

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

TEMA:

“ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO QUE CONFIGURAN EL FEMINICIDIO Y SU DISTINCIÓN CON EL HOMICIDIO AGRAVADO”.

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

ESCOBAR CUBIAS, CARLA ELIZABETH
GONZÁLEZ MARAVILLA, REBECA SARAÍ
NAVARRO NAVARRO, IVANIA BEATRIZ

LIC. OSCAR JAVIER PORTILLO
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO 2014.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MSC. ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO

VICERECTOR ACADÉMICO

MSC. ÓSCAR NOÉ NAVARRETE

VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA

DECANO EN FUNCIONES Y VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO INTERINO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC.OSCAR JAVIER PORTILLO

DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso que me ha guiado a lo largo de mi vida y en toda esta travesía llamada Universidad, porque me dio la fuerza y socorro en todo momento, haciéndome recordar siempre ser valiente y no desmayar Josué 1:9.

A mi amada madre, Rosa Cubías, por apoyarme y orientarme, por ser madre y padre en las buenas y las no tan buenas, por sufrir noches de desvelo a mi lado, por compartir llanto y sonrisa.

A mi hermano Roberto, por dibujar una sonrisa siempre en mi rostro, por ser un motor en mi vida, el cual me ha inspirado en llegar hasta donde he llegado.

A mi abuelo Raúl Carrillos, por darme ánimos e inspirarme a trabajar arduamente hasta hacer realidad mis sueños.

A mi abuela, Elba Cubías quien mientras gozo de buena salud siempre me apoyo grandemente.

A mis compañeras de tesis Rebeca González e Ivania Navarro, por la paciencia y el empeño puesto en este trabajo de graduación, porque sin ellas no hubiera sido posible concretar este anhelo; así mismo a mi asesor de tesis Licenciado Oscar Javier Portillo, por dedicar tiempo y profesionalismo para la presentación de esta investigación.

A todas las personas que directa o indirectamente me motivaron a perseguir mis sueños y a hacerlos realidad.

CARLA ELIZABETH ESCOBAR CUBÍAS

AGRADECIMIENTOS

A lo largo de este desafiante recorrido, lleno de obstáculos, conocimiento, aprendizaje y desarrollo tanto personal como profesional; quiero agradecer primeramente a Dios, quien me sostuvo en todo momento, quien dio la gracia y sabiduría, la paciencia y la diligencia para lograr satisfactoriamente el fin del mismo.

A mi madre Marina Maravilla, quien siempre me ha demostrado la valentía y el coraje con que se deben afrontar los retos, pues ella es mi inspiración. Quien siempre me respaldó y apoyó en el ámbito emocional, espiritual y económico.

A mis hermanos mayores Yesenia y Jonathan quienes siempre han sido un gran ejemplo a seguir, quienes están conmigo en todo tiempo y me alentaron a nunca darme por vencida.

A mis compañeras de tesis, quienes nunca dejaron de dar lo mejor de sí, para culminar con éxito este proyecto, a quienes aprecio y admiro mucho, a quienes digo: fue un honor atravesar este viaje con ustedes.

A mis amigos en general quienes siempre tuvieron palabras de apoyo y aliento, durante todo este proceso.

A los catedráticos, organizaciones y jueces que nos ayudaron con el contenido de dicha investigación. Y sin duda a mi asesor que con diligencia y paciencia nos guió a lo largo de este trayecto, hasta culminar con éxito.

REBECA SARAI GONZALEZ MARAVILLA

AGRADECIMIENTOS

Primeramente agradezco a Dios todo poderoso, que me ha permitido poder culminar mis estudios que me ha brindado paciencia, inteligencia, sabiduría para seguir adelante que ha sido el que nunca me ha fallado y me brinda todo lo necesario, que ha hecho de mi la mujer que hoy por hoy soy, que con su misericordia me enseña día a día que no hay camino que no pueda emprender si Él está de mi lado, que sobre sus promesas guardo mis sueños.

En segundo lugar a mis padres que son lo mejor que Dios pudo brindarme que son mis pilares con los que puedo contar siempre que han sabido dar un buen consejo o reprimenda, que jamás dejaron que me rindiera y han apoyado en todas las formas posibles y lo siguen haciendo quienes hicieron sacrificios por mí que nadie más haría a quienes les debo la vida que enseñaron desde la más pequeña lección de amor hasta el más grande gesto de amor.

A mis hermanos de los que siempre he tenido apoyo y palabras de aliento para seguir adelante tanto en lo académico como en lo personal, de los que he aprendido muchísimo y con los que puedo confiar y a mi pequeña sobrina que dio la más grandes lecciones de amor y comprensión que he aprendido en mi vida que es la personita más pura y sincera que tengo en mi vida.

A mi familia en general, tíos, primos que me apoyaron con palabras de aliento y que siempre han creído en mí.

A todos mis amigos y compañeros de estudio que me brindaron y siguen brindando apoyo que siempre están para mí en circunstancias académicas y personales, que me acompañaron en esta trayectoria que es fin de todo un comienzo, a todos mis amigos que más que amigos son hermanos con los

que puedo contar para todo que se convirtieron en una verdadera bendición, que demostraron estar conmigo bajo toda circunstancia y reto, que brindan todo su cariño y preocupación por mí.

A todas las personas que durante toda mi vida académica pusieron retos y tropiezos que supere que hicieron de mi la estudiante y persona en que me convertí que enseñaron que no todas las personas tiene buenas intenciones en la vida y que hay otras por lo contrario que solo forman parte de tu vida una semana y tienen las mejores intenciones y respeto y sabiduría de vida que compartir.

IVANIA BEATRIZ NAVARRO NAVARRO

INDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS ÚTULIZADAS.....	i
INTRODUCCIÓN.....	ii

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO, FORMULACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1Planteamiento del Problema.....	1
1.2Enunciado del Problema.....	5
1.3Delimitación del Problema	
1.3.1 Delimitación Conceptual	
1.3.2 Delimitación Temporal.....	6
1.3.3 Delimitación Espacial	
1.4Justificación de la Investigación.....	7
1.5 Formulación de objetivos.....	8
1.5.2 Objetivo General	
1.5.2 Objetivos específicos.....	9
1.6 Sistema de Hipótesis	
1.6.1 Hipótesis General	

1.6.2 Hipótesis Específicas	
1.7 Operacionalización de las Variables.....	10
1.8 Estrategia Metodológica	
1.8.1 Método.....	11
1.8.2 Técnica	
1.8.3 Instrumentos	

CAPITULO II

2. EVOLUCIÓN Y ANTECEDENTES DOCTRINARIOS DEL FEMINICIDIO

2.1 Antecedentes teóricos y conceptuales.....	12
2.2 Características.....	20
2.3 La Misoginia.....	23
2.4 Tipología.....	28
2.4.1 Femicidio íntimo.....	30
2.4.2 femicidio no íntimo.....	31
2.4.3 Femicidio por conexión.....	32
2.4.4 Femicidio sexual sistémico.....	33
2.4.5 Femicidio por ocupaciones estigmatizadas.....	35
2.5 Antecedentes del Femicidio en el Marco Legislativo.....	36
2.6 El Femicidio en El Salvador.....	42

CAPITULO III.

3. EL DELITO: ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO AGRAVADO

3.1 El Delito.....	46
3.1.1 Concepto del Delito.....	48
3.1.2 Elementos que constituyen el Delito.....	49
3.1.3 El Tipo y su estructura.....	52
3.1.4 El Dolo.....	59
3.2. Análisis del Delito de Homicidio Simple como Tipo Penal Básico.....	67
3.2.1 Concepto	
3.2.2 Bien Jurídico Protegido.....	68
3.2.3 Sujetos del delito.....	69
3.2.3.1 Sujeto activo	
3.2.3.2 Sujeto pasivo.....	70
3.2.4 Conducta Típica.....	73
3.2.5 Tipo Subjetivo	
3.3 Análisis del delito de Homicidio Agravado como delito derivado o cualificado.....	74
3.3.1Concepto y Elementos	

3.3.2 Sujetos del Delito.....	76
3.3.3 Premeditación y Alevosía	
3.3.4 Análisis de las agravantes del Homicidio contempladas en el Artículo 129 del Código Penal.....	77

CAPITULO IV

4. ANÁLISIS JURIDICO-DOCTRINARIO DEL FEMINICIDIO COMO DELITO

4.1 Tipificación del Femicidio como delito especial.....	96
4.2 Femicidio: Análisis de los elementos del tipo.....	101
4.2.1 La Descripción Típica del Femicidio	
4.2.2 Elementos Constitutivos del delito de Femicidio.....	102
4.2.2.1 Bien Jurídico protegido.....	103
4.2.2.2 Sujeto Activo.....	106
4.2.2.3 Sujeto pasivo.....	111
4.2.2.4 La conducta típica	
4.2.2.5 La pena.....	113
4.2.3 Tipo subjetivo, Dolo	
4.2.4 Elementos especiales del Tipo Subjetivo.....	114
4.2.5 Antijuridicidad.....	116
4.2.6 Culpabilidad	

4.3 Derecho Comparado respecto del delito de Femicidio.....	118
4.3.1 Legislaciones que tipifican el delito especial en América Latina	
4.3.2 Principios básicos en las siete legislaciones de Femicidio/ Femicidio.....	126
4.3.3 Elementos que configuran el Femicidio/Femicidio en cada legislación.....	131
4.3.3.1 Bien jurídico	
4.3.3.2 Sujeto activo.....	133
4.3.3.3 Sujeto pasivo	
4.3.3.4 La conducta típica.....	134
4.3.3.5 Circunstancias agravantes	
4.3.3.6 Sanciones Penales. Las sanciones penales.....	135

CAPÍTULO V

5. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LOS TIPOS PENALES DE FEMINICIDIO, HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO AGRAVADO.....	139
5.1 Bien jurídico.....	147
5.2 Sujetos.....	149
5.2.1 Sujeto Activo.....	150

5.2.2 Sujeto Pasivo.....	156
5.3 Elemento Subjetivo.....	157
5.4 La Pena.....	158
5.5 Consideraciones Finales.....	162
5.5.1 El feminicidio como Tipo Penal Autónomo	
5.5.2 La tipificación del feminicidio en una Ley Especial.....	167
CONCLUSIONES.....	173
RECOMENDACIONES.....	175
BIBLIOGRAFÍA.....	177

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

Art. Artículo

Cn. Constitución

C.Pn. Código Penal

Pág. Página

CLADEM Convención para la Erradicación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

CEDAW Convención Sobre la Eliminación de todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer

CSJ Corte Suprema de Justicia

FGR Fiscalía General de la República

FESPAD Fundación para el Estudio y aplicación Del Derecho

LEIV Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia

PDDH Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

FGR Fiscalía General de la República

IML Instituto de Medicina Legal

ISDEMU Institituto para el Desarrollo de la Mujer

ORMUSA Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz

PDDH Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

El contenido de este trabajo constituye el informe final de la investigación de grado, para obtener el Título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas; que trata sobre el **“Análisis de los Elementos del Tipo que Configuran el Femicidio y su Distinción con el Homicidio Agravado”**. En virtud de la creación del Femicidio como un nuevo delito especial con ley propia y las dificultades y discrepancias que han surgido a raíz de ello en la comunidad jurídica salvadoreña, situaciones que van desde la crítica sobre su necesaria creación debido a la existencia de tipos penales similares y los obstáculos que ha presentado en su aplicación en los tribunales.

De tal manera que nuestro objetivo va encaminado a analizar comparativamente los elementos generales de la Teoría del Delito y los elementos del tipo penal que configuran el Femicidio en relación al Homicidio Simple y Homicidio Agravado.

El informe está constituido por cinco capítulos; iniciando el estudio con el Capítulo Primero, cuyo contenido se forma con la identificación de la problemática, la delimitación del tema de investigación, el enunciado del problema, así como los objetivos a los que se pretende llegar, el sistema de hipótesis, la forma y métodos que se aplicarán para este fin.

El Capítulo dos hace una puntualización de la evolución y los antecedentes doctrinarios del femicidio, iniciando desde su conceptualización y las características que posee, se hace además una aproximación al estudio sobre la misoginia, los tipos de femicidio y un análisis preliminar del femicidio en El Salvador.

En el Capítulo tres se hace alusión al estudio jurídico doctrinario de los delitos de Homicidio Simple y Homicidio agravado, dado a la importancia que

presenta su análisis previo antes de compararlo con el feminicidio, por lo que se trabaja en un acercamiento doctrinal al estudio del delito, el tipo penal y su estructura, para posteriormente identificar estos elementos en los delitos antes mencionados, estudiando el bien jurídico que protegen, los sujetos que intervienen, tanto activo como pasivo y el dolo; concluyendo con un análisis de las agravantes del homicidio cualificado.

El Capítulo cuatro contiene todo lo referente al análisis jurídico y doctrinario del feminicidio como un delito tal, en el cual se detalla un estudio sobre su tipificación como un delito especial, su descripción típica, el bien jurídico que protege, el sujeto activo, el sujeto pasivo y todos los elementos del tipo penal que lo constituyen, concluyendo con una análisis de la forma en que ha sido tipificado este delito en el derecho comparado.

Una vez estudiados los tipos penales por separado a la luz de la Teoría General del Delito y los Elementos del tipo; en el Capítulo cinco hacemos referencia al análisis comparativo entre el Feminicidio, el Homicidio simple y el Homicidio Agravado, específicamente en los aspectos relacionados al bien jurídico que protegen, los sujetos que participan, el dolo y las penas. Se incluye con nuestras consideraciones finales sobre el feminicidio como un tipo penal autónomo y su tipificación como un delito en una ley especial.

Finalmente se prosigue a presentar las conclusiones a las que se llegó a través de la investigación y se brindarán recomendaciones que consideramos importantes.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO, FORMULACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

El feminicidio ha sido definido como “la muerte violenta de mujeres, por el hecho de ser tales” o “asesinato de mujeres por razones asociadas a su género”. La expresión *muerte violenta* enfatiza la violencia como determinante de la muerte y desde una perspectiva penal incluirían las que resultan de delitos como homicidio simple o calificado (asesinato) o parricidio en los países en que aún existe esa figura¹.

El concepto de feminicidio como estudiaremos a lo largo de esta investigación presenta al menos en sus primeras formulaciones como tipo penal una amplitud mayor al concepto de *femicide*, en cuanto incluye otras conductas delictivas que no necesariamente conducen a la muerte de la mujer, sino a un daño irreparable en su integridad física, psíquica o sexual.

El feminicidio constituye un delito en el que intervienen aspectos culturales y estructurales de inequidad y dominio de una persona hacia la otra en razón de los roles de género socialmente ya asignados. El Salvador es considerado parte de los países con más alto grado de violencia de género, problema que además es muy evidente en los países centroamericanos y México.

Se trata de un crimen para cuya concurrencia se necesitan factores y circunstancias que responsabilizan a varios actores de la sociedad, en especial al Estado, pues desde un punto de vista incumple su función

¹TOLEDO VASQUEZ, Patsili. *Feminicidio*, Consultoría para la Oficina de México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. México D.F. 1ª. Ed. 2009. Pág. 27

deprotección, a través de la acción u omisión, con negligencia en la prevención, deficiente investigación y ausencia de sanciones, ya que no actúa para prevenir y erradicar el delito.

El desarrollo que ha tenido el feminicidio ha llegado a su cúspide con su implementación como un delito tipificado en muchas legislaciones, incluida la nuestra. Sin embargo la posición actual de este fenómeno lleva a la necesidad de analizarlo ya no como un problema de derechos humanos sino desde una perspectiva jurídica-doctrinaria; revisar la labor legislativa en el sentido que el delito de feminicidio no haya sido solamente el resultado de la creación de un derecho penal simbólico.

Además indagar si era necesaria la creación del feminicidio como un tipo penal y aún más si este se adapta a los elementos generales que constituyen la teoría del delito, pues son muchas las dudas que surgen de la base que previo a esta tipificación ya existe un delito que protege la vida de las personas indistintamente de que sean hombres o mujeres, el homicidio y las modalidades de este, ¿serían entonces innecesarias para combatir los altos índices de muertes violentas de mujeres?

Al analizar comparativamente el delito de feminicidio en relación al homicidio simple y homicidio agravado; podríamos entonces llegar a una conclusión de la necesaria o innecesaria creación de un nuevo delito; o si la respuesta a los alarmantes índices deberían ser contraatacados con nuevas leyes o con la mejora de la investigación de estos hechos a través de los tipos penales ya existentes.

En lo que respecta a la Política de Persecución Penal², en el art. 57 se hace

²**FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR** *Política de Persecución Penal*, FGR, San Salvador a los diez días del mes de Agosto del dos mil diez. D.O. No. 216, Tomo No. 389, del 18 de noviembre de 2010.

referencia a ampliar la misma en cuanto a materias especializadas incluyendo dentro de estas la materia penal ambiental, penal juvenil, la violencia intrafamiliar y de genero etc., para la elaboración e incorporación de estas. Pues en ese sentido si bien es cierto ha sido creado una leyespecial, estando a más de un año y medio de entrada en vigencia de esta ley que acuna el delito de feminicidio, no se habla aun de una política de persecución penal en materia de género y especialmente en feminicidio, como en el caso de la Política de Persecución Penal en Materia Penal Juvenil presentada en el año 2012.

Para el caso únicamente se han desarrollado programas de especialización en materia de género y feminicidios a las instituciones encargadas de la Investigación del delito, se habla de un Protocoló de actuación para la investigación del feminicidio, diligencias y técnicas criminalísticas como uno de los primeros antecedentes principales de investigación a nivel técnico de este fenómeno en El Salvador, el cual comprende no solo aspectos conceptuales o doctrinales sino como mejorar las técnicas para abordar estos casos con el fin de no caer en la impunidad, es decir mediante la capacitación y especialización de los agentes encargados de investigar esta clase de delitos³.

Respecto de dicho tema se dice que el feminicidio contiene un elemento especial que le crea una naturaleza autónoma; los elementos misoginia “aversión u odio a las mujeres” e impunidad son los que determinan al feminicidio como tal, es interesante constatar que pudieran encontrarse tanto en las elaboraciones teóricas del femicidio como de feminicidio.

³**FLORES URQUIZA, Noris y OLAMENDI TORRES, Patricia;***Protocolo de actuación para la investigación del feminicidio.* Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos/Fiscalía General de la Republica de El Salvador. San Salvador 2012

En efecto la misoginia puede considerarse constitutiva de todo crimen cometido por razones de género contra una mujer, y en cuanto a la impunidad dependiendo del concepto que se le dé puede ser también considerada consustancial desde alguna perspectiva a todo sistema jurídico que justifica la violencia contra las mujeres, ya sea responsabilizando a las víctimas o atenuando la responsabilidad de los victimarios, impunidad que en cualquier caso siempre importa un incumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

Sin embargo tal perspectiva nos conduce a la pregunta si el feminicidio encajaría dentro de los llamados delitos de odio, pues dentro de estos la víctima es elegida por su pertenencia a un grupo social, raza, género, identidad de género, religión, etnia, nacionalidad, ideología o afiliación política, discapacidad u orientación sexual; dentro de las cuales y según la definición del feminicidio este encajaría perfectamente dentro de las causales de que la mujer es víctima por razón de su género. Sin embargo concluir en esta aseveración no nos llevaría a la razón por la cual era necesario entonces la creación de un nuevo delito.

En ese sentido hablar de Feminicidio como un delito ha sido un tema crítico desde la entrada en vigencia de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres⁴, en adelante LEIV, la cual que da la apertura al feminicidio como delito.

Surgiendo entonces por una parte de la Sociedad aplausos y vistos buenos de tal situación, especialmente de los movimientos que luchan por los derechos de las mujeres; sin embargo por otro lado da pauta a críticas y

⁴**LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES**, de El Salvador.D.L. No. 520 de fecha 25 de noviembre de dos mil diez, publicado en el Diario Oficial No. 2, Tomo 390, de fecha 04 de Enero de dos mil doce.

cuestionamientos sobre porque la necesidad de la creación de un nuevo delito con naturaleza propia si basta con la regulación de Homicidio y sus variantes establecidas ya en el Código Penal⁵, o porque no agregar una variante más al Homicidio Agravado, siendo este último la parte del enfoque del desarrollo de la investigación.

Entonces por qué no seguir regulando como homicidio u homicidio agravado, la muerte causada por una persona a otra. Y por qué la necesidad de crear un nuevo delito, es evidente entonces un análisis especial de los elementos que específicamente constituyen los elementos que configuran el Femicidio como un delito y así mismo los elementos del Homicidio simple en primer lugar y posteriormente su relación con el Homicidio Agravado y dar respuesta a la pregunta principal de esta investigación, cual es la diferencia si es que la hay del delito de femicidio en relación al homicidio simple y homicidio agravado, o si la creación de este delito es solamente parte de una mera política de Estado.

1.2 Enunciado del Problema

¿Cuáles son los elementos generales de la Teoría del Delito que configuran el Femicidio que lo distingue del Homicidio Simple y Homicidio Agravado?

1.3 Delimitación del Problema

1.3.1 Delimitación Conceptual

En la investigación a desarrollar se hará un análisis jurídico inicialmente del Femicidio como delito propio del cual se partirá para establecer la distinción

⁵**CODIGO PENAL SALVADOREÑO**, Decreto Legislativo n°1030 del 26 de abril 1997, Diario Oficial n°105, Tomo 335 publicado el 10 de junio de 1997.

de este con el delito base de Homicidio Simple y el Homicidio Agravado; por lo que tomaremos como referencia el precepto legal de la Ley Especial para una Vida de Violencia contra las Mujeres que establece en el art. 45“ *Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años de prisión...*”

A partir del mismo se tomara en cuenta la Teoría del Tipo Penal que establece los elementos y condiciones básicas o esenciales a todos los delitos, embarcando entonces los tipos de sujeto, acción o conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y la punibilidad.

1.3.2 Delimitación Temporal

Dado que se analizara jurídicamente el fenómeno de Femicidio como delito tipificado a partir de la creación de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia para las Mujeres, se tomara como parámetro el análisis en base a la entrada en vigencia de la misma que es el 4 de enero de dos mil doce, fecha en que dicho fenómeno pasa a ser un concepto meramente doctrinario a un delito propio.

1.3.3 Delimitación Espacial

Se tomara en cuenta todo el territorio de El Salvador, en el sentido que aunque no analizaremos muestras específicas o mediciones estadísticas; es una ley que atañe a todo el interés de tal manera que las críticas y cuestionamientos que han surgido a raíz de la creación de este nuevo delito es de manera general en toda la comunidad jurídica del país.

1.4 Justificación de la Investigación.

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

El presente proyecto de investigación, estará enfocado en realizar una investigación analítica y comparativa en base a la teoría general del delito que contiene los elementos necesarios que caracterizan a todo delito, siendo que nos enfocaremos a analizar al feminicidio no como un fenómeno social sino como un delito; así como el análisis jurídico y jurisprudencial, con el cual se logre determinar cuáles son los elementos diferenciadores entre el tipo penal del Feminicidio respecto del delito base de Homicidio Simple y el Homicidio Agravado.

En el sentido que la tipificación de esta conducta ha sido objeto de muchas críticas y valoraciones, especialmente en la plataforma jurídica, pues se habla de cuáles son las razones de crear un nuevo delito que perfectamente podría adecuarse a otras tipificaciones muy parecidas y si la creación de este era estrictamente necesario o es simplemente parte de meras políticas de Estado o el llamado derecho penal simbólico; debido al incremento desproporcionado de casos de muerte violenta de mujeres. En cuanto a la utilidad es de mencionar que es importante poseer una posición crítica ante

lo que acontece en el ámbito jurídico del país y la forma de cómo se implementan el combate contra los hechos delictivos, pues la creación de la ley especial que regula el delito de feminicidio es una respuesta del Estado ante la criminalidad.

Por lo tanto es necesario conocer y analizar los elementos generales de la Teoría del delito en relación a la creación de este famoso nuevo delito que es el Feminicidio y si realmente cumple los elementos necesarios e indispensables para ser tal, y concluir en un estudio comparativo de este con otros delitos previamente existentes como lo son el Homicidio simple y homicidio agravado.

Ya que de nada serviría la creación de una nueva ley o un nuevo delito que a dos años de entrada en vigencia no es aplicado según o en contraposición con los altos índices de cometimiento del mismo, volviéndose entonces en un delito no comprendido por muchos, o simplemente un delito innecesario.

En el sentido que a pesar de estar dentro de la legislación especial penal aplicable en nuestro país, los Tribunales siguen teniendo esta figura delictiva como una opción tomada por pocos jueces de sentencia al aplicar una calificación jurídica al hecho ilícito de dar muerte a una mujer por razones misóginas, hechos que atañen nuestra sociedad de forma cada vez más grave y consecutiva.

1.5 Formulación de objetivos.

1.5.1 Objetivo General.

Analizar comparativamente los elementos generales de la Teoría del Delito que configuran el Feminicidio en relación al Homicidio Simple y Homicidio Agravado.

1.5.2 Objetivos Específicos.

Analizar mediante los elementos generales de la teoría del delito, los elementos que configuran el feminicidio.

Identificar los elementos que configuran los delitos de Homicidio simple y el Homicidio Agravado.

Establecer si existe distinción entre los elementos que configuran el Feminicidio del homicidio simple y el homicidio agravado.

1.6 Sistema de Hipótesis.

1.6.1 Hipótesis General.

A mayor análisis de los elementos de la estructura del delito que configuran el feminicidio, mejor podrá establecerse una comparación con el Homicidio Simple y el Homicidio Agravado.

1.6.2 Hipótesis Específicas.

Hipótesis Específica 1.

En la medida en que se analicen doctrinariamente los elementos generales de la Teoría del delito que configuran el feminicidio, mejor podrá establecerse si posee naturaleza autónoma como un delito tal.

Hipótesis Específica 2.

En la medida que se establezca el análisis de los elementos generales de la teoría del delito que configuran al feminicidio como un delito, mejor podrá establecerse una comparación de este con el Homicidio Simple y Homicidio Agravado.

1.7 Operacionalización de las Variables.

HIPÓTESIS 1		
Variables Teóricas o Generales	Variable Intermedia o Dimensiones.	Indicadores
Análisis del Femicidio	Doctrinario	Teoría del Delito
		Estructura del Tipo Penal
	Jurídico	Ley Especial
		Código Penal
Naturaleza Autónoma	Características Comunes a todos los delitos.	Acción Tipicidad Antijuridicidad Culpabilidad Punibilidad

HIPÓTESIS 2			
Variable Teórica o General	Variable Intermedia o Dimensiones.	Indicadores	
		Semejanzas	Diferencias
Análisis Comparativo de los delitos.	Femicidio	Elementos generales de la Teoría del delito.	
	Homicidio Simple	Descripción típica de los delitos. Sujetos que participan. Modos de cometimiento del delito.	
	Homicidio Agravado	Dolo Punibilidad	

1.8 Estrategia Metodológica.

La presente investigación se realizará bajo un estudio principalmente con enfoque Jurídico, lo que implica utilizar algunos métodos acorde a la investigación documental y la investigación jurídica en sentido estricto. Lo que significa que con el presente trabajo de investigación se realizará un estudio doctrinario acerca del Femicidio y los elementos que lo constituyen.

1.8.1 Método.

La estrategia metodológica a utilizar en esta investigación será el Método Hipotético Deductivo, esto debido a que en el desarrollo de la investigación del fenómeno a estudiar, se hará la creación de hipótesis para explicar dicho fenómeno, la deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y la verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia. En otras palabras se ira de lo general a lo específico, en base a la observación de la situación problemática, para posteriormente llegar a comprobar la aplicabilidad de lo que se ha venido planteando.

1.8.2 Técnica.

La Técnica de investigación a utilizar, en el presente trabajo de investigación, será la Investigación Documental o Bibliográfica, ya que se utilizará básicamente la doctrina como parte esencial de la presente investigación, además de jurisprudencia habida en relación al tipo penal del Homicidio Agravado, así como el delito especial del Femicidio.

1.8.3 Instrumentos.

Respecto de los instrumentos se utilizará para la realización de la misma, la ficha bibliográfica o de trabajo, la cual se considera un instrumento de estudio importante, ya que en ellas se resumirá el contenido de cada libro que se usara, así como de los datos más relevantes, los cuales será conveniente tener a nuestro alcance. Dichas fichas se ordenaran y clasificaran mediante el uso de un fichero virtual para mayor facilidad de búsqueda y utilización de la información contenida en ellos.

CAPITULO II

2. EVOLUCIÓN Y ANTECEDENTES DOCTRINARIOS DEL FEMINICIDIO

2.1 Antecedentes Teóricos y Conceptuales

El **uxoricidio** forma parte del precedente del feminicidio debido a su composición etimológica: del latín *uxor*, 'esposa' y *cida* del latín *caedere*, 'matar', consiste en el homicidio de la cónyuge por parte del marido.

Es común que se trate legalmente como una forma de parricidio, porque aquél viene a ser una especie y este el género, y es por eso que se tiene que el uxoricidio es muerte de esposo a esposa que en algún momento se llegó a considerar conyugicidio, que no es otra que la protección a una relación jurídica privada: la conyugal⁶.

En ocasiones, este tipo de violencia es consecuencia del solapamiento de dos mentalidades en conflicto. Para muchos sociólogos, la presencia del uxoricidio en los últimos tiempos se presentaría en hombres con una mentalidad excesivamente tradicionalista que no aceptarían la emancipación de la mujer o el aumento de su libertades, aunque de hecho no hay aumento de uxoricidios en los últimos tiempos, tan solo una mayor importancia en los medios de comunicación a un fenómeno relevante que supone la mayor causa de muerte entre mujeres de los 15 a los 44 años de edad en todo el mundo.

Este es un término que está prácticamente en desuso. Sin embargo, dicho término desactualizado se refiere a la muerte que es causada a una mujer

⁶ **MUÑOZ CONDE, Francisco**, *Introducción al Derecho Penal*, 2a edición, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, Argentina, 2001, Pág. 120

por su marido⁷. Sin embargo se queda muy corta su adaptación debido a que contempla que solo el esposo puede cometerlo.

De la misma forma se consideró en algún momento el término parricidio, Parricidio del lat. *parracidium* es el homicidio de los parientes consanguíneos en línea recta (ascendientes y descendientes) y del cónyuge, sabiendo el homicida de ese parentesco.

Todo parece indicar que la voz se utilizó con el sentido que actualmente tiene, en la Ley de las XII tablas, como la muerte del padre por el hijo, donde su correcta etimología sería la de *parens*, que significa padres y aunque en el primitivo derecho romano parecía haber servido para calificar todo homicidio, denominándose a designar estrictamente la muerte de los parientes desde la Ley de las XII tablas o Ley de la igualdad romana, que por su contenido es más de derecho privado que de derecho público, en esa época por los arbitrios que hubieron por parte de los magistrados patricios, se dio origen a redactar una ley aplicable a los dos órdenes, y esa fue esa ley, la Ley de las XII tablas.

El concepto gramatical de parricidio es definido como un delito cometido por el que da muerte a sus padres, hijos o cualquier otro de sus descendientes o ascendientes legítimos, ilegítimos o a su cónyuge⁸.

La Real Academia Española, en tanto, define parricidio como "muerte dada a un pariente próximo, especialmente al padre o la madre". Dichas dimensiones, ambas inclusive, limitan lo que hoy nuestra ley especial delimita como feminicidio y de este y sus agravantes.

⁷ **CARCEDO, Ana y ORDOÑEZ LACLE, Camila.** *Feminicidio en Ecuador*, en revista Comisión de Transición Hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género, Ecuador, 2010, Pág. 63

⁸ **CORTÉS HERNANDEZ, Milvia Georgina,** *Análisis Comparativo entre el Femicidio y Parricidio*, S.E. Guatemala, 2011, Pág. 43.

Si bien, tanto a nivel doctrinal como institucional, en ocasiones se admite la sinonimia de los términos femicidio y feminicidio, en otras muchas se utilizan como vocablos diferentes, no antónimos pero si distintos, aun cuando complementarios por basarse en una realidad común: la muerte violenta de una mujer por el simple hecho de ser mujer.

Si bien ésta pudiera parecer una cuestión superficial o simplemente teórica, la necesidad de diferenciar los conceptos a que han de responder tales términos, se evidencia al detectar que existen realidades diferentes que son denominadas, a veces, con el mismo término, ya sea el de femicidio o feminicidio. Por ello consideramos de vital importancia distinguir entre Femicidio y Feminicidio, por lo que hemos de abordar la problemática referida a su conceptualización.

El término "femicidio" como anteriormente se ha establecido está relacionado con el de "Gendercide" o "genericido" que fue utilizado por Mary Anne Warren en 1985 en su obra "Gendercide: The Implications of Sex Selection" y que es un neologismo que se refiere a la matanza sistemática de los miembros de un determinado sexo.

Femicidio, según diversa literatura, empieza a utilizarse en los años 60 a consecuencia del brutal asesinato del día 25 de noviembre, para el caso de 3 mujeres dominicanas "las hermanas Mirabal, Patricia, Minerva y M^a Teresa", las cuales fueron ejecutadas por el Servicio de Inteligencia Militar de su país.

Pero quien lo utilizó públicamente por primera vez, ante una organización feminista que fue denominada Tribunal de Crímenes contra la Mujer y que se celebró en Bruselas en 1976 fue Diana Russell, en esta conferencia inaugurada por Simone de Beauvoir, alrededor de 2000 mujeres de 40 países diferentes dieron su testimonio y refirieron las múltiples formas en que se manifiesta la violencia sobre la mujer.

El término femicidio/feminicidio es el resultado de diversas investigaciones sobre una problemática común: el asesinato de mujeres y niñas. En la década de los noventa, las feministas anglosajonas Radford y Russell introdujeron el paradigma teórico de *femicide*, mientras que en los países de habla hispana se utilizó el término femicidio o feminicidio⁹.

Cuando Russell utilizó el término por primera vez en su testimonio en el Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres en Bruselas en 1976, no proporcionó una definición explícita de este concepto. No es sino hasta 1990 cuando ofrece una definición completa, junto con Jane Caputi: “El asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres”.

En la doctrina el asesinato es definido como la forma más brutal de que una persona mate a otra, es decir, para el caso en particular, que si a esa muerte le sumamos que haya sido cometida por un hombre en contra de una mujer y por motivos de odio; entonces tenemos una muerte cometida con extrema maldad respecto de la integridad física de una mujer. He ahí la razón del porqué lo denominó asesinato.

En este estado de la investigación se hace necesario hacer un distingo entre asesinato y homicidio.

