

María Acale Sánchez¹

Violencia de género y/o violencia doméstica: Modelos de intervención

Resumen

En este trabajo se someten a estudio y a valoración los distintos modelos de intervención existentes en Derecho comparado para hacer frente a la violencia doméstica y a la violencia de género, profundizando en los éxitos y fracasos de cada uno de ellos.

Palabras claves: género, violencia, Derecho penal, prevención.

Abstract

In this work, study the different existing models of intervention surrender and valuation in compared Law to face to the domestic violence and to the women violence, penetrating into the successes and failures of each one of them.

Key words: gender, violence, Criminal Law, prevention

I. PLANTEAMIENTO

Al día de hoy, y después de una lenta y costosa evolución, los países de nuestro entorno cultural consideran que la violencia que se ejerce en el ámbito familiar constituye un problema público que reclama soluciones también públicas para atajarlo. En particular, de todas las formas de violencia doméstica existentes, brilla con luz propia la que soportan las mujeres a manos de los hombres que son o han sido sus maridos o compañeros sentimentales: basta comprobar la sangría de cifras que proporcionan las estadísticas oficiales.

Este fenómeno se repite por todas partes del mundo. De ahí que Naciones Unidas pronto empezara a tomar cartas en el asunto. En este sentido, la *IV Conferencia sobre las Mujeres* celebrada en Pekín en 1995 definió la violencia contra las mujeres como “*todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de naturaleza física, sexual, psicológica, incluyendo las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad para las mujeres, ya se produzca en la vida pública o privada*”. Esta definición es la base sobre la que posteriormente los

¹ Catedrática de Derecho penal de la Universidad de Cádiz (España) / maria.acale@uca.es. Investigadora responsable del Proyecto I+D “Igualdad y Derecho penal: el género y la nacionalidad como factores primarios de discriminación” (DER 2010-19781). Miembro del Proyecto de Investigación de Excelencia de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía, denominado “Honor, intimidad, propia imagen e igualdad, en especial, de menores y mujeres, ante los medios de comunicación social”, ref. p10-SEJ-5832.

Estados firmantes han comenzado a identificar el problema y a ponerle coto, implementando mecanismos y adaptándola a sus peculiaridades geográficas, políticas y sociales. Desde entonces, los esfuerzos por parte de Naciones Unidas, no cesan, como consecuencia de que tampoco cesa la violencia contra las mujeres; entre ellos, ha de resaltarse la creación de la unidad para la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer ONU MUJERES, visibilizando con su propia existencia la gravedad del problema internacional.

En la Unión Europea, tampoco escasean esfuerzos en esta línea. Basta recordar en este momento la aprobación de la *Decisión Marco EU-wide protection for victims of crime. Agreement on the European Protection Order* de 23 de septiembre de 2011, cuya finalidad es garantizar también a las víctimas su derecho fundamental a la libre circulación por el territorio de la Unión, llevándose consigo la orden de protección que en cualquier Estado se haya adoptado.

En el marco geográfico y político de América Latina es necesario mencionar la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (*Belém do Pará*, de 9 junio de 1994), por la incidencia que ha tenido en la concienciación por parte de los Estados de su obligación de actuar para acabar con semejante lacra. Su art. 1 señala que “*para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*”. Sin duda, algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Justicia han venido a contribuir a visibilizar esta clase de violencia, concienciando.

No obstante, aunque la necesidad de poner coto a semejante lacra es común, cuando se desciende al ámbito del Derecho comparado se comprueba que los modelos internos de intervención difieren considerablemente de unos países a otros. En términos generales se aprecia que existe una amplia coincidencia en las actuaciones procesales previstas para proteger a la víctima, pero cuando se desciende al análisis de las normas penales, se diversifica la respuesta.

Por otro lado, como se analizará a continuación, la mayor parte de los países que han procedido a intervenir en materia penal incluyendo delitos de violencia doméstica y/o de género, lo han hecho aprobando leyes “integrales” que intentan hacer frente al fenómeno que regulan como un todo y con todo el arsenal con el que cuenta el ordenamiento jurídico, acudiendo también a mecanismos de naturaleza civil, procesal, o laboral.

El contexto sobre el que se levanta al día de hoy la preocupación de las distintas legislaciones para hacer frente a la violencia doméstica y/o de género, en particular, cuando se trata de la que sufren las mujeres, no es otro que el de la discriminación, pues se trata de la forma de manifestación más clara –y ejemplificadora– que sufre la mujer por el mero hecho de serlo (LAGARDE Y DE LOS RIOS, 1999): en efecto, durante años las mujeres han sufrido estos actos de violencia a manos de los hombres en el marco de la sociedad patriarcal, que le revestía a él de poderes, al tiempo que las desposeía a ellas de cualquier derecho, incluso del derecho a ser protegidas por las leyes penales, pues aunque sin duda alguna han existido tipos penales que han hecho expresa referencia a ellas, lo han hecho no como personas en si mismas consideradas, sino como madres, esposas o hijas, esto es, velando por el papel que la sociedad patriarcal ha venido disponiendo

para ellas (ACALE SÁNCHEZ, 2006).

Si se constata el dato de que por muchas leyes que se van aprobando, lamentablemente ninguna de ellas parece haber podido ponerle frente a esta clase de violencia, quizás no sea aventurado afirmar que no solo de leyes puede alimentarse la sociedad: es decir, una sociedad machista no puede generar “a la fuerza” leyes igualitarias de la noche a la mañana; se requiere un cambio profundo de convicciones, que solo mediante una educación en valores de igualdad y de resolución pacífica de conflictos puede acabar de una vez por todas con la violencia de género.

II. MODELO DE INTERVENCIÓN PENAL NORMALIZADA EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA (ARGENTINA)

La *Ley nacional argentina 24.417, de protección contra la violencia familiar* de 7 de diciembre de 1994² se caracteriza por tener naturaleza puramente procesal, afanándose en la regulación de las cuestiones relativas a la denuncia, las medidas cautelares o la mediación, dejando intacto el Código penal.

Su art. 8 incorpora como segundo párrafo al art. 310 del Código procesal penal la siguiente previsión: “*en los procesos por alguno de los delitos previstos en el libro II, Títulos I (delitos contra la vida), II (lesiones), III (homicidio o lesiones en riña), V (abuso de armas) y VI (abuso de personas –abandono-) y título V capítulo I (delitos contra la libertad individual) del Código penal cometidos dentro del grupo familiar conviviente, aunque estuviese constituido por uniones de hecho, y las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente que puede repetirse, el juez podrá disponer como medida cautelar la exclusión del hogar del procesado...*”. De esta forma, se pone de manifiesto la lista de delitos en los que se traduce la violencia doméstica, aunque ninguno de ellos añade ningún elemento objetivo o subjetivo específico que permita valorar de forma expresa lo doméstico en el tipo, en la antijuricidad, en la culpabilidad, ni en la punibilidad.

Con posterioridad, el 11 de marzo de 2009, vio la luz la *Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*. Es una ley “integral” que define la violencia de género, reconoce derechos a las víctimas, organiza las medidas cautelares penales y civiles, obligando al agresor a realizar terapia. Entre otras cosas, en su art. 6.a define la violencia doméstica contra las mujeres como “*aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres*”; y finalmente, a los efectos que aquí interesa, es necesario resaltar el art. 41, en el que se señala que “*en ningún caso las conductas, actos u omisiones previstas en la presente ley importarán la creación de nuevos tipos penales, ni la modificación o derogación de los vigentes*”.

Visto el contenido de las leyes que regulan la violencia familiar por un lado, y la violencia contra las mujeres por otro, al día de hoy puede concluirse que aunque se legisla para hacer frente

a la violencia doméstica y de género, en cumplimiento de las previsiones contenidas en la Convención de *Belém Do Pará*, no se ha recurrido al Código penal ni para incluir un delito en el que se proteja frente a la violencia doméstica a todos los miembros de la familia, ni a las mujeres en particular frente a la violencia de género que en ese ámbito padecen.

Ahora bien, la falta de tipificación expresa no significa que se desprecie el género o los vínculos domésticos a los efectos de la concreción de la responsabilidad criminal; esto es, no se trata de elementos neutros, en la medida en que añaden un plus de injusto y/o de culpabilidad a los resultados de homicidios, lesiones, amenazas o atentados contra la libertad sexual producidos. Esto es lo que pone de manifiesto la lectura de la jurisprudencia argentina, de la que se deduce que se trata de factores que determinan la medición de la responsabilidad criminal, recurriendo a las distintas posibilidades que ofrecen las teorías del delito y de la pena.

El hecho de que la existencia de un supuesto de violencia de género sea criterio que haya de tenerse en consideración en el caso concreto exige la prueba de la incidencia en el injusto cometido o en la culpabilidad del autor. De esta forma, se evita consagrar presunciones que, como resaltan estas sentencias, causan el efecto perverso de relajar los estándares probatorios, en la medida en que si se presupone una mayor pena en todo caso cuando concurren unas determinadas circunstancias en los sujetos activos y pasivos, se automatiza la respuesta penal, restando sitio a la discrecionalidad judicial. El juez queda en estos sistemas muchas veces remplazado por la policía: basta con constatar mediante la investigación la concurrencia de una serie de elementos.

