el abordaje de un delito de malos tratos no se busca su erradicación y castigo sino sólo evitar exceso de parte del marido en el ejercicio de una potestad que se creía legítima⁷⁴, al contrario de lo que sucede en nuestro país puesto que nuestra ley contra la violencia intrafamiliar si busca la erradicación de la violencia intrafamiliar así lo establece el considerando “V” de la referida ley.

Por otro lado existen ejemplos de conducta que no se encuentra tuteladas por el Derecho Penal, como es el caso de la solicitud de servicios sexuales o eróticos a mayores de 18 años, lo que ha criterio penales no es punible, por conllevar una auto-disposición de bienes jurídicos (en este caso la integridad sexual), al consentir libremente la relación mediante el pago, este es un fenómeno social que se ha pasado por alto, puede verse como el hombre con el fin satisfacer sus deseos sexuales demanda la realización del acto, en el que se utiliza la mujer como objeto.

Desde una perspectiva criminología se habla del “difuminado campo previo”⁷⁵ pre-delictual, donde la demanda de prostitución, como la prostitución mismas

⁷³ Elena Larruri, *Mujer y sistema pena: violencia doméstica* (Argentina: Editorial B de F, 2008), 7.

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ David Lorenzo Morillas Fernández, *Introducción a la Criminología*, Revista De Derecho, n. 1 (2019): 3. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i8.978>. 2. “Son los diversos factores

pertenecen a dicho campo, en el caso del primero: la demanda en excesos prostitución genera un fenómeno de la búsqueda insaciable de oferta, y mediante la dinámica oferta demanda, exige la satisfacción del mercado trayendo mujeres de países lejano a cubrir dicho servicio bloqueo de consistir trata de personas⁷⁶, -las anterior especulaciones meramente explicativos de la protección penal de la vida de los mujeres en campos que si son protegidos y campo que no son protegidos-, es todo caso para hablar de la intervención del Derecho Penal esencialmente se requiere la protección estricta de bienes jurídicos lo que trataremos a continuación.

2.4 Estricta protección de bienes jurídicos como el límite a la intervención del Derecho Penal

Los bienes jurídicos son “son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”⁷⁷. Hablar del bien jurídico es hablar de la noria y brújula del intérprete del derecho, más allá de su contenido o de su

biopsicológicos y sociales facilitadores de la conducta delictiva”. El campo pre-delictual es objeto de estudio propio del campo de criminología más no del Derecho Penal, por ser irrelevantes para el mismo, así como lo sería, el ausentismo escolar, el alcoholismo, entre otros.

⁷⁶ Rene Van Swaaningen, *Criminología crítica y control social: el poder punitivo del estado* (Argentina: Editorial Juris, 2000), 122. Así la prostituta pasa de ser vista como una desviación de la conducta y tendencia a la criminalidad femenina, como lo fue para los positivistas italianos de la criminología; a ser vista como víctima del sistema patriarca así se menciona: “tal como había sucedido en los estudios de la desviación femenina de un siglo anterior, de nuevo con la prostitución. La prostituta ya no fue considerada como el símbolo de la desviación femenina, pero sí como un símbolo de la victimización que operaba la estructura patriarcal. El patriarcado fue visto como un elemento clave del capitalismo”.

⁷⁷ Roxin, *Derecho Penal parte general*, 56.

sustrato material la importancia reside en su función, hay tres preguntas radicales que se deben responder sobre el bien jurídico.

Si la primera pregunta sobre el bien jurídico se fórmula como ¿Qué es el bien jurídico? Debe darse una respuesta ontológica, establecer si trata de valores, bienes, derechos, intereses o estados desentrañar en qué consiste la sustancia cuál es su auténtica esencia. Si por otro lado la pregunta fuera ¿De dónde viene el bien jurídico? la respuesta debe ser una genealogía del bien jurídico, mediante la historia del derecho como campo especializado de la ciencia jurídica. Si por otro lado la pregunta fuera ¿Qué debe de ser el bien jurídico? La respuesta debería ser deontológica, tanto ideal del deber ser el derecho, sin embargo, para la parte primera se debe determinar la sustancia o material vida y conviene por la extensión del trabajo dejar por fuera el estudio de los orígenes del bien jurídico, y en todo caso hacer una breve mención de qué debe ser del bien jurídico, a manera de finalizar.

Sin más preámbulo debe entenderse que la función principal es: una garantía, es decir una función político criminal⁷⁸ tendiente a limitar el ius-puniendi⁷⁹ estatal, limitar la intervención del ius-puniendi en sentido subjetivo constituye la función dogmática, (pues el análisis de la imposición de penas cuando se lesiona el bien jurídico es un análisis intra-sistémico).

⁷⁸ José Luis Diez Ripollés, *la contextualización del bien jurídico protegido en el Derecho Penal garantista* (España: Editorial Tirant, 1990), 431.

⁷⁹ Roxin, *Derecho Penal parte general*, 51. Ius-puniendi: se hace referencia al ius-puniendi tanto en sentido subjetivo como la potestad del estado de imponer penas, no al ius-puniendi, en sentido objetivo como la potestad del estado de describir conductas en la ley que deben ser sancionados con una pena. De ello habla Roxin: la atribución que allí se hace del Derecho Penal al campo de la legislación concurrente permite reconocer que legislador constitucional presupone una existencia de un derecho del estado de penar, pero con ello aún no se ha dicho nada sobre cómo tiene que estar configurada una conducta para que el estado este legitimado a penarla esta es la cuestión acerca del concepto material del delito.

Pero el tipificar conductas deriva en una línea del *ius-puniendi* en sentido objetivo, el bien jurídico sigue siendo el núcleo de la ley penal, qué es lo que se protege a través de la pena pública, y determina porque se protege (en el sentido qué no todos los bienes jurídicos son tutelables, sino aquellos elegidos por el legislador, de esa premisa deriva la mínima intervención) esta función del bien jurídico es axiológica⁸⁰.

2.5 La respuesta de la jurisprudencia frente a la necesidad de justificar la intervención penal

Sobre la función axiológica debe retomarse la pregunta de ¿qué es el bien jurídico?, dado que el bien jurídico se limita a representar aspectos de la realidad puede catalogarse como bien o valor, particularmente para la ley en comento basta con un juicio analítico de conceptos, y utilizando la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres se puede explicitar el bien jurídico a tutelar, y la legitimación axiológica en la tutela de esos aspectos de la realidad o bienes jurídicos, sobre los cuales se sustenta la tipificación de esas conductas.

Desde la entrada y vigencia de la LEIV para identificar el bien jurídico el operador jurídico se ha decantado en dos posibles respuestas; la primera de carácter jurisprudencia lo que adelanto se extrae de la ley misma, y la segunda de carácter doctrinario que es tomada de un análisis científico.

⁸⁰ Polaino Navarrete Miguel, *El bien jurídico en el Derecho Penal*, (España: servicio de publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974) 552. Roxin, *Derecho Penal parte general*, 52. En similar opinión Claus Roxin, sobre la mínima intervención en relación a la función del bien jurídico.

La solución de la jurisprudencia al problema de la mínima intervención, ha sido extraer de la ley el concepto del bien jurídico tutelado y es precisamente del artículo 1 de la LEIV de donde se extrae el concepto de bien jurídico, es una cuestión común por los tribunales del país tratar el bien jurídico como: “el derecho a una vida libre de violencia para las mujeres”⁸¹.

Lo cual es un error no sólo de interpretación (objeto de la ley no es igual a bien jurídico) si no dogmático, en lo sustancial confundir el bien jurídico con el derecho, es manifestar un retroceso de dos siglo de dogmática penal, en sentido de manifestar que la ley penal protege derechos subjetivos, así se ve el terminó desde los clásicos como protector de bienes⁸² no de derechos, estos bienes se colocan en la esfera pre jurídica de la razón, o bien de la naturaleza de las cosas. Por lo tanto, no se trata de bienes creados por el derecho, sino que preexisten a él⁸³.

Si los delitos lesionan derechos entonces lo delitos penales y los delitos civiles no tendrían diferencia en tanto que serían pares en la protección de derechos. Pero la ley penal protege estos intereses o bienes esenciales para la vida humana, si lo cual es la misma es imposible o precaria, tales como: la vida, el honor, la integridad física, o el patrimonio. En tanto este error no obedece a un aspecto metodológico, si no al aspecto dogmático, y como tal intra-sistémico

⁸¹ Georlene Marisol Rivera López, “*Los delitos regulados en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres y su afectación al principio de culpabilidad*”, (Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, facultad de jurisprudencia y ciencias sociales, Universidad de El Salvador, 2013) 102. En este sentido se habla de un bien jurídico pluriofencibo, cuando se dice: pues además del daño en específico del bien jurídico protegido en el tipo penal se vulnera el derecho a una vida libre de violencia para las mujeres.

⁸² Gonzalo D. Fernández, *Bien jurídico y sistema del delito* (Argentina: editorial B de F, 2004), 15. El término “bien” jurídico proviene del vocablo alemán *rechsgut* que fue a cuñado por Birbaum en 1834.

⁸³ Ibidem.

al representar un error en los elementos objetivo del tipo ubicado al nivel de la tipicidad como un nivel la teoría del delito.

Contrario a lo que puede pensarse no se trata de una mera imprecisión terminológica, al identificar el bien jurídico como un derecho lo dota de contenido del derecho que la misma ley (LEIV) describe en su artículo 2 identificando el bien jurídico en la ley misma (interpretaron la tinta en el papel) cuando lo que debieron interpretar fue la realidad sobre la que se inspira la ley, pues el legislador como han de imaginarse no puede plasmar de manera fija en la ley el contenido de los bienes jurídicos y precisamente porque están sujetos a una realidad cambiante y mutable al igual que las perspectivas y valores culturales⁸⁴.

Las mismas estructuras lógico-reales de la teoría finalista de la acción (en la que se basa nuestro código penal vigente) responde a factores reales, no ha construcciones meta-teóricas que se alejan de la realidad que pretenden normal -lo que es irónico-.

En esta línea algunos teóricos del post-finalismo alemán⁸⁵ dicen: *“que el propio contenido y también los límites de los bienes jurídicos no surgen exclusivamente de la ley sino también de la aplicación de ella a la realidad social con lo cual se inclina para una concepción trascendente o extra-*

⁸⁴ Bernd Schunemann, el sistema moderno de Derecho Penal: cuestiones fundamentales, (España: editorial tecnos, 1991), 35. Y esto radica según Schunemann: “en la inimaginable complejidad y constante variación de la vida social y de los puntos de vista valorativos que sirve para su ordenación, en efecto... por eso mismo en caso de que se pretendiera imponer por la fuerza, acabaría en una fosilización reaccionaria de un orden social ya superado”

⁸⁵ Edmundo Rene Boderó, El post-finalismo sublimación de la política criminal y el control social, Revista Jurídica; Facultad de jurisprudencia, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, número 2 (2006), 1. El post-finalismo es una corriente de pensamiento penal, producto de la confrontación entre casualismo y finalismo, en Alemania a finales de los años setenta.

*sistémica*⁸⁶”, así se cierra haciendo breve mención que la doctrina nacional se inclina por establecer que el bien jurídico protegido es la vida (en lo que se refiere al tipo penal de feminicidio del artículo 45 de la LEIV) particularmente la vida de la mujer, cuando dice: “la posición de la mujer es ante un estado constante de violencia estructural por parte de los hombres que atenta contra la vida de las mujeres teniendo en cuenta esa condición de mujeres, satisfaría una necesidad de protección reforzada a la vida de ellas...”⁸⁷.

De entrada, se puede cuestionar que es el mismo bien jurídico protegido por el homicidio es decir “la vida”, al ser el mismo bien jurídico y recibir una consecuencia jurídica distinta (la pena), tenemos dos delitos que protegen el mismo bien jurídico y con dos penas distintas, lo que es vejatorio al derecho a la igualdad, (expresado como principio de igualdad).

En síntesis puede alegarse que los conflictos sociales que inspiran estas normativas son altamente complejos, y por ello debe considerarse si la repuesta correcta frente a la violencia que se manifiesta en el ámbito privado⁸⁸, o los hechos que no constituyen una grave perturbaciones a las condiciones esenciales de la convivencia social –bien jurídico- siendo meras vulneraciones superficiales, como el caso de las expresiones de violencia que no necesitan la intervención penal, dado que en la realidad se resuelve en la mayoría de los casos con la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento.

En consideración a que difícilmente las normas penales pueden cambiar por sí solas, patrones de conducta arraigados por generaciones en el inconsciente

⁸⁶ Stratenwerth Ebenhard, *Sobre la sistemática de la teoría del delito*, revista Nuevo pensamiento penal, n. 4, (1975), 4.

⁸⁷ Carlos Sánchez y Glenda Baires, *Aplicación Judicial de la Ley Especial Integral para Una vida Libre de Violencia para las Mujeres*. (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2019) 84-85.

⁸⁸ Elena Larruari, *mujeres, derecho penal y criminología* (España: editorial siglo XXI, 1999), 100.

de los individuos, pone de manifiesto “lo inadecuado de la medida” o “la ineficacia de la respuesta penal frente a este conflicto social en particular”.

Frente a lo anterior se responde que la eficacia de la sanción penal no emana directamente de la resolución de conflictos sociales, sino en función a los fines de la pena- preventivo genéres y preventivo especiales- a estos fines son a los que sirve el derecho penal, “para preservar la fuerza de las normas penales a futuro”⁸⁹.

2.6 Definición feminicidio en su sentido jurídico

La muerte violenta de una mujer, es un fenómeno permanente en las sociedades, en El Salvador actualmente se regula la pena de prisión orientada a la resocialización del individuo, la pena es consecuencia del delito que se tipifica, según el grado de ofensividad de la conducta, en los tipos penales existen figuras principales y figuras cualificadas que derivan del principal, como el caso del homicidio simple y agravado este último tiene lugar cuando es cometido con determinadas circunstancias relacionadas a los sujetos del delito, los medios utilizados para su comisión y las causas que lo motivan, de manera similar se puede agravar aún más un delito que ya está agravado como el caso del feminicidio, con una cualificación jurídica más grave.

El feminicidio, como forma de violencia extrema contra la mujer, ha sido definido por la teoría feminista como el asesinato de mujeres, realizado por hombres y amparado por las relaciones de inferioridad, por lo que se opta por

⁸⁹ Winfried Hassemer, *Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación en derecho penal* (Colombia: editorial Temis, 1999), 112.

una definición de feminicidio como: el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres⁹⁰.

Es muy común referirse al asesinato de mujeres como femicidio⁹¹ o feminicidio, (aunque para muchos estos términos no son los mismo provienen de un origen común en un término inglés), es más frecuente en los títulos de investigaciones u obras científicas el término feminicidio, por lo que este el término es más exacto para definir estos asesinatos contra mujeres.

En la traducción del término *femicide* al castellano ha habido dos tendencias: como femicidio o como feminicidio; la diferencia entre estas dos expresiones ha sido objeto de profunda discusión, y la mayor parte de las investigaciones sobre este tema en la región dedican un capítulo o sección a la distinción entre ambas, y aún en la actualidad se sostiene que no existe consenso a nivel teórico en cuanto al contenido de cada uno de estos conceptos.

El término más allá de referirse al asesinato de mujeres por razones misóginas, es decir, por odio hacia las mujeres, pretende que incluya los asesinatos realizados por varones cuya motivación es más amplia⁹²; por ejemplo: experimentar un sentido de superioridad sobre las mujeres, placer o deseos

⁹⁰ H. Russell, y Diana H. *Feminicidio: una perspectiva global* (México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades/UNAM, 2001), 75-76.

⁹¹ Adriana Ramos de Amello, "*Femicidio: un análisis criminológico-jurídico de la violencia contra las mujeres*" (Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2015), 39. El termino femicidio es asociada a la muerte violenta de mujeres por motivos de odio, mientras que el feminicidio es de igual manera asociado a la muerte de mujeres por motivos de odio, pero con el agregado de la impunidad y la irresponsabilidad voluntaria del estado al no investigar este tipo de delitos.

⁹² Mendoza Bautista, Katherine, *Delitos cometidos por condición de género ¿Feminicidio?* (Editorial jurídica, Ciudad de México, 2010), 54.

sádicos con ellas, o bien, suposición de disposición o propiedad sobre las mismas.

Sin embargo, el legislador se ha decantado por el termino feminicidio para describir las muertes violentas de las mujeres por motivos de odio, precisión en la que no se necesita ahondar más pues son problemas lingüísticos y no jurídicos.

2.7 El tipo de Feminicidio

El tipo penal regulado en el artículo 45 de la Ley Especial Integran para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, describe la acción de *“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”*⁹³.

El delito de feminicidio es un tipo de comisión dolosa, que consiste en que esa acción está conformada por elementos cognoscitivos, el saber que se mata a una mujer por motivos misóginos y volitivo; la voluntad de querer matar a una persona que es mujer, que vienen a constituir el dolo⁹⁴, es decir que el elemento subjetivo del tipo penal en referencia, está consiente de querer causarle la muerte a una mujer.

⁹³ Ley Especial para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2011), artículo 45.

⁹⁴ Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca, Sentencia definitiva, Referencia: 436Z-2E3-17 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia 2018).

2.8 Elementos objetivos de tipo penal de Femicidio

Los elementos pertenecientes al mundo externo que son perceptibles mediante los sentidos⁹⁵, y subsumibles por un proceso lógico por parte del juez, algunos de estos son genéricos y comunes a todos los tipos penales - sujetos, objeto, y bien jurídico, verbo rector- y se diferencia de los subjetivos, en que aquellos pertenecen al plano interno del sujeto –el título de imputación subjetiva- y no al mundo exterior al sujeto.