El asesinato es definido como “matar con extrema maldad”¹⁰; pero Francisco Muñoz Conde, prefiere definirlo como “la muerte de una persona a consecuencia de la acción realizada por otra, valiéndose de medios especialmente peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad, ha

⁹ **CHIAROTTI, Susana**, “Contribuciones al Debate sobre la Tipificación Penal del Femicidio/Feminicidio”, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM, Lima, Perú, 2011, Pp. 109-110.

¹⁰ **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo**, *Diccionario Jurídico Elemental*, nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las cuevas, Editorial Eleastra S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1993.

sido tradicionalmente castigada más severamente que el simple homicidio”¹¹.

Así mismo define al homicidio en un sentido amplio equivalente a la muerte de un hombre por otro, comprendiendo todas sus modalidades y variantes.

El homicidio y el asesinato tienen en común que ambos son delitos que implican matar a otra persona. La diferencia está en que se considera asesinato cuando una persona causa la muerte de otra y lo lleva a cabo con alguno de los tres supuestos: alevosía, ensañamiento o concurrencia del precio.

Existe alevosía¹² cuando el hechor provoca o se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima para prevenir el ataque o defenderse de la agresión sin riesgo para su persona. Por lo que debe reunir dos requisitos: a) la indefensión de la víctima para prevenir el ataque y b) la total ausencia de riesgo por parte del delincuente en el cometimiento del hecho¹³.

Cuando se habla de ensañamiento se hace referencia al aumento deliberado e inhumano del sufrimiento de la víctima sin que esta situación sea necesaria para producirle la muerte; un ejemplo clásico del ensañamiento es el hecho en el cual el sujeto se encuentra a solas con la víctima, con un arma de fuego en su mano; pero sin embargo no la mata inmediatamente; le dispara un tiro en la pierna, luego en el brazo, le deja sufrir varias horas y luego la última con un disparo en la cabeza.

¹¹ **MUÑOZ CONDE, Francisco;** *Derecho Penal, Parte Especial*, 18° ed. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España, 2010, Pp. 34-46

¹² Es una de las agravantes tradicionales que la encontramos desde las legislaciones penales más antiguas, así como en todos los Códigos Salvadoreños, desde el primero de 1826. En su esencia no ha cambiado, observando únicamente modificaciones en cuanto a su redacción. Se le definía en los antiguos Códigos de España y en los salvadoreños diciendo simplemente que tal agravante existía cuando se actuaba a “traición” y “sobre seguro”. **ARRIETA GALLEGOS, Manuel.** *El Nuevo Código Penal Salvadoreño. Comentarios a la Parte General.* San Salvador, El Salvador. 1973. Pág. 242.

¹³ **ARRIETA, M.** *Ibíd.* Pp. 241 – 242.

Ha de advertirse que para la existencia del ensañamiento, es indispensable que el agente haya decidido dar muerte desde el inicio de las lesiones que produce a la víctima. De lo contrario, si la decisión de matar llega a la mente con posterioridad a las lesiones, no estaremos ante un homicidio calificado, sino simple. Por último la concurrencia del precio es cuando el hecho es cometido a cambio de una retribución económica o material.

Por lo que se considera homicidio cuando una persona causa la muerte a otra, pero en el crimen no se contempla ninguno de los tres supuestos citados en el apartado anterior.

Se puede tener la intención de matar a alguien pero no ensañarse, ni realizarlo alevosamente o bajo recompensa, por lo que se diría que se ha cometido un “homicidio doloso”, aunque habitualmente no solemos verlo acompañado del término “doloso”, sin embargo existe además una variante cuando de homicidio se habla pues podría ocurrir el caso en que una persona mata a otra sin tener la más mínima intención o voluntad de hacerlo y es el llamado homicidio culposo.

En el Código Penal de 1973¹⁴ encontramos regulado el “homicidio doloso”, en el art. 152 C. Pn, que literalmente dice: “*El que intencionalmente matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años*”; sin embargo con la entrada en vigencia del actual código pasa a ser “homicidio simple” regulado en el art. 128 C. Pn, como: “*El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años*”.

Que a diferencia del delito de asesinato que era regulado en el art. 154 C.Pn. -1973- junto al parricidio y se encontraba en conexión al art. 153 que

¹⁴ **CODIGO PENAL**, Publicado en el D.O. n° 63, tomo n° 238 del 30 de Marzo de 1973. Vigente a partir del 15 de junio de 1973. El Salvador. (Actualmente Derogado).

establecía el homicidio agravado, en dicha legislación se regulaba tanto el homicidio, el homicidio agravado y el asesinato; de manera que según el art. 154 inc. 2° C.Pn, se consideraba asesinato cuando concurría una o más circunstancias de las señaladas en los ordinales del 2° al 6° del art. 153 del C.Pn. que regulaba el homicidio agravado, los cuales eran: “2°) *alevosía o premeditación*; 3°) *con veneno u otro medio insidioso*; 4°) *usando medio idóneo para producir grandes estragos o peligro común*; 5°) *por precio o promesa remuneratoria*; y 6°) *para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar su resultado o la impunidad para sí o para sus cooperadores o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar otro delito*”.

Por lo que el asesinato se configuraba con el solo hecho de efectuarse una o más circunstancias de las anteriormente expresadas, consideradas por el legislador en aquel entonces como las situaciones más crueles de dar muerte a una persona, a tal punto que la penalidad impuesta para este delito era la pena de muerte en lugar del máximo de prisión.

Respecto de la causal primera del homicidio agravado constituía el parricidio cuando era cometido contra ascendente o descendente en primer grado; y el resto de causales eran consideradas entonces como homicidio agravado propiamente. En relación a estas figuras, el código penal vigente subsumió al parricidio y asesinato, constituyéndolo ahora dentro del homicidio agravado el cual es regulado en el art. 129 C.Pn.

En 1992, Russell junto con Radford, definieron el feminicidio como “el asesinato misógino de mujeres por hombres”; porque no es el simple acto de matar, sino es dar muerte a mujeres por razones asociadas con su condición de mujeres (dándose algunas formas como: mutilación, violación sexual, estrangulamiento, desmembramiento, etc.)

Lo identifican como la forma más extrema de la violencia basada en la inequidad de género, entendida ésta como la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres, en su deseo de obtener poder, dominación o control. Sin embargo el feminicidio va más allá de los asesinatos misóginos, para aplicarlo a todas las formas de asesinato sexista.

Es decir, los asesinatos misóginos se limitan a aquellos motivados por el odio hacia las mujeres, en tanto que los asesinatos sexistas incluyen a los asesinatos realizados por varones motivados por un sentido de tener derecho a ello o superioridad sobre las mujeres, por el placer o deseos sádicos hacia ellas, o por la suposición de propiedad sobre las mujeres.

Russell, junto a Jane Caputi, definió el femicidio como "el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres", y más tarde, en 1992, junto a Hill Radford, definió el femicidio como "el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres"¹⁵.

La violencia contra las mujeres tiene muchas expresiones: la psicológica, la física, la sexual (acoso y abuso sexual) la económica, y se observa en distintos ámbitos públicos y privados: el escolar, en los diferentes servicios que brinda el Estado, el comunitario, el laboral y el familiar o doméstico.

Estos actos de violencia se dan en todas las clases sociales, pero pueden afectar en mayor medida a las mujeres que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad por su edad, condición física o pertenencia étnica¹⁶, sobre todo porque disponen de menos recursos materiales y simbólicos para enfrentar tales actos.

¹⁵ **CHIAROTTI, S.** "Contribuciones al Debate..." Ob. Cit. pág. 110

¹⁶ **FLORES URQUIZA, Noris y OLAMENDI TORRES, Patricia.** "Protocolo de actuación..." Ob. Cit. Pág. 12

En el plano teórico se viene admitiendo que el femicidio es "el asesinato de mujeres como resultado extremo de la violencia de género, que ocurre tanto en el ámbito privado como público y comprende aquellas muertes de mujeres a manos de sus parejas o ex parejas o familiares, las asesinadas por sus acosadores, agresores sexuales y/o violadores, así como aquellas que trataron de evitar la muerte de otra mujer y quedaron atrapadas en la acción femicida".

En la legislación salvadoreña, se contempla en el Artículo 8 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia, la cual define la violencia contra las mujeres, como cualquier acción basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico sexual o psicológico, tanto en el ámbito público y privado.

Para comprender de mejor manera el feminicidio es importante atender a la definición contenida en el art. 9 LEIV, que señala como Violencia Femicida la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de violación de sus derechos humanos en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que conlleva a la impunidad social o del Estado, pudiendo culminar en feminicidio y en otras formas de muerte violenta de mujeres.

2.2 Características.

El Feminicidio conlleva ciertas particularidades respecto de otros delitos, que lo convierten en un ilícito específico con situaciones muy particulares, pues llevan inmersa aspectos de discriminación, daño, severidad y crueldad usada a la hora de cometerlo, hostilidad y muchas situaciones a considerar antes, durante y después de efectuado este delito.

Existen características en común que fácilmente se pueden identificar en la

determinación de cualquier clase feminicidio, en las que si bien no son todas notorias, la mayoría de estas se presentan como comunes en la ejecución del crimen; estas son las siguientes:

- a) Los crímenes son cometidos con odio, desprecio y poco valor hacia la vida de las mujeres, esta característica es fundamental en la comisión del feminicidio en cualquiera de sus formas;
- b) Son crímenes que en su mayoría devienen de una serie de situaciones de violencia de género, manifestando como la forma más extrema de violencia contra las mujeres;
- c) Existe un alto grado de violación a los derechos humanos de las mujeres radicadas en las relaciones de poder que ejerce el hombre sobre ella, valiéndose de esta, la domina y por consiguiente tiene el control hasta de su voluntad misma;
- d) Crímenes con alto grado de violencia sexual contra mujeres,
- e) Usualmente las mujeres son desaparecidas previamente, además de que sus cuerpos son mutilados y abandonados en los lotes baldíos, arrojados en los basureros o en lugares públicos¹⁷.
- f) La violencia está presente de diversas formas a lo largo de la vida de las mujeres antes del homicidio, después de perpetrado este continúa como violencia institucional a través de la impunidad que caracterizan a cada caso en particular, porque la institucionalidad es omiso, no hace nada, en vez de proceder, actuar, enfrentar el problema, omiten acción y en ese sentido la fuerza del Estado no constituye a eliminar la

¹⁷**FORO DE DISCUSIÓN**, Cámara de Diputados y Comisión Especial para dar seguimiento al caso de los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Feminicidio en América Latina*, S.E. Marzo 2006, pág. 3.

violencia de género contra las mujeres¹⁸. Esta característica puede indicar un feminicidio íntimo, como más adelante se verá en el desarrollo de las tipologías.

Los feminicidios no son cometidos únicamente con el afán de quitarle la vida a una mujer solo porque si, ni tampoco puede catalogarse como un simple asesinato, pues no todas las muertes de mujeres podemos llamarlas feminicidio, sin embargo las formas de cómo estos se perpetúan conllevan situaciones específicas que dejan marcado sin lugar a dudas un mensaje de superioridad y machismo por parte del autor hacia la víctima mujer; encontrándose entonces ese aspecto esencial de todo feminicidio, y es que la víctima es torturada, abusada y asesinada por el hecho de ser una mujer, tendiendo entonces a su género.

La idea de tipificar el feminicidio como un delito deviene de los altos índices de muertes extremas de mujeres que atañe nuestro país, por lo que cuando fue creado se pensó en que un fenómeno de este calibre necesitaba ser contrarrestado por una Ley Especial y no solamente ser una causal más del homicidio agravado, ya que según Emma Julia Fabián¹⁹ durante el proceso de creación de la ley especial, se llegó a la conclusión que si fuera parte del Código Penal mediante algunas reformas, se perdía el carácter especial de los delitos y su tratamiento de parte de los ejecutores de justicia.

Entonces debido a la necesidad de combatir un problema grave que atenta contra la vida de las mujeres en grandes magnitudes no bastaba la

¹⁸ **LAGARDE, Marcela**, *El Derecho de las Mujeres a una Vida libre de Violencia*, 1er Seminario Regional sobre Femicidio/Feminicidio, pág. 43

¹⁹ **ALEJO, Campos**. Entrevista a Emma Julia Fabian. Diputada, Secretaria de la Comisión de la Familia, la Mujer y la Niñez e integrante del Grupo Parlamentario de Mujeres. Asamblea Legislativa. Publicado en Febrero de 2011. Consultado el 20 de Noviembre de 2013. Disponible en: http://www.asamblea.gob.sv/pleno/gpm/prensainfo/legislatura-2009-2012/Emma_Julia_Fabian.pdf

regulación ya existente del homicidio y homicidio agravado, pues no solventaba la disminución de estos casos en el país.

Sin embargo a nuestro modo de ver la creación de esta ley especial ha sido muy criticada en el sentido que es vista como innecesaria, ya que a pesar de la implementación de esta en la legislación salvadoreña no ha sido suficiente para contrarrestar los altos índices de casos de muertes violentas contra las mujeres, razón y motivo por la cual inicio el proceso de creación de una Ley Especial que tipificase al feminicidio como un delito específico. Sin embargo en los siguientes capítulos ahondaremos al respecto.

2.3 La Misoginia.

La misoginia es un tema de relevancia para el feminicidio ya que en muchas de las ocasiones concluye lamentablemente en este, teniendo relación con la violencia de género, violencia directa a las mujeres, discriminación y disminución de lo que es su dignidad e integridad.

Para empezar a ahondar en el tema es necesario una definición simple de ella; en términos de la real academia de la lengua española, es un sentimiento de aversión u odio a las mujeres y se relaciona algunas veces con el machismo y sexismo, como rechazo asía los símbolos femeninos.

La Misoginia procede del griego antiguo y está formado por las voces *miseo* que significa odiar, y *gyne* que designa a la mujer, en su definición etimológica esta alude a odio, rechazo aberración y desprecio a la mujer y a todo lo relacionado con lo femenino²⁰. Por lo que hablar de misoginia básicamente se hace una alusión de odio, desprecio o subestimación hacia

²⁰URQUILLA, Jeaneth. *Feminicidio, Violencia Feminicida. La Responsabilidad del Estado Salvadoreño en su Erradicación* AA.VV. Violencia de Género Contra las Mujeres y Feminicidio: Un reto para el Estado Salvadoreño, S.E. Imprenta Criterio, San Salvador Pág.11

la mujer solo por el hecho de serlo. Con relación a poder esta tiene manifestaciones en control, dominio que tienen como propósito la sumisión de la mujer y discriminación de esta.

Se hace referencia a todas las áreas donde se desarrolla la mujer, tanto en el sistema educativo, en la sociedad, en el área laboral etc., y es que dentro de estos ámbitos es donde las mujeres interactúan y se desenvuelven como tales relacionándose con hombres en todo momento, además podemos notar esta misma aversión hacia las mujeres en aspectos como los medios de comunicación, publicidad, y en fin violencia en general a las mujeres; en expresiones como la cultura, como pensamiento y comportamiento que entraña odio y rechazo a las mujeres y a todo cuanto tenga carácter femenino, la misoginia es inherente a las personas que comparten un marco cultural de hostilidad hacia las mujeres y a todo cuanto tenga el carácter femenino²¹.

Para Daniel CazesMenache; designa una conjugación de temor, rechazo y odio a las mujeres, haciendo referencia a todas las formas en que ellas asignan ya sea esto negativo o positivo, tomado esto como una concepción del mundo, fundamento, motivación y justificación para inferiorizar a las mujeres, siempre ligada a la convicción masculina universal, que ser hombre siempre será mejor que ser mujer, en esta concepción todo lo que no es realidad o atributo de los hombres debe de ser inferiorizado²².

La descalificación de manera colectiva hacia las mujeres, tiene su origen en la tradición rousseuniana y desarrollo del romanticismo; en esta se

²¹ **VAQUERANO, Vilma.** *El Salvador, Entre La Institucionalización Y La Práctica De La Misoginia*, estudio realizado por (ORMUSA) en El Seminario Internacional *El Abordaje de la Misoginia y la Violencia Contra las Mujeres*, San Salvador del 8 al 11 de noviembre de 2011.

²² **CAZES MENACHE Daniel y HUERTAS ROJAS Fernando,** *Hombres ante la Misoginia, Miradas Críticas*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias En Ciencias Y Humanidades, UNAM, S.E. México 2005 Pág. 12.

desarrolla la idea principal “que todos los varones son genéricamente superiores a todas las mujeres” siendo esta una superioridad natural.

Los misóginos para descalificar a las mujeres, las condenan asegurando que son peligrosas por ser inteligentes, independientes, democráticas, y por ello, cuanto antes hay que situarlas a un papel secundario. El misógino es machista, racista, fascista, y por supuesto un delincuente, es un asesino silencioso²³.

Muy a menudo se escuchan frases como: "las mujeres no están naturalmente preparadas para..." o "yo respeto mucho a las mujeres, su trabajo en la casa y criando a los hijos es importantísimo”.

La descalificación siempre es menospreciando la capacidad intelectual de las mujeres en su ámbitos educativos, o de empleo, afirmando que expresan ideas y planteamientos tontos e inequívocos en las áreas de política, económica, financiera, artística y que por ser de esta manera no deben de tomarse en cuenta siempre poniéndolas en un plano secundario o invisible por el hecho de creer que no vale la pena siquiera considerarlo.

Afirmando que el lugar de la mujer siempre debe de ser la crianza de los hijos, los oficios domésticos y que aun eso nunca lo hace como debería. Esa descalificación va acompañada de violencia física, abuso sexual, degradación, trato injusto y humillante, así como discriminación legal y económica, situación que se alimenta con la creencia de la supuesta inferioridad femenina y supervaloración del dominio masculino.

Al abordar el tema de la misoginia es importante conocer la gran relación

²³ **LEYVA, Tito.** *Artículo: Misóginos = Mediación*, El Nuevo Diario.com, de fecha 26 de septiembre de 2013, Managua, Nicaragua. Consultado el día viernes 15 de Noviembre de 2013, disponible en <http://www.elnuevodiario.com.ni/opinion/297653-misoginos-mediacion>

que tiene esta con el patriarcado, que en esencia significa gobierno de los padres; como organización social de autoridad del varón como jefe de familia y dueño del patrimonio del cual forman parte su esposa, hijos y bienes, siendo este un sistema socio cultural que perpetua las desigualdades en perjuicio de las mujeres y de determinados hombres.

Supuestos básicos sobre los que se sustenta el patriarcado, en la naturalización de las diferencias. En que los hombres y mujeres somos diferentes nos lleva a desigualdad, devaluación ideológica de lo femenino y los hombres son superiores en capacidad racional, fuerza e inteligencia, por lo que se justifica la violencia contra las mujeres por mantener así el poder²⁴.

En ese sentido es importante tomar en cuenta además una definición legal disponible en el artículo 8 literal d, LEIV, que establece la “*Misoginia como las conductas de odio, implícitas o explícitas, contra todo lo relacionado con lo femenino tales como rechazo, aversión y desprecio contra las mujeres*”.

No obstante lo anterior, en el que consideramos el concepto de misoginia desde un punto de vista teórico y jurídico, es importante añadir que también es considerado por el lado clínico, aspecto que es señalado como una clase de patología; sin embargo poco se habla de ello pues hoy en día es tomado más como un problema social y jurídico, que como un problema clínico que hay que tratar.

Cuando se habla de esta patología se dice que el misógino trata de terminar con la vida de las mujeres, siempre engendra violencia, acoso y también sufrimiento y dolor. En su mayor expresión y patología son aquellos que acaban por estar violentando y convirtiéndose en muchos casos en

²⁴ **FERRER, Victoria.** *Seminario Internacional El Abordaje De La Misoginia Y La Violencia Contra Las Mujeres*, San Salvador del 8 al 11 de noviembre de 2011.

homicidas de mujeres en casos extremos.

Aquellos que padecen esta patología son controladores y además se dan el lujo de agredir, de silenciar, de criticar directamente a las mujeres en sus ámbitos cotidianos.

Las actitudes misóginas se analiza en psicología social desde dos modelos fundamentales: El modelo tridimensional en el que la actitud se entiende como una predisposición a responder a alguna clase de estímulo con cierta clase de respuesta, sea afectiva, cognitiva, o conductual y el modelo unidimensional en que la actitud se entiende exclusivamente como un sentimiento general, permanentemente positivo o negativo, hacia una persona, objeto, problema²⁵.

Sin embargo el tema de la misoginia, desde el punto de vista clínico es tocado por pocos autores, pues las organizaciones que defienden los derechos de las mujeres se han encargado de hacerlo más un problema meramente social que hay que resolver a través del respaldo de las legislaciones, convirtiéndolo en un concepto jurídico.

No obstante lo anterior, se considera que la misoginia estudiada como un problema únicamente social, teórico y jurídico no respondería a todas las respuestas de los altos índices de muertes violentas de mujeres, pero no podemos afirmar que la misoginia sea un fundamento clínico-jurídico, pues eso dependerá de la perspectiva en que esta sea estudiada; por lo que para los fines de nuestra investigación será un concepto que tomaremos desde la perspectiva teórica y jurídica.

²⁵**FERRER, Victoria** “*Violencia de Género y Misoginia: Reflexiones Psicosociales Sobre un Posible Factor Explicativo*”. Revista Papeles del Psicólogo, Febrero, número 75, año 2000, disponible en: <http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=815> consultada el día miércoles 30 de octubre 2013.

2.4 Tipología.

La variedad de situaciones en las que mujeres son privadas de la vida o bien violentadas en algunos de sus derechos ha hecho que se regule en esta dirección, para proteger los ámbitos más importantes en donde se relaciona, por ejemplo: el hogar y el trabajo. Las mujeres víctimas de muerte violenta, han sido ejecutadas por hombres con quienes las ejecutadas tenían o sostuvieron relaciones conyugales de convivencia, noviazgo, o parentesco, amistad o relación laboral.

Existen también casos en los cuales son asesinados por hombres con quienes no tenían ningún tipo de relación es decir, ejecutadas al azar, no sin antes haber sido amenazadas, atacadas, violadas y atacadas cuando se encontraban solas, acompañadas o en grupo, en el ámbito público o ámbito privado, en zonas desérticas o la vía pública, esta variedad en las muertes violentas de mujeres en relación al ejecutor.

Así como las diferentes formas de tortura, quemaduras, violencia sexual, mutilaciones, hacen que se diferencien varios tipos de feminicidios, la realidad ha demostrado que no existe un solo tipo de feminicidio. Este se expresa de muy diversas maneras, configurando diversos tipos.

Para Alejandra Castillo Ara²⁶, deben constituirse ciertos elementos para determinar que se está ante la presencia de un feminicidio, y es que la víctima reúna lo siguiente:

- a. Que sea una mujer; y
- b. Que sea o haya sido cónyuge o conviviente del autor del delito.

²⁶ **CASTILLO ARA, Alejandra.** *El Delito de Feminicidio.* Minuta, Departamento de Estudios Defensoría Nacional. S.E.S.L. 2011. Pág. 4

El primer requisito es un requisito de condición, por el hecho de ser mujer, el segundo requisito sin embargo, es un requisito de institución por existir una relación duradera socialmente reconocida más o menos formal dependiendo si es matrimonio o convivencia la cual en cada caso debe ser probada.

El delito de feminicidio se refiere a los homicidios de mujeres cuya motivación es el sexo de la víctima, por ejemplo los agresores que buscan mujeres para violarlas y matarlas, lo hacen porque son mujeres.

Por lo tanto debemos entender que en un primer acercamiento al feminicidio, para que este pueda constituirse la víctima del hecho debe ser una mujer a quien se le quite la vida por razones de su género, independientemente de si es perpetrado por su pareja o conyugue pues como veremos a continuación este puede ser cometido por hombres que sostenían una relación cercana con la víctima ya sea familiar, de trabajo y otras circunstancias.

Es importante tomar en cuenta como la doctrina maneja su tipología para efecto del estudio y análisis del feminicidio como un delito, tema que se desarrollara con más propiedad en el capítulo siguiente.

La tipología del feminicidio es una estructura de categorizaciones que permiten hacer una identificación de las diversas expresiones del feminicidio derivado de las razones o motivos, la edad de la víctima, su condición laboral cuando desempeñaba un oficio estigmatizado y la relación entre la víctima y el victimario.

Ya resulta ampliamente conocida la tradicional clasificación del femicidio o feminicidio²⁷ formulada con base en las investigaciones de Diana Russell y

²⁷ **RUSSELL Y RADFORD** citadas por **CARCEDO, Ana y SAGOT, Monserrat**. *Femicidio en Costa Rica 1990-1999*. Colección teórica No.1. San José, Costa Rica: Organización Panamericana de la Salud, Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU), 2000. Pág. 17.

JillRadford, que distingue entre femicidio o feminicidio íntimo, no íntimo y por conexión.

2.4.1 Femicidio íntimo.

Son aquellos asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia, o afines a estas.

Por lo que para saber que se está en presencia de un feminicidio íntimo debe darse el elemento que implica una relación específica en que el victimario forme parte del núcleo familiar incluyendo aquí las relaciones de parejas que no están unidas legalmente como matrimonio, inclusive los excompañeros de convivencia, ex novios etc; entonces los victimarios pueden ser no solo la pareja o ex pareja, sino un padre, un tío, etc.

La característica esencial en este tipo de femicidio es que el ataque a la integridad física, sexual o psicológica, lamentablemente llevada a cabo por hombres con quienes las mujeres sostienen o sostuvieron algún tipo de relación sentimental que se aprovecharon del poder instaurado que ejercían sobre ellas.

En este tipo de feminicidio es común que las mujeres sean asesinadas en su propia casa, que el cadáver sea abandonado por el agresor dentro de la residencia, frente a la misma, con señales que indican que las mujeres intentaron defenderse o escapar de su agresor, en el peor de los casos que sean enterradas en el jardín de sus propias viviendas.

Sin embargo, coincidimos con Toledo²⁸ en el sentido de que esos conceptos resultan demasiado generalizadores cuando se trata de identificar o visibilizar el fenómeno del feminicidio con las características particulares que puede

²⁸ **TOLEDO, P.** *Femicidio*. Ob. Cit. Pág. 30

mostrar en cada caso, y que pueden establecer generalidades.

En función de ello, a la primera categoría, feminicidio íntimo, la integramos por dos subcategorías:

- i) **Feminicidio infantil**, entendido como la privación dolosa de la vida cometida en contra de menores de edad o que no tengan la capacidad mental, ya sea hija descendiente o colateral hasta en cuarto grado, hermana, adoptada, que tenga alguna relación afectiva o de cuidado sabiendo el delincuente esta relación de responsabilidad, confianza o poder que les otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la menor; y

- ii) **Feminicidio familiar**, el asesinato cometido contra una mujer, de manera dolosa, por su cónyuge o cualquier descendiente o ascendiente en línea recta o colateral hasta en cuarto grado, hermano, concubino, adoptado o adoptante, o tenga alguna relación afectiva o sentimental de hecho, sabiendo el delincuente esta relación.

2.4.2 Feminicidio no íntimo.

Son aquellos asesinatos cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía relaciones íntimas, familiares o de convivencia. Frecuentemente, el feminicidio no íntimo involucra el ataque sexual de la víctima.

Los elementos a considerar en esta clasificación es que el autor del hecho sea un hombre con el que la víctima no tenía una relación de confianza, estamos hablando entonces que el victimario es un desconocido de la víctima, que lo que busca en la mayoría de casos es cometer ataques sexuales.

En El Salvador es frecuente que aparezcan los cadáveres de mujeres en lugares baldíos; los cuerpos desnudos o semidesnudos con señales de haber sufrido un ataque sexual previo a darles muerte, con señales de estrangulamiento, con disparos de arma de fuego o con heridas provocadas con arma blanca; aparecen mutiladas, muchas veces aparece la cabeza en un lugar y el cuerpo en otro.

2.4.3 Femicidio por conexión.

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

Por lo que lo característico de esta clasificación es que el asesinato de una mujer es cometido por un hombre que buscaba a otra mujer para matarla y que ante la intervención de esta es asesinada.

Observamos este tipo de feminicidio con más frecuencia dentro de la violencia intrafamiliar, donde muchas veces, las víctimas mortales son pequeñas niñas que intentaron evitar la agresión que sufrían sus madres a manos de su esposo, conviviente o novio.

La socióloga Julia Monárrez introduce, basada en su investigación de los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez durante el periodo 1993 a 2005, una tipología que distingue entre otras las anteriormente mencionadas, es la que recoge el Informe del Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio en México²⁹. Añade una ampliación con las siguientes: **sexual sistémico y por ocupaciones estigmatizadas**. De acuerdo con este Informe, la tipología

²⁹ **MONÁRREZ, Julia.** *La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999.* Frontera Norte, núm. 23, vol. 12, enero-junio, 2000. Pp. 87-117

de los feminicidios se describe de la siguiente manera:

2.4.4 Feminicidio sexual sistémico.

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

Según Jane Caputi, Deborah Cameron y Elizabeth Frazer³⁰ fueron las primeras en analizar sistemáticamente el asesinato sexual a través de la mediación de las relaciones de género. Jane Caputi aborda el asesinato sexual de mujeres por los hombres. Afirma que el crimen de lujuria, el asesinato por violación, el asesinato serial y el asesinato recreativo son expresiones nuevas para un nuevo tipo de crimen: el crimen sexual.

Este asesinato, de ninguna manera carece de motivación, ya que la violación, la tortura, la mutilación y finalmente el exterminio hablan del asesinato sexual “como un asesinato sexualmente político, como un terrorismo fálico funcional” contra las mujeres.

Por su parte, Deborah Cameron y Elizabeth Frazer, exploran la irracionalidad de la fusión entre sexo y violencia, y por qué algunos hombres encuentran erótico matar a los objetos de su deseo, ya sean hombres o mujeres.

³⁰ **CAPUTI, Jane, DEBORAH, Cameron y FRAZER, Elizabeth;** Citadas por **MONARREZ, Julia.** *Elementos de análisis del feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez para su viabilidad jurídica.* Ponencia presentada en el Seminario Internacional: Feminicidio, Derecho y Justicia, México, D. F., diciembre, 2004. Pp. 4-8.

Concluyen que en estos actos brutales no solamente están presentes la misoginia y la sexualidad sádica, sino también la construcción social de la masculinidad como una especie de trascendencia sobre otros, porque si bien las víctimas pueden ser hombres y mujeres, lo que es constante es el género del victimario: masculino.

Por lo tanto, concluyen que ni la violación ni el ataque sexual son condiciones necesarias ni suficientes para denominar sexual a un crimen. Lo que es importante “es la erotización del acto de matar”. El asesinato sexual se define e incluye todos los casos en los cuales el asesino fue motivado por impulsos sádicos sexuales, por “la lujuria de matar”.

En este sentido, Deborah Cameron y Elizabeth Frazer afirman que, cuando una sociedad se enfrenta cotidianamente al exterminio de mujeres no tiene sentido preguntar por qué un individuo mata a otro. La pregunta debe ser: “¿por qué los miembros de un grupo en particular matan a los otros miembros de otro grupo?”.

Cuando se trata de dar respuesta a esta pregunta es necesario interrelacionar los motivos y los actos violentos de los criminales y yuxtaponerlos con las estructuras sociales de determinada región y las diferencias de poder en la jerarquía de poder sexual, por lo que en los casos de feminicidio sexual sistema se evidencia una notoria necesidad del victimario de establecer su superioridad ante el género femenino haciéndolo con actos de barbarie.

Los asesinos que matan al objeto genérico (mujeres, niñas, niños, hombres) de su deseo sexual, lo hacen después de abusar sexualmente del mismo y torturarlo/a; pero además obtienen una gratificación sexual del mismo acto. Porque en este acto final, no sólo está presente el control temporal como en el acto de la violencia sexual, sino la excitación de obtener el control total y

para siempre con el silencio del objeto.

Ha de señalarse también, que el asesino se va involucrando al mismo tiempo en escenarios sexualmente transgresivos que también incluyen las escenas, el contexto y el espacio donde se deposita el cadáver ultrajado e inerte, como usualmente es evidenciado en los muchos casos de feminicidios en que las mujeres son abusadas sexualmente y sus cuerpos desnudos son arrojados en predios baldíos, calles o parques, representando la crueldad y superioridad del victimario sobre la víctima.

2.4.5 Feminicidio por ocupaciones estigmatizadas.

Es el asesinato de mujeres debido a la ocupación o trabajo que desempeñan como una actividad "desautorizada" para las mujeres, por ejemplo meseras de bares, bailarinas de centros nocturnos, sexoservidoras, etc., pues se les considera como una desviación de la normatividad "femenina", pues son consideradas "mujeres malas" que pueden ser asesinadas³¹.

Es importante destacar que no todo asesinato contra las mujeres se puede clasificar o calificar de feminicidio, sólo cuando el género femenino de la víctima es relevante para el agresor. En esta violencia extrema que causan algunos hombres a las mujeres está presente la relación de desequilibrio entre los géneros, la misoginia y el sexismo. Por lo que la particularidad y elemento principal de esta clasificación es la ocupación a la que se dedica la víctima.

Es evidente, sin embargo, que solamente una caracterización precisa del modus operandi de cada tipo particular de crimen y la elaboración de una tipología lo más precisa posible de las diversas modalidades de asesinatos

³¹ **SEGATO Rita**, *Qué es un feminicidio*. Notas para un debate emergente, S.E. Serie Antropología, Brasilia, 2006, Pp. 8-9.

de mujeres podría llevar a la resolución de los casos, a la identificación de los agresores, y al tan anhelado fin de la impunidad.

2.5 Antecedentes del Femicidio en el Marco Legislativo.

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 mujeres.

En 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 penales³².

Basta pensar como ejemplos en el *uxoricidio*, 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 (no por el marido), 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, etc.

Como vemos, 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.

³² TOLEDO, P. *Femicidio*. Ob. Cit. Pág. 60.

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

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 primera.

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 intrafamiliar, 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 inadecuada frente 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 de un Derecho Penal mínimo, ambas apreciaciones fundadas en la creencia de la nimiedad o escasa gravedad de las conductas³³.

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 realidad.

En efecto, esta crítica sólo tenía algún sentido cuando se pensaba que la violencia contra las mujeres sólo estaba constituida por leves malos tratos 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, etc., 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 delitos.

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 penal.

³³TOLEDO, P. *Ibíd.* Pág. 61

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 social.

La justificación del Derecho penal, como sabremos, no emana de su eficacia para la resolución de los conflictos sociales sino de fines preventivos generales o especiales, cuya validez es independiente de la efectividad de ellos.

La década de los años noventa confirman la gravedad de las consecuencias de la violencia contra las mujeres, incluso de aquella aparentemente más leve, lo que se suma a la masividad de que dan cuenta las primeras encuestas en diversos países y las denuncias que cada año se reciben por esta materia.