Este modelo tiene la ventaja de que normaliza la reacción penal frente a la violencia de género, con los instrumentos que ofrece la dogmática, aunque deja sin protección el ámbito doméstico como realidad autónoma de los bienes jurídicos individuales que se ven involucrados en el contexto de la violencia en la familia, aunque para que pueda desarrollar todos sus efectos debe contar con operadores jurídicos que dominen una teoría del delito y de la pena “de género”, que les permita con su formación abarcar la complejidad del fenómeno criminal de referencia. De ahí que sólo si a la vez que se apuesta por la no sexualización de los tipos penales, se apuesta por la especialización judicial, se podrá asegurar una respuesta judicial que abarque todos los entresijos de esta clase de violencia.

De todas formas, como se examinará posteriormente, el hecho de que al día de hoy se esté tramitando en Argentina una reforma del Código penal para incluir el delito de feminicidio a través del Proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación de 18 de abril de 2012, al que posteriormente se hará referencia, supone una ruptura con esta línea de pensamiento.

III. MODELO DE INTERVENCIÓN PENAL EXPRESA EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

III.1 El delito de malos tratos habituales en el Código penal español

La reforma del Código penal operada a través de la Ley Orgánica 3/1989 tipificó por primera vez

como delito en el ordenamiento jurídico español los malos tratos físicos habituales en el ámbito familiar (art. 425) con la finalidad según se desprendía de su Exposición de motivos de “*mejorar la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo*”. Pero se trató de una figura delictiva de muy difícil aplicación judicial, por la complejidad que rodeó la interpretación de sus elementos típicos; ello propició que se convirtiera en un delito hueco, y su inclusión en el Código no sirvió más que para desproteger programadamente a las víctimas, porque nació para no ser aplicado, ensalzando simultáneamente el comportamiento del agresor (ACALE SÁNCHEZ, 2000).

La aprobación del Código en 1995 se aprovechó para corregir algunos de los fallos detectados por parte de la doctrina y la jurisprudencia en el originario –y en cierta forma tosco- art. 425; cuatro años después, a través de la LO 14/1999, de 9 de junio, se llevó a cabo una reforma de amplio contenido que afectó tanto a las conductas típicas, como a las personas implicadas, así como a la posibilidad de que el alejamiento pudiera ser impuesto no ya sólo como pena para los delitos y faltas de malos tratos, sino también como medida cautelar aunque sólo fuera para los primeros. En aquél entonces, ya resultó sorprendente el poco tiempo transcurrido desde el nacimiento del Código hasta el momento de su profunda reforma. Lejos de lo que podía parecer sin embargo, este movimiento reformador no se terminó entonces: en efecto, en 2003 fueron dos las leyes que volvieron a modificar la regulación de los a partir de entonces plurales delitos de maltrato –habitual y singular- : la LO 11 y la LO 15³.

Como se observa, al final del largo camino, el Código penal español cuenta con un tipo penal que es una verdadera obra de ingeniería legislativa, que se sustenta en la existencia de un bien jurídico propio, de titularidad, en su caso, compartida, extensible a todos los miembros de la unidad familiar como “*un ‘aliud’ y un ‘plus’ distinto de los concretos actos de agresión*” –Sentencia del Tribunal Supremo núm. 927/2000, de 24 de junio [RJ 2000/5.792] -. De ahí que fuera posible afirmar que cuando en el seno de una misma unidad familiar uno de sus miembros sometía a actos de amenaza (violencia psíquica), o maltrato (violencia física) en distintos momentos a la misma o a distintas víctimas, no se violaba el principio *non bis in idem* sancionando cada uno de estos actos individualmente y todos ellos además como conformadores del injusto típico del delito de maltrato habitual, porque el bien jurídico protegido en uno y otro era –y es- distinto tanto por su titularidad como por su contenido, aunque no fuera posible aplicar el parentesco pues en este caso sí que habría *bis*, puesto que indudablemente hay *idem*.

La posterior reforma de 2003, trasladando el delito de maltrato habitual de la sede de las lesiones al interior del delito de trato degradante, no vino más que a entorpecer la labor que hasta entonces había desarrollado la jurisprudencia, en la medida en que a la vista de su nueva ubicación sistemática parece que se está dando a entender que lejos de protegerse un bien jurídico de titularidad compartida entre todos los miembros que compongan la unidad familiar, se protege uno de corte puramente individual (la “integridad moral”). Ante lo cual ha de afirmarse que, o bien el nuevo delito no tiene un injusto propio, con lo que su existencia como figura autónoma debería ser puesta en tela de juicio, o bien se encuentra –de nuevo- mal ubicado. El hecho de que el cam-

bio de ubicación sistemática no haya provocado un cambio de interpretación judicial sobre el mismo parece que avala la segunda de las opciones apuntadas (ACALE SÁNCHEZ, 2005).

III.2 El delito de malos tratos del Código penal uruguayo

La Ley 17.514 sobre “Violencia doméstica”, obliga al Estado uruguayo a “*adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica y fomentar el apoyo integral a la víctima*” (art. 22). Se trata de una ley de carácter integral cuyo fin es el de ordenar los recursos existentes, a fin de lograr extraer de aquéllos el máximo beneficio, sin tener que realizar demasiados esfuerzos económicos. Así por ejemplo, en vez de crear nuevos Tribunales encargados del conocimiento de estos casos, atribuye las competencias a los juzgados de familia ya existentes.

La Ley define en su art. 2 la violencia doméstica como “*toda acción u omisión, directa o indirecta, que por cualquier medio menoscabe, limitando ilegítimamente el libre ejercicio o goce de los derechos humanos de una persona, causada por otra con la cual tenga o haya tenido una relación de noviazgo o con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva basada en la cohabitación y originada por parentesco, por matrimonio o unión*”. Por las limitaciones establecidas, puede entenderse que se trata de una clase de violencia doméstica que se produce en las relaciones de pareja, dejando fuera otras modalidades de violencia doméstica entre hermanos/as, padres e hijos/as, madres e hijos/as, hijos/as y ascendientes. A continuación define las formas o “manifestaciones” de la violencia doméstica “*constituyan o no delito*”: violencia física, psicológica o emocional, sexual y patrimonial. Con ello, el legislador está reconociendo un desfase entre las conductas que se consideran constitutivas de violencia doméstica y las que son constitutivas de delito, en la medida en que está afirmando que hay conductas constitutivas de violencia doméstica que no están castigadas como delito. Lo que ya de por sí causa otra sorpresa, porque se trata de una ley que restringe las clases de relaciones familiares que dan lugar a la violencia doméstica, y posteriormente, amplía las conductas más allá de las que son constitutivas de delito, aunque para estas no tenga ningún sentido la mayor parte del contenido de la propia ley.

Pues bien, el delito de malos tratos lo define el art. 321 bis del Código penal, dentro del Título XII de los “delitos contra la personalidad física y moral del hombre”, en su Capítulo II, como una modalidad más de lesiones⁴.

Por otro lado, si se tiene en consideración que el art. 19 de la Ley parte de que las situaciones de violencia de género deben ser evaluadas desde la perspectiva de la dignidad personal y la intimidad del hogar y que el delito de violencia doméstica se refiere a violencias o amenazas que causan lesiones personales, se desvinculan la definición de la violencia doméstica y estas otras violencias que causan los resultados típicos a los efectos del art. 321 bis.

Posteriormente se llevará a cabo el estudio del párrafo 2º, en el que se hace una mención expresa a la mujer pues se lleva al corazón del tipo agravado el género del sujeto pasivo.

IV. MODELOS DE INTERVENCIÓN PENAL SEXUADA EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

IV.1 Acercamiento

Junto a la tipificación como delito de la violencia doméstica, y tras constatar en muchos países que no ha sido suficiente para prevenirla, otros ordenamientos han dado el paso de sancionar penalmente de forma expresa la violencia que sufre la mujer a manos del hombre con el que está o ha estado unida sentimentalmente, sexualizando con ello la letra de la ley penal a la par que se han ido aprobando leyes de carácter más específico no penales –o no exclusivamente penales-. De esta forma se comprueba que precisamente la violencia doméstica está en el origen de la violencia de género, lo que determina que sea la clase de violencia contra las mujeres que tiene mayor visibilización, lo que no significa que sea la única.

Ahora bien, aunque estos ordenamientos jurídicos coincidan en el fin último, difieren en las vías que utilizan, distinguiéndose los que incluyen expresamente el género entre las reglas de parte general, de aquellos otros que sexualizan la letra de la ley de una serie de delitos en particular, entre los cuales tampoco se coincide.