2.8.1 El sujeto activo

Es el que realiza personalmente el delito, es decir, el que de un modo directo y personal realiza el hecho típico⁹⁶, es el que realiza el hecho por sí solo, por lo que el sujeto activo de estos delitos sólo puede serlo aquella persona que, además de realizar la acción típica, tenga las cualidades exigidas en el tipo penal.

Respecto del sujeto que comete el delito de femicidio es quien realiza la conducta típica, por lo que en la sentencia 48-2013⁹⁷, establece: *“la conducta típica es realizada por una persona del sexo masculino en el marco de las*

⁹⁵ Octavio Orellana Wiarco, *teoría del delito sistemas causalista, finalista y funcionalista*, (Mexico: editoria Porrúa, 2018) 98. Explica los elementos del tipo desde una concepción finalista cuando dice: “Los elementos del tipo objetivo se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como las que dan lugar al tipo autónomo (por ejemplo homicidio), y a veces también se presentan elementos accidentales que sólo califican, agravan, o privilegian (atenúan) al tipo autónomo”.

⁹⁶ Según este criterio, es el autor quien domina finalmente la realización del delito, es decir, quien decide en líneas generales el sí y el cómo de su realización.

⁹⁷ Tribunal Primero de Sentencia, Sentencia definitiva, referencia: 48-2013 (El Salvador, Corte Suprema de justicia, 2013).

relaciones desigualdades de poder del análisis del Art. 45 de la LEIV se deriva que puede ser cualquier persona del sexo masculino”.

Asimismo, el delito como obra humana siempre tiene un autor, aquél que precisamente realiza la acción prohibida u omite la acción esperada, por lo que normalmente en el tipo penal se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como “*el que*” o “*quien*”, o como lo establece el tipo de feminicidio “*quien*”⁹⁸.

En ese orden de ideas existen delitos especiales, lo cuales son los delitos de propia mano, en éstos el tipo penal exige la realización de una acción determinada y sólo el que se encuentre en posición de ejecutarla inmediata y corporalmente, por sí mismo, puede ser sujeto activo o autor en sentido estricto de la acción descrita en el tipo legal.

El autor del tipo penal de Feminicidio se reviste de una determinada conducta, la cual debe de encajar en el mismo para que se configure, en otras palabras el núcleo del tipo penal, dicha conducta generalmente se describe a través de un verbo rector –matarse⁹⁹.

Esta expresión impersonal del delito de feminicidio, hace referencia no sólo al autor que consume el delito, sino que también hace relación al sujeto que

⁹⁸ Véase Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Arán, *Derecho Penal, Parte General: 8ª edición, revisada y puesta al día* (España: Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, 2010), 259. Dicho autor plantea que el sujeto activo del delito puede ser cualquiera, al margen de que después pueda o no ser responsable del delito en cuestión dependiendo de que se dé o no una causa de justificación y de que tenga o no las facultades psíquicas mínimas necesarias para la culpabilidad.

⁹⁹ En algunos casos la ley exige determinadas cualidades para ser sujeto activo de un delito, por lo que se está en presencia de los llamados delitos especiales; en los cuales el sujeto activo de estos delitos sólo puede serlo aquella persona que, además de realizar la acción típica, tenga las cualidades exigidas en el tipo, para el caso, el delito de feminicidio en su artículo 8 literal d) establece que el sujeto activo debe de ser misógino y por tal razón le cause daño o mate a una mujer.

consume la acción independientemente del género del mismo, por lo que dicha disposición legal debe de interpretarse correctamente.

2.8.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito es sobre quien recae la acción, quien sufre el menoscabo en sus bienes jurídicos, puede ser una persona física, jurídica, el Estado, la sociedad o agrupaciones de personas unidas por un interés común.

En la Ley Especial Integral para una Vida de Violencia para las Mujeres, se configura el delito de Femicidio, “cuando la víctima es una mujer”; de acuerdo a este tipo, para que se perfeccione el delito debe concurrir una característica especial en el sujeto pasivo, el comportamiento delictivo debe realizarse en las personas que enuncia el referido artículo. El sujeto pasivo –mujer- es el titular del bien jurídico protegido vida, que puede resultar dañado o puesto en peligro con la conducta del sujeto activo¹⁰⁰.

2.8.3 Objeto material

La acción del sujeto activo recae sobre la persona o cosa material o inmaterial, puede tratarse de un hombre o mujer, consciente o inconsciente, de una persona jurídica o un ente colectivo, de una colectividad de personas, del ente estatal mismo, toda cosa animada o inanimada de carácter material o no¹⁰¹;

¹⁰⁰ Reyes Echandia, Alfonso, *Derecho Penal, Parte General* (Colombia: editorial Temis, 1981), 84.

¹⁰¹ Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho Penal, Parte General* (Colombia: editorial Temis S. A. Santa Fe, 1994), 441.

todo aquello sobre lo cual se concreta la agresión al bien jurídico tutelado y hacia quien se dirige el comportamiento del autor, por lo cual el feminicidio recaerá sobre la mujer que determina el Art. 45 LEIV, coincidiendo el objeto con el sujeto pasivo.

2.8.4 Nexo causal

Es la relación que existe entre la acción ejecutada y el resultado producido y es que en los delitos de resultado o de consecuencias dañosa debe mediar un vínculo de causalidad entre la acción y el resultado fundamentalmente, lo cual debe permitir materialmente imputar al autor de la conducta los efectos producidos¹⁰².

Dicha relación constituye un elemento mínimo para exigir una responsabilidad al sujeto activo, que puede manifestarse en un perjuicio físico, moral o psicológico al sujeto pasivo de esta relación, por lo que el tipo penal feminicidio es un delito de resultado y es necesario determinar el vínculo existente entre la acción del sujeto activo -matar- y el resultado- muerte de una mujer, el ejemplo anterior es sencillo pero se torna complicado entre más se diversifique las maneras para matar a una mujer, por ejemplo mediante una omisión, o mediante un disparo en la pierna que después se infecte y le provoque la muerte unos días después, tras un mal tratamiento¹⁰³.

¹⁰² Roxin, *Derecho Penal parte general*, 347. Dar una definición de lo que es un nexo causal resulta particularmente complicada, porque dependiendo de la definición que se dé es la teoría del nexo causal que se implementa, la anterior corresponde al nexo causal “de la equivalencia de las condiciones”.

¹⁰³ Entre más se separe espacial o temporalmente la acción del resultado, más necesario es la aplicación del nexo causa, y más recientemente tras el reconocimiento que ha tenido “la teoría de la imputación objetiva de Claus Roxin que plantea: “Un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto”, *ibídem*, 363.

2.8.5 Elemento subjetivo del tipo penal

Se hace referencia al elemento subjetivo, puesto que el tipo penal no sólo contiene elementos descriptivos, normativos, sino que comprende también el contenido de la voluntad de la acción para cometer un ilícito penal.

Asimismo, el contenido de la voluntad radica en el dolo y la culpa o imprudencia, pero el que interesa es el primero de ellos¹⁰⁴.

2.8.6 El dolo

Es el elemento determinante en la base del supuesto de hecho, junto al cual deben examinarse diversos elementos subjetivos de carácter especial, por lo que el dolo típico se entiende como el conocimiento –saber- y voluntad –querer- de los elementos del tipo objetivo¹⁰⁵.

El dolo tiene siempre dos dimensiones: No es sólo la voluntad tendiente a la realización típica, sino también la voluntad capaz de la realización del tipo. Esta función final objetiva del dolo para la acción (conducta) se presupone siempre en el derecho penal, cuando se define el dolo como conciencia del

¹⁰⁴ Juan Busto Ramírez, *Lecciones de derecho penal volumen II*, (España: editorial Trota, 1999), 59. “por eso, en la determinación de la tipicidad, el juicio de atribución no lo es sólo respecto de los elementos objetivos que describen los factores situacionales, sino que es necesario también atribuir el comportamiento conforme al sentido que la persona le dio a dicho comportamiento”.

¹⁰⁵ Roxin, *Derecho Penal parte general*, 308.

hecho y resolución al hecho. Por tanto, dolo es el saber y querer la realización del tipo¹⁰⁶.

Se concluye entonces, que el dolo tiene dos elementos uno cognitivo y otro volitivo, en consideración a ello, cabe mencionar que en el delito de feminicidio el dolo debe recaer en el conocimiento que la acción realizada conlleva la finalidad deseada, es decir que la acción conlleva como finalidad la muerte de una mujer, y la voluntad, que esa acción se dirigida a la muerte de una mujer, es lo que se llama querer y conocer, la finalidad de la acción.

2.8.7 La misoginia

Es la actitud de odio, rechazo, aversión y desprecio de los hombres hacia las mujeres y, en general, hacia todo lo relacionado con lo femenino considerándolo como inferior¹⁰⁷. También puede definirse como la manifestación de la agresividad por parte del sexo masculino reflejada en una conducta real tendiente a dañar por medio de acciones capaces de producir sumisión, manipulaciones, lesiones físicas, daños psicológicos y hasta la muerte de la mujer, por las condiciones de la misma en cuanto a su sexo o por relaciones interpersonales en ambos sujetos en las cuales se denota la supuesta superioridad del sujeto dominante –hombre-¹⁰⁸.

Debe de entenderse que en el feminicidio, no solo se refiere al dolo de causarle la muerte al sujeto pasivo, sino que se produce una muerte violenta por la

¹⁰⁶ Hans Welzel, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, Cuarta edición (Chile: editorial Jurídica de Chile, 1989), 77.

¹⁰⁷ Esperanza Bosch Fiol, Margalida Gili Planas, y Victoria Aurora Ferrer Pérez, *Historia de la misoginia*.(Barcelona: editorial: Anthropos, 1999), 14.

¹⁰⁸ Lorente Acosta, José Antonio, *Agresión a la mujer: Maltrato Violación y Acoso* (España: editoriales granada, 1999), 74.

existencia de un dolo específico como elemento especial de autoría: la misoginia, definida en el artículo 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”¹⁰⁹, por lo que la misoginia es el componente subjetivo fundamental que posee la persona responsable que ejecuta acciones que producen la violencia física o sexual y hasta causar la muerte de una mujer.

2.8.8 Sobre el título de participación: La autoría

Según la doctrina finalista¹¹⁰, es autor aquel que tiene el dominio final del hecho, para el caso de los delitos dolosos, y en el delito culposo, lo es todo aquel que mediante una acción lesiona una norma de cuidado requerido en el ámbito requerido, por lo que en la mayoría de los tipos, el autor no es objetivamente caracterizado; es todo aquel que ejecuta la acción, el "quien", sin nombre, usado por la ley en la mayoría de los tipos.

El Art. 32 C. Pn., establece que *“Incurr en responsabilidad penal por el delito cometido, los autores, los instigadores y los cómplices. Los autores pueden ser directos o pueden ser mediatos...”*, respecto del delito de feminicidio, el autor directo, según nuestra legislación es un sujeto misógino, por lo que éste se califica como autor de la comisión de este ilícito penal.

¹⁰⁹ Cortez, Alba Evelyn, *Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres con comentarios* (El Salvador: Red feminista frente a la Violencia de Género, Impresos continental, 2012), 80.

¹¹⁰ Hans Welzel, *teoría de la acción finalista* (Buenos Aires: editorial Astrea, 1951), 18. El delito parte de una acción, pero tiene una finalidad o un fin, es decir el delito basa su creación en una relación ético-social en donde debe medirse y tomar en cuenta la peligrosidad del individuo en relación a su culpabilidad.

En virtud de lo anterior el autor será todo el que realice la conducta típica o alguno de sus elementos del tipo penal relativos al Femicidio, y en los delitos dolosos será también autor el que tenga el dominio final del hecho, aunque no haya realizado el hecho como autor directo, es decir que se auxilió de un coautor para la realización del mismo¹¹¹.

2.8.9 La coautoría

Es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente; es una especie de conspiración llevada a la práctica en la que el coautor interviene de algún modo en la realización del delito¹¹².

Son coautores los que toman parte en la ejecución del hecho, existe coautoría cuando "según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sea en todos los estadios del delito, sea entre los distintos estadios, de manera que personas no participantes de la ejecución co-determinan la configuración de esta o el que se lleve o no a cabo"¹¹³.

¹¹¹ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal: Parte general* (Argentina: Hammurabi, 1999), 504-505. En el escenario que un hombre obligue a una mujer a consumir el delito de femicidio, resulta que "se emplea fuerza material o anímica para hacer que otro realice algo que no quiere, a un lado su deber de actuar o su derecho de abstenerse", por lo que no se comete el delito en calidad de autor directo, pero se consume de todas formas a través de un Autor mediato.

¹¹² Deben de resaltarse los elementos de la coautoría serían según este criterio dos: la decisión común del hecho y la intervención en la comisión a título de autor. aunque modernamente se pueden entender al menos cuatro características estas son: i) el acuerdo previo, ii) el reparto de roles, iii) el dominio funcional del hecho, y iv) la ejecución común del hecho. Esto se abordará en mayor medida relacionándolo con la teoría de la acción finalista.

¹¹³ Bacigalupo, *Derecho Penal: Parte general*, 501.

Se requiere del acuerdo de voluntades en la realización del hecho, es decir, los sujetos realizan el hecho conjuntamente, por lo que debe de existir un elemento subjetivo, el acuerdo previo y común, una división de tareas o funciones previamente acordada y la contribución del coautor debe ser esencial para la consumación del delito en referencia¹¹⁴.

2.9 La coautoría y la construcción sistemática de la acción

En la naturaleza de la acción existe una relación con la teoría del delito, su orientación en la dogmática penal proporciona un análisis introductorio a la comprensión del feminicidio en modalidad de coautoría, para lo que se toma en cuenta el desarrollo científico en la materia.

La acción humana consiste en una intervención voluntaria que causa una determinada modificación de la realidad¹¹⁵, sin embargo la definición del concepto del acción repercute sobre la teoría del delito que ampara dicho concepto y define, (como el concepto que preliminarmente se menciona, obedece a una tendencia causalista) y la teoría del delito seleccionada que determina la acción también determina la culpabilidad, al especificar la culpabilidad específica al mismo tiempo la teoría de la pena¹¹⁶ que ha de aplicarse.

¹¹⁴ Ibidem, 196. No hay duda de que el coautor es un autor, de modo que le corresponden todas las características del autor, por ello debe tener el co-dominio del hecho y las calidades exigidas para el autor, en los delitos especiales, así como los elementos subjetivos del tipo que se requieren en el tipo penal.

¹¹⁵ Frank Von Liszt, por Fernando E. Laffite, en *Esbozo para una teoría del delito*, (Argentina: Lerner editores y asociados, 1989) 25. El mismo Liszt sustrajo de la filosofía idealista la voluntariedad de la acción humana, y la ato a los efectos producidos en el mundo externo.

¹¹⁶ Roxin, *Derecho Penal parte general*, 91-92. Gunther Jakobs, *Sobre la teoría de la pena* (editado por Universidad Externado de Colombia: Centro de Investigaciones de Derecho Penal

Es lógico pensar que siendo la acción “final” empape con sus postulados finalistas, toda la teoría del delito y efectivamente así lo ha hecho pues reformuló la estricta objetividad del tipo, con el descubrimiento de los elementos subjetivos del tipo (y aun con las concepciones del tipo como tipo de injusto se enfatiza el descubrimiento de los elemento normativos y descriptivos del tipo).

Las antiguas concepciones sobre la culpabilidad psicológica y la culpabilidad normativa ranciamente casualistas, se ven desplazadas por el finalismo de Welsel con su teoría “culpabilidad puramente normativa finalista”, estas repercusiones en la teoría del delito no dejan escapara los títulos de participación en el hecho delictivo es así que la coautoría se relaciona con la estructura interna de la acción en tanto esta determina la estructura de la tipicidad, transcurre completamente en la esfera del pensamiento.

La anticipación del (el proponerse el) fin que el autor quiere realizar. A ello sigue -a partir del fin- b) la selección de los medios necesarios para su realización. El autor determina, sobre la base de su saber causal y en un movimiento de retroceso desde el fin, los factores causales que son necesarios para su consecución”¹¹⁷.

Si se comprende la coautoría más allá del simple actuar conjunto, pasa su complejidad de asignación con las características siguientes:

y Filosofía del Derecho, Colombia 1998), 15. Las teorías de la pena describen la finalidad que se busca con la imposición de la pena, estas se dividen a su vez entre absolutas y relativas, esta ultimas se dividen entre prevención general y prevención especial, a su vez la prevención especial y general tiene un vertiente positiva y negativa, entre las más recientes la postura de Claus Roxin de la finalidad “preventivo general positiva”.

¹¹⁷ Hans Welzel, *El nuevo sistema de la acción finalista: una introducción a la doctrina de la acción final* (Argentina: editorial B de F, 2004), 42.

i) el acuerdo previo: para que sea verdadera coautoría deberán ejecutarse el hecho, sino sería una simple conspiración deben llevar su plan a la realidad.

ii) el reparto de roles¹¹⁸: precisamente sobre este punto debe versar el acuerdo de los coautores, no solo en la decisión común sino en los actos a ejecutar cada uno para que el hecho delictivo se cumpla. iii) la ejecución común del hecho: para que sea verdadero coautores deben ejecutar el hecho, sino sería una simple conspiración deben llevar su plan a la realidad. iv) el dominio funcional del hecho: significa que cada uno de los coautores deben co-dominar el hecho mediante su función complementando con su acto, el actuar de los otros coautores, más allá de realización acabada de cada característica de la coautoría¹¹⁹.

