# NO TODO HOMICIDIO ES FEMICIDIO

Por Dario A. Baggini – Mat. Prov. 1-44101.

## 1.- Prolegómeno

Vemos a diario noticias televisivas, radiales y estadísticas sobre el numero de femicidios a lo largo y ancho del país, pero, me pregunto: ¿Realmente todo homicidio a una mujer es femicidio?

Como desarrollare *infra*, existe una confusión en los diversos actores (jueces; fiscales; querellantes; abogados; medios de comunicación, etc) que lleva a la reclusión perpetua de una persona que, quizá, su pena, debía ser de 8 a 25 años de prisión.

Aquí es donde los errores se pagan caros ya que, en determinados supuestos, como decía el maestro Mario Juliano, la prisión perpetua pasa a ser una condena a muerte encubierta.

## 2.- El Homicidio antes y después del 11 de diciembre de 2012

Antes del 11 de diciembre de 2012, darle muerte a una mujer, quedaba encuadrado en el art. 79 CP, salvo que se dieran agravantes del art. 80 CP, como envenenarla; matarla sobre seguro; o disfrutando minuto a minuto de su agonía hasta la muerte; o matar a una mujer por ser musulmana o religiosa o negra, etc.

El 11 de diciembre de 2012 se promulgo la ley 26.791 que viene a darle un giro copernicano a nuestro código penal y la historia criminológica de la Argentina.

Dicha ley sustituyo el inciso 1 y 4 del art. 80 CP los que quedaron conformados de la siguiente forma:

*Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:*

*1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.*

*4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.*

Sin entrar a discutir la constitucionalidad de la sustitución la que no ha sido declarada en los casi 9 años de vigencia de la modificación, vemos que hoy se agrava con prisión perpetua a quien matare (…) *ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.*

A su vez, el inc. 4° sustituido agrega: (…) *de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.*

Asimismo, agrega dos incisos, el 11 y 12, los que quedaron redactados de la siguiente manera:

*(…) 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.*

*12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.*

Sin entrar -aun- en el análisis, vemos la incorporación del femicidio en el inc.11 sin nombrarlo y un ensañamiento en relación de pareja en el inc. 12, sin razón de ser ya que dicha agravante ya se encontraba como motivo de agravamiento de pena.

Por último, se sustituye el art. 80 *in fine*, que quedo redactado de la siguiente manera: (…) *Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.*

A la antigua circunstancia extraordinaria de atenuación se le incorpora una excepción y (…) *no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.*

Sobre la modificación, que implicaría cientos de hojas de análisis, solo me circunscribiré en el art. 80 inc. 11, esto es, el FEMICIDIO NO NOMBRADO.

## 3.- El Femicidio

Consultando la Real Academia Española aporta muy poca información a los fines de darle luz a tan complejo problema. A tal fin, por femicidio entiende *(…) Del ingl. femicide, y este del lat. femĭna 'mujer' y el ingl. -cide 'cidio', acort. por infl. de homicide 'homicidio'*[1].

Literalmente seria: HOMICIDIO DE UNA MUJER.

Consultado por feminicidio, textualmente dice: Del lat. femĭna 'mujer' y -cidio; cf. ingl. feminicide. 1. m. Asesinato de una mujer a manos de un hombre por machismo o misoginia[2].

¿Matar por machismo?

Siguiendo con la base aportada por la RAE, define machismo como (…) 1. m. Actitud de prepotencia de los varones respecto de las mujeres. 2. m. Forma de sexismo caracterizada por la prevalencia del varón[3].

¿y, misoginia?

Aquí la luz se apaga ya que la RAE lo define como (…) 'Aversión a las mujeres'. Procede del griego misogynía, de miso- 'odio' + gyné 'mujer'[4].

Hasta aquí, el femicidio seria matar a una mujer por el odio al sexo femenino, como matar por razones de raza; color; condición social; ideología política o religiosa.

Ahondemos un poco más.

Siguiendo el art. 80 inc. 11 vemos que el homicidio a la mujer debe ser llevado a cabo por un hombre y debe mediar violencia de genero.

