

**UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS**  
**FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA**  
**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**



**TEMA:**

**“ANÁLISIS INTERPRETATIVO Y APLICATIVO DEL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO POR PARTE DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD”.**

**ASESOR:**

**LIC. MTRO. VICTOR MANUEL RODRIGUEZ LUNA**

**PRESENTADO POR:**

**LIC. STEFANY IVETTE ALVAREZ RIVERA**

**LUGAR Y FECHA DE ENTREGA:**

**EL SALVADOR, SAN MIGUEL, 30 DE OCTUBRE DE 2020.**

**RECTOR.**

**MSC. LICDO. JOSE SALVADOR ALVARENGA RIVERA.**

**FISCAL.**

**MSC. LICDO. NAPOLEON ALBERTO RIOS-LAZO ROMERO.**

**DECANO.**

**MSC. LICDO. MIGUEL ANTONIO FLORES CASTRO.**

ÍNDICE	Pág.
Introducción	9
CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACION.	12
1.1 Situación Problemática.	13
1.2 Delimitación.	21
1.2.1 Delimitación Espacial	22
1.2.2 Delimitación Temporal	22
1.2.3 Delimitación Temática	22
1.3 Enunciado del Problema.	22
1.4 Justificación.	23
1.5 Objetivos.	29
1.5.1 Objetivo general.	29
1.5.2 Objetivos específicos.	29
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	25
2.1 Antecedentes Históricos.	26
2.1.1 Nociones generales sobre la violencia contra la mujer.	31
2.1.2 Antecedentes Conceptuales.	35
2.1.2.1 Femicidio.	35
2.1.2.2 Misoginia.	36
2.1.3 Evolución Histórica de La Violencia de Género.	40
2.1.3.1 Teoría de Género	40
2.1.3.2 La Masculinidad y el Sistema Patriarcal	41
2.1.3.3 La Violencia de Género.	44
2.1.3.4 Tipos de violencia de género	45
2.1.3.4.1. Violencia física	45
2.1.3.4.2. Violencia psicológica o psíquica	46
2.1.3.4.3. Violencia Sexual	46
2.1.3.5 Etapas de la Violencia de Género	47
2.1.3.6 Diferencia entre Violencia de Género y Violencia Intrafamiliar	48
2.2 ELEMENTOS TEÓRICOS.	50
2.2.1 La Constitución como fuente de legitimación del derecho penal	50
2.2.2 Principios y Garantías que rigen El Derecho Procesal Penal	53
2.2.3 El Principio de Legalidad en El Derecho Penal.	68
2.2.3.1 Las Garantías del Principio de Legalidad.	70
2.2.3.1.1 Garantía criminal. (NULLUM CRIMEN SINE LEGE).	70
2.2.3.1.2 Garantía penal. (nulla poena sine lege).	72
2.2.3.1.3 Garantía jurisdiccional.	74
2.2.3.1.4 Garantía ejecutiva.	75
2.2.4 Principales Métodos de Interpretación Jurídica.	78
2.2.5 Análisis del Art. 6 del Código Penal, Sobre La Obligatoriedad Aplicativa de Los Principios Generales a Las Leyes Especiales.	106
2.2.6 Estándares en materia de investigación y debida diligencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	108
2.2.7 Estándares relativos con el deber de investigar en el delito de Femicidio.	109
2.2.8 Desarrollo autónomo de la LEIV y la interpretación de los cuerpos legales	110

2.2.8. Evolución del feminicidio como delito desde la perspectiva criminológica.	112
2.2.10 Conductas con consecuencias autónomas al feminicidio.	115
2.2.10.1 Feminicidio familiar (o íntimo).	115
2.2.10.2 Feminicidio no familiar (o no íntimo)	115
2.2.10.3 Feminicidio por conexión.	115
2.2.10.4 Feminicidio sexual.	116
2.2.10.5 Feminicidio sexual no organizado.	116
2.2.10.6 Feminicidio sexual organizado.	117
2.2.10.8 Feminicidio sexual sistemático.	117
2.2.11 Feminicidio en la actualidad.	117
2.2.12 Teoría de la Violencia Simbólica.	119
2.2.13 El Feminicidio en El Salvador, perspectiva histórica.	120
2.2.14 Análisis jurídico- doctrinario del tipo penal de feminicidio en la legislación nacional e internacional.	122
2.2.14.1 Tipificación del feminicidio en la Legislación Internacional Vigente	122
2.2.14.2 Análisis del delito de Feminicidio en la Ley Especial (LEIV).	130
2.2.14.3 Consideraciones Dogmáticas que presenta el Delito de Feminicidio	133
2.2.14.3.1 Problemas Aplicativos del Feminicidio en cuanto al Error del Tipo	134
2.2.14.3.2 Problemas relativos al ámbito de la participación criminal en el feminicidio	136
2.2.14.3.2.1 Mujeres como autoras y coautoras del delito de feminicidio	147
2.2.14.4 Análisis Jurisprudencial del Tipo Penal de Feminicidio	149
2.2.15 Lineamientos aplicados en la calificación jurídica del tipo penal de feminicidio.	168
2.2.16 Análisis del Artículo 7 LEIV, La Presunción de Los Tipos Y Modalidades de Violencia Hacia La Mujer.	172
2.3 Definición y Operacionalización de términos básicos	177
2.4 Preguntas de investigación e hipótesis.	186
2.4.1 Preguntas de la investigación.	186
2.4.2 Hipótesis.	187
2.4.2.1 Hipótesis General	187
2.4.2.2 Hipótesis Específicas.	186
2.4.2.3 Operacionalización de Variables Hipótesis General	188
CAPITULO III: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.	191
3.1 Tipo de estudio y estrategia metodológica.	192
3.1.1 Tipo de estudio.	192
3.1.2 Estrategia Metodológica.	193
3.2 Técnicas e Instrumentos.	193
3.2.1 Técnicas de Investigación.	194
3.2.2 Instrumentos de Investigación	195
3.3 Etapas de la investigación.	196
3.4 Procedimiento de análisis.	196
CAPITULO IV: HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN	198

4.1. Presentación y Discusión de Resultados.	199
4.2. Resultados de Entrevistas no Estructuradas	202
4.2.1 Análisis de las entrevistas.	214
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	216
BIBLIOGRAFIA.	221
ANEXOS	225

## ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
Cn	Constitución de la República
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura
Cp	Código Penal
Cpp	Código Procesal Penal
LEIV	Ley Especial Integral Para Una Vida Libre de Violencia para las Mujeres
PDHH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
PGR	Procuraduría General de la República
FGR	Fiscalía General de la República
CSJ	Corte Suprema de Justicia
ORMUSA	Organización de mujeres salvadoreñas
ISDEMU	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer
LGBT	Comunidad de Lesbianas Gay Bisexuales y Travestis
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ACNUDH	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CEDAW	La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (siglas en Ingles)

## **AGRADECIMIENTOS.**

Son en los momentos difíciles y de angustia cuando notas quien son las personas que en verdad te aman; es por ello que agradezco a todos aquellos que confiaron en mí y me dieron su apoyo incondicional desde el principio hasta este momento culminante de mi formación profesional:

**A mi padre celestial Dios todo Poderoso**, quien me bendijo con una hermosa familia, y me regalo de su infinita misericordia y sabiduría en este camino en cual emprendí para beneficio de mi formación profesional; y que a pesar de que le fallo día con día y no merezco ni su amor infinito, ni su hermosa misericordia, me ha cubierto de bendiciones dándome triunfo tras triunfo; “por qué los que aman a Dios todas las cosas les ayudan a bien” Romanos 8:28.

**A mi madre, Isabel Cristina Alvarez Rivera**, por estar conmigo en las buenas y en las malas y aconsejarme siempre, llevarme en oración en tus plegaria hacia Dios, por tu amor incondicional y sobre todo por dar tu vida entera en sacrificios por darme lo mejor, por ser padre y madre para mí, eres lo mejor de mi vida y sé que este triunfo no solamente es mío, sino tuyo, porque era un sueño que tu querías realizar, gracias por todo, TE AMO MAMI.

**A mi hijo, Aarón Zaíd Zavala Alvarez**, quien sorprendió con su llegada en medio de tanto ajeteo y estrés, y que me acompañaste en las ultimas materias de la maestría mi amor, tú también eres un Master, y quien me ha venido a enseñar lo más importante en esta vida, con todo el amor que me das, y por las horas que te he robado como tu mamá, siendo un esfuerzo para que te sientas orgulloso de ser mi hijo, TE AMO MI PRINCIPE.

**A mis Esposo, Kerin Josué Zavala Zelaya**, gracias por estar a mi lado y escuchar cuando más estresada me encontraba, tu apoyo ha sido enorme, y más aún cuando nació nuestro hijo, que te tocaba cuidarlo en las noches por mí, Dios guarde y bendiga nuestro amor.

**A mi Docente Asesor Licenciado Mtro. Víctor Manuel Rodríguez Luna,** sinceros agradecimientos por su enseñanza, dedicación en su labor como un docente, y asesor de mi tesis, quien a pesar de que compartimos por poco tiempo, confió en mí y me guio cuando más lo necesitaba en la elaboración de la investigación, mil gracias y que Dios lo Bendiga.

**A los Docentes del Departamento de Maestría de la Universidad,** y sobre todo a los Docentes quienes compartieron de su conocimiento con mi persona, muchas gracias por su dedicación.

**Al Licenciado Miguel Ángel Flores y el Ingeniero Trinidad,** quienes me apoyaron desde el inicio de mi embarazo y de mi proceso de tesis, que a pesar de las dificultades Dios pone ángeles en nuestro camino que nos ayudan en gran manera.

**Muchísimas Gracias a Todos ¡Dios les Bendiga!**

**STEFANY IVETTE ALVAREZ RIVERA.**

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación contiene el análisis **INTERPRETATIVO Y APLICATIVO DEL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO POR PARTE DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**, Y es que el sistema de protección en favor de las mujeres, presenta cierta ineficacia respecto de las garantías de protección judicial efectiva y la adecuación del derecho sustantivo a los casos en concreto, por lo que resulta importante para efecto de seguridad jurídica, unificación de criterios analizar el método mediante el cual los juzgadores interpretan la normativa.

Y es que, a partir de las facultades constitucionales, reconocidas a los jueces sobre la función juzgar y hacer ejecutar lo juzgado [Art. 172.- Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado cumplir lo juzgado...] función que no está exenta de mecanismo formales [medios de impugnación], así como también de someter a estudios investigativos como este.

Además, se analizara la interpretación y aplicación del tipo penal de feminicidio, se realiza un examen sobre el ejercicio de la actividad investigativa y el ejercicio de la acción penal, esto con la finalidad de controlar la actividad probatoria que se realiza, ya que el componente probatorio es fundamental para la determinación del tipo penal a adecuarse en los hechos.

Las muertes de mujeres en El Salvador resulta ser una situación, que se ve de alguna forma justificada o minimizada, pues a pesar de haber avanzado formalmente a la fecha con la creación de un sistema de protección a su favor mediante el cual se pretende romper esquemas de violencia, discriminación, que tiene origen en la aversión o falta de confianza al grupo social de mujeres.

De tal forma, que los ordenamientos jurídicos implementados sin la sensibilización de los fenómenos de desigualdad y violencia en contra de la mujer, pasan hace

meras declaraciones de buena voluntad, perdiendo su finalidad, por lo que en este espacio se trata de encontrar el verdadero sentido interpretativo del ordenamiento, específicamente el sustantivo y particularmente la regulación del delito de feminicidio, cuerpo normativo [Ley Especial Integral para una vida libre de Violencia para la Mujeres]

El feminicidio, como delito ha sido para muchos un tema de investigación, pero en este caso, la investigación sobrepasa el plano normativo, para analizar la operativización del ordenamiento, por parte de los tribunales especializados, para cotejarlos con la dogmática jurídica penal y proponer la sistematización de estos a efecto de lograr que existan criterios unificados, irrestricto apego a los principios rectores del derecho penal.

La estructura bajo la cual se presenta la investigación es la siguiente:

**Capítulo I. Problema de Investigación**, que incluye la situación problemática, la delimitación tanto espacial, temporal como de temática del problema objeto de estudio, el enunciado del problema. Seguidamente se presenta la justificación del problema de investigación dando a conocer su importancia, relevancia, a quien está dirigido, la factibilidad de esta, el aporte y el aprendizaje del proyecto. Posteriormente, se plantean los objetivos que son el propósito de la investigación.

**Capítulo II. Marco Teórico**, está estructurado de la siguiente manera: como primer punto los antecedentes históricos de la situación problemática conteniendo los hechos anteriores al problema que sirven para aclarar el movimiento histórico que ha tenido el tema; seguidamente se desarrollan los elementos teóricos que respaldan el problema en el abordaje del tema; posteriormente se realiza la definición y operacionalización de términos básicos que poseen significados específicos en el fenómeno objeto de estudio, y finalmente se sistematizan las hipótesis las cuales se encuentran formuladas a fin de explicar los hechos estipulados en el problema.

**Capítulo III. Metodología de la Investigación,** se desarrollan: a) el tipo de estudio y estrategia metodológica; b) las técnicas e instrumentos utilizados para identificar, recabar e interpretar la información que obtuvo durante la investigación; c) Etapas de la investigación referidas al procedimiento ordenado en que se desarrolló el proyecto y la relación con los objetivos y la metodología de este.

**Capítulo IV. Hallazgos en la Investigación,** se presentan y se discuten los resultados recopilados por medio de los instrumentos utilizados.

**Capítulo V. Conclusiones/Recomendaciones y/o Propuestas,** se abordan: i) Conclusiones que son el sustento de los resultados de la investigación; ii) Recomendaciones-propuestas son por su orden, las perspectivas ofrecidas a partir de lo encontrado; y, aquel aporte que se deriva de los hallazgos propios de la estructura técnica y metodológica utilizada.

Finalizando con:

a) **Bibliografía** siendo todas las fuentes utilizadas y que dan soporte a la investigación; y,

b) **Anexos** que son los instrumentos utilizados y que respaldan el abordaje del fenómeno objeto de investigación.

El aporte del presente trabajo de investigación es materializar que como una errónea interpretación o ausencia de debida diligencia en la investigación pueden producir la impunidad y tornar ineficaz un cuerpo normativo.

# **CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACION.**

## 1.1 Situación Problemática.

La violencia es un arma estratégica para conseguir el poder y la división de los sujetos, y en ese contexto, las mujeres históricamente han sido ubicadas como un objeto perfecto, por su vulnerabilidad para ser sometidas; perpetuándose estructura patriarcal en la sociedad que minimizando y anulando la posibilidad de ser consideradas iguales frente al hombre.

Una mirada a la historia del patriarcado es una tarea digna de un trabajo mucho más extenso, detallado y, sobre todo, realizado por expertas y expertos en materia. Por lo que en este caso solo he de referirme a él como una causa justificativa de la violencia contra la mujer, y que ha dado origen que hoy se exigiendo una igualdad basada en las diferencias.

Examinar el genocidio contra mujeres, y las condiciones históricas que los generan tales como prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y la vida de estas, se consigue analizando el feminicidio, como una manifestación de reproche diferenciado de la violencia producto del ambiente ideológico y social machista y misógino, que normaliza la violencia contra las mujeres, por ausencias de aplicaciones legales y disponer de discrecionales no conferidas en las normas, lo que genera una convivencia insegura para las mujeres, pone en riesgo la vida y favorece el conjunto de crímenes que quedan sin esclarecer.