Las característica anteriormente descritas, guardan estricta relación con la estructura de la acción, donde el inicio en acuerdo previo encaja con la fase interna de la estructura de la acción final, la diferencia en la pluralidad de los sujetos activos, es lo que rompe la consideración de la fase interna pero la ideación de la finalidad común, es conjunta (como quien meramente menciona en una reunión que alguien debería matar a “x”) es decir el acuerdo previo es el fijar una finalidad común (de la acción final) y el reparto de roles, es una retrotracción desde el punto de la finalidad común para escogitar los roles

¹¹⁸ Cámara especializada de lo Penal, Sentencia definitiva referencia: 297-APE-15, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016). Sala de lo Penal, sentencia definitiva, referencia: 720-CAS-2009, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011). Esto implica no que se tenga monopolio de la acción de matar, sino el reparto de roles distintos, que no necesariamente significa que todos ejecuten de propia mano el homicidio.

¹¹⁹ Edgar Alberto Dona, *la autoría y la participación criminal* (Argentina: segunda edición, editorial Rubinazal, 2002) 43. “estructura de la acción” –final- que define el actuar del autor definen también el actuar de los coautores, pues lo advierte Alberto Dona “La coautoría es autoría, particularizada porque el dominio del hecho unitario es común a varias personas”.

mutuos y los medios que cada uno debe ejecutar para el hecho delictivo, desde ahí la acción ya es final¹²⁰.

En relación a la segunda fase de la estructura de la acción, consistente en la exteriorización del hecho mediante la ejecución, a través de los medios elegido hasta la consecución del fin deseado por el sujeto activo, esto coincide con el elemento del “dominio funcional del hecho”, la utilización de los medios necesarios – cada uno es a su vez sujeto y medio necesario para la ejecución- los autores mediante el reparto de roles, cada uno domina el hecho mediante su función¹²¹, y lo ejecutan en conjunto con la finalidad previamente deseada por ellos, cumpliéndose así el elemento de “ejecución común del hecho”.

2.10 La coautoría y el feminicidio tres aspectos esenciales

Se trata de un tipo penal especial: es parte lo estudiado en la teoría general del derecho que las normas jurídicas sean emitidas por el legislador con un carácter general.

¹²⁰ Ibidem. El problema lo representa el hecho “que esta fase es interna” cuestión que esta contrapuesta a la exteriorización de la voluntad mediante el lenguaje, necesario para la comunicación con los demás coautores, característica de la “interioridad” de la primera fase de la acción final propuesta por Hans Welzel.

¹²¹ Edgar Alberto Dona, *la autoría y la participación criminal* (Argentina: segunda edición, editorial Rubinazal, 2002) 43. Hay una notable cantidad de variantes en definir las concretas características de la coautoría, pero una constante en estas es el dominio funcional del hecho, así Bacigalupo menciona: “En este sentido el coautor debe tener en primer lugar el co-dominio del hecho (elemento general de la autoría) y también las calidades objetivas que lo constituyen en autor idóneo (delitos especiales), así como los elementos subjetivos de la autoría (o de lo injusto) requeridos por el delito concreto. Coautoría, en el sentido de co-ejecución de la acción típica, sólo es posible en los delitos dolosos de comisión”.

Es decir que rigen a un generalidad¹²² y no a una persona en específico, sin embargo hay ciertas normas que necesitan de una determinada situación radica para ser dictadas, en derecho penal esto se representa como una característica especial del sujeto, ahora esto no significa que los preceptos penales que determinan especialidad del sujeto-reduciendo el número de personas que rige- sean contrarios a la característica de “generalidad” de las normas, siguen siendo esta normas de carácter “erga omnes”.

Dentro estos preceptos normativos, podemos encontrar en materia penal, los llamados delitos especiales, y dentro de los mismos los delitos e especialidad impropia y los delitos de especialidad propia, ambos están sustentados en la consideración que el sujeto activo debe cumplir una condición para que se pueda configurar el tipo la diferencia se encuentra en que los delitos de “especialidad propia” esta condición está dada en razón de la función del sujeto activo¹²³, un ejemplo seria el peculado del artículo 325, o el cohecho

¹²² José Martínez de Pisón, *Curso de Teoría General del Derecho* (España: Universidad de la Rioja, 2013), 121. No es el objeto explicar las consistencias de los diversos campos de la ciencia jurídica, especialmente cuando se toma en cuenta un solo sector del campo dogmático “derecho penal” y en parte un sector del campo metodológico “interpretación y argumentación jurídica”, sin embargo se permite aclarara: La teoría general del derecho es una rama de la ciencia jurídica que estudia los elementos del derecho u ordenamiento jurídico existente, en una sociedad determinada, se ubica dentro de la ciencia jurídica en el campo jurídico.

¹²³ Eugenio Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal parte General Tomo III* (Argentina: Ediar, 1982), 282. Bacigalupo, *Derecho Penal: Parte general*, 237. Bacigalupo distingue que las leyes penales designan con falta de características específicas a los sujetos que pueden realizar las conductas como “el que...” manifestando que la exigencia de características especiales para ser autor de ciertos delitos, estos se denomina delitos especiales y se dividen impropio y propios, este último lo ejemplifica como: “como la prevaricación, porque sólo pueden ser cometidos por quien es juez o funcionario, quedando impune si la cometiera alguien que careciera de esa calificación”, Zaffaroni por otro lado considera, que la especialidad en los sujetos puede ser necesaria o legal, hay sujeto activo necesario cuando: de la naturaleza misma del tipo surge la calificación (ejemplo de esto sería el aborto que no puede ser cometido por un hombre) la calificación es legal cuando: lo que da lugar a la calificación es una calidad eventual de la que surge un mayor o menor contenido injusto del hecho (como ejemplo la cálida de ascendiente o descendiente en el homicidio agravado, que no deviene de la esencia del homicidio agravado.

propio del artículo 330, y el enriquecimiento ilícito del artículo 333, todos del Código Penal.

Además de esta especialidad propia existe a llamada especialidad impropia¹²⁴, donde el comportamiento delictivo común en un momento determinado se transforma en especial, a raíz de la condición personal del sujeto que lo realiza, constituyéndose tal condición en el elemento indispensable para atenuarlo o agravarlo. Lo que define su especialidad es además un elemento subjetivo especial.

Se debe interpretar sistemáticamente: en el Estado de derecho¹²⁵, se basa en la división de poderes que integra el gobierno y que los mismos ejerzan el poder conforme a derecho, - o conforme a la ley- con ello las normas jurídicas pre-constituidas al ejercicio del poder, son creadas por el legislativo, aprobadas por el ejecutivo, y aplicadas por el judicial, en esta última etapa entra la labor interpretativa del Juzgador, no es facultativa como solían pensar las escuelas clásicas de interpretación¹²⁶, sino contingente a la labor de aplicación del derecho.

El juez debe razonar a partir de la norma –la aplicable para cada caso- y unos hechos –los anteriormente relacionados- el *iter* que conduce a la decisión del

¹²⁴ Ricardo Nuñez, *Derecho penal argentino, Parte General* (Argentina: Porrúa, 1960) 76.

¹²⁵ Max Weber, *Economía y Sociedad* (España: J.Winckelmann, 1993), 707. Más precisamente lo que Weber refiere es: “no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”.

¹²⁶ Manuel Andreu Calvez, *Una brece aproximación histórica a la escuela de la exegesis*, *revista Jurídica de La UNAM*, n° 22, (2010), 7. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/ars-iuris/article/view/34175>. Con escuela clásica se refiere a la escuela de la “exegesis”: “fue una corriente muy importante de la Francia del siglo XIX, nació en una época en la que el Código de Napoleón era el instrumento más importante del derecho en el viejo continente.

fallo –en la sentencia respectiva- este silogismo¹²⁷ clásico representa el razonamiento judicial, que requiere necesariamente la interpretación de las normas jurídicas, entre estas formas de interpretación está la sistemática, que llanas palabras se define como: “Se llama sistémica toda interpretación que deduzca el significado de una disposición de su colocación en el “sistema” del derecho: unas veces, en el sistema jurídico en su conjunto; más frecuentemente, en un sub sistema del sistema jurídico total, es decir, en el conjunto de las disposiciones que disciplinan una determinada materia o una determinada institución”¹²⁸.

Es a ese método precisamente al que se recurre uno de nuestros tribunales para justificar el carácter de “especialidad impropia” del feminicidio, en la sentencia bajo referencia: ASDC-173-16 del 20-09-2016, la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, que en un inicio aplica el *iura novit curia* por medio del cual examina de oficio los errores de derecho en la resolución del tribunal sentencia inferior, facultándoles a subsanarlos, entre estos la calificación jurídica exponiendo que:

“Los elementos del delito de FEMINICIDIO contemplado en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, partiendo de una interpretación sistemática son: a) Es un delito especial impropio que únicamente puede ser cometido por un sujeto activo masculino; b) requiere la

¹²⁷ Marina Abellan y Alfonso Figueroa, *Interpretación y Argumentación Jurídica* (El Salvador: publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, 2014), 51.

¹²⁸ Ricardo Guastini, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999), 43. Juan Antonio García Amado, *Interpretación y Argumentación Jurídica* (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004), 228-229. Aunque con este método se engloben realmente tres tipos de métodos a) el sistemático en sentido propio, b) lógico sistemático, y c) el topográfico, siendo la definición más aproximada para los tres sería decir que los argumentos de interpretación sistemática son aquellos que otorgan significado a un enunciado normativo tomando en cuenta (el significado de otros enunciado normativo) del mismo sistema, de modo que el significado que se haya de dar al enunciado normativo que se interpreta se torna dependiente del que diga en otros enunciados normativos del mismo sistema de normas en vigor.

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)”¹²⁹.

En este punto no se detecta si el tribunal intenta exponer los elementos del tipo -como la descripción realizada por el legislador de la conducta prohibida- o si se refiere a otros elementos, dado que el delito es la acción típica antijurídica y culpable, aun omitiendo este mero error conceptual podemos examinar que en su literal “a” relaciona la especialidad impropia arguyendo una interpretación lógico sistemática –véase la última cita de la página anterior- cuando dicha cámara continua fundamentando diciendo:

“Por interesar al caso únicamente haremos mención al primer elemento de este delito, es decir, que el sujeto activo tiene que ser un hombre y el sujeto pasivo una mujer”, lo que se desglosa de lo contemplado en el considerando V de la ley, que dispone: “Que las desigualdades de poder entre hombre y mujeres perpetuadas a través de la violencia, no le permiten a las mujeres ejercer plenamente sus derechos en el campo social, político, económico, cultural y familiar, negándoseles el acceso a una vida libre de violencia, lo cual constituye una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales (...); así como del lit. c) del art. 9 y lit. a) del art. 45 LEIV. Se trata entonces de un delito especial impropio, esto es, aquellos en los que la cualidad del agente agrava o modifica la pena imponible”¹³⁰.

Debe entenderse que los argumentos sistemáticos, se sub clasifican en la interpretación lógico sistemática, la topográfica, y la sistemática en sentido

¹²⁹ Cámara de la Tercera Sección de Occidente, *sentencia referencia: ASDC-173-16, del 20-09-2016* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

¹³⁰ Cámara de la Tercera Sección de Occidente, *sentencia referencia: ASDC-173-16, del 20-09-2016* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

propio. La interpretación es lógico sistémico se da cuando: “mediante un argumento sistemático se postula que entre las interpretaciones posibles se debe elegir aquella que evite que la norma que se interpreta entre en contradicción con otra norma del sistema”¹³¹, de lo realizado por el referido tribunal se pueden hacer dos consideraciones:

La primera: que una interpretación lógico sistemática no puede realizarse meramente con una enunciación de artículos continuos.

Como ha realizado la cámara, debe señalarse el sentido de las normas que cita, cada una, y los significados posibles de la norma que regula el tipo penal de feminicidio, y desde esa perspectiva elegir la interpretación posible que no contradiga al resto de normas citadas por pertenecer estas a un mismo sistema, desde esta explicación pareciera que es más una regla de interpretación que un método interpretativo, pues excluye¹³² posibles significados, en lugar de proponer algún significado para las normas.

Veamos el siguiente ejemplo: si la norma “Nm¹” tiene varios significados posibles como significado 1, significado 2, y significado 3, los dos primeros significados son contradictorios deónticamente¹³³ con una norma “Nm²” que pertenece al mismo sistema jurídico, para evitar contradicciones irracionales en el sistema, se debe optar por el “significado 3” dado que no se opone deónticamente al significado de la norma “Nm²”. El anterior procedimiento es

¹³¹ Juan Antonio García Amado, *Interpretación y Argumentación Jurídica* (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004), 229.

¹³² García Amado, *Ibidem*, 230.

¹³³ Luigi Ferrajoli, prefacio, *Principia iuris teoría del derecho y de la democracia* Tomo I, (España: editorial trota, 2013), 7. La lógica deóntica en Ferrajoli es un tipo de lógica jurídica que se enfoca en los elementos adjetivos básicos de las normas como: prohibido, permitido, obligatorio, indiferente. en este caso son deónticamente opuestos en tanto el significado “1” puede mandar la sanción se aplica contra mujeres y hombres, y el significado “2” la sanción se aplica para solo para hombres y está prohibida en las mujeres.

indicado para la interpretación lógico sistemática, sin olvidar que el significado “1 y 2” pudieren ser producto de una interpretación literal, y el significado “3” pudiere ser producto de una interpretación teleológica.

La segunda: los tipos penales atienden a un principio de configuración legal, que sirve como limitante a la actividad punitiva del estado, con el fin de evitar todo exceso y arbitrariedad en el poder punitivo del estado a este se le denomina generalmente¹³⁴ “principio de legalidad”, supone por decirlo así un freno a la intervención penal, evitando que con el fin de acabar con la delincuencia se sancionen conductas no previstas en la ley, o se apliquen penas que de igual manera no se encuentran en la ley¹³⁵.

El principio de legalidad deriva en cuatro garantías; garantía criminal, garantía penal, garantía procesal, y garantía de ejecución¹³⁶, y al mismo tiempo se mencionan por la doctrina tres alcances: la irretroactividad de la ley penal, significando que la ley penal rige a futuro – a excepción de los casos en los que perjudique al imputado-; la exigencia de la ley escrita, descartando la costumbre como fuente de delitos y penas; el mandato de certeza, que prohíbe la analogía en materia penal – en lo que perjudique al imputado- sobre este último alcance del principio de legalidad es sobre el que recae el error, los tipos penales están redactados de manera tal que la conducta sea precisa he

¹³⁴ Francisco Muños Conde, *Introducción al derecho penal* (Argentina: editorial B de F, 2001), 135. Digo se le denomina generalmente porque existen autores como Muños Conde que le denominan “principio de intervención legalizada”.

¹³⁵ Elocuentemente afirmó Von Litz “el derecho penal es Magna Carta del delincuente”. Francisco Muños Conde, *Introducción al derecho penal* (Argentina: editorial B de F, 2001), 136.

¹³⁶ Mir Puig, *Introducción a las bases del derecho penal* (Argentina: editorial B de F, 2003), 127.

inequívoca¹³⁷, con el fin de evitar interpretación arbitrarias intentado castigar conductas encuadrándolas de manera forzosa en el tipo.

Lo anterior es regla general para la redacción de todos los tipos penales, más aún en los tipos penales de especialidad, dicha especialidad debe estar incluida en el tipo, -como ejemplo: prevaricato (artículo 310 Cp.) con la partícula “el juez”, patrocínio infiel (artículo 314 Cp.) con la partícula “abogado defensor público o mandatario”, o la infidelidad en la custodia de los registro o documentos públicos (artículo 334 Cp.) con la partícula “funcionario o empleado público-.

Distinto es el caso del feminicidio pues a diferencian de la mayoría de los tipos penales que constan en el código penal, hacen mención indeterminada del sujeto –tipos comunes que pueden ser cometidos por cualquier persona- con el artículo “el que” es un artículo singular de identidad masculina, sin embargo en nuestra legislación utiliza este para englobar ambos géneros, en lugar de redactar los tipos con un “él y la que” se engloban ambos géneros¹³⁸ bajo un “el que...” por ello la redacción de la Ley Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres, opto por configurar los tipos con artículos neutrales, que no fueren identificativos de un género, para ello se utiliza el “quien..” en los distintos tipos penales que componen la LEIV.

¹³⁷ Claus Roxin, *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal* (Argentina: editorial Hammurabi, 2002), 66. A excepción de los tipos penales abiertos como el problema de los delitos de omisión impropios –llamados por nuestro ordenamiento comisión por omisión- que abordada Claus Roxin, expresando que el legislador ha sustituido la falta de acción por el deber de impedir el resultado, creando acciones para sustituir el tipo infringiendo el principio *nullum crimen* – hace referencia principio de legalidad- dando paso a “una libre creación judicial del derecho”.

¹³⁸ Marco Tulio Díaz Castillo, “*La respuesta del derecho penal salvadoreño frente a la violencia de género*” (Tesis de maestría, Universidad de El Salvador, 2012), 111. Sobre estas consideraciones sobre la morfología lingüística de los artículos gramaticales y su utilización para precisar la referencia a un sustantivo, son extrañas al propio campo de la ciencia jurídica y se extraen del mero análisis de la ley, pero en una opinión similar puede citarse.

Lo que constituye un problema para justificar la naturaleza de un tipo penal especial, pues la especialidad debe constar en el tipo, y no necesita desentrañarse utilizando una interpretación sistemática, esto resulta atentatorio contra la garantía criminal, y contra uno de los alcances del principio de legalidad “el mandato de certeza”.