Además, las críticas relativas a la falta de gravedad de las conductas no pueden ser, por supuesto, sostenidas cuando se trata de la penalización del feminicidio o femicidio, crímenes respecto de los cuales la discusión pasa por otros aspectos, como se verá más adelante.

Se produce entonces la progresiva penalización especial de figuras que previamente eran consideradas meras faltas o infracciones que no revestían carácter penal. Se establece así la figura de malos tratos, maltrato habitual o violencia doméstica en diversas legislaciones penales.

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 privada.

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 hombres³⁴.

En ese sentido se logra ver como a medida la historia jurídica respecto de leyes encaminadas a la protección de las mujeres han tenido un lento y difícil desarrollo puesto que se ha visto envuelta en situaciones de discusiones que a menudo no ha tenido resultados satisfactorios.

Y siendo 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 incansable.

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 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 en diferentes legislaciones.

Esta legislación tiene su fundamento en diversas circunstancias, entre las

³⁴TOLEDO, P. *Ibid.* Pp. 61 -62.

que destacan:

- a) La obligación de los Estados de adecuar su legislación a los instrumentos internacionales,
- b) el incremento de los casos de muertes de mujeres,
- c) la excesiva crueldad con que tales hechos se producen,
- d) 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,
- e) los altos índices de impunidad.

Las leyes que incorporan el delito de feminicidio/femicidio difieren entre sí tanto en lo sustantivo como en lo formal; así por ejemplo la técnica legislativa que se ha seguido para incorporar el delito de femicidio/feminicidio a la legislación penal varía de país a país, siete son las legislaciones que se analizaran en su momento³⁵.

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

³⁵ **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, Panamá. Pág.17.

2.6 El Femicidio en El Salvador.

El tema del femicidio como delito es relativamente nuevo como tal pues lo encontramos directamente regulado hasta la creación de la LEIV. Siendo un aspecto importante de esta ley que armoniza la aplicación del CEDAW con la legislación nacional.

El Grupo Parlamentario de Mujeres³⁶, 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, femicidio y de muchos temas relevantes para mejorar la vida de las mujeres salvadoreñas.

Agendas seguidas de instituciones estatales como el Instituto para el Desarrollo de la Mujer, en adelante ISDEMU, que ha tomado un rol participativo y educador para la mujer salvadoreña de sus derechos y roles en la sociedad salvadoreña.

Trabajo que es más notable a partir de que se creara, promulgara y publicara la “Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres”

³⁶ **Grupo Parlamentario de Mujeres de la Asamblea Legislativa**, es un grupo institucional, integrado por las 23 Diputadas Propietarias y las 25 Diputadas Suplentes de los diferentes partidos políticos. Luego del encuentro de mujeres parlamentarias latinoamericanas en Madrid, durante junio de 2009, promovido por el PNUD, AECID y UNIFEM, se desarrollaron reuniones de seguimiento en algunos países. En el caso de El Salvador, se realizó un foro el 8 de septiembre del mismo año, en el que participaron mujeres parlamentarias y ex-parlamentarias, en el cual las mujeres consolidaron la creación oficial de la Unidad de Género de la Asamblea Legislativa y del Grupo Parlamentario de Mujeres (GPM). El Grupo Parlamentario de Mujeres fue institucionalizado en la reforma al Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, momento en el cual se creó la Unidad de Género, que dará seguimiento a la implementación de la Política Institucional de Género y a la Comisión de la Mujer e Igualdad de Género.

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 el CEDAW. Que 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 LEIV 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, 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 públicas que garantizaran la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres.

La Ley busca crear una cultura y educación que fomente la igualdad entre

hombres y mujeres. Plantea lineamientos de política para adecuar la educación y fomentar prácticas de no discriminación.

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 FGR, el IML, PDDH y la CSJ y lecturas de FESPAD en las que se hacía un análisis del feminicidio en El Salvador con estadísticas del caso³⁷.

Es a partir de año 2005 en que la participación investigativa de ORMUSA y de la PDDH, se involucra en el análisis del fenómeno del feminicidio, para este momento en nuestro país no se había considerado como delito tipificado el feminicidio como tal y más bien este representaba un concepto nuevo en el vocablo de las entidades gubernamentales y más aún en la población salvadoreña.

En El Salvador existen estudios específicos sobre femicidio anteriores a la regulación legal específica del delito de feminicidio como tal; de ORMUSA en el 2005 y titulado “Análisis de los feminicidios en El Salvador. Una aproximación para el debate”, y el otro es el “Informe de la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre el fenómeno de los feminicidios en El Salvador” del 2006.

Sin embargo, a pesar del gran avance con la creación de leyes encaminadas a la protección de los derechos de las mujeres y para tal caso la protección de la vida de las mimas, con la tipificación especial del feminicidio como delito, esta no ha tenido mayores resultados en cuanto su aplicación en comparación a los muchos casos de feminicidios que se presentan y razón por la cual se promulgo la misma.

³⁷ **JUAREZ BARRIO, Silvia; Et Al.** *El Feminicidio en El Salvador: Análisis De Protocolos-Registros*, ORGANIZACIÓN DE MUJERES SALVADOREÑAS POR LA PAZ – ORMUSA, AA.VV. San Salvador 2006. pág.10

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.

CAPITULO III

3. EL DELITO: ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO AGRAVADO

3.1 El Delito

Para desarrollar el presente capítulo es necesario conocer y describir las definiciones del delito, así como la manera en que este es percibido por la Teoría General del Delito; además de establecer los elementos que constituyen el tipo penal, lo cual será la base para la continuación de esta investigación.

La teoría del delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales, comunes a todas las formas de aparición del delito³⁸.

Se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, que para el caso solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica siempre una finalidad, pues no se concibe un acto que no vaya dirigido a un fin. La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una externa y otra interna.

- a) Fase interna: sucede en el pensamiento del autor, se propone anticipadamente la realización de un fin. Para llevar a cabo este fin selecciona los medios necesarios, y tiene que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone. La consideración de estos efectos

³⁸ **MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes GARCÍA ARÁN**, *Derecho Penal. Parte General*. 6ª ed. Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2004. Pág. 205.

puede hacer que el autor vuelva a plantearse la ejecución del fin, y rechace algunos medios seleccionados para su realización.

- b) Fase externa: De acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el actor efectúa su acción en el mundo real. Ejecuta, conforme a su plan, los medios de acción escogidos con anterioridad para obtener el fin que desea. Es decir que procede a ejecutarlo en el mundo externo.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que se ha realizado en el mundo externo. Por lo cual históricamente, se puede hablar de dos enfoques principales a la hora de abordar este concepto: La *Teoría Causalista Del Delito* Y La *Teoría Finalista Del Delito*.

La explicación *causal* del delito, sostiene que la acción es un movimiento voluntario, físico o mecánico, que produce un resultado previsto por la ley penal sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que acompañó a dicha acción. Esta corriente atiende, principalmente, a los elementos referidos al desvalor del resultado, es decir, a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

En cambio, la teoría *finalista* del delito considera que cualquier conducta humana se rige por una voluntad cuya manifestación exterior no puede dejar de ser tenida en cuenta a la hora de valorar el hecho delictivo. Este punto de vista pone mayor énfasis en el desvalor de la acción, es decir, en el reproche sobre el comportamiento del delincuente, sea este intencionado (dolo) o negligente (culpa).

La teoría causal reduce, pues, el concepto de acción a un proceso causal

prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad. La conducta humana constituye entonces la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta, y es el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible. Sin embargo hablaremos más de este tema cuando conozcamos los elementos que constituyen el delito.

3.1.1 Concepto del Delito.

La primera tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito es dar un concepto que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado en consecuencia con una pena. Para ello, partimos del derecho penal positivo. Todo intento de definir el delito al margen del derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico, para hacer filosofía, religión o moral.

En su acepción etimológica, la palabra delito deriva del verbo latino “*delinquere*”, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. En este caso, abandonar la ley³⁹.

Autores de la Escuela Clásica como Francisco Carrara, define al delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso⁴⁰.

³⁹ PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México 2004, pág. 219.

⁴⁰ CARRARA, Francisco, *Programa de Derecho Criminal*, parte general, volumen I, Editorial Temis, Bogotá, SF pág. 43

Desde el punto de vista jurídico, “*delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena*”. Esto es una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*⁴¹ que rige el moderno derecho penal y concretamente el español y que impide considerar toda conducta que no caiga en los marcos de la ley penal, tal como lo establece el art. 1 del C.Pn.

El concepto del delito como “conducta castigada por la ley con una pena” es un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada por la ley con una pena. Tampoco nuestra legislación establece una definición que exprese todos los elementos necesarios que hay que considerar para que una acción u omisión sea catalogada como delito o falta.

3.1.2 Elementos que constituyen el Delito.

La ciencia del derecho penal ha llegado a la conclusión de que el concepto del delito debe de responder a una doble perspectiva; por una parte se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primero se le llama injusto o antijuridicidad, que es la desaprobación del acto y al segundo culpabilidad, es decir la atribución de dicho acto a su autor.

Es en estas dos grandes categorías⁴² que se desarrollan los diversos componentes del delito. Pues en la primera se incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, la relación

⁴¹"No hay delito sin ley" es el principio moral en el derecho penal y el derecho penal internacional, que una persona no puede o no debería enfrentarse a sanciones penales a excepción de un acto que fue tipificado como delito por la ley antes de que se haya realizado el acto. *Nullum crimen sine lege* a veces se llama el principio de legalidad. Otra formulación es " *nullumpoena sine lege* " ("no hay pena sin ley").

⁴²**MUÑOZ CONDE, Francisco.** *Teoría General del Delito*. 2da. Edición. Bogotá, Colombia. 2004. Pág. 2.

causal y psicológica entre ellas y el resultado.

En la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor, la llamada imputabilidad o capacidad de culpabilidad; el conocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto.

Esta distinción sistemática tiene también un valor práctico para imponer una medida de seguridad o una pena ante la comisión de un hecho considerado como delito o falta prescrito en una ley, pues no es suficiente la comisión del hecho prohibido y antijurídico pues su autor puede en ciertos casos carecer de culpabilidad y por ende de imputabilidad, como en los casos de un enfermo mental al que solo puede establecerse una medida de seguridad tal como ser internado en un hospital psiquiátrico; pues para imponer una pena es necesario que exista culpabilidad, además de que el hecho sea antijurídico, no hay culpabilidad sin antijuridicidad, aunque si hay antijuridicidad sin culpabilidad⁴³.

No todo hecho antijurídico realizado por un autor culpable es delito, pues para tal efecto es necesario un tercer elemento que es la tipicidad, tal es el caso de la tutela o protección de los animales, pues sobre dicho tema se maneja la protección penal de fauna silvestre y en ciertos actos específicos, así como lo vemos en los arts. 260 y 261 del C.Pn.

Pero deja de lado especies tales como las domesticas, siendo un ejemplo muy claro y común en nuestro país, que una persona puede matar de manera violenta a uno o muchos perros o mantenerlos en condiciones deplorables, bajo constantes abusos, incluso la explotación a las hembras

⁴³MUÑOZ, F. Ibíd. Pág. 3

para comercializar las crías etc., siendo esta una conducta humana no aceptada y en total desaprobación por la sociedad y con la presencia de un autor culpable, pero que no está tipificada en una ley penal para ser considerada delito.

No obstante estas conductas son hasta cierto punto reguladas flexiblemente por las ordenanzas de las Alcaldías, pero sin mayor interés pues todo queda a nivel administrativo o termina en simples multas económicas; que a comparación de otras legislaciones en especial las Europeas, la protección de toda especie o clase animal está siendo regulada o tomada en consideración para ser tutelada por el derecho penal.

Por lo que la importancia aquí es tomar en cuenta que de toda la gama de acciones antijurídicas que se comente, el legislador ha seleccionado una parte de ellas, normalmente las más graves e intolerables, y las ha conminado con una pena por medio de su descripción en la ley penal. A este proceso de selección en la ley de las acciones que el legislador quiere sancionar penalmente se le llama *tipicidad*.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley; es una consecuencia del principio de legalidad, ya que solo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio *nullum crimen sine lege*.

Con la constatación positiva de estos elementos, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, se puede decir que existe delito y su autor puede ser castigado con la pena que se asigne en cada caso concreto al delito en la ley. Ahora entonces podemos definir el delito como: *“la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible”*.

3.1.3 El Tipo y su estructura.

La imagen conceptual que es el tipo se formula en expresiones lingüísticas que, con mayor o menor acierto, intentan describir, con las debidas notas de abstracción y generalidad, la conducta prohibida.

Los tipos penales contienen dos elementos importantes que son los objetivos y subjetivos.

El componente objetivo del tipo penal es una conducta exterior realizada por una persona y se expresa a partir de un verbo rector como por ejemplo: matar, dañar, sustraer, ocultar, etc. Pero que en el mayor de los casos no es suficiente la existencia de un acto exterior para que se determine la situación prevista en el tipo penal, sino que es ineludible que exista un componente subjetivo, que en la mayoría de los casos es la intención (dolo) de realizar la conducta exterior descrita, y en algunos casos también la negligencia (culpa) en el accionar, es decir aquellos casos en el que no se actúa con el debido cuidado, teniendo como resultado la comisión de un delito cuya finalidad no estaba prevista.

Como ejemplo; el caso típico de una persona que conduce en estado de ebriedad y produce un accidente de tránsito, teniendo como resultado víctimas fallecidas o con alguna clase de lesiones; en estos casos se hace referencia al *deber objetivo de cuidado*, para determinar si la acción fue realizada imprudentemente.

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

resultado prohibido⁴⁴. Para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida⁴⁵.

Algunas veces es imposible comprender en un solo tipo las diversas formas de aparición de un mismo delito. Sucede esto cuando el delito aparece acompañado de algunas circunstancias objetivas o personales que atenúan o agravan la antijuridicidad o la culpabilidad y el legislador ha creído conveniente tener en cuenta expresamente estas circunstancias para crear otros tipos derivados del tipo básico, que en algunos casos puede ser atenuantes de la pena o agravantes de esta.

Pues como ya sabemos los *tipos penales básicos* o simples, son aquellos que describen conductas que para lesionar o dañar el núcleo del tipo no exigen circunstancias de naturaleza extraordinaria, es decir que mediante una acción simple dañan un bien jurídico tutelado, por ejemplo el robo o el homicidio.

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

Es imposible delimitar *a priori* todas las peculiaridades que presentan los

⁴⁴ MUÑOZ, F. Ibíd. Pág. 56

⁴⁵ MUÑOZ, F. Ibíd. Pp. 35-36

distintos tipos delictivos; esta es una tarea que corresponde a la parte especial, que precisamente se preocupa del estudio de cada uno de los distintos tipos delictivos⁴⁶.

Tal es el caso del feminicidio que si bien es cierto debería tener su raíz en el tipo básico del homicidio simple, el legislador lo conceptuó como un delito autónomo e independiente con un contenido y ámbito de aplicación propio y un marco penal autónomo, estudio que haremos con mayor profundidad en el siguiente capítulo destinado al análisis del feminicidio como delito propio.

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

- a) Sujeto activo. El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como “el que” o “quien”. En estos casos el sujeto activo del delito puede ser cualquiera, a margen de que después pueda o no ser responsable del delito en cuestión, si tiene las facultades psíquicas mínimas necesarias para la culpabilidad.

En el caso de los delitos especiales⁴⁷ "no toda persona puede ser autor", sino que dicha autoría está limitada a determinados sujetos a diferencia de los delitos comunes que pueden ser cometidos por cualquier persona, el

⁴⁶ MUÑOZ, F. *Ibíd.*

⁴⁷ GOMEZ MARTIN, Víctor. *Delitos de posición y Delitos con elementos de autoría meramente tipificadores* en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. núm.14 01, Barcelona, España 2012, p.01:8. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc1401.pdf>.

delito especial sólo podrá ser cometido por sujetos que reúnan ciertas características o condiciones.

Los tipos especiales se dividen en propios e impropios; los primeros son crímenes que solo las personas expresamente señaladas por el supuesto pueden ser autores, existe en ellos un deber fundamentador de la punibilidad, sin que tal conducta sea derivado de otro tipo común, como en los casos de prevaricato regulado en el Art. 310 C. Pn.

En los segundos se establece un deber modificador de la responsabilidad penal, a partir de un tipo básico, siendo por ello un tipo derivado, para tal efecto el sujeto activo que no tiene la calificación requerida por el tipo penal especial no se encuentra obligado a tenor de la circunstancia modificativa, pero realiza el tipo común, por ejemplo la privación de libertad por funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública establecido en el Art. 290 C. Pn. Teniendo entonces como base el tipo penal básico del art. 148C.Pn. Referente a la Privación de libertad⁴⁸.

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

⁴⁸ **CHAVEZ MATA, Jairo Daniel y TREMINIO SALMERON, Santos Cecilio.** *Autoría y Participación en el Injusto Penal.* 1 Ed. Imprenta Universitaria, San Salvador, 2009. Pp. 36-37.

b) Acción. En todo tipo penal hay una acción, entendida como comportamiento humano (acción u omisión), que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante. Usualmente viene descrita por un verbo rector (“matar”, “inducere” etc.). Cuando el tipo solo exige la realización sin más de la acción estamos ante los delitos de *mera actividad* como la injuria o el falso testimonio, o en caso de *mera inactividad*, es decir la omisión pura.

En otros casos se exige junto a la realización de la acción la producción de un resultado material y son los llamados *delitos de resultado* (lesiones, homicidios, daños, incendios etc.). Y en otros casos pueden determinarse el uso de algunos medios que ya están determinados legalmente que deben acompañar la acción, como podrían ser el lugar o el tiempo. Solo la persona humana puede ser sujeto de una acción penalmente relevante.

Históricamente se ha entendido que una persona jurídica no puede ser responsable penalmente, en tanto en cuanto no puede cometer delitos por sí misma (y hay muchas penas que no puede cumplir). Este principio está reflejado en la expresión latina: "*societasdelinquere non potest*".

Sin embargo, existirían algunos delitos que pueden ser cometidos desde una persona jurídica y que incluso pueden realizarse únicamente en beneficio de la misma (estafa, apropiación indebida, delitos fiscales, etc.). En esos casos, se ha entendido que el responsable penal sería la persona física que toma las decisiones. Desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, que no existe en la persona jurídica. El derecho penal, ante los abusos que se producen a través de la persona jurídica, castiga a las personas físicas individuales que cometen tales abusos.

Pero además existen algunos casos en que se da la *Ausencia de acción*⁴⁹: EL derecho penal se ocupa solo de acciones voluntarias, por lo que no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Esto sucede en tres casos:

1. Fuerza irresistible: es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta, de forma que no deje ninguna opción al que la sufre. La fuerza ha de provenir del exterior, de una tercera persona o de fuerzas naturales. En la práctica, la fuerza irresistible carece de importancia, raras veces en los delitos de acción, pero es importante en los delitos de omisión. La consecuencia principal de esto es que el que violenta, empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde como autor directo del delito cometido, y el que actúe u omita violentado por la fuerza irresistible no responde, y su actuación u omisión es irrelevante penalmente.
2. Movimientos reflejos: pueden ser como convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores, que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores. Desde el punto de vista penal no hay una actuación propiamente.
3. Estados de inconsciencia: pueden ser como el sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica, etc. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad y no pueden considerarse acciones penalmente relevantes. Aunque pueden llegar a ser penalmente

⁴⁹ MUÑOZ, F. "Teoría General...". Ob. Cit. Pp. 13–15.

relevantes, si el sujeto se ha colocado voluntariamente en dicho estado para delinquir o llega a ese estado por negligencia.

Por lo tanto a la hora de calificar la acción de un sujeto en la comisión de un delito debe hacerse un análisis completo para determinar si ese hecho trae aparejada otro aspecto importante que es la culpabilidad del autor.

- c) Bien jurídico. Precisamente el derecho penal está destinado a proteger bienes y valores cuya protección se considera imprescindible para la existencia de la sociedad, en tal sentido, este principio señala que para que una conducta determinada se configure como delito, primero debe de existir un daño a un bien jurídico legalmente protegido, por lo tanto, para que un interés personal y/o social se pueda considerar como bien jurídico protegido, este debe de estar reconocido como tal por la ley y asimismo debe de estar protegido por ésta.

El tipo no solo está compuesto por elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. La acción y omisión es un proceso causal regido por la voluntad; de ahí se desprende que ya a nivel de tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad (fin, efectos concomitantes, selección de medios, etc.). Por ello se habla de una vertiente objetiva, el llamado *tipo objetivo* y la vertiente subjetiva, el llamado *tipo subjetivo*. La primera incluye los elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica como ya se vio anteriormente; en la segunda, el contenido de la voluntad que rige la acción⁵⁰.

Esta vertiente subjetiva es difícil y difusa de probar, ya que refleja una tendencia o disposición subjetiva que se puede deducir, pero no observar; en

⁵⁰MUÑOZ, F.Ibíd.Pp. 41 y sig.

el sentido que es mediante estos elementos que se va a determinar la participación en la comisión del hecho y por ende la culpabilidad o no del autor del delito, a través de los medios de prueba necesarios, para llevar al juzgador a comprender y conocer cómo se dieron los hechos sin que este haya estado presente y pueda concebirlos de tal manera que determinen y concluyan en un fallo.

Entre los supuestos en los que el fin del autor coincide exactamente con el resultado prohibido en el tipo y aquellos otros en los que el fin pretendido es absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico penal, pero en los que se desaprueba la forma de utilización de los medios elegidos para conseguir ese fin, hay diferencias evidentes que merecen una distinta valoración.

De ahí la distinción que debe de hacerse, ya en el plano de la tipicidad, entre el tipo realizado dolosamente y el tipo realizado imprudentemente o los llamados culposos.

3.1.4 El Dolo.

El termino dolo en el ámbito del derecho se entiende como: “*conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito*”. El cual se constituye por la presencia de dos elementos:

- a) Elemento intelectual. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Es decir ha de saber por ejemplo, en el homicidio, que mata a otra persona.
- b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente es necesario además del conocimiento de los elementos objetivos del tipo, el querer realizar la

acción. Pues supone la voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar, pues si el autor aún no está decidido a realizar el hecho o sabe que no puede realizarse no hay dolo, bien porque no quiere todavía o no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades, consiste entonces en que tiene que manifestarse una voluntad de actuar. Esto lleva a que a veces sea difícil comprobar el dolo, ya que puede haber personas que actúan conociendo el hecho, pero lo que quieren es diferente. Para el Derecho Penal lo que importa en este tema es que la voluntad se exteriorice, no importando el modo. También se diferencia entre el querer y el desear, para que haya dolo es necesario que el sujeto quiera y no sólo que desee. El problema en torno a esta cuestión se centra en la diferenciación entre el querer y los móviles.

El Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador hace la siguiente valoración⁵¹:

“En lo que concierne al elemento subjetivo del ilícito que se ha conocido, que la infracción penal de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de arma de fuego, lo cual quiere decir que el agente o sujeto activo, debe conocer lo ilícito o ilegal de la conducta que pretende realizar, así como también debe conocer que la ejecución de la acción pretendida, acarreará consecuencias jurídicas penales pues el sólo hecho de tener, portar o conducirse con un arma de fuego sin tener la autorización correspondiente, ocasiona una lesión al bien jurídico que la ley tutela con este tipo de infracciones penales, el cual es la Paz Pública; aunado a lo anterior se encuentra el elemento volitivo de la conducta dolosa, consistente en que no

⁵¹**TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia Condenatoria. Ref. 0141-58-2006San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día veintiuno de junio de dos mil seis.

obstante el sujeto activo conoce lo ilícito de su actuar, asume las consecuencias de la misma y ejecuta la acción desvaliosa, por ser ese su deseo”.

Pero el elemento volitivo no supone una ignorancia de la Ley sino que instituye que no basta, para que haya dolo que el agente represente un resultado antijurídico determinado conocido para el autor, sino que es menester, que desee la realización de ese resultado típicamente antijurídico; ya que para actuar dolosamente no es suficiente con el conocimiento de los elementos del hecho típico, sino que es preciso querer ejecutarlo.

Es la concurrencia de esa voluntad lo que fundamenta el mayor desvalor de acción del tipo de injusto doloso frente al imprudente: quien actúa con dolo se ha decidido en contra del bien jurídico protegido en el tipo correspondiente.

En resumen, el dolo será el conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico, en el elemento intelectual hay que saber y conocer lo que se hace, y que sea actual; y en el elemento volitivo es necesario que quiera llevarlos a cabo.

Según sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual o volitivo se distingue entre el dolo directo y dolo eventual. Ambas categorías suponen una simplificación y una reducción de los complejos procedentes psíquicos que se dan en la mente del sujeto en relación con los elementos objetivos del tipo.

a) Dolo Directo e Indirecto.

Entre la intención coincidente en todo con el resultado y el simple querer eventual de ese resultado hay matices y gradaciones. Respecto del *dolo*

directo, el autor quiere realizar precisamente el resultado o la acción típica: el autor quería matar y mata; la realización típica llevada a cabo es justamente la perseguida⁵². Pero se incluye además aquellos casos en que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende.

b) Dolo Eventual.

En el *dolo eventual* el sujeto se representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual realización; el sujeto no quiere el resultado, pero “cuenta con él”, “admite su producción”, “acepta el riesgo” etc., el dolo eventual constituye por lo tanto, la frontera entre el dolo y la imprudencia o culpa. Se hace entonces necesario distinguir el dolo eventual de la culpa consciente:

1. En ambos casos el autor reconoce la posibilidad de que se produzca el resultado.
2. En ninguno de ambos conceptos se desea el resultado.

Para distinguir el dolo eventual de la imprudencia se han formado dos teorías⁵³:

La teoría de la probabilidad. Parte del elemento intelectual del dolo. La teoría de la probabilidad admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa, admita o no su producción.

La teoría del consentimiento o de la aprobación. Atiende al contenido de la

⁵²BUSTOS RAMIREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 4ta. Ed. Barcelona, 1994. Pág. 307.

⁵³MUÑOZ, F. “*Teoría General...*” Ob. Cit. Pág. 46

voluntad. Para esta teoría es preciso que además se diga: Aun cuando fuere segura su producción, actuaría. Suele expresarse: si el autor hubiera podido anticiparse a los acontecimientos y hubiera sabido que su conducta habría de producir el resultado típico, ¿la habría realizado igual?, si la respuesta es afirmativa existe dolo eventual, hay, por el contrario, culpa si el autor, de haberse presentado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar.

El actuar doloso no se elimina cuando el sujeto de la conducta incurre en error, por circunstancias ajenas a su intención de dañar a una persona, daña a otra, no le exime de responsabilidad, toda vez que el actuar de manera consciente y deliberada llevó a cabo la producción de un resultado previsto en un tipo penal como delictivo.

Error de Tipo:El autor debe conocer los elementos integrantes del tipo injusto, cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de estos elementos excluye, el dolo y todo lo demás, si el error fuera vencible, deja subsiguiente el tipo de injusto de un delito imprudente.

Los supuestos psíquicos en caso del error del tipo, donde conoce algunos de los elementos del tipo pero no todos, se pueden clasificar en error vencible e invencible.

Las consecuencias derivadas del error de tipo siempre excluyen el dolo, pero no significa que el sujeto activo del delito que ha actuado bajo un error de tipo no incurra en responsabilidad penal. Las consecuencias jurídico penales de su conducta dependerán si el error cometido recae sobre los elementos esenciales o sobre los accidentales. Los elementos esenciales son aquellos elementos objetivos que caracterizan la conducta típica, y que configuran el “tipo básico”.

El art. 28 C.Pn. establece una exclusión de responsabilidad penal, pues el *Error invencible* es aquél que no tenía la posibilidad de evitarse. Cualquier persona en la situación del autor y aún actuando con la máxima diligencia hubiera cometido el mismo error. El autor ni sabía ni tenía la conciencia de que realizaba una conducta típica.

En cambio el *Error vencible* es el error que se podía haber evitado si el sujeto activo hubiera actuado observando el cuidado debido, para este último caso se determina una infracción para sancionar de manera culposa o dependiendo del delito se atenúa la pena de acuerdo como lo establece el art. 69 C.Pn.

En el sentido que el sujeto no actúa con dolo pero se tiene que comprobar si ha actuado con imprudencia, es decir si ha superado el riesgo permitido infringiendo el deber de cuidado que se exige. El castigo realizado con el error del tipo vencible sólo será posible si está tipificada la comisión imprudente del delito, ya que si ésta no se encuentra positivada en el código penal quedará impune (Principio de Legalidad por el que se rige todo nuestro Ordenamiento Jurídico). Un ejemplo podríamos considerarlo en los casos de legítima defensa:

Durante una pelea, A, en un momento dado, saca un arma, que resulta ser de juguete. B, creyendo que obra en legítima defensa, pues el arma le parece real, mata a A.

Bien, si B fuese, por ejemplo, agente de Policía, el error quizá sería vencible, pues por su profesión quizá debiera conocer cuándo es simulada un arma y cuándo es real. Por el contrario, si B es un hombre que no ha visto un arma en su vida, el error podríamos considerarlo invencible.

El error sobre cualquier otro elemento perteneciente a distintas categorías al tipo carece de relevancia a efectos de tipicidad, solo el error sobre los elementos del tipo excluye, por ello es llamado *error tipo*.

El error puede recaer sobre diferentes elementos típicos, de acuerdo a ello distinguimos en:

1. *Error in objecto vel in persona*: error sobre el objeto de la acción, donde es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción.
2. *Error sobre la relación de causalidad*: en principio, las desviaciones inesenciales o que no afectan a la producción del resultado querido por el autor son irrelevantes. Pero si el resultado se produce de manera desconectada a la acción del autor, se imputara hecho como tentativa; en estos casos puede suceder:

Que la desviación en el proceso causal excluya la posibilidad de imputación objetiva del resultado por la ruptura necesaria de la relación del riesgo con la conducta. Ana quiere matar a Juan a causa de un envenenamiento, pero el sujeto pasivo muere días después por una negligencia médica. En este caso aunque se dé el tipo subjetivo del delito doloso de homicidio, falta la realización en el resultado del peligro implícito de la acción lesiva inicial, y la falta de la relación de causalidad del resultado con la acción.

Que la desviación no excluya la imputación objetiva del resultado causado. El error será irrelevante si el riesgo realizado no constituye una clase de riesgo distinta a la abarcada con dolo directo eventual. Pedro dispara contra Juan directo al corazón, la bala finalmente alcanza el pulmón pero le causa de igual forma la muerte. La equivocación no causa un cambio de delito ni de circunstancias, por lo que el error es irrelevante.

En cambio el error sí que será relevante cuando este suponga un cambio en la calificación de hecho o en sus circunstancias influyentes al imputar la responsabilidad penal o cuando el riesgo realizado sea de otra clase que el que abarca el dolo. Aquí podemos incluir los casos en los que el hecho se produce por una acción anterior o posterior dolosa. A intenta matar a su amante de un golpe en la cabeza, creyendo que esta sin vida solo lo ha dejado inconsciente, le entierra, y la autopsia posterior determina que ha muerto por asfixia debido al enterramiento.

3. *Aberratio ictus*: error en golpe; Se da generalmente en delitos contra la vida y la integridad física, es cuando el autor por su mala puntería alcanza al otro sujeto distinto de él que quería dañar.
4. *Aberratio ictus, dolus generalis*: cuando el autor cree haber consumado el delito cuando en realidad se produce por un hecho posterior. Aquí se aprecia un solo delito consumado doloso.
5. *Error sobre los elementos accidentales*: esto determina la no apreciación de la circunstancia agravante o atenuante⁵⁴.

Hablar del dolo entonces supone un análisis específico de la situación en las que se ha producido el hecho delictivo, pues al igual que todos los elementos componentes del delito, son necesarios identificarlos concretamente pues de estos dependerá la culpabilidad o no del autor, la calificación jurídica y por ende también la pena.

Mediante este breve estudio, podemos ahora abordar el análisis del homicidio simple como tipo base y el homicidio agravado, para dar pauta posteriormente al estudio del femicidio como delito especial regulado en

⁵⁴ MUÑOZ, F. *Ibíd.* Pp. 49-50.

nuestra legislación salvadoreña y de manera más efectiva realizar el análisis comparativo entre los mismos.

3.2. Análisis del Delito de Homicidio Simple como Tipo Penal Básico.

3.2.1 Concepto.

FontanBalestra⁵⁵ define el homicidio como “*matar a un ser humano, el homicidio simple, es llamado así por ser la figura de homicidio con menos requisitos*” es un homicidio doloso y será así siempre y cuando no concurren ninguna de las agravantes que la ley penal señala”.

“El homicidio es un delito instantáneo, de acción pública, de daño, material, y que se puede cometer por acción o por omisión. Los latinos denominaban a este delito “*homicidium*” y Las Partidas lo definían como “*matamiento de horne*” (Partida VII, Título VIII, Ley 1), de donde derivó “*homecillo*”. En varios fueros españoles, el de Cuenca por ejemplo, sedecía *omezillo*; en el Código valentino *omnezillo*; en el Código conquense *omecillo*; en éste y en el de Heznatoraf, *omjcidio*; el último de los citados empleaba asimismo los términos de *homicidio* y *omecidio*”⁵⁶.

En el mismo sentido se define este delito como la “destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre”, y define el homicidio doloso como “la muerte voluntaria e injusta de un ser humano”⁵⁷.

En nuestro Código Penal se encuentra definido en el art. 128 de la siguiente manera:

⁵⁵ **FONTAN BALESTRA, Carlos.** *Derecho Penal Parte Especial* 8 edición, actualizada por el Dr. Luis Darritchon editorial –abledo –perrot, Buenos Aires, Argentina. S.F. Pág.24

⁵⁶ **LEVENE, Ricardo.** *El Delito De Homicidio* 3° ed., Ediciones Palma Libro 7 Buenos Aires, Argentina S.F. pág. 7

⁵⁷ **LEVENE, R.** *Ibíd.* Pág. 8

“El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años”.

3.2.2 Bien Jurídico Protegido.

Para ahondar en el tema del bien jurídico es necesario retomar la idea de que toda norma jurídico-penal, todo tipo penal en particular se dicta por determinada razón para amparar a algo o alguien y al alcanzar vigencia esta norma y se refleja en términos adecuados lo que se pretende proteger, este interés se convierte en jurídico por tanto en un bien jurídico⁵⁸.

En cuanto al Delito de Homicidio Simple el Bien Jurídico tutelado es la vida humana esto acorde al art. 2 de la constitución de El Salvador, considerado el más preciado de los Bienes Jurídicos ya que es este el que permite disfrutar de las demás bienes jurídicos.