IV.2. El modelo brasileño: la circunstancia agravante genérica de discriminación hacia la mujer

La Ley María da Penha núm. 11.340 de 7 de agosto de 2006 ha incorporado instrumentos para proteger a las mujeres, con una finalidad eminentemente preventiva (BERNICE DIAS, 2007). Se trata de una ley muy parecida a la Ley española 1/2004 de protección integral frente a la violencia de género. En su interior puede decirse que el legislador brasileño la adapta a las características de su propio ordenamiento jurídico, regulando por tanto, los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, las medidas de actuación institucional y policial para acabar con semejante lacra. Solo hay un apartado de la ley española que no ha tenido ninguna influencia en la brasileña: es la parte que se dedica a regular las reformas del Código penal, en las que como se verá, se sexualizan los tipos penales de lesiones, maltrato, amenazas y coacciones leves. Y de esta forma, puede concluirse que el legislador brasileño se ha apartado del modelo penal previsto en la ley española de referencia: conscientemente.

En su lugar, lo que hizo la ley brasileña fue incorporar al catálogo de circunstancias agravantes genéricas en el Código penal una, en virtud de la cual se impone pena superior cuando se cometa el delito “*con abuso de autoridad o prevaliéndose de las relaciones domésticas, de cohabitación o de hospitalidad, o con violencia contra la mujer en la forma especificada por la ley*” (art. 61), manteniendo inmaculada la letra de la ley en los concretos tipos penales, sin distinguir el sexo ni del sujeto activo, ni del pasivo.

En la medida en que se trata de una circunstancia agravante “genérica” es de aplicación a cualquier delito que cometa cualquier sujeto individual y además ha de probarse que el dolo del

autor abarca a los elementos objetivos de la propia circunstancia, sin que se presuma ningún elemento por parte del legislador, pues ha de concurrir junto al dolo de matar, lesionar, etc., la finalidad de discriminar a la mujer por el hecho de serlo (ACALE SÁNCHEZ, 2008).

En forma alguna, por tanto, se produce en este modelo aquella relajación de los estándares probatorios que denunciaba la jurisprudencia argentina, pues sin prueba de los elementos objetivos y subjetivos que la conforman, no hay agravación. Y ello da fe de que hay formas de incorporar el género de forma expresa a las leyes penales, sin necesidad de presumir nada, como ocurre con cualquier otro elemento –ya sea del tipo básico, o que configure un supuesto agravado–: es una cuestión de política criminal.

IV.3 La sexualización de determinados delitos en particular

IV.3.1 La incorporación del género a determinados delitos menos graves

IV.3.1.1 Acercamiento

A continuación se van a someter a examen una pluralidad de ordenamientos jurídicos que sí han sexualizado determinados delitos específicos, recurriendo pues a la tipicidad para otorgar mayor protección a la mujer frente a concretos actos violentos. En esta línea, ha de comenzarse afirmando que no existe coincidencia en lo que a las concretas figuras delictivas elegidas se trata.

El estudio de todos estos sistemas se facilita si se distribuyen en tres grupos: en primer lugar, se hará referencia a los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela, que han sexualizado la letra de la ley en una pluralidad de delitos menos graves; posteriormente se analizarán aquellos otros ordenamientos que han procedido a incorporar el género en los delitos contra la vida, castigando el feminicidio/femicidio (LAGARDE DE LOS RÍOS, 1999); finalmente, habrá que referirse a otras legislaciones en las que se castigan de forma agravada tanto unos como otros.

IV.3.1.2 El modelo español

IV.3.1.2.1 Preliminares

La *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral frente a la violencia de género* incorporó al ordenamiento jurídico español instrumentos específicos para proteger a las mujeres que se encuentran en dicha situación; es más, para impedir que otras mujeres lleguen a ese extremo, en la medida en que se marca como hándicap principal la prevención de actos similares. Es el art. 1 el que se encarga de definir qué haya de entender por tal; por ello, dicho artículo debería haberse convertido en techo y suelo del conjunto de reformas que a lo largo de toda la Ley se lleva a cabo en una pluralidad de textos legales. Según se establece en el precepto mencionado “1. *La presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.* 2. *Por esta Ley se establecen medidas de pro-*

tección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas. 3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad’.

Aunque la envergadura de la reforma impide hacer una valoración *in totum* de la misma, en términos generales no cabe duda de que es una ley en la que se ofrece una ayuda institucional idónea para que la mujer víctima de esta clase de violencia tenga la valentía suficiente para dar el complicado paso de romper, con su denuncia pública, la lacerante vida privada que sufre, bajo el paraguas dominante del machismo. Y es que, en efecto, se trata de una clase de violencia que ejercen los hombres sobre las mujeres por el hecho de serlo, fundamentada en la menor consideración de ellas con independencia de su dignidad personal. Y por la tradicional asignación de roles. Con ese objeto tan preciso, se sometieron a reforma los órdenes procesal (con la creación de un Juzgado competente en materia de violencia contra la mujer), laboral (ampliando las prestaciones a recibir las trabajadoras que sufran esta clase de violencia), educativo (se incluyen en las enseñanzas regladas asignaturas referidas al respeto al principio de igualdad por razón de sexo, así como a la resolución pacífica de conflictos personales), sanitario (incidiendo en la detección precoz de la violencia) y el de la publicidad (prohibiendo determinadas formas de utilización de la imagen de la mujer) y el penal, incorporando al Código tipos penales sexuados (ACALE SÁNCHEZ, 2006).

Todo ese conjunto de medidas ha venido a contribuir a que las víctimas de esta lacra no se sintieran solas, animándolas a interponer las denuncias –que han crecido desde 2004 hasta el día de hoy, aunque durante los últimos años, en menor medida- y con ello, a romper los lazos que les unen a sus agresores, facilitándoles los medios materiales, económicos y humanos que necesitan para dar semejante salto acompañadas para no caer en el vacío de la inseguridad inherente a la condición de víctima.

IV.3.1.2.2 Modificaciones en el ámbito penológico

La primera de las modificaciones es la que afectó a los artículos 83, 84 y 88 en materia de suspensión y sustitución de las penas, estableciendo un régimen especial cuando se trate de un supuesto de *violencia de género*, ante la pérdida de confianza del legislador en la labor judicial: de ahí que si bien no se anula, se limita en gran medida la discrecionalidad judicial, en la medida en que “en todo caso”, si los jueces deciden suspender la ejecución de la pena, habrán de acordar como pautas de comportamiento las prohibiciones de acudir a determinados lugares y de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos, así como la obligación de participar en programas formativos. En el supuesto de que se incumpla la pauta, en todo caso, de nuevo, el juez decretará el cumplimiento de la pena privativa de libertad que hubiera dejado en suspenso, en vez de aplicarle el régimen general previsto en estos casos en el art. 84, en virtud del cual, atendiendo a las características del caso concreto, podrá sustituir la pauta por otra, prolongar el plazo de ejecución

y, sólo en caso de incumplimiento reiterado de la misma, decretar el levantamiento de la suspensión (FARALDO CABANA, 2008).

Las especificaciones que se introdujeron en el mecanismo de la sustitución de la pena en el ámbito de la violencia de género fueron dos: la pena privativa de libertad sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad, impidiendo la aplicación de la pena de multa que tan fácilmente termina recayendo sobre las propias víctimas en supuestos de dependencia económica, y, además, “en todo caso”, el juez, al decretarla, impondrá adicionalmente la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, las prohibiciones de acudir a determinados lugares y de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.

IV.3.1.2.3 Los singulares tipos penales sexuales

El primero de los delitos que sufre modificación es el previsto en la modalidad agravada de delito de lesiones del art. 148, en el que se incluyeron tres nuevos criterios de agravación de la pena: en el número 2º, junto al ensañamiento, que ya estaba, apareció la “*alevosía*”; además se incorporaron en ese momento otros dos nuevos supuestos, en los números 4ª “*si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*” y 5º “*si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*”.

También se modificó el delito de mal trato singular del art. 153, en el sentido de imponer distintas penas “*cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*”, y cuando “*la víctima del delito... fuere alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo*”, es decir, a igualdad de conducta, pena más grave en uno que en otro caso.

En materia de amenazas, en tercer lugar, se impuso penas distintas si, por un lado, se amenaza de modo leve a “*quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia*” o “*a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*” y, por otro, si se amenaza de modo leve con armas u otros instrumentos peligrosos “*a alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo*”. Con ello, el efecto que se produce desde el punto de vista de la seguridad de víctima es que a mayor gravedad objetiva de la conducta –amenaza con armas u otros instrumentos peligrosos–, menor pena.

La reforma llevada a cabo en el ámbito de las coacciones, en cuarto lugar, consistió en elevar a la consideración de delito las de carácter leves –antes definidas en el art. 620– si la víctima es o ha sido “*esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*” o “*una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*”, mientras que si la víctima de la coacción leve es “*alguna de las personas a que se refiere*

el art. 173.2”, la conducta es castigada como falta en el art. 620.

En penúltimo lugar, se introdujo un número 2 dentro del art. 468, en el que se señala que “*se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2*”, sin distingo alguno, esto es, sin señalar sexo o relación de las personas que conforman la unidad familiar a que se refiere el delito de malos tratos habituales del art. 173.2 y 3 (ACALE SÁNCHEZ, 2006).