La pregunta podría ser, si el realizar esta interpretación para poder darle el carácter de especialidad impropia al tipo de feminicidio, constituye un error judicial, o un descuido de la técnica legislativa, la respuesta carece de importancia, lo cierto de este problema es que si el legislador creó una ley especial que contiene conceptos sociológicos y antropológicos que provocan serias contradicciones, entre estas la falta de especificidad en el carácter especial del sujeto activo¹³⁹, y el segundo la invasión de la función legislativa por el órgano judicial, sobre estos peligros advierte la Sala de lo Constitucional en sentencia de Inconstitucionalidad marcada con la referencia: 45-2010 del once de octubre de dos mil trece:

“En otras palabras, la prohibición del uso de preceptos indeterminados no sólo concuerda con el espíritu inspirador del principio de legalidad derivado del proceso de codificación penal que tuvo lugar luego de la revolución francesa

¹³⁹ Sala de lo Penal, Sentencia Definitiva, referencia: 67C2014 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015). Dicho alcance está más allá de meras consideraciones doctrinarias, nuestra jurisprudencia le reconoce en numerosas sentencias entre estas la pronunciada por, cuando al tenor dice: “El legislador formulará sus preceptos con tanta precisión, completitud y claridad (mandato de certeza: *lex certa*). El juzgador para imponer un castigo no puede basarse en la simple analogía o en criterios de arbitrariedad (*lex stricta*)”. La Sala de lo Constitucional inconstitucionalidad marcada como referencia: 52-2003/56-2003/57-2003 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad, referencia: 45-2010, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013). “Es procedente señalar que la garantía de *lex certa* o “mandato de taxatividad”, impone un cierto grado de precisión de la ley penal a fin de que resulte determinada de manera suficiente las distintas conductas punibles y sus consecuencias sancionatorias. Se trata entonces, de una garantía que se relaciona con el aspecto material del principio de legalidad, en cuanto prohíbe el uso de cláusulas generales absolutamente indeterminadas que permitan un grave abuso del ejercicio del poder punitivo del Estado”.

—en el sentido que una ley criminal imprecisa no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad ni tampoco constituye una autolimitación del ius puniendi estatal dentro del marco de un Estado de Derecho—, sino también, se constituye en una práctica contraria al principio de división de poderes, en la medida que el juzgador puede llegar a invadir la zona de competencia del Órgano legislativo, autoridad exclusiva en cuanto a la confección de preceptos penales”.

En conclusión, si el tipo penal se plantea como un tipo penal de especialidad impropia “dicha especialidad debe constar en el tipo de manera clara y específica” el uso de conceptos indeterminados debe ser determinables al menos con métodos jurídicos objetivos, repetibles y no valoraciones individuales meta-jurídicas, sobre la base de prejuicios sociales.

Ello no obsta los clásicos problemas del derecho penal en el usos e conceptos indeterminados, los elementos normativos del tipo, los tipos penales abiertos, la expansión del derecho penal, entre otros fenómenos objeto de estudio de la dogmática jurídico penal moderna, que rozan con el principio de legalidad, pero que son consecuencia de la modernización social, del riesgo constante de la denominada “sociedad del riesgo”¹⁴⁰ que el siglo pasado cuando Welzel postulo “el finalismo de la acción” no podían ni imaginarse su existencia y relevancia para el ámbito jurídico.

Especialidad inversa y misoginia: Se trata estos dos temas en un solo apartado por la relación intrínseca que existe en entre ellos, de manera tal que el criterio

¹⁴⁰ Ulrich Beck, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad* (Barcelona: Paidós, 1998), 40. En la sociedad del riesgo, el pasado pierde la fuerza de determinación para el presente. En su lugar aparece como “causa” de la vivencia y de la actuación presentes el futuro, es decir, algo no existente, construido, ficticio. Hoy se ponen en acción para evitar, mitigar, prever (o no) los problemas y las crisis de mañana y de pasado mañana.

de especialidad inversa para calificar un hecho como feminicidio, es la especialidad del sujeto pasivo del delito, de quien sufre el menoscabo en sus bienes jurídicos, por recaer sobre el la acción del sujeto activo, sobre el cual como se mencionó anteriormente necesariamente debe ser “un hombre”, en consonancia con ello el sujeto pasivo solo puede ser mujer, dicha especialidad inversa a diferencia de la especialidad impropia del sujeto activo, si se encuentra expresa en el tipo, cuando el artículo 45 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, de ahí que el artículo 5 de la referida ley coloque a la mujer como el sujeto de derecho, lo que presupone una relación jurídica de un sujeto obligado ante el titular del derecho.

Por ello lo regula de esa manera el artículo 6 de la LEIV al establecer como sujeto “toda persona...” al igual el argumento tratado en el párrafo anterior donde se enfatiza la ausencia de la determinación del sujeto activo en cuanto a su género –ser un hombre- tampoco la determinación del sujeto obligado específica que las personas naturales de un género específico, están obligados a cumplirlas, -este último argumento obedece a la teoría general del derecho y no tanto a la dogmática jurídico penal -.

La relación existente entre la misoginia y la especialidad inversa, se origina no en la relación material del objeto sobre el cual recae la acción delictiva, sino en una relación intangible en tanto psíquica, de la acción del sujeto con los motivos o impulsos internos en tanto estos modifican su acción en la realidad, este motivo que modifica la conducta, es la misoginia en tanto elemento subjetivo especial del tipo, en tanto la misoginia solo puede ser ejercida contra una mujer.

La especialidad impropia manda a que solo se pueda calificar de feminicidio cuando la acción de matar recaiga sobre una mujer, aun cuando concurren

todos los demás elementos del tipo, -como sería el ejemplo de un miembro de la comunidad LGBTI que gusta de vestirse de mujer y mientras se encuentra en tal estado, alguien por motivos de odio creyendo que es una mujer le insulta y le dispara causándole la muerte, bajo el criterio antes explicado, el autor de este delito no podrá ser procesado por feminicidio¹⁴¹-.

Sobre la misoginia se ha mencionado que esta debe recaer sobre una mujer, pero contrario a lo que suele sostenerse esta no necesariamente¹⁴² debe ser ejercida por un hombre, pues algunos autores plantean la posibilidad que las mujeres sientan odio o menosprecio contra otras mujeres, cuando las mujeres influenciadas por la sociedad patriarcal¹⁴³, considerando que las mujeres pueden ser autoras de feminicidio y por tanto realizar acciones de misoginia contra otras mujeres.

Existen autores que lo toma con un alcance de la acción del patriarcado, al colocar a las mujeres en contra de su congénere, empujándolas convertirse en agresoras de su propio género, englobando dentro de esta clasificación como mujeres que actúan como agentes del patriarcado los casos de: “a) Asesinatos relacionados con la dote, suegras que matan a sus nueras o

¹⁴¹ Corte Suprema de Justicia en Pleno, Autopariatis, Referencia: 40-P-2013, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia 2017). En el sentido que la orientación sexual de un individuo no define su sexo como mujer, aun cuando este se identifique con uno u otro, esto por supuesto en el plano jurídico y no en una dimensión ética.

¹⁴² Adriana Ramos de Amello, “*Femicidio: un análisis criminológico-jurídico de la violencia contra las mujeres*”, (Tesis Doctoral, Universidad autónoma de Barcelona, 2015), 195, o en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, Sentencia definitiva, referencia: 400C2015, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016). Comúnmente se asigna esta manifestación de odio hacia la mujer únicamente por parte del género masculino, pues la doctrina atribuye a este elemento psíquico del actuar del hombre, como un producto de las condiciones de desigualdad entre hombres y mujeres, así algunos autores como Marcela Lagarde aclaran diciendo: “el feminicidio se sitúa en la desigualdad estructural entre hombre y mujeres, así como en la dominación de los hombres sobre las mujeres que tiene en la violencia de género, un mecanismo de reproducción de la opresión de las mujeres.

¹⁴³ Jeannette Urquilla, *Violencia de genero contra las mujeres y feminicidio: un reto para el Estado salvadoreño* (El Salvador: OMURSAL, 2008), 13.

ayudan a sus parientes en tales asesinatos; b) Asesinatos relacionados con la preferencia de hijos varones.

Por ejemplo, las mujeres pueden ser llevadas a matar a sus hijas o abandonarlas para no ser rechazadas por la familia; c) Muertes relacionadas con la mutilación genital o circuncisión femenina¹⁴⁴.

Así también menciona “Mujeres que actúan como agentes de perpetradores masculinos en:

a) Cómplices de feminicidios como la esclavitud sexual, donde la mujer ayuda al marido, esposas que participan en el feminicidio iniciado por el marido, y feminicidios que involucran a otras parientes; b) feminicidios relacionados con pandillas, cuando las mujeres se vuelven cómplices del crimen de mujeres de la pandilla u otras mujeres; c) feminicidios de honor, cuando una mujer ayuda a parientes masculinos en feminicidios de “honor”; d) Suicidios, mujeres que son llevadas al extremo de quitarse la vida ellas mismas”.

La anterior clasificación es más sociológica que estrictamente jurídica, por cuanto responde a un aspecto motivacional del agente perpetrador del feminicidio, que brindan unas posibilidades circunstanciales en las que una mujer puede matar a otra mujer, producto de una enajenación de la conciencia de género, no debemos olvidar que el derecho es producto de la cultura¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Ibídem.13-14. La referida autora agrega los casos los siguientes “Mujeres que actúan por sus propios motivos en: a) Asesinatos por celos, incluye madres celosas que matan a sus nueras o mujeres; b) Asesinatos por codicia o relacionadas con herencias; c) Mujeres que se suicidan debido a situaciones abusivas que han vivido con otras mujeres”.

¹⁴⁵ Antonio Luis Machado Neto, *Fundamentación Egologica de la Teoría General del derecho*, (Argentina: editorial Universitaria Buenos Aires, 1974), 65. Sobre la pregunta, si el derecho es creado o no por la cultura, así coinciden dos grandes expositores del derecho que se inclinaban por una concepción ius naturalista de este: “al igual que Radbruch, Mayer también ubica al derecho en la dimensión de la cultura, tomada ésta como “un reino que se encuentra entre el mundo de la naturaleza y el mundo del debe ser”.

Aun el derecho penal responde a estos parámetros contingentes en una sociedad patriarcal, que contribuye a la discriminación del género femenino, y criminalización de algunas conductas¹⁴⁶ que únicamente pueden cometer mujeres, de ahí que algunas mujeres puedan actuar con odio o menosprecio contra otras mujeres, lo que trasciende al ámbito normativo en el artículo 45 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, como es el caso del numeral d) y e) por haber precedido la muerte el cometimiento de un delito contra la integridad sexual, y por el caso del literal e) por ser una muerte precedida por mutilación.

Un ejemplo de lo anterior sería: posterior a un informe dado por un palabrero de una clica, sobre el ingreso de una nueva interna, que cometió una ofensa contra la pandilla, el líder de una organización criminal –cualquier pandilla– ordena a internas del centro preventivo y de cumplimiento de penas para mujeres de Ilopingo, que al ingresar esta, la maten, estas proceden a darle cumplimiento a la orden del líder, rompen palos de escoba y los introducen en su órgano genital, y perforan con estos su abdomen, previo a morir por desangramiento le cortan la lengua –como meta mensaje– contra posibles infractores de sus reglas, o familiares de la víctima¹⁴⁷.

Del anterior ejemplo podemos destacar aspectos de relevancia jurídica, la introducción de un objeto en sus genitales es un delito contra la libertad sexual,

¹⁴⁶ Antonio García Pablos de Molina, *Manual de Criminología: Introducción y Teorías de la Criminalidad* (Editorial: Espasa Calpe, Madrid-España, 1988), 43. No es extraño que el derecho penal se enfocara en punir las conductas desviadas femeninas, justificándolas con análisis científicos supuestos en campos especializados de la ciencia, como la criminología durante la escuela positivista italiana, Lombroso en su obra "*La dona delinquente, la prostituta e la doan normale*" donde postula que la prostitución es un fenómeno "atávico" –es decir no evolucionado, retrocediendo a la evolución de su propia especie– específico de la mujer sucedáneo y, al propio tiempo, alternativo de la criminalidad la forma natural de la regresión, en la mujer – la mujer primitiva era impura, por ello según el autor cabía detectar los estigmas degenerativos propios del delincuente nato, en la mujer prostituta.

¹⁴⁷ Se aclara que el caso escrito es ficticio, pero está inspirado en el homicidio de Margarita Parada Grimaldi.

haciéndolo contra su voluntad Art. 160 del Código Penal, -adecuándose a los supuestos de misoginia del literal “d” del artículo 45 - al cortar la lengua previo a la muerte, traumatológicamente se constituye como una mutilación—.

De manera tal que se solventándose el supuesto de misoginia del literal “e” del artículo 45- los motivos por los cuales las mujeres le dieron muerte a su congénere es por casusa de la orden emanada del líder de la estructura delincencial, -claro está que al actuar en grupo por parte de las internas que pertenecen a la pandilla constituiría además una causal de feminicidio agravado del artículo 46 literal b) de la LEIV.

Detrás de la obediencia a la orden del líder de la estructura, existe un trasfondo social, un nivel invasivo de la psiquis femenina que lleva a creer que debe ejecutar esta conducta con un incremento deliberado del sufrimiento de la víctima –mujer-, en el que deben tomar parte todos los individuos miembros de la estructura –también mujeres- por una ofensa realizada o una desobediencia a las reglas dadas en una organización delincencial, que fue creada, y es controlada por hombres¹⁴⁸ “se trata de una verdadera sub cultura¹⁴⁹”.

¹⁴⁸ Dennis Rodgers, “*Entender a las Pandillas de América Latina: una revisión de la literatura*”, Revista de estudios jurídicos, Universidad del Rosario Colombia, (2016), 35. Las pandillas tienen entre sus miembros mayoritariamente hombres jóvenes, que lucha por un status de ensalzamiento de la identidad masculina, se trata de una sub cultura de violencia, con iniciaciones ritualistas de golpizas o violaciones grupales para los nuevos miembros femeninos.

¹⁴⁹ Pablos de Molina, *Manual de Criminología: Introducción y Teorías de la Criminalidad*, 34. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Sistemas penitenciario y alternativas de a la prisión en América Latina y el Caribe* (Argentina: editoriales de la Palma, Argentina, 1992), 23. Las teorías criminológicas Sociológicas de la “escuela de chicao” centran su atención en la delincuencia de bandas juveniles organizadas, para estas teorías la delincuencia es producto de una organización social distinta, de unos códigos de valores ambivalentes o ajenos a los de la sociedad oficial. Estas teorías de la “sub cultura” se ve reforzada cuando estos grupos son confinados a un ambiente cerrado, como el caso de las prisiones, y generando un fenómeno de prisionalización.

Lo anterior un fenómeno social propio de una sociedad patriarcal, se retoma el enfoque jurídico para afirmar que el anterior ejemplo supera la simple coautoría¹⁵⁰.

Lo anterior constituye un claro ejemplo de que el feminicidio puede ser cometido por mujeres, y no solo cuando actúan conjuntamente a los hombre, sino aun en caso en los que intervinientes en la ejecución de hechos son únicamente mujeres, agrego que resultaría erróneo el considerar que el líder de las estructuras responde a título de coautor por dar la orden a las internas que mataran a la nueva condenada, dado que el líder de la pandilla carece dominio funcional del hecho, aclaradas estas consideraciones criminológicas¹⁵¹.

Otro ejemplo sería: “A -que es hombre-, B – que es hombre-, y C – que es mujer-, desean matar a X –que es mujer-, para ello C la lleva a un lugar desolado donde A y B la inmovilizan mientras C la apuñala en el estómago, con el fin de matarla luego A y B le proporcionan una golpiza, con la que finalmente le causan la muerte” no cabe duda que actúan con igual propósito criminal, repartiéndose los roles, con la ejecución común del hecho, donde cada uno co-domina el hecho mediante su función –dominio funcional¹⁵²-, al

¹⁵⁰ Carlos Ernesto Sánchez Escobar, La participación delictiva en la criminalidad organizada, *revista jurídica No° 10, publicación del consejo nacional de la judicatura, (2013) 44.*

¹⁵¹ Pablos de Molina, *Manual de Criminología*, 62 y 542. Son criminológicas en tanto abandonan la observancia del delito desde el aspecto normativo y formalmente jurídico, y abordan el crimen o delito desde su problematización, las funciones positivas que pueda cumplir, como instrumento de control social, el volumen estructural y movimiento de la criminalidad, así como lo mencionado el efectivo reparto de la criminalidad entre las distintas categorías sociales. toma relevancia en el estudio de la sub-cultura de conflicto, como consecuencia lo que Richard Cloward describe: “los jóvenes optan entonces por la violencia y el conflicto permanente con otras bandas como forma de adquirir estatus, reputación y prestigio, ya que su grado de frustración es mayor al no ofrecerles estas áreas muy deterioradas oportunidades”.

¹⁵² Carlos Ernesto Sánchez Escobar, *ibidem*, 29. *Lo que viene a ser más una cadena de autorías mediatas, entre el líder de las estructuras, y los mandos medios, que se dirigen a las internas que ejecutan finalmente la acción.*

no concurrir la circunstancia especial en “C” es decir por no “ser hombre”, debe romperse el título de la imputación, para ello recurrimos a teoría de la comunicabilidad de las circunstancias y cualidades.