Es evidente que nos encontramos con un tipo penal en blanco que debe ser rellenado por algún tratado; ley que lo integre, situación que no supo explicar el legislador en la exposición de motivos.

---

[1] https://dle.rae.es/femicidio
[2] https://dle.rae.es/feminicidio#ScsemAg
[3] https://dle.rae.es/machismo
[4] https://www.rae.es/dpd/misoginia

Interesante deviene la versión taquigráfica del diputado por Buenos Aires Sr. Milman cuando expresa:

*(…) A la muerte de las mujeres por motivo de género y, de manera más precisa, el asesinato de mujeres por razones asociadas con su género, se la nombró primero en lengua inglesa y se ha traducido y utilizado en lengua castellana como femicidio.*

*Todos hemos hablado aquí del femicidio en nuestros discursos, pero, lamentablemente, en el texto de la norma que vamos a aprobar no figura la palabra femicidio.*

*A Diana Russell se le atribuye haber sido la primera persona en emplear el término en inglés en 1976 al testificar ante el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres en Bruselas.*

*Posteriormente, en 1982, en un libro suyo definió la voz inglesa como "la muerte de mujeres por el hecho de serlo".*

*Según el estudio multipaís de la Organización Mundial de la Salud sobre la violencia doméstica, en la mayoría de los lugares analizados la tasa de prevalencia física en contra de las mujeres dentro de la pareja a lo largo de la vida oscila entre el 23 y el 49 por ciento.*

*El femicidio representa normalmente la culminación de un proceso prolongado de abuso de poder dirigido a dominar, someter y controlar a la mujer, que viola sus derechos humanos, en especial su derecho a vivir libre de violencia, en particular, de la violencia doméstica.*

*La violencia es constitutiva de toda política de opresión y sirve, en el caso de la opresión de género, para reafirmar la posición de inferioridad sexual y social de las mujeres.*

*No se trata de problemas aislados, de patologías individuales, como muestran las concepciones ideológicas hegemónicas, sino de una cuestión estructural constitutiva de la dominación.*

*El asesinato de mujeres es la forma más extrema del terrorismo sexista. Una nueva palabra es necesaria para comprender su significado político.*

*Pensamos que femicidio es la palabra que mejor describe los asesinatos de mujeres por parte de los hombres, motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ellas.*

*El recurso de la violencia por parte de los hombres es instrumental y no constituye una pérdida de control sino más bien una toma de control.*

*Esta ley es un muy buen paso para comenzar, pero hubiera sido importante la creación de un tipo penal autónomo. ¿Por qué? Primero, porque tiene como objetivo develar el sustrato sexista o misógino que tienen ciertos crímenes contra las mujeres, y permanece oculto cuando se hace referencia a ellos a través del androcentrismo de figuras aparentemente neutras como el homicidio, así como la responsabilidad directa o indirecta del Estado en estos fenómenos.*

*Visibilizar la situación es fundamental no solo para elaborar de manera eficiente políticas públicas que permitan paliar este flagelo sino también para hacernos cargo. La sanción de una ley es solo el inicio de un desafío mayor.*

De la versión taquigráfica se desprende que, los legisladores no se pusieron de acuerdo en colocar el nombre “femicidio”, ya que, en verdad, no tenían claro de que se trataba.

En la versión taquigráfica de la ley citada se nombra femicidio 57 veces y, el propio diputado Sr. Milman, se contradice en su exposición de motivos.

Arranca con la verdadera definición de femicidio aceptada pacíficamente en el mundo, esto es, matar a una mujer por el solo hecho de ser mujer (…) *femicidio es la palabra que mejor describe los asesinatos de mujeres por parte de los hombres, motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ellas*, para luego terminar votando un homicidio a una mujer mediando violencia familiar, con el alcance que ello implica.

Repito, lo expresado por el diputado es un homicidio mediando violencia familiar -como se verá- pero no un femicidio.

Evidentemente nos encontramos ante un cuello de botella donde el inc. 11 del art. 80 choca con el incorporado del inc. 4, a saber: (…) *de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.*

Ahora bien: ¿Qué es matar a una mujer mediando violencia de género?