Además de estar regulados por la constitución se encuentran tutelados en los distintos documentos internacionales que suscritos por El Salvador y una vez entrados en vigencia son ley⁵⁹, así encontramos el art.3 de la Declaración Universal De Los Derechos Humanos que establece *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*. Así mismo el art.4 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

La vida humana, es una realidad biológica que en principio se protege con el mero hecho de existir, tal como lo vemos regulado en el art 1 Cn. Reconociendo a la persona humana desde el instante de la concepción. Definido desde diversos enfoques. La noción más habitual está vinculada a

⁵⁸**TREJO, Miguel Alberto.** et al, *Manual De Derecho Penal, Parte Especial –I Delitos contra bienes jurídicos*, tomo I, 2 da. Edición, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial ,san salvador,1999 pág. 3

⁵⁹El Art. 144 Cn. Establece que los Tratados que El Salvador suscribe con otros estados u organismos internacionales constituyen ley de la Republica al entrar en vigencia.

la biología, que sostiene que la vida es la capacidad de nacer, crecer, reproducirse y morir. También es el estado de actividad de los seres orgánicos y la fuerza interna que permite obrar a aquel que la posee.

El Principio De Lesividad lo encontramos plasmado en el art. 3 C.Pn. *“Principio De Lesividad Del Bien Jurídico: no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un Bien Jurídico protegido por la ley penal”*.

La conducta es típica, para que sea punible requiere que además lesione o ponga efectivamente en peligro el bien jurídico tutelado por la ley que en el caso del homicidio, es la vida.

3.2.3 Sujetos del delito

El sujeto activo puede ser cualquier persona pues se establece en la ley como: “el que matare a otro”. Es decir el que realiza la conducta típica⁶⁰.

3.2.3.1 Sujeto activo

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

⁶⁰TREJO, M. Et al., Ob. Cit. Pág. 66

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

3.2.3.2 Sujeto pasivo

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

Se plantea ante todo el Problema de su vitalidad. Se considera que si el recién nacido está vivo, pero no tiene vitalidad, sólo hay una apariencia de vida, y que no puede hacerse el distingo entre vida y vitalidad, que Puglia⁶¹ define como la aptitud a continuar la vida, ya que es imposible la primera sin la segunda. Además, faltando la vitalidad, no hay objetividad jurídica, pues falta el derecho a la vida en el sujeto pasivo.

El inicio de la vida se produce con el nacimiento, que señala el límite con el delito de aborto de los arts. 133 a 137 del C.Pn. En general hay acuerdo en que el concepto de nacimiento es fisiológico y no normativo, pero en nuestro ordenamiento jurídico es desde la concepción en que se reconoce la vida,

⁶¹ Citado por: **LEVENE, R.** “*El Delito...*” Ob. cit. Pág. 67

su base legal la encontramos en el Art. 1 Cn. en su inciso segundo el cual dice : *“reconoce como persona todo ser humano desde el instante de su concepción”*, pero hay desacuerdo en cuanto al momento en el que se produce el nacimiento, ya que, al ser este hecho un fenómeno que constituye un auténtico proceso, a veces largo y difícil, es posible fijarse en muy diferentes momentos. Por la que hay muchas posturas en cuanto al momento que debe tomarse en cuenta que inicia la vida, sin embargo no ahondaremos en ello.

El final de la vida se produce con el fallecimiento, que hoy es considerado un proceso complejo, al estimar que la muerte se produce por órganos o por funciones. Sin embargo, la necesidad de establecer un momento para la muerte del ser humano, que en los delitos contra la vida determinara hasta cuando hay objeto material del delito de homicidio, unida a la creciente importancia del fenómeno de los trasplantes de órganos, cuya realización exige la rápida obtención del material a trasplantar, incompatible con el concepto clásico de muerte clínica, determinado por el cese de la respiración pulmonar y de la circulación sanguínea, ha llevado a aceptar como momento de la muerte al de la muerte cerebral⁶².

Los debates acerca del principio de la existencia de la persona son muchos y se hacen aún más cuando se les añade una consideración legal, estas diversas teorías están de acuerdo que existe diferencia entre la existencia biológica y la legal en muchos casos, hay quienes sostienen que la concepción no es objeto ni justificación para la adquisición de derechos.

En un primer momento las diferentes doctrinas coinciden en afirmar que el

⁶²**MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCIA, Luis.** *Código Penal de El Salvador. Comentado.* Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. Pág. 492

inicio de la personalidad del ser humano es el momento en que este tiene una vida independiente, este criterio no es unificado a la hora de determinar cuando una persona adquiere esa vida independiente, algunas teorías tratan de explicar esta situación, como:

a) Teorías de la Vitalidad: esta teoría considera que la personalidad del ser humano da inicio con el nacimiento, y se entenderá nacido si cumple con tres requisitos; 1. Que la criatura sea separada de la madre, ya que este hecho da al nuevo ser humano goce de derechos y ser objeto de protección jurídica independiente al de su madre; 2. Que la separación de la criatura sea completa es decir separado totalmente con el corte del cordón umbilical y 3. Que la criatura haya sobrevivido a la separación de la madre un momento siquiera: según esta teoría la criatura debe de sobrevivir aunque sea un instante separado completamente de su madre, pero en caso que la criatura no muestre signos de vida y se requiere determinar si vivió o no un momento siquiera⁶³.

b) Teoría de la Viabilidad: consiste en que para ser persona la criatura nazca pero también que sobreviva por lo menos veinticuatro horas separado de su madre y este pueda continuar viviendo, el feto debe de nacer vivo y seguir viable apto para vivir por sí mismo separado de su madre .

Nuestra Legislación, en el Código Civil específicamente se adopta la teoría de la vitalidad en el art. 72, el cual dicta “*La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás*”; pero también establece que se protege la vida del que está por nacer, siguiendo la supremacía de la constitución pues según el

⁶³ **ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo**, *Los Sujetos del Derecho*, 4° Ed. Santiago de Chile, 1971, pág. 160

Art. 1 Cn. en su inciso segundo el cual dice: “*reconoce como persona a todo ser humano desde el instante de la concepción*”. Siendo entonces protegida penalmente la vida de los aun no nacidos.

3.2.4 Conducta Típica.

La Conducta Típica es matar, la ley prohíbe que se cause un resultado en este caso la muerte.

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 delito⁶⁴.

3.2.5 Tipo Subjetivo.

Este elemento lo constituyen los factores que tienen lugar en el interior o en la conciencia del autor.

Cuando se trata con tipos penales, debemos tener en cuenta, el dolo con que el autor cometió el delito, pero además la culpabilidad de este para poder ser considerado como un homicidio, pues estos elementos son importantes para el juzgador al momento de dictar un fallo y por ende una pena.

En estos casos es posible la comisión con dolo directo o eventual como ya lo estudiamos en apartados anteriores, que es la única forma de imputación subjetiva de este delito tipificado en el artículo 128 C.Pn. que establece la sanción al sujeto pasivo que realiza la acción con “*animus necandi*”, o sea, que actúe con ánimo de matar.

⁶⁴TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA SAN SALVADOR ,Sentencia Condenatoria, referencia 0101-19-2006 de fecha 13 de febrero del 2006

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 penal⁶⁵.

Por otro lado es culpable , en cuanto que el sujeto activo sea absolutamente imputable y pueda atribuírsele dicho acto al autor, en razón de su mayoría de edad y no haberse probado que existe alguna de las causales que le excluyen de responsabilidad penal, establecidas en el Art. 27 C. Pn., por tanto, tenía conocimiento que su conducta estaba prohibida por una norma jurídica, por ende se le reprocha el no haber obrado de manera diferente, estando en capacidad de hacerlo y corresponde declararlo responsable e imponerle la sanción correspondiente⁶⁶.

3.3 Análisis del delito de Homicidio Agravado como delito derivado o cualificado.

3.3.1 Concepto y Elementos.

El legislador procede en muchos casos configurando los tipos delictivos en su forma más sencilla como delitos base o básicos, y creando, sin embargo, en conexión con ellos y añadiendo ulteriores elementos, derivaciones típicas o tipos derivados que agravan o atenúan la consecuencia jurídica prevista para el delito base.

La pertenencia al mismo grupo del tipo básico y las derivaciones típicas manifiesta en el hecho de que los elementos del tipo básico vuelven a entrar

⁶⁵ **TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, bajo la referencia 13-2-2006 de fecha : 1 de febrero 2006

⁶⁶ **TRIBUNAL DE SENTENCIA: CHALATENANGO**, Sentencia bajo la referencia **0901-113-2005**, del día veinticuatro de noviembre del año dos mil cinco.

sin modificaciones y con la misma interpretación en las cualificaciones.⁶⁷

El delito previsto y sancionado en el Artículo 129 C.Pn., es una figura cualificada del homicidio simple del Artículo 128 C.Pn., como demuestra la rúbrica del Capítulo, que habla de formas del homicidio, por lo que, para la apreciación del delito de homicidio agravado, deben cumplirse, además los requisitos de la figura básica.

Para configurar, los delitos de Homicidio Agravado, en general, se deben acreditar, los elementos objetivos, y subjetivos, los cuales de manera genérica son los siguientes⁶⁸:

- a) Que la acción del autor o autores consista en matar a otra persona;
- b) Que exista un resultado muerte;
- c) Que concurra la agravante acusada; y,
- d) Que la conducta del autor o coautor sea dolosa.

En esta investigación estamos conscientes de que el referido artículo que contiene las agravantes, estipula diez numerales, por lo que en el análisis de cada una de ellas se especificaran los requisitos tanto objetivos como subjetivos que tendrá que cumplir; sin dejar de lado en este apartado; que de lo que trata un delito derivado es, en esencia reunir el supuesto del tipo básico e incorporarle las agravantes previstas para el mismo, así como los elementos objetivos y subjetivos que la doctrina plantea, los cuales se examinarán en este Capítulo.

⁶⁷ **ROXIN, Claus;** *Derecho Penal, parte general*, Tomo I, Traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, ED. Civitas, 1997. Madrid, España.

⁶⁸ **TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DESAN SALVADOR**, Sentencia Definitiva Absolutoria, bajo la referencia 212-3-2009, de fecha veintidós de octubre de dos mil nueve.

3.3.2 Sujetos el Delito.

Los delitos tienen como elemento personal a un sujeto activo y uno pasivo innominados. Constituyendo en la estructura típica, a un sujeto que suele quedar determinado por expresiones como la establecida en el tipo base del Art. 128 C.Pn; *“El que matare a otro...”*; el cual ya con anterioridad se desarrolló; la acción es realizada por un sujeto activo; que puede ser cualquiera que le cese la vida a otro; sin embargo, nuestro delito cualificado o derivado enumera circunstancias que el sujeto pasivo como activo deben reunir para la configuración del homicidio agravado; así por ejemplo se complementa: *“El que matare a otro...” “...Ascendiente o descendente...”* y termina con la consecuencia jurídica *“...la pena será de...”*. Siempre como en todo tipo penal habrá un sujeto activo y uno pasivo.

3.3.3 Premeditación y Alevosía.

Se hace referencia especial a dos de las agravantes de este tipo penal, debido a que son las que tiene mayor comisión por parte del sujeto activo en el presente delito, *(ambas agravantes comprendidas dentro del numeral 3º del artículo 129 CPn)*. Con lo anterior no se pretende dar a entender que solo estas dos agravantes concurren en nuestro medio; pero son las que más tienen connotación en el haber judicial, debido a la manera de operar *(Modus Operandi)*; ya sea del Crimen Organizado o delincuencia común.

Señalándolas ambas con una definición a *grosso modo*, para luego en el siguiente punto analizarlas a todas y cada una de ellas.

La primera; *la premeditación*, la cual requiere para su concurrencia, haberse aprobado un concierto o planificación previa, es decir se exige un criterio cronológico y psicológico para su ejecución.

Es decir, que “para la configuración de esta agravante se requiere que el

imputado haya mantenido la decisión de cometer el hecho de forma reflexiva, que haya realizado actos de planificación y que esta decisión la haya mantenido durante un lapso de tiempo más o menos prolongado para luego cometer el hecho”⁶⁹.

Y la segunda, *la alevosía*, estaremos en presencia de esta agravante cuando un sujeto actúa con alevosía provocando o aprovechándose de la situación de indefensión de la víctima, para prevenir el ataque o defenderse de las agresiones de la víctima sin riesgo de su persona, atacar a traición o por atrás de la víctima en un ataque sorpresivo.

Constituyere alevosía si se agrediera a una persona que esté atado de pies y manos, a una persona que no pueda reaccionar ante el ataque del agresor por alguna deficiencia física, ancianos, personas debilitadas o enfermas, niños de corta edad- atacar a una víctima por atrás cuando se encuentra viendo televisión, atacar sorpresivo o repentino a un policía que se encuentra de guardia, aún con arma de equipo.

3.3.4 Análisis de las agravantes del Homicidio contempladas en el Artículo 129 del Código Penal.

A continuación; se examinan las derivaciones contempladas en cada uno de los diez numerales del referido artículo:

El cual dice: *“Se considera homicidio agravado el cometido con algún de las circunstancias siguientes:”*

- 1) *En ascendiente o descendiente, adoptante o adoptado, hermano, cónyuge o persona con quien se conviviere maritalmente.*

⁶⁹TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Condenatoria Definitiva, bajo la referencia 121-3-2011, de fecha veintiuno de julio de dos mil once.

El presente numeral contempla el parentesco, en el cual es preciso que, entre el sujeto activo del delito y el sujeto pasivo del mismo, exista la relación natural de ascendencia, descendencia o fraternidad, sin que, para los ascendientes o descendientes se pongan otras limitaciones de grado, por lo que se castiga igual que un hijo mate a un padre o que un bisabuelo mate a su bisnieto; o la relación legal de filiación derivada de la adopción, sin que la agravación se extienda a personas distintas del adoptante y del adoptado; o la relación legal determinada por la existencia de matrimonio, “por lo que no procede la agravación en casos de matrimonios anteriormente disueltos, salvo que se mantenga la convivencia, lo que llevar a aplicar el ultimo inciso; o la relación de hecho derivada de la convivencia inherente a una relación análoga al matrimonio”⁷⁰.

La existencia de esta circunstancia debe ser abarcada por el dolo del sujeto activo, que debe saber que dirige su acción homicida contra una de las personas mencionadas en el precepto.

2) Cuando el homicidio ocurriere, en su caso, para preparar, facilitar, consumir u ocultar los delitos de secuestro, violación, agresión sexual, robo, extorsión, actos de terrorismo, asociaciones ilícitas, comercio ilegal y depósitos de armas, contrabando, lavado de dineros y activos y los comprendidos en Capítulo II de este Código relativo a los delitos de la corrupción y Capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas o para asegurar los resultados de cualquiera de ellos y la impunidad para el autor o para sus cómplices o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar cualquiera de los delitos mencionados;

⁷⁰**MORENO, F. y RUEDA, L.;** “Código Penal...”, Ob Cit. Pág. 501

Es decir, que el homicidio constituyera medio para la preparación, para facilitar, consumir u ocultar los delitos de secuestro, violación, agresión sexual, comisión del delito de robo... o para asegurar los resultados de cualquiera de ellos o la impunidad para el autor o para sus cómplices o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar cualquiera de los delitos anteriormente mencionados.

Por ejemplo; la ley define un delito complejo de robo con homicidio, en el que la utilización de la violencia que convierte el apoderamiento en robo tiene efectos sobre la vida de la persona, sea como homicidio consumado, sea como homicidio tentado.

Se está entonces frente a la figura de delito complejo. No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley, en un tipo penal crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso de delitos las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

Delito complejo, por su parte, es aquel que lesiona más de un bien jurídico, ya sea producto de otro delito o por la pluralidad de actos. Así el delito complejo, se da cuando el ilícito en que las conductas que lo integran, son por sí mismas constitutivas de delitos autónomos. El delito complejo, puede integrarse con varios hechos, que si bien son considerados en forma aislada, para efectos penales son valorados además, como elementos o circunstancias de agravación de un solo delito, -lo que sucede en este numeral-. En ese sentido, la única característica que diferencia a un delito simple de un delito complejo, es el número de bienes jurídicos que se vulneran con dicha acción delictiva.

En base a lo anterior tenemos que el sujeto activo del delito viola al sujeto pasivo, y éste para que no lo delate, decide matarla, estamos frente a un delito complejo; debido a que tanto el homicidio y la violación son delitos autónomos, pero que el autor para poder ocultar uno decidió cometer el otro.

El hecho se sancionará solo mediante la imposición de la pena prevista en el artículo 129, n° 2 C. Pn., y no mediante un concurso de delitos entre el homicidio y la violación, con todo lo que ello lleva de problemas en cuanto a la participación en el delito y a las fases imperfecta de ejecución, básicamente⁷¹.

Lo complejo se da cuando para ocultar un delito cometido anteriormente se comete posteriormente el homicidio. Así las cosas, un supuesto hipotético: En un mesón se encuentra un individuo que vende marihuana y otro vecino lo descubre y el referido individuo para que el vecino no lo delate lo mata, convirtiéndose así en sujeto activo del delito, debido a que la conducta se acoge a lo prescrito para este numeral.

El inconveniente lo encontramos cuando el homicidio queda en tentado, debido a que no pudo mediar la muerte para la ocultación de otro delito ¿Se rompe el esquema del delito complejo? ¿Cuál es la solución? Pues pareciera que lo más viable sería decantar por el concurso de delitos; por un concurso ideal para ser más exactos, debido a que este contempla que una sola acción produce dos o más violaciones de la ley penal; constituyendo así, una unidad de acción con pluralidad de tipos penales.

Pero, y en cuanto a la penalidad del delito, ¿se da una pena por separado o se subsume?, pues doctrinariamente y para efectos de la determinación de la pena, hay que partir del hecho de que en el concurso ideal hay autonomía de

⁷¹ MORENO, F. y RUEDA, L.; *Ibíd.*

bienes jurídicos afectados y por ello mismo, de normas infringidas. Ahora bien, sobre la base que hay un solo hecho, tradicionalmente se ha preferido en este caso la aplicación de una pena global o unitaria, al señalar que se aplica la pena del delito más grave en su grado máximo, esto lo encontramos en el Art. 70 C. Pn⁷². Por tanto si tal pena así fijada supera a la suma que resultaría de aplicarse las penas por separado, se optará por la acumulación material.

El Art. 40 C.Pn, nos dice: *“Hay concurso ideal de delitos cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre sí.”*

El concurso ideal posibilita la adecuada consideración pluridimensional, así como la apreciación exhaustiva de una acción, por simultánea aplicación de diversos tipos: únicamente el conjunto de estos tipos permitirá ofrecer el adecuado perfil de acción.

El Concurso Ideal representa pues una figura necesaria para el agotamiento (valoración exhaustiva) del proceso global. De tal suerte, el concurso ideal se presenta como una modalidad de la unidad de acción. Constituye una “unidad de acción con pluralidad de tipos”, una necesaria consideración combinatoria del mismo proceso bajo diversos aspectos valorativos”.

Evidentemente no puede valorarse igual un delito simple que uno que se

⁷²**Penalidad del Concurso Ideal.** Art. 70.- En caso de concurso ideal de delitos, se aplicará al responsable la pena que le correspondería por el delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte. Si los delitos concurrentes tuvieran determinado en la Ley el mismo máximo de pena, el tribunal determinará el delito que a su juicio merezca mayor pena y la aumentará hasta una tercera parte de la misma. Las reglas anteriores no tendrán aplicación, si le resultare más favorable al reo la imposición de todas las penas correspondientes a los delitos concurrentes, de conformidad a la determinación que haga de las mismas.

realice para ocultar o facilitar otro delito. Es decir que por ejemplo, Rolando va en una calle desolada y se encuentra con una señorita a la cual toma a la fuerza la introduce en un predio baldío y procede a abusarla sexualmente y para que ella no diga nada procede a asfixiarla, y se va del lugar pensando que la señorita está sin vida, pero no es así, queda en tentado el homicidio y se agrava debido a que el sujeto activo pensó en ocultar el delito de violación, entonces nos vemos en presencia de un concurso ideal.

Solo la aplicación simultánea de todos los tipos delictivos realizados por la acción valora plenamente el suceso, si bien, luego, la pena resultante de la aplicación de todos los tipos delictivos se limita con ayuda de ciertos criterios. Criterios de carácter jurisprudencial, y que al final el juzgador determinará de acuerdo a cada caso y regido por las reglas de la sana crítica.

En el caso de facilitar el robo es necesario para apreciar la agravación que la violencia causante de la muerte sea medio necesario para el apoderamiento, de modo que la finalidad de la muerte sea lograr o consumir el apoderamiento en el caso de robo.

3) *Con alevosía, premeditación, o con abuso de superioridad;*

De acuerdo con la definición legal de la *alevosía*, procede la aplicación automática de la agravación cuando el sujeto pasivo es menor de doce años y cuando el homicidio ha estado precedido de secuestro.

Sin embargo esta definición legal no contesta a la pregunta de si es alevoso matar a personas indefensas distintas de las mencionadas, como personas extremadamente ancianas, dormidas, inconscientes o cualesquiera otras en similar situación, pues en esos casos no se puede sostener que el sujeto activo tenga que realizar ningún comportamiento para evitar que la víctima se prevenga del ataque o se defienda de la agresión, ya que esa persona

carece de toda posibilidad de ello, al igual que no puede producir ningún riesgo para el ofensor, de modo que estos actos mal se puede decir que concuerden con la definición legal de la alevosía⁷³.

La alevosía puede aparecer en cualquier momento de la ejecución del delito, en tal sentido iniciarse la ejecución del hecho alevosamente y que termine sin alevosía, si por ejemplo se dispara contra la víctima, primero a traición, sin alcanzarla y cuando ésta, apercebida se encuentra frente al agresor vuelve este a disparar, matándola; el hecho debe verse como un todo por ende concurre la agravante.

Deben concurrir tanto el elemento objetivo como subjetivo; es decir que objetivamente existan las circunstancias de indefensión de la víctima, y que se actué conociendo tal circunstancia; Cuando el Art. 30 No 1 C.Pn. dice provoca o se aprovecha..." es porque supone el conocimiento. En el sentido anterior si el sujeto cree actuar sobre seguro cuando objetivamente no lo está ocurre no se aplica la agravante.

De lo anterior, podemos destacar que en esta agravante aumenta el injusto del delito, ya que lo fundamental de esta es el ánimo traidor, es decir, buscar la indefensión de la víctima o lo que es lo mismo asegurar totalmente su acción; se trata pues, de un elemento subjetivo específico que acompaña al dolo. Hay por tanto un aumento del desvalor del acto.⁷⁴

Requisitos que debe cumplir esta agravante:

Son tanto de carácter objetivo como subjetivo. Visto desde la perspectiva *objetiva* lo fundamental es la *indefensión* de la víctima. Desde el punto de vista *subjetivo* que éste presente además del conocimiento de la situación de indefensión, el ánimo de asegurar la acción.

⁷³**MORENO, F. y RUEDA, L.**, Ob Cit.

⁷⁴**BUSTOS, J.** "Manual de Derecho Penal...", Ob. Cit., pág.565

Se requiere, por tanto, la concurrencia de ambos requisitos, para que se dé la agravante. Luego no basta el simple aprovechamiento, tampoco si se trata en sí de seres indefensos, como un niño o un anciano salvo casos extremos⁷⁵.

La premeditación es la siguiente agravante comprendida dentro del numeral 3°, esta no debe ser confundida con el dolo. El dolo implica un conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad de realizarlo; la premeditación una reflexión anticipada para realizar lo anterior por ejemplo en el caso de un homicidio se sabe que se está matando a un ser humano, la planificación ya implica una estrategia anticipada y reflexiva en tomo a realizar esa muerte.

Y con abuso de superioridad, esto significa emplear medios que faciliten el aprovechamiento de la indefensión de la víctima, circunstancia que supone una situación de fuerza notoriamente ventajosa para el agente que la elige o aprovecha para la comisión del delito, restando medios de defensa a la víctima.

El elemento agravante empleado en la definición de algunos tipos que se caracteriza por la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que exista la situación de superioridad, es decir, de un importante desequilibrio de fuerzas a favor del sujeto activo frente al sujeto pasivo, derivada de cualquier circunstancia; bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial), bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes, siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación (superioridad personal).

⁷⁵BUSTOS, J.Ídem.

- b) Esa superioridad ha de ser tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del sujeto pasivo, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía que constituye la frontera superior de la agravante examinada.
- c) A tales dos elementos objetivos hay que añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en que haya abuso de esa superioridad, esto es, que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito.
- d) Que esa superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque por las circunstancias concretas, el delito necesariamente tuviera que realizarse así.

Es decir, que objetivamente se requiere una desigualdad de fuerzas. Y subjetivamente el aprovechamiento provocado por la superioridad. Se diferencia de la alevosía en que la esencia de ésta se encuentra en la existencia de una conducta agresora que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa, en cuanto supone el aseguramiento de la ejecución con ausencia de riesgo, frente al mero abuso de superioridad, que tiene presente una situación que tan solo tiende a debilitar la defensa que pudiera efectuarse.

Del análisis anterior, en una resolución de la Sala de lo Penal de la CSJ, “se extrae que el hecho fue cometido con la concurrencia de tres personas; dos de ellas rodearon a la víctima..., luego lo empujan contra el cerco y finalmente se apartan, momento en el que el autor..., le disparó causándole la muerte; circunstancia que encaja en la agravante específica de Abuso de

Superioridad prevista en el No 3 del Art. 129 C. Pn., por cuanto al ser tres personas las que participaran activamente en el hecho, esto configura un abuso que incidió en la poca o nula resistencia que presentó la víctima..."⁷⁶.

Su aspecto fundamental está dado por el ánimo de abuso, que implica a su vez un determinado aseguramiento del hecho, por eso hay un aumento del desvalor del acto.

4) Con veneno u otro medio Insidioso;

La muerte por veneno ha sido considerada como la muerte alevosa por excelencia, al tratarse de un medio contra el cual el sujeto pasivo no puede precaverse, pero el Código Penal dota de autonomía esta circunstancia, pese a lo cual, por la mención a "otros medios insidiosos" no deben entenderse castigados como homicidios agravados por veneno aquellos casos con los que se emplea veneno de manera abierta e incluso violenta como cuando se sujeta al que va a ser envenenado y a la fuerza se le obliga a ingerir por ejemplo un pesticida muy efectivo, pues en tal caso falta la insidia.

Veneno es cualquier sustancia que, incluso en pequeñas dosis, puede producir la muerte al ser humano y es indiferente para la ley su forma de aplicación siempre que, como se ha dicho, el sujeto pasivo, no se percate de que este siendo envenenado.

Junto con el veneno se produce la agravación por el uso de otro medio insidioso, debiendo entenderse por esta cualquier sustancia que, no siendo veneno, pueda administrarse a las personas de modo que no se percaten de ello y con consecuencias fatales, como el vidrio molido, el azúcar en los antibióticos u otros.

⁷⁶**SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sentencia Definitiva, bajo la Referencia 358-CAS-2007 de fecha 23 de julio de 2010

Es el caso entonces que don Juan es diabético y su vecino le ayuda a suministrarle los medicamentos, y en vez de inyectarle insulina adrede le suministra azúcar con agua, o que en vez de licuarle puré de papa para alimentarlo le mezcla vidrio machacado para mezclarlo y suministrárselo como su alimento cotidiano, con la finalidad de matarlo. En estos casos no solo se debe determinar la sustancia que ha causado la muerte de la víctima, sino el tipo de engaño que ha producido el sujeto activo para obtener los resultados esperados, es decir el dolo con el que actuó. Por lo que los requisitos para esta agravante, son necesarios tanto objetivos como subjetivos.

El objetivo es el requisito de existencia de un veneno, por el cual hay que entender toda sustancia que introducida en el cuerpo, cualquiera que sea su vía, puede producir muerte o trastornos graves a la salud.

No es posible por tanto, definir el veneno desde un ángulo puramente objetivo⁷⁷; por eso el arsénico, aunque tenga un efecto a largo tiempo, es veneno, el azúcar para un diabético, las aguas envenenadas de una piscina, a pesar de la cantidad y de la absorción que produzca por los poros, etc. Subjetivamente se requiere el ánimo aleve.⁷⁸

5) Con ensañamiento o aumento deliberado del dolor del ofendido;

El ensañamiento o aumento deliberado del dolor del ofendido es circunstancia que se recoge de manera prácticamente en el n°12 del artículo 30, Se requiere que se cause la muerte y que se produzcan al ofendido el lujo de males al que hacía referencia la doctrina clásica.

⁷⁷No hay venenos buenos o malos, ni basta con señalar que es necesario que mude la naturaleza de otra sustancia, ni tampoco su carácter temporal –que sea rápido-, ni el de exigüidad –que requiere sea poca cantidad-; no hay sustancias, en principio inocuas.

⁷⁸ **BUSTOS, J.**; “*Manual de Derecho...*”, Ob. Cit., pág.568

En general se admite que el ensañamiento no se puede llevar a cabo por omisión, de modo que viene a ser un acto siempre positivo. En contra se ha argumentado que, por ejemplo, dejar morir a alguien de sed sería un caso típico de ensañamiento por omisión sin embargo, en ese supuesto y en otros similares, lo que produce la muerte no es la omisión del sujeto activo que no proporciona, por ejemplo, agua, sino que es el propio organismo del sujeto pasivo el que le produce la muerte.

En igual sentido se dice que no es homicidio agravado por ensañamiento, sino omisión del deber de socorro, el contemplar como una persona se abrasa en un incendio, mientras que sí lo es rociarle con gasolina y prenderle fuego.

La agravante determinada en el numeral 5 del artículo 129 del Código Penal no se constituye a partir de la mera congoja que infringe naturalmente las lesiones al cuerpo humano al afectar la red nerviosa.

Si así fuera, toda lesión que usualmente supone un dolor físico, califican a los hechos bajo esta calificante. Al contrario, la agravante especial de ensañamiento se cualifica porque al homicidio precede sistemáticamente una actividad de mortificación afflictiva en la víctima, de la cual se solaza el imputado, el placer de hacer sufrir a la víctima antes de que muera, infringiéndole un daño corporal o psíquico con esa especial finalidad de hacer padecer y recrearse con esos padecimientos⁷⁹.

Lo que se aprecia es una circunstancia personal de motivación, de provocar lo que la doctrina clásica llamaba “lujo de males”⁸⁰, el placer en aumentar la intensidad de la afección del ofendido (por eso nuestro Código Penal reza:

⁷⁹TRIBUNAL 3° DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva de fecha trece de mayo de dos mil dos.

⁸⁰ BUSTOS, J.; Ob. Cit., pág. 577

Ensañamiento o aumento deliberado del dolor del ofendido).

Se trata pues, de una circunstancia en que se entra a enjuiciar al sujeto mismo, pero al momento del hecho, de ahí que es el límite de un derecho garantista, diferente sería el enjuiciamiento de un rasgo de carácter o personalidad permanente (avaricia, sadismo, perversidad, egoísmo, etc.), en estos casos se entraría a un derecho penal por el carácter, que va en contra de los principios de un Estado de Derecho.

Requisitos objetivos y subjetivos:

Se requiere el lujo de males, es decir, más de los necesarios para la comisión del hecho, de ahí que no cuentan los males posteriores al hecho. Subjetivamente requiere la motivación específica de aumentar el dolor del ofendido, es el placer (deliberadamente) en aumentar el injusto, por eso objetivamente siempre se aumenta también el desvalor de resultado. En virtud de este requisito subjetivo no basta entonces con que haya más males si estos no son producto de una motivación especial excluyendo, por tanto, simples procesos de nerviosismo, mecanismos psicológicos de repetición, etc.

6) *Por precio, recompensa, o promesa remuneratoria.*

Es, la misma circunstancia contemplada genéricamente en el artículo 30, n° 14 C.Prn⁸¹. La muerte se convierte en homicidio agravado cuando el sujeto activo busca con ello lograr un beneficio económico consistente en un pago, no cuando busca cualquier otro provecho como por ejemplo, si el sujeto activo se compromete a matar a una persona porque el instigador le propone

⁸¹El cual literalmente dice: “Art. 30.- Son circunstancias que agravan la responsabilidad penal: **Móvil de interés económico.** 14) Cometer el delito mediante precio, promesa, recompensa o esperanza de ventajas económicas...”

que a cambio tendrá servicios sexuales, debido a que esto no constituye un pago monetario.

El precio, la recompensa o la promesa remuneratoria han de ser la motivación de la conducta, de modo que la ventaja que aquellas representan ha de determinar la muerte, por lo que no existirá la agravación en aquellos casos en los que, antes de ser ofertado o recibido el precio, la recompensa o la promesa, el sujeto ya había decidido matar, ni tampoco en los casos de muertes recompensadas sin previo acuerdo para ello.

Es indiferente para la apreciación de la circunstancia que el que comete la muerte en el sujeto pasivo llegue o no a recibir la recompensa, precio o promesa, porque podría darse el caso que por “x” o “y” motivo al sujeto activo lo capturan en flagrancia antes de recibir el dinero; pero lo importante aquí es que la motivación de esa conducta típica haya sido impulsada por dinero.

Requisitos objetivos y Subjetivos.

Es necesaria la existencia de un precio⁸², una recompensa⁸³ o una promesa⁸⁴.

Se requiere que el sujeto realice el hecho por ánimo de lucro, lo que, además, desde un punto de vista político criminal hace que este delito sea más grave, pues lleva a la constitución de asociaciones ilícitas que se dediquen a ser homicidas a sueldo (sicarios).

7) Por motivos abyectos o fútiles;

Es también circunstancia coincidente con la última de las agravantes genéricas. La ley considera más reprochable la muerte causada por motivos

⁸² Una cosa con determinado valor pecuniario

⁸³ Esto es una determinada remuneración

⁸⁴ Satisfacción en el futuro de una retribución de carácter pecuniario

que denoten bajeza o degradación moral, en el caso de los móviles abyectos, o por motivos de nula o nimia entidad, en el caso de los móviles fútiles.

De acuerdo con el diccionario de la Lengua Española, *abyecto* es aquello despreciable, vil en extremo; y *fútil* aquello que carece de aprecio o importancia.

Para el delito de homicidio por motivos abyectos o fútiles, es claro que dicho motivo aducido como desencadenante de la acción homicida se debe identificar plenamente, pues obrar por motivos fútiles no puede ser otra cosa que realizar el hecho delictivo por una causa tan insignificante, tan nimia, que hace resaltar en forma inmediata la falta de proporcionalidad entre el motivo y el hecho. Y abyecto es actuar de manera despreciable o vil, como por ejemplo quien matare a otro porque esta persona con anterioridad le había “quitado” a su novia, pues esto lo hace repugnante y se convierte en un síntoma de venganza.