2.11 La coautoría y la teoría de la intercambiabilidad de las circunstancias

De la referida teoría de la comunicabilidad de las circunstancias se derivan al menos tres teorías, que modifican los títulos de participación con los que intervienen los sujetos en delitos especiales, de ellas se menciona: a) la de la individualización, b) la unitaria y c) la mixta:

a) Teoría de la individualización: postula que, en los supuestos de participación, de sujetos no cualificados en delitos especiales impropios, el sujeto cualificado y no cualificado deben de responder por su respectivo título de participación, rompiéndose de este modo, la llamada unidad de título de imputación¹⁵³. A manera de ejemplo:

Así, por ejemplo, si “A” –novia de “B”- intervenía en la muerte de “C” –esposa de “B”-, planeado y ejecutando en conjunto con “B” la muerte de su esposa “C”, según el razonamiento que ahora se expone, “A” no puede ser castigada por feminicidio pues ella es mujer, ya que la relación particular de desigualdad de B con la “víctima” C constituía una circunstancia o elemento agravante personal no comunicable al partícipe en quien no concurra.

¹⁵³ Miguel Ángel Boldova Pasamara, *La comunicabilidad de las circunstancias y la participación delictiva* (España: editorial civitas, 1995), 242. Esta concepción presupone que los elementos de especialidad del sujeto activo en los tipos penales especiales impropios deben concebirse como “circunstancia o elementos de naturaleza personal, en aquellos sujetos en quienes concurran personalmente”.

Es decir: el autor del delito especial, el “*intraneus*”, respondía como autor del delito especial, mientras que el partícipe “*extraneus*” debía ser castigado como partícipe del delito común paralelo, lo que sería un homicidio.

b) Teoría unitaria: postula que cuando exista participación de un “*extraneus*” en un delito especial impropio, el sujeto no cualificado debía responder, en virtud del principio de unidad del título de imputación o calificación jurídica, como partícipe en el delito especial, y no en el delito común paralelo¹⁵⁴. A manera de ejemplo:

Así, por ejemplo, si “A” es madrota –mujer que se dedica a explotar sexualmente a otras mujeres- intervenía en la muerte de “C” –trabajadora sexual-, planeado y ejecutando en conjunto con “B” –gatillero de “A”- la muerte de su trabajadora sexual, porque esta no entrega la parte que le corresponde por trabajar para “A”.

según el razonamiento que ahora se expone, los hechos cometidos por “A” y “B” deben ser calificados por feminicidio, manteniendo el principio de unidad de título de imputación, debido a que las circunstancias modifican únicamente la gravedad de la conducta, no se trata de elementos “especiales personales” sino de una “circunstancia que afecta la responsabilidad”, así lo establece el artículo 67 del Código Penal Inciso primero interpretado en conjunto a su inciso segundo, por lo que no se debe cambiar la calificación jurídica, sino atenuarse

¹⁵⁴ Enrique Gimbernat Ordeig, *Autor y cómplice en Derecho Penal*, (Argentina: editorial B de f, Buenos, 2006), 272-273. El motivo tras estas consideraciones no es estrictamente de dogmática penal, a pesar que “Ordeig” es conocido por sus complejas consideraciones retóricas, se funda en parámetros de justicia pues en paráfrasis a este autor se refiere: “que si algo decía la justicia no era que debiera castigarse con la pena del inductor de homicidio al tercero “*extraneus*” que inducía a un padre, “*intraneus*”, a matar al hijo de este *intraneus*, ya que, si así fuera, la “Justicia” tendría la extraña virtud de equiparar la situación de con aquella en la que un “*extraneus*” inducía a otro a matar a un tercero igualmente “*extraneus*” cuando es obvio que ambos caso no los reviste igual gravedad, cuando, para “Ordeig” este último caso era, indudablemente referencia mucho menos grave, en consideración al primero”.

la pena, esto se realizaría mediante el artículo 29 numeral 5, por ser una circunstancia genérica atenuante.

c) Las Teorías Mixtas: como su nombre lo sugiere, esta teoría opta por una solución de compromiso de cuya conformidad el *extraneus* que participa en un delito especial impropio debería responder por el delito especial, aunque con la pena del delito común paralelo¹⁵⁵.

Consiste en una solución de compromiso entre la solución individualizadora y la unitaria que pretende aunar en una única concepción las dos principales virtudes de cada una de aquellas teorías: i) el respeto por la unidad del título de imputación de la solución unitaria y ii) la capacidad de individualizadora de la pena en diferente grado de responsabilidad penal de *intranei* y *extranei* de la solución individualizador, en mi opinión, este propósito es merecedor de una valoración positiva.

A manera de ejemplo puede decirse: si “A” es madrota –mujer que se dedica a explotar otras mujeres en la prostitución- intervenía en la muerte de “C” –trabajadora sexual-, planeado y ejecutando en conjunto con “B” –gatillero de “A”- la muerte de su trabajadora sexual, porque esta no entrega la parte que le corresponde por trabajar para “A”, según el razonamiento de la teoría mixta, A y B deben Responde por el delito de feminicidio, pero la pena de “A” será la de homicidio y no la de feminicidio.

A similar conclusión llego el Tribunal Supremo Español en la resolución “STS 2332/2001, del 7 de marzo de 2003” donde opto por dar una solución mixta, argumentando que el *extraneus* que participa en un delito especial impropio, debería responder por el delito especial, y no por el delito común paralelo sin

¹⁵⁵ Victor Gomes Martin, *Los delitos especiales* (Argentina: editorial B de F, 2006), 466-468.

embargo es necesario encontrar algún modo de atenuar la pena del extraneus en atención a la menor merecimiento de pena, de lo contrario la aplicación de la solución unitaria conduciría a una consecuencia, conduciría a una consecuencia insatisfactoria, el intraneus y el extraneus deberían responder con idénticas pena, a pesar de que la conducta del extraneus sería menos merecedora de pena¹⁵⁶.

La interpretación que adopta en la sentencia bajo referencia: ASDC-173-16 del 20-09-2016, la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, se inclina por la teoría individualizadora para resolver los problemas de participación del *extraneus*, al interpretar el artículo 67 del código penal, considerando que el elemento de especialidad del sujeto en el tipo, no se extiende del autor a los partícipes, ni del autor a los demás coautores.

En resumen: la primera respuesta consiste; si una mujer participa como coautora en un feminicidio conjuntamente con hombres, se vuelve necesario romper el título de participación, y procesar a la mujer por el delito común inmediato, es decir el homicidio, i) pues la mujer no tienen la calidad especial para ser autora o coautora, dicha cualidad especial es “ser hombre”; ii) y de dicha cualidad especial deriva de la misoginia como elemento subjetivo

¹⁵⁶ Tribunal Supremo Español, sentencia definitiva, referencia: “STS 2332/2001, (España: Tribunal Supremo, 2003). La interpretación dada, es del tipo analógica, pero dicha jurisprudencia refiere un delito especial impropio, con a diferencia que este delito especial es contra la administración de la referida resolución se destaca: “La jurisprudencia de esta Sala viene sosteniendo que el extraneus que participa en un delito especial será punible dentro del marco penal del delito ordinario. La razón de esta jurisprudencia es clara: el no cualificado no infringe el deber especial que incumbe, en el caso de la malversación, al funcionario. El delito de malversación, cuando se refiere a caudales o fondos públicos, es en este sentido una forma agravada por el deber de lealtad que infringe el funcionario de la administración desleal del delito del art. 252 CP, pues ambos se estructuran sobre la base de la distracción de fondos confiados por una especial relación de confianza. En consecuencia, el recurrente debió ser condenado como partícipe, concretamente, como cooperador necesario en el delito de malversación y sancionado con la pena prevista en el art. 252 CP. Teniendo en consideración que la cantidad sustraída reviste especial gravedad, se debió aplicar la pena del art. 250 CP”.

especial del tipo, como consecuencia solo los hombre podrían ser procesados por feminicidio en calidad de coautores; iii) en aplicación del artículo 67 de código penal, que se orienta a la teoría individualizadora.

La segunda respuesta si una mujer interviene conjuntamente con un hombre en un delito de la LEIV, esta podría ser procesada conjuntamente con los hombre por la coautoría del feminicidio: i) por que el tipo no establece especialidad alguna, según los motivos expresados anteriormente; ii) como ya se ha aclarado la misoginia existe en las mujeres, cuando estas actuando como agentes del patriarcado; iii) la LEIV establece entre sus finalidades “romano tercero” la finalidad de erradicar la violencia contra las mujeres, sin importar que la violencia sea ejercida por otra mujer esta debe ser erradicada.

Con lo anterior no se establece que ninguna de las dos sea la respuesta correcta, lo complejo del problema social que se pretende normar, permite ambas respuestas, de la manera en que el tipo se encuentra redactado – pues la discusión se reduce a si el tipo posee o no especialidad- de la manera como se encuentra por el principio de legalidad no proyecta especialidad alguna, siendo los argumento igualmente válidos, dependiendo únicamente de la visión social que se tenga, pues como se mencionó anteriormente el derecho es expresión de la cultura.

Lo cierto es que el sistema¹⁵⁷ penal salvadoreño –se usa en sentido restrictivo pues se alude a este como representación de la teoría del delito- que rige tanto en el código penal como en las leyes especiales que se rigen igualmente por los principios generales del código, según el artículo 6 del referido cuerpo

¹⁵⁷ Eugenio Raul Zafaroni, *Derecho penal parte general* (Argentina: editorial Ediar, 2002), 7. En el entendido de la sistemática que compone con la teoría del delito y la teoría de la pena (la parte sustantiva del derecho penal) y el proceso penal como tal (desde la investigación en sede administrativa hasta la ejecución de la sentencia), aun así, Zaffaroni identifica este mucho más allá, pues abraza desde el proceso de criminalización de las conductas.

normativo, integran a la sistemática penal salvadoreña, todas las leyes especiales, de manera tal que si una ley especial entra en contradicción con los principios generales del código penal –contradicción¹⁵⁸ intrasistémica¹⁵⁹- infringiendo el principio de legalidad, la ley debe ser modificada o remplazada, pues el sistema es siempre un medio para realizar valores –bienes jurídicos- y no un valor en sí mismo, su construcción ilógica deviene en irracionalidad¹⁶⁰ de la ley penal.

En **conclusión** sea cumplido el objetivo específico para este capítulo pues se ha desarrollado el problema dogmático relativo la coautoría dentro del tipo penal de feminicidio que en resumidas cuentas es un problema intrasistémico a nivel de la tipicidad dentro de la teoría jurídica del delito en la participación conjunta de sujetos que si cumple y que no cumplen el carácter especial exigido por el tipo, este problema proviene además del cuestionamiento al carácter especial de la del tipo penal de feminicidio, frente al principio de legalidad que establece el Código Penal.

¹⁵⁸ ibidem, 110. “Toda vez que la decisión política es previa a la construcción del sistema y le señala su objetivo, se opera entre éste y aquélla una relación circular, que rige toda la construcción. Si el sistema no consigue evitar contradicciones internas debe ser modificado o reemplazado por otro que las evite, sin afectar la validez de los límites indicados para su función, porque el sistema es siempre un medio y no un valor en sí mismo. Su construcción lógica reconoce, de esta manera, caminos prohibidos que se derivan de su función”.

¹⁵⁹ Schunemann, *el sistema moderno de Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, 35. La no contradicción es uno de los límites de toda construcción sistemática jurídica.

¹⁶⁰ José Luis Diez Ripolles, *La racionalidad de las leyes penales* (España: editorial Trota, 2003), 168. Jürgen Habermas, *Teoría de la Acción Comunicativa: racionalidad de la acción y racionalidad social*, (España, editorial Tauros, 1999), 38. En el sentido de crear leyes con la finalidad de obtener fondos internacionales, o de complacer formalmente a los sectores sociales minoritarios que reclaman la protección de ciertos intereses, sin tomar en cuenta la propia vida social sobre la que deberán imponerse esas leyes, “se sirve además de un arquetipo colectivo de las premisas valorativas del derecho penal y el control de la racionalidad de éste se logran mediante el consenso intersubjetivo entre la comunidad científica; el punto de referencia no pueden ser las demandas o convicciones sociales, que son irracionales, están cargadas emocionalmente y cuyo seguimiento daría lugar a un enfoque autoritario.” Por su parte Habermas también se pronuncia sobre los problemas de racionalidad.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS NORMATIVO DEL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO EN EL SALVADOR

El presente capítulo tendrá como propósito abordar aspectos normativos relativos a la vida de un ser humano como un derecho fundamental reconocido por legislador, por ser la vida catalogada como el bien jurídico por excelencia, en la Constitución de la República¹⁶¹, en adelante Cn, la que tutela por sobre toda Ley del Estado de El Salvador los derechos individuales de toda persona, de ella se desprende una serie de regulaciones que van encaminadas a proteger los derechos de las mujeres.

3. Constitución de la República de El Salvador

El origen y fin del Estado de El Salvador es la persona humana, según el artículo 1 Cn, y como fin de ésta, el mismo está obligado a garantizar y tutelar los derechos individuales por lo que en el inciso tercero de esta disposición constitucional se establece que *“...es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”*.

En el artículo 3 Cn¹⁶², se establece *“Todas las personas son iguales ante la ley”*, por lo que se establece que no habrá restricciones en cuanto a diferencias

¹⁶¹ Constitución de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

¹⁶² *Ibíd*, artículo 3.

religiosas, políticas, de raza y lo más importante diferencias de sexo, por lo que se busca otorgarle a la mujer los mismos derechos para el disfrute pleno de los mismos.

El principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para su interpretación y producción o aplicación de la norma jurídica¹⁶³, lo cual supone dar un tratamiento penal diferenciado cuando el delito es cometido por un hombre y no por una mujer, por lo que claramente existe una situación discriminatoria y fundamentalmente desigual que podría reputarse contraria al principio constitucional de igualdad.

En igual sentido como se pronunció la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con referencia número 3-95¹⁶⁴, respecto de la garantía del principio de igualdad y el goce de los mismos beneficios – equiparación- y los desiguales, diferentes beneficios –diferenciación justificada-.

El principio de igualdad busca garantizar a todas las personas el goce de los mismos derechos y supone que ante una ley, el juzgador debe tratar por igual a todas las personas sin distinción alguna, por lo que no debe de hacer interpretaciones restrictivas en contra de unos ni extensivas a favor de otros, en el momento de determinar por un tratamiento igual, ante lo que se considera desigual y, en consecuencia, nace un tratamiento distinto¹⁶⁵.

Cada tipo penal regula realidades jurídicas distintas, no obstante, lo que interesa es proteger la bien jurídica vida; lo que hace que el feminicidio sea

¹⁶³ Facio Alda, *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal* (Editorial Icaria, San José Costa Rica, 1999), 13.

¹⁶⁴ Véase. Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 3-95* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

¹⁶⁵ Enrique Roberto Rodríguez Meléndez, “Proyecto de fortalecimiento de la capacitación inicial y continua de operadores jurídicos”, *Justicia de Paz*, n. 15 (2003): 35.

distinto a otro delito similar es la determinación legislativa, el contexto que esa determinación jurídica viene a normar y las condiciones especiales del ánimo que abarca la autodeterminación del sujeto activo.

No es lo mismo cometer un homicidio, hombre por hombre, que cometer feminicidio por circunscribirse a la determinación legislativa que ha establecido el legislador a través de la ley especial, la cual regula un escenario o un contexto distinto, una época y una realidad jurídica distinta, en igual sentido un aspecto sociológico totalmente distinto¹⁶⁶.

3.1 Artículos del Código Penal aplicables al delito de feminicidio

El legislador salvadoreño tiene la característica de ser perceptivo de la realidad, si bien es cierto las circunstancias que configuran una conducta cierta y típica ya están plasmadas en diferentes cuerpos normativos, no por ello impide que surjan nuevas circunstancias que den origen a nuevas conductas, mismas que el legislador debe de normar por ser ese comportamiento susceptible a ser delictivo.

En virtud del principio de aplicación general del código penal¹⁶⁷, en adelante C.P, el cual establece que los principios propios aplicables en materia de derecho penal también serán aplicables a toda nueva ley que se cree en virtud de ampliar una conducta delictiva específica o bien la creación de una nueva normativa de una conducta que no estaba normada anteriormente.

¹⁶⁶ Silvia Rodríguez, “El delito de feminicidio de la zona paracentral, desde la vigencia de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres” (tesis magistral, Universidad Católica de El Salvador, 2017), 45.

¹⁶⁷ Código Penal de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1998), artículo 6.

En virtud del cuerpo normativo antes citado, en su artículo 1, regula el principio de legalidad, el cual establece 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”*, por lo que constituye un claro ejemplo que la conducta que se encuadra o más bien dicho que se integra, en este caso, en la LEIV, tuvo que regularse porque la realidad nacional en relación a las elevadas tasas de femicidio se encontraban a la alza.

Dicho lo anterior, en relación al artículo 1, el artículo 3 C.P, el cual regula el *Principio de lesividad del bien jurídico*, establece que *“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”*, se entiende que el bien jurídico protegido es en esencia la integridad física y moral de una mujer, evitando así acciones encaminadas a querer menoscabar los derechos de la misma.

3.2 Delitos que regula la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres

La ley penal salvadoreña, al enfocarse en la defensa de los derechos de las mujeres producto de la histórica relación de desigualdad de poder que existe entre el sexo femenino y masculino, es que el legislador salvadoreño tomó a

bien crear la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres¹⁶⁸, en adelante LEIV.

En ese sentido con la creación de esa ley el propósito final del legislador es darle tratamiento a los diferentes delitos que contiene dicho cuerpo normativo, de esa manera se pretende erradicar esa desigualdad de género en el territorio salvadoreño y a la vez darle trato al delito del feminicidio, regulado en el artículo 45, de la referida ley, el cual expresa que, *“Quién le causare la muerte a una mujer mediante motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer...”* el cual ha tomado relevancia en la actualidad.