Primero, debemos -nuevamente- remitirnos a la RAE a los fines de dilucidar la definición de género. Asi las cosas, deriva (…) Del lat. genus, -ĕris. Y, en su tercera acepción expresa: (…) Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico[5].

A la definición se le contrapone la adueñada por movimientos feministas ya que (…) una típica definición de género es aquella que se utiliza para referir al conjunto de ideas sobre la diferencia sexual, que atribuyen características femeninas y masculinas a los sexos, a sus actividades y conductas, y a las esferas de la vida en las que participan (Lamas, 1986:174 y 1999).

Tomada de los desarrollos de las ciencias médicas de los años cincuenta, el feminismo impulsó un uso deliberadamente político de la categoría género en los años setenta, con el objetivo de distinguir las construcciones sociales y culturales de la masculinidad/feminidad de los aspectos biológicos, y de denunciar cómo esas construcciones artificiales afectaban con mayor intensidad a las mujeres y a otros colectivos (Facio y Fries, 1999; Maffía, 2003).

Sostiene en este aspecto Lamas que: En los años setenta el feminismo académico anglosajón impulsó el uso de la categoría gender (género) con la pretensión de diferenciar las construcciones sociales y culturales de la biología. Además del objetivo científico de comprender mejor la realidad social, estas académicas tenían un objetivo político: distinguir que las características humanas consideradas “femeninas” eran adquiridas por

[5] https://dle.rae.es/g%C3%A9nero?m=form

las mujeres mediante un complejo proceso individual y social, en vez de derivarse "naturalmente" de su sexo.

Suponían que con la distinción entre sexo y género se podía enfrentar mejor el determinismo biológico y se ampliaba la base teórica argumentativa a favor de la igualdad de las mujeres (1999:147, citas omitidas)[6].

Ahora bien, es evidente que, en respeto del principio de legalidad, el legislador no puede embarcarse junto al grupo que se adueño de la palabra "genero" e incorporarlo -sin mas- a los homicidios calificados ya que nos encontramos con una conducta tipificada dos o mas veces en el mismo articulo con el agravante que, el hombre, no es parte del genero.

¿Y qué seria femicidio?

(…) En los últimos tiempos, diversas autoras han acuñado y empleado el término femicidio/feminicidio" como categoría social y política que permite visibilizar y reflexionar acerca de la muerte de mujeres por motivos de género. Según Toledo el concepto de femicidio "ha sido ampliamente utilizado en la literatura feminista y en el movimiento de mujeres por más de una década, para aludir a –e inicialmente, hacer públicamente visibles– los homicidios de mujeres por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas, contexto que, por tanto, favorece y las expone a múltiples formas de violencia" (2008:213, citas omitidas). Agrega la autora que es "un concepto que surge con una intención política: develar el sustrato sexista o misógino de estos crímenes que permanece oculto cuando se hace referencia a ellos a través de palabras neutras como homicidio o asesinato" (2009:24, citas omitidas).

Lejos de iluminar la modificación al art. 80 del código penal, la han oscurecido ya que, cuando hacen referencia a femicidio en versión taquigráfica, no lo incorporan al código y lo confunden con el homicidio a la mujer (…) *motivados por el desprecio*, *el odio*, *el placer o el sentido de propiedad sobre ellas* y, cuando hablan de género, lo incompatibilizan con la muerte del hombre a la mujer, ya que, respetando el principio de igualdad contenido en el

[6] Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales. - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Amnistía Internacional, 2015

art. 16CN, también debiera ser agravado el homicidio de la mujer al hombre *motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ellos*.

Recordemos que, como lo exprese *supra*, que la palabra género, haya sido adueñada por movimientos feministas, no le permite al legislador incorporarlo sin más, con el problema interpretativo que genera y, menos aun a los jueces, que deben recurrir a la nada misma para fundar una pena basada en motivos de género.

Veamos si la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos ayuda con los conceptos.