Tratándose de circunstancias específicas de agravación punitiva de una determinada conducta punible, siempre se ha sostenido que es imprescindible que en la actuación se encuentren debidamente demostradas, toda vez que como elementos integrantes del tipo básico en particular, requieren de las mismas exigencias de concreción y claridad, no solo con el fin de que el procesado no albergue duda “razonable” frente al cargo que debe enfrentar en el juicio, sino también respecto de consecuencias punitivas de la responsabilidad penal que voluntariamente decide aceptar, en los eventos de allanamiento a cargos o negociaciones y preacuerdos, dado que aquellas delimitan en cada caso concreto los extremos mínimo y máximo de la sanción a imponer.

En cuanto a la causal agravante específica, se debe delimitar en cuál de las dos se incurrió (ya sea abyecto o fútil), ya que de la inadecuada redacción normativa se pueden tratar como sinónimos, cuando son dos figuras totalmente disímiles.

8) Cuando fuere ejecutado por autoridad civil o militar, prevaleciendo de tal calidad;

Para que se dé esta circunstancia es necesario tomar en cuenta la calidad del sujeto activo, y que para el caso se requiere que cumpla con ser parte de una autoridad civil o militar, que valiéndose de ese cargo cometa el homicidio, el Código Penal comentado de nuestro país, establece que: *“La circunstancia no constituye una agravación de índole subjetiva en cuanto el sujeto activo conforme al artículo 39 n° 2 del C.Pn., autoridades civiles o militares, sino que viene a ser una forma de castigo de actos cometidos con abuso de superioridad, pues se exige para la aplicación de la agravación que el sujeto activo se prevalga de su condición de autoridad, de modo que, al mismo tiempo que se comete el homicidio, se está utilizando de manera desviada el poder público”*⁸⁵

Pues bien, es de esperarse que con la anterior aseveración, surja la pregunta: ¿Existe diferencia alguna con el numeral 3? ¿Se crea una confusión respecto a si la autoridad civil o militar abusa de su superioridad para la comisión del presente delito?

Así las cosas, tenemos que en este numeral lo que se plantea es que por ejemplo un militar vive en una Colonia muy concurrida, y él por tener el cargo que ostenta sienta que todos los vecinos deben de respetarle y que por ende le es válidas la comisión del ilícito, más aún si comete un homicidio y este no

⁸⁵ **BUSTOS, J.**; *“Manual de Derecho...”* Ob. Cit. Pág. 578

es amparado por la figura de la legítima defensa; no así el abuso de superioridad tal y como se define anteriormente; que consiste en emplear medios que faciliten el aprovechamiento de la indefensión de la víctima, *circunstancia que supone una situación de fuerza*, notoriamente ventajosa para el agente que la elige o aprovecha para la comisión del delito, restando medios de defensa a la víctima.

Aquí lo que realmente se ve para acusar por este numeral al sujeto activo del delito es que sea cometido por autoridad civil y militar y que no se vea amparado por legítima defensa o una puesta en peligro de su vida.

9) *Cuando estuviere precedido de desaparición forzada de personas;*

En este caso no se constituye un tipo de sospecha, siendo necesaria la acreditación de la previa desaparición forzada del sujeto pasivo, imputable al sujeto activo de homicidio, para la aplicación de la agravante, sin perjuicio del concurso con el correspondiente delito de los regulados en los artículos 364 al 366 del C.Pn.

10) *Cuando fuere ejecutado en la persona de un funcionario público, autoridad pública, agente de autoridad, o en miembros del personal penitenciario, sea que se encuentren o no en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de las mismas.*

La última circunstancia del artículo eleva la pena prevista en aquellos casos en los que:

- a) El sujeto pasivo sea, de conformidad con el Artículo 39 C. Pn, funcionario público, autoridad pública o agente de autoridad; y
- b) El homicidio se comete cuando se encuentren ejerciendo sus funciones; y

c) Con ocasión de estas funciones públicas.

Las otras condiciones son acumulativas y para la aplicación del tipo agravado deben concurrir las tres, bastando que falte una para que no proceda imponer la pena cualificada, Por tanto, y rectamente entendida la agravación, no se aplica a las muertes cometidas contra los empleados públicos definidos en el apartado 3) del artículo 39 del Código Penal, aunque se encuentren en el ejercicio de sus funciones y homicidio se cometa con ocasión de éstas, ni tampoco se agrava la pena cuando el sujeto pasivo sea funcionario, autoridad o agente de esta pero se les cause la muerte cuando no se encuentren ejerciendo sus funciones o no se cometa con ocasión de la realización de estas.⁸⁶*En estos casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión.*

Ahora bien como ya vimos anteriormente todo hecho constitutivo de delito tiene como resultado una sanción, es decir el elemento punitivo de toda conducta perfectamente típica, la cual ha de establecerse a continuación:

El homicidio agravado a que se refieren los numerales del 7 al 10, será sancionado con prisión de veinte a veinticinco años; y los casos de los numerales del 1 al 6 con prisión de veinticinco a treinta años. De lo anterior podemos deducir el análisis siguiente:

Se considera en primer lugar el principio de proporcionalidad de la pena⁸⁷, el cual figura como prohibición de la desproporción o del exceso.

El Principio de Proporcionalidad dentro de los principios fundamentales o limitadores del derecho penal exige: Adecuación, idoneidad, merecimiento o

⁸⁶**MORENO, F. y RUEDA, L.;** “Código Penal...”, Ob. Cit. Pág. 504

⁸⁷El mecanismo de la pena como formulación penal del principio de proporcionalidad se caracteriza en un Sistema Penal todos los elementos del delito, el injusto merecedor de pena está formado por la tipicidad, anti juridicidad y culpabilidad penal, luego del análisis de estos tres elementos se constituye el juicio de Proporcionalidad de la Pena.

necesidad de la sanción, por lo cual rechaza el establecimiento de consecuencias jurídicas, que carezcan de relación valorativa con el hecho cometido. Exige que las consecuencias de la infracción penal previstas o impuestas sean proporcionadas a la entidad de la misma.

Que exista concordancia material, entre delito y consecuencias jurídico-penales o una proporción entre el mal que es la pena y el mal que es el delito, o bien que la pena sea idónea, necesaria y equilibrada, lo menos gravosa posible y útil. Se sitúa en un esquema medio-fin en el que se aborda la idoneidad y la necesidad de la medida en relación con la finalidad que se pretende lograr.

Es decir, que solo admite la pena que sea adecuada, necesaria y razonable para obtener la finalidad perseguida por el legislador. Solo admite la pena que sea estrictamente necesaria en término de utilidad, necesidad, coerción para alcanzar los fines preventivos que le son propios. Solo admite la que trata de tutelar un interés esencial para el ciudadano o la vida en comunidad.

De lo anterior, nos queda la inquietud, ¿por qué para los numerales del 7 al 10, existe una sanción de veinte a veinticinco años; y los casos de los numerales del 1 al 6 una prisión de veinticinco a treinta años? Cuando todas constituyen agravantes del tipo básico. Bueno de acuerdo con el análisis realizado respecto de las agravantes vemos que de los numerales del 1 al 6 son las maneras o formas más viles para agravar el delito de Homicidio y pues, en relación al principio de proporcionalidad es menester que la pena se agrave en relación de esas agravantes.

CAPITULO IV

4. ANALISIS JURIDICO-DOCTRINARIO DEL FEMINICIDIO COMO DELITO.

La discusión teórica sobre el feminicidio abarca diversos aspectos: la diferencia lingüística en el uso de “femicidio” o “feminicidio”; los casos sociológicos, política y periodísticamente interesantes entre otros. En el Capítulo I desarrollamos aspectos generales y básicos del feminicidio; Sin embargo lo que aquí interesa, es inspeccionar los fundamentos que explican la creación de un nuevo tipo penal especial y si como tal cumple con todos los componentes necesarios para ser considerado un delito.

4.1 Tipificación del Feminicidio como delito especial.

Dentro de la estructura del ordenamiento jurídico, el Derecho Penal es considerado aquella rama a la que corresponde la sanción de las más graves conductas en la sociedad, pues protege los bienes jurídicos de la misma; razón por la cual se suele denominar la *últimaratio*, es decir, el mecanismo jurídico que opera cuando todas las demás formas de control social⁸⁸ han fracasado y para justificar su intervención debe tratarse de hechos que afecten gravemente un determinado *bienjurídico*.

Gran parte de la discusión en el ámbito penal en torno a los tipos penales específicos sobre violencia contra las mujeres radica en la cuestión de si ellos protegen un bien jurídico diferente que justificaría su existencia

⁸⁸Es una condición básica de la vida social. Con él se aseguran el cumplimiento de las expectativas de conducta y los interés contenidos en las normas que rigen la convivencia, confirmándolas y estabilizándolas contrafácticamente, en caso de su frustración o incumplimiento, con la respectiva sanción impuesta en una determinada forma o procedimiento. Determina pues, los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo al mismo tiempo, un instrumento de socialización entre sus miembros. **MUÑOZCONDE, Francisco.** *Derecho Penal y Control Social*. S.E. España 1985. Pág.36

separada o independiente de otras figuras penales similares y de carácter neutro, como el homicidio, la violación, el secuestro, las lesiones, etc.

Para Alfonso Arroyo⁸⁹, atendida a la ley que los define y sanciona, los delitos se clasifican en comunes y especiales. Los primeros son aquellos definidos y penados en el Código Penal; los segundos son los sancionados y descritos en leyes penales separadas y de carácter propio.

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

Los delitos especiales se caracterizan entonces porque solo pueden ser realizados por determinadas personas, como ya antes lo hemos mencionado; en ellos el autor debe cumplir necesariamente ciertas cualidades o condiciones preestablecidas, como particularmente sucede en cuando al sujeto activo en los casos de los delitos de feminicidio. Pues la posibilidad de ser autor está limitada a determinadas personas, sea por las funciones que ejercen, la nacionalidad, la habilidad que se tenga, el estado civil, etc.⁹⁰

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

Entre los delitos especiales se distingue, a su vez, entre especiales propios

⁸⁹ **ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso.** *Manual de Derecho Penal: El Delito.* Editorial ARANZADI, S.F., Pamplona, España. P. 261.

⁹⁰ **GARRIDOMONTT, Mario.** *Etapas de Ejecución del delito, Autoría y Participación.* ED. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, S.F. Pp. 361-362.

(aquellos que sólo se han previsto para sujetos cualificados y no existen al margen de éstos) y especiales impropios (aquellos que, junto a una modalidad para sujetos cualificados admiten otra para sujetos no cualificados).

Así Roxin, maneja como un delito especial a aquel que solo puede ser autor quien reúna una determinada cualidad (cualificación de autor)⁹¹. Aunado a lo anterior, el feminicidio en nuestra legislación se encuentra regulado dentro de una Ley Especial y no dentro del Código Penal.

Se genera así una controversia que tiene relación con la alternativa de lograr el mismo efecto con la tipificación del *feminicidio* que con la inclusión de una agravante genérica por *motivos discriminatorios*, la cual puede tener un alcance más amplio en cuanto se aplicaría también a otros delitos y a otros colectivos discriminados más allá de las mujeres⁹².

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

Los *hatecrimes* (o crímenes basados en prejuicios) son aquellos perpetrados contra una determinada víctima porque ella es percibida como parte de un grupo determinado, que puede ser racial, nacional, étnico, religioso, de género, etc. Se trata de conductas que ya constituyen delitos (homicidio, lesiones, atentados contra la propiedad, etc.) pero cuyas penas se aumentan por tratarse de crímenes motivados por la discriminación. Se considera que estos crímenes revisten mayor gravedad por cuanto generan un mayor daño

⁹¹ROXIN, C.; “*Derecho Penal, parte general...*”, Ob Cit. pág. 338.

⁹²TOLEDO, P., “*Feminicidio*” Ob. Cit., Pág. 67

tanto individual como social, en la medida que amenazan la seguridad y bienestar de la sociedad, especialmente, a quienes forman parte de ese grupo.

Sin embargo, estas figuras han sido criticadas también porque entran en conflicto con la libertad de expresión y pensamiento en cuanto se criminalizaría en ellas las ideas y no las acciones, en el sentido que así como en el caso de feminicidio cuya base está determinada por darle la muerte a una mujer por razones de odio (misoginia), estaría entonces estableciéndose la pena a un delito no por la acción solamente de darle muerte a una mujer que desde ya es grave, sino que se castiga además las razones o motivos, siento esto última la determinación específica para no llamarlo un homicidio sino un feminicidio, según el planteamiento de quienes defienden esta postura, y por ende debe ser castigado con una pena mayor.

El modelo de una agravante específica por *móvil discriminatorio* es más generalizado en países europeos, así como en Estados Unidos y Canadá. En cualquier caso, diversas legislaciones en la región incorporan consideraciones en torno a los *móviles* o *motivaciones del delito* como elemento para determinar la pena a imponer como en el caso de Argentina⁹³.

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

⁹³ TOLEDO, P. *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

4.2 Feminicidio: Análisis de los elementos del tipo.

4.2.1 La Descripción Típica del Feminicidio.

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

También describe este tipo penal de feminicidio circunstancias calificativas específicas que las hacen parte del tipo y que se pueden hacer valer de cualquiera de estas, para perpetrar el hecho (Art. 46 LEIV). El Art. 45 LEIV establece cuando se estará en presencia de un Feminicidio:

“Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión

de veinte a treinta y cinco años.

Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.*
- b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.*
- c) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.*
- d) Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.*
- e) Muerte precedida por causa de mutilación.*

4.2.2 Elementos Constitutivos del delito de Femicidio.

A continuación se realiza un análisis de los elementos que componen la descripción de las conductas que constituyen el delito de femicidio, así como su punibilidad.

El *bien jurídico protegido* por este delito; los valores o bienes que son afectados por el delito (por ejemplo, la vida, la integridad física, la libertad sexual, los derechos humanos, etc.).

El *sujeto activo del delito*; la persona que comete el delito.

El *sujeto pasivo del delito*: es la persona sobre la que recae la acción delictiva o sus consecuencias.

La *conducta típica*; la acción u omisión que realiza el sujeto activo y que constituye el núcleo del delito.

Las *sanciones penales*; las penas que se imponen al responsable de cometer un delito.

4.2.2.1 Bien Jurídico protegido.

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

En este sentido, la ley está diseñada para evitar cualquier tipo de violencia en perjuicio de las mujeres salvadoreñas, de igual manera pretende establecer las herramientas en virtud de las cuales las mujeres podrán tener una vida estable sin obstáculos para desarrollarse plenamente.

Por lo que esta ley permite ser un mecanismo de prevención que evite las muertes violentas de las mujeres, pues es a partir de la violencia, que la problemática se transforma y termina con la violación al bien jurídico por excelencia de todos como es la vida, esa transgresión a la integridad física, evoluciona en una transgresión al bien jurídico vida.

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

Como presupuesto indispensable para la eficacia de la norma y para el adecuado, siendo indispensable que las muertes de mujeres se eviten mediante una adecuada respuesta del sistema penal, como una medida legislativa y que se adopten otras acciones de carácter administrativo a fin de modificar los patrones culturales que han justificado por tanto tiempo las acciones agresivas cometidas contra las mujeres, por ser mujeres.

El Bien Jurídico protegido es la vida humana, esto en correspondencia con lo dispuesto en el art. 2 de la Con. En el cual se encuentra plasmado y garantizado el derecho a la vida; y por ende en este delito notoriamente es la vida de una mujer.

En el ámbito legal se considera a la vida como el más importante de los bienes de la persona y como la base física y el presupuesto de los demás bienes. De manera relacionada también es el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia reconocido en el Art. 1 de la LEIV, "...establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia..."; es un bien jurídico "pluriofensivo" (Art. 2), pues no solo se atenta contra el Bien Jurídico vida, sino también contra otros derechos reconocidos a las mujeres como ser libres de toda forma de discriminación, ser valoradas y educadas libre de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas, sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, a que se respete la dignidad inherente a su persona y se brinde protección a su familia y en general su derecho al goce, ejercicio y protección de los derechos humanos y las libertades consagradas en la constitución y en los instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos.

Al hablar del bien jurídico protegido se refiere a la entidad valorativa que resulta afectada o violentada con la comisión de un hecho típico y

antijurídico, conforme al análisis efectuado por la profesora Mireya Bolaños González⁹⁴, la tipicidad debe entenderse como presupuesto del delito, constituye la descripción pormenorizada de todos los elementos relevantes para la existencia de la infracción, la delimitación debe ser rigurosa y precisa, en atención a que se protegen derechos fundamentales de las personas como la libertad y la vida, por tanto en la redacción del legislador debe imperar claridad, precisión y diafanidad, de manera que se evite en lo posible generar dudas sobre cuál es la conducta a la que se va a aplicar la sanción de carácter penal señalada en el texto de la norma.

El bien jurídico protegido en el feminicidio, no solo es la protección de la vida de las mujeres sino que esta sea libre de violencia pues va más allá del bien jurídico protegido vida, derecho que está ligado de igual manera al reconocimiento, ejercicio y protección de todos los demás derechos humanos y libertades..

Este bien jurídico protegido se encuentra regulado de igual manera en instrumentos internacionales como la Convención Interamericana "Convención De Belem Do Para", la cual regula en su art. 3 que "*Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.*" Entre otros artículos que de igual manera realizan un esquema de manera integral de todos los derechos que las mujeres tienen y deben de respetársele como tales, no solo a la vida, sino también reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades que como mujeres poseen.

⁹⁴**BOLAÑOS GONZALEZ, Mireya**, *El objeto Material de la Acción Delictiva. Aspectos jurídicos y filosóficos*. Artículo publicado en la Revista CENIPEC - N° 017, Editor Saber ULA, publicada por Universidad Nacional Autónoma de MEXICO, Portal de Portales, 2007, pág. 22

4.2.2.2 Sujeto Activo

Sujeto activo es el que realiza la conducta típica, de acuerdo a la doctrina feminista solo los hombres pueden ser autores directos del feminicidio, pues en el marco de la violencia contra las mujeres solo en los hombres puede presentar ese culmen de la distorsión de la identidad de género masculina denominada misoginia, por ser ellos los que históricamente se han encontrado en posiciones de ventaja y superioridad con relación a la mujer, quien se ha encontrado en situación de subordinación a ellos. Así lo reconoce el Art. 7 de la LEIV.

De acuerdo a las bases que dieron origen a la creación del delito de feminicidio, el sujeto activo está determinado únicamente en una figura masculina, pues las mujeres doctrinariamente no pueden ser misóginas, porque históricamente han estado ubicadas en la posición de las subordinadas, menospreciadas y discriminadas; sin embargo nos inmiscuimos en aquellos casos en que el feminicida se ha auxiliado de mujeres para la comisión del hecho, las cuales podrían en un principio ser procesadas por feminicidio, pero no como autoras directas, pues ello contrariaría al Art. 7 de la LEIV.

Es decir, en principio, porque siempre es necesario determinar si existió una voluntad no viciada de la mujer en participar en dicho ilícito y que muchas mujeres son coaccionadas por el crimen organizado para cometer los feminicidios, por ejemplo. Algunas son amenazadas por los jefes de pandilla que si no colaboran con alguna actividad delictiva como citar a la futura víctima de feminicidio a un lugar desolado, las muertas van a ser ellas.

En este caso el elemento subjetivo del tipo “voluntad” de realizar el tipo objetivo no existe en esa mujer amenazada. Aunque en este último caso nos llevaría a lo que llamamos *miedo insuperable*; el cual puede operar

excluyendo la responsabilidad penal de la afectada, que estrictamente no se deja reconducir a la pregunta por su libertad de voluntad.

Porque en el marco de la atribución de responsabilidad penal, las reglas que establecen los presupuestos de la culpabilidad en sentido estricto fijan, como criterios de exclusión de la imputación, determinadas condiciones bajo las cuales falta la capacidad personal de motivarse a actuar de modo conforme a deber⁹⁵.

En países como Chile por ejemplo; en el año 2008, el proyecto de ley que tipifica y penaliza el femicidio fue aprobado pero exime de responsabilidad criminal a quien “obre violentado por una fuerza irresistible, impulsado por un miedo insuperable o bajo la amenaza de un mal grave e inminente”. Todas hipótesis que, normalmente, son invocadas en casos de violencia contra las mujeres⁹⁶.

Según el Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel⁹⁷ la interpretación que alude en el art. 45 de la LEIV es que el que realiza la conducta típica es una persona del sexo masculino en el marco de las relaciones desiguales de poder, derivándose la idea que puede ser cualquier persona pero del sexo masculino.

Se aclara que existen opiniones de juristas que consideran que las mujeres si pueden ser misóginas, basándose en la doctrina penal de neutralidad de conductas, pero debemos recordar que la doctrina penal tradicional no ha

⁹⁵ **MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo**, *Miedo Insuperable Y Obediencia Jerárquica*, Revista de derecho Valdivia, volumen XXI n°1, julio 2008, Chile pág.61

⁹⁶ **LAGOS LIRA, Claudia**, *Una tipología del feminicidio según la prensa chilena: Manifestación de la violencia de género*, Revistateórica de ciencias de la comunicación y de la información, universidad de playa ancha Valparaíso Revista F@ro N° 8 - Monográfico, Chile 2008

⁹⁷ **TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA**; San Miguel, a las catorce horas con treinta minutos, del día veintinueve de abril de dos mil trece. Ref. **48-2013**

dado las pautas para la tipificación del feminicidio, lejos de ello lo han invisibilizado. Es necesario tomar en cuenta estas opiniones, sin embargo si este es el argumento, podría pensarse que es un crimen de odio racial aquel afroamericano que diere muerte a otro afroamericano y no por otras causas, que no tienen que ver con su condición racial.

Sin embargo consideramos que al irnos al tenor de la ley, en sus 61 artículos no dice explícitamente “el hombre que cesare de la vida a una mujer...” o algo similar, sino que su texto literal se asemeja a la figura del homicidio simple el cual empieza su enunciado con un “Quien...” expresión que da la pauta de entender que cualquiera puede ser el causante de la muerte de una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer.

De igual manera encontramos en el art. 6 de la misma ley que los sujetos obligados a la misma ley son todas las personas naturales o jurídicas, que se encuentre o actúe en territorio salvadoreño, quienes deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de estaley, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia; significa que tanto hombres como mujeres deben hacer cumplir y son sujetos obligados.

Una de las cuestiones controversiales en relación a la existencia de tipos penales específicos de violencia contra las mujeres, incluido el feminicidio o femicidio, es si estos delitos sólo pueden ser cometidos por hombres⁹⁸ y las consecuencias que en caso afirmativo o negativo puede importar para la legitimidad de estas normas.

En la mayoría de los países el sujeto activo del delito es un hombre. Así, por

⁹⁸Como veremos más adelante, este último elemento también es variable en las legislaciones penales: mientras la normativa sueca exige que el sujeto activo sea un hombre (y por tanto, restringe la protección de la norma sólo a las relaciones heterosexuales), en el caso español la norma no lo señala expresamente, por lo que existe discusión en doctrina sobre si estos delitos pueden ser cometidos por otra mujer, esto es, en relaciones lésbicas.

ejemplo; se dispone de manera expresa en el caso de Nicaragua el sujeto activo del delito de feminicidio es un hombre. Sin embargo, será en cada caso que el juzgador deberá delimitar quien puede constituirse en sujeto activo del delito.

De tal forma, que como ya se sostuvo inicialmente, en los 61 artículos de la ley en comento no dice, que el autor debe de ser un hombre, sin embargo en el artículo 7 LEIV, que en su primer inciso dice: *“Para la aplicación e interpretación de esta ley , se presume que los tipos y modalidades de violencia contemplados en la presente ley, tiene como origen la relación desigual de poder o confianza; en la cual, la mujer se encuentra en posición de desventaja respecto de los hombres...”*

En torno a la posibilidad de autoría únicamente masculina se señala que supondría un atentado al principio de culpabilidad, constituyendo un ejemplo del llamado Derecho Penal de autor. Esta crítica cobra fuerza especialmente a medida en que existe una penalidad agravada en delitos contra mujeres, comparada con aquella que se prevé para las mismas conductas cometidas contra los hombres.

Al respecto Martínez Osorio⁹⁹ expresa que, el feminicidio es un tipo de delito doloso por la concurrencia de alguna de las Circunstancias contempladas en el art. 45 LEIV, donde el sujeto activo por excelencia es el hombre. Ello se constituye en una cualidad personal no transferible a otras personas que participen en la preparación o ejecución del hecho. Por ende, la intervención a título de inductor o participe en un feminicidio por parte de una mujer, dará lugar a la ruptura del título de imputación y ella deberá ser procesada por el

⁹⁹**MARTÍNEZ OSORIO, Martín Alexander**, *Consideraciones Críticas Relativas A Los Delitos Contemplados En La Ley Especial Integral Para Una Vida Libre De Violencia Con Especial Referencia Al Feminicidio*. S.L, S.F.P 20

delito común, en este caso por una inducción o complicidad en un homicidio (128 CP) mientras que el hombre que ejecuta de propia mano la acción homicida responderá como autor directo del art. 45 LEIV.

De igual forma se sostiene que el feminicidio es un delito de propia mano, es decir, ostenta la exigencia que el autor realice de forma personal la acción descrita en el tipo, característica que no se cumple por ejemplo en el suicidio feminicida regulado en el art. 48 LEIV, cuya conducta típica requiere que la propia mujer efectúe su muerte y el hombre le preste su ayuda o ejerza una influencia psíquica relevante para tal fin.

Tampoco quedarán comprendidas dentro del art. 45 LEIV, las muertes acaecidas en el ámbito de las relaciones homosexuales femeninas (lésbicas) y aún en los casos de parejas trans-sexuales, a menos que en estos últimos casos pueda distinguirse fisiológicamente quien es varón y quien es mujer.

En lo sustancial este razonamiento supone que existe una vulneración a la presunción de inocencia y al principio de culpabilidad respecto a que la condición de hombre se transforma en una presunción de culpabilidad o de mayor culpabilidad en estos delitos; Constituiría un ejemplo de derecho penal de autor contrario al derecho penal de un acto, pues la sanción se fundaría no en la sola realización de una conducta prohibida, sino también en la identidad de la persona que incurre en ella.

Se trata de una crítica que advierte el riesgo, en estas disposiciones, de graves retrocesos para el Derecho Penal, en que se volvería a las leyes autoritarias que se suponían superadas por el garantismo y el respeto a los derechos humanos de las personas frente al sistema penal.

De tal manera que nuestro punto de vista va enmarcado a que en esta clase de delitos no se puede dejar de lado la posibilidad que el autor del mismo

pueda constituirse sobre una mujer; en el sentido que la evolución en nuestras sociedades respecto a la libertad de preferencia sexuales, dan cabida a pensar algunas hipótesis que enmarcarían una posible autoría femenina en el feminicidio así como la violencia en las relaciones lésbicas.

4.2.2.3 Sujeto pasivo.

En todos los países el sujeto pasivo del delito debe ser una mujer. Así se indica expresamente en el tipo penal contemplado en el Artículo 45 de la LEIV, causarle la muerte a una mujer por el hecho de serlo. Ya que según la ley su objeto es garantizarle a la mujer una vida libre de violencia, amparada en la Convención Belem Do Pará. De tal manera que se puedan asimilar esas relaciones desiguales de poder y de confianza entre hombres y mujeres.

Entendiéndose a la mujer como el titular del bien jurídico protegido sin distinción alguna de edad. Se enmarca entonces que es además el objeto sobre la cual recae la acción, teniéndose como resultado la muerte misógina de la mujer.

Victima:

Directa; solo la mujer

Indirecta: una mujer o un hombre de cualquier edad que interviene en defensa de la mujer.

4.2.2.4 La conducta típica.

La Conducta Típica en el caso de feminicidio es matar o darle muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer (misoginia), prohibición tipificada en el art. 45 LIEV, el cual es sancionado con pena de prisión.

Por cuestiones de ambigüedad el legislador se da la tarea de considerar bajo que parámetros debe ser entendido el odio o menosprecio a la condición de ser mujer. Así mismo, contempla el dolo, el cual se convierte en la conducta misógina, debido al odio o menosprecio hacia la mujer por la razón de serlo.

La conducta prohibida del tipo penal es la acción que tiene como resultado la muerte de una mujer, por su condición de ser mujer, como resultado de la voluntad del hombre dentro del marco de las relaciones desiguales de poder entre el hombre y la mujer dentro de una o más circunstancias calificativas específicas de mantener o haber mantenido una relación de pareja o intimidad con la víctima descritas en la ley. Con reiteradas manifestaciones de violencia contra la víctima, como resultado de ritos grupales, como se ha manifestado al interior de grupos de maras que tienen estas prácticas¹⁰⁰.

Es así que el Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca¹⁰¹, estipula que “con relación al autor directo de conformidad a los 45 inc. 2°, lit. “a”, “b” y “c” con relación al 46 lit. “b” y “e” LEIVLVM, es el de FEMINICIDIO AGRAVADO, pues de su lectura se concluye que lo comete quien causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, pues a la muerte precedieron incidentes denunciados judicialmente de violencia cometidos por el autor contra la mujer, habiéndose aprovechado éste de la vulnerabilidad psíquica en que se encontraba la mujer víctima, de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género, habiendo actuado en el marco de los hechos dos o más

¹⁰⁰ **ISPANEL MEDINILLA, Ana Patricia;** *Análisis Jurídico-Doctrinario de la Ley Contra El Femicidio Y Otras Formas De Violencia Contra La Mujer Decreto 22-2008 Congreso De La República de Guatemala*, en la Universidad de San Carlos de Guatemala, realizado por la Dirección General de Investigación –DIGI, Instituto Universitario de la Mujer –IUMUSAC, Guatemala, 2008. Pág. 30

¹⁰¹ **TRIBUNAL DE SENTENCIA DE ZACATECOLUCA**, Sentencia Definitiva Condenatoria bajo la Referencia **10Z-3A3-13**, de las diecisiete horas y cinco minutos del treinta y uno de enero de dos mil trece.

personas y habiéndose prevaecido de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo”.

En cuanto al tipo penal básico de Femicidio, el mismo exige causar la muerte mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, describiéndose en dicha disposición legal, las circunstancias que deben concurrir para considerar que existió odio o menosprecio en causar la muerte de una mujer¹⁰².

4.2.2.5 La pena

Bajo la regla de la supletoriedad, debe de haber en la sanción jurídica, el principio de proporcionalidad de la pena, como lo vimos en el capítulo que antecede; es decir que según el daño causado al bien jurídico y dependiendo del juzgador será la pena a imponer, la cual según manda la ley especial esta debe ser sancionada de veinte a treinta y cinco años de prisión. Una pena mayor a la contemplada en el delito de Homicidio Simple e inferior a la impuesta en relación con el Homicidio Agravado.

4.2.3 Tipo subjetivo, Dolo.

El dolo propiamente como elemento subjetivo de todo tipo penal, ha sido definido con anterioridad como “*conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito*”. Para lo cual para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica; es necesario además del conocimiento de los elementos objetivos del tipo, el querer realizar la acción. Pues supone la voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar, pues si el autor aún no está decidido a realizar el

¹⁰²TRIBUNAL DE SENTENCIA, SAN FRANCISCO GOTERA, DEPARTAMENTO DE MORAZAN, Sentencia Definitiva Condenatoria bajo la referencia TS 008/2013, de las a las ocho horas con veinticinco minutos del día cinco de marzo de dos mil trece.

hecho o sabe que no puede realizarse no hay dolo.

Está constituido entonces por un elemento intelectual y uno volitivo. En el primero el sujeto activo conoce que quitarle la vida a una persona es prohibido por la ley, y tiene la capacidad de saber que una mujer es una persona. No existe error en los elementos del tipo objetivo,

Por ejemplo un feminicida le quita la vida a una mujer con un arma de fuego de su propiedad y la cual tiene debidamente registrada, es imposible que no conozca que las armas de fuego tienen la capacidad de quitar la vida a una persona, lo mismo quien comete feminicidio con una arma blanca, que una arma blanca que tiene la capacidad de cortar, tiene también la capacidad de lesionar y causar daño grave en el cuerpo. Es decir se toma en consideración el conocimiento de la feminicida y su intención de querer quitarle la vida a la mujer, independientemente del medio que utilice para llevar a cabo el hecho.

Y en segundo lugar debe existir esa voluntad de realizar el tipo objetivo, pues el sujeto activo desea y tiene la voluntad de quitar la vida a una mujer aunque sabe que está prohibido. Por lo tanto, el dolo será el conocimiento y voluntad del sujeto activo de quitarle la vida a una mujer, en el elemento intelectual hay que saber y conocer lo que se hace, y que sea actual; y en el elemento volitivo es necesario que quiera llevarlos a cabo.

4.2.4 Elementos especiales del Tipo Subjetivo.

Especial Elemento subjetivo de la autoría. (Determina un especial disvalor ético de la acción) la misoginia: motivos de odio o menosprecio hacia la mujer por considerarla un ser inferior. Este elemento subjetivo es precisamente lo que aparentemente diferencia un homicidio de un feminicidio. Art. 7 de la LEIV. Este especial Elemento subjetivo de la autoría es lo que se conoce como un “dolo específico” y se va a probar con

elementos objetivos del tipo y una adecuada investigación, inclusive socio forense.

Cuando hablamos de misoginia nos estamos refiriendo a una actitud o sentimiento negativo hacia la mujer que tiene claros puntos de contacto con lo que se ha denominado sexismo tradicional u hostil, como ya antes vimos en el primer capítulo de esta investigación.

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

La manifestación de la misoginia puede ser tanto implícita como explícita; en el caso de la primera se pueden dar los casos de odio y menosprecio a través de la invisibilización o descalificación de la mujer en la sociedad, y las segundas son más directamente encaminadas con la exclusión, rechazo, desprecios y aversión. Todo ello reflejado en la actitud de situaciones tanto afectivas, cognitivas referidas a las ideas o pensamientos, y el componente intelectual, determinada por una tendencia a actuar de alguna determinada manera, como la discriminación.

Por lo que la forma de probar estas situaciones y determinar la existencia de la misoginia y la existencia de un feminicidio, es a través de precedentes, como denuncias previas antes la familia, amigos, juzgados, FGR, PNC. Así como también peritajes, estudios socio forenses, expedientes hospitalarios, entrevistas con las personas que más convivía la víctima, denuncias de maltrato laborales o despidos injustificados, estudios forenses de las lesiones, armas y formas de cometimientos del delito; en conclusión indagar

cualquier afectación cometida por el autor tanto previa, durante el hecho y posterior al mismo¹⁰³.