Dicho delito constituye un tipo subjetivo por ser la comisión del mismo de carácter dolosa, es decir que está conformada por elementos cognoscitivos por tal razón la acción es el resultado de una conducta misoginia de querer causarle daño a la mujer.

En esa línea de ideas es necesario establecer que los delitos regulados en la LEIV tienen una razón de ser específica y especial, por lo que se vuelve necesario detallar cada uno de ellos, con el fin de ilustrar la conducta de la persona que con su actuación comente alguno de los siguientes delitos.

3.1.1 Suicidio Femicida por Inducción o Ayuda

Esta institución jurídica se regula en el artículo 48 LEIV, supone la implementación de circunstancias ya determinadas por la ley, las cuales pueden ser las relaciones de poder y de confianza reguladas en el artículo 7

¹⁶⁸ Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011).

de la misma ley, que coloquen a la mujer en un escenario de desventaja de fuerza psíquica lo cual provocaría una disminución de la autoestima.

El suicida no quiere morir sino más bien poner fin a su dolor psíquico; entiéndase que la inducción de quererse quitar la vida puede verse materializada por violencia a la que se somete a la víctima por medio de la conducta de menosprecio hacia su persona, llevándola al suicidio; conduciéndola hasta el punto de creer que es mejor quitarse la vida.

El suicidio de una mujer es una opción de escape a diferentes circunstancias adversas de la vida humana y pretende acabar, no con su vida, si no con el sufrimiento psíquico causado por otra persona de sexo femenino según la LEIV.

3.1.2 Obstaculización a la Justicia

Responde a problemas estructurales o normativos, de igual forma se vinculan con la presencia de prejuicios y estereotipos que muchas veces van acompañadas de la ausencia de formación específica en el tema de la interposición de la denuncia y con ello iniciar el proceso especial.

Se regula en el artículo 47 LEIV, denota por parte de la mujer una falta de autoridad en cuanto a decisiones se refiere, por la injerencia de engaños, imponencia de autoridad, amenazas y confusiones de parte del hombre que se ve amenazado por el hecho de que la justicia le de tratamiento a la circunstancia generada por algún tipo de maltrato.

3.1.3 Sustracción Patrimonial

El patrimonio de una mujer es un derecho constitucional y el Estado está obligado a tutelar la protección del mismo, por lo que en virtud del artículo 2 inciso primero de la Constitución de la República, se tutela el derecho a la propiedad y posesión de toda persona y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos, y ninguna otra persona puede disponer de ellos sin una justa causa que le dé el derecho.

El artículo 53 de la LEIV establece que, *“Quién sustrajere, algún bien o valor de la posesión o patrimonio de una mujer con quien mantuviere una relación de parentesco, matrimonio o convivencia sin su consentimiento”*.

Por lo que la acción consiste en la realización de un desplazamiento físico de un bien o valor de la posesión o patrimonio y sin el consentimiento de la mujer con quien mantuviere una relación de parentesco, matrimonio o convivencia, según sentencia con referencia INC-64-1¹⁶⁹.

3.1.4 Expresiones de Violencia contra las Mujeres

Se regula en el artículo 55 LEIV, esta institución jurídica tutela el bien jurídico protegido por el delito es la integridad física y emocional de las mujeres; la primera es todo el cuerpo de la mujer y que éste esté íntegro sin que pueda ser maltratado por golpes o mutilaciones de cualquier tipo y el segundo que supone un estado emocional sano, con la capacidad de equilibrar sus emociones.

Pero esta capacidad *“puede verse alterada o disminuida con expresiones discriminantes, abusivas, degradantes, humillantes o sexistas*, según

¹⁶⁹ Cámara Tercera de lo Penal, Primera Sección del Centro, *Referencia: INC-64-1* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

resolución de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro¹⁷⁰.

3.1.5 Femicidio

Para que el delito de feminicidio se configure debe de existir un elemento esencial, éste es *matar*, puesto que la ley especial prohíbe precisamente darle muerte a una mujer.

La conducta típica descrita por el legislador consiste en el que matare a otro, no siendo necesario que concurren otros requisitos subjetivos tanto el sujeto activo como el pasivo del delito, más que ser cualquier persona, pues no se determina que ambos sujetos deban tener características especiales para conformar la figura simple de este delito¹⁷¹.

El elemento volutivo es fundamental para la realización de este delito, por lo que el *dolo* es definido como *“la conciencia y voluntad del autor de realizar los elementos objetivos del tipo, descritos por el legislador en la norma prohibitiva o prescrita” es la actividad consiente y querida para realizar por parte de una persona, la conducta descrita del tipo penal*¹⁷².

La ley establece los supuestos por los cuales el sujeto activo posee la cualidad de menosprecio a la condición de mujer y que por lo tanto le produce la muerte:

¹⁷⁰ Cámara Segunda de lo Penal, Primera Sección del Centro, *Referencia: 104-2016* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

¹⁷¹ Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, *Referencia: 0101-19-2006* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

¹⁷² Tribunal Cuarto de Sentencia, San Salvador, *Referencia: 13-2-2006* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006).

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”*

Para el caso, este delito se ejecuta cuando el hecho precedido es uno que se cometió con anterioridad al hecho de la muerte de la mujer, por ejemplo, cuando por lesiones –hecho posiblemente no denunciado- las cuales no recibieron atención médica oportuna por lo cual provocó complicaciones de salud, ya que producto de las mismas la salud de la víctima no era óptima y en los casos en los cuales no se acude a buscar ayuda médica por el hecho que el personal de salud está obligado a poner de manifiesto a las autoridades un posible hecho delictivo, aunado a ello, no buscando ayuda médica siendo lesiones de gravedad es que provoca posteriormente la muerte de la mujer.

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

El actor del delito se vale de la superioridad por condiciones físicas de cualquier tipo, ya sea de la edad, de las condiciones corporales o psíquicas por el hecho que la mujer esté sufriendo problemas mentales que la posicionen en una desventaja notable o bien si posee diagnóstico de enfermedades de ese tipo, esto produce, desde luego, que se faciliten las condiciones para el cometimiento del ilícito penal.

c) *“Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género”.*

Es necesario hacer referencia al literal d) del artículo 8 de la LEIV, por tener relación en cuanto que el autor del delito encuadra su conducta de odio y menosprecio hacia la condición de ser mujer, es decir que el sujeto activo

tenga la suficiente intencionalidad de dar muerte por circunstancias personales que le permitan ejercer acciones encaminadas a quitarle la vida a la mujer.

d) *“Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual”.*

Aplican todos los delitos regulados del título IV del código penal relativo a la contra la libertad sexual, por lo que si la persona que comete el delito haya cometido con anterioridad por ejemplo el delito de agresiones sexuales y que posterior y consecuencia de ello se de muerte al sujeto pasivo.

e) *“Muerte precedida por causa de mutilación”.*

En relación a la conducta misógina que puede poseer el actor del delito, el fin no es darle muerte a la mujer, sino que es causarle dolor físico hasta el punto de mutilar a la víctima y es que cuando se habla de mutilar se hace referencia a dañar físicamente de gravedad el estado corporal de una persona, ello puede ser desde heridas de gravedad en el cuerpo hasta amputación de miembros y producto de ello se cause la muerte a la misma.

3.1.6 Femicidio Agravado

Cuando se vulnera o mejor dicho se atenta contra el derecho a la vida de una persona, pero particularmente de una del sexo femenino, se ejecuta una conducta misógina particular por parte del autor del delito en circunstancias determinadas las cuales permiten configurar la conducta del mismo al delito cualificado del feminicidio agravado¹⁷³, regulado en el art. 46:

¹⁷³ Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011), artículo 46.

a) *“Si fuere realizado por funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad”.*

El resultado de este delito es matar a una mujer, pero es necesario remitirse además a lo que establecen las circunstancias agravantes generales del código penal en relación con la calidad que ostenta el sujeto activo del ilícito penal y las que regula la LEIV, por lo que de esta manera el delito es cualificado.

b) *“Si fuere realizado por dos o más personas”.*

Tienen aplicabilidad las figuras reguladas en el capítulo IV relativo a los autores y partícipes¹⁷⁴, reguladas en el código penal, siendo que debe consumarse el delito en mención con la concurrencia y participación de dos o más personas para la realización de un mismo objetivo que es por cualquiera de las razones antes expuestas en el tipo penal base de feminicidio.

c) *“Si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima”.*

Se hace referencia a la publicidad en la que se comete el delito, pero en el núcleo familiar, es decir que si el hecho delictivo se consuma consciente e inconscientemente frente de determinados miembros de la familia de la mujer; de tal manera que presencien la forma inhumana de muerte de la misma en el acto.

d) *“Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufiere discapacidad física o mental”.*

Cuando el autor se vale de la superioridad de cualquier tipo, la cual le facilite la consumación del delito, producto de la inferioridad o la indefensión notoria

¹⁷⁴ Código Penal de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1998), artículo 33.

que la víctima pueda poseer, ya sea su edad, pudiendo ser esta menor o de una edad avanzada o bien discapacidad física y mental diagnosticada o no pero sí notoria, por lo que tiene aplicabilidad las circunstancias agravantes generales del código penal,

e) *“Si el autor se prevalece de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo”.*

La acción se manifiesta en escenarios ya determinados en los cuales existen relaciones de tipo comunicativo entre el hechor del delito y la víctima, se denota un engaño a través de la persuasión, la cual facilita la forma en la que se llevará acabo el cometimiento del ilícito penal.

De manera que los supuestos por los cuales de agrava el delito de feminicidio es necesario ejemplificar las condiciones por las cuales un caso en específico se llevó acabo en base a uno del supuesto antes detallado, lo cual es la causa penal con referencia número 061-12¹⁷⁵, por lo que en la relación fáctica establece lo siguiente:

“El autor del delito, procesado por el delito de feminicidio agravado en perjuicio de su esposa la señora JULIA –para efectos de protección se omiten los hombre-, es el caso que los agentes captos andaban patrullando el sector y fueron informados por medio del operador de turno del novecientos once que en la dirección antes anotada, de que se estaba dando un problema de violencia intrafamiliar, en donde un vecino estaba amenazando a su hijo con arma de fuego, por lo que se trasladaron al lugar y en el camino iban cuando recibieron otra llamada en la que decían que se habían escuchado un disparo de arma de fuego, y solicitaban una ambulancia, y cuando llegaron frente a la casa número[...], salió el indiciado JUAN, manifestándole que su esposa

¹⁷⁵ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 061-12* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

estaba muerta, y fue este quien los guio hacia el lugar donde estaba dicha señora, agrega que cuando llegaron a la segunda planta observaron a los dos menores hijos del imputado y la fallecida, los menores y se observaba pedazos de vidrio (espejo) de un mueble sobre el piso, lo que indicaba señales de violencia, se encontraba también la señora [...], empleada doméstica de esa casa, quien en sede policial manifestó que el indiciado la había llamado a llamar en horas de la madrugada diciéndole que le ayudara y que él había matado a su esposa, y cuando subieron a la tercera planta, observaron a una persona del sexo femenino ya sin vida quien se encontraba recostada en el sillón, cubierta con una sábana, observando sobre el piso al lado de su cabeza una gran cantidad de sangre, y en dirección de la cabeza de la ahora fallecida sobre el piso un arma de fuego, coordinando con las instancias correspondientes y el laboratorio de la policía técnico y científica para su respectiva inspección y procediendo a la detención del imputado, haciéndole saber el motivo de la detención y de los derechos que la ley le confiere".

Al analizar el modo en el cual se ejecutó la acción por parte del autor del delito y a criterio de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador la 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 lo antes expuesto la acción del autor se adecua al tipo penal especial del delito de feminicidio agravado, previsto y sancionado en los artículos 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 y que literalmente dicen: "*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”.

Según ese lineamiento la Cámara considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: “a) *Que a la muerte haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no;* 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”*, por lo que agravando este delito la Cámara ratificó la decisión del Juez Tercero de Paz de San Salvador, del cometimiento del delito de feminicidio agravado, regulado en el artículo 46 Literal e) LEIV, por haber mutilado previamente a darle muerte a la mujer, aunado a la superioridad originada por una relación doméstica, constituyendo una relación matrimonial una relación de confianza.

3.3. Análisis jurisprudencial de los casos del delito de feminicidio en El Salvador

En este apartado se analizan los lineamientos que los jueces toman en consideración al momento de valorar los elementos del tipo penal de feminicidio en casos ya determinados.

En la sentencia con número de referencia 256-APE-13¹⁷⁶, se conoce del *recurso de apelación*, en la cámara especializada de lo penal, por el delito de feminicidio agravado, el cual es previsto y sancionado en el Art 46, literal “B”, de la LEIV, en perjuicio de una víctima del sexo femenino.

Es importante conocer los hechos de esta controversia jurídica porque se analizan las circunstancias especiales y propias de la configuración del delito de feminicidio, por lo que *“se estableció que la víctima, se conducía abordo de una motocicleta la cual era conducida por el imputado 1, alias “[...]”, y en dicho lugar la motocicleta detiene la marcha juntamente con otra motocicleta en que se conducía el imputado 2, acto seguido la víctima se bajó y los imputados antes mencionados le manifestaban que no tiene que correr y es el imputado 1, quien agarra a patadas a la misma, cayendo ésta al suelo y en ese momento el imputado 2, realiza dos disparos en dirección donde está la mujer, posteriormente el imputado 1 agarra una piedra y se la tira en repetidas ocasiones a la referida, dejándola sin vida en dicho lugar saliendo del mismo a bordo de las motocicletas”*.

El criterio de la Cámara Especializada de lo Penal es que 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 desventajas 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, las que se basan en

¹⁷⁶ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia 256-APE-13* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

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.

De igual forma establece que en este caso en particular no se cuenta con un medio de prueba o indicio que proporcione o haga inferir la existencia de una relación de poder o de confianza entre la víctima y los imputados, ya que, de la declaración del testigo, se desprende que este observó cómo se llevaron a cabo los hechos y de cómo se arrebató la vida de la víctima.

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 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.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto la Cámara concluyó que no se han logrado establecer los requisitos establecidos por el Legislador para

determinar que se encuentra frente a un delito de feminicidio, pero sí ante un hecho de homicidio agravado conforme lo establece el artículo 128 en relación al artículo 129 N°3 ambos del C. P.

Se logró 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.

Por lo antes expuesto, la Cámara tiene a bien modificar la calificación jurídica de feminicidio al delito de homicidio agravado, siendo que el legislador ha establecido que la pena del homicidio agravado establecido en el artículo 129 N°3 C. P.

Con el esfuerzo de fundamentar más este esfuerzo investigativo, la sentencia que le da tratamiento al delito en cuestión es la que posee el número de referencia 205-2018¹⁷⁷, se conoce del recurso de apelación en la Cámara Segundo de lo Penal de la primera sección del centro, por la comisión del delito de feminicidio.

“En la relación circunstancial de los hechos el imputado utilizó un cuchillo de treinta centímetros y le dio muerte a la víctima con quien convivía maritalmente, con múltiples heridas de cuello y tórax producidas por arma blanca; un agente del CAM de municipio de Mejicanos, acudió al auxilio de la misma, el hecho corrió aproximadamente unos cien metros para llegar al lugar donde se encontraba el imputado, a quién observó sobre el cuerpo de la víctima y acuchillándola en diferentes partes del cuerpo, pidiéndole que se alejara de ella y así lo hizo, botando el cuchillo en el lugar y fue sometido a la

¹⁷⁷ Cámara Especializada de lo Penal, San Salvador, Referencia 256-APE-13 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

captura en mismo lugar de hallazgo, miembros de Comandos de Salvamento de la Cruz Verde también observaron al imputado apuñalando a la víctima, quien tenía múltiples lesiones corto punzantes en el hombro, cráneo, rostro, abdomen, a quien le dieron primeros auxilios y al observar que falleció, procedieron a atender al agresor por presentar hemorragia en una de sus manos, quien vestía una chaqueta, una camisa rayada, un jeans azul y unos zapatos café, tal ropa estaba llena de sangre y el cuerpo de la víctima quedó en la acera de cemento, por lo que el imputado tenía impregnada la sangre de la víctima en el pantalón y el cuchillo –arma blanca- que utilizó para matarla además, por lo que las lesiones que le ocasionaron la muerte se ubican a nivel de cuello y tórax”.

“[...] Este es el ángulo del cual el imputado explica las relaciones con su pareja extramatrimonial, un ambiente de estabilidad, un ambiente de discusiones, de exigencias, de presión, de necesidades económicas por parte del imputado para cubrir lo que la víctima exigía, dando a entender que trataba de alejarse de esa situación, hizo referencias, en primer lugar, al carácter de la víctima y que por sus condiciones no trabajaba; en segundo lugar, en varias partes de su declaración al referirse a su hijo X, lo hizo despectivamente, mencionándolo como EL JOVEN, ESE JOVEN, AL JOVEN, esa forma de referirse a ambos denota un desprecio hacia su pareja e hijo; estas circunstancias explicadas por el imputado, en lugar de favorecer su versión, dejan entrever que se estuvo formando en el imputado, las razones o motivaciones de odio hacía la víctima, definitivamente no eran buenas relaciones, sino contrariamente eran relaciones violentas, contradictorias que son causas para provocar sentimientos negativos contra la pareja”.

En general, él atribuye a la víctima, la culpa sobre todos los aspectos negativos que acaecieron entre ambos, mencionando constantemente: “su condición,

por la condición de ella, por su carácter o posición, que no le pidió permiso para trabajar, etc.”, expresiones que se consideran discriminantes.