Existen diferentes Instrumentos internacionales los cuales han sido ratificados por nuestro país, para la erradicación de la violencia contra la mujer, de los cuales hare una breve mención de ellos, así como de algunos artículos que protegen a la mujer de las diversas violaciones a sus Derechos Fundamentales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos dice:

en su Artículo 1. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

En su Artículo 2. “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que cada Estado Parte debe respetar y garantizar a todos los individuos que están sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto sin discriminación.

“Artículo 2

*1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [...]*

De igual manera el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de conformidad con el Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce lo siguiente:

*“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. “*

Por otra parte, adentrando a la protección específica para la mujer, La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) define la discriminación contra la mujer y es considerado el principal instrumento de derechos humanos que protege y garantiza el derecho a la no-discriminación y a la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana a las mujeres.

De acuerdo a la Convención, la discriminación constituye un obstáculo para el bienestar de la sociedad y entorpece el pleno desarrollo del potencial de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

En el Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos Crueles o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece lo siguiente:

*“1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”*

La Convención Americana de los Derechos Humanos “Pacto de San José” protege los siguientes derechos de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los países cubiertos por ésta:

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*
- 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*

## Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, conocida como Convención “Belém do Pará” (1994) es el primer instrumento vinculante que se refiere a la violencia contra las mujeres partiendo de la base de que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia es un derecho humano. Como tal, el Estado puede incurrir en violaciones a los derechos humanos de las mujeres cuando no toma medidas de carácter legislativo o de política pública para prevenirla, eliminarla y sancionarla.

Para efectos de la aplicación de la ley, debe entenderse como violencia contra la mujer la especificada por la Convención en su artículo primero, así:

“Debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género (sic), que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”

Los derechos que tutela esta Convención se encuentran consagrados en los artículos 3 y 4 así: “Artículo 3. Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

“Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. El derecho a que se respete su vida;
- b. El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. El derecho a la libertad y seguridad personales;
- d. El derecho a no ser sometida a tortura;
- e. El derecho a que se

respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f. El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; g. El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; “.

En el año de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), definió como feminicidios: “los homicidios de mujeres por razones de género”, considerando que éstos se dan como resultado de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades, y que estas situaciones de violencia están fundadas en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”.

La misma COIDH consideró en su fallo, que la investigación de este tipo de crímenes implica obligaciones adicionales para los Estados: “el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad e integridad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres”.

De acuerdo a la COIDH, cuando un ataque contra una mujer es motivado por un asunto de discriminación, por el hecho de ser mujer, es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor, objetividad, debida diligencia e imparcialidad, ya que existen dos obligaciones adicionales para resolver estos crímenes: reiterar continuamente la condena de los crímenes por razones de género a la sociedad y para mantener la confianza de la población en la habilidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia.

Asimismo, la COIDH señala que la falta de una investigación adecuada conlleva a la impunidad y esta es la principal causa de la continuidad de los crímenes pero también consecuencia de la violencia estructural contra las mujeres.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Belém do Pará, reconoce la importancia de combatir esta práctica y propone el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el

fenómeno de la violencia, tanto en el ámbito público como privado, y su reivindicación dentro de la sociedad. Uno de los mecanismos propuestos es la promulgación de normativa interna en cada país que haga posible prevenir, combatir y erradicar este flagelo, así como garantizar los derechos fundamentales de las mujeres y facilitarle el acceso a la justicia.

En enero 2012 hasta el mes de junio de 2014, se reportaron 628 mujeres asesinadas, de los cuales únicamente 34 casos a nivel nacional habían llegado a la fase de vista pública con calificación de feminicidio o feminicidio agravado<sup>1</sup>. Con la entrada en vigencia en nuestro país, de la Ley Especial para una vida libre de violencia para las mujeres (LEIV), desde el mes de enero de 2012, se incorporan la figura del delito feminicidio y sus agravantes, como la forma extrema de violencia de género hacia las mujeres y cuya motivación se sustenta en la discriminación y misoginia.

La protección del bien jurídico de vida por medio de la LEIV es una respuesta a la forma extrema de violencia contra la mujer; cuya aplicación siempre tendrá como parámetro los principios y garantías de aplicación de la ley penal. De tal forma, que la aplicación del delito de feminicidio<sup>2</sup> en casos de muertes violentas de mujeres, es uno de los grandes retos a superar por las instituciones del sector justicia, de lo cual se está consiente.

Corresponde a la Fiscalía General de la República la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales, así como la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades que realice la Policía Nacional Civil. Las y los operadores de justicia deben guiarse por los lineamientos establecidos de conformidad a la normativa vigente.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha elaborado el Protocolo de actuación para la investigación del delito

---

<sup>1</sup> “EL FEMINICIDIO EN EL SALVADOR: Obstáculos para el acceso a la justicia. Pag 7.

<sup>2</sup> Así lo señala el estudio de El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer – ISDEMU, de denominado “EL FEMINICIDIO EN EL SALVADOR: Obstáculos para el acceso a la justicia. Pag 15

de feminicidio. Ha tomado en cuenta la Constitución de la República de El Salvador y los tratados internacionales ratificados por el país, por constituir leyes de la República, según lo establece el artículo 144 de ese cuerpo legal. El Protocolo recoge la normativa y los estándares internacionales de derechos humanos, tanto del sistema de protección de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano y señala de manera especial la jurisprudencia relativa a la investigación en casos de muerte violenta de mujeres.

Así mismo, es necesario y de obligatorio cumplimiento contar con un instrumento legal que regule de forma adecuada los criterios y lineamientos para su aplicación en la investigación de casos de violencia contra las mujeres, para ayudar a prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer.

El Estado como protector de la seguridad y el bienestar de la sociedad, que constituye el fundamento para que formule y adopte políticas que disminuyan la violencia contra la mujer y su revictimización.

Se ha creado la política de persecución penal en materia de violencia contra las mujeres es vinculante para todo el personal de la Fiscalía General de la Republica y en lo que no contradiga sus propias normativas, a la Policía Nacional Civil y otras instituciones que colaboran con las funciones de investigación.

La cual tiene por objetivo establecer criterios y lineamientos para la persecución penal en materia de violencia contra las mujeres, a efecto de realizar investigaciones y judicializar los casos de manera efectiva y eficaz, con perspectiva de género desde la interseccionalidad, para reducir la impunidad.

Desde esa perspectiva se entiende entonces que el feminicidio en términos generales es toda muerte violenta provocada a una mujer por motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer y tiene como principal antecedente, una sucesión de hechos violentos.

El feminicidio como la extrema de modalidad de violencia, resulta vinculado a la regla dispuesta por la LEIV, mediante la cual se presume que tiene origen los

actos de violencia, [Art. 7. *Relaciones de Poder o de Confianza Para la aplicación e interpretación de esta ley, se presume que los tipos y modalidades de violencia contemplados en la presente ley, tienen como origen la relación desigual de poder o de confianza; en la cual, la mujer se encuentra en posición de desventaja respecto de los hombres, consistiendo las mismas en: a) Relaciones de poder: Son las caracterizadas por la asimetría, el dominio y el control de una o varias personas sobre otra u otras. b) Relaciones de confianza: Son las que se basan en los supuestos de lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad que se establecen entre dos o más personas. La desigualdad en las relaciones de poder o confianza pueden subsistir, aun cuando haya finalizado el vínculo que las originó, independientemente del ámbito en que se hayan llevado a cabo.*] sometidos a dicho cuerpo normativo debido a que la mujer siempre se encuentra en una posición de desventaja respecto de los hombres, los cuales constituyen criterios de aplicación e interpretación.

Y es que la construcción del tipo penal de feminicidio dispone de un elemento especial respecto del sujeto activo; de tal forma que se puede decir que la acción feminicida, no puede ser cometida por cualquier persona; debido al elemento subjetivo relacionado a los móviles que exige el tipo penal en el supuesto de hecho, [motivos de odio y menosprecio] debe considerarse teniendo como base la garantía penal, la que exige que toda acción u omisión descrita en la ley sea precisa e inequívoca, quedando prohibida la aplicación analógica,<sup>3</sup> y es que el caso objeto de estudio, elemento subjetivo [de odio y menosprecio a la condición de mujer] que presenta el delito, tiene calidad de elemento normativo, de tal forma que el juzgador no puede dar un salto a la interpretación, por la garantía antes mencionada.

---

<sup>3</sup> Art. 15.- *Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley. Constitución de la Republica de El Salvador, decreto N° 38, 1983.*

Art. 1.- *Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal. Principio de Legalidad, Código Penal de El Salvador, 1974.*

Lo preciso e inequívoco de una ley, es principio rector de aplicación de las leyes penales, y un mecanismo de protección, que limita la discrecional del juzgador, el cual puede verse anulado también por medio del ejercicio de la actividad probatoria que no permita la adecuación de la dirección de la voluntad, sino que únicamente se limitan a establecer el resultado material del hecho, eso puede producir disfunciones en la aplicación de la norma en perjuicio de los justiciables

Lo anterior debe ser considerado desde la garantía de juicio previo y presunción de inocencia. Es por ello por lo que resulta de interés la presente investigación para examinar la aplicación de la LEIV; específicamente el delito de feminicidio y sus agravantes Arts. 45 y 46; debido al elemento subjetivo con condición de elemento normativo teniendo en cuenta la presunción que se desarrolla en el artículo 7 de la LEIV, esto en virtud de que los principios y garantías penales no escapan de esta normativa especializada.

Vistas las consideraciones anteriores resulta pertinente hacer la pregunta siguiente:

**¿La aplicación e interpretación del tipo penal de feminicidio por parte de los juzgados especializados para una vida libre de violencia para las mujeres, se realiza conforme a la garantía criminal o principio de legalidad del derecho penal?**

## **1.2 Delimitación.**

El Feminicidio es un delito especial, regulado en una ley especial, que, en cuanto a su aplicación, necesita ser estudiado e investigado a profundidad, para poder determinar que efectivamente los hechos evaluados constituyen el mismo.

En la actualidad son los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para las mujeres, quienes aplican dicho delito en casos concretos; pero desde el comienzo de su aplicación existen ciertos conflictos en cuanto si toda muerte violenta de una mujer es constitutiva al delito de feminicidio.

Es necesario llegar a la raíz de esta situación, si este problema radica en su etapa de investigación o es específicamente en la etapa de juicio en la cual se están aplicando erróneamente dicho delito.

### **1.1.1 Delimitación Espacial**

El estudio se limitará únicamente a investigar en los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para la mujer, de la zona Oriental, tanto de Instrucción, como el de Sentencia.

### **1.1.2 Delimitación Temporal**

La investigación cubrirá un periodo de tiempo de un año, desde junio de 2018 a junio de 2019.

### **1.1.3 Delimitación Temática**

La investigación está dirigida al análisis interpretativo y aplicativo del tipo penal de feminicidio por parte de los juzgados especializados para una vida libre de violencia para las mujeres, desde la perspectiva del principio de legalidad. Y las disfunciones que esto pudiera estar produciendo al realizar de forma aislada interpretaciones sin tomar en cuenta las reglas generales de interpretación, si como los mecanismos de protección del derecho penal.

## **1.3 Enunciado del Problema.**

¿La aplicación e interpretación de delito de feminicidio por parte de los juzgados especializados para una vida libre de violencia para la mujer; es realizada teniendo en cuenta la garantía penal o principio de legalidad, como regla de interpretación del derecho penal?, pues solo de esta forma se estaría frente a una justicia que aun cuando tiene características diferenciadas, la marco se desarrolla en el marco de la legalidad.

#### 1.4 Justificación.

Los criterios que utilizan los jueces para la adecuación tipológica a los hechos objeto de juzgamiento, deben estar basados en disposiciones legales establecidas, de tal forma que la relevancia penal de los hechos se construye desde las reglas de interpretación desarrollada en el código penal. De tal forma que el análisis de los hechos ontológicos deben ser analizados a la luz de la normativa penal.

La función punitiva del Estado es y ha sido cuestionada y modificada en función de las Doctrinas que garantizan, orientan y justifican dicha función. Según Serrano, la función punitiva del Estado tiene límites que constituyen garantías con relación al sujeto; estos límites están dados por la reserva de la función punitiva del Estado y la autolimitación en el ejercicio de tal función,<sup>4</sup> sosteniendo que a su vez es privativa, de ahí que sólo mediante leyes puedan decretarse penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, pero tendiendo a la limitación; siendo el Estado el llamado a la autolimitación, recurriendo para esto a preceptos y criterios jurídicos doctrinarios.<sup>5</sup>

Los principios de la legalidad, mínima intervención, de exclusiva protección de bienes Jurídicos, de Humanidad de las penas, de culpabilidad, de proporcionalidad y de resocialización; están orientadas a sustentar y limitar al Estado. (Serrano 1996).

Para Zaffaroni; "Las limitaciones a la función penal emanan de los principios constitucionales, siendo tarea constante la búsqueda del sentido y alcance de la misma<sup>6</sup> con la finalidad de humanizar las penas. La legalidad de la pena no se optimiza con el requerimiento de que la pena no se encuentre prevista con

---

<sup>4</sup> Serrano, Antonio, *Manual de Derecho Penal*. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. UCA. Editores, Págs. 58,59. 1996.

<sup>5</sup> Beccaria César. *De los delitos y de las Penas*, Madrid, Alianzas de. 1998. Pág. 20.

<sup>6</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. De. Edición, 1988, Pág. 112.

anterioridades, en la ley penal, sino que demanda también cierto grado de determinación o criterio claro e inequívoco de determinabilidad.<sup>7</sup>

Existen una serie de principios rectores que son importantes para el derecho penal moderno, pues en su proyección fundamental, retoman aspectos especialmente delicados en relación con los límites precisos de la Ley Penal y su aplicación concreta, para evitar toda extensión innecesaria y extensiva de poder punitivo. Se ha demostrado históricamente y científicamente el peligro que conllevan para las leyes las extensiones del poder penal, las cuales en general apuntaban a soluciones incompatibles con el Estado Democrático que proclama la Constitución Nacional.

#### ✓ PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad está reconocido por la doctrina y respetado por los ordenamientos jurídicos, como la suprema garantía del Derecho Penal, y su expresión clásica es "nulla poena sine lege" (no existe pena sin ley previa). El fundamento del principio de legalidad es la seguridad jurídica absoluta; por ello, el principio de legalidad se enmarca en las siguientes garantías.

Legal: El considerar como hechos punibles solo aquellas figuras que se encuentran descritas en la ley penal.

Judicial: No podrá ejecutarse pena alguna, sino aquella impuesta por sentencia firme, es decir, no hay pena sin juicio legal.

Penal: No será castigado hecho punible alguno con pena que no se halle establecida por la ley anterior a su perpetuación.

Según el Código Penal comentado<sup>8</sup> el principio de legalidad cumple dos funciones esenciales en el Estado democrático:

---

<sup>7</sup> *IBID.*

<sup>8</sup> *Moreno Carrasco, Francisco, Rueda García, Luis, «Código Penal de El Salvador Comentado, República de El Salvador, Agosto 1999 Edita Justicia Paz (C.S.J., A.E.C.I.), Imprime Talleres Gráficos UCA, P.P. 1 y 2.*

1. Es una exigencia de la seguridad jurídica, que solo existe si la persona tiene una posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas.
2. Es una garantía política para el ciudadano, a quien ni el Estado ni los jueces podrán someter a consecuencias por sus actos que no hayan sido antes queridos por los representantes de la soberanía popular, encargados de la elaboración de las leyes.

El precepto recoge el principio de legalidad desde una doble dimensión: La garantía criminal: la conducta penalmente relevante (el delito en sentido amplio) ha de estar determinada por la ley.

La garantía penal: la ley ha de señalar la pena o medida de seguridad que corresponda al hecho cometido.