No es este el lugar adecuado para llevar a cabo un análisis en profundidad de las sentencias del Tribunal Constitucional español que han refrendado –todas– la constitucionalidad de la reforma penal operada por la LO 1/2004 (ACALE SÁNCHEZ, 2008). Sin embargo, puede dejarse apuntado que desde los mismos mimbres usados para asegurar su constitucionalidad, se extraen argumentos suficientes para criticar desde un punto de vista feminista los efectos alcanzados.

La STC 59/2008, de 14 de mayo (así como todas las que le han seguido en el tiempo) ha venido a consagrar la constitucionalidad de esa amplia reforma, afirmando desde la perspectiva del principio de ofensividad que la imposición de mayor pena al hombre que a la mujer por la realización de una misma conducta, tiene su fundamento en la presencia de un bien jurídico propio de carácter relacional, en cuya construcción tiene una especial trascendencia el ámbito –como contexto– en el que históricamente y en el presente, se sitúan las agresiones del hombre sobre la mujer, de forma que comparar individualmente la gravedad de dos malos tratos –uno cometido por un hombre, y otro por una mujer, tengan a una mujer o a un hombre como sujeto pasivo– desde el punto de vista de la ofensividad de la conducta, así como desde el otro de la culpabilidad del autor, conduciría a error, pues es el contexto lo que viene a legitimar la distinta respuesta punitiva.

Tampoco puede desconocerse que autor y víctima, se encuentran incluidos en unos concretos colectivos: el de quienes históricamente discriminan a las mujeres, y el de quienes históricamente sufren las agresiones de aquéllos. En esta línea parece no ser descabellada la siguiente afirmación: el plus de pena se justificaría por la “*pertenencia al género femenino históricamente discriminado a manos del masculino*”, que es un bien jurídico de exclusiva titularidad femenina. Este es el “grupo menospreciado” al que se refiere la STC 59/2008, de 14 de mayo, desde donde habría que deducir quién es el grupo menospreciante: el formado por los hombres, o lo que parece ser lo mismo, el género masculino, que es el “culpable” de la situación en la que se encuentra aquél.

La decisión político criminal de proteger penalmente dicho bien jurídico, con la presunción *iuris et de iure* de especial necesidad de protección de la mujer por el hecho de serlo, acarrea una serie de efectos colaterales. En este sentido, al no tener que probarse la finalidad discriminadora en el caso concreto, se presume en todo caso, de forma que no es que se “relajen los estándares probatorios” como sospechaba la jurisprudencia argentina, sino que la práctica de la prueba está de sobra.

Así, no puede ignorarse que la protección de dicho bien jurídico se lleva a cabo según el Tribunal Constitucional, porque las mujeres son más vulnerables que los hombres desde el momento en el que establecen relaciones sentimentales con ellos. Su afirmación la sustenta en los alarmantes datos

estadísticos de mujeres muertas a manos de sus maridos o compañeros sentimentales. Y esto es tanto como afirmar que el sexo de los sujetos activos y pasivos es “causa” de la mayor ofensividad de la conducta, no mero factor que incrementa el riesgo y lo presume en todo caso.

Por otro lado, de esta forma, la víctima de estas conductas no sería ya la concreta mujer que ha sufrido en sus carnes los actos de violencia, sino el género femenino y el autor del delito no sería ya el hombre que en particular ha llevado a cabo los actos constitutivos de delito, sino todo el género masculino. Con ello, se sobrepasa la perspectiva de la responsabilidad individual que como es sabido es la que se liquida en el ámbito penal. Y se consagra a su vez una segunda presunción *iuris et de iure*: la pertenencia al género femenino determina la mayor vulnerabilidad de las mujeres, lo que justifica la ultra protección.

Desde esta perspectiva, tampoco se alcanza a comprender cómo puede ser posible que la pertenencia al género femenino históricamente discriminado a manos del masculino se sienta resentido cuando se lesiona, se maltrata o se amenaza levemente con causar la muerte, y no cuando efectivamente, el hombre acaba con la vida de su mujer. Por otro lado, el haber aumentado las penas de solo las modalidades más leves de amenazas y coacciones y no de las modalidades más graves, puede causar el efecto criminógeno de incitar al autor a amenazar o coaccionar de forma más grave.

Ante estas dudas, el Tribunal Constitucional ha afirmado que los delitos de maltrato habitual, contra la libertad sexual, lesiones graves u homicidios “*al tratarse de delitos de un significado mayor desvalor*” tienen asignada una “*pena significativamente mayor*”, es decir, están suficientemente penados, por lo que no ha sido necesario agravar su pena. Esta afirmación no puede convencer si se tiene en consideración que aunque efectivamente son delitos más graves y tienen prevista una pena también más grave, lo cierto es que en su interior no se está teniendo en consideración la afición negativa al bien jurídico que supuestamente protegen los tipos penales reformados por la LO 1/2004.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha tenido que manifestarse en torno a la posible vulneración del principio de culpabilidad, en particular, sobre si existe una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre sobre la mujer concurre una intención discriminatoria o un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima; y si no se está además liquidando la responsabilidad no del concreto autor individual, sino más bien que se trataría de una “*responsabilidad colectiva del varón como representante o heredero del grupo opresor*”. De forma muy escueta responde el Tribunal Constitucional a ambas aseveraciones, aunque en su respuesta no puede desvincularse del concreto bien jurídico que ha delimitado previamente: parece que se admite una construcción interactiva del principio de culpabilidad, en la medida en que la constitucionalidad de estas figuras parte del necesario contexto social colectivizado en el que se produce; por ello, es fácil comprender que no se trata de liquidar una responsabilidad puramente individual, sino la de un sujeto por realizar unos hechos que se producen en un contexto en el que históricamente los hombres han sometido a actos de violencia a sus mujeres. De ahí que las sospechas de violación del principio de culpabilidad sigan en el aire.

Todo lo anterior conduce a afirmar que el bien jurídico pertenencia al género femenino his-

tóricamente discriminado a manos del género masculino no puede ser admitido en un ordenamiento jurídico que parta de los principios de ofensividad y de culpabilidad, en la medida en que estaría sosteniendo el desvalor de acción en el mero hecho de pertenecer al género masculino el autor, con lo que estaría afirmando que se trata de un supuesto de responsabilidad puramente objetiva y, a la vez, desde el punto de vista del desvalor de resultado, se trataría de proteger un bien jurídico de carácter supra individual, que puede terminar olvidándose de la concreta víctima que en un determinado momento sufre víctima a manos de un hombre.

Estando así las cosas, todo apunta a que cada vez que un hombre históricamente “maltrate” a su cónyuge femenino, tendrá que responder por los concretos comportamientos que haya llevado a cabo (lesiones, coacciones, mal trato, amenaza) de los que es su autor, pero además se le hará “cargar” sobre sus espaldas el peso de la historia, esto es, se le hará responsable de toda la culpa del género masculino que ha sometido durante años al género femenino, a modo de una especie de responsabilidad de carácter objetivo puramente moralizante y ejemplificadora, que sólo encontraría respuesta en el marco de un Derecho penal basado en las características de un autor – hombre- que pertenece al género que ha subyugado al otro.

En el ámbito penal el problema que en particular se plantea es que en la medida en que es una rama del ordenamiento jurídico que parte de la responsabilidad personal, no puede tener en consideración más que al concreto autor de la particular conducta constitutiva de delito. Además, el Derecho penal parte de la responsabilidad individual, y no admite en sentido alguno la responsabilidad de carácter colectivo y no cabe duda que la LO 1/2004 está teniendo en consideración la situación en la que históricamente se ha encontrado el género femenino, a consecuencia de la discriminación que hacia ella ha operado el género masculino, haciendo responder penalmente al hombre que someta a actos de violencia a su mujer por los actos que en un determinado momento histórico ha realizado, pero también por los actos que muchos hombres han venido realizando históricamente sobre las mujeres.

Estas críticas no impiden defender simultáneamente que el Derecho penal debe intervenir para acabar con la violencia de género, pero a través de la inclusión dentro del catálogo de circunstancias agravantes genéricas del móvil discriminatorio hacia la mujer. Se trataría de una circunstancia que añadiría un plus de desvalor de acción al ataque sufrido por el concreto bien jurídico protegido de que se trate, según se haya cometido un delito de homicidio, lesiones, amenazas, etc., sin ocupar el lugar de éste, debiéndose probar en cada caso que la finalidad del autor es la de discriminar a la mujer por el mero hecho de ser mujer ejerciendo sobre ella la violencia que históricamente han venido ejerciendo los hombres sobre las mujeres para controlar su comportamiento. Con ello, se corre el riesgo de que no pueda probarse la concurrencia de dicha finalidad en cada acto violento, lo que determinaría que sirviese tan solo para agravar la pena en unos pocos casos. Ahora bien, se aseguraría el respeto a los principios de ofensividad y de culpabilidad.

IV.3.1.3 El modelo venezolano

La situación venezolana es bastante compleja. Por un lado, cuenta con la *Ley Orgánica sobre el Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*, de 25 de noviembre de 2006, que es una ley amplísima, que abarca integralmente la violencia que sufren las mujeres, hasta comprender, según señala su 14 “*todo acto sexista que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, emocional, laboral, económico o patrimonial; la coacción o la privación arbitraria de la libertad, así como la amenaza de ejecutar tales actos, tanto si se producen en el ámbito público como en el privado*”.

En su interior castiga como delitos una gama de conductas bastante amplia, que van desde la violencia psicología, el acoso u hostigamiento, amenaza, violencia física, violencia sexual, acto carnal con víctima especialmente vulnerable, actos lascivos, prostitución forzada, esclavitud sexual, acoso sexual, violencia laboral, violencia patrimonial y económica, violencia obstétrica, esterilización forzada, ofensa pública por razones de género, violencia institucional, tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes, trata de mujeres, niñas y adolescentes. Se trata de conductas que además, en atención a los elementos típicos exigidos, no tienen que producirse en el ámbito familiar, en coherencia con el nombre de la propia ley que tiende a garantizar a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia sin limitación del ámbito. La amplitud del catálogo de conductas sancionadas llama más la atención cuando se comprueba que no se tipifica el delito de feminicidio, que en coherencia con aquellas, parece que debería haber sido castigado, pues no es más que el atentado más grave que pueden sufrir las mujeres, o si se quiere, la negación más grave –por irreversible- del derecho a una vida libre de violencia de la víctima.

Si para buscar la respuesta a esta no punición expresa se entra a analizar el contenido del Código penal, entonces se produce la situación más paradójica, en la medida en que en su interior se castiga el delito de parricidio, con independencia del sexo y de la concreta relación parental de los sujetos activos y pasivos.

Ahora bien, resulta chocante e incluso “reprochable” que un ordenamiento jurídico que garantiza los derechos de la mujer a una vida libre de violencia, siga castigando en el art. 423 de su Código penal el delito de uxoricidio, a tenor del cual “*no incurrirán en las penas comunes de homicidio ni en las de lesiones, el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos. En tales casos las penas de homicidio o lesiones se reducirán a una prisión que no exceda de tres años ni baje de seis meses...*”. Desde el punto de vista dogmático habrá pues que seguir discutiendo -como hace casi dos siglos en España- si la infidelidad de la mujer que muere a manos de su marido es una excusa absolutoria, una condición objetiva de punibilidad o una causa de inimputabilidad, aunque sólo afectase al marido y no a la mujer que mate a su marido sorprendido en acto de adulterio. El comportamiento de la mujer parece que sigue siendo causa de la deshonra de su marido, y que su “mala reputación” no le afectaba a ella, sino a quien detenta su cuidado y su representación social y legal. Esto es, parece que se está haciendo compatible el castigo de las conductas que atentan contra el derecho de

las mujeres a disfrutar de una vida sin violencia, y el castigo de las mujeres que quieran ejercer su derecho a la libertad sexual, que sigue siendo el gran tabú. Y en esta misma línea, se trata de un Código penal que no deja de sorprender cuando en su art. 393 establece que “*cuando se haya cometido con una prostituta alguno de los delitos previstos en los artículos 375, 376, 377, 384 y 385, las penas establecidas por la ley se reducirán a una quinta parte*”: se refiere al delito de violación y abusos sexuales.

Entonces, se trata de un Código penal que tanto por el castigo del delito de uxoricidio, como por la aminoración de la responsabilidad en los delitos de violación y abusos sexuales, cuando quien las sufra sea una prostituta, es decir, una profesional del trabajo sexual, está poniendo de manifiesto que tiene pendiente una profunda reforma, que aclare que en ambos casos, se trata de una mujer que está ejerciendo su derecho a la libertad sexual, y que sus decisiones en este ámbito no tienen por qué afectar a las “*buenas costumbres y buen orden de las familias*”, como sigue señalando la rúbrica del Título de recogida del Código penal. Las mujeres tienen derecho a una vida libre de violencia también cuando ejercen sus opciones en materia sexual.

En definitiva, no se alcanza a comprender el modelo venezolano de intervención en materia de violencia de género, pues su contenido es complementemente contradictorio. Téngase en consideración que previsiones legales del tenor de las comentadas, no han sido más que el caldo que ha cultivado legalmente durante años la violencia que al día de hoy sigue sufriendo la mujer, permitiendo todas estas arbitrariedades, al ignorarse su dignidad personal. De ahí las dificultades que todavía existen para erradicar estos comportamientos de las formas que tienen algunos hombres de solventar los problemas que tienen con las mujeres con las cuales se creen que están unidos sentimentalmente.

IV.4 La tipificación del feminicidio como delito

El término “feminicidio” es acuñado por la antropóloga mexicana LAGARDE Y DE LOS RÍOS (1999) como la causación de la muerte de una mujer por el mero hecho de serlo; si bien todavía es necesario profundizar sobre el sujeto activo (sexo, relación previa o no con la víctima – a través de vínculos familiares o de otros), el contexto en el que produce (público o privado) y las motivaciones concretas que impulsan a su comisión (venganza, odio, pasión). En este sentido, de todas las formas de femicidio, la autora subraya aquellas que tienen en común una serie de características, pero que en esencia, se aglutinan en torno al desprecio que el autor siente hacia su víctima, por el mero hecho de ser mujer, ya se produzca en la familia o fuera de ellas (organizaciones criminales). De ahí que desde una perspectiva feminista, articulara el término “feminicidio”, que es el sustantivo que sirve para explicar las muertes violentas de mujeres por el hecho de serlo: es este elemento subjetivo el que caracteriza a las muertes feminicidas. Así afirma que “*es importante conceptualizar al feminicidio, de manera que abarque también los procesos que conducen a ese exterminio, y definirlo como el conjunto de acciones que tienden a controlar y eliminar a las mujeres a través del temor y del daño, y obligarlas a sobrevivir en el temor y la in-*

seguridad, amenazadas y en condiciones humanas mínimas al negarles la satisfacción de sus reivindicaciones vitales. La opresión de las mujeres tiene una profunda marca feminicida: llevar a la práctica una política personal y cotidiana o institucional de este signo implica la concertación consciente e inconsciente de quienes ejercen la dominación y se benefician de ella” (LAGARDE DE LOS RÍOS, sin paginar, *on line*). La exigencia de este elemento subjetivo determina la exclusión de todas aquellas muertes que se lleven a cabo sin esa finalidad, así como la de todas aquellas en las que la finalidad por falta de elementos de juicio, no pueda darse por probada.

Como se verá a continuación, la mayor parte de los países que han procedido a castigar como delito autónomo la muerte de la mujer por el mero hecho de serlo han utilizado el nombre de “feminicidio”, aunque también existen muchas excepciones, hasta el punto de que puede afirmarse que cuando de fenómeno explicativo ha pasado a categoría jurídica, se ha hecho sin prestar especial atención a este debate feminista: de ahí que indistintamente se usen los términos de “femicidio” y “feminicidio”. Por otro lado, como se podrá comprobar a continuación, tampoco existe coincidencia en los elementos –ni objetivos ni subjetivos- que lo identifican como realidad separada del homicidio.

Antes de pasar a analizar estas figuras delictivas, es preciso poner de relieve que todos los países que han procedido a castigar expresamente el feminicidio/femicidio pertenecen al mismo marco cultural, geográfico y político de América latina, donde quizás la segmentación tradicional de la sociedad practicada por el patriarcado, en virtud de la cual, la mujer quedaba relegada al ámbito privado, mientras el hombre ocupaba completamente el de lo público, no haya podido ser del todo abandonada, lo que determina que al día de hoy se sigan reproduciendo patrones machistas de comportamiento. Por lo mismo, se trata de países que han firmado la Convención de Belém do Pará de 9 de julio de 1994 en la que, como se decía al inicio, se define la violencia contra la mujer como “*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*”. Por tanto, el hecho de que cada una de estas leyes haya venido a castigar estas conductas en cumplimiento de las obligaciones asumidas por la firma de la Convención de 1994, hace que las diferencias existentes entre todas ellas obedezcan más a defectos de técnica legislativa, que a verdaderas diferencias teóricas.

De ahí que, aunque se guarde silencio al respecto, el elemento intencional “*basada en su género*” es lo que va a determinar qué muertes entran o no dentro de la etiqueta de feminicidio o femicidio. Ahora bien, por lo mismo, o se incorporan elementos objetivos de los cuales se pueda deducir por indicio aquella finalidad o fácilmente podrá adivinarse que su aplicación práctica va a ser bien escasa.

Y finalmente, partiendo de este mismo contexto político y cultural puede aventurarse que, cuanto más amplia y etérea sea la definición de la conducta típica, mayores reticencias van a encontrarse en la práctica para ser aplicadas figuras delictivas que, a la vez que vienen a proteger más a las mujeres, vienen en paralelo a castigar más a los hombres. Y como ha puesto de relieve la historia del Derecho penal español, en estos casos no es infrecuente que el sistema se vuelva en con-

tra de los intereses de la propia víctima, revictimizándola, al rebuscar –indagando– en su intimidad, datos que pongan de manifiesto un comportamiento “desordenado” que hubiera servido como acicate para “provocar” la agresión (ACALE SÁNCHEZ, 2006), justificando judicialmente, lo que se rechaza de plano en el ámbito de la teoría.