Las magistradas que presiden la Cámara consideraron en el razonamiento de su resolución que, probatoriamente han sido incorporados suficientes insumos para poder estimar que la víctima, sufrió violencia física, psicológica por parte del imputado.

Misma violencia que desencadenó en una muerte sumamente violenta, la cual se convierte en el aspecto más importante del caso de alzada que revela el ánimo misógino entendido aquel como una conducta de odio, contra todo lo relacionado con lo femenino tales como rechazo, aversión y desprecio contra las mujeres, y no el simple móvil de odio que la defensa estableció en el recurso de apelación.

3.4 Tratados internacionales

No solo se hace mención que la Constitución de la República de El Salvador y ley especial regula el delito del feminicidio, sino que también es importante recalcar que los diferentes tratados internacionales le dan tratamiento a dicho delito.

3.4.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁷⁸, considera que la libertad, la justicia, y la paz en el mundo tienen por base, el reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia en una sociedad, no importando el lugar en el que se desenvuelven.

Esta declaración no solamente se refiere en aspectos generales a los derechos humanos, sino que también defiende los derechos de las mujeres y los hombres para que estos sean respetados en igual de condiciones y defendidos de la misma manera, por lo que se detallan los artículos rectores:

El artículo 1, establece que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

Supone la convivencia entre seres humanos respetando las diferencias de cada uno, porque toda persona posee derechos irrenunciables los cuales no deben de violentarse incluso cuando un derecho limite a otro en virtud de una relación jurídica.

El artículo 2, es fundamental ya que *“toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.

Se relaciona ampliamente con el artículo 3 de la Constitución de la República de El Salvador, estableciendo el principio más fundamental de toda rama del derecho que es el principio de igualdad, aunado a ello el Estado de El Salvador, tutelaré los derechos civiles de todo habitante en el territorio

¹⁷⁸ “Csj-GOB: Declaración Universal de Derechos Humanos”, Csj, acceso el 13 de junio de 2016, http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/2016/06_JUNIO/BOLETINES/13.06.16%20_Declaracion_Universidad_DH_Nahuat.pdf.

salvadoreño, por lo que no existen restricciones que se basen en diferencias de sexo, religión, nacionalidad u otras.

En relación con el artículo anterior, el artículo 7, recalca que *“todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección de la ley”. Todos tienen igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación”*.

El artículo 12, describe que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección contra tales injerencias o ataques”*.

En la constitución de la República de El Salvador se establece en su artículo 20 que la morada es inviolable, y en casos determinados puede accederse a ella con permiso expreso de los habitantes en ella, o por circunstancias que ameriten el ingreso a la misma, por lo que vulnerando la privacidad de una persona da lugar a reprochar tal acción.

Dicha declaración no hace distinción de ningún tipo, en especial no hace distinción al género de la persona, por lo que mujeres y hombres poseen cualquiera de los derechos plasmados en ella y ante la violación de alguno de ellos es procedente acudir a instancias judiciales que amparen sus derechos vulnerados.

3.4.2 Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer

Esta fue aprobada el 2 de mayo de 1948 por la Organización de Estados Americanos (OEA) y nuestro país se adhirió a ella el 17 de enero de 1951 a

través del Decreto Legislativo número 123, publicado en el Diario Oficial número 16, tomo 150 del 24 de enero del mismo año¹⁷⁹.

En esta convención se reconoce uno de los derechos por el que han luchado la mayoría de las organizaciones de mujeres como lo es el derecho al voto, así como también el derecho a ser elegida para cualquier cargo nacional.

3.4.3 La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, y entró en vigor en 1981 y es de gran envergadura puesto que de los derechos de las mujeres es referencia obligatoria para el tema de igualdad entre hombres y mujeres.

El Estado de El Salvador al ratificar dicha declaración obligan jurídicamente a adoptar una serie de medidas dirigidas a lograr: el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, por lo que es de suma importancia hacer referencia al articulado referente a los diferentes derechos que se engloban en la misma.

La CEDAW ha sido firmada e integrada al marco normativo de todos los países de América Latina y el Caribe; sin embargo, sólo 17 han ratificado su protocolo facultativo: Antigua y Barbuda, Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Uruguay y Venezuela, por su parte,

¹⁷⁹ “Oas-ORG, Convencion Interamericana sobre Concesion de los Derechos Civiles a la Mujer”, Oas-ORG, acceso el 19 de diciembre de 1950, https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Interamericana_sobre_Concesion_Derechos_Civiles_a_la_Mujer.pdf.

Chile, Cuba y El Salvador han firmado el protocolo, pero de momento no lo han ratificado y los 15 países restantes no lo han firmado ni ratificado.

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

La convención “Belém Do Pará”¹⁸⁰, ratificado por El Salvador, mediante Decreto Legislativo N° 430 de fecha 23 de agosto de 1995, instrumento que reconoce el derecho de las mujeres a tener una vida libre violencia en el ámbito público y privado y que establece medidas a adoptar por los Estados con el fin de cumplir las disposiciones de la Convención y garantizar el respeto de los derechos humanos de las mujeres.

El respeto a la vida, integridad física, psíquica y moral es fundamental, no volviéndose víctima de torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la igualdad ante la ley, y la plena participación en los asuntos públicos y en la toma de decisiones, entre otros¹⁸¹.

Esta convención establece un concepto de *violencia contra la mujer* en el artículo 1, el cual literalmente dice: “*Para los efectos de esta convención debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género*”, es decir, que toda acción de menosprecio hacia la integridad moral y material de la mujer a tal punto de causar muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado es constituido como tal.

¹⁸⁰ “Oas.ORG: Convencion Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, Oas-ORG, acceso el 14 de Agosto de 1995, https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf.

¹⁸¹ Paulina Montes de Oca, “La violencia de género en la población de mujeres en sociedades machistas”, *Lucentum*, n. 3 (2014): 137.

El artículo 4¹⁸², de la referida convención deja en claro que *“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:*

a) *El derecho a que se respete su vida*

La vida como derecho fundamental y principal, de manera que, si éste no se tutela, lo demás que se desprende de esta convención, no tendrían razón de ser, es así que en virtud de la tutela de este derecho es que el Estado de El Salvador puede organizarse a través de órgano judicial para darle tratamiento a litigios en esta materia especial;

b) *El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*

Afectar la integridad de la mujer tanto física, psíquica como moral, son escenarios comunes cuando hay relaciones de confianza que permiten el cometimiento de delitos relativos como el de expresiones de violencia contra las mujeres, el cual establece una serie de circunstancias en las cuales se daña la integridad de la mujer;

c) *El derecho a la libertad y a la seguridad personal*

En relación con los derechos fundamentales de las personas, se encuentra el derecho a la libertad, derecho plasmado en la Constitución de la República de El Salvador, en su artículo 2, por lo que, limitando este derecho, tal daño produciría reclamo en la rama del derecho penal y posteriormente civil para el reparo del daño causado;

¹⁸² Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011), artículo 4.

d) El derecho a no ser sometida a torturas;

Toda mujer tiene derecho a la integridad física por ser su cuerpo susceptible para tutelar todos los derechos que en él se engloban.

e) *El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*

f) *El derecho de igualdad de protección ante la Ley y de la Ley;*

El derecho a la igualdad es protegido constitucionalmente pero especialmente se regula en el artículo 5 LEIV, por lo que se prohíbe discriminación por cualquier motivo que tenga por excluida a la mujer de la esfera de la convivencia social y en escenarios en los cuales deba acudir a una instancia judicial para declarar sus derechos;

g) *El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos*

En virtud del principio de economía procesal y el principio de pronta y cumplida justicia¹⁸³, la mujer tiene derecho a que el Órgano judicial dirima cualquier litigio en el cual se ventile la violación de algunos de los derechos de ésta y a darle respuesta y efectiva de su situación jurídica.

3.5 Derecho comparado

El feminicidio es un tema de gran envergadura en las sociedades de todos los países en lo que éste se ha una expresión común por el índice elevado de casos en los que las mujeres son víctima frecuentemente.

¹⁸³ Constitución de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 182 5ª-.

Tanto así que son siete países de América Latina que 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.

3.5.1 Consideraciones especiales a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de los Estado Unidos Mexicanos

Esta Ley ¹⁸⁴, 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.

No obstante, dicha ley define conceptos fundamentales como la violencia contra las Mujeres, derechos humanos de las mujeres, perspectiva de género, empoderamiento de las mujeres y misoginia, no tiene un tipo penal específico.

En el artículo 21 del cuerpo normativo anteriormente mencionado, establece que *“Violencia Femicida: es 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 que*

¹⁸⁴ Ley general de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (México, Congreso de la Unión, 2007).

pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres”.

En relación con ello, el inciso segundo textualmente dice que *“En los casos de feminicidio se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 325 del Código Penal Federal”.*

Analizando el tipo penal del feminicidio regulado en la Código Penal Federal¹⁸⁵, establece el requisito de la previa privación de libertad por razones de género, por lo cual el artículo 325 de ese cuerpo normativo, establece una serie de escenarios en los cuales se consideran que hay razones de género, lo cuales son:

La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;

A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;

Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;

Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;

Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;

La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;

El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.

¹⁸⁵ Código Penal Federal (México, Congreso de la Unión, 1931).

El Código Penal Federal es riguroso en relación con la imposición de la pena, siendo de cuarenta a sesenta años de prisión, a diferencia de la LEIV de El Salvador, que es de veinte a treinta y cinco años.

En cuanto a la fundamentación de la acusación por parte de Fiscalía, resulta ser determinante, ya que, si no es suficiente la misma, se ventila por lo que prescribe el tipo penal de homicidio regulado en el capítulo II de dicha ley.

En el Salvador, cuando la sentencia tiene carácter de firmeza, la imposición de la pena de prisión manifiesta efectos accesorios y en ese sentido el juzgador impone una pena de ese tipo, que es la inhabilitación de los derechos de ciudadano; en el Código Penal Federal, en el artículo en estudio establece que *“el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio”*.

Son rigurosos los efectos de la pena principal, ya que, tras el número de pena de prisión impuesta al sujeto activo, es el tiempo que está inhabilitado de poder ejercer el derecho sucesorio; de igual forma los quinientos a mil días multa si se llegara a hallar culpable el mismo.

3.5.2 Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, aplicable en los casos de feminicidio en la República de Guatemala

El Congreso de la República de Guatemala elevó a la categoría de ley vigente el Femicidio y el Acoso sexual, con la creación de Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer (Guatemala, Congreso de la República de Guatemala, 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.

Los anteriores convenios internacionales obligan al 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.

Al analizar el tipo penal de feminicidio regulado en la República de Guatemala, se establece que la descripción típica es clara y comprensible; es una descripción conceptual que abarca comportamientos con características comunes, por lo que este tipo penal, dentro de la misma ley señala la circunstancia en que se consuma.

Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, establece en el artículo 6¹⁸⁷, el tipo penal de feminicidio, el cual deja claro que comete dicho delito: *“quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:*

Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima;

Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima;

¹⁸⁷ *Ibíd*, artículo 6.

En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación;

Por misoginia;

Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima;

Dicho cuerpo normativo referente al tipo penal del feminicidio no regula el feminicidio agravado como tal, sino más bien, se remite al código penal de Guatemala, en su artículo 132, el cual contempla las gravantes generales y aplicables al delito que se estudia.

De ahí que el Ministerio Público, a través de la Fiscalía General de la República, debe tutelar los derechos de la mujer regulados en la referida ley y en especial en los casos en que debe ejercer el acompañamiento de las víctimas menores de edad, asimismo los juzgadores deben tener en cuenta las circunstancias en las que se consumó el delito y valorar su decisión.

3.5.3 La Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres de Costa Rica

Dicha Ley¹⁸⁸, 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.

¹⁸⁸ Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (Costa Rica, Asamblea Legislativa, 2007).

El artículo 21 de esa ley, contempla el delito de femicidio, el cual establece que *“Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”*.

En ese sentido respecto a las agravantes de dicho tipo penal, el artículo 8 de la referida ley, reza que *“Serán circunstancias agravantes generales de las conductas punibles descritas en esta Ley, con excepción del delito de femicidio, y siempre que no sean constitutivas del tipo, perpetrar el hecho:*

“Contra una mujer que presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente;

Contra una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto;

Con alevosía o ensañamiento;

Con el uso de un alto grado de conocimiento científico, profesional o tecnológico del autor en la comisión del delito”.

Ante la posible comisión de un hecho delictivo, debe de comprobarse alguna o algunas de estas circunstancias anteriormente descritas, el juez correspondiente está facultado para aumentar la pena de prisión hasta un tercio más de la pena que regula del tipo base de femicidio.

3.5.4 Aplicabilidad del Código Penal Chileno en la consumación del delito de feminicidio

En cuanto a este país, no hay una regulación especial o más bien dicho, un cuerpo normativo dedicado a tratar delitos que se derivan de la violencia de

género, pero para darle el tratamiento a los hechos de feminicidio, existe una modificación al Código Penal Chileno¹⁸⁹; el artículo 390, establece el parricidio, por lo que no hay un artículo específico del delito de feminicidio, pero integra al mismo de manera calificada.

Establece el artículo 390 del Código Penal Chileno *“El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado”*.

En la disposición anteriormente descrita, se refiere estrictamente en su inciso primero al homicidio, y se establece el requisito esencial que tanto el sujeto activo y el pasivo, posean alguna relación o un vínculo familiar, por lo que se califica al hechor como parricida.

Como no hay existe una ley especial que le de tratamiento a la violencia de género y especialmente al feminicidio en el territorio chileno, se volvió imperante para el Estado de ese país, incorporar, dentro del tipo penal de homicidio, un inciso segundo que trata el delito de feminicidio.

Se ha tenido conocimiento internacionalmente que los hechos de femicidio han aumentado en el Estado Chileno, por lo no se trata de una ley específica que regle ese delito u otras formas de violencia contra las mujeres sino la incorporación de la figura del feminicidio en el código penal.

El inciso segundo del artículo 390 del código penal chileno, califica la acción de darle muerte a una mujer como feminicidio, pero debe darse el supuesto de que el sujeto pasivo debe de ser cónyuge o conviviente del sujeto activo.

¹⁸⁹ Código Penal Chileno (Chile, Congreso Nacional de la República, 1874).

3.5.5 Introducción del tipo penal de feminicidio a la Ley 29819 en el Código Penal de Perú, como delito autónomo con un tratamiento especial

Al igual que Chile, el Congreso de la República de Perú, tomó a bien la modificación del artículo 107 del Código Penal de La Ley 29819¹⁹⁰, el cual establece textualmente *“El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quién esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga, será reprimido con la pena privativa de libertad de no menor a quince años”*.

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.

Al estudio de este primero del artículo antes descrito, en primero momento que se trata del parricidio y el feminicidio; pero los supuestos para la consumación del primero de esos dos tipos penales ya estaban establecidos.

En igual sentido, en El Salvador existen circunstancias agravantes reguladas por el código penal salvadoreño¹⁹¹, que cumpliéndose alguna de ellas y en cuanto a la imposición de la pena de prisión la agravan; el código penal de Perú, en su artículo 107 en su inciso segundo regula las circunstancias

¹⁹⁰ Ley 29819 de Perú (Perú, Congreso de la República, 2011).

¹⁹¹ Código Penal de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1998), artículo 30.

agravantes, por lo cual se establece que se aplicará lo dispuesto en el artículo 108 de dicho cuerpo normativo, ya que dicho artículo las describe.

A lo que se le pone especial atención es a la reforma del artículo 107 del código penal de Perú, en su inciso tercero, regula que *“Si la víctima del delito descrito es o ha sido cónyuge o conviviente del autor, o estuvo ligada con él por relación análoga, el delito tendrá el nombre de femicidio”*.

Como existe una vinculación en cuanto a la terminología de parricidio y femicidio, en razón de ello fue que se incorporó el delito de femicidio, ya que el parricidio se tipifica al darle muerte a algún familiar ascendiente o descendente, sea natural o adoptivo pero que exista un vínculo entre el victimario y la víctima; en cuanto al femicidio se establece que la víctima sea conviviente del victimario o bien que esté relacionada con el mismo por una relación análoga, que permita determinar que en efecto se configura dicho delito.

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.

Conclusiones

Se ha cumplido el objetivo de la investigación pues se estableció el problema dogmático del feminicidio en su modalidad de coautoría, consistiendo este problema en una contradicción intrasistemática, se analizó parte por parte el argumento dado por la jurisprudencia para resolver este problema y se expusieron efectivamente las debilidades teóriconormativas de dicho problema.

Se ha establecido el origen histórico de la Ley Especial Integral Para una Vida Libre de Violencia para Las Mujeres, en los movimientos sociales y en el creciente apoyo por parte de organismo internacionales para que los Estados generen su propia legislación que proteja de mejor manera los derecho humanos, y particularmente en El Salvador tras la caída de los prejuicios sociales en parte sostenidos por la Iglesia, se alzaron movimientos sociales con deseo de reivindicar los derechos de la mujer, culminando modernamente con la aprobación de la referida ley.

Finalmente se ha determinado la solución dada por la jurisprudencia en nuestro país al problema de la participación conjunta de hombre y mujeres en un delito de feminicidio, basado en los argumentos, de especialidad del tipo, que se realice su especialidad mediante la interpretación sistemática, apoyándose en la idea que únicamente un hombre puede ser misógino, y por ultimo dicha interpretación sistemática de como resulta la ruptura del título de imputación entre coautores, estos argumentos son rebatidos de uno a uno, proporcionado una solución alternativa al problema planteado, pero dejando abierta las puertas para que ambas soluciones como válidas, sin embargo racionalmente se deberá optar por aquella que menos contradicciones presente con el resto del sistema.