#### ✓ PRINCIPIO DE INOCENCIA

Este principio es de gran trascendencia en la legislación nacional en lo relativa materia penal; en cuanto considera que la persona acusada de un delito debe considerarse inocente mientras una sentencia no lo declare culpable, este principio está consagrado en la ley primaria; pero últimamente ha sido violado constantemente en la práctica, en los tribunales del país, de acuerdo a este principio se deja establecido que toda persona debe ser oída y vencida en juicio con justicia por un tribunal imparcial.

#### ✓ PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Este principio está establecido en la Legislación Penal, históricamente se ha señalado como culpable a una persona con solo el hecho de una presunción de culpabilidad en la persona que ha cometido el delito que se le señala.

#### ✓ PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Este principio tiene como fundamento, medir la legitimidad y el alcance que guarda la medida impuesta y la necesidad social, este principio retorna

importancia en el Derecho Penal con relación a la libertad de una persona acusada de un delito, en tanto que debe proteger a la persona en el sentido de que busca evitar que se vulnere la integridad física y moral del individuo, o sea la medida de la sanción no debe exceder o sobrepasar la medida de la culpabilidad y que todo ejercicio de sus derechos, deberes y libertades no deban tener más limitaciones que las establecidas por la Ley, con el fin de asegurar el respeto y el reconocimiento de los derechos y libertades de los individuos. Este principio se encuentra en el Art. 3 de la Constitución de la República.

#### ✓ PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN

Este principio establece la obligación del Estado que en función del bien común de la sociedad, debe hacer sociales a aquellos sujetos que emiten conductas antisociales, para que sean útiles a la misma y evitar su aislamiento para no privarlos de su dignidad como seres sociales, esto, mediante hábitos de trabajo, educación para readaptarlos ante la sociedad por el delito cometido. Se encuentra contemplado este principio en la Constitución de nuestro país en el Art. 27. También en este principio se puede decir que el Estado velará por corregir en una forma adecuada a todos los delincuentes que estén en los Centros Penitenciarios, al mismo tiempo debe darles educación a través de las escuelas inmersas en los centros penales. También es necesario formarles hábitos de trabajo que les ayuden en un futuro no lejano, procurando su readaptación, la prevención de los delitos y la reincidencia.

#### ✓ PRINCIPIO DE NECESIDAD

En la sociedad contemporánea no puede prescindirse de la pena, porque ni siquiera hipotéticamente puede concebirse un Estado de Derecho sin sanciones. Es decir, los ordenamientos punitivos que garantizan la armonía social necesitan, para conservar la tranquilidad y ordenada convivencia, la reacción social contra el delincuente. La pena se vuelve necesaria.

#### ✓ PRINCIPIO DE PERSONALIDAD

Este principio se fundamenta en que la pena solo debe imponerse al sujeto que ha sido declarado culpable de haber cometido un hecho delictivo (nulla poena sine culpa); esto es, no hay pena sin culpa y nadie puede purgar la pena por otro.

En otras palabras la pena debe carecer de carácter trascendente; es por ello que las penas solo alcanzan al delincuente culpable y nunca a un inocente, aunque este sea familiar, amigo o subordinado suyo y este anuente a cumplir la pena por el culpable.

#### ✓ PRINCIPIO DE JUDICIALIDAD

Este principio consiste en la exclusividad atribuida al poder judicial para la imposición de penas. Tal facultad deriva del derecho de castigar, por medio de los órganos Legislativo y Ejecutivo para desempeñar esta importante labor. En otras palabras, que la privación o restricción de bienes jurídicos en contra del culpable de un hecho punible, solo debe ser decretado por el funcionario competente perteneciente al órgano Judicial. Se confirma el principio de judicialidad cuando la Carta Magna del El Salvador establece que "corresponde únicamente al órgano Judicial la facultad de imponer penas", aunque a la vez faculta a la autoridad administrativa a sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos y ordenanzas, en forma disciplinaria por medio de arresto o multa, pero nunca con penas (art. 14 Cn.)

#### ✓ PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Para cumplir con su objetivo, la pena debe imponerse lo más cercana en el tiempo a la comisión del hecho delictivo, por tal razón, las distintas legislaciones establecen términos para el cumplimiento de las actuaciones judiciales. El Código Procesal Penal establece que la fase de instrucción (Art. 274 Procesal Penal) no excederá de seis meses contados a partir del auto de instrucción. Sin embargo se puede pedir prórroga del plazo antes de la audiencia preliminar; según la parte final del art. 275 del mismo cuerpo de leyes, el plazo no excederá de tres meses para los delitos menos graves y de seis meses para los delitos graves. Transcurrido este plazo y realizada la audiencia, el juez resolverá conforme al art.

320 del Código Procesal Penal.; en el caso de comprobar el cuerpo del delito y la participación delincinencial del imputado, el juez de instrucción ordenara la apertura a juicio y someterá la causa al Tribunal de Sentencia correspondiente.

#### ✓ PRINCIPIO DE UTILIDAD

Supone un auténtico límite al ejercicio del derecho punitivo del Estado, de forma que el Derecho Penal solo se entiende legítimo en cuanto protege a la sociedad.

Se puede observar entonces, que es el Estado el único y legal responsable de la función punitiva, por lo que es necesario una constante autocrítica y constitucionalización en la creación y aplicación de las leyes penales.

El presente proyecto de investigación, estará enfocado en realizar una investigación analítica en base a la teoría general del delito que contiene los elementos necesarios que caracterizan a todo delito, y las reglas de interpretación que el ordenamiento penal vigente ha dispuesto para el análisis de los tipos penales inclusive los especiales – feminicidio, así como el análisis jurisprudencial, con el cual se logre determinar cuáles son los elementos especiales que determinan al tipo penal del Feminicidio.

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

Por lo tanto, es necesario conocer y analizar los elementos descriptivos y normativos del delito de Feminicidio y, sí, existen problemas interpretativos de los juzgadores o problemas en relación con la actividad probatoria que se realiza en los casos; de tal forma que se evidencien, cual es la situación problemática que

ocurre en la adecuación del delito de Femicidio las muertes violentas de mujeres, cuando estas tienen su origen en el menosprecio de esa condición.

## **1.5 Objetivos.**

### **1.5.1 Objetivo general.**

- Explicar la vinculatoriedad de principios constitucionales en los ordenamientos penales y su función de mecanismo de protección en favor de la víctima y el acusado.

### **1.5.2 Objetivos específicos.**

- A. Establecer los métodos de interpretación de las normas jurídicas, aplicados por los juzgados especializados, respecto del en el tipo penal de femicidio.
- B. Conocer la estructura dogmática jurídica del delito de femicidio, con énfasis en el elemento subjetivo del mismo.
- C. Precisar los límites del juzgador frente a los principios que rige a las leyes penal sustantivas.

# **CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.**

## **2.1 Antecedentes Históricos.**

### **2.1.1 Nociones generales sobre la violencia contra la mujer.**

A pesar de que la violencia contra la mujer no es un fenómeno nuevo, su reconocimiento, visualización y el pasar de ser una cuestión privada a un problema social, sí es relativamente reciente.

Muchos expertos coinciden en que la sociedad prehistórica era más igualitaria que la sociedad moderna, al menos en el reparto de tareas entre hombres y mujeres. Los estudios etnográficos demuestran que lo extraño en la prehistoria es encontrar una actividad exclusiva de hombres o mujeres.

Así, ellas no sólo se ocupaban de los niños sino también de la caza menor, la pesca, de cultivar el campo o lo que hiciera falta, pues la división de roles entre los sexos funcionaba como una estrategia social para obtener más éxito en la explotación de los recursos.

Sin embargo, al parecer desde esa época ya se vivía la violencia de género. En 2009 la arqueóloga española y conservadora del Museo de Prehistoria de Valencia, María Jesús de Pedro, encontró tres cráneos de mujeres fechados en la Edad del Cobre o Calcolítico (año 3.000 antes de Cristo) que presentaban fisuras óseas por heridas sin cerrar, probablemente por "agresiones" que "les causaron la muerte", y que por las características, debieron ser propinadas por otro humano y no por un animal.

Muchos sitúan el origen de la violencia de género o del "machismo" en la antigua Roma, donde el padre de familia tenía la autoridad sobre todas las personas con quienes convivía; la mujer era inferior y por tanto, podía venderla, castigarla o matarla según sus deseos. Esto contrario al antiguo Egipto, donde aparentemente las mujeres tenían similares derechos económicos y legales que los hombres y llegaban a ser vistas como heroínas.

Para el escritor y dirigente social demócrata alemán, August Bebel, este tipo de violencia representó la primera forma de explotación existente, incluso antes que la esclavitud.

Son muchos y antiguos los ejemplos de desigualdades y discriminaciones hacia la mujer. En la literatura griega aparecen comportamientos violentos contra la mujer como norma natural, como el hecho de que Zeus golpeará frecuentemente a su esposa Hera.

En el año 400 a.C., las leyes de Bizancio establecían que el marido era un “dios” al que la mujer debía adorar.

En la India si un esposo moría, su mujer era quemada viva junto al cadáver, siendo esto una de sus obligaciones como esposa. Además eran motivo de repudio las mujeres que no podían tener hijos o la que parían sólo hijas.

En comunidades de Irán y Etiopía nacer mujer era una deshonra; incluso este vocablo era sinónimo de bajeza, debilidad y desgracia.

En Grecia cuando la pareja era acusada de cometer un delito, la pena sólo se imponía a la mujer.

Según las normas islámicas, la mujer casada es propiedad privada del marido. El Corán estipula como deber del hombre pegarle a la esposa rebelde, así como el encierro perpetuo de las infieles en la casa. Se exonera de responsabilidad penal al esposo cuya mujer falleciere como resultado de una golpiza con fines “educativos”.

En la Edad Media se afianzaron muchas de las ideas de desigualdad de las mujeres que aún siguen vigentes. Los nobles golpeaban a sus esposas con la misma regularidad que a sus sirvientes. En Inglaterra esta práctica se llamó “Regla del Dedo Pulgar“, pues el esposo tenía derecho a golpear a su pareja con una vara no más gruesa que el dedo pulgar, para someterla a su obediencia.

En Francia, en 1359, se estableció que cuando un hombre mataba a su esposa en un exceso de cólera no era castigado, siempre y cuando se arrepintiera mediante juramento.

Se han descrito ampliamente episodios de sometimiento y violencia física y sexual a las mujeres nativas de las tierras americanas por parte de los conquistadores europeos, a diferencia del trato que éstas recibían de los varones nativos.

En sociología el patriarcado se entiende como la forma de familia centrada en el padre o marido, al cual corresponde la autoridad. Su origen parece relacionarse con aparición de la agricultura y de la propiedad privada -sociedad feudal-, en las que las actividades de poder, bélicas, económicas y sociales pasaron a ser competencia casi exclusiva del varón.

Las organizaciones sociales más poderosas como la Iglesia Católica, las monarquías y los ejércitos se consolidaron eminentemente masculinas y bajo su poder.

La expansión de las religiones monoteístas -judía, budista, cristiana y musulmana- reforzaron el patriarcado con la existencia de un solo dios, masculino y todopoderoso, al tiempo que las mujeres desaparecieron de los templos y de los ritos religiosos en los que antes habían tenido algún protagonismo. La mujer se relaciona entonces con lo pecaminoso y lo demoniaco.

En la Biblia de los cristianos, es una mujer la única causante de que el resto de los mortales fueran expulsados del “Paraíso Terrenal”, pese a que quien comió “el fruto prohibido” fue el hombre y no ella. Esta historia tiene coincidencias en otras religiones y libros sagrados.

Entre los siglos XV y XVIII se registró la muerte de unas 60.000 mujeres en Europa Occidental acusadas de brujería, quienes antes eran sometidas a torturas horripilantes y todo tipo de vejámenes.

✓ **Surgimiento de los ideales de igualdad.**

No es hasta el siglo XVII cuando algunas personas comienzan a condenar la violencia brutal contra las mujeres fuera del hogar y a creer en la idea de que la mujer no es una “cosa” ni propiedad del Estado.

También surgen las primeras pinceladas del feminismo con María Le Jars de Gournay y su obra “La igualdad de los hombre y las mujeres”.

En la mitad de Siglo XX y sobre todo a finales se comienzan a tomar medidas contra los hombres que maltratan a las mujeres, psicológica y físicamente, tanto dentro como fuera del hogar.

Algunos hechos y promulgaciones son determinantes para respaldar los nuevos ideales de igualdad que aún seguimos defendiendo:

- En febrero de 1947 la ONU reúne por primera vez la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, en Lake Success, Nueva York.
- El 6 de junio de 1951, en la 34.º reunión de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, se adopta el Convenio 100 relativo a la “igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”.
- En 1954 la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba la Resolución 843 “Condición de la mujer en derecho privado: costumbres, antiguas leyes y prácticas que afectan a la dignidad de la mujer como ser humano”, instando a los Estados miembros a abolir prácticas como poner precio a la novia, asegurar a la mujer una libertad completa para la elección de marido o garantizar la posibilidad de volver a tener relaciones en el caso de quedar viudas.
- En 1967 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.
- En la década de los 70 también se empezó a trabajar en los países desarrollados en el abordaje de la violencia doméstica contra las mujeres.

- Desde los 80 hasta la actualidad, la mayoría de países del mundo han adoptado medidas para eliminar cualquier tipo de discriminación o violencia contra las mujeres, aunque todavía hay mucho por poner en práctica, pues la violencia machista sigue siendo una lacra mundial que afecta a una de cada tres mujeres en el planeta.<sup>9</sup>

## **2.1.2 Antecedentes Conceptuales.**

### **2.1.1.1 Femicidio.**

El término feminicidio proviene del inglés “femicide”, concebido por feministas estadounidenses para referirse a las muertes de mujeres que forman parte del amplio esquema de la violencia de género. Pero su traducción simple a “femicidio” omite esas dimensiones, según la antropóloga y política mexicana Marcela Lagarde. El término feminicidio surge del concepto de genericidio, utilizado por primera vez por la antropóloga norteamericana Mary Anne Warren en su obra pionera *Gendericide: The Implications of Sex Selection (Genericidio): las implicaciones de la selección por sexos*, publicado en 1985.<sup>10</sup>

El término feminicidio propiamente dicho deriva de la castellanización del término femicide, que comenzó a utilizarse en el mundo angloparlante para describir las muertes producto de la violencia de género contra las mujeres, esta se entiende como cualquier acto de violencia basado en el género que tenga como resultado la muerte de estas, así mismo, el daño o violencia que sufren las mujeres que pueden ser de carácter económico, físico, psicológica, emocional, patrimonial, sexual y simbólica.<sup>11</sup>

La palabra feminicidio la antropóloga mexicana Marcela Lagarde, la utilizo para describir el sistemático asesinato de niñas y mujeres en Ciudad Juárez (Estado de Chihuahua) y Ciudad de Guatemala, y a principios de la década de los

<sup>9</sup>[www.coomeva.com.co/en\\_equidad/publicaciones/51474/violencia-contra-la-mujer-una-infamia-desde-la-prehistoria-hasta-hoy](http://www.coomeva.com.co/en_equidad/publicaciones/51474/violencia-contra-la-mujer-una-infamia-desde-la-prehistoria-hasta-hoy).

<sup>10</sup> Diana Russell, “Comisión Especial para Conocer y dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada”, México, n.22 (2005): 12-15

<sup>11</sup> Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres en Beijing de 1995, Documentos de la Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres, (Beijing: Centro de información de la ONU, 1995),34

90. Russell teorizó sobre el concepto para lo que realizó una ponencia sobre esa forma extrema de violencia contra las mujeres.