4.2.5 Antijuridicidad.

La antijuridicidad constituye la sustancia del delito de feminicidio. El delito es por esencia un acto contrario al derecho. Por esa causa se puede afirmar que la adecuación típica constituye un indicio de antijuridicidad, que supone el enjuiciamiento de la acción de dar muerte a una mujer, adecuada al tipo penal que constituye el feminicidio, todo ello a la luz de lo que disponen las reglas que integran el ordenamiento jurídico, y la afirmación de su disvalor.

Pues el acto de dar muerte a una mujer por razones misóginas no representa una acción aceptada ni por la sociedad y ni por el orden jurídico salvadoreño, pues tales hechos son inconcebibles.

4.2.6 Culpabilidad.

El sujeto activo tiene la capacidad de motivarse de manera distinta frente al feminicidio y no elegir cometerlo. Aquí debe determinarse que el autor no confluye ninguna causa de imputabilidad como discapacidad o enfermedad mental. La misoginia no es una enfermedad o trastorno mental. Si el autor es imputable, puede ser declarado culpable.

De acuerdo a la sentencia condenatoria, en un caso cuyo autor dio muerte a una mujer utilizando un objeto de hierro y unas tijeras, el Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, expreso que para probar que el acusado era responsable del ilícito de FEMINICIDIO, es necesario determinar lo

¹⁰³**FORO PRESENCIAL:** “*Justicia Especializada como una buena práctica para el juzgamiento del delito de Feminicidio*”. Organizado por Comisión de la Mujer y la Igualdad de Género. San Salvador. 29 de Mayo de 2013.

siguientes elementos¹⁰⁴:

- a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad: La capacidad de culpabilidad, se fundamenta en que el autor del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos.

Al conjunto de esas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable se llama imputabilidad o capacidad de culpabilidad, quien carece de esta por no tener la madurez suficiente, por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y por consiguiente no puede responsabilizársele penalmente de sus actos, aunque estos sean típicos y antijurídicos. En el ordenamiento Jurídico Penal, en el artículo 27 numeral 4, se regula en concreto las circunstancias que excluyen la culpabilidad y literalmente dice: "Quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes: a) enajenación mental; b) grave perturbación de la conciencia; y, c) desarrollo psíquico retardado o incompleto.

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

¹⁰⁴TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIASAN MIGUEL, Ref. 48-2013 Ob Cit.

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

En el caso en comento se comprobó que el acusado utilizando un objeto de hierro y una tijera causó diversas heridas a la víctima lo que produjo la muerte, y posteriormente la arrastro del cuarto donde había sucedido el hecho hacia a fuera de la vivienda dejándola a la orilla de la calle; ello hace inferir que el acusado tuvo la opción de elegir entre producir la muerte a la víctima o no hacerlo, además no se ha probado en vista pública que el acusado haya actuado por un estado de necesidad disculpante, coaccionado y por miedo insuperable.

4.3 Derecho Comparado respecto del delito de Femicidio.

4.3.1 Legislaciones que tipifican el delito especial en América Latina.

Siete países de América Latina han tomado la decisión política de tipificar la muerte de mujeres en determinadas circunstancias, denominándolo, algunos, femicidio, y otros, feminicidio: como en Chile, Costa Rica, Guatemala y Nicaragua que lo denominan femicidio, y El Salvador, México y Perú que lo llaman feminicidio. Estas legislaciones tienen su fundamento en diversas circunstancias, entre las que destacan: (i) la obligación de los Estados de adecuar su legislación a los instrumentos internacionales, (ii) el incremento de los casos de muertes de mujeres, (iii) la excesiva crueldad con que tales hechos se producen, (iv) la ausencia de tipos penales especiales para describir adecuadamente la muerte 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, (v) los altos índices de impunidad¹⁰⁵.

A partir de la aprobación de estas leyes, los países pretenden desarrollar una política criminal con perspectiva de género, así como fortalecer las estrategias de persecución y sanción de los responsables de los hechos de violencia contra las mujeres y ser el medio garante de reparación y compensación hacia las víctimas, de manera que la justicia penal cumpla con su función de prevención de la criminalidad.

El breve período de vigencia de esas leyes, así como las dificultades culturales y operativas que enfrenta su aplicación, no permite aún hacer valoraciones sobre la efectividad de su aplicación, y aún menos valorar su incidencia en la disminución de los índices de impunidad¹⁰⁶.

En el caso de Chile, que optó por la reforma del Código Penal en su artículo 390, el cual literalmente dice *“Art. 390. El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, sean legítimos o ilegítimos, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o a quien es o ha sido su cónyuge o conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.*

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.”, y Perú, también con una reforma del Código Penal en su artículo 107, en el cual literalmente se describe la conducta de la forma siguiente: *“Art. 107. Parricidio/Feminicidio. El que, a sabiendas, mata a su ascendiente,*

¹⁰⁵ **GARITA VÍLCHEZ, Ana Isabel**, *“La regulación del delito del Femicidio/Feminicidio en América Latina y el Caribe”*, revista realizada 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, Panamá. Pág. 17

¹⁰⁶ **GARITA, A.** *Ibíd.* Pág. 18

descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.

Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio.”

En ambas legislaciones se realizó una reforma, pero al delito de *parricidio* contenido en su Código Penal, incorporando en él la descripción típica del femicidio; en México, también se optó por la reforma del Código Penal, en su artículo 325, el cual dice: *“Feminicidio. Art. 325. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:*

I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;

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

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

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

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

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

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

A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio

En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio”...

Es notable que a diferencia de Chile y Perú, México estableció el feminicidio como un tipo penal independiente; a pesar de que los tres países reformaron su Código; en el caso de Costa Rica se promulgó una Ley Especial de Penalización de la Violencia Contra la Mujer¹⁰⁷, se trata de una ley especial que penaliza y sanciona diversas formas de violencia contra las mujeres como práctica discriminatoria por razón de género específicamente en una relación de matrimonio en unión de hecho declarada o no¹⁰⁸; la cual tipifica:

“Art. 21. Femicidio. Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, o unión de hecho declarada o no.” Legislación en la que se incluye, entre otros delitos, el del femicidio; en El Salvador, Guatemala y

¹⁰⁷Ley No.8589 del 25 de abril de 2007, publicada y vigente a partir del 30 de mayo de 2007

¹⁰⁸TOLEDO, P. “Feminicidio” Ob. Cit. Pág. 97

Nicaragua, el delito de femicidio/ feminicidio está incorporado en leyes especiales integrales que además de incluir otros tipos penales, establecen órganos especializados en materia penal para investigar y sancionar los delitos creados en la ley, y definen los mecanismos encargados de diseñar y ejecutar políticas públicas para prevenir, atender y proteger a las mujeres víctimas de hechos de violencia.

En el caso de El Salvador, como ya desarrollamos en el apartado anterior, la disposición del Femicidio se prescribe así en la LEIV: *“Art. 45. Femicidio. Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Determinando las circunstancias que determinaran la existencia del odio o menosprecio. Así mismo como ya vimos se establecen agravantes al delito, tipificado en el Art. 46 de la LEIV.*

En el caso de Guatemala, la disposición es contenida en la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer, se trata al igual que en el caso de Costa Rica, de una ley especial que aborda esta forma extrema de violencia contra las mujeres, si bien en ámbitos más amplios que su par costarricense¹⁰⁹, tipificando así en su Art. 6 lo siguiente: *“Femicidio. Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:*

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

b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con

¹⁰⁹TOLEDO, P. *Ibíd.* Pág. 101

la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.

c. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.

d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.

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

f. Por misoginia.

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

h. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal¹¹⁰.

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.”

Esta Ley es aún más amplia que la costarricense puesto que va más allá de la violencia hacia la mujer de tal manera que en su Art. 3. Define, lo siguiente: Para los efectos de esta ley se entenderá por:

¹¹⁰Código Penal de Guatemala. “Art. 132. Comete asesinato quien matare a una persona: 1) Con alevosía 2) Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro 3) Por medio o en ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago 4) Con premeditación conocida 5) Con ensañamiento 6) Con impulso de perversidad brutal 7) Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible 8) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas”.

b) **Ámbito privado:** Comprende las relaciones interpersonales domésticas, familiares o de confianza dentro de las cuales se cometan los hechos de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, con quien la víctima haya procreado o no, el agresor fuere el novio o ex novio, o pariente de la víctima.

También se incluirán en este ámbito las relaciones entre el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, novio o ex novio de una mujer con las hijas de ésta¹¹¹.

c) **Ámbito público:** Comprende las relaciones interpersonales que tengan lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado.

El desarrollo de la norma permite confirmar que, en efecto, se contemplan en ella tanto disposiciones encaminadas a sancionar, por ejemplo, la violencia contra las mujeres ejercida por sus parejas, como aquella que pueda cometerse como parte de “ritos grupales”.

En la hermana República de Nicaragua, también hay una ley especial que tipifica el delito del femicidio, en su caso, en una ley especial, la cual se ha denominado, Ley Integral Contra la Violencia Hacia las Mujeres, en su Art. 9. *“Femicidio. Comete el delito de femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado, en cualquiera de las siguientes circunstancias:*

a) Haber pretendido infructuosamente establecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

¹¹¹ **TOLEDO, P.** *Ibíd.* Pág. 103

b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo, relación laboral, educativa o tutela;

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

d) Como resultado de ritos grupales, de pandillas, usando o no armas de cualquier tipo;

e) Por el menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación;

f) Por misoginia;

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

h) Cuando concorra cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el delito de asesinato en el Código Penal.

Cuando el hecho se diera en el ámbito público la pena será de quince a veinte años de prisión. Si ocurre en el ámbito privado la pena será de veinte a veinticinco años de prisión. En ambos casos si concurriera dos o más de las circunstancias mencionadas en los incisos anteriores se aplicará la pena máxima.

Las penas establecidas en el numeral anterior serán aumentadas en un tercio cuando concorra cualquiera de las circunstancias del asesinato¹¹²,

¹¹²Código Penal de Nicaragua, “Art. 140 Asesinato. El que prive de la vida a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: a) Alevosía; b) Ensañamiento; c) Precio, recompensa o promesa remuneratoria. Se le impondrá una pena de quince a veinte

hasta un máximo de treinta años de prisión”.

En síntesis, Chile, Costa Rica, México y Perú, han optado por una legislación sobre femicidio y feminicidio que recurre para su aplicación e interpretación a las disposiciones de los códigos sustantivos y procesales vigentes, mientras que El Salvador, Guatemala y Nicaragua incorporan el delito de femicidio/feminicidio, a una legislación integral y especializada en la que también se definen institutos procesales especiales. La ventaja de contar con leyes integrales, es que en ellas se incorporaran aspectos importantes para la comprensión y aplicación del delito de femicidio/feminicidio, y para su persecución, sanción y reparación¹¹³.

4.3.2 Principios básicos en las siete legislaciones de Femicidio/Feminicidio.

En las legislaciones de El Salvador y Nicaragua, se contemplan una serie de principios generales de política criminal que tienden precisamente a diseñar un modelo específico de sistema penal que garantice la pertinencia de género y la eficacia del servicio público de la justicia, evitando el maltrato a la víctima, individualizando y sancionando a los responsables de los hechos delictivos, y compensándola por los daños ocasionados. De esta manera se pretende que las demandas de las mujeres sean satisfechas de manera oportuna, eficiente y con respeto al principio de no discriminación.

Uno de los principios que se considera fundamental es el referido a la ***obligatoriedad*** por parte de los operadores de justicia, de interpretar esta legislación, con la expresión obligatoriedad aludimos al deber del Ministerio

años de prisión. Cuando concurren dos o más de las circunstancias señaladas en este artículo, el responsable de asesinato será penado con prisión de veinte a treinta años”.

¹¹³ En el caso de El Salvador, además, la Fiscalía General de la República, ha avanzado en la aprobación de un Protocolo de Actuación para la Investigación del Feminicidio con el objetivo de dar orientaciones precisas para investigar el delito con la debida diligencia, garantizando así el acceso pleno de las mujeres a la justicia.

Público iniciar, sostener y perseverar en la persecución penal de todo delito del cual tome conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar a su discreción, el cual se debe de interpretar a partir del principio de especialidad en virtud del cual, los operadores de justicia están obligados a considerar, en los casos de violencia contra las mujeres, el contexto de violencia en el que viven y su especial vulnerabilidad frente al agresor y frente al propio sistema de justicia.

En ese sentido, en algunos de estos países y desde hace varios años, se han hecho esfuerzos para capacitar y sensibilizar a los funcionarios sobre sus responsabilidades en la aplicación de una justicia que respete y promueva eficazmente los derechos humanos de las mujeres.

Junto al principio rector de especialización y a la consecuente respuesta institucional de sensibilización y capacitación a los funcionarios, la mayoría de las legislaciones especializadas, establecen el *principio de la responsabilidad penal de los funcionarios que obstruyen y/o obstaculicen el acceso a la justicia de las mujeres*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado *-como mencionábamos en el primero de nuestros Capítulos-*, con el emblemático fallo sobre el Caso del Campo Algodonero en el cual recae la responsabilidad en el Estado de México¹¹⁴ por incumplimiento del deber de garantizar el derecho al acceso a la justicia de las mujeres, debido a eso se ha puesto en evidencia que son las conductas dolosas de jueces, policías y fiscales, las que impiden una investigación eficiente de los delitos denunciados y como consecuencia se revictimiza a las víctimas dentro del propio aparato penal.

¹¹⁴**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso González y otras (Campo Algodonero) vr. México*, Sentencia del día dieciséis de noviembre de dos mil nueve.

Lo anterior, en virtud a que la referida Corte concluye en su sentencia que en Ciudad Juárez existe un contexto de violencia contra las mujeres que enmarca los hechos analizados en el caso. Constata que desde 1993 se han incrementado los homicidios de mujeres en esa ciudad, influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer.

En los motivos, influenciados por una cultura de discriminación motivada en el sexo de las mujeres, y destaca su incidencia en las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes en cuanto a la investigación de dichos crímenes por parte de las autoridades.

La Corte IDH ha sostenido que no toda violación a los derechos de las mujeres comporta una violación a la Convención de Belém do Pará. Para que las agresiones contra una mujer configuren una violación no sólo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) sino a la Convención de Belém do Pará es preciso que se trate de actos dirigidos o planificados hacia las mujeres, que resultan agravados por su condición de tales o que las afectan de manera diferente o en mayor proporción.

En el año 2009, en caso Campo Algodonero vs. México, la Corte IDH distinguió los homicidios de mujeres por razones de género de otros homicidios de mujeres. La referida corte utiliza el término feminicidio –en un solo párrafo de una extensa sentencia–, pero no lo define pues se limita a sostener que empleará “la expresión homicidio de mujer por razones de género, también conocido como feminicidio”. Tampoco explica porqué utiliza el término feminicidio en lugar de femicidio. En otros pocos párrafos la Corte IDH emplea las expresiones “homicidios de mujeres por razones de género” y “homicidios por razones de género” en contra de las mujeres.

En la sentencia de Campo Algodonero, la Corte IDH identifica los siguientes

rasgos, que le permiten calificar a los tres homicidios de Ciudad Juárez (sobre los que versa la sentencia) como “homicidios de mujeres por razones de género”: a) fueron cometidos en un contexto de discriminación y violencia, b) las víctimas tenían un determinado perfil (mujeres jóvenes de escasos recursos) y, c) la modalidad de los crímenes siguió un patrón: las mujeres desaparecieron, sus cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero, mutilados y con signos de haber sufrido violación sexual¹¹⁵.

El CEDAW lo maneja como *principio de responsabilidad estatal*: el cual exige una igualdad como valor, -somos iguales en nuestra humanidad-, que diseñe las condiciones y estándares diseñados para que tome en cuenta las diferencias biológicas, materiales y sociales entre hombres y mujeres, y por eso tiene la obligación estatal de toma todas las medidas necesarias para que ninguna ley, política, ningún plan de acción sea discriminatorio contra la mujer¹¹⁶.

En definitiva se considera que este principio con la consecuente tipificación penal de la conducta ilícita es uno de los logros más significativos de la legislación penal especial, ya que junto al de especialización, capacitación y sensibilización, permitirá la transformación cultural de los funcionarios del sistema¹¹⁷.

Otro principio que incorpora la legislación es el de *laicidad*, consistente en que los jueces, defensores y fiscales no pueden argumentar como eximente de responsabilidad penal las invocaciones de tradiciones culturales, invocación de la costumbre y tradiciones religiosas¹¹⁸, el cual asume especial relevancia en la interpretación y aplicación de la ley puesto que obliga a

¹¹⁵ CHIAROTI, S. “Contribuciones al debate...”. Ob. Cit. Pág. 178

¹¹⁶ ISPANEL, A. “Análisis Jurídico-Doctrinario...”. Ob. Cit. Pág. 17

¹¹⁷ GARITA, A., “La Regulación del delito...”. Ob. Cit., pág. 20

¹¹⁸ GARITA, A. Ibíd. Pág. 47.

cambios en la cultura judicial desde el punto de vista de los roles de hombres y mujeres en la sociedad; es obligación de los (as) funcionarios (as) superar los criterios religiosos o la invocación de costumbres o tradiciones culturales para justificar la violencia e interpretar la ley.

A partir de la incorporación de este principio de laicidad en la administración de justicia, se refuerza la separación del poder político del poder religioso, y se garantiza la independencia judicial, con la pretensión de evitar que funcionarios/as, puedan interponer sus convicciones morales y religiosas en el desempeño de su labor. Dicho principio es universal y aplicable a todas las leyes.

Otros principios como el de protección a las *víctimas*, su derecho de participar en igualdad de condiciones dentro del proceso penal, y su derecho a la reparación, al ser incluidos como principios rectores, garantizan el acceso a la justicia de las mujeres y conducen a una verdadera humanización de la justicia y a garantizar que esta cumpla con los fines político constitucionales establecidos.

En las leyes mencionadas se reitera la exigencia de que principios tales como los de coordinación, integralidad e intersectorialidad, rijan la aplicación de estas leyes, lo que garantiza que la ley sustantiva, procesal y la de ejecución penal estén en armonía con las disposiciones constitucionales y aquellas de carácter internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres.

Esta propuesta de aplicación integral de la ley obliga a la coordinación interinstitucional a efectos de garantizar la celeridad, profundidad y certeza en las investigaciones y fallos de las autoridades.

4.3.3 Elementos que configuran el Femicidio/Feminicidio en cada legislación.

A continuación se realiza un análisis de algunos de los elementos que componen la descripción de las conductas que constituyen el delito de femicidio/ feminicidio en cada una de las siete leyes estudiadas.

4.3.3.1 Bien jurídico.

De las siete legislaciones analizadas, únicamente en tres de ellas se establece normativamente el bien jurídico protegido con el tipo de femicidio/feminicidio.

Son precisamente los casos de los Estados que optaron por la reforma de sus códigos penales. En ellos, el delito está ubicado entre los “crímenes y delitos contra las personas” (Chile), entre los “delitos contra la vida y la integridad corporal” (México), y entre los “delitos contra la vida, el cuerpo y la salud” (Perú).

En las demás legislaciones no se identifican los bienes jurídicos protegidos. Así, en Costa Rica el delito se ubica en un apartado llamado “violencia física”, en El Salvador en el de “delitos y sanciones”, en Guatemala en el de “delitos y penas”, y en el de Nicaragua en el de “delitos de violencia contra las mujeres”.

A pesar de ello, pareciera obvio que el bien jurídico protegido con la sanción del disvalor “muerte” es el valor “vida” y, sin embargo, en los considerandos de nuestra Ley Especial, se prescribe que el objeto de la presente ley es garantizarle a la mujer una vida libre de violencia. En los casos de Chile, Costa Rica y Perú, pareciera que la vida ser el único bien jurídico protegido.

Un análisis pausado de los tipos penales y en algunos casos de sus

circunstancias de agravación, permite afirmar que además del bien jurídico indicado se protegen otros intereses, según sea el contexto en que se realiza el femicidio/feminicidio, tales como la tranquilidad y estabilidad de la familia y la protección de los menores, que si bien estos no constituyen bienes jurídicos son factores de importancia ante la sociedad, lo que ocurre en El Salvador al agravarse el feminicidio cuando es cometido *“frente a cualquier familiar de la víctima”*, y en Guatemala y Nicaragua al incorporarse en ambos tipos como elemento objetivo el que *“el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima”*.

Igualmente en algunos tipos penales como los de El Salvador, Guatemala, México y Nicaragua, se protege también el bien jurídico *“integridad física”*, al tipificarse como agravante la mutilación del cuerpo de la mujer. Finalmente, en las legislaciones de El Salvador y México se protege también la indemnidad sexual de las mujeres, al sancionarse como femicidio la muerte antecedida de delitos contra la libertad sexual en el caso de El Salvador, o cuando la víctima presente signos de violencia sexual en el caso de México.

La variedad de intereses (familiares o de protección a la misma familia) afectados con el femicidio/feminicidio nos permite afirmar que se trata de un delito pluriofensivo, ya que al agravarse por las circunstancias anteriormente señaladas violenta *-como ya se dijo-* una variedad de intereses a parte del bien jurídico que se tutela, afectando así, no sólo de la víctima, sino también a su entorno familiar y social, lo que justifica el establecimiento de penas privativas de libertad elevadas por parte del legislador en esos casos.

Se puede considerar que esta legislación reconoce el femicidio/feminicidio como una conducta que viola derechos humanos de las mujeres, particularmente el derecho a la vida, y que tiene su fundamento en las históricas relaciones de desigualdad entre los hombres y las mujeres.

4.3.3.2 Sujeto activo.

En la mayoría de los países el sujeto activo del delito es un hombre. Así se dispone de manera expresa en el caso de Nicaragua que regula en la Ley Integral Contra la Violencia Hacia las Mujeres, en su Art. 9, que: *“comete el delito de femicidio el hombre que...”* y se deduce en el caso de los demás países. Ya sea por la utilización de expresiones en el tipo como el de las relaciones asimétricas de poder entre “hombres y mujeres” o el de las relaciones de pareja.

En Chile se establece la necesidad de que “la víctima sea o haya sido la cónyuge o la conviviente de su autor”; en el caso de Costa Rica se requiere que el autor mantenga con la víctima “una relación de matrimonio o unión de hecho declarada o no”; y, en el caso de Perú, que la víctima sea o haya sido “la cónyuge o la conviviente del autor”, o que estuviere ligada a él por una “relación análoga”.

En el caso de El Salvador el tipo penal hace referencia reiterada a “el autor” y a la “mujer”, y, en el caso de Guatemala, por un lado se exige la existencia de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres y, por otro, que quien muera sea la mujer.

En el caso de México, si bien no se hace ninguna referencia al género del sujeto activo, lo cierto es que considerando el movimiento político que dio paso a la legislación sobre feminicidio y el contenido de tal expresión, se puede concluir que el sujeto activo del delito de feminicidio en la legislación estudiada es un hombre. Sin embargo, será en cada caso que el juzgador deberá delimitar quien puede constituirse en sujeto activo del delito.

4.3.3.3 Sujeto pasivo.

En todos los países la sujeta pasiva del delito debe ser una mujer. Así se

indica expresamente en los tipos penales de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México y Nicaragua, y se infiere de los de Chile y Perú, en los que, respectivamente, la víctima necesariamente debe ser “la cónyuge o la conviviente de su autor”; o “la cónyuge o la conviviente del autor”, o la “persona ligada a él por relación análoga”. Tal y como se exponía en el punto anteriormente establecido.

4.3.3.4 La conducta típica.

En los siete tipos penales analizados la conducta típica consiste básicamente en matar a una mujer: “el que... mate” (Chile), “quien dé muerte” (Costa Rica), “quien le causare la muerte” (El Salvador), “quien... diere muerte” (Guatemala), “quien prive de la vida” (México), “el hombre que... diere muerte” (Nicaragua), “el que... mata” (Perú), son las expresiones utilizadas por los distintos tipos penales.

4.3.3.5 Circunstancias agravantes.

Únicamente El Salvador, Nicaragua y Perú prevén agravantes específicas para el delito de feminicidio/ femicidio. En el caso de El Salvador, la pena se agrava para el Femicidio por las causales citadas con anterioridad, conforme al Art. 46 LEIV.

En el caso de Nicaragua, la pena se incrementa cuando concurre alguna de las circunstancias de la muerte: a) Alevosía; b) ensañamiento; c) precio, recompensa o promesa remuneratoria.

En Perú, la pena se agrava: 1) Por ferocidad, por lucro o por placer; 2) Para facilitar u ocultar otro delito; 3) Con gran crueldad o alevosía; 4) Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

4.3.3.6 Sanciones Penales. Las sanciones penales.

En todos los países analizados la pena principal para el delito de femicidio/feminicidio es la pena privativa de libertad. En Chile la pena es de presidio en su grado mayor¹¹⁹ a presidio perpetuo calificado¹²⁰; en Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México y Nicaragua la pena es la prisión; y en Perú el tipo penal hace referencia a la pena privativa de libertad.

Todos los países tienen mínimos y máximos para sancionar el delito, con excepción de Perú, en el que el tipo penal establece un mínimo (pena privativa de libertad no menor de 15 ni de 25 años, según se trate del tipo básico o del agravado, respectivamente).

En Chile, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Perú, la única pena prevista para el delito de femicidio/feminicidio es la privación de libertad, con las denominaciones que ya se indicaron. En Costa Rica además de la pena privativa de libertad, debe imponerse la pena de inhabilitación, cuando se den las circunstancias, y en México la de multa y la pérdida de derechos sucesorios en relación a la víctima.

La gravedad de las penas privativas de libertad previstas para la figura básica varía considerablemente de un país a otro. Chile tiene la pena más alta (presidio perpetuo), seguido de México (40 a 60 años), Guatemala (25 a 50 años), Costa Rica y El Salvador (20 a 35 años), Nicaragua (15 a 20 años y 20 a 25 años) y Perú (no menos de 15 años y 25 años).

Llama la atención el hecho de que la pena mínima de México (40 años)

¹¹⁹ Implica la privación de libertad de quince años y un día a 20 años. Artículo 56 del Código Penal de Chile.

¹²⁰ Código Penal de Chile. “Art. 32 bis.- *La imposición del presidio perpetuo calificado importa la privación de libertad del condenado de por vida, bajo un régimen especial de cumplimiento...*”

resulta ser superior a la pena máxima de Costa Rica y El Salvador (35 años) y Nicaragua (20 y 25 años). En Guatemala la persona condenada no se puede beneficiar de ninguna reducción de pena. Delitos vinculados.

Además de la tipificación del delito de femicidio/ feminicidio, las leyes de El Salvador y Costa Rica tipifican otros delitos relacionados con aquél. En el caso del El Salvador, se trata de: (i) los delitos de obstaculización al acceso a la justicia, que consiste en propiciar, promover o tolerar la impunidad u obstaculizar la investigación, persecución y sanción de los delitos previstos en la ley, y (ii) el suicidio feminicida por inducción o ayuda, en el que se sanciona a quien induce o ayude a una mujer al suicidio¹²¹.

En el caso costarricense, se sanciona penalmente a quien en ejercicio de una función pública promueva la impunidad u obstaculice una investigación policial, judicial o administrativa, relacionada con acciones de violencia contra la mujer.¹²²

La Ley de Guatemala prevé el resarcimiento a los sucesores de la víctima.

¹²¹ El Salvador, LIVLVM: Art. 47. *Obstaculización al Acceso a la Justicia. Quien en el ejercicio de una función pública propiciare, promoviere o tolerare, la impunidad u obstaculizare la investigación, persecución y sanción de los delitos establecidos en esta ley, será sancionado con pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación para la función pública que desempeña por el mismo plazo. // Art. 48. Suicidio Feminicida por Inducción o Ayuda. Quien indujere a una mujer al suicidio o le prestare ayuda para cometerlo, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias, será sancionado con prisión de cinco a siete años: a) Que le preceda cualquiera de los tipos o modalidades de violencia contemplados en la presente ley o en cualquier otra ley. b) Que el denunciado se haya aprovechado de cualquier situación de riesgo o condición física o psíquica en que se encontrare la víctima, por haberse ejercido contra ésta, cualquiera de los tipos o modalidades de violencia contemplados en la presente o en cualquier otra ley. c) Que el inductor se haya aprovechado de la superioridad generada por las relaciones preexistentes o existentes entre él y la víctima.*

¹²² Costa Rica, LPVM: Art. 41. *Obstaculización del acceso a la justicia. La persona que, en el ejercicio de una función pública propicie, por un medio ilícito la impunidad u obstaculice la investigación policial, judicial o administrativa por acciones de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial, cometidas en perjuicio de una mujer, será sancionada con pena de prisión de tres meses a tres años e inhabilitación por el plazo de uno a cuatro años para el ejercicio de la función pública.*

Además, en dicha Ley se establece la responsabilidad solidaria del Estado guatemalteco por la acción u omisión en que incurran las funcionarias o funcionarios públicos que obstaculicen, retarden o nieguen el cumplimiento de las sanciones previstas en la presente ley.

Sólo las leyes de Guatemala y Nicaragua establecen normas mediante las que se crea institucionalidad para la investigación y persecución de los delitos de femicidio/feminicidio.

En Guatemala se ordena al Ministerio Público crear la Fiscalía de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer según el artículo 14; y en el artículo se destinan fondos del presupuesto para la creación de la Fiscalía indicada, para el establecimiento de los órganos judiciales especializados, para el fortalecimiento del Instituto Nacional del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, para el Instituto de la Defensa Pública Penal y para el fortalecimiento del servicio de protección a sujetos procesales y personas vinculadas con la administración de justicia.

En Nicaragua se fortalece la Unidad Especializada de Delitos contra la Violencia de Género, la cual depende directamente del Fiscal General de la República y es el órgano encargado de la persecución penal de los delitos previstos en la ley. Además, se plantea el fortalecimiento de la Comisaría de la Mujer y de la Niñez la cual dependerá directamente del Director o Directora de la Policía Nacional y que tiene como objetivo investigar y prevenir los hechos penales a los que se refiere la ley¹²³.

La legislación latinoamericana que ha penalizado en un tipo penal especial el

¹²³Nicaragua, LIVM: “Art. 37. *Fortalecimiento de la Comisaría de la Mujer y la Niñez La Dirección Comisaría de la Mujer y la Niñez depende jerárquicamente del Director o Directora General de la Policía Nacional. Las Comisarías de la Mujer y la Niñez de la Policía Nacional que existan en las delegaciones departamentales, distritales y municipales, dependerán funcionalmente de la Dirección Comisaría de la Mujer y la Niñez...*”

femicidio o feminicidio según sea el caso, es de reciente promulgación. La ley de mayor edad es la costarricense, vigente a partir de mayo de 2007, seguida de la de Guatemala, vigente a partir de mayo de 2008. La de Chile entró en vigencia en diciembre de 2010, las de Perú y El Salvador tienen muy poco ambas de 2012, y la de México y Nicaragua recién ha entrado en vigencia. Consecuencia lógica de ello es que no exista en los siete países un vasto desarrollo jurisprudencial sobre el tema. En el caso particular de nuestro país ya anteriormente fueron destacadas algunas de las sentencias firmes sobre ese delito.

Capítulo V

5. Análisis comparativo de los elementos que constituyen los tipos penales de Femicidio, Homicidio Simple y Homicidio Agravado

La facultad de imponer penas corresponde única y exclusivamente al Estado a través del Órgano Judicial¹²⁴ como ente soberano debidamente organizado según lo dicta el Art. 14 Cn., una de las herramientas jurídicas por medio de la cual, el Estado cumple con esta función es el derecho penal, que protege ciertos valores indispensables para el desarrollo y la convivencia social, que trascienden como bienes o intereses jurídicamente protegidos o tutelados.

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

Como ya anteriormente se ha mencionado el principio de legalidad es una de las garantías individuales frente al sistema penal, todo delito y toda pena deben estar predeterminados en la ley, es decir, las conductas ilícitas y las respectivas sanciones están establecidas en el sistema normativo de cada país, el Art 15 Cn. dice al respecto que *“Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*. Y en el Art. 1 C.Pn. se regula que *“nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión*

¹²⁴En el Art. 172 Cn.: “se reconoce al Órgano Judicial la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo Juzgado, en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. Es decir se determina la competencia específica de esta cartera del Estado, limitando a las instancias administrativas la posibilidad de aplicar sanciones restrictivas de la Libertad, como derecho fundamental”.

que la Ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad”.

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

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

La exigencia de claridad es en particular la que conduce a evitar el uso de cláusulas abiertas, los conceptos valorativos y, en general, la indeterminación normativa de la materia legislada, ya que uno de los fines del principio de legalidad consiste en evitar que la indeterminación de los tipos penales pueda llegar a hacer que su aplicación quede sujeta únicamente del arbitrio judicial.

Sobre este aspecto, Patsilí Toledo¹²⁵ se refiere a los conflictos que se derivan de la tipificación del feminicidio como delito, sistematiza tres

¹²⁵Esto es especialmente notorio en la formulación de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer Guatemalteca, por ejemplo, al usar expresiones como “en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres”, “diere muerte

interesantes consideraciones; la primera relacionada con los conceptos legales del feminicidio, algunos países han adoptado una noción restringida del tipo, lo que ocasiona una limitante a la valoración de las concepciones sociales y culturales del problema, se ha establecido que no se centraliza en solo provocar la muerte de mujeres, sino que engloba otros aspectos que se refieren a la vulneración de los derechos humanos, que no necesariamente encajan en la descripción normativa.

Otras legislaciones han hecho formulaciones extensas de los tipos penales, lo que puede acarrear más dificultades de aplicación práctica y eventuales problemas de constitucionalidad de elementos de carácter sociológico, cuya acreditación dará lugar a amplios debates y dificultades probatorias.

La segunda dificultad, es con relación a las problemáticas simbólicas asociadas a la existencia de los tipos penales sexualizados, posicionando a las mujeres como víctimas de las infracciones; es que excluye de los tipos penales otras formas de violencia contra las mujeres y discrimina a personas con una identidad de género diversa.

Y el tercer riesgo de carácter político, en cuanto a que el Estado considere como insatisfecha la obligación internacional de investigar y sancionar cualquier vulneración a los derechos humanos de las mujeres, con solo la aprobación de tipos penales específicos¹²⁶, siendo indispensable que las

a una mujer, por su condición de mujer”, o el proyecto de ley Paraguayo al hablarse de “relaciones de género desiguales” TOLEDO, P., *“Leyes sobre Feminicidio y Violencia Contra Las Mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes*, Ob. Cit. P. 45-46.