IV.4.1 Perú y Chile

Con un año de diferencia, Chile y Perú han procedido a modificar sus Códigos penales a fin de castigar expresamente determinadas muertes de mujeres. Así, en Chile fue la Ley 20.480 de 18 de diciembre de 2010, la que modificó con ese fin el Código penal y la Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar. Bastó con incluir un segundo inciso en el art. 390 del Código penal, que castigaba el delito de parricidio, en el que desde entonces se establece: “*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*.” En Perú por su parte fue la Ley 29.819 de 26 de diciembre de 2011 la que modificó el art. 107 del Código penal, que pasó a denominarse “parricidio/feminicidio”, castigando al que “*a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años. La pena privativa de libertad será no menor de 25 años, cuando concurren cualquiera de las agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 108. Si la víctima del delito 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 femicidio*”. Más allá de los elementos típicos “matar” a la “mujer” con la que se mantiene vínculos de pareja, ni uno ni otro Código penal exige elemento subjetivo especial alguno además del dolo. Nótese cómo a pesar de que en el Código peruano se haya hecho referencia al “femicidio” y el chileno al “feminicidio”, las figuras delictivas son idénticas, por lo que parece ponerse de manifiesto que se trata de dos términos que se utilizan con el mismo sentido. De lo contrario, habría que afirmar que el plus de pena se fundamenta en la mera correspondencia objetiva y subjetiva de los sexos de los sujetos activos y pasivos.

A la vista de la descripción típica de ambas figuras delictivas puede afirmarse que el femicidio no es más que una forma de parricidio con nombre propio que no merece sin embargo una respuesta penal autónoma, aunque ello no signifique al visibilizarse de esta forma esta cruda realidad por los legisladores peruano y chileno, que no se esté buscando una respuesta social de mayor y efectivo rechazo así como la identificación de los supuestos a fin de beneficiar a las víctimas y a sus causahabientes con otro tipo de derechos, que al día de hoy, deben de estar por reconocer, pues la reforma de ambos Códigos se llevó a cabo sin ninguna norma de acompañamiento que reconociera derecho específico alguno a estas víctimas.

Se trata por tanto de una reforma puramente simbólica cuya única finalidad es la de la visibilización de una forma de criminalidad muy extendida. En esta línea, y por lo que toca al Código penal peruano afirma BRINGAS FLORES (2012) que el verdadero problema que se le plantea a los apli-

cadadores del derecho es que ante la falta de elementos subjetivos especiales que acompañen al hecho de matar a la mujer, se resistan a aplicar la norma. Ahora bien, como se decía, no puede desconocerse por parte de los aplicadores judiciales que ambos ordenamientos jurídicos al introducir estas figuras delictivas, no han venido más que a trasladar a sus ámbitos internos las obligaciones asumidas tras la firma de la *Convención de Belém do Pará*, en la que, como se señalaba con anterioridad, es preciso la prueba de que el autor mató a la mujer basándose en su género.

IV.4.2 México

En el ámbito federal, el 1 de febrero de 2007, México aprobó su *Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia*, (última reforma de 2012).

Su contenido es amplísimo, pues al igual que la ley venezolana, con la que tantos aspectos comparte, se marca el objetivo de garantizar a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia se produzcan en el ámbito privado o en el público. Ahora interesa resaltar lo dispuesto en el art. 21, en el que se define la “*violencia feminicida*” en los siguientes términos: “*es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres*”. En su interior, al margen ya de consagrar derechos a las víctimas de cualquier forma de violencia de género (art. 52), entre las que se encuentra la feminicida, regula distintos instrumentos procesales, como la orden de protección, a fin de prevenir, atender y erradicar la violencia contra las mujeres. De la definición objeto de comentario ha de resaltarse en este momento la responsabilidad que se le reconoce al propio Estado mexicano en la no actuación en la averiguación de las muertes de mujeres; su inclusión dentro de la definición no determinó sin embargo que el Estado actuara con la misma diligencia que actúa cuando se produce cualquier otro delito, pues con posterioridad, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2009 lo condenó por su persistente permisión.

Pues bien, el art. 325 del Código penal federal mexicano castiga el delito de “Feminicidio”, añadiendo un plus de pena específico al tipo básico de homicidio a diferencia de lo establecido en los Códigos penales peruano y chileno. En este sentido, se establece que “*comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género*”. El núcleo típico gira entorno a lo que por “razón de género” se trata, pues como defendía LAGARDE Y DE LOS RÍOS (1999), no cualquier muerte de una mujer obedece a razones específicas, debiendo cerrarse aún más la definición. Ese elemento es concretado por el legislador, impidiendo por tanto en este punto la posibilidad de que sea el juez quien interprete lo que por tal haya de entenderse⁵.

De la letra de la ley puede deducirse el esfuerzo llevado a cabo por le legislador mexicano para cerrar el delito de feminicidio, exigiendo junto a los elementos esenciales de causar la muerte de una mujer, la concurrencia de alguno de estos hechos objetivos, desde los cuales se deduce –por indicios– que la finalidad del autor fue la de matar a la víctima “por razón de género”. En este sen-

tido ha de llamarse la atención en torno a la acumulación de circunstancias que determinan la calificación como tal: si se observa, se incluyen presunciones *iusuris et de iure* en virtud de las cuales, la muerte de una mujer con signos de violencia sexual, o a la que se hayan infligido lesiones o mutilaciones “infamantes” o “degradantes”, amenazas, o si la víctima ha sido incomunicada o su cuerpo –vivo o muerto- expuesto al público da lugar a la elevación del homicidio a feminicidio. Esto es, se trata de elementos de carácter objetivo, que materializan el fin del autor, de matar a su víctima “por razón de género”.

Queda por analizar la circunstancia prevista en el núm. 4º: que haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza. Con esto último se está poniendo de manifiesto que el feminicidio castigado en el Código penal mexicano no se limita a las muertes de mujeres que se producen en el ámbito familiar, sino que también abarca aquellos otros que se producen fuera (por ejemplo, mujeres explotadas sexualmente víctimas de la trata). Ahora bien, la mera existencia de este vínculo afectivo determina la conversión de la muerte de la mujer en feminicidio, con independencia ya de las circunstancias que hayan rodeado a la muerte misma.

Finalmente, a diferencia de lo dispuesto en los Códigos penales chileno y peruano, en el mexicano la consideración de la muerte como feminicidio determina la imposición de pena superior a la del homicidio y además el reconocimiento de una serie de derechos específicos a las víctimas de esta clase de violencia en los términos establecidos en la Ley General de Acceso de las mujeres a una vida libre de violencia.

Este mismo modelo es el que parece que se va a incorporar al Código penal argentino que, durante estos momentos está sometido a un proceso de reforma, a fin de incluir dentro del art. 80 el feminicidio⁶. De llevarse a cabo la modificación de este Código penal nótese la situación tan paradójica que se produce, en la medida en que como se decía anteriormente, el legislador argentino no tipifica el delito de violencia doméstica, ni tampoco ha incorporado el género a la regulación de las amenazas, coacciones o lesiones porque según se señalaba anteriormente, se confía en la teoría del delito y de la pena para graduar la incidencia del género dentro del injusto y de la culpabilidad. La inclusión del delito de feminicidio supone la renuncia por parte del legislador a la confianza en el arbitrio judicial para hacer frente a la forma más brutal de violencia doméstica: pronto, si quiere conservar su coherencia interna, deberá proceder a castigar expresamente delitos de género en los que el resultado no sea tan grave.

IV. 4.3. Costa Rica, Guatemala y El Salvador

El último grupo de países que castigan el delito de feminicidio está formado por Costa Rica (*Ley 8.589 de penalización de la violencia contra las mujeres* de 25 de abril de 2007), Guatemala (*Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer*, Decreto 22.2008) y El Salvador (*Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres*, de 14 de diciembre de 2010): se trata de tres ordenamientos jurídicos que en coherencia con la asunción de la tutela de las mujeres, castigan más gravemente cuando se produzca una situación de violencia de

género, no sólo los atentados más graves contra su vida, como ocurre en el Código penal mexicano, o no solo los atentados menos graves que dejan a la víctima con vida, como en el Código penal español, sino todos ellos. Se evitan así las paradojas que se plantean cuando se incide solo parcialmente en unas u otras formas de la violencia de género.

La ley costarricense castiga como actos de violencia física junto al feminicidio, la restricción a la libertad de tránsito, la restricción a la autodeterminación y las amenazas; como violencia sexual castiga la violación, las conductas sexuales abusivas, la explotación sexual; como violencia patrimonial, castiga la sustracción patrimonial, el año patrimonial, las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, fraudes de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales, la distracción de las utilidades de las actividades económicas familiares y la explotación económica de la mujer; junto a estas formas de violencia, castiga el incumplimiento de deberes relacionados con la obstaculización de la justicia. Por su parte, la guatemalteca castiga el delito de feminicidio en su art. 6, y junto a él, el de violencia contra la mujer y de violencia económica. Finalmente, la ley salvadoreña castiga también una pluralidad de conductas junto al feminicidio, como las de obstaculización al acceso a la justicia, suicidio feminicida por inducción o ayuda; inducción, promoción y favorecimiento de actos sexuales o eróticos por medios informáticos o electrónicos; difusión ilegal de información; difusión de pornografía; favorecimiento al incumplimiento de los deberes de asistencia económica; sustracción patrimonial; sustracción de las utilidades de las actividades económicas familiares; terminando el elenco con el castigo de una serie de conductas que denomina “*expresiones de violencia contra las mujeres*”⁷.

Al margen ya del distinto abanico de conductas que ven sus penas agravadas por razón del género de la víctima, es necesario subrayar las diferencias que existen en la definición del feminicidio/femicidio. Así, el art. 21 de la ley costarricense se limita a señalar que es sinónimo de dar muerte a una mujer, con independencia de que exista una relación matrimonial o de hecho. Se trata pues de una definición que al margen, por un lado, de reducir el feminicidio al ámbito de las muertes de mujeres a manos de sus maridos o compañeros sentimentales, por otro, no incorpora elemento –objetivo ni subjetivo– alguno que sirva para cerrar la definición. Por mucho que se declare tan tajantemente la falta de excepción, puede entenderse que la muerte de una mujer a manos de su marido en legítima defensa (por ejemplo, en el hipotético caso de la mujer que en un estado de inimputabilidad sobrevenido atacara a su marido con un arma de fuego cargada, apuntándola hacia su corazón) no puede ser entendida como “feminicidio justificado”, sino, en todo caso, como homicidio justificado.

Por otro lado, como se decía anteriormente, la indefinición de lo específico del feminicidio, así como la mayor pena a imponer al autor, pueden determinar que el ordenamiento jurídico se vuelva en contra de la propia víctima del delito, en la medida en que proceda a interpretar el tipo de tal forma que más que investigar la presencia del hecho principal, se dediquen a justificar el hecho por parte del autor: habrá pues que recordar la exigencia marcada por la Convención de Belém do Pará de que el autor actúe por razón de género, a al hora de su aplicación judicial.

Más prolija es la definición del art. 6 de la ley guatemalteca⁸; se trata de una definición de fe-

minicidio cerrada, dotada de elementos que sirven para diferenciar la muerte de una mujer por feminicidio de otras muertes constitutivas meramente de homicidio. Así, en primer lugar, se señala el contexto en el que han de producirse los actos violentos; necesariamente debe tratarse de relaciones desiguales de poder de los hombres sobre las mujeres, de lo contrario, habrá homicidio simple; además, es necesario que el autor actúe fundándose en la condición de mujer de la víctima, esto es, convencido de que por ello mismo, deben soportar el poder del hombre sobre ella; y finalmente, también ha de analizarse la concreta peripecia ejecutiva (ritos tribales) o con una fundamentación concreta (“por misoginia”).

Por lo que toca, finalmente a la ley salvadoreña, el art. 45 lo define en los siguientes términos: “*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*”. A tenor de esta definición, tampoco basta con el hecho objetivo de causar la muerte junto al dolo de causarla, sino que además en el ámbito subjetivo debe concurrir un segundo elemento que el legislador normativiza a continuación, definiendo expresamente qué ha de entenderse por “*motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer*”, concretándolo en la concurrencia de alguna de estas 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*”⁹.

Si se deja a un lado la definición de la ley costarricense, que no añade ningún elemento a la muerte más que el sexo del sujeto pasivo, las leyes guatemalteca y salvadoreña añaden otros requisitos que a la vez que identifican el feminicidio frente al tipo común de homicidio o de parricidio, dotan de sustantividad propia a ambas definiciones desde el punto de vista del desvalor de acción, pues en ambos casos es preciso que aquella muerte se cause “*por su condición de mujer*”, siempre que además concurren algunas circunstancias a las que termina por confiar en cerrar el ámbito de lo típico, pues permiten deducir por indicios, la presencia de aquella finalidad.

IV.5 La singularidad que representa la referencia a la mujer en el párrafo 2º del art. 321 bis del Código penal uruguayo

Antes de finalizar este estudio sobre las distintas vías a las que han recurrido los legisladores de los países de nuestro entorno cultural para valorar el género en el ámbito del delito, ha de hacerse un comentario singular al Código penal uruguayo, que presenta algunas notas que le caracterizan como propio, y por ende, que lo distingue del resto.

La singularidad que representa la tipificación de este delito se refiere no ya al castigo expreso del delito de violencia doméstica, sino a la referencia que se hace en el párrafo 2º del art.

321 a la agravación de la pena “*si la víctima fuere una mujer*”: que se trata de un supuesto de sexualización de la letra de ley, es evidente, aunque no está claro su fundamento. Porque, desde un punto de vista feminista, puede entenderse que lo que se protege no es más que el derecho a una vida libre de violencia de las mujeres, hartas ya de ser víctimas de delito por su pertenencia a su género a manos del género masculino, tal como hacen las leyes española, brasileña, guatemalteca, salvadoreña o mexicana, cuando regulan tipos especiales en razón de los sujetos activos y pasivos. Ahora bien, existen una serie de indicios que ponen de relieve que su fundamentación es de corte machista: esto es, la de proteger especialmente a las mujeres porque se lo merecen en razón a su sexo y de los roles que desempeñan socialmente, con lo que se trataría de un clásico ejemplo de discriminación que hunde sus raíces en el patriarcado.

Si se contextualiza esta regulación en el conjunto del Código penal uruguayo, ha de resaltarse que se trata de un texto punitivo antiguo, (4 de diciembre de 1933), lo que puede estar justificando el hecho de que siga existiendo en su interior una disposición como la del art. 36, en la que se considera causa de impunidad “*la pasión provocada por el adulterio*” en los delitos de “homicidio y lesiones” es decir, los delitos más graves contra las personas, cuando concurren dos requisitos: “*que el delito se cometa por el cónyuge que sorprendiera in fraganti al otro cónyuge y que se efectúe contra éste o contra el amante; que el autor tuviera buenos antecedentes y que la oportunidad para cometer el delito no hubiera sido provocada o simplemente facilitada, mediando conocimiento anterior de la infidelidad conyugal*”. Por otro lado, atenúa la pena según el art. 46.7 “*la buena conducta anterior*”. Y por el contrario agrava la pena ex art. 47.6 “*abuso de fuerza. Abusar de la superioridad del sexo, de las fuerzas o de las armas, en condiciones que el ofendido no pueda defenderse con probabilidades de repeler la ofensa*”, así como el abuso de superioridad, de relaciones domésticas: sin duda alguna, la agravación de la pena en atención a la “*superioridad del sexo*” está refiriéndose a la superioridad del sexo masculino sobre el femenino como ya hacía el Código penal español de 1822 (ACALE SÁNCHEZ, 2006).

Pero tampoco podemos olvidarnos hasta la aprobación de la Decreto-Ley N° 15.032 el matrimonio eximía de responsabilidad criminal en los delitos de violación, rapto y estupro (*vid.* MALET VÁZQUEZ, 2008; LACKNER, 2008).

Todo ello plantea una serie de interrogantes en torno a si el párrafo 2° del art. 321 bis no está más que protegiendo el respeto casi reverencial que la mujer se merece en el seno de su familia, como transmisora de los valores patriarcales de unas generaciones a otras: parece que existen indicios que conducen a afirmar que se trata de un Código penal necesitado de una profunda revisión desde una perspectiva de género desde la cual, debería de desaparecer el párrafo 2° del art. 321.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M. (2000). *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. Valencia: ed. Tirant lo Blanch

ACALE SÁNCHEZ, M. (2005). “Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2005, 15.

ACALE SÁNCHEZ, M. (2006). *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*. Madrid: Ed. Reus.

ACALE SÁNCHEZ, M. (2008). “Análisis del Código Penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”. En VILLACAMPA ESTIARTE, C., (coordinadora), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Valencia: ed. Tirant lo Blanch

ACALE SÁNCHEZ, M. (2009). “Ejecución de penas y tratamiento postdelictual del maltratador”. En DE HOYOS SANCHO, M. (coordinadora), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Valladolid: ed. Lex Nova.

BERENICE DIAS, M. (2007). *A lei Maria da Penha na justiça*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais.

BRINGAS FLORES, S. M. (2012). “Feminicidio. ¿Necesidad de sexualizar el Derecho Penal? A propósito de la ley nº 29.819”. *Derecho y cambio social* (2012/03/31). Disponible en Internet: www.derechocambiosocial.com

FARALDO CABANA, P. (2008). “Estrategias actuariales en el control penal de la violencia de género”. En MUÑOZ CONDE, F (director), *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Valencia: ed. Tirant lo Blanch

HECHEVARRÍA BARCAZA, K. y otros (2009). “Caracterización de la violencia hacia la mujer”. *Revista Electrónica de Ciencias Holguín*, 2009,4.