La definición ha variado de acuerdo con la propia transformación del fenómeno y con el debate de amplios grupos de activistas, académicas y defensoras de los derechos de las mujeres. En América Latina, la expresión “feminicidio” ha sido definida de diferentes formas como: “el asesinato misógino de mujeres por los hombres”;<sup>12</sup> “el asesinato masivo de mujeres cometido por hombres desde su superioridad de grupo”; o “la forma extrema de violencia de género, entendida como la violencia ejercida por hombres contra las mujeres en su deseo de obtener poder, dominación y control”. Estas definiciones advierten acerca de la existencia de sistemas patriarcales más amplios de opresión de las mujeres.

Marcela Lagarde dice que el feminicidio es el genocidio contra mujeres<sup>13</sup> y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y la vida de las mujeres.<sup>14</sup>

El feminicidio, en una definición más completa, es todo “acto de matar a una o más mujeres, de cualquier edad, mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujeres, producto de la violencia específica contra las mujeres por el hecho de ser mujeres y que deriva de las relaciones de poder desiguales entre mujeres y hombres.”<sup>15</sup>

El feminicidio se conforma por el ambiente ideológico, social de machismo y misoginia, de violencia normalizada contra las mujeres, por ausencias legales y de políticas de gobierno, lo que genera una convivencia insegura para las mujeres.

### **2.1.1.2 Misoginia.**

---

<sup>12</sup> Julia Monárrez Fragoso, *Situación y análisis del feminicidio en la Región Centroamericana*, (San José: Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, Secretaría Técnica del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006), 33.

<sup>13</sup> Diana Maffía, *Violencia feminicida y los derechos humanos de las mujeres: El Observatorio de Género en la Justicia*.(México: Universidad Autónoma de México, 2016), 56.

<sup>14</sup> Jane Caputi, “Teoría General sobre el Feminicidio”, *lamarea*, n.12 (2015): 5.

<sup>15</sup> Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, 73.

La Misoginia procede del griego y está formado por las voces “miseoque” significa odiar, y “gyne” que designa a la mujer, en su definición etimológica esta alude a odio, rechazo aberración y desprecio a la mujer y a todo lo relacionado con lo femenino.<sup>16</sup> Por lo que hablar de misoginia básicamente se hace una alusión de odio, desprecio o subestimación hacia las mujeres; la misoginia es un recurso consensual de poder, que hace a las mujeres ser oprimidas antes de actuar o manifestarse, aún antes de existir, sólo por su condición genérica.

El pensamiento misógino parte de la idea de que la naturaleza dicta la superioridad masculina la misoginia está ligada a la cultura, En que los hombres y mujeres somos diferentes nos lleva a desigualdad, devaluación ideológica de lo femenino y los hombres son superiores en capacidad racional, fuerza e inteligencia, por lo que se justifica la violencia contra las mujeres por mantener así el poder.<sup>17</sup>

La misoginia, se entiende como el desprecio y el odio hacia las mujeres, es la columna vertebral que sustenta toda la cultura machista, que legitima el uso de la violencia contra las mujeres en sus diferentes modalidades y en los diferentes escenarios donde ésta sucede. Se puede hablar de la misoginia en relación a una violación a la teoría de las minorías la cual establece que su primer pilar es una manifestación del principio general de no discriminación, y exige tanto el respeto a la igualdad formal respecto de las minorías.<sup>18</sup>

Esta igualdad a la que se refiere dicha teoría se deslinda por la conducta misógina del hombre por el menosprecio que somete este a la mujer por su condición de género siendo esta diferenciación la que convierte a la mujer como grupo minoritario, en este sentido podemos mencionar que no se deduce como minoría al género femenino como tal sino en el sentido que es un grupo específico

---

<sup>16</sup> Jeaneth Urquilla, *Feminicidio y Violencia Femicida: La Responsabilidad del Estado Salvadoreño en su Erradicación, Violencia de Género Contra las Mujeres y Feminicidio*, (El Salvador: S.E. Imprenta Criterio, 2013), 11

<sup>17</sup> Victoria Ferrer, *El Abordaje de La Misoginia y La Violencia Contra Las Mujeres*, (El Salvador: Seminario Internacional, 2011), 45.

<sup>18</sup> Henrard K, *Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, (Netherlands: *The Global Review of Ethnopolitics*, Vol. 1, 2001), 8-11.

de estas la que se encuentra sometido a estos actos de carácter violento por razones de menosprecio u odio.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comité de Derechos Humanos en referencia a los derechos de las minorías prohíbe en su artículo 2.1 la discriminación en el goce de los derechos en él reconocidos, y consagra en su artículo 26 la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley, la prohibición de toda discriminación bajo la ley y la garantía de efectiva protección contra cualquier discriminación.<sup>19</sup>

En la teoría feminista, la misoginia está reconocida como una ideología política similar al racismo o el antisemitismo, existente para justificar y reproducir la subordinación de las mujeres por los hombres. Muchas feministas utilizan la palabra "misoginia" para designar una forma de machismo extrema, sin embargo, esta concepción está errada, ya que los misóginos consideran a las mujeres como un ente aberrante al cual rechazan y detestan, por lo cual incluso la concepción de la mujer y la familia son aspectos odiados por los misóginos. Tanto hombres como mujeres pueden ser misóginos, siendo el caso más común la inserción de la misoginia en la subjetividad masculina y la intersubjetividad entre los hombres y las mujeres. La naturalización de la violencia masculina hacia las mujeres y los impactos que ésta ha tenido sobre ellas y la comunidad, han problematizado débilmente y sostenido fuertemente la misoginia.

Los cimientos culturales donde se sostiene el machismo tienen dos vertientes subjetivas, en lo que respecta a la feminidad y la masculinidad; la misoginia y la homofobia. En este sentido las mujeres se tienen que enfrentar a la misoginia y los varones a la homofobia, como constitutivas de sus identidades de género, en tanto constructos sociales.

Las creencias misóginas hondamente enraizadas en la sociedad es la causa de la violencia contra las mujeres, se ha dicho que el maltratador golpea por

---

<sup>19</sup> Fernando Arlettaz, Derechos De Las Minorías: En El Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos, (España: Universidad de Zaragoza, 2013), 59.

ideología, que utiliza todas las formas de sujeción para mantener el control y seguir ejerciendo el poder sobre su compañera de vida, haciendo uso de lo que la sociedad durante siglos ha considerado como absolutamente legítimo y natural, el principio de superioridad masculina.<sup>20</sup>

Una definición legal disponible en el artículo 8 literal d, de la ley especial para una vida libre de violencia contra la mujer, que establece la “Misoginia como las conductas de odio, implícitas o explícitas, contra todo lo relacionado con lo femenino tales como rechazo, aversión y desprecio contra las mujeres”. El concepto de misoginia no solo debe considerarse desde un punto de vista teórico y jurídico, sino también desde un punto de vista médico, ya que la misoginia es una clase de patología; sin embargo, poco se habla de ello pues hoy en día es tomado más como un problema social y jurídico, que como un problema clínico que hay que tratar.

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

La misoginia, se presenta en el delito de feminicidio como el elemento central del tipo penal, este elemento que acompaña al dolo, es el eje central ya que es mediante la comprobación de este, que se hará diferencia al compararlo con el delito de homicidio, siendo este elemento el que vuelve el delito un tipo autónomo y no un agravante más del tipo de homicidio.

Debe dejarse claro, que no toda muerte causada a una mujer debe entenderse como feminicidio, es allí en donde debe valorarse si el autor actuó con conductas misóginas o no dependiendo de ello; es por el cual se adecuara la acción de este al tipo penal que pertenezca, si omitiéramos este elemento se violentaría el principio de igualdad y caeríamos en una condena por genero ya que el sujeto activo del feminicidio es siempre de sexo masculino.

---

<sup>20</sup> Esperanza Bosch et al., *La voz de las invisibles: Las víctimas de un mal amor que mata*, (Madrid: Editorial Cátedra, 2002), 78.

### **2.1.3 Evolución Histórica de La Violencia de Género.**

La evolución de la sociedad ha condicionado las relaciones personales y legales entre hombres y mujeres a lo largo de la historia de la humanidad, por lo que en ese devenir se han elaborado diversos discursos que legitiman la subordinación de las mujeres hacia los hombres, esta situación ha dado origen al concepto de género, siendo uno de los logros de los movimientos feministas que buscaban los mecanismos para eliminar o transformar esa subordinación, aun cuando no se puede hablar de una sola corriente de pensamiento feminista, pues como se verá más adelante, en el desarrollo histórico estos movimientos fueron evolucionando, existen puntos comunes entre todas estas teorías, que pueden asumir la condición de principios.<sup>21</sup>

#### **2.1.3.1 Teoría de Género**

La autora Marta Lamas<sup>22</sup> plantea: que el género, es esa simbolización cultural construida a partir de la diferencia sexual, rige el origen humano y se manifiesta en la vida social, política y económica. Entender qué es y cómo opera el género nos ayuda a vislumbrar como el orden cultural produce percepciones específicas sobre las mujeres y los hombres, percepciones que se rigen en prescripciones sociales con las cuales se intenta normar la convivencia.

La normatividad social encasilla a las personas y las suele poner en contradicción con sus deseos, y a veces incluso con sus talentos y potencialidades. En ese sentido el género es, al mismo tiempo, un filtro a través del cual miramos e interpretamos al mundo, y una armadura, que constriñe nuestros deseos y fija límites al desarrollo de nuestras vidas.

Entonces, el género es el conjunto de características sociales, culturales, políticas, psicológicas, jurídicas, económicas asignadas a las personas en forma diferenciada de acuerdo al sexo. El género está estrechamente vinculado al factor cultural como al social; este último está referido a los aspectos socioeconómicos

---

<sup>21</sup> Alda Facio et al., *Feminismo, Género y Patriarcado*, (Santiago Chile: Editorial Ediciones, 1999), 22.

<sup>22</sup> Lamas, Marta *Diferencias de sexo, género y diferencia sexual* Cuicuilco, vol. 7, núm. 18, enero-abril, 2000, Pag 30.

que participan en los procesos de producción y reproducción de género, tales como las diferencias salariales, que las mujeres sean las máximas responsables de las tareas domésticas, desigual distribución de los roles domésticos, desigual o diferente representación en el género varía dependiendo del país, región, cultura y religión.

Se clasifica en dos tipos: masculino y femenino. A veces se cree que los transgénero conforman otra categoría dentro del concepto de género. El término género hace referencia a esas costumbres aprendidas culturalmente por las personas de cada sexo y que no son algo con lo que nacen. Incluye todas las normas que establece una sociedad con el fin de separar lo que es macho de lo que es hembra. Por ejemplo, de las mujeres se espera que aprendan a cocinar y criar a los hijos, mientras que de los hombres se espera que trabajen.

Hay ciertas cosas que socialmente las mujeres no pueden hacer, tales como beber, decir groserías, escupir en la calle, del mismo modo, hay cosas que en un hombre son mal vistas socialmente; como, por ejemplo: vestirse de rosado, cruzar las piernas, usar maquillaje, decorar ciertas cosas. Mientras que el sexo es algo que una persona no puede cambiar (aunque exteriormente sí lo haga, interiormente no), el género y roles de género van cambiando en cada sociedad.

- **Diferencias entre Género y Sexo**

1) El sexo tiene que ver con las características biológicas que distinguen a los machos de las hembras, mientras que el género tiene que ver con los roles y comportamientos que cada sociedad inculca a las personas dependiendo de su sexo.

2) El sexo no se puede cambiar completamente, mientras que los roles sociales sí. Aun con la medicina moderna haciendo uso de operaciones sobre los genitales de las personas el cambio físico no es completo y sigue siendo así parte del sexo con el que nació la persona.

### **2.1.3.2 La Masculinidad y el Sistema Patriarcal**

El campo de estudios de masculinidad presenta múltiples corrientes teóricas y políticas al igual que los estudios centrados en el caso de las mujeres. Desde nuestra perspectiva, vamos a entender a los estudios de masculinidad como aquellos surgidos en los años 80, primero en Europa y Estados Unidos, y luego en América Latina bajo el nombre de los Men's Studies.

La aparición de este campo de estudio sólo fue posible gracias a los desplazamientos en los estudios de la mujer y/o estudios feministas hacia lo que se llamó estudios de género, ya que, al igual que el género, se va a entender que la masculinidad no es algo natural, sino que es producto de los procesos sociales, históricos, económicos, y no existe un único sentido de masculinidad.

El sociólogo Michael Kimmel (1997), pionero en pensar la construcción social y cultural de la masculinidad, plantea: “considero a la masculinidad como un conjunto de significados siempre cambiantes, que construimos a través de nuestras relaciones con nosotros mismos, con los otros y con nuestro mundo. La virilidad no es estática ni atemporal, es histórica; no es la manifestación de una esencia interior, es construida socialmente”. La masculinidad tradicional fue definida por el antropólogo David Gilmore según el modelo de las tres “P”: preñar, proveer y proteger (citado en Kimmel, 1997).

Se instituye así un modelo binario donde lo masculino es asociado inmediatamente a la negación de todo rasgo, valor o práctica vinculados con lo femenino. De esta forma, se comprende que la masculinidad se defina a partir de la exclusión de ciertos valores y prácticas entendidas como femeninos; es decir, la producción subjetiva de masculinidad parte de la repetición estilizada de ciertos actos y, simultáneamente, de la operación de exclusión de la otredad, es decir considerando a la mujer diferente. Lo masculino, construido de manera relacional, produce su identidad y la estabiliza a partir de una serie de exclusiones.

En este sentido, hacer valer la identidad masculina en el marco de la hegemonía es convencer que no se es homosexual y que no es mujer (Connell, 1997; Fuller, 1997; Kimmel, 1997; Abarca Paniagua, 2000). Es decir, se les

enseña a los hombres que deben negar y rechazar todo rasgo que es nombrado como femenino. Así, la sensibilidad, la expresión de dolencias, el miedo y el llanto son vistos como signos de debilidad y, por ello, femeninos. En este marco, la violencia, pensada como demostración de fortaleza, es justificada y legitimada como parte “natural” o “propia de los hombres”.

La masculinidad<sup>23</sup> debe estar asociada al poder, el control, el valor, el dominio de la razón, la posesión del conocimiento, el gobierno de lo público y la independencia individual, adoctrinamiento basado en el sistema patriarcal donde desde el nacimiento y a lo largo de la formación, se le impartía al individuo que el hecho de ser hombre, le permite nacer con beneficios generacionales en superioridad con la mujer.

Sin embargo, a pesar de esas atribuciones otorgadas al hombre, no se puede ignorar que en el patriarcalismo<sup>24</sup> no podía prescindir de esas funciones cotidianas y tediosas pero imprescindibles para la supervivencia común, como la condimentación de los alimentos, el cuidado del hogar, la atención de los hijos, la responsabilidad y cuidado de la salud de los miembros de la familia, y otras muchas funciones semejantes, que son propias en efecto, de aquellas (las mujeres) a las que se obliga a vivir en servicio permanente a los demás niños, enfermos, ancianos.