¹²⁶El Sub secretario del Interior de Chile Felipe Harboe manifiesta la necesidad de establecerse un delito específico dadas las particularidades de los hechos, que regule sanciones accesorias a las privativas de libertad, las que pueden ser más efectivas para los condenados que el mero cumplimiento de la pena, por ejemplo la incorporación a un tratamiento, para evitar que ese tipo de conductas se siga reiterando en el tiempo, porque probablemente de la cárcel saldrá con los mismos problemas que incidieron en la violencia intrafamiliar y además, con un conjunto de otras deformaciones que el sistema no logra revertir con un tratamiento limitado. HARBOE, Felipe, “Políticas de seguridad pública para la

muerdes de las féminas se eviten mediante una adecuada respuesta del sistema penal, como una medida legislativa y que se adopten otras acciones de carácter administrativo a fin de modificar los patrones culturales que han justificado por tanto tiempo las acciones agresivas cometidas contras las mujeres, por el hecho de pertenecer a dicho género.

La imprecisión en la formulación de los tipos penales genera el peligro de la sobre inclusión de casos no abarcados por la norma, es decir, que los homicidios de mujeres que no se desencadenen por motivos de género sean incluidos en la categoría de feminicidio; debe tenerse mucho cuidado al pretender trasladar formulaciones teóricas sobre las justificaciones utilizadas para tipificar los hechos como delitos, al contenido mismo de la norma, ya que se puede generar impunidad, obstáculos probatorios y poca efectividad en la solución de los casos.

En la Jurisprudencia Internacional se destacan dos fallos relacionados con la regulación penal del feminicidio, el primero a destacar es el emitido por la Sala Constitucional Costarricense¹²⁷ declarado en octubre de 2008, la inconstitucionalidad de las figuras de maltrato y la de violencia emocional en contra de la esposa o conviviente, dos de las disposiciones más relevantes de la ley. Si bien el nuevo delito de feminicidio no ha sido afectado por la declaración de inconstitucionalidad, lo ocurrido alerta sobre las dificultades

prevención del femicidio y las posibles consecuencias de la nueva legislación”. En AA.VV., TOLEDO VASQUEZ, Patsili, *Tipificación del Femicidio en Chile: un debate abierto*, Ob. Cit., pág. 62.

¹²⁷Sala Constitucional, Costa Rica, Voto No 15447-08, del 16 de octubre de 2008. Comentando este fallo PASTILLI TOLEDO concluye que: “es necesario considerar que, dada la resistencia que provoca en los sistemas jurídicos las normas específicas referidas a mujeres – no solo penales -, es de esperarse todavía un mayor nivel de minuciosidad cuando se trate de examinar la constitucionalidad de normas que establecen delitos nuevos, lo que debe ser un factor a considerar al redactar estas figuras, siendo el caso de Costa Rica ejemplar en cuanto constata que los umbrales de rigurosidad, en la práctica, siempre son más altos cuando se trata de aplicar las disposiciones legales creadas para proteger los derechos humanos de las mujeres”. TOLEDO, P. *Femicidio*, Ob. Cit., Pp. 79 y sigs.

particulares que afectan a los tipos penales de violencia contra las mujeres para ajustarse a los criterios de claridad y determinación que exigen los tribunales en cada país.

Con relación al bien jurídico protegido se refiere a la entidad valorativa que resulta afectada o violentada con la comisión de un hecho típico y antijurídico, conforme al análisis efectuado por la profesora Mireya Bolaños González¹²⁸, la tipicidad debe entenderse como presupuesto del delito, constituye la descripción pormenorizada de todos los elementos relevantes para la existencia de la infracción, la delimitación debe ser rigurosa y precisa, en atención a que se protegen derechos fundamentales de las personas como la libertad y la vida, por tanto en la redacción del legislador debe imperar claridad, precisión y diafanidad, de manera que se evite en lo posible generar dudas sobre cuál es la conducta a la que se va a aplicar la sanción de carácter penal señalada en el texto de la norma.

Entre las características de las leyes de segunda generación se reconoce que el bien jurídico tutelado es el derecho humano de las mujeres a vivir libres de violencia y por tanto se sancionan las conductas que pongan en riesgo este derecho.

Lo que también ha generado críticas fundadas sobre esta situación, en razón que si con el delito de feminicidio se protege solo el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, se pretende brindar una protección específica a

¹²⁸**BOLAÑOS, Mi.**, “*El objeto Material...*”. *Ob Cit.*, pág. 22. A diferencia JORGE EDUARDO BUOMPADRE, opina que el bien jurídico protegido es la vida, implica el derecho a disponer de ella cuando su titular lo desee, se está ante un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo y por la comisión del hecho, en un contexto ambiental determinado, no es un delito pluriofensivo que merezca mayor pena. **BUOMPADRE, Jorge Eduardo**, *Los delitos de Género en la Reforma Penal*, artículo publicado en la Revista Pensamiento Penal, Ed. 152 del 04-02-2013, pág. 31.

las condiciones de género de la víctima, lo que podría provocar mayor impunidad, ni el juez ni el ministerio público tendrían las herramientas necesarias para determinar el daño causado a la víctima, ni lograrían graduar la afectación al objeto de protección jurídico penal.

Según Miguel Ontiveros Alonso¹²⁹, *“deberían de destacarse las particularidades de este delito, en el sentido que afecta dos bienes jurídicos, la vida de las mujeres y el derecho de las mismas a vivir libres de discriminación, en razón que la afectación provocada está motivada por la condición de género de la víctima como un elemento subjetivo del injusto penal”*.

Sobre este aspecto, se refiere que al reconocerse la situación discriminatoria que ha afectado a las mujeres y la necesidad de alcanzar la igualdad sustancial entre las personas, se justifica la creación de este tipo de ilícitos, cuyo bien jurídico tutelado es pluriofensivo, además de lesionar o poner en peligro la vida de las féminas, puede afectar otros derechos, así como la prohibición de las conductas discriminatorias violentas dependiendo de la regulación específica de cada lugar.

La perspectiva que valida este tipo de bien jurídico ha sido criticada, en cuanto a que la prohibición de conductas discriminatorias ya está inmersa en la conducta descrita por la norma, confundándose el bien jurídico con la

¹²⁹En la Sentencia de Guatemala Sobre Femicidio, en el expediente 3009-2011, emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el 23-02-2012, consta: Que la regulación de tales conductas antisociales –delitos de acción pública- encuentra respaldo en la relevancia de los bienes jurídicos cuya protección se persigue: la integridad y dignidad de la mujer, como se puso de manifiesto en la sentencia del 04-10-2011, en el expediente 4274 -2009, conceptos que abarcan la tutela del derecho a su desarrollo integral y, como hizo ver la Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, también la tutela de la libertad, la seguridad y la igualdad de la mujer. **ONTIVEROS ALONSO, Miguel**, *¿Tipificación del Femicidio? Apuntes para el debate*, en AA. VV., *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán 50 años de vida académica*, Editorial del Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Academia Mexicana de Ciencias Penales, México - 2008, pág. 537.

conducta prohibida, siendo que la discriminación y subordinación implícita en la violencia contra las mujeres no constituyen un bien jurídico autónomo, sino un plus de injusto que debe ser sancionado con una mayor penalidad.

Ahora bien otro punto de interés es, el que se puede observar en el art. 45 de la LEIV, referente a las circunstancias consideradas de odio o menosprecio de los literales b) y e), en el cual el primero menciona el auto del delito aprovechándose de cualquier situación de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica de la víctima, dicha circunstancia se adecua a la definición legal que da el Art. 30 C.Pn, de la alevosía, ya que se contempla que es un acto alevoso el que se comete valiéndose de la indefensión de la víctima.

De forma sintética, los cinco literales del Art. 45 LEIV pueden resumirse en dos: *(a) la existencia de un hecho antecedente de violencia –particularmente física o sexual– o (b) de ámbitos relacionales que supongan una condición de vulnerabilidad de la mujer y una situación de prevalimiento del hombre.*

Sin embargo, cada uno de ellos generará graves problemas interpretativos con algunas circunstancias agravantes como la alevosía o el abuso de superioridad contempladas en el art. 129 CP, las cuales podrían quedar desplazadas por una interpretación generosa del 45 LEIV. Ello también acontecería con el ord. 2° que regula un número bastante considerable de delitos violentos que entran en una relación medial con el homicidio –es decir, con el lit. a) o el d) del art. 45 LEIV.

De inicio, se puede señalar que las circunstancias establecidas en el art. 45 LEIV se refieren a agravantes específicas similares a las del art. 129 CP, con la diferencia que han sido descritas con mayor detalle, a fin de demostrar una “presunta tendencia misógina” en su ejecución.

En ese sentido, son muchos los aspectos que la creación de este nuevo

delito ha marcado, dándose un cierto grado de conflictividad en las legislaciones que lo han adoptado; que pese a tener como común denominar de proteger la vida de las mujeres y su derecho a una vida libre de violencia, representa problemas en la forma en que se aplican; pues como ya anteriormente vimos en el capítulo anterior este delito difiere de país a país.

Una resolución proveída por un Tribunal de Sentencia de esta ciudad, estableció que: *“para ubicar el delito como FEMINICIDIO de acuerdo a la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia, es de especificar y aclarar que se tienen que acreditar con prueba suficientes los elementos para considerar que se está en presencia de este delito, no es el solo hecho de dar muerte, a una persona del sexo femenino que ya se va a tener por acreditado y configurado los elementos de este ilícito”*¹³⁰.

Es necesario entonces un análisis del caso muy detallado, situación que se ve engorrosa en muchos aspectos, cayendo en el error de considerar algunos hechos delictivos como feminicidio cuando realmente son simples homicidios.

Se ha suscitado en la legislación salvadoreña, las críticas y problemas que han surgido a raíz de la creación de la ley especial LEIV, la creación del feminicidio como un delito tal y la dificultad que representa en los tribunales, denotan debilidad en el sentido que la respuesta legislativa poco o nada ha hecho respecto de los altos índices de muertes violentas de mujeres.

Ahora bien, estos aspectos debieron haberse abordado con anterioridad a su creación, por lo que retomamos la importancia de analizar no su efectividad o necesidad solamente, sino más bien que al ser creado este cumpla con

¹³⁰ **TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA, SAN SALVADOR**, Sentencia Definitiva Condenatorio, marcada bajo la referencia **231-2-2013**, de las quince horas del día once de diciembre de dos mil trece.

los requisitos mínimos que todo tipo penal posee. Hemos venido estudiando y analizando los delitos de homicidio, homicidio agravado y feminicidio, a raíz de la doctrina, la teoría general del delito y los elementos que deben poseer un tipo penal.

De manera que nos permitiera encontrar los puntos controversiales que se delimitan al querer realizar un análisis comparativo de estos tipos penales; los cuales en una primera aseveración surgen para la protección de la vida del ser humano, claro a diferencia del feminicidio que presenta una variación, tal como lo hemos venido desarrollando. Así las cosas, se extenderá este capítulo a cuatro pilares que enmarcan un mayor interés, los cuales son: el bien jurídico que protegen, los sujetos, el elemento subjetivo (dolo) y la pena.

En un primer acercamiento, dado el estudio anteriormente realizado nos encontramos ante la presencia de tres clases tipos penales que desde su raíz muestra los primeros rasgos distintivos. Un delito base (homicidio simple), un delito derivado (homicidio agravado) y un delito especial impropio (feminicidio).

5.5 Bien jurídico.

Los tres delitos básicamente reúnen los elementos de la Teoría General del Delito –*visto ya con anterioridad haciendo su respectivo análisis*-, cumplen con una estructura del tipo, como delitos son conductas sancionadas por la Ley, con penas que dependerán de la interpretación del juzgador.

Si bien el concepto de *bien jurídico* por sí mismo da lugar a diversas posturas en la doctrina penal, en general se ha considerado que la afección de este en los delitos no sólo permite diferenciar los delitos y las penas que se imponen por ellos en atención a la importancia que representa y la entidad de la amenaza o lesión que éstos le provocan, sino que también impide la

tipificación de conductas meramente basadas en concepciones morales.

Este tipo de argumentos son desarrollados por distintas líneas teóricas como elementos constitutivos de un *bien jurídico diferente*, o bien, de un *plus de injusto* que justifica la agravación de las penas en este caso, siempre teniendo como elemento de consideración de fondo el reconocimiento de la situación de discriminación en que se encuentran las mujeres y la necesidad de avanzar hacia una “igualdad sustancial”, abandonando la mera igualdad formal entre mujeres y hombres.

Se hace especial hincapié en el bien jurídico que estos delitos protegen, el cual es la vida de cualquier ser humano sin distinción alguna, tanto en el homicidio simple y como homicidio agravado, con el agregado del delito especial que protege la vida de las mujeres y que esta sea libre de violencia; por ser calificado como un delito pluriofensivo también posee más bienes jurídicos afectados tal y como ya se estableció.

La perspectiva que valida este tipo de bien jurídico también ha sido criticada, pues se señala que la prohibición de conductas discriminatorias en estos ámbitos en realidad es equivalente a la conducta misma que señala el tipo penal, por lo que se confunde el bien jurídico con la conducta prohibida. Otra dificultad adicional en la adición de un nuevo bien jurídico se encuentra en que sea necesario acreditar en cada caso la lesión o puesta en peligro efectiva de ese bien jurídico, por la conducta sancionada.

Al ser el homicidio o feminicidio en su grado simple o agravado, delitos de lesión o de resultado, debe operar en su ejecución, el vínculo o nexo causal entre la acción de matar y el resultado muerte, la cual necesariamente debe ser imputable objetivamente a la actividad realizada por un sujeto activo, tal como lo determina en primer lugar, el tipo penal contenido en el Art. 128 Pn., al expresar: “*El que matare a otro*”, y en segundo lugar, en el Art. 45 de

la Ley Especial relacionada, al establecer “*quien le causare la muerte a una mujer...*”, por lo que, sea uno u otro de los delitos en comento, éstos se consuman cuando se produce ese resultado material consistente en la muerte de una persona¹³¹.

5.6 Sujetos.

Respecto a los sujetos del delito, hay que formular una distinción: si se trata del homicidio de los ascendientes, descendientes o cónyuge, estamos ante un tipo especial de autor cualificado que se encuentra en el numeral primero del art. 129 C.Pn., en el sentido que sólo puede ser sujeto activo del delito aquel que reúne la condición requerida normativamente.

En estos casos, sujeto pasivo también debe ser algunas de estas personas (ascendiente, descendiente o cónyuge). Si, en cambio, se tratara del homicidio del ex cónyuge, de la pareja o del conviviente, entonces estamos ante un delito común de sujetos indiferenciados. Tanto el autor como la víctima pueden ser cualquier persona. Las situaciones descritas por el tipo (relación de pareja, con o sin convivencia) no son situaciones que requieran de una regulación normativa, sino circunstancias objetivas que determinan el plus de injusto que justifica el incremento de la pena.

En cualquiera de las dos hipótesis referidas, los sujetos son indiferentes al sexo, vale decir, que pueden pertenecer al sexo masculino o al sexo femenino (hombre-mujer, hombre-hombre-, mujer-mujer, mujer-hombre), circunstancia que revela que esta clase de homicidios no configuran delitos de género, sino conductas neutrales en el que pueden estar involucrados sujetos pertenecientes a cualquiera de los dos sexos. El tipo penal no requiere que la muerte haya ocurrido en un contexto de género (situación

¹³¹ **TRIBUNAL DE SENTENCIA, SAN FRANCISCO GOTERA, DEPARTAMENTO DE MORAZAN**, Sentencia Definitiva Condenatoria bajo la referencia **TS 008/2013**, Ob Cit.

que tampoco puede ser absolutamente descartable a los fines típicos), sino que es suficiente con que el resultado haya recaído en personas unidas por alguno de los vínculos antes mencionados o relaciones expresamente previstos en la fórmula legal.

Pero vale decir que, si la muerte la produce una mujer en un contexto de género y la víctima es su cónyuge (hombre), se estaría en la presencia del mismo tipo penal, pero si la víctima es mujer (y el autor un hombre) bajo ese mismo contexto, entonces el delito se traslada según lo figura la LEIV en su art. 45 a un tipo penal diferente, es decir se convertiría en un feminicidio.

Es importante hacer la aclaración, que no toda muerte de mujer puede ser considerada un feminicidio, error que actualmente se está cometiendo en tribunales salvadoreños, dejándose de lado un verdadero análisis del caso, por eso creemos importante, que esta clase de delitos no deben convertirse en una fiebre, sino que por el hecho de ser especiales deberían considerarse un estudio más exhaustivo al momento de calificar un hecho punible.

5.6.1 Sujeto Activo.

Debido a que en el homicidio simple puede cometerlo cualquier persona humana, es un sujeto indeterminado. Por definición, el homicidio simple es un tipo básico, cuyo bien jurídico es la vida. Al ser un tipo de esta naturaleza, no requiere acreditar calidad en el sujeto pasivo; ni en el sujeto activo. Asimismo, no requiere la existencia de circunstancias particulares de modo, tiempo y lugar; ni medios comisivos específicos.

Mientras que en homicidio agravado de igual manera lo puede cometer cualquier persona salvo en los numerales primero, octavo y décimo, el resto basta con cumplir con alguna de las agravantes que establezcan el modo, tiempo, lugar y medios comisivos específicos.

El Femicidio debe ser cometido por un hombre, según el Art. 7 LEIV, frente a una situación que coloque a la mujer en una posición de desventaja. Una novedad importante de la ley es que por fin, en el Art. 7 se establece como una PRESUNCIÓN LEGAL, (las cuales admiten prueba en contrario) el hecho de que las mujeres que reciben violencia, están en una posición de desigualdad y menos poder que la que tiene el hombre que les causa la violencia¹³².

En los casos en donde el hombre que ha causado violencia a una mujer, considere que en él no existe ningún tipo de superioridad o poder en contra de ella, tiene la oportunidad de demostrarlo con pruebas idóneas.

En materia de autoría y participación, los problemas que podrían suscitarse se relacionan con la coautoría, la complicidad necesaria y en el ámbito de la inducción. De inicio se tendría que señalar que los delitos especiales son aquellos en los que se restringe el concepto de autor a quienes ostentan una determinada calidad u ostentan una determinada condición. Por tanto, ya a nivel de la tipicidad se cierra el círculo de posibles hechos a quienes pueden cometerlos.

En otras palabras, quien no reúne tal característica no puede ser autor, aún y cuando llegue a dominar el hecho. Y es aquí donde tiene importancia la distinción efectuada por la doctrina entre los *intrañei* quien posee la cualidad exigida en el tipo y los *extranei*, quienes no la poseen. La explicación de ello es que en los delitos especiales, existe una exclusiva situación de deber respecto a determinados bienes jurídicos o simplemente en relación con determinadas conductas.

¹³² **LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES CON COMENTARIOS**, por la Licenciada Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, **Red Feminista frente a la Violencia contra Las Mujeres (RED FEM)**, San Salvador, El Salvador. Pág. 30

En otras palabras, en ocasiones el derecho penal selecciona a determinados autores como únicos que pueden realizar ciertos delitos en razón a su peculiar relación con determinados bienes jurídicos o de fidelidad con relación hacia el objeto sobre el que recae la acción típica, y por ello, es que puede imputárseles objetivamente su lesión. Lo anterior implica una regla clara en la determinación de la autoría, pues no se puede ser autor sino se ostenta esa posición o cualidad específica, aún y cuando materialmente se pueda dominar el hecho.

Dentro del ámbito de la dogmática penal, los delitos especiales suelen clasificarse dependiendo si la especial cualidad exigida al autor resulta ser el fundamento de su castigo o únicamente una circunstancia agravatoria de la pena. Por ello se distingue entre *delitos especiales propiamente dichos*.

Tal distinción reporta importantes diferencias del tratamiento penal cuando concurren diversas personas en la ejecución de un delito especial propio o en delito especial impropio, lo cual no acontece en los delitos comunes cuyos problemas de delimitación entre autores y partícipes resultan mucho más fáciles de solucionar con la teoría del dominio del hecho que actualmente se constituye en doctrina dominante por parte de nuestros tribunales.

Volviendo al tema de la autoría y participación en los delitos especiales, las reglas de solución cuando se esta en presencia de cualquiera de las dos hipótesis suelen ser altamente discutidas y no exento de arduos debates en la dogmática penal, y es lo que trataremos de señalar a continuación.

Como se ha señalado en líneas atrás, en los delitos especiales impropios la cualidad del agente únicamente supone la aplicación de una mayor pena que la correspondiente al delito común; por ende, existe la posibilidad de reconducir la participación del *extraneus* este último del cual el especial no es más que una forma cualificada.

Lo que resulta áridamente discutido en estos casos, es si existe la necesidad de romper o no el título de imputación que corresponde al autor del delito. La doctrina dominante se inclina a atribuir calificaciones jurídicas distintas según se tenga o no la calidad exigida por el tipo conforme la tesis de la comunicabilidad de las circunstancias contemplada en el 67 C.Pn. Sin embargo, hay quienes consideran la necesidad de mantener el mismo título de imputación a todos los intervinientes.

La primera postura se fundamenta en que la utilización de la regla contemplada en el art. 67 C.Pn. permite una mejor individualización de las responsabilidades de todos los que participan en el delito especial impropio, llevando a consecuencias más justas. En cambio, la segunda tiene como base la conciencia y voluntad del *extraneus* de participar en un delito especial, lo cual es inherente a la idea de la accesoriedad de la participación.

Ello se explica de la siguiente manera, la participación consiste en cooperar a la ejecución de la acción típica realizada por el autor. Por ello, se habla de la naturaleza accesoria de la participación respecto de la autoría. Así, la participación requiere de la comprobación de dos elementos sumamente importantes: (a) el elemento subjetivo que comprende el acuerdo de voluntades entre el autor y el partícipe conforme la denominada teoría del favorecimiento; y (b) el aporte o cooperación con relación a la conducta típica y antijurídica llevada a cabo por el autor.

A esto hace referencia el art. 37 C.Pn. cuando señala: “La responsabilidad penal de los partícipes, principia desde el momento en que se ha iniciado la ejecución del delito y cada uno responderá en la medida que el hecho cometido por lo menos sea típico o antijurídico”. Y que corresponde a la tesis de la denominada *accesoriadad limitada*. En otras palabras, para la determinación de responsabilidad tanto de cómplices como inductores

ineludiblemente se requerirá que el autor haya realizado una conducta típica y antijurídica, no exigiéndose como presupuesto adicionalmente sea culpable.

En consecuencia, si el partícipe decide intervenir con conocimiento y voluntad en la realización de un delito especial, y al efecto realiza su aporte, él será procesado por el delito especial cometido por el *intraneus* pero en calidad de partícipe más nunca de autor, ya que no ostenta la calidad exigida por el tipo para ser tal.

Como en el caso del peculado, el amigo que ayuda al funcionario a apropiarse de una cantidad de dinero que corresponde al erario público, será procesado como cómplice necesario de un delito de peculado y, seguidamente, tendrán que aplicarse las reglas que rigen el ámbito de penalidad de los cómplices.

Conforme a lo anterior, conviene tener presente que el feminicidio es un tipo especial agravado o calificado del homicidio doloso por la concurrencia de alguna de las circunstancias contempladas en el art. 45 LEIV, donde el sujeto activo por excelencia es el hombre. Ello se constituye en una cualidad personal no transferible a otras personas que participen en la preparación o ejecución del hecho (Art. 67 C.Pn).

Por ende, la intervención a título de inductor o partícipe en un feminicidio por parte de una mujer, dará lugar a la ruptura del título de imputación y ella deberá ser procesada por el delito común, en este caso por una inducción o complicidad en un homicidio (art. 128 C.Pn.) mientras que el hombre que ejecuta de propia mano la acción homicida responderá como autor directo del art. 45 LEIV.

Por ejemplo una mujer que es amiga en común de una pareja de esposos

ayuda como cómplice al hombre (esposo), llevando mediante engaños a la esposa a un terreno baldío donde este se encuentra, el cual golpea gravemente a su cónyuge previo a asfixiarla hasta causarle la muerte; en venganza por haberlo abandonado y denunciado a las autoridades por violencia intrafamiliar días atrás. Él será procesado como autor directo de feminicidio (art. 45 LEIV) mientras que su amiga como cómplice de un delito de homicidio (art. 128 C.Pn) si es que no concurren otras circunstancias agravatorias contempladas en el art. 129 C.Pn.

La fundamentación de tal solución es sencilla, pues si entendemos que el art. 45 LEIV no es más que un supuesto de agravación genérica derivada de la calidad del sujeto activo y de la estrechez de la relación, entonces cabe la aplicación del art. 67 C.Pn. Ello implicará la denominada “ruptura del título de imputación” porque al autor se le imputa un hecho típico y al partícipe otro distinto.

Éstos son algunos de los problemas más recurrentes en el ámbito de la aplicación del feminicidio, pues los casos en que un hombre se valga de otro hombre para ejecutar la muerte de una mujer no presentarán problema alguno en cuanto a la aplicación del delito de feminicidio, ni tampoco cuando una mujer se valga de otra mujer en los que será de aplicación el art. 128 C.Pn.

Tampoco presentarán problemas la concurrencia de hombres y mujeres a manera de coautoría en la ejecución de la muerte de una mujer, ya que en tal caso, si se sigue la doctrina dominante habrá que romper el título de imputación de quienes codominan el hecho, los hombres serán procesados por el tipo de feminicidio y las mujeres por el tipo básico de homicidio tal como ya se habló en el capítulo anterior.

5.6.2 Sujeto Pasivo.

En el Homicidio simple, esta acción recae sobre cualquier persona a la que se la haya dado muerte; en el homicidio agravado deben de haber circunstancias, para que se constituya en cualificado, por ejemplo que la acción recaiga sobre el hijo o cónyuge del victimario, o que este hecho sea impulsado por algún motivo abyecto o fútil entre otros.

Mientras que en el delito especial; pues debe recaer estrictamente sobre una mujer y que además haya una relación desigual de poder o de confianza; en la cual la mujer se encuentre en desventaja respecto del hombre, además que exista odio o menosprecio hacia una mujer por el hecho de serlo constituyendo así la misoginia o conducta misógina.

Así, tenemos los casos hipotéticos siguientes: *(a) A y B sostienen acaloradas discusiones que dan lugar a golpes del hombre sobre la mujer mediante el uso de un objeto contundente que acarrea la muerte, existiendo entre ambos una relación permanente de convivencia y que esta ha sido sujeta a violencia física, psicológica y verbal de manera constante y que resulta comprobada dentro del proceso penal. Este caso, deberá ser calificado como feminicidio según lo que establece la norma.*

Y (b) dos sujetos privan de libertad a una mujer para robarle sus pertenencias y luego deciden quitarle la vida debido a que no podían controlar la situación. No resulta aplicable el feminicidio por no existir relación vincular alguna con los autores tal como en el caso anterior, tampoco fue asesinada por razones misóginas por ende, será de aplicación el numeral 2 del art. 129 C.Pn. acarreándole una pena entre los 30 a 50 años de prisión, mucho más grave que la contemplada en el art. 45 LEIV que correspondería al primer caso una pena de 20 a 35 años de prisión.

5.7 Elemento Subjetivo.

En el homicidio simple, basta con causarle intencionalmente la muerte a otro y ya existe dolo, debido a que se quiere causar el daño y pudiendo dejar de hacer la acción se hace con el fin de acabar con la vida de la persona.

En el homicidio agravado, sucede de igual forma, a sabiendas que por ejemplo, el padre sabiendo que se trata de su hijo y le causa la muerte, pues constituye ya el elemento subjetivo, el dolo.

Mientras que en el feminicidio, el dolo se encuentra en el menosprecio y odio; es decir, en la misoginia y esta es considerada como la nueva expresión del dolo en este delito como ya se ha venido desarrollando.

Como ya se sabe, el dolo supone conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo, por ende, a efectos de la calificación jurídica del delito, se requiere establecer tanto consciencia y voluntad de conocer y querer realizar los elementos objetivos de la descripción típica. En contraposición, cuando nos encontramos ante un desconocimiento de alguno de los elementos contenidos en el tipo de injusto, nos encontraremos ante el denominado “error de tipo”, el cual puede recaer sobre aspectos esenciales o aspectos accidentales de la descripción típica¹³³.

Caso aparte, sin duda lo constituirá el denominado *aberratio ictus* o *error en el golpe*, que acontece por ejemplo cuando el agente dispara su arma de

¹³³MARTÍNEZ OSORIO, Martín Alexander, “*Consideraciones críticas relativas a los delitos Contemplados en la Ley Especial Integral para una Vida libre de Violencia con especial referencia al Feminicidio*”, S.M.D, artículo escrito por el referido Licenciado Profesor de Derecho penal y docente del área penal de la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”. Graduado de la Universidad de El Salvador y de la Maestría de Derecho Penal Constitucional de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. Ha realizado estudios de especialización en Derecho penal en la Universidad de Salamanca y de Criminología. Actualmente se desempeña como Colaborador Jurídico (letrado) de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Pág. 14

fuego no con la finalidad de matar a su mujer, sino al hombre que la acompaña y con quien ella tiene una relación sentimental clandestina; no obstante, por su mala puntería, su accionar desemboca en la muerte de su conviviente. En tal caso, el *animus necandi* del autor va referido al hombre con quien cohabita su pareja, y ello constituye un homicidio simple. En este caso, únicamente podría existir una imputación adicional, feminicidio en grado de tentativa, si estuviéramos ante un supuesto de dolo de consecuencias necesarias o al menos de dolo eventual.

Conforme lo anterior, debe advertirse que al tenor literal del art. 45 LEIV, la ejecución del delito exige, además del dolo, un especial elemento de tendencia interna trascendente, el cual es la misoginia y que se objetiviza según la intención legislativa en cada uno de los supuestos contemplados en los literales del a) al e) de este artículo.

Por consiguiente, sólo podrán considerarse feminicidio los hechos que acaezcan bajo tales modalidades. Y de no concurrir tal elemento subjetivo quedará la aplicación subsidiaria del delito de homicidio básico o agravado dependiendo de las circunstancias concurrentes en el caso.

5.8 La Pena.

Es la diferencia más palpable, debido a que mientras el tipo básico es sancionado de diez a veinte años de prisión, el delito derivado es sancionado según sea la forma en que se comete de veinte a treinta y de treinta a cincuenta años de prisión y el delito especial de feminicidio es sancionado según la ley especial, de veinte a treinta y cinco años de prisión. Nótese en esta diferencia que la penalidad del feminicidio es un punto intermedio del máximo del delito base y un punto intermedio entre el delito derivado.

Uno de los ejes centrales de discusión respecto de los tipos penales específicos se encuentra en la cuestión relativa a la eventual discriminación en contra de los hombres que importaría sancionar *más gravemente* ciertas conductas cuando se cometen contra mujeres que cuando son realizadas contra hombres. En efecto, de no mediar una justificación, esto importaría dar un *mayor valor* a la vida o integridad física de las mujeres que a la de los hombres, lo que importa conflictos de constitucionalidad evidentes; trayendo a colación el regreso además del derecho penal de autor.

Las líneas que se han seguido en lo legislativo frente a esta cuestión son dos: sancionar los delitos contra mujeres *con iguales penas* que las mismas conductas cometidas contra hombres, por un lado, o bien justificar la mayor penalidad de los delitos específicos de violencia contra las mujeres, de modo que no constituya una vulneración a las garantías de igualdad y no discriminación (con base en la consideración de otros bienes jurídicos afectados o plus de injusto en estas conductas).

Ciertas legislaciones, como la ya mencionada normativa sueca y también la normativa que penaliza el *femicidio* en Costa Rica, simplemente evitan este conflicto, estableciendo penas o rangos de penalidad que son iguales, tanto cuando la víctima sea mujer como cuando sea hombre.

Con ello se produce una situación paradójica: se trata de leyes *específicas* de violencia contra las mujeres, pero que traen aparejadas las mismas penas que figuras análogas *neutras* en cuanto a género. Por lo tanto, es posible sostener que el ordenamiento jurídico en cuestión, sigue respondiendo en forma *igualitaria* frente a los crímenes, aunque dándoles una denominación diferente.

Si bien es cierto que en estos delitos siempre se establecen *rangos de penas*

(mínima y máxima) dentro de los cuales el tribunal determinará la pena específica a aplicar en cada caso concreto, el solo hecho de establecer el *mismo rango* hace que se difumine la finalidad de sancionar específicamente estas conductas extremas de violencia contra las mujeres.

La persistencia del crimen de figuras equivalentes como el homicidio calificado por parentesco hacen que se pierda la especificidad de la sanción del feminicidio en el ámbito de las relaciones íntimas, pues el ordenamiento jurídico responde de manera equivalente frente a actos de violencia cometidos contra otro sujeto.

En el caso de España, se han planteado más de un centenar de cuestiones de constitucionalidad desde la entrada en vigor de esta normativa, dictándose en mayo de 2008 la primera sentencia del Tribunal Constitucional al respecto¹³⁴, validando la constitucionalidad de estas disposiciones. El tribunal señala que el trato desigual contenido en el tipo penal no es discriminatorio ni atenta al principio de igualdad formal, pues el trato diferente cumple las exigencias de “un fin discernible y legítimo”, “que la norma debe además articularse, en términos no inconsistentes con tal finalidad” y “no incurrir en desproporción manifiesta”.

Asimismo, la sentencia señala que “no es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se produce”.

En definitiva, se trata de una sentencia que avala la existencia de un trato desigual que no constituye discriminación en el ordenamiento jurídico penal,

¹³⁴ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL** 59/2008, de 14 de mayo, que desestima la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del mandato de igualdad en relación a la discriminación por razón de sexo que contempla el art. 153.1 del Código Penal Español.

destinada a avanzar en el logro de la igualdad material para las mujeres.

La norma es confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica (piénsese en los problemas de interpretación que acarreará la expresión “*relación de pareja*”), circunstancias que lesionan el principio de legalidad por violación del mandato de taxatividad penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica.

Todo lo cual podría llevar a las preguntas ¿cuál es el fundamento que justifica la mayor penalidad en los casos de muerte del ex cónyuge o de una persona con quien se ha tenido una relación de pareja, equiparándolos a la situación del cónyuge, del ascendiente o del descendiente, situaciones en las que se mantiene la relación vincular y de vida en común entre el autor y la víctima (parentesco o vínculo matrimonial)?

Con arreglo al texto legal, el término “*relación de pareja*” al no exigir “convivencia” (mediare o no convivencia, dice la ley) debe ser entendido, mínimamente, como una relación meramente afectiva, que puede o no presuponer convivencia o vida en común.

De manera que, de acuerdo a esta interpretación, tendrá la misma pena (prisión o reclusión perpetua) matar a la esposa, a la concubina o a la novia, toda vez que la relación de convivencia no es exigible por el tipo penal en cuestión, ni tampoco que la muerte se haya producido en un contexto de género.