Establecido el problema dogmático del feminicidio en modalidad de coautoría, en los casos en que participan tanto sujetos con las cualidades especiales exigidas por el tipo “intraeus”, como sujetos sin las cualidades especiales establecida por el tipo “extraneus”, y adaptada a la sistemática penal que opera en nuestro país, que mezcla una represión de una larga tradición causalista, con una creciente aceptación de la teoría finalista del delito, adaptándose a las garantías penales mínimas previstas en la constitución, garantías como el principio de legalidad, que manda la necesidad de tipificar conductas como especiales, exige que las conductas se tipifiquen como tal por la asamblea legislativa en base al principio de legalidad, de lo contrario estaríamos considerando la posibilidad de crear tipos penales especiales vía interpretación judicial, sin mencionar la adopción de la teoría de la intercambiabilidad de las circunstancias en su vertiente individualizadora, como respuesta al problema de la coautoría del extraneus, puede brindar una solución manifiestamente injusta.

Por último, señalar la relevancia de la creación de estos tipos penales de tutela reforzada, algunos con penas de multa –como es el caso de las expresiones de violencia- sobre la base de la existencia de nuevos bienes jurídicos, son algunas de las debilidades teórico normativas de la Ley Especial Integral Para una Vida Libre de Violencia para Las Mujeres.

Bibliografía

Libros

Acosta Lorente, José Antonio, *Agresión a la mujer: Maltrato Violación y Acoso*, Segunda Edición, Granada España, 1999.

Anitua, Gabriel. *Historias de los pensamientos criminológicos*. España: Puerto, 2014.

Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal: Parte general*, Hammurabi, 2da edición, Buenos Aires, 1999.

Baranda, Nieves. *Historia de las mujeres en la Edad Moderna*. España: UNED, 2018.

Barreré María de los Angeles, *Género discriminación y violencia contra la mujer*, Valencia España editorial Tairant, 2008.

Bel Bravo, María Antonia. *Mujer y cambio en la Edad Moderna*. México: Encuentro, 2011.

Boldova Pasamara Miguel Ángel, *La comunicabilidad de las circunstancias y la participación delictiva* Civitas, Madrid-España, 1995.

Buampadre, José Eduardo. *Violencia de género, femicidio y Derecho Penal: los nuevos delitos de género*. España: Alveroni, 2013.

Cañete, Miguel. *Algunas formas de violencia contra la mujer*. España: UNE, 2008.

Carrara, Francesco. *Programa del Derecho Penal Criminal*. Italia: Lucca, 1922.

Castro Roberto. *Estudio sobre cultura, género y violencia contra las mujeres*. México: Regional, 2008.

Comte Augusto, *discurso sobre el espíritu positivo*, Alianza, traducción: de Julián Marías, España, 2017.

Cortez, Alba Evelyn: *Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres con comentarios*, Red feminista frente a la Violencia de Género, Impresos continental, San Salvador, El Salvador, 2012.

D. Fernandez Gonzalo, *Bien jurídico y sistema del delito*, B de F, Buenos Aires-Argentina, que 2004.

De la Fuente Velasco, Paz. *Criminal-mente: la criminología como ciencia*. España: Ariel, 2013.

Diez Ripollés José Luis, *la contextualización del bien jurídico protegido en el Derecho Penal garantista*, Tirant, Valencia España, 1990.

Diez Ripolles Schunemann Bernd, *El sistema moderno de Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, traducción de Jesús M. Silva Sánchez, Tecnos, Madrid- España, 1991.

Duby, Georges. *Historia de las mujeres del renacimiento a la Edad Moderna*. España: Taurus, 2007.

Duby, Georges. *Historia de las mujeres en Edad Media*. España: Taurus, 2010.

Esparza, Marcia. *Feminismo y poscolonialidad*. Argentina: EPUB, 2017.

Esperanza Bosch Fiol, Margalida Gili Planas, y Victoria Aurora Ferrer Pérez, *Historia de la misoginia*. España. Anthropos 1999.

Falcón, Marta. *Violencia contra las mujeres en contextos urbanos y rurales*. México: Porrúa, 2004.

Fernández, Santiago. *La discriminación de las mujeres*. España: Tirant, 2012.

Fernández, Santiago. *Violencia de género y factores de discriminación en la mujer con discapacidad*. España: Tirant, 2009.

Fernández, Santiago. *Violencia de género y factores de discriminación en la mujer con discapacidad*. España: Tirant, 2009.

Ferrajoli Luigi, Prefacio, *Principia Iuris teoría del derecho y de la democracia* Tomo I, Trota, Madrid-España, 2013.

Finkelstein, Susana. *El poder de las mujeres*. Argentina: Checa, 2013.

Foucault Michelle, *el poder, una bestia magnífica, sobre el poder la prisión y la vida*, traducción de Horacio Ponce, siglo XXI, 2012.

Dreyfus Herbert y Robinson Paul Michel, *Foucault: más allá del estructural y de la hermenéutica*, traducción de Rogelio C. Paredes, nueva visión, Buenos Aires Argentina, 2001.

Fragozo, Julia Estela. *Trama de una injusticia: feminicidio*. México: Frontera, 2013.

Gallego María Teresa *Violencia, política y feminismo, una aproximación conceptual, en violencia y sociedad patriarcal*, Virginia Maquira y Cristina Sánchez, copiladoras Madrid España, Pablo Iglesia 1990.

García Amado Juan Antonio, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2004.

Garita Vílchez, Ana Isabel. *La regulación del delito de Femicidio/Feminicidio en América Latina y el Caribe. En el marco de la Consultoría de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres*. Ciudad de Panamá.

Gimbernat Ordeig Enrique, *Autor y cómplice en Derecho penal*, B de f, Buenos Aires. Argentina, 2006.

Graciozi, Marina. *En los orígenes del machismo*. Argentina: Unirioja, 2012.

Graziosi, Marina. *Criminología Feminista*. España: Andaluz, 2005.

Grey, Elizabeth. *Autobiografía Josephine Butler*. Editorial Bristol, Inglaterra, 1909.

Guastini Ricardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999.

Habermas Jurgen, *Teoría de la Acción Comunicativa: racionalidad de la acción y racionalidad social*, Tauros, Madrid-España, 1999.

Arendt Hannah, *Eichmann en Jerusalem*, Lumen, traducción Carlos Ribalta, España, 2003.

Hernández Pita Iyamira, *Violencia de género una mirada desde la sociología*, Científico-tecnica, La Habana-Cuba, 2014.

Hobbes Thomas, *Leviatan*, Deusto Ediciones, traducción Antonio Escohotado, Barcelona España, 2018.

Hurtado, Victoria. *Historia del feminicidio en America Latina*. Chile: CEPA, 2010.

Ignacio, Gabriel. *Pensamientos criminológicos en el feminicidio*. Argentina: Puerto, 2005.

Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer. *El feminicidio El Salvador obstáculos para el acceso a la Justicia*. El Salvador, 2015.

José Luis, La racionalidad de las leyes penales, Trota, Madrid-España, 2003.

Larruri Elena, *mujer y sistema pena: violencia doméstica* Buenos Aires, B de F, 2008.

Lombroso, Cesare. *La mujer Criminal*. Italia: Hahn, 2004.

Londoño, Melba. *Cinco formas de violencia contra la mujer*. Colombia: UBIJUS, 1990.

Manchado Carrasco, Ana Isabel. *Pecar en la Edad Media*. España: Sílex, 2008.

Marina Graciozi. *La mujer en el imaginario penal*. Argentina: Puerto, 1999.

Martínez de Pisón José, *Curso de Teoría General del Derecho*, Universidad de la Rioja, España, 2013.

Mendoza Bautista, Katherine, *Delitos cometidos por condición de género ¿Feminicidio?*, Jurídica, Ciudad de México, 2010.

Mir Puig, *Introducción a las bases del derecho penal*, B de F, Argentina, 2003.

Muños Conde Francisco, *Introducción al derecho penal*, B de F, Argentina, 2001.

Muñoz Conde Francisco, García Arán, *Derecho Penal, Parte General: 8ª edición, revisada y puesta al día* Valencia: Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, 2010.

Nuñez Ricardo, *Derecho penal argentino*, Parte General, tomo II, Buenos Aires, 1960.

Orellana Wiarco Octavio, *teoría del delito sistemas causalista, finalista y funcionalista*, Porrúa, Mexico, 2018.

Pablos de Molina Antonio García, *Manual de Criminología: Introducción y Teorías de la Criminalidad*, Espasa Calpe, Madrid-España, 1988.

Platón, *La república*, Alianza, traducción Manuel Fernández, España, 2013.

Polaino Navarrete Miguel, *El bien jurídico en el Derecho Penal*, servicio de publicaciones de la universidad de Sevilla, Sevilla España, 1974.

Radford, Jill. *Feminicidio: la política del asesinato de mujeres*. México: Porrúa, 2016.

Requena Amuchategui, Griselda. *Derecho penal*. México: OXFORD, 2012.

Riezu, Jorge. *La concepción moral en el sistema de Augusto Comte*. España: San Esteban, 2007.

Rodgers Dennis, *Entender a las Pandillas de América Latina: una revisión de la literatura*, Revista de estudios jurídicos, Universidad del Rosario Colombia, 2016.

Roniger, Luis. *Historia de los derechos humanos en América*. México: Porrúa, 2018.

Roniger, Luis. *Historia mínima de los derechos humanos en América latina*. México: Pixelee, 2018.

Rousseau Jean-Jacques, *El contrato social*, Alianza traducción de Mauro Armiño, España 2012.

Roxin Claus, *Derecho Penal parte general tomo 1, fundamentos de la estructura de la teoría del delito*, traducido por diego Manuel luzon Peña, Miguel Diaz, segunda edición, Civitas, 1997.

Roxin Claus, *Política criminal y sistema de derecho penal*, Hammurabi, Argentina, 2002.

Russell H., Diana H. *Feminicidio: una perspectiva global* Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades/UNAM, México, 2001.

Russell, Diana. *Feminicidio una perspectiva global*. México: Harnes, 2009.

Russell, Diana. *Feminicidio: una perspectiva global*. México: Porrúa, 2006.

Sánchez Escobar Carlos Ernesto, La participación delictiva en la criminalidad organizada, revista jurídica No° 10, publicación del consejo nacional de la judicatura, 2013.

Stratenwerth Ebenhard, *sobre la sistemática de la teoría del delito*, traducción de Juan Busto Ramírez, revista: Nuevo pensamiento penal año 4, 1975.

Toledo Vásquez, Patsilí, *Feminicidio*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2009.

Toledo Vásquez, Patsilí. *Feminicidio*. México: CEPA, 2009.

Ulrich Beck, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998.

Urquilla Jeannette, *violencia de genero contra las mujeres y feminicidio: un reto para el Estado salvadoreño*, OMURSAL, San Salvador-EI Salvador, 2008.

Van Rene, *Criminología crítica y control social: el poder punitivo del estado*, Juris, Argentina, 2000.

Vásquez, Patsilí Toledo. *La mujer en la antigüedad*. México: Porrúa, 2012.

Velásquez Velásquez, Fernando. *Derecho Penal, Parte General*, Temis S. A. Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1994.

Gomes Martin, Víctor. *Los delitos especiales*, B de F, Buenos Aires- Argentina, 2006.

Villa Moreno, Mariano. *Historia de la Filosofía Moderna y contemporánea*. España: MAD, 2003.

Villanueva Concepción Fernández, *el concepto de agresión en una sociedad sexista, violencia y sociedad patriarca*, Pablo Iglesias, Mexico, 1990.

Weber Max, *Economía y Sociedad*, J.Winckelmann, traducción de: J.Medina Echevarría, Madrid, 10º reimpresión, 1993.

Welzel Hans, *teoría de la acción finalista*, Astrea, Buenos Aires, 1951.

Wiarco Octavio Orellana, *teoría del delito sistemas causalista, finalista y funcionalista*, Porrúa, Mexico, 2018.

Winjdars, John. *Las mujeres fueron consideradas criaturas inferiores*. España: Ferrer, 2013.

Zaffaroni Eugenio Raul, *derecho penal parte general*, Ediar, Buenos Aires-Argentina, 2002.

Zaffaroni Eugenio Raul, *sistemas penitenciario y alternativas de a la prisión en América Latina y el Caribe*, de la palma, Buenos Aires, 1992.

Zaffaroni Eugenio, *Tratado de Derecho Penal parte General Tomo III*, Ediar, Argentina, 1982.

Zaffaroni Eugenio, *en torno a la cuestión penal*, B de F, Buenos Aires Argentina, 2005.

Zaffaroni. *Manual de Derecho Penal*. España: EDIAR, 2009.

Zuñiga, Mercedes. *Violencia de Genero*. Sonora México: AVE, 2015.

Trabajos de graduación

Díaz Castillo Marco Tulio, *La respuesta del derecho penal salvadoreño frente a la violencia de género* Tesis para obtener el título de posgrado en: maestro judicial, Facultad de Jurisprudencia y ciencias sociales, Universidad de El Salvador, 2012.

González, Rebeca. *Análisis de los elementos del tipo que configuran el feminicidio y su distinción con el homicidio agravado*. Tesis: Universidad de El Salvador, 2013.

Marroquín Cruz, Brenda Edith. *El delito de feminicidio en la zona oriental de El Salvador*. Tesis: Universidad de El Salvador, 2015.

Osorio, Leticia. *Cumplimiento del Estado Salvadoreño de la Convención Belén Do Para en relación al feminicidio como una forma de violación a los derechos de las mujeres*. Tesis: Universidad de El Salvador, 2011.

Ramos de Amello Adriana, *Femicidio: un análisis criminológico-jurídico de la violencia contra las mujeres, Tesis para optar al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad autónoma de Barcelona, Departamento de Ciencias Políticas, España, 2015*.

Rivera López Georlene Marisol, *Los delitos regulados en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres y su afectación al principio de culpabilidad*, Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, facultad de jurisprudencia y ciencias sociales, Universidad de El Salvador, 2013.

Alda Facio, *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, Icaria Editorial, San José Costa Rica, 1999, 13.

Rodríguez Silvia. "El delito de feminicidio de la zona paracentral, desde la vigencia de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres". Tesis Magisterial. Universidad Católica de El Salvador, 2017. 45.

Rodríguez Meléndez, Enrique Roberto. “Proyecto de fortalecimiento de la capacitación inicial y continua de operadores jurídicos”. Justicia de Paz. n. 15 (2003): 35.

Legislación

Constitución de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Código Penal de la República de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1998.

Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Belém Do Pará-, El Salvador, 1995.

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Belém Do Pará, El Salvador, 1995.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, El Salvador, 1948.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-, El Salvador, 1981.

Derecho comparado

Código Penal Chileno. Chile, Congreso Nacional de la República, 1874.

Código Penal Federal. México, Congreso de la Unión, 1931.

Ley 29819 de Perú. Perú, Congreso de la República de Perú, 2011.

Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer. Guatemala, Congreso de la República de Guatemala, 2008.

Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Guatemala, Congreso de la República de Guatemala, 2008.

Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres. San José, Costa Rica, Asamblea Legislativa, 2007.

Ley general de Acceso de las mujeres a una Vida Libre de Violencia. México, Congreso de la Unión, 2007.

Jurisprudencia

Cámara de la Tercera Sección de Occidente. Referencia: ASDC-173-16, del 20-09-2016.

Cámara Especializada de lo Penal. Referencia: 256-APE-13. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Referencia: 104-2016. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Referencia: INC-64-1. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo. Referencia: 40-P-2013, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo. Referencia: 061-12. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo. Referencia: 256-APE-13. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de lo Penal. Sentencia de Amparo. Referencia: 67C2014 del 30 de enero de 2015.

Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel. Referencia: 48-2013, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013.

Tribunal Cuarto de Sentencia, San Salvador. Referencia: 13-2-2006. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006.

Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca, La Paz, *Referencia: 436Z-2E3-17* El Salvador, Corte Suprema de Justicia. 2018.

Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador. Referencia: 0101-19-2006. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2006.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 3-95. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999.

Fuentes Hemerograficas

Bodero Edmundo Rene, El post-finalismo sublimación de la política criminal y el control social, *Revista Juridica*; Facultad de jurisprudencia, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, publicado el 5 de octubre de 2006.

Swaaningen Morillas Fernández David Lorenzo, Introducción a la Criminología, *Revista De Derecho*, publicada el 03/04/2019 consultada en: “<https://doi.org/10.5377/derecho.v0i8.978>” consultado, el día 29 de abril de dos mil diecinueve, a las trece horas con ocho minutos.

Sitios web

Calvez Manuel Andreu, *Una brece aproximación histórica a la escuela de la exegesi*, artículo web de la biblioteca Jurídica de La UNAM. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/ars-iuris/article/view/34175>.

Csj-GOB: Declaración Universal de Derechos Humanos, Csj, acceso el 13 de junio de 2016, [http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/2016/06_JUNIO/BOLETINES/13.06.16%20Declaracion Universidad DH Nahuat.pdf](http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/2016/06_JUNIO/BOLETINES/13.06.16%20Declaracion%20Universidad%20DH%20Nahuat.pdf).

Oas-ORG, Convencion Interamericana sobre Concesion de los Derechos Civiles a la Mujer, Oas-ORG, acceso el 19 de diciembre de 1950, [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion Interamericana sobre Concesion D erechos Civiles a la Mujer.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion%20Interamericana%20sobre%20Concesion%20Derechos%20Civiles%20a%20la%20Mujer.pdf).

Oas.ORG: Convencion Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Oas-ORG, acceso el 14 de Agosto de 1995, https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf.