

El delito de femicidio previsto en la legislación penal argentina

Por Javier Esteban de la Fuente*

El art. 80, inc. 11, Código Penal, a partir de la reforma de la Ley N° 26.791 (B.O. 14/12/2012), tipificó el delito de femicidio, que consiste en matar “a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”.

Se trata de un artículo que ha generado cierta polémica en la doctrina penal, pues se han efectuado algunos cuestionamientos vinculados con el principio de igualdad ante la ley (art. 16, C.N.), puesto que la respuesta penal sería más grave para los hombres que cometen homicidios que para las mujeres. Sin embargo, es sabido que el aludido principio no exige un tratamiento absolutamente igualitario entre las personas, sino que el Estado puede adoptar medidas y políticas diferenciadas, siempre que sean razonables —no arbitrarias—, lo que ocurre especialmente cuando intentan evitar desigualdades preexistentes. Dicho de otro modo, cuando existen asimetrías o desigualdades previas —y muchas veces estructurales— establecer desde la legislación un trato idéntico se traduciría en una especie de convalidación estatal de aquellas. Por el contrario, el principio de igualdad en muchos casos requiere políticas y tratos desiguales.

Esto es lo que ocurre con respecto al tema aquí abordado, pues no se puede desconocer que en nuestra sociedad la violencia contra la mujer constituye un problema sumamente grave, que tiene como trasfondo esa desigualdad estructural y que, entre otras cosas, se ha traducido en una gran cantidad de homicidios cometidos por hombres contra mujeres. Dicho de otro modo, según lo revelan las estadísticas¹, los homicidios en los que las víctimas son mujeres y que se vinculan con la violencia de género constituyen un problema fundamental de nuestra sociedad y es legítimo que el Estado diseñe políticas públicas destinadas a su prevención, en cumplimiento de los compromisos

* El autor es especialista en derecho penal, doctor en derecho, profesor adjunto regular en la U.B.A. y juez ante Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional de C.A.B.A.

¹ De acuerdo con el informe publicado por el Observatorio de Femicidios de la Defensoría del Pueblo de la Nación, entre el 1 de enero y el 15 de noviembre de 2024, se registraron 252 víctimas de femicidio; mientras que, según el informe del Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina, de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, durante el 2023 hubo 272 femicidios. Por otra parte, del Estudio mundial sobre el homicidio efectuado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (U.N.O.D.C), surge que de la totalidad de mujeres víctimas de homicidio, el 55% fueron asesinadas por sus parejas o algún miembro de sus familias, mientras que, respecto de los hombres, ese porcentaje se reduce al 12%.

internacionales asumidos². Por otra parte, corresponde resaltar que las políticas dirigidas a combatir la desigualdad estructural entre hombres y mujeres no han abarcado únicamente al derecho penal, sino que se reflejaron en otras áreas jurídicas³, así como también, mediante la creación de centros de recepción de denuncias⁴ y fiscalías especializadas en dicha problemática⁵.

Ahora bien, el delito de femicidio, regulado por el mencionado art. 80, inc. 11, C.P., constituye una modalidad agravada de homicidio, por lo que resultan aplicables todos los elementos objetivos y subjetivos que se requieren para la configuración del tipo básico de homicidio simple (art. 79, C.P.), de modo que, en lo que respecta a los medios que pueden emplearse para matar, a la exigencia vinculada con la causalidad y la imputación objetiva del resultado y al dolo que requiere el delito, no existen diferencias con la modalidad simple. En cambio, el tipo contemplado por el inc. 11 del art. 80 contiene dos requisitos adicionales:

a) El primero, vinculado con las condiciones especiales para ser autor y víctima del delito. Se trata de exigencias atinentes al género de las personas que actúan como sujeto activo y pasivo del delito. El autor debe ser un hombre y la víctima del homicidio una mujer. Respecto a esta cuestión, corresponde aclarar que lo que importa no es el sexo biológico sino el género de las personas involucradas, debiendo aplicarse lo dispuesto en la Ley de Identidad de Género (Ley N° 26.743), que establece que toda persona tiene el derecho al reconocimiento de su identidad de género, que puede o no coincidir con el

² Ver la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Ley N° 23.179 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer —“Convención de Belem do Pará”—, aprobada por Ley N° 24.632.

³ Entre muchos instrumentos legales, cabe mencionar el Decreto N° 2385/1993, que incorpora al acoso sexual en la función pública; la Ley de protección contra la violencia familiar (Ley N° 24.417), con su correspondiente decreto reglamentario (Decreto N° 235/96); la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley N° 26.485, con posteriores modificaciones); la ley que crea el Cuerpo de Abogadas y Abogados para víctimas de violencia de género (Ley N° 27.210); la ley “Educar en Igualdad: Prevención y Erradicación de la Violencia de Género” (Ley N° 27.234); la Ley que priva de responsabilidad parental al progenitor que haya sido condenado por ciertos delitos de violencia de género (Ley N° 27.363); la ley que establece la reparación económica a favor de niños, niñas y adolescentes —entre otros supuestos— cuando su progenitor haya sido procesado o condenado por el homicidio de su progenitora (Ley N° 27.452, con su correspondiente decreto reglamentario —Decreto N° 871/18—); la “Ley Micaela”, de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado (Ley n° 27.499); y el Decreto N° 123/2021, por medio del cual se crea el Consejo Federal para la prevención y el abordaje de femicidios, travesticidios y transfemicidios.

⁴ Como, por ejemplo, la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; las Líneas 144, 137 —violencia familiar y sexual— y 145 —trata y explotación de personas—; y los Centros Integrales de las Mujeres de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁵ Como, por ejemplo, la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) del Ministerio Público Fiscal de la Nación y las distintas Fiscalías Especializadas en Violencia de Género de C.A.B.A.

sexo asignado al momento del nacimiento, por lo que, puede ser autor de femicidio no solo el hombre de sexo biológico masculino, sino también las personas de género masculino por elección —hombres trans—. Del mismo modo, el femicidio se puede cometer contra mujeres cuyo género coincida con el sexo biológico, pero también respecto de mujeres trans, lo que se ha denominado como transfemicidio o transfeminicidio.

b) El segundo requisito propio de esta modalidad especial es que haya mediado “violencia de género”. Debido a que, como vimos, la víctima siempre debe ser una mujer, esta exigencia legal implica básicamente que el homicidio haya ocurrido en un contexto de “violencia contra la mujer”, de modo que nos hallamos frente a un elemento normativo del tipo que debe analizarse en función de lo previsto en la Ley N° 26.485, puesto que es la norma que específicamente regula dicha cuestión, en forma coincidente a lo que dispone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para”. El art. 4 de la ley mencionada establece que “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...”. Y el art. 5 de la citada ley, brinda precisiones sobre el concepto de violencia física, psicológica y sexual. Por violencia física cabe entender a la que “se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato, agresión que afecte su integridad física” (inc. 1); la violencia psicológica es “[l]a que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación” (inc. 2); y por violencia sexual cabe entender a “[c]ualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones

vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres” (inc. 3).

Desde este punto de vista, lo determinante para que el tipo se configure es que el homicidio sea cometido en un “contexto de violencia de género”, lo que supone, de acuerdo con la ley, que exista “una relación desigual de poder”. Ello implica que es fundamental analizar si el hecho, por sus características y el contexto en el que se comete, refleja la desigualdad estructural e histórica que existe entre varones y mujeres en nuestra sociedad, que a su vez pone de resalto una especie de dominación del género masculino por sobre el femenino. En consecuencia, nuestro tipo penal de femicidio únicamente requiere que el homicidio de un hombre contra una mujer sea cometido en un contexto de desigualdad entre el agresor y la víctima. Es decir, que el hecho se perpetre ejerciendo esa posición de superioridad o dominación del hombre por sobre la mujer, nota característica de nuestra sociedad patriarcal, como ocurre, por ejemplo, si el homicidio se comete en el marco de relaciones de pareja u otro tipo de vínculo en las que el hombre ejercía previamente diferentes tipos de violencia contra la mujer; cuando se aprovecha el estado de vulnerabilidad, incapacidad o inferioridad física de la víctima; cuando la muerte se provoca en el marco de una agresión o acoso sexual; si fue producto de imponer o impedir alguna decisión de la mujer víctima, o como consecuencia de alguna decisión previa de la mujer —por ejemplo el plantear la finalización de un vínculo—; cuando el motivo se relaciona con un acto de discriminación contra la mujer; si existía una explotación previa de la víctima; cuando se la mata para impedir que acceda a un cargo o posición de poder, o por ejercer cualquier derecho político; cuando se le quita la vida por ser mujer —misoginia—; o cuando el homicidio se vincula con un contexto de violencia patrimonial.

Los supuestos mencionados son meramente ejemplificativos, por lo que deberá analizarse cada caso y determinar si el homicidio se vincula o no con un contexto de violencia contra la mujer, como manifestación de la aludida relación desigual de poder. Pero, en cambio, no es imprescindible que exista una relación previa o un contexto de violencia anterior y tampoco que se mate estrictamente por la condición de mujer. Claramente, de darse estas circunstancias, existirá femicidio, pero puede haber otros supuestos en los que no haya un vínculo previo ni esa especial finalidad de odio a la condición de mujer.