Asi vemos que:

En el caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, (…) Este Tribunal considera necesario aclarar que **no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará.**

"Aunque las periodistas mujeres hayan sido agredidas en los hechos de este caso, en todas las situaciones lo fueron junto a sus compañeros hombres. **Los representantes no demostraron en qué sentido las agresiones fueron especialmente dirigidas contra las mujeres", ni explicaron las razones por las cuales las mujeres se convirtieron en un mayor blanco de ataque "por su condición [de mujer]".** Lo que ha sido establecido en este caso es que las presuntas víctimas se vieron enfrentadas a situaciones de riesgo, y en varios casos fueron agredidas física y verbalmente por particulares, en el ejercicio de sus labores periodísticas y no por otra condición personal […]. De esta manera, no ha sido demostrado que los hechos se basaran en el género o sexo de las presuntas víctimas. En el mismo sentido: Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 200937, párr. 295.

Aquí se evidencia que el agregado inc. 11 del art. 80CP, carece de razón de ser ya que no se trata de violencia a la mujer por ser mujer, sino un homicidio en contexto de violencia familiar.

En caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014.

"Este Tribunal ya ha determinado que si bien no puede aseverarse que todos los homicidios de mujeres sucedidos en la época de los hechos fueran por razones de género, resulta verosímil que el de María Isabel si lo fuera, **de acuerdo a cómo se encontró el cuerpo de la niña**. **En efecto, se ha indicado que las mujeres víctimas de homicidios por razones de género con frecuencia presentaban signos de brutalidad en la violencia ejercida contra ellas, así como signos de violencia sexual o la mutilación de los cuerpos** [...]. De forma acorde a tales características, el cadáver de María Isabel fue encontrado con evidentes signos de violencia, inclusive señales de ahorcamiento, una herida en el cráneo, una cortadura en la oreja y mordiscos en las extremidades superiores; su cabeza estaba envuelta por toallas y una bolsa, y tenía alimentos en su boca y su nariz [...], además, la blusa y el bloomer que llevaba estaban rotos en la parte inferior [...]. Ello resulta relevante y suficiente a los efectos de la aplicación al caso del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Interesa aclarar que la falta de certeza absoluta sobre lo expresado se vincula a la falta de conclusión de la investigación interna, así como al modo en que ésta hasta ahora se ha desarrollado. Así, por ejemplo, elementos trascendentes como la presencia de violencia sexual en los hechos no han sido determinados en una forma certera [...].

La Corte estima que la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer...

Vemos que la Corte acota el termino al lugar donde nunca debiera haber salido, esto es (...) violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada. Ello, queda enmarcado en el art. 80 inc, 4, dejando el inc. 11 en un enfrentamiento -cuerpo a cuerpo- con el principio de legalidad.

### 4.- Conclusión

La ley 26791 publicada en el Boletín Oficial del 14-dic-2012 - número: 32543, sustituye y agrega ciertos incisos al art. 80 CP agravando el homicidio del hombre a la mujer

sin incorporar la figura del femicidio y feminicidio -como lo es en México- e incorporando la "cuestión de género" pero solo relativa del hombre hacia la mujer y no en forma reciproca.

Primera conclusión, es erróneo hablar y hacer estadísticas sobre femicidio ya que es una figura penal que no existe en nuestro código penal. Las estadísticas son de homicidios calificados por art. 80 inc 11 y, debiera verse, caso por caso, donde existió homicidio en contexto de violencia familiar.

En segundo lugar, verdaderamente se debe probar el homicidio del hombre a la mujer *motivados por el desprecio*, *el odio*, *el placer o el sentido de propiedad sobre ellas* a los fines de imputar el agravante del inc. 4, y no referido a "genero" sino motivado por (…) *la orientación sexual*.

En tercer lugar, es materia pendiente del legislador darle el verdadero alcance a la palabra "genero" e incorporar a la mujer como sujeto activo en el homicidio al hombre *motivados por el desprecio*, *el odio*, *el placer o el sentido de propiedad sobre ellos*.

Dario A. Baggini – Mat. Prov. 1-44101 – Mat. Fed. T°504 F°990 – 3537 445981 – dr.baggini@gmail.com