Estas personas que no pueden valerse por sí mismos pero de los cuales deben exonerarse a los varones, aunque pudieran asumirlos en igualdad de condiciones con la mujer, porque a éstos se les ha encomendado en exclusividad las magnas funciones del poder y todo lo demás este dualismo configura la trama del sistema social, de las relaciones personales, el pensamiento abstracto y la imagen completa del mundo; un mundo al que se presenta hipócritamente como escondido de modo natural, cuando la escisión es producto de la voluntad

---

<sup>23</sup> Jonas Kaufmann, *Teoría de la masculinidad*, (Alemania: Cervantes, 1994), 63

<sup>24</sup> Marta Iduarte Marineau, *Derecho Romano*, (Colección textos universitarios, 2da Edición, 1998), 60

humana. Podríamos añadir: de la voluntad interesada de los hombres, o sea, del poder dominante.<sup>25</sup>

### **2.1.3.3 La Violencia de Género.**

El uso de la expresión “violencia de género” es de uso reciente, es significativo que hasta muy avanzado el siglo pasado no se encuentre ninguna referencia precisa a esa forma específica de violencia en los textos internacionales, salvo acaso como expresión indeterminada de una de las formas de discriminación contra la mujer proscrita por la Convención de Naciones Unidas de 1979.<sup>26</sup>

La violencia de género debe entenderse como cualquier acción o conducta violenta, con carácter dañino en razón del género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado.<sup>27</sup>

En el marco de una sociedad culturalmente violenta, esta ha sido señalada como una forma de ataque específico que coexiste con otras expresiones de violencia que determinan en la actualidad las relaciones abusivas de poder que se instauran entre los diversos seres humanos, comúnmente cuando suele dirigirse hacia las mujeres se le denomina “violencia de género”, la cual suele denominarse también como violencia sexista, machista, que nace, se ejerce y se fundamenta en unas relaciones de dominación de género asimétricas y de poder, cuyos actos se efectúan mediante el ejercicio de ese poder, la fuerza o la coacción y esta puede ser física, psíquica, sexual o económica, encaminada a establecer o perpetuar relaciones de desigualdad.<sup>28</sup>

La violencia de género puede suscitarse en distintos ámbitos, familiar, laboral, institucional, entre otros. Dentro de esta violencia de género se pueden

---

<sup>25</sup> *Amelia Valcárcel, Sexo y filosofía, sobre la mujer y poder, (Madrid: Editorial Anthropos, 1984), 32.*

<sup>26</sup> *María Luisa Maqueda Abreu, “La violencia de género entre el concepto jurídico y realidad social”, Granada, n. 08 (2006): 2-13.*

<sup>27</sup> *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, (Brasil: Ciudad De Belem Do Para, 1994), 15.*

<sup>28</sup> *Olga Ariso Sinues, Los Géneros de la Violencia, (Editorial Egales, 2013), 24*

incluir conductas que si bien dan lugar a otro tipo de responsabilidad en sí mismas, también dan lugar o se originan por una situación de violencia de género (maltrato, violación, abuso, acoso).<sup>29</sup>

Cuando la mujer asume la imposición del agresor se genera lo que es el “síndrome de impotencia aprendida”, tiene como fin explicar porque les resulta tan difícil a las mujeres escapar de una relación de maltrato.

#### **2.1.3.4 Tipos de violencia de género**

Todos aquellos actos que tienen como resultado el daño a una persona en alguna de sus facetas o en todos aquellos actos que tienen como resultado el daño a una persona.

Uno de los problemas sociales más graves de las sociedades democráticas actuales, es el de los maltratos a mujeres en el ámbito familiar la conveniencia de regular jurídicamente la violencia familiar se fundamenta en la necesidad de encontrar mecanismos para proteger los derechos fundamentales de los integrantes del grupo familiar frente a los cotidianos maltratos, insultos, humillaciones y agresiones sexuales que se producen en el ámbito de las relaciones familiares de sus facetas o en todas ellas. A continuación, se detalla una clasificación con las definiciones más significativas de los diferentes tipos de violencia.

##### **2.1.3.4.1. Violencia física**

La violencia física puede definirse como la invasión del espacio físico de una persona, de manera no accidental, realizada de diferentes maneras. Puede ser a través del contacto directo con el cuerpo como se manifiesta en los golpes, empujones, etc., o limitando los movimientos de la persona, lo que sucede en los

---

<sup>29</sup> *Sentencia de Apelación, referencia: 184-A-2010, (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro de la Corte Suprema de Justicia, 2010)*

casos de los encierros o las lesiones, y/o realizando actos violentos ante la misma como sucede en el caso de romper objetos, golpear objetos, destruir fotos, etc.<sup>30</sup>

#### **2.1.3.4.2. Violencia psicológica o psíquica**

Es el tipo de violencia en la que se utilizan palabras y/o ruidos para afectar y dañar a la mujer, hacerla creer que está equivocada o denigrarla. Estos actos tienen como objetivo el menosprecio y control de la mujer mediante el daño a su estabilidad emocional. Se impone de manera directa por medio de amenazas de ejercer violencia física, humillando a través de insultos, o de manera sutil, haciendo valer la supremacía y poder masculino.

Este tipo de violencia es visible y tiene una amplia dimensión, en este sentido la jurisprudencia en materia de familia ha sostenido que la violencia psicológica consiste en una acción u omisión directa o indirecta cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzca un perjuicio en la salud psicológica, la auto determinación, el desarrollo integral y las posibilidades personales, regulado en el artículo 9 literal d) en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.

Hasta hace muy pocos años, no se consideraba como un delito la violencia física o psíquica ejercida dentro del ámbito familiar o de pareja, sino como “asuntos privados”. Ésta, es una costumbre que está costando mucho erradicar en nuestro país.

#### **2.1.2.4.3. Violencia Sexual**

Es toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntariamente su vida sexual, comprendida en ésta no sólo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital, con independencia

---

<sup>30</sup> Yoana Magdalena Benaventey et al., *Guía Didáctica de Diagnóstico e Intervención Sanitaria en Violencia de Género en atención primaria*, (España: Editorisl Servicios de Salud del Principado de Asturias), 35.

de que la persona agresora guarde o no relación conyugal, de pareja, social, laboral, afectiva o de parentesco con la mujer víctima”. Regulado en el Art. 9 literal f) de la LEIV.

Este tipo de violencia afecta a todas las esferas de la víctima a través de la degradación de su cuerpo y su sexualidad, mediante la invasión del espacio más íntimo. Esta forma de agresión puede expresarse en diferentes grados, desde las burlas o comentarios obscenos y ofensivos, hasta comportamientos sexuales forzados, mediante amenazas, intimidaciones o presiones físicas y psíquicas, que obligan a la mujer a tener relaciones sexuales, cuando ella no lo desea.<sup>31</sup>

### **2.1.3.5 Etapas de la Violencia de Género**

Cualquiera de las formas de violencia, independientemente en el ámbito en que se realicen puede ubicarse en una de las siguientes etapas:

a) en la etapa de inicio se producen amenazas, rotura de objetos, silencios burlas. La violencia no comienza con una agresión física por muy leve que esta sea.

b) en la etapa moderada empiezan a aparecer las agresiones físicas. Las víctimas no reconocen en los empujones o agarrones, una señal de violencia, puesto que tienen normalizadas esas conductas.

c) La habituación de la mujer a estas conductas es lo que origina su incapacidad para responder de forma adecuada; es decir alejándose del agresor ante otras agresiones enérgicas de la etapa grave las conductas llevadas a cabo por el agresor, son entre otras: abofetear, dar patadas, arrancar el pelo, morder, aislar, controlar, escupir, fracturar.

d) Muy grave las conductas son agredir con objetos, violaciones, uso de armas, quemar, flagear.

---

<sup>31</sup> *María de los Ángeles Figueroa, Líneas y criterios jurisprudenciales en violencia intrafamiliar, (San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2007), 4.*

Además de estas etapas se va dando un ciclo de violencia de género los cuales son tres:

1) Tensión, el agresor va acumulando tensión por todo aquello que en la relación no es como el considerada debe ser. Se trata de una serie de tácticas coercitivas con el fin de aislar a la mujer de posibles redes de ayuda y hacerla dependiente del propio agresor; tanto en lo económico y afectivo.

2) Afirmación contundente de dominio (explosión), es una reacción intensa de fuerza destinada a asustar y establecer definitivamente el control. Suele ser agresión física o el uso de amenazas graves.

3) El Arrepentimiento (Luna De Miel), es una fase de manipulación afectiva, un proceso que realiza el agresor para mitigar el sentimiento de culpa y evitar que la relación termine.<sup>32</sup>

#### **2.1.3.6 Diferencia entre Violencia de Género y Violencia Intrafamiliar**

En la actualidad suele confundirse la violencia de género con la violencia intrafamiliar, por lo que en este apartado se presentan las consideraciones generales sobre lo anteriormente mencionado para una mayor comprensión. Al hablar de violencia intrafamiliar debe de establecerse que el bien jurídico protegido en este delito son los derechos y deberes familiares, esto implica la dignidad de las personas en el seno de la familia y su derecho a no ser sometidos a tratos inhumanos y degradantes.<sup>33</sup>

En El Salvador la violencia intrafamiliar tiene un ámbito de protección administrativo y penal, cuyo requisito de procesabilidad, es el agotamiento de la sede administrativa.

La protección administrativa está regulada por la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, emitida por decreto legislativo N° 902, del 28 de noviembre de 1996,

---

<sup>32</sup> Eva María de la Peña Palacios, *Fundación Mujeres*, (España: editorial Alpegraf, S.L, 2007), 12.

<sup>33</sup> *Sentencia Definitiva, Referencia 0901-95-2007*, (El Salvador, Tribunal de Sentencia de Chalatenango, 2007).

publicado en el Diario Oficial N° 241, Tomo 333, del 20 de diciembre de 1996. Dicha ley establece en el Art. 3 una definición de violencia intrafamiliar y las formas en que este tipo de violencia puede manifestarse, expresando en la cita literal presentada a continuación:

No fue hasta los años noventa, que comienza a consolidarse su empleo gracias a iniciativas importantes tales como la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en la cual La Conferencia Mundial de Derechos Humanos pide a todos los gobiernos que, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y teniendo debidamente en cuenta sus respectivos sistemas jurídicos, adopten las medidas apropiadas para hacer frente a la intolerancia y otras formas análogas de violencia fundadas en la religión o las convicciones, en particular las prácticas de discriminación contra la mujer.

La declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, que reconoce que la violencia contra la mujer en la familia y en la sociedad se ha generalizado y trasciende las diferencias de ingresos, clases sociales y culturas, y debe contrarrestarse con medidas urgentes y eficaces para eliminar su incidencia, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994), establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado marcó un importante punto de inflexión para la agenda mundial de igualdad de género.

Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing (1995),<sup>34</sup> establece que la violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias y de todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia.

---

<sup>34</sup> “Las normas de prevención de la violencia de género”, *Reflexiones en torno al marco internacional y europeo. Revista del Artículo 14, n. 6 (2001) 4.*

Es una manifestación más de la resistencia que existe a reconocer que la violencia contra las mujeres no es una cuestión biológica ni doméstica sino de género<sup>35</sup> es decir que atendiendo al género femenino como grupo vulnerable. Se entiende por grupos vulnerables a todos aquellos que, ya sea por su edad, raza, sexo, condición económica, características físicas, circunstancia cultural o política, se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos sean violentados.

Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física en este caso sobre el sexo más débil aparentemente la mujer, sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal.

El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignados bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género.

## **2.2 Elementos Teóricos.**

### **2.2.1 La Constitución como fuente de legitimación del derecho penal**

Las propuestas mencionadas, que dominan el panorama contemporáneo de la discusión, surgen a partir de la segunda mitad del siglo XX, principalmente en Italia, y sostienen que la legitimación del derecho penal se deriva directamente del contenido de la Constitución que, como norma superior, establece los fines y las

---

<sup>35</sup> Jacques Foster, "Invertir la espiral de la vulnerabilidad", Ginebra, n. 124 (1994): 330.

funciones que debe cumplir el ordenamiento represor, para que produzca los efectos buscados por el ordenamiento constitucional, aun a costa de renunciar a la construcción de un sistema como tal. Lo anterior depende de la solución en cada caso, así como de lo político-criminalmente deseable de acuerdo con las pautas establecidas.

Esta corriente ideológica encuentra en las propuestas de Roxin, su principal exponente mundial en la actualidad. Para este autor, el fin del derecho penal se deriva del Estado, y consiste en garantizar la vida en común de los ciudadanos sin que sea puesta en peligro. En Italia, la doctrina mayoritaria ha seguido el camino de legitimar el derecho penal a partir de la Constitución, gracias a las tesis de Briccola. Así, Donini encuentra en la Carta el fundamento tanto de la pena como del derecho penal. Señala el mencionado autor que la norma fundamental impone un modelo de intervención penal al Parlamento, al cual éste se encuentra vinculado en los fines e instrumentos de tutela, así como en sus límites negativos.

En España encontramos un panorama semejante: los más destacados autores han elegido de igual forma legitimar el derecho penal a partir de la norma superior. Arroyo Zapatero, quien ha propuesto la tesis del *programa penal de la Constitución*, señala que de la Carta se derivan los principios y reglas esenciales que deben respetarse en los procesos de incriminación, en la imputación del comportamiento o la asignación de responsabilidad, así como en los fines de la pena. En criterio de este autor, para la protección de un determinado bien se debe tener en cuenta la importancia que le da el orden superior, y es necesario que sea imprescindible para mantener el orden social.

Continuando con los autores ibéricos, García Rivas sostiene también la vinculación indisoluble existente entre la Constitución y el derecho penal, en cuanto la primera define y legitima por sí misma los mecanismos de poder del Estado, dentro de los que se encuentra el derecho represor.

Entre nosotros una postura similar, en lo tocante con la vinculación entre el derecho penal y la Constitución, la encontramos en la obra de Luis Carlos Pérez.

Para el mencionado jurista, el Estado surge a partir de la necesidad de mantener el orden establecido por quienes dominan en una sociedad determinada. De la existencia del Estado surge, sin más, la del derecho, que será un vehículo para imponer orientaciones políticas. Así, el fundamento del derecho penal para el citado autor se encuentra en la Constitución, norma en la cual se encuentran reguladas las relaciones de poder.

Encontramos en la actualidad posiciones como la de Sánchez Herrera, uno de los principales abanderados de esta corriente ideológica, para quien los principios constitucionales son el fundamento, el soporte y el límite de la vinculación entre la dogmática y la política criminal. Este autor señala que gracias a esta vinculación, soportada por principios de origen constitucional, se busca establecer unas estrategias de control de los hechos socialmente nocivos, para garantizar los derechos y deberes establecidos en la Constitución, realizar los fines del Estado, asegurar un orden justo y resolver los problemas que plantea el derecho penal mediante la producción de consecuencias justas.

Dentro de estas posturas, el fundamento del derecho a castigar se encuentra en la Constitución que, como norma fundamental, establece los fines del Estado y supedita al resto del ordenamiento jurídico, que además es el fundamento del derecho a castigar, porque este último está indisolublemente ligado al modelo de Estado. Esta corriente teórica se basa en la construcción de un sistema del delito que renuncia a la coherencia sistémica en aras de la consecución de los fines del Estado, tal y como lo plasme la Carta Fundamental, razón por la cual encuentra un referente normativo, jurídico, si se quiere, a la hora de justificar el derecho penal.

Sin embargo, estas propuestas reciben, sin más, acriticamente los postulados constitucionales (los cuales son aceptados), así como las interpretaciones que de éstas ha hecho el Tribunal Constitucional, y de esta manera desconocen las incoherencias en que puede incurrir el ordenamiento superior y dejan de lado el componente sociológico como explicación del sistema jurídico.