Tal conclusión genera nuevas preguntas ¿se justifica racionalmente aplicar el mayor castigo a situaciones tan desiguales? la mayor penalidad para la muerte de la esposa (aun discutible desde un punto de vista político criminal) ¿debe estar equiparada a la muerte de la novia o del novio, con quien ni siquiera se ha tenido una relación de convivencia? ¿Qué argumentos pueden

resultar moderadamente plausibles para equiparar la categoría “novia o novio” a la de ascendiente, descendiente o cónyuge?

Seguramente, el principio de igualdad ante la ley y una interpretación restrictiva de la norma puedan suministrarnos una equilibrada respuesta a la hora en que deba resolverse la cuestión judicialmente.

El feminicidio no es un homicidio, simplemente, porque haya resultado la muerte de una persona, sino el homicidio de una mujer por su pertenencia a un género determinado. Porque se es mujer. Y porque el autor del delito siempre es un hombre.

No se trata de una figura neutral sino de una categoría jurídica distinta y con características distintas que se diferencia de los tradicionales delitos contra la vida o contra la integridad corporal.

5.5 Consideraciones Finales.

Está claro que al ahondar en el estudio doctrinal y jurídico del feminicidio desde una perspectiva delictiva tipificada en nuestra legislación especial, hemos determinado con más precisión algunas situaciones e incertidumbres que se generan en cuanto a los sujetos que intervienen, la víctima, las penas, entre otros que anteriormente hemos planteado, estableciendo así las características distintivas entre los tipos penales de homicidio simple y el homicidio agravado.

5.5.1 El feminicidio como Tipo Penal Autónomo.

Ahora bien, al inicio de la investigación se hablaba sobre si el feminicidio podíamos considerarlo un tipo penal autónomo o si más bien atendía a otra naturaleza. En muchas legislaciones se analizaban la posición de que tratamiento jurídico era necesario darle al fenómeno del feminicidio al

momento de introducirlo dentro de las leyes de cada país, debido a que era un concepto muy nuevo que en aquel entonces poco se conocía.

Entendiendo que las agravantes son aquellas que, en alguna medida o grado, dan lugar al aumento de la pena normalmente aplicable. Mucho se ha escuchado de las consideraciones de la perspectiva del feminicidio como una agravante del homicidio, bajo la base que no es imperiosa la adecuación del feminicidio como un tipo penal autónomo, ya que lo que se busca es castigar de forma más grave esta clase de hechos delictivos que se comenten contra las mujeres, por ende agregar una agravante a un tipo penal ya existente daría lugar a resultados iguales.

Sin embargo los grupos feministas (impulsadoras de la creación de un tipo penal autónomo) no consideran a bien esta respuesta legislativa porque no introduce muchos aspectos que conlleva el feminicidio por la complejidad que genera el bien jurídico que se pretende proteger, pues como ya vimos es considerado como pluriofensivo.

Debido a que manifiestan que la muerte violenta de una mujer no debe investigarse, juzgarse ni sancionarse como un homicidio ordinario. Dado a las deficiencias en la respuesta judicial en casos de violencia contra las féminas, pues al no existir el tratamiento legislativo adecuado, el trámite jurídico para lograr combatir la alegada impunidad sería inútil.

Tal como es el caso dado en México en la que se aprobó inicialmente incorporar el feminicidio al código penal como una agravante del homicidio. Sin embargo posterior a ello se aprobó una nueva reforma para definir el delito de feminicidio, otorgando penas hasta de 70 años de prisión; adquiriendo finalmente su carácter de autónomo en la ley de dicho país. Debido a las dificultades que se presentaban en la investigación y juzgamiento de los hechos de esta naturaleza.

Sin embargo, un análisis particular de estas críticas, así como del contenido de las iniciativas y leyes que incorporan este nuevo delito, permite cuestionar gran parte de los presupuestos en que se fundan. Así, por ejemplo, el cuestionamiento en torno al riesgo de *derecho penal de autor* tiende a ser eludido por la mayor parte de los tipos normativos analizados, en cuanto no señalan el sexo del sujeto activo, es decir, dando a entender que el feminicidio puede ser cometido tanto por un hombre como por una mujer.

Ahora bien, retomando el estudio del feminicidio dentro de la legislación salvadoreña, es necesario reconocer que este tipo penal no constituye una agravante a un delito existente, adherido a ello se alimenta la idea de la autonomía que este posee, a tal grado que como delito autónomo posee además sus propias agravantes, estipuladas dentro del art. 46 de la LEIV. Aunque desde otra perspectiva y anticipado a su tipificación en una ley especial, hubiese podido constituirse a través de una reforma al código penal como una agravante más.

Los tipos penales autónomos o independientes como ya sabemos son aquellos que tienen vida propia, sin depender de la presencia de otra figura típica, es decir sin relación con otras formas delictuosas; mientras que los delitos dependientes no tendrían vigencia sin la existencia de otro, como ocurre con el homicidio agravado.

Es importante señalar que los límites entre el delito autónomo y dependiente quedan marcados de manera precisa frente a los llamados tipos penales básicos y derivados con circunstancias de agravación, en las que una cuestión de temporalidad, o de cualidad de autor no debe considerarse como elemento suficiente para plantear ante un hecho determinado la existencia de una figura dependiente de otra.

La propuesta de ubicar el feminicidio como un delito especial con ley propia,

parte de diversas definiciones cuyo análisis llevó a la conclusión de que el tipo penal de feminicidio supone una conducta que afecta diversos bienes jurídicos y no sólo la privación de la vida.

Es una contribución desde la perspectiva sociológica y antropológica a la esfera jurídico penal, que implica considerar una figura compleja, ya que un mismo delito afecta diversos bienes jurídicos, por lo cual, no se podía incorporar en el capítulo de los delitos contra la vida en el Código Penal.

Los autores del Derecho Penal moderno han coincidido que sobre la base del Principio de la intervención mínima del derecho penal, se debe tipificar fundamentalmente las violaciones a los derechos humanos. Bajo este argumento, el feminicidio al considerarse que posee una naturaleza específica, nuestros legisladores tomaron a bien el hecho que debía tipificarse de forma autónoma.

Lo anterior bajo el argumento que, si bien el delito de feminicidio considera una serie de conductas que ya se encuentran tipificadas en el Código Penal, en figuras como el homicidio simple y homicidio agravado, privación de la libertad, las lesiones, violencia familiar, la violación, los cuales afectan bienes jurídicos fundamentales, como la vida, a la integridad física y psíquica, la libertad sexual y la inviolabilidad del cuerpo de las mujeres, entre otros, tales delitos no permiten evidenciar ni sancionan suficientemente el injusto acto que representa la comisión de los feminicidios ya que estos están basados en la discriminación y subordinación implícita en la violencia contra las mujeres.

En cuanto a la construcción de los elementos del tipo penal, resultaba fundamental establecer una redacción que permitiera visibilizar las razones de género en los asesinatos de mujeres que evitara la inclusión de prejuicios y estereotipos de las y los operadores de justicia en la integración

de la investigación previa. Al respecto José Hurtado Pozo¹³⁵ asemeja esta situación con el fenómeno de “terrorismo”, así primero denominado y popularizado por el periodismo y, luego, retomado y analizado, desde diversas perspectivas, por estudiosos de las ciencias sociales, políticas y juristas.

Entonces, como respecto al feminicidio, se enfrentaron dos concepciones frente a la necesidad o no de incriminar el “terrorismo” como delito autónomo. Contra quienes afirmaban que los actos terroristas constituían comportamientos ya previstos en la ley penal (como delitos contra la vida, contra la integridad corporal, contra la seguridad pública, etc.) y que bastaba con agravar las penas teniendo en cuenta la finalidad terrorista, otros sostenían que era indispensable prever una nueva figura delictiva para, además de combatir con mayor eficacia esos comportamientos delictuosos, poner claramente en evidencia los alcances políticos y sociales de la reacción social y estatal.

La balanza se inclinó a favor de estos últimos con los resultados conocidos, lo que significó un aumento de la gravedad de las penas y el recurso a procedimientos de represión diferentes. Situación análoga que se vive en nuestro país, en que el feminicidio evolucionó desde un fenómeno social a un tipo penal autónomo, con una ley especial que lo acogiera de tal forma que fuera independiente en su existencia y aplicación en el plano judicial.

Y aunque no se puede negar la autonomía que ahora posee el feminicidio como tipo penal, no deja de representar dificultades en el ámbito de su aplicación y consideramos sin embargo que la suficiencia de los tipos penales *neutros* ya existentes y la conveniencia de utilizar agravantes

¹³⁵ **HURTADO POZO, José.** *Feminicidio: criterios ideológicos y recurso al derecho pena.* Comentarios. Agosto, 2013. Sitio web visitado el día 25-06-14 Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20130808_01.pdf

genéricas en vez de tipos penales especiales, hubiera contribuido a menguar el riesgo de reconstituir una forma de volver al llamado *derecho penal de autor*, en la medida que el feminicidio pueda ser únicamente cometido por hombres o la indeterminación del bien jurídico *diferente* protegido por esta nueva norma, siendo uno de los principales cuestionamientos a la tipificación del feminicidio desde la doctrina penal tradicional; obviando, que lo verdaderamente relevante, es la puesta en marcha de un amplio proceso de políticas públicas de prevención y tratamiento de la violencia de género como el favorecimiento de aquellas condiciones que permitan la denuncia por quien la padece y la adopción de medidas de protección eficaces a las víctimas, es decir mejorar y trabajar la eficacia bajo las normas a existentes.

5.5.2 La tipificación del feminicidio en una Ley Especial.

La ley contra el feminicidio tiene por objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, protección e igualdad de todas las mujeres ante la ley, particularmente cuando por condición de género en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público o privado quien arremete, cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos.

El fin es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres. Y se aplicará cuando sea vulnerado el derecho de la mujer a una vida libre de violencia en sus diferentes manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado.

Coincidimos en la afirmación de que tipificar esta figura viene a ser la respuesta más fácil para los gobiernos, particularmente por la incidencia que este hecho ilícito tiene en la región.

Desde otra perspectiva y yendo al plano legislativo pareciera que tipificar esta figura como autónoma sería una forma más de enfrentar estas conductas ilícitas. Al respecto no debería olvidarse que, previo a incorporar, se debe examinar detenidamente si ésta existe o no en la reglamentación penal vigente, bajo qué circunstancias y respetando la proporcionalidad de las penas. Importante es también armonizar la legislación propuesta con los estándares internacionales delineados por la CEDAW y la Convención de “Belem do Para”.

En este último caso debiera considerarse las tendencias del Derecho Penal Mínimo o de *ultima ratio* y los principios constitucionales de no discriminación entre hombres y mujeres. Este principio se vio tal vez afectado por la creación de tipos penales especiales destinados a proteger a la mujer víctima de violencia; sin embargo una correcta interpretación no exige necesariamente mantenerlos despenalizados.

La función del Derecho Penal Mínimo es de protección en la mejor forma posible de los derechos de todos los sectores sociales procurando hacer desaparecer las diferencias “jurídicas” entre ellos. Por otra parte, en beneficio de la postura de tipificación penal, la muerte de mujeres a manos de sus parejas es una de las conductas que tiene un mayor plus de injusto frente a los delitos comunes, dada la especial vulnerabilidad de sus víctimas.

Por otra parte no se puede dejar los homicidios de mujeres como un homicidio más en el marco de la violencia social, pues se corre el peligro de banalizarlo y dar paso a percepciones tales como “la muerte de Edna fue un crimen pasional producto de los celos” o “el homicida actuó llevado por una pasión incontrolable” como comúnmente lo visibilizan los medios de comunicación. Se hace necesario erradicar el término “delito pasional” por ser un concepto misógino puesto que esconde todo el sistema de

dominación patriarcal y por lo tanto persigue el seguir manteniendo a las mujeres subordinadas.

Ahora bien, si se hubiera optado de mantener la figura del homicidio calificado, como ya hemos mencionado anteriormente, habría que haberse ampliado los sujetos pasivos al conviviente, o mejor aún a quien tenga “una relación análoga de afectividad”, que cubriría un espectro más amplio respecto a situaciones como por ej. El conviviente que ha dejado el hogar común, o con quien se ha tenido hijos comunes, o ha mantenido o mantiene este tipo de relación. También debería cubrir otras víctimas como los ascendientes, descendientes, o sujetos de notoria dependencia o situación de desamparo respecto de quien causó su muerte.

En el mismo orden de ideas debería, en tal suposición, incorporar la atenuante para el autor/a del delito que se haya encontrado en notoria dependencia, grave desamparo o hubiere sido objeto de su parte de reiterada violencia intrafamiliar. Esta atenuante se aplicaría por razones de igualdad, pero beneficiaría mayoritariamente más a mujeres que a hombres.

No es fácil contestar la pregunta ni tomar alguna postura definitiva frente al feminicidio. Estamos claras que la sola creación del delito y de la ley misma no va a solucionar o mejorar mayormente los actos violentos contra la mujer si no se acompañan con políticas preventivas que privilegien la protección. También necesitamos un sistema judicial sensibilizado y preparado desde la perspectiva del género y que, además, funcione.

La tipificación del feminicidio no es tan un triunfo como parece, teniendo como base la tesis central: la mujer no es (ni debe ser) objeto de protección de la ley, sino sólo un medio para sostener un sistema ordenado de la sexualidad. No se sostendrá, sin embargo, que este acto político sea una derrota y que el mundo sería mejor sin esta nueva norma; al contrario, la

publicación de esta ley permite al fin reflexionar sobre los temas de fondo: ¿Cuáles son las normas jurídicas-morales constitutivas de lo sexual? ¿Existe manera de disociar sexo y género en un sistema jurídico? ¿Es necesario mantener marcadores de sexo/género en las leyes? ¿Qué función jurídica tiene el hecho de hablar de “hombres” y “mujeres”? ¿Es imaginable un sistema jurídico que no contemple divisiones sexuales; cuáles serían sus implicaciones?

La creación de un delito especial de “feminicidio” apuesta por y se compromete con una serie de supuestos, que son de muy difícil argumentación si se contextualiza al discurso jurídico-penal en un conjunto de principios, llámense “democráticos”, “pluralistas”, “liberales” o incluso “feministas”.

La revelación y reestructuración de los compromisos del acto político de especializar el delito de homicidio (o, más bien, parricidio) cometido en contra de una mujer, en su condición de tal, es la condición que hace posible el avance hacia una política post-feminista que prescinda de la agotada distinción entre “sexo” y “género”, incluyendo las categorías normalizadoras que esta distinción implica.

Así, el reforzamiento de la prohibición de asesinar a una mujer, por su condición de tal, implica:

Primero, una valoración de lo masculino por sobre lo femenino, en función de que lo segundo es un objeto de lo primero, y como objeto valioso funcionalmente, merece ser protegido de manera especial.

Segundo, un compromiso anterior con la distinción entre un género masculino y otro femenino, o sea, con la categoría “género”. Además, presenta una relación de causalidad con el concepto de “sexo”, subyacente a

una posible explicación del género. Así, quien presenta los elementos biológicos para ser considerado de un sexo u otro, pertenecerá al género correspondiente, pues existe una presunción del género por el sexo.

Tercero, las explicaciones biológicas de los componentes sexuales constituyentes de un sujeto, tienen como sustento argumentativo la aceptación como verdadero del discurso científico, por sobre otras formas de conocer el mundo. Valida, por tanto, que “la biología es destino”.

Dejando de lado la vertiente del feminismo que piensa que esta ley es un triunfo absoluto, las concepciones mencionadas presentan deficiencias en cuanto asumen que la inserción del delito de feminicidio debe ser un mecanismo que produzca cambios en el mundo real, es decir que su fundamento es el mismo que el de una política de gobierno: es una medida que se toma para espantar a los posibles delincuentes y si se disminuye la tasa de delitos, la pena “funciona”; pero por otro lado, lo más profundo, cualquier posibilidad de entendimiento del género y del sexo como conceptos distintos: si se protegerá a “la mujer” porque “es débil”, o porque “es mujer” como dice Mera, nos preguntamos: ¿es mujer porque tiene cuerpo de mujer?

La respuesta no puede ser sí, desde la distinción clave del feminismo de segunda oleada entre “sexo” y “género”; pero por otra parte, si la respuesta es no, no cabe duda que el motivo de la defensa a las mujeres sea producto del hecho de “ser mujeres”, pues así: ¿un homosexual no es mujer? ¿Hasta qué punto un travesti sigue siendo un hombre? El entender toscamente las relaciones de género, no caben explicaciones que enmarquen al delito de feminicidio en un sistema democrático, pluralista y de ciudadanía extendida, pues al contrario, sólo excluye.

En palabras de Toledo: “el riesgo de una tipificación que busque establecer una penalización especial de sólo ciertas formas de violencia contra las

mujeres, sin que exista una disposición que en términos generales, sancione la misma conducta dirigida a otros sujetos, puede eventualmente dar lugar a restricciones o exclusiones de difícil justificación” lo que ciertamente es el caso de nuestro país: ¿el asesinato de un travesti por el hecho de ser tal, puede ser considerado feminicidio? ¿Puede haber feminicidio íntimo hacia un homosexual? La respuesta, desde esta nueva ley, es no a ambos casos, al primero porque no se entiende que el género pueda ser performatizado y que también pueda existir odio en contra de personas que no son mujeres, y el segundo porque no existe en El Salvador el matrimonio entre personas del mismo sexo aún, por tanto imposibilidad de formar familia en esas condiciones.

Para terminar, se hace hincapié en recordar una cita de Michel Foucault¹³⁶, en relación con el empobrecimiento de las relaciones sociales que se sustentan día a día: “*Vivimos en un mundo legal, social e institucional donde las únicas relaciones posibles son extremadamente escasas, esquemáticas y pobres. Existe, por supuesto, la relación del matrimonio y las relaciones de familia, ¡pero cuántas otras deberían existir!*”. En esta cita se refleja una idea: el ánimo de multiplicación antes que de prohibición; considerar la tipificación del feminicidio como el triunfo es en sí una derrota.

¹³⁶FOUCAULT, Michel, “*La amistad como modo de vida*”, S.E., Córdoba, Argentina, 2007, Pp. 103-104.

CONCLUSIONES

En atención a la investigación realizada sobre el análisis de la estructura del tipo que configura el feminicidio y su distinción con el homicidio agravado., se puede establecer lo siguiente:

Que es notable que desde el surgimiento del Feminicidio como un fenómeno social hasta su incorporación en la legislación penal salvadoreña ha presentado un sin fin de situaciones problemáticas que es menester puntualizar, aclarar y mejorar para mejores resultados.

Que una primera distinción a la luz del análisis comparativo de los elementos generales de la Teoría del Delito que configuran el Feminicidio en relación al Homicidio Simple y Homicidio Agravado es que los tres tipos penales constituyen: Un delito base (homicidio simple), un delito derivado (homicidio agravado) y un delito especial impropio (feminicidio).

Que el tipo penal de Feminicidio en relación al Homicidio Simple y Homicidio Agravado, exige causar la muerte mediando motivos de odio o menosprecio por la condición de mujer, describiéndose en la LEIV, las circunstancias que deben concurrir para considerar que existió odio o menosprecio en causar la muerte de una mujer, para poder ser considerado como de tal.

Que un elemento distintivo importante del feminicidio con el homicidio Simple y Homicidio Agravado es la pena, debido a que mientras el tipo básico es sancionado de diez a veinte años de prisión, el delito derivado es sancionado según sea la forma en que se comete de veinte a treinta y de treinta a cincuenta años de prisión y el delito especial de feminicidio es sancionado según la ley especial, de veinte a treinta y cinco años de prisión, esta diferencia de la penalidad del feminicidio es un punto intermedio del máximo del delito base y un punto intermedio entre el delito derivado.

Que respecto a los sujetos, se queda corto al establecer que solo un hombre puede cometer este delito, adhiriendo además el hecho de caer en el derecho penal de autor, tema que trato de superarse con la entrada en vigencia del Código Penal actual; pues consideramos que cualquier persona puede matar a una mujer con odio y menosprecio.

Que no toda muerte de mujer puede ser considerada un feminicidio, error que actualmente se está cometiendo en nuestros tribunales, dejándose de lado un verdadero análisis del caso, ya que por el hecho de ser delito especial deberían considerarse un estudio más exhaustivo al momento de calificar un hecho punible.

Que el feminicidio dentro de la legislación salvadoreña, no constituye una agravante a un delito existente, ya que adherido a ello se alimenta la idea de la autonomía que este posee, a tal grado que como delito autónomo posee además sus propias agravantes, estipuladas dentro del art. 46 de la LEIV. Aun comprobada su autonomía, no minimiza el hecho latente de caer en un derecho penal simbólico.

Que la creación del nuevo delito “feminicidio” es hasta cierto punto innecesario y cuestionable; pues existen previo a este, tipos penales que pueden ser utilizados perfectamente para combatir los altos índices de muertes violentas de mujeres en El Salvador.

RECOMENDACIONES

Una recomendación radical es una reforma al Código Penal que consiste en introducir dentro de los numerales del artículo 129, la misoginia como manifestación del dolo; o en todo caso reformarlo en atención a los “delitos de odio” en general pues no solo las mujeres son víctimas de esta clase de situaciones, pudiendo tentativamente considerarlo como causal constitutiva de agravante, cuya normativa tendría un alcance de protección mayor hacia otras personas.

En todo caso omitiendo la dificultad del punto anterior, y atendiendo directamente a la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, en el sentido de hacerle mejoras respecto de los dos artículos dedicados al feminicidio, ya que muchas de las dudas y problemas que surgen al tratar de aplicar esta normativa podrían solucionarse con una mejor redacción de los tipos penales.

Que se sienten criterios jurisprudenciales los cuales ayuden a determinar cuándo una muerte de una mujer a manos de un hombre ha de ser homicidio agravado según los numerales 1 y 3 del artículo 129 Código Penal y cuando se constituye feminicidio según el artículo 45 regulado en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, de tal manera que se genere seguridad jurídica.

Mejorar las capacitaciones que se proporcionan a las Instituciones que integran el sistema judicial; para que de una vez sea eliminada esa idea aportada por las instituciones feministas que toda muerte provocada por un hombre hacia una mujer es constitutiva de feminicidio, valga acotar que estas capacitaciones las faciliten especialistas en materia de feminicidios.

Que se generen mejoras en la investigación científica del delito, para que

dicha investigación sea eficaz por parte de los agentes que la realizan antes de judicializar cada caso; pues lo más importante de todo esto, independientemente de que normativa debe aplicarse es proteger la vida de las mujeres, dado a los altos índices que existen sobre estos hechos de violencia extrema.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, *los sujetos del Derecho*, 4° Ed. Santiago de Chile, 1971.

ARRIETA GALLEGOS, Manuel. *El Nuevo Código Penal Salvadoreño. Comentarios a la Parte General*. San Salvador, El Salvador. 1973.

ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. *Manual de Derecho Penal: El Delito*. Editorial ARANZADI, S.F., Pamplona, España.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 4ta. Ed. Barcelona, 1994

CARCEDO, Ana, SAGOT, Monserrat. *Femicidio en Costa Rica 1990-1999*. Colección teórica No.1. San José, Costa Rica: Organización Panamericana de la Salud, Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU), 2000.

CARRARA, Francisco, *Programa de Derecho Criminal*, parte general, volumen I, Editorial Temis, Bogotá, SF.

CASTILLO ARA, Alejandra. *El Delito de Femicidio*. Minuta, Departamento de Estudios Defensoría Nacional. S.L. 2011.

CAZES MENACHE Daniel, HUERTAS ROJAS Fernando, *Hombres ante la Misoginia, Miradas Críticas*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias En Ciencias Y Humanidades, UNAM, México 2005.

CHAVEZ MATA, Jairo Daniel, TREMINIO SALMERON, Santos Cecilio. *Autoría y Participación en el Injusto Penal*. 1 Ed. Imprenta Universitaria, San Salvador, 2009.

CHIAROTTI, Susana, *Contribuciones al Debate sobre la Tipificación*

Penal del Femicidio/Feminicidio”, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM, Lima, Perú.

CORTES HERNANDEZ, Milvia Georgina, *Análisis Comparativo entre el Femicidio y Parricidio*, S.E. Guatemala, 2011.

CORTEZ DE ALVARENGA, Alba Evelyn. LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES CON COMENTARIOS, Red Feminista frente a la Violencia contra Las Mujeres (RED FEM), pág. 30, San Salvador, El Salvador.

FLORES URQUIZA, Noris y OLAMENDI TORRES, Patricia; *Protocolo de actuación para la investigación del feminicidio*. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos/Fiscalía General de la Republica de El Salvador. San Salvador 2012.

FOUCAULT, Michel, *“La amistad como modo de vida”*, S.E., Córdoba, Argentina, 2007.

FONTAN BALESTRA Carlos, *Derecho Penal Parte Especial* 8 edición, actualizada por el Dr.LuisDarritchon. Edit. AbledoPerrot, Buenos Aires, Argentina. S.F.

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, Panamá.

GARRIDO MONTT, Mario. *Etapas de Ejecución del delito, Autoría y Participación*. ED. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, S.F.

ISPANEL MEDINILLA, Ana Patricia; *Análisis Jurídico-Doctrinario de la Ley*

Contra El Femicidio Y Otras Formas De Violencia Contra La Mujer Decreto 22-2008 Congreso De La República de Guatemala, en la Universidad de San Carlos de Guatemala, realizado por la Dirección General de Investigación – DIGI, Instituto Universitario de la Mujer –IUMUSAC, Guatemala, 2008.

JUAREZ BARRIO, Silvia; Et Al. Organización de mujeres salvadoreñas por la paz – ormusá, AA.VV *El Femicidio en El Salvador: Análisis De Protocolos-Registros*, San Salvador 2006

LAGARDE, Marcela, *El Derecho de las Mujeres a una Vida libre de Violencia*, 1er Seminario Regional sobre Femicidio/Feminicidio.

LEVENE Ricardo, *El Delito De Homicidio* 3º ed., Ediciones Palma Libro 7 Buenos Aires, Argentina S.F

MORENO CARRASCO, Francisco; RUEDA GARCIA, Luis. *Código Penal de El Salvador. Comentado*. Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. S.E. España 1985.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, 2a edición, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, Argentina, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*. 6ª ed. Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del Delito*. 2da. Edición. Bogotá, Colombia. 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco; *Derecho Penal, Parte Especial*, 18º ed. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España, 2010.

ONTIVEROS ALONSO, Miguel, *¿Tipificación del Femicidio? Apuntes para el debate*, en AA. VV., *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán 50 años de vida académica*, Editorial del Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Academia Mexicana de Ciencias Penales, México - 2008

ROXIN, Claus; *Derecho Penal, parte general*, Tomo I, Traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, ED. Civitas, 1997. Madrid, España.

SEGATO Rita, *Qué es un femicidio*. Notas para un debate emergente, Serie Antropología, Brasilia, 2006.

TOLEDO VASQUEZ, Patsili. *Femicidio*, Consultoría para la Oficina de México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. México D.F. 1ª. Ed. 2009.

TREJO, Miguel Alberto. Et al, *Manual De Derecho Penal, Parte Especial –I Delitos contra bienes jurídicos*, tomo I, 2 da. Edición, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1999.

URQUILLA Jeaneth “*Femicidio, Violencia Femicida. La Responsabilidad del Estado Salvadoreño en su Erradicación*” AA.VV *Violencia de Género Contra las Mujeres y Femicidio: Un reto para el Estado Salvadoreño*, Imprenta Criterio, San Salvador.

VAQUERANO Vilma, *El Salvador, Entre La Institucionalización Y La Práctica De La Misoginia*, estudio realizado por (ORMUSA) en El Seminario Internacional *El Abordaje de la Misoginia y la Violencia Contra las Mujeres*, San Salvador del 8 al 11 de noviembre de 2011.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, publicado el 16 de diciembre de 1983.

CODIGO PENAL, Decreto Legislativo n°1030 del 26 de abril 1997, Diario Oficial n°105, Tomo 335 publicado el 10 de junio de 1997.

CODIGO PENAL, Publicado en el D.O. n° 63, tomo n° 238 del 30 de Marzo de 1973. Vigente a partir del 15 de junio de 1973. El Salvador. (Actualmente Derogado).

LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES. D.L. No. 520 de fecha 25 de noviembre de dos mil diez, publicado en el Diario Oficial No. 2, Tomo 390, de fecha 04 de Enero de dos mil doce.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. *Política de Persecución Penal*, FGR, San Salvador a los diez días del mes de Agosto del dos mil diez. D.O. No. 216, Tomo No. 389, del 18 de noviembre de 2010.

JURISPUDENCIA NACIONAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva de fecha trece de mayo de dos mil dos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Condenatoria. . Ref. 0141-58-2006 San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día veintiuno de junio de dos mil seis.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA SAN SALVADOR, Sentencia Condenatoria, referencia 0101-19-2006 de fecha 13 de febrero del 2006.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, bajo la referencia 13-2-2006 de fecha: 1 de febrero 2006.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL DE SENTENCIA DE CHALATENANGO, Sentencia bajo la referencia 0901-113-2005, del día veinticuatro de noviembre del año dos mil cinco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva Absolutoria, bajo la referencia 212-3-2009, de fecha veintidós de octubre de dos mil nueve.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Condenatoria Definitiva, bajo la referencia 121-3-2011, de fecha veintiuno de julio de dos mil once.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA; SAN MIGUEL, a las catorce horas con treinta minutos, del día veintinueve de abril de dos mil trece. Ref. 48-2013

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL DE SENTENCIA DE ZACATECOLUCA, Sentencia Definitiva Condenatoria bajo la Referencia 10Z-3A3-13, de las diecisiete horas y cinco minutos del treinta y uno de enero de dos mil trece.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA, SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva Condenatorio, marcada bajo la referencia 231-2-2013, de las quince horas del día once de diciembre de dos mil trece.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL DE SENTENCIA, SAN FRANCISCO GOTERA, DEPARTAMENTO DE MORAZAN, Sentencia Definitiva Condenatoria bajo la referencia TS 008/2013, de las a las ocho horas con veinticinco minutos del día cinco de marzo de dos mil trece.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL SENTENCIA 59/2008, de 14 de mayo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso González y otras (Campo Algodonero) vr. México*, Sentencia del día dieciséis de noviembre de dos mil nueve.

PONENCIAS Y SEMINARIOS

FERRER, Victoria, *Seminario Internacional El Abordaje De La Misoginia Y La Violencia Contra Las Mujeres*, San Salvador del 8 al 11 de noviembre de 2011.

MONARREZ, Julia. *Elementos de análisis del feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez para su viabilidad jurídica*. Ponencia presentada en el Seminario Internacional: Feminicidio, Derecho y Justicia, México, D. F., diciembre, 2004.

FORO DE DISCUSIÓN, Cámara de Diputados y Comisión Especial para dar seguimiento al caso de los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez ante la Comisión interamericana de derechos humanos, *Feminicidio en América Latina*, Marzo 2006.

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

REVISTAS

BOLAÑOS GONZALEZ, Mireya, *El objeto Material de la Acción Delictiva. Aspectos jurídicos y filosóficos*. Artículo publicado en la Revista CENIPEC - N° 017, Editor Saber ULA, publicada por Universidad Nacional Autónoma de MEXICO, Portal de Portales, 2007

BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Los delitos de Género en la Reforma Penal*, artículo publicado en la Revista Pensamiento Penal, Ed. 152 del 04-02-2013

CARCEDO, Ana; ORDÓÑEZ LACLE, Camila. *Feminicidio en Ecuador*, en revista Comisión de Transición Hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género, Ecuador, 2010.

GARITA VÍLCHEZ, Ana Isabel, *“La regulación del delito del Femicidio/Feminicidio en América Latina y el Caribe”*, revista realizada 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, Panamá.

LAGOS LIRA, Claudia. *Una tipología del feminicidio según la prensa chilena: Manifestación de la violencia de género*, Revistateórica de ciencias de la comunicación y de la información, universidad de playa ancha Valparaíso Revista F@ro N° 8 - Monográfico, Chile 2008

MARTÍNEZ OSORIO, Martín Alexander, *“Consideraciones críticas relativas a los delitos contemplados en la Ley Especial Integral para una Vida libre de Violencia con especial referencia al Feminicidio”*, artículo escrito por el referido Licenciado Profesor de Derecho penal y docente del área penal de la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”. Graduado de la Universidad de El Salvador y de la Maestría de Derecho Penal Constitucional de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. Ha

realizado estudios de especialización en Derecho penal en la Universidad de Salamanca y de Criminología. Actualmente se desempeña como Colaborador Jurídico (letrado) de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

MAÑALICH RAFFO Juan Pablo, *Miedo Insuperable Y Obediencia Jerárquica*, Revista de derecho Valdivia, volumen XXI n°1, julio 2008, Chile.

MONÁRREZ, Julia. *La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999*. Frontera Norte, núm. 23, vol. 12, enero-junio, 2000.

DICCIONARIOS

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las cuevas, Editorial Eleastra S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1993.

PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México 2004.

SITIOS WEB

ALEJO, Campos. Entrevista a Emma Julia Fabian. Diputada, Secretaria de la Comisión de la Familia, la Mujer y la Niñez e integrante del Grupo Parlamentario de Mujeres. Asamblea Legislativa. Publicado en Febrero de 2011. Consultado el 20 de Noviembre de 2013. Documento en PDF, disponible en: [http://www.asamblea.gob.sv/pleno/gpm/prensainfo/legislatura-2009-2012/Emma Julia Fabian.pdf](http://www.asamblea.gob.sv/pleno/gpm/prensainfo/legislatura-2009-2012/Emma_Julia_Fabian.pdf)

FERRER, Victoria “*Violencia de Género y Misoginia: Reflexiones Psicosociales Sobre un Posible Factor Explicativo*”. Revista Papeles del Psicólogo, Febrero, número 75, año 2000, consultada el día miércoles 30 de octubre 2013. Disponible en:

<http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=815>.

GOMEZ MARTIN, Víctor. *Delitos de posición y Delitos con elementos de autoría meramente tipificados* en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. núm.14 01, Barcelona, España 2012, p.01:8. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc1401.pdf>

HURTADO POZO, José. *Feminicidio: criterios ideológicos y recurso al derecho pena*. Comentarios. Agosto, 2013. Sitio web visitado el día 25-06-14
Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20130808_01.pdf

LEYVA, Tito. *Artículo: Misóginos = Mediación*, El Nuevo Diario.com, de fecha 26 de septiembre de 2013, Managua, Nicaragua. Consultado el día viernes 15 de Noviembre de 2013, disponible en <http://www.elnuevodiario.com.ni/opinion/297653-misoginos-mediacion>