LACKNER, R. (2008). “Algunas reflexiones para una reforma integral en materia de delitos sexuales”. *Revista de Derecho Penal*. 2008,17.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, M. (1999). *Identidad de Género y Derechos Humanos. La construcción de las humanas*. Costa Rica: ed. Universidad Nacional. Disponible en Internet: www.amdh.org.mx/mujeres3/biblioteca/Doc.../5.../3...mujeres/24.pdf. (sin paginar).

MALET VÁZQUEZ, M. (2008). “Para una reforma de los delitos sexuales”. *Revista de Derecho Penal*, 2008, 17.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2007). “El maltrato singular cualificado por razón de género. Debate acerca de sus constitucionalidad”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (RECPC), 2007, número 09-12-07. Disponible en Internet en: <http://criminet.ugr.es/recpc>.

NORMAS CITADAS

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará de 9 de junio de 1994. Corte Interamericana de Derechos Hu-

manos. Disponible en Internet en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Decisión marco 14517/11, EU-wide protection for victims of crime. Agreement on the European Protection Order de 23 de septiembre de 2011. Consejo de la Unión Europea. Disponible en Internet en: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/124718.pdf

Decreto Legislativo N° 635, de 3 de abril de 1991, por el que se aprueba el Código Penal. Diario Oficial El Peruano.

Decreto-Ley N° 15032, de 24 de junio de 1980, por el que se aprueba el Código del Proceso Penal. Diario Oficial de Uruguay.

Decreto N° 22, de 9 de abril de 2008, por el que se aprueba la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Guatemala.

Decreto N° 198, de 25 de septiembre de 2008, por el que se aprueba La Ley para la prevención y erradicación de la violencia familiar. Diario Oficial de la Federación (México).

Decreto N° 520, de 14 de diciembre de 2010, por el que se aprueba la Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres. Diario Oficial de El Salvador.

Decreto N° 902, de 5 de diciembre de 1996, por el que se aprueba la Ley contra la violencia intrafamiliar. Diario Oficial de El Salvador.

Informe de la IV Conferencia sobre las Mujeres, Pekín, 4 a 15 de septiembre de 1995. Naciones Unidas. Disponible en Internet: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> Legge 254/2001, de 5 de abril de 2001, sobre misure contro la violenza nella relazioni familiari, de 5 de abril de 2001. Gazzetta Ufficiale. Italia.

Ley General, de 1 de febrero de 2007, de acceso a las mujeres a una vida libre de violencia. Diario Oficial de la Federación (México).

Ley N° 62, de 29 de diciembre de 1987, por la que se aprueba el Código Penal. Gaceta Oficial de la República de Cuba

Ley N° 294, de 16 de julio de 1996, por la cual se desarrolla el art. 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Diario Oficial de Colombia. Modificada por Ley N° 1257 de 2008.

Ley N° 7.586, de 10 de abril de 1996, contra la violencia doméstica. Costa Rica.

Ley N° 8.589, de 12 de abril de 2007, de penalización de las violencias contra las mujeres. Costa Rica.

Ley N° 11.179, de 30 de septiembre de 1921, del Código Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República de Argentina.

Ley N° 11.340, de 7 de agosto de 2006, Maria da Penha. Diário Oficial da União (Brasil).

Ley N° 16.707, de 6 de julio de 1995, de Seguridad Ciudadana. Diario Oficial de Uruguay.

Ley N° 17.514, de 2 de julio de 2002, sobre Violencia Doméstica. Diario Oficial de Uruguay.

Ley N° 20.066, de 22 de septiembre de 2005, sobre violencia intrafamiliar. Diario Oficial de Chile.

Ley N° 20.480, de 18 de diciembre de 2010, de Femicidio. Diario Oficial de Chile.

Ley N° 23.984, de 21 de agosto de 1991, del Código Penal Procesal. Boletín Oficial de la Re-

pública de Argentina. Reglamentada por Decreto 235/96, sobre asistencia letrada, denuncias y registros, de 7 de marzo de 1996.

Ley N° 24.417, de 7 de diciembre de 1994, de protección contra la violencia familiar. Boletín Oficial de la República de Argentina. Reglamentada por Decreto 1011/2010.

Ley N° 26.485, de 11 de marzo de 2009, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Boletín Oficial de la República de Argentina.

Ley N° 29.816, de 26 de diciembre de 2011, que tipifica el delito de feminicidio. Diario Oficial El Peruano.

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. Boletín Oficial del Estado (España).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. Boletín Oficial del Estado (España).

Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado (España).

Ley Orgánica, 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Boletín Oficial del Estado (España).

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. Boletín Oficial del Estado (España).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Boletín Oficial del Estado (España).

Ley Orgánica, de 25 de noviembre de 2006, sobre el Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Violence against women Act. 1994. Federal Register (EE.UU.).

JURISPRUDENCIA CITADA

Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal, 3er turno (Uruguay): sentencia núm. 347, de 10 de noviembre de 2006.

Tribunal Constitucional (Pleno): sentencia núm. 59/2008, de 14 de mayo (RTC 2008/59).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal): sentencia núm. 1060/1996, de 20 de diciembre (RJ 1996/9.036).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal): sentencia núm. 927/2000, de 24 de junio (RJ 2000/5.792).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal): sentencia núm. 1161/2000, de 26 de junio (RJ 2000/5.801).

Tribunal Supremo (Sala de lo penal): sentencia núm. 20/2002, de 22 de enero (RJ 2002/2.631).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal): sentencia núm. 355/2003, de 11 de marzo (RJ 2003/2.872).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal): sentencia núm. 414/2003, de 24 de marzo (RJ 2003/4.045).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal): sentencia núm. 805/2003, de 18 de julio (RJ 2003/5.649).

NOTAS

²Desarrollada por el Decreto Nacional 235/96, Reglamento de la Ley 24.417 de protección contra la violencia familiar, de 7 de marzo de 1996 sobre asistencia letrada, denuncias, registros.

³Desde entonces, el art. 173 establece: “2. *El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.*

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza

3. *Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.*

⁴“*El que, por medio de violencias o amenazas prolongadas en el tiempo, causare una o varias lesiones personales a persona con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva o de parentesco, con independencia de la existencia de vínculo legal, será castigado con una pena de 6 a 24 meses de prisión.*

La pena será incrementada de un tercio a la mitad cuando la víctima fuere una mujer y mediaren las mismas circunstancias y condiciones establecidas en el inciso anterior.

El mismo agravante se aplicará si la víctima fuere un menor de 16 años o una persona que, por su edad u otras circunstancias, tuviera su capacidad física o psíquica disminuida y que tenga con el agente una relación de parentesco o cohabite con él” (art. 18, incorporado por la Ley 16.707). El hecho de que se considere un delito de lesiones, impide establecer un concurso de delitos entre el de maltrato y las lesiones ocasionadas, porque existe un *bis* que obliga a recurrir para solventar el conflicto a las reglas del concurso de normas.

⁵En este sentido, el art. 325 señala que “*se considera que existen razones de género cuando concurra 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”.

El art. 325 sigue estableciendo: “*A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de 40 a 60 años de prisión y de 500 a 1000 días multa.*

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

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

Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de 3 a 8 años y de 500 a 1500 días multa, además será destituido e inhabilitado de 3 a 10 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”.

⁶ El Proyecto de Ley S-0110/12 sobre “tipificación del femicidio en el Código penal”, prevé la modificación del art. 80 en los siguientes términos:

Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, al que matare: 1. A su ascendiente o descendiente, sabiendo que lo son; 2. A su cónyuge o ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, o a una persona con la que mantenga o haya mantenido una relación de afectividad; 3. Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso; 4. Por precio o promesa remuneratoria; 5. Por placer, codicia, obsesión sexual, odio racial, religioso o de género.../...

⁷“*Quien realizare cualquiera de las siguientes conductas, será sancionado con multa de dos a veinticinco salarios mínimos del comercio y servicio:*

A) Elaborar, publicar, difundir o transmitir por cualquier medio, imágenes o mensajes visuales, audiovisuales, multimedia o plataformas informáticas con contenido de odio o menosprecio hacia las mujeres.

B) Utilizar expresiones verbales o no verbales relativas al ejercicio de la autoridad parental que ten-

gan por fin intimidar a las mujeres.

C) Burlarse, desacreditar, degradar o aislar a las mujeres dentro de sus ámbitos de trabajo, educativo, comunitario, espacios de participación política o ciudadana, institucional u otro análogo como forma de expresión de discriminación de acuerdo a la presente ley.

D) Impedir, limitar u obstaculizar la participación de las mujeres en cualquier proceso de formación académica, participación política, inserción laboral o atención en salud.

E) Exponer a las mujeres a un riesgo inminente para su integridad física o emocional.

F) Mostrar o compartir pornografía de personas mayores de edad en los espacios públicos, de trabajo y comunitario”.

⁸Que establece: “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 la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.

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

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

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

f. Por misoginia.

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

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

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”.

⁹ A esa figura añade otra de femicidio agravado en su art. 46: “El delito de femicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos:

A) Si fuere realizado por funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad.

B) Si fuere realizado por dos o más personas.

C) Si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima.

D) Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufre discapacidad física o mental.

E) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo”.