Adicionalmente, el hecho de renunciar a una construcción sistemática, que prefiere las soluciones a casos concretos, en vez de establecer un sistema que dé respuestas similares a una generalidad de sucesos, sin duda resulta un esfuerzo loable, pero que torna imprevisible el sistema, cuando la previsibilidad de las decisiones judiciales, como expresión de la seguridad jurídica, constituye uno de los fines de la dogmática.<sup>36</sup>

### **2.2.2 Principios y Garantías que rigen El Derecho Procesal Penal.**

El Derecho penal es el encargado con base en el ordenamiento jurídico, de determinar que hechos o conductas por su relevancia deben ser objeto de la tipificación penal, mientras que el derecho procesal se encarga de su aplicación, por medio del proceso, como el instrumento de la función jurisdiccional, con sus normas, se concluye si la conducta tipificada o prohibida en el Código Penal debe ser castigada<sup>37</sup>, lógicamente, bajo estricta observancia del debido proceso, o sea en condiciones de igualdad, de manera equitativa y pública, y todas aquellas garantías que aseguren un juicio público.

Lo anterior, no significa más que límites al ius puniendi del Estado, es decir que lograr el objetivo perseguido, de castigar al responsable penal, debe hacerse con reglas preestablecidas, respetuosas de los derechos constitucionales de la persona, y de esa manera restablecer el orden jurídico perturbado. Dicho propósito se logra mediante la aplicación de directrices denominadas principios, reconociendo que el proceso penal persigue un fin social, mediante el castigo del responsable penal, por un lado, y por el otro, la protección del inocente, evitando condenas injustas, al cerrar los espacios a la arbitrariedad en la aplicación de la ley, por ello debemos acentuar que el proceso penal gira en torno a principios constitucionales básicos, como son el principio acusatorio penal y la presunción de inocencia, lo que constituye el proceso penal moderno.

---

<sup>36</sup> Francisco Bernate Ochoa, *La legitimidad del derecho penal*, *Estud. Socio-Juríd* vol.6 no.1 Bogotá Jan./June 2004.

<sup>37</sup> BAUMAN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, Ed. Depalma, Buenos Aire, Argentina, 1986, p. 11

Se entiende por principios procesales las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el enjuiciamiento pueda operar eficazmente según la orientación filosófico-política de un sistema determinado, se trata de escoger la mejor forma de regular el proceso, de modo tal que los principios son las líneas directivas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema.

Por ello y no obstante, en anteriores apartados se ha hecho referencia a la configuración del debido proceso según la jurisprudencia constitucional salvadoreña, se vuelve necesario referirse a los principios del proceso penal, como lo regulan algunos doctrinarios del derecho.<sup>38</sup>

Todos los procesos jurisdiccionales, se configuran de acuerdo con principios que conforman su estructura, son los fundamentos que alimentan sus normas procesales, que sirven para garantizar la aplicación de los derechos fundamentales de las partes, esos derechos deben ser potenciados con mucho más énfasis, dentro del proceso penal, puesto que por medio de este se toman importantes decisiones que inciden en la libertad de las personas, la satisfacción de las víctimas, y la utilización correcta del poder del estado para restablecer el orden jurídico violentado.

Su regulación constitucional y en tratados y convenios internacionales, ha logrado que hoy día su aplicación se torne imprescindible para la interpretación de los derechos fundamentales que forman el sistema de garantías en el proceso penal, estos principios son como grandes ramas, de uno se deriva la aplicación de otro, por ello se considera correcto afirmar que el contenido constitucionalmente protegible de los principios, pueden desglosarse en otros, que son su consecuencia lógica.<sup>39</sup>

#### ✓ **Principio de Juicio Previo.**

---

<sup>38</sup> Por ejemplo, RIFA SOLER, José María, VALLAS GOMBAU, José Francisco y GONZALEZ, Manuel Richard, *Derecho Procesal Penal*. Iurgium Editores, España, s/d, p. 28

<sup>39</sup> *Ibidem*

Nuestra Constitución de la República establece el Principio del Juicio Previo<sup>40</sup>, al igual que el Art. 1 del C. Pr. Pn., referido no a cualquier clase de juicio sino a uno que sea capaz de cumplir con el estándar del llamado debido proceso<sup>41</sup>, este principio es la base de lo que se conoce como debido proceso, que también es el ejercicio de un poder, pero limitado, se trata de una prohibición de penar si antes no se ha formulado un juicio basado en una ley vigente al momento del hecho que se juzga, contenido ese juicio en un proceso regular y legal, realizado con la garantía judicial y por el órgano jurisdiccional, su esencia consiste, entonces en que ninguna consecuencia jurídica del delito puede aplicarse a una persona si no ha sido oída y vencida en juicio, esta es una institución común a todo Estado Democrático, tan es así, que de la norma constitucional se extrae, además del juicio previo, que se haga dicho juicio conforme al debido proceso, tiene además la función de servir como herramienta para la defensa en juicio de las personas, permitiéndoles confiar en que las normas penales se aplicarán con el respeto absoluto de la Cn. y la ley<sup>42</sup>, con ese espíritu el artículo constitucional exige no sólo el establecimiento previo de la conducta que origina el proceso, sino que estipula que a través del juicio previo debe llegarse a la sanción penal<sup>43</sup>, entre nosotros, el reconocimiento de esa garantía jurisprudencialmente ha sido claro, tal como se ha referido en el apartado correspondiente, referido a que el derecho de juicio previo se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, pilar fundamental para la protección efectiva de los demás derechos de los gobernados.<sup>44</sup>

Una de las características del estado de derecho es que la persecución y sanción del delito debe ser una actividad estatal exclusiva, con la excepción de algunos delitos en los que se otorga el ejercicio de la acción a la iniciativa privada. La necesidad del juicio previo estriba en lograr que no se condene a nadie sin un verdadero juicio, según las leyes existentes antes del cometimiento del delito,

---

<sup>40</sup> Art. 11 Cn., refiere: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.....”

<sup>41</sup> MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Ed. Ejea, Buenos Aires, Argentina, 1954, p. 124.

<sup>42</sup> LLOBET RODRIGUEZ, Javier, *Derecho Procesal Penal. Garantías Procesales*, Ed. Jurídica Continental, 2005, p. 118.

<sup>43</sup> Vid MALJAR, Daniel E., “El Proceso...” *Op. Cit.*, p. 142

<sup>44</sup> Sentencia de cinco de septiembre de dos mil seis, pronunciada en Amparo No. 711-2004.

como garantía de aplicación del debido proceso, es menester que la función investigadora y la de juzgamiento estén completamente separadas, claro que todo esto forma un todo, interrelacionado, de forma tal que un principio tiene que ver con el otro, y eso es precisamente lo que se conoce como el debido proceso. La positivización como una garantía procesal, de que no puede haber pena sin juicio, lo encontramos en el Art. 1 C.Pr.Pn.<sup>45</sup> que regula que para la imposición de las consecuencias jurídicas del delito, sean penas o medidas de seguridad, necesariamente debe preceder un juicio oral y público y en el marco del debido proceso, al respecto existe precedente constitucional en el sentido siguiente: "...dicha garantía en nuestro medio es absoluta y no admite más excepciones que las que la misma constitución establece expresamente, al facultar a un órgano del Estado a privar a un gobernado de un derecho sin el requisito del juicio previo".

#### ✓ **Principio de Legalidad Procesal y del Juez Natural.**

En el Estado de Derecho, el principio de legalidad es el rector del ejercicio del poder, trasladado a la materia procesal,<sup>46</sup> lo que significa que no existe facultad, función u acto que pueda desarrollarse por el juez o las partes que no esté prescrito, definido de forma expresa y clara en la ley.

Este principio puede decirse que es fundamental del Derecho Público, conforme al cual todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley y no de las personas, por ello suele afirmarse que es una exigencia de la seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos e infracciones y de las penas o sanciones, pero también de la forma en que la persona será enjuiciada, es una garantía política hacia el ciudadano que no puede ser sometido a penas o procedimientos que no hayan sido establecidas previamente, evitando así los abusos de poder.

---

<sup>45</sup> Refiere el art. en referencia: " Ninguna persona podrá ser condenada a pena, ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en un juicio oral público, llevado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas".

<sup>46</sup> Para ampliar sobre este tema vid TINETTI, José Albino, y otros, "tres temas fundamentales sobre la fase inicial del Proceso Penal", en Ensayos No. 1, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 1999, pp. 260 a 264.

Significa entonces que desde sus orígenes este principio ha sido reconocido como una garantía del gobernado a fin de obtener un juicio justo, ya de forma precedente el hecho delictivo debe haberse constituido la forma de enjuiciamiento, y esa forma no puede ser alterada por una norma posterior más restrictiva para los derechos y garantías del acusado.<sup>47</sup> También es una manifestación del principio de legalidad procesal, la predeterminación normativa del juez ordinario para el conocimiento de los hechos, es decir que la jurisdicción también debe estar establecida con antelación y el asunto debe ser conocido por el juez competente, así lo establece nuestra Constitución,<sup>48</sup> en ella se encuentra el soporte de la regla procesal contenida en el Art. 2 del C. Pr.Pn., es decir que un mismo artículo regula el principio de legalidad y la garantía del juez natural, pues su vinculación es innegable, de su redacción se ha dicho que se distinguen cuatro elementos: a) que el Órgano Judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; b) que éste haya sido investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial; c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez adhoc o especial o excepcional, y d) que la composición del Órgano Judicial venga determinada por la ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros.<sup>49</sup>

#### ✓ Principio de Dignidad Humana.

El Principio de Dignidad Humana<sup>50</sup> aparece enumerado claramente como principio procesal hasta el Código Procesal Penal vigente, sus manifestaciones son muchas, pero lo que nos interesa hoy como objeto de estudio, es su significación procesal, es decir de las relaciones entre la exigencia a respetar la dignidad de las personas y la aplicación de la ley procesal penal, pues siendo el

<sup>47</sup> BINDER, Alberto Martín, *Introducción....Op. Cit.*, p. 149.

<sup>48</sup> Art. 15 Cn.: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a la leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

<sup>49</sup> PEDRAZ PENALVA, Ernesto, MARTINEZ LAZARO, Javier, *Comentarios al Código Procesal Penal, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, 1ª. Edición, El Salvador, 2003, p. 93.*

<sup>50</sup> Aunque el Principio de Dignidad Humana no puede ser reconocido únicamente en el ámbito penal, tal cual queda claramente establecido, cuando el Art. 2 del Código Penal cuando regula: “Toda persona a quien se atribuya un delito o falta, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente el ser humano. No podrán imponerse penas o medidas de seguridad, que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que implique tratos inhumanos o degradantes”, sino deber ser considerado en todo tipo de decisiones en las que el poder público deba intervenir en las actuaciones de las personas.

proceso penal el instrumento que se utiliza para el esclarecimiento de los hechos delictivos y de las personas responsables del mismo, al serlo, resulta de la más alta coercibilidad, lo que implica la afectación de los derechos fundamentales del ser humano, mediante una gama de actuaciones en el ejercicio del poder por medio de los actos que realizan los distintos operadores del sistema, en esa actividad es donde debe reconocerse la vigencia del principio de dignidad humana de cara a la restricción de dichos derechos.<sup>51</sup>

#### ✓ **Derecho a un Juez Imparcial e Independiente.**

La independencia e imparcialidad de los jueces es una garantía<sup>52</sup> que se dirige a la protección del ciudadano, que ya sea como acusado, o como víctima, acuden a los tribunales de justicia<sup>53</sup>, no está pensada a favor de los jueces, sino a favor de los gobernados, pero en este punto, debemos ser claros en sostener que como garantía a favor de los gobernados, no significa que el juez deba ver comprometida su imparcialidad para responder al clamor de las mayorías, eso no lo legitima, por eso a veces las decisiones judiciales no son amigables con las expectativas que puedan formarse los ciudadanos, y eso lo vuelve blanco de ataques, pero aunque el juez sepa que eso podría suceder, su deber es de garante de la Constitución o juez de la Constitución, esa es la esencia de la independencia e imparcialidad del juez, esta visión ha sido reconocida y se ha afirmado: “El juez deberá entonces constituirse como garante de la Constitución, ya que tiene a ésta como principio rector para la interpretación y aplicación de todo el ordenamiento jurídico.

La Constitución se apunta, configura un modelo constitucional pues parte de la premisa que ella es una norma jurídica vinculante para todas las personas y para todos los poderes público, consagra su supremacía y supralegalidad sobre

---

<sup>51</sup> *Porque la dignidad humana implica un valor jurídico esencial e inherente a la persona humana por su calidad de tal, lo que sirve de cimiento a todos los demás valores y derechos fundamentales, lo que lleva a concebir al ser humano como fin en sí mismo, no como instrumento para los fines de otros. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de fecha 4 de septiembre de 2007, pronunciada en proceso de Hábeas Corpus No. 165-2005.*

<sup>52</sup> *Art. 172, párrafo tercero de la Cn. de la República de El Salvador y Art. 4 C.Pr.Pn. “Los magistrados y jueces sólo estarán sometidos a la Constitución, al Derecho Internacional vigente y demás leyes de la República, y en sus actuaciones serán independientes e imparciales”.*

<sup>53</sup> *Vid CAFFERATA NORES, José I., Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal., Editores del Puerto, Argentina, 2000, p. 13-16. Existe un análisis relativo a la contraposición de intereses y la configuración constitucional del proceso penal,*

todas las normas jurídicas y sobre todas las fuentes del derecho. Por tanto el juez al momento de declarar o de decir el derecho debe ser garante de la vigencia de la Constitución. De hecho se sostiene que dicho perfil es avalado desde la normativa constitucional en El Salvador, en tanto que el mismo constituyente optó por un modelo paralelo de control constitucional, de tal forma que junto a la jurisdicción especializada a través de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, adoptó el control difuso o modelo norteamericano de control de constitucionalidad por el cual, todo juez tiene la potestad deber de inaplicar una norma jurídica, cualquiera que sea su rango, que sea contraria a la norma fundamental”.<sup>54</sup>

✓ **Principio Acusatorio.**

Este principio que lo encontramos regulado en el Art. 193 ordinal 4º de la Constitución de la República y en el Art. 5 del C. Pr.Pn. está basado en la necesaria existencia de una parte acusadora, distinta e independiente del juez, que ejercite la acción penal, es decir que la obligatoriedad de ejercer la acción penal no se corresponda con la función del juez, pues a éste le corresponde el control sobre la pretensión penal incoada<sup>55</sup>, esto constituye la característica esencial del principio acusatorio, ya que en la distinción de acusar y juzgar se centra el mismo<sup>56</sup>.

La potestad que la Constitución concede a la Fiscalía General de la República para dirigir la investigación del delito y promover la acción penal, se encuentra bajo control judicial por el poder que la Constitución le confiere a los jueces al determinar con exclusividad que corresponde al órgano judicial el acto de juzgar, no limitándose únicamente al acto del debate, sino al control de todo el proceso, porque el proceso no es fiscal, sino judicial, por cuanto la garantía de

---

<sup>54</sup> RODRIGUEZ MELENDEZ, Roberto, *¿Modelos de Justicia? Transformaciones en el Rol y la Formación del Juez en Centroamérica: El Salvador 1990-2005, Colección de Profesores No. 2, 1ª. Edición, Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, El Salvador, 2008, p. 109*

<sup>55</sup> PEDRAZ PENALVA, Ernesto, MARTINEZ LAZARO, Javier, *Comentarios al Código Procesal Penal, 1ª. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2003, p. 7.*

<sup>56</sup> GOSSEL, Karl-Heinz, *El Derecho Procesal Penal en el Estado De Derecho, Obras Completas, Tomo I, Santa Fe, Argentina, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, pp.37-40*

vigencia de los principios, derechos y libertades en una República está conferida a los jueces, no a los fiscales<sup>57</sup>, y esto es así porque la fiscalía no tiene facultades decisorias sobre el proceso penal, ya que el resolver las pretensiones es parte de un poder distinto, actividad que sólo puede ser ejercida por la autoridad investida del poder de jurisdicción, desarrollando competencia para decidir el enjuiciamiento de una persona, en la actualidad parece ser que se ha confundido el significado del principio acusatorio según nuestro modelo procesal penal, interpretándose que el ministerio público fiscal puede disponer en cuanto al monopolio de la acción penal en aspectos relativos al cómo y al cuándo, lo cual desde el régimen constitucional nuestro, es incorrecto, porque todos los órganos de poder están sometidos a la Constitución y a las leyes<sup>58</sup> lo que resulta diáfano si partimos de la definición de estado que contiene el artículo ochenta y seis, y donde se erige como uno democrático y republicano, y esto es el fundamento cuando el principio acusatorio determina que la promoción de la acción penal pública corresponde a la Fiscalía General de la República, pero no concede facultades discrecionales, sino las limita a investigar el delito y promover la acción penal<sup>59</sup>.

El Principio Acusatorio lo que garantiza es que el juez no pueda promover la acción penal, pero no significa inhibición del mismo para controlar la función requirente del ministerio fiscal, a su vez presupone el derecho de defensa al existir la posibilidad de discusión y rechazo de la acusación, con igualdad de medios, finalmente la existencia de un órgano judicial independiente que debe fallar con carácter absolutamente imparcial.<sup>60</sup>

Este principio se manifiesta en: derecho de defensa; derecho a ser informado de la acusación y a la existencia de correlación entre acusación y sentencia, volviendo imposible la reformatio in peius, en la segunda instancia: y derecho a un juez imparcial<sup>61</sup>, Puede decirse entonces que este principio tiene

---

<sup>57</sup> PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *Comentarios...*, Op. Cit. p. 4.

<sup>58</sup> SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, "Los Principios y...", Op. Cit. p. 47.

<sup>59</sup> Vid *Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2011, p. 47*

<sup>60</sup> RIFA SOLER, José María y otros, *Derecho...*, Op. Cit. p. 29

<sup>61</sup> *Ibidem*

varias vertientes, pero en suma, el más importante es la separación entre investigación y ejercicio de la acción penal, y el juzgamiento.

✓ **Inviolabilidad del Derecho a la Defensa.**

La Constitución de la República y el Código Procesal Penal reconocen la inviolabilidad de la defensa<sup>62</sup> y esta garantía tiene como fundamento el derecho de audiencia, que implica que nadie puede ser condenado a pena ni medida de seguridad, si no ha sido oído y vencido en juicio por eso la norma constitucional regula que nadie puede ser privado de sus derechos, sin ser previamente oído y vencido en juicio, además que la demostración de culpabilidad será en un juicio público, con aseguramiento de todas las garantías necesarias para su defensa.

Las manifestaciones del ejercicio del derecho de defensa son varias, pero señalamos las siguientes: al momento del juicio se necesita la presencia física del imputado, lo mismo que cuando se realicen actos de prueba anticipada, debe informársele, para que si lo considera oportuno participe en ellos, es lo que se denomina defensa material, y que en la actualidad su garantía es de tal envergadura, que no puede ser juzgado en rebeldía, pueden eso sí, realizarse ciertos actos procesales, pero en los momentos culminantes como el debate, debe estar presente, caso contrario, no puede realizarse, pero debe dejarse claro que existen ciertos parámetros a tomar en cuenta, caso de que el imputado no se encuentre en las audiencias, así la audiencia inicial puede realizarse aún sin su presencia, siempre y cuando tenga defensor nombrado<sup>63</sup>; la audiencia preliminar por regla general no se puede realizar, a no ser que nos encontremos ante caso de reo detenido que no quiera salir del lugar de reclusión<sup>64</sup>, si hay informe en ese sentido la audiencia preliminar se lleva a cabo, finalmente, en la fase plenaria, si

---

<sup>62</sup> El Art. 12 de la Constitución de la República, párrafo primero, parte final indica que deben asegurarse todas las garantías para la defensa de la persona, y el Art. 10 Inc. primero del C.Pr.Pn. establece: "Será inviolable la defensa del imputado en el procedimiento...".

<sup>63</sup> El Art. 298 del C.Pr.Pn. establece las reglas para la audiencia inicial.

<sup>64</sup> Art. 361 C.Pr.Pn., establece las reglas para el desarrollo de la audiencia preliminar, concretamente señala que deberá comparecer el imputado.

ya inicio la fase de prueba y el imputado ya no comparece, la vista pública continua<sup>65</sup>.

Genéricamente, el concepto de defensa involucra, tanto la llamada defensa técnica, la que asume un profesional en derecho, y el de defensa material, que efectúa el propio imputado. Este derecho es tan importante que no puede llevarse adelante un proceso sin el ejercicio efectivo de la defensa, y es deber del Estado garantizar su ejercicio, incluso mediante la asignación de un defensor público cuando el imputado sea de bajos recursos económicos, o de oficio siempre que atienda con responsabilidad y diligencia los casos.

#### ✓ **Garantía de Presunción de Inocencia o Principio de Inocencia.**

La fuente de la garantía de presunción de inocencia es la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>66</sup>, instaurada en nuestra Constitución de mil novecientos ochenta y tres, en términos similares a los de la Declaración de Derechos Humanos<sup>67</sup>, de igual manera en el marco procesal penal la redacción es igual, pero agregando que la carga de la prueba corresponde a los acusadores<sup>68</sup>.

De las anteriores disposiciones se desprende que queda prohibida toda forma de presunción legal o judicial de culpabilidad que no provenga de inferencias judiciales<sup>69</sup>, que respeten el sistema de apreciación de la prueba, bajo la sana crítica. Pero no es suficiente afirmar que la persona es inocente, hay que tratarla como tal, principalmente en áreas sensibles, como por ejemplo la imposición de medidas cautelares, donde el juez debe ser cuidado por no inclinarse por la detención provisional, basándose en que la persona aparece culpable según las diligencias presentadas, o lo que es peor, afirmando, como si

---

<sup>65</sup> Las reglas para el tratamiento del imputado dentro de la vista pública las encontramos en los Arts. 88 y 367 C.Pr.Pn.

<sup>66</sup> Art. 11.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece: "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la ley en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

<sup>67</sup> Art. 12 Cn., "Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente...".

<sup>68</sup> Art. 6 C. Pr. Pn. "Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y será tratada como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...".

<sup>69</sup> Vid SORIANO RODRIGUEZ, Salvador Héctor, "Presunción de Inocencia", en AA.VV., XXV Aniversario de la Constitución en El Salvador, Tomo II, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2008, pp. 77-81

eso fuera justificación suficiente que la norma<sup>70</sup> prohíbe la imposición de medidas distintas a la detención provisional, cuando se sabe que esta es aplicable, si y sólo si, se cuenta con los presupuestos de existencia del hecho y probabilidad de participación del imputado, es decir es un examen que compete al juez, quien en su psiquis debe estar entendido que la persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, por lo que la disposición legal aludida resulta contraria a la presunción de inocencia, resolver aplicando dicha norma automáticamente, resulta incompatible con lo establecido en el artículo doce de la Constitución, siempre que el juez resuelva al amparo de dicha norma, negando la posibilidad de hacer el examen sobre los presupuestos procesales, de manera que convierta la detención provisional en la regla general.

Este principio resulta esencial en la configuración del debido proceso<sup>71</sup>, principio propio de un estado de derecho, sin embargo, resulta el más vulnerado. Ninguna persona puede o debe ser considerado como culpable, hasta que una sentencia firme lo declare como tal. Eso vuelve obligatorio que en las previas etapas procesales el individuo sea considerado y tratado en consecuencia, como inocente, lo anterior significa<sup>72</sup> que no se le puede obligar a demostrar su inocencia, no se le puede presionar para que declare, por ningún motivo se le puede obligar a hacer prueba en su contra, mucho menos someterse a tratamientos degradantes o métodos, aunque sean técnicos, que supongan la vulneración de su condición de inocente, por ejemplo someterse al detector de mentiras, sesiones de hipnosis, sueros de la verdad, entre otros.

#### ✓ Principio de Inadmisibilidad de la Persecución Penal Múltiple.

---

<sup>70</sup> Cuando establece un catálogo de delitos que no pueden gozar de medidas distintas a la detención provisional, Art. 331 C.Pr.Pn.

<sup>71</sup> El Principio de Inocencia tiene íntima relación con lo establecido en el Art. 7 C. Pr.Pn., que trata del indubio pro reo, y con la privación de libertad que regula el Art. 8 C. Pr. Pn., razón por la cual ambos aspectos se abordan dentro del Principio de Inocencia.

<sup>72</sup> Art. 82 C. Pr. Pn., regula los derechos del imputado.

Este principio, que doctrinariamente también se conoce con el nombre de *ne bis in Idem*<sup>73</sup>, constituye la máxima garantía de seguridad jurídica que puede otorgar el estado de derecho. En nuestro país, la norma suprema contiene este enunciado, de igual forma está contenido en los principios que rigen el proceso penal.<sup>74</sup> Con el dictado de una sentencia firme, se pone fin al proceso, cualquiera que sea su resultado, de ello se deriva la cosa juzgada material, la cual puede ser revertida únicamente a favor del condenado (mediante el recurso de revisión) cuando se hayan violentado sus derechos (los del debido proceso), o resultara una modificación en los hechos que propiciaron el proceso, o surjan nuevos elementos de juicio que permitan acreditar su inocencia.

Entonces, con la sentencia firme, termina el proceso penal, y también toda posibilidad de juzgamiento, cuando la sentencia fuere absolutoria, posterior, aún y cuando aparezcan nuevos hechos que permitan establecer responsabilidad en el que fue absuelto.

Como puede verse esta es una garantía distinta a las otras, que tratan de la estructura del proceso o los principios que deben regir su organización, ésta en cambio, redundante en la imposibilidad de la puesta en marcha del órgano encargado de la persecución penal por más de una vez contra la misma persona y por el mismo hecho, todo, porque el poder penal del Estado es tan fuerte, que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho.<sup>75</sup>

Al examinar la esencia de esta garantía, se concluye que el objetivo es impedir que los gobernados sean sometidos no sólo a una doble condena, sino a afrontar el riesgo de la misma, prohibiendo incluso el doble juzgamiento, ello se

---

<sup>73</sup> CABANELLAS, Guillermo, *Repertorio jurídico de Principios Generales del Derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, 4ª. ed. Ampliada por Ana María Cabanellas. Ed. Heliasta, Argentina, 1992, p. 175. Llamado también *Non bis in Idem*, que es un aforismo latino que significa No dos veces sobre lo mismo.

<sup>74</sup> Art. 11 Constitución de la República, Aprobada y Publicada, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, publicada en el D.O. No. 234, Tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983. Art. 9 Código Procesal Penal, Aprobado y Publicado, D.L. No. 733 del 22 de octubre de 2008, publicado en el D.O. No. 20, Tomo 382 de fecha 30 de enero de 2009.

<sup>75</sup> BINDER, Alberto Martín., *Introducción...*, Op. Cit. p. 167.

infiere cuando la norma constitucional estatuye: “ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

✓ **Garantía de Acceso a la Justicia.**

Resulta ser de suma importancia para el derecho procesal penal, garantizar que las personas tengan acceso a la tutela de sus derechos, más bien acceso a la jurisdicción que se refleja en el acceso a los tribunales de justicia, derecho que como lo ha manifestado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, comprende la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al órgano estatal competente para plantearle por la vía procesal cualquier vulneración constitucional en la conservación, defensa, mantenimiento y titularidad de sus derechos, lo que obliga al Estado a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros, a través del proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento, para satisfacer las pretensiones de los particulares en el cumplimiento de su función de administrar justicia.<sup>76</sup>

El derecho de acceso a la justicia, también se le conoce como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, racial, cultural o social, de poder acudir ante los tribunales, de obtener de parte de los mismos un fallo y de que este se cumpla, y puede delimitarse en los siguientes aspectos: el acceso o poder llegar a tribunales sin que exista ningún obstáculo para ejercer el derecho; lograr una resolución de parte del juez que solucione el conflicto y haga prevalecer el derecho; y que la resolución que se pronuncie se cumpla en los términos que manda la ley.<sup>77</sup> El acceso a la justicia se enmarca como derecho fundamental sobre la cláusula del deber de protección del artículo dos de la Constitución, sino que es reconocido como derecho humano, se encuentra plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>78</sup>. De forma similar, lo hace la Convención Americana

---

<sup>76</sup> Sentencia del dieciséis de octubre de dos mil seis, pronunciada en proceso de amparo No. 407-2004.

<sup>77</sup> FUENTES DE PAZ. Ana Lucila, “Principios y Garantías Constitucionales del nuevo Código Procesal Penal” Ventana Jurídica No.9, año V, Vol. I, enero-junio 2011, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2011, p. 192.

<sup>78</sup> Art. 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal

sobre Derechos Humanos<sup>79</sup>, Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha catalogado el derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental al señalar que "...el acceso a la jurisdicción de parte de la víctima de un delito en los sistemas que lo autoriza deviene en un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal"<sup>80</sup>.

#### ✓ Principio de Igualdad.

El principio de Igualdad o Principio de Igualdad ante la ley, es un concepto jurídico que postula que la aplicación de la ley debe ser igual para todos. Pero debe entenderse que la igualdad es el deber ser, valor central y preeminente del ordenamiento jurídico, que constituye un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación de ninguna clase, es decir a no ser tratada jurídicamente diferente a quienes se encuentran en su misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable para esa desigualdad de trato.<sup>81</sup>

Tan grande es su importancia, que la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), lo consagra en su artículo 1.1., y éste es una norma de carácter general que se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Partes de respetar el libre ejercicio de los derechos allí reconocidos sin discriminación alguna, entonces, el derecho a la Igualdad es un pilar básico de la Convención, que se ve reiterado en el Art. 24, cuando establece que "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"<sup>82</sup>

---

*competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substancias o cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".*

<sup>79</sup> Art. 8.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formula contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

<sup>80</sup> FUENTES DE PAZ, Ana Lucila, "Principios y., Op. Cit. p. 194. Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en Internet, <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Resumen.htm>.

<sup>81</sup> BAUTISTA DE CASTILLO, Norma, BEARD GOMEZ, Miguelina de Jesús, y otros, *El Proceso Penal...*, Op. Cit. pp. 134-135.

<sup>82</sup> BAUTISTA DEL CASTILLO, Norma, y otros, *El Proceso...*, Op. Cit. pp. 134-135

Este Principio cuyo postulado constitucional lo encontramos en el Art. 3 Cn. y llevado al ámbito procesal penal con lo dispuesto en el Art. 12 C. Pr. Pn. refiere la igualdad para todos los sujetos del proceso en el uso de las facultades a ejercer dentro de su posición procesal; la traducción procesal de este principio implica la exigencia de brindar la oportunidad a los diversos sujetos procesales para alegar y acreditar sus afirmaciones, de lo que se trata es de la posibilidad de hacer uso de la armas que se emplean dentro del proceso penal, sea potenciado, probablemente no resulte necesario utilizarlas todas, pero están disponibles para que cada quien según su interés pueda acceder con facilidad a ellas,<sup>83</sup> pero la concreción de este principio, se observa en el derecho que asiste a la defensa de tener las mismas posibilidades que la acusación, en particular el derecho a ser oído y a intervenir en oferta de prueba en las mismas condiciones que la acusación, es decir es otorgar las mismas oportunidades de alegar y probar con que cuenta la parte contraria, de esa manera se trata de reducir al mínimo el desequilibrio real que existe dentro del proceso penal entre quien acusa y quien recibe la acusación, ofreciendo al imputado, facultades equivalentes a las del órgano encargado de la persecución penal, por eso ante cada alegato, prueba o cualquier otro acto procesal, debe reconocerse a la parte contraria la posibilidad de ofrecer lo equivalente.<sup>84</sup>

#### ✓ **Garantía de Publicidad.**

La publicidad<sup>85</sup> es una característica de los procesos penales modernos, a la vez que es la esencia de la forma republicana de gobierno, ya que facilita la fiscalización, no sólo de las partes, sino de los ciudadanos, y obliga al magistrado y profesionales intervinientes a superarse en sus conocimientos académicos,<sup>86</sup> mediante esa garantía se supera el secretismo del proceso inquisitivo, el cual impedía conocer la sustanciación del proceso, sus actuaciones,

---

<sup>83</sup> PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *Principio...*, Op. Cit. p. 133-134.

<sup>84</sup> CASADO PEREZ, José María, y otros, "Código Procesal Penal Comentado", Tomo I, Corte Suprema de Justicia, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia, El Salvador, 2001, p. 73.

<sup>85</sup> PEDRAZ PENALVA, Eduardo, "Derecho Procesal Penal, I, Principios..." Op. Cit. p. 265 y ss

<sup>86</sup> LEVENNE, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 128*

incluso por el mismo imputado, actualmente, es una forma de control de la administración de justicia por parte de la ciudadanía, y puede considerarse desde dos puntos de vista: a) Interno o Publicidad Interna, que se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso; y b) Externa o Publicidad Externa, relacionada a la posibilidad de que personas extrañas al proceso, sepan lo que está ocurriendo en el mismo y conozcan la forma de cómo se administra justicia<sup>87</sup>

### **2.2.3 El Principio de Legalidad en El Derecho Penal.**

Uno de los principios más importantes del derecho penal en la actualidad, es el principio de legalidad, cuya esencia es: *nullum crimen nulla poena sine previa lege* (no hay delito ni pena sin ley previa). Adicionalmente, el principio de legalidad conlleva una serie de garantías recogidas en la legislación penal, y siendo este el principio en estudio, se destacaran las garantías especiales que conlleva el presente principio en estudio.

El Principio de Legalidad en el Derecho Penal, nace y evoluciona en el tiempo donde observamos antecedentes como la obra de Beccaria: “De los delitos y de las penas”, con base en el contrato social de Rousseau y Montesquieu y la división de poderes. También incorporado en distintas declaraciones de Derechos Humanos, y pactos internacionales, y presente también como es lógico, en el derecho penal Salvadoreño.

El principio Penal de Legalidad, desde sus primeras formulaciones, mantiene la exigencia de una ley previa que determine las conductas constitutivas de delito y las correspondientes penas.

Se requiere pues, desde el principio y de manera formal de que los delitos y las penas se encuentren taxativamente previstos en una ley vigente antes de que se cometan. La necesidad de una ley previa, en sentido formal, es garantía de la libertad personal y de la seguridad jurídica de quienes a ella se encuentran

---

<sup>87</sup> FUENTES DE PAZ. Ana Lucila, *Principios...*, Op. Cit. p. 195.

sometidos; y estas garantías de libertad y de seguridad jurídica se particularizan en la actualidad a través de cuatro garantías: la garantía criminal, la garantía de la pena, la garantía jurisdiccional y la garantía de ejecución de la pena. Este conjunto de garantías evidencian, que el principio de legalidad, fundamental en un Estado de Derecho, es pilar básico de todo Derecho Penal.

El Art. 15 de nuestra Constitución alude al tiempo de realización de la conducta delictiva y al tiempo de vigencia de la legislación. Las acciones constitutivas de delito, falta o infracción administrativas, deben estar previstas y penadas en la legislación vigente en el momento en que se realicen, pues si no está descrita ni penada una conducta, no habrá delito cometido ni pena que imponer.

Es consagrado el dogma: “nulla crimen, nula pena sino lege”. No obstante que las leyes se hayan promulgado con anterioridad al hecho de que se trate, también es imprescindiblemente necesario, además que los tribunales que van a conocer o castigar esos hechos estén previamente establecidos en las leyes secundarias, señalando éstas la conformación de los mismos, los requisitos que deben reunir sus miembros integrantes, la competencia en razón de la materia, territorio, cuantía, etc., y la forma en que actuará o procederá esa autoridad, pues los procedimientos no deben estar al arbitrio de los jueces.

Este artículo se encuentra en perfecta armonía con lo establecido en el Art. 3 de esta Carta Magna cuando dice: “Todas las personas son iguales ante la ley”. Se quiere con ello evitar todo tipo de arbitrariedades, ya sea en cuanto al delito, a la sanción y al procedimiento aplicable al caso, y al que debe ceñirse el tribunal y las partes al aplicar las normas jurídicas.

En conclusión, no puede atribuírsele a un sujeto una conducta delictiva o alguna infracción de otra naturaleza, si el hecho no está previamente contemplado en la ley; y debe agregarse algo más, y es la circunstancia de que la autoridad que tendrá que juzgar el hecho y su modo de proceder deben estar previamente señalados por la ley”.

Es de tener muy en cuenta un aspecto particular del principio de legalidad como lo es la Exclusión de la Analogía la que se encuentra establecida en el Art. 4 de nuestro Código Penal que al respecto dice: “No podrá configurarse hechos punibles o imponerse sanción alguna por aplicación de la ley penal”. Puesto que lo primordial es hacer una interpretación de la ley en cuanto al hecho realizado por el individuo, ya que se estaría en el sentido liberal del texto legal; en cambio al incurrir en la analogía se cae en la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogos a otros que sí se encuentran comprendidos en el texto legal.

El Principio de Legalidad en Materia Penal lo contempla nuestra Constitución en el Art. 15 y dice así: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

### **2.2.3.1 Las Garantías del Principio de Legalidad.**

#### **2.2.3.1.1 Garantía criminal. (NULLUM CRIMEN SINE LEGE).**

No se considera delito una conducta que no ha sido declarada como tal en una ley anterior a ese delito. (nullum crimen sine previa lege).

Para que una conducta humana sea considerada delito o falta, debe estar prevista por la ley como tal, al tiempo de su realización. Con el principio de Legalidad en Materia Penal se alude a la imposibilidad, de que alguien pueda ser castigado, por un hecho realizado, si ese hecho no está descrito en la Ley Penal como delictivo y en consecuencia a nadie podrá ser impuesta una pena que no esté predeterminada en la ley, para castigar una conducta. La legalización de un hecho que reúna las aspiraciones externas de una figura delictiva no alcanza a integrar, un verdadero delito, sino cuando en la definición de éste, ese hecho sea típicamente culpable.

Al análisis objetivo del hecho encaminado debe seguir el de la relación que aquel tenga con su autor. Si por una parte el estudio de la culpabilidad supone el

análisis previo de la antijuricidad del hecho, por otra parte, presupone también la atribución física de ese hecho a determinada persona, pues la culpabilidad comprende el estudio del contenido interno de un hecho, que ya se ha declarado ilícito y del cual, el sujeto es ya considerado el autor.

Por lo que es necesario que las relaciones entre los ciudadanos y el poder punitivo del Estado, deben estar previamente previstos por la ley; si no ocurre así, no podrá castigarse el hecho al sujeto que lo realiza (predeterminación del delito y de la pena). La ley penal rige hechos acaecidos desde su entrada en vigor, hasta el momento de su derogación salvo excepciones para el caso cuando la ley anterior a su vigencia le sea favorable al reo (retroactividad), o la producida con posterioridad a su derogación (ultraactividad).

Un sector doctrinal del Derecho Penal ha estimado que “la formulación legal de esta garantía es algo superfluo, pues en una sociedad moderna y en un Estado de Derecho su existencia es tal elemental que no sería necesario plasmarla en textos legales. Idea que se creó bastante simplista, puesto que hay que tener presente que un Estado de Derecho lo es precisamente porque existe en la ley esta garantía y otras más, incluso hay que tener en cuenta que nunca está demás dejar clara la constancia legal de esta garantía, para evitar posibles extralimitaciones de aquellas personas que detentan poder de cualquier naturaleza.

Por todo lo anteriormente dicho el fundamento del dogma del delito es de gran trascendencia, por constituir indudablemente la garantía jurídica más preciada, ya que a nadie podrá privársele de su libertad, en tanto la conducta o hecho que haya realizado no constituya delito, evitándose, como ya se dijo anteriormente, por parte del poder público toda posible extralimitación o arbitrariedad de éste. Haciendo alusión al tema nos dice ANTOLICEI: “Exactamente por eso el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, es considerado el paladium de las libertades, lo cual explica su inclusión, en cartas constitucionales y en la mayor parte de los códigos penales de los Estados modernos.

### **2.2.3.1.2 Garantía penal. (nulla poena sine lege).**

Solo es posible castigar una infracción penal con una pena que haya sido establecida mediante una ley previamente a dicha infracción. (nulla poena sine lege previa).

Esta garantía establece que no podrá castigarse un hecho con pena que no esté establecido por la ley, al tiempo de su comisión. De este principio se pueden desprender las siguientes consecuencias:

- a. La pena a imponer, será aquella que la ley señale al tiempo de la comisión del hecho que se define como delito salvo excepciones.
- b. No podrá castigarse el hecho con pena diferente, tanto cualitativa como cuantitativa a la dispuesta por la ley.

Actualmente se admite y reconoce la reeducación del condenado como uno, pero no el único de los fines de la pena para así hacer favorable su inserción a la sociedad: De acuerdo con CUELLO CALÓN la pena no puede aspirar de modo exclusivo a la reforma del condenado, ya que se debe tomar en cuenta:

1) Que hay penas que por su naturaleza excluyen el fin reformador tal es el caso de la pena capital, penas cortas de duración, etc.

2) Existen delincuentes no desprovistos de moralidad y del sentimiento de la dignidad personal, que no necesitan ser reformados, por ejemplo: los que delinquen por ímpetu pasional o por imprudencia etc.

3) Existen delincuentes habituales y profesionales, refaccionarios a cualquier régimen reformado.

Aunque se admita la posibilidad, de que la pena persiga fines de prevención especial, la prosecución de tales formas no debe conducir a sacrificar ni a confundir la esencia, retributiva de la pena a un fin de prevención.

La cuestión de la pena como enmienda, se manifiesta, según cierto sector doctrinal, en tres aspectos fundamentales que son:

- a. Lógico: será preciso determinar con rigor las relaciones entre la pena y la enmienda y poder así determinar si la pena puede ser 1) imposible, 2) no necesaria, 3) necesaria y posible.
- b. Práctico: la finalidad de la enmienda ha de ser colateral y no esencial de la pena.
- c. Moral la pena es un acto de justicia, en su proporcionalidad está llamada a cumplir su función moral y social.

El último aspecto es muy importante, a él alude la doctrina pues la tentativa de reeducación con la consiguiente humanización de la pena, ha de tener como señala GUARNERI, un cierto límite que es impuesto por la necesidad de mantener la esencia retributiva de la pena. Esta al conservar su carácter retributivo y al estar determinada por el juicio de culpabilidad, representa por su certeza una considerable garantía para el individuo. Mientras que la fidelidad de la pena en función de la reeducación, del condenado acaba de situarse en contraste con las fundamentales exigencias del Estado de Derecho. Por lo tanto, es necesario defender el carácter retributivo de la pena, sin menospreciar el fin reeducar de readaptación social en su conducta, ejecución que la hace más humana. Así la pena ha de cumplir esencialmente una función ético-retributiva de justicia compatible con la función preventista de resocialización del delincuente, que tendrá lugar en la fase de ejecución.

Según Zaffaroni, al aplicar una pena a una persona determinada se debe hacer teniendo en cuenta los siguientes principios:

- 1) Principio de intrascendencia o de personalidad de la pena: la pena es una medida de carácter estrictamente personal, por lo que es una injerencia resocializadora sobre el penado. Debe evitarse que afecte la imposición de ella a familiares o terceros, por lo que es necesario que el juez al cuantificar la pena evite la indigencia de la familia por el cumplimiento de sanciones por parte del reo.

2) Principio de humanidad: se deduce la prescripción de penas crueles y de cualquier pena que desconozca al hombre como persona (impedimento físico de por vida, muerte, amputación, castración, esterilización, etc.) y no puede ser pena perpetua.

3) Principio indubio-proreo: en caso de duda hay que estar a favor del reo.

### **2.2.3.1.3 Garantía jurisdiccional.**

No es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad sino mediante una sentencia dictada tribunal competente y que sea firme, en concordancia con la legislación procesal.

Esta garantía establece que para reprochar a un individuo la comisión de un hecho delictivo e imponerle una pena ha de hacerse a través de un procedimiento legalmente regulado y esté realizado por tribunal competente.

Existe una actividad que desarrollan los órganos preconstituidos por el propio Estado, dirigida a la aplicación de la ley. Pero tal actividad la realizan en un territorio o lugar determinado, por lo que la expresión jurisdicción designa a la vez que el mismo poder de decisión de esos órganos, el ámbito o espacio en que el mismo se ejerce. También se identifica con el límite o medida atribuida a determinados funcionarios para ejercitar aquel poder (competencia). (Carlos, Eduardo B., 5 Año, Págs. 183 y siguientes).

Finalmente como lo observa COUTURE en su sentido preciso y técnico de “función pública de hacer justicia”. (Universidad de El Salvador, Separata 1972).

El carácter de la jurisdicción consiste en una actividad eminentemente pública que el Estado ejercita para la aplicación del Derecho en un determinado caso. “Esa potestad en su consecuencia sólo lo ejercitan los órganos estatales preconstituidos y no pueden ser sino una y única”. Por consiguiente y subrayándose la unidad de la jurisdicción no puede hablarse de divisiones de ella, a menos que se le identifiquen con la composición de la jurisdicción que le ha sido

asignada a cada juez o tribunal. Es así como en el territorio existen jueces y tribunales jerárquicamente preordenados por lo que se hace necesarios distribuir el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado en todos los lugares hasta donde alcanza su soberanía. Por lo tanto la competencia es un límite puesto a la jurisdicción, es decir que el ejercicio de ésta última, se distribuye entre muchos jueces a quienes la ley les confiere el ejercicio de aquella potestad.

El derecho a la jurisdicción se asegura, cuando la persona puede acudir ante algún órgano judicial, lo que implica un acceso de todas las personas del Estado para administrar justicia mediante el órgano judicial, independiente y eficaz que actuará conforme a procedimientos determinados.

El derecho a ser oído por un juez competente, no se realiza si no se puede acceder efectivamente al tribunal. Todas las personas tienen el derecho de ser oídas y juzgadas por jueces naturales, es decir, los designados por la ley, antes del hecho que dio origen a la causa.

El principio de juez natural constituye una garantía de independencia y de imparcialidad y se constituye en un mecanismo que permita lo que podríamos llamar “un juzgamiento integral” del caso, es decir, debe asegurar que el Juez, esté en condiciones de comprender el significado histórico, cultural y social del hecho de desligar el principio del juez natural de la persona física y concreta del juzgador. La justicia en especial la justicia penal, es un poder eminentemente personalizado, pensando para ser desarrollado a partir de determinadas personas.

Las estructuras burocráticas no ejercen el poder penal, éste únicamente puede ser ejercido por personas concretas establecidos en la constitución según un procedimiento especial.

#### **2.2.3.1.4 Garantía ejecutiva.**

No es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad de manera distinta a la establecida por las leyes y reglamentos, y en cualquier caso siempre bajo el control judicial.

En cuanto a esta garantía se establece que no podría ejecutarse las penas en forma diferente a lo dispuesto en la ley.

A la ejecución de la pena se refiere el Art. 79 y siguientes del Código Penal.

Poca efectividad tendría el observar rigurosamente las anteriores garantías expresadas si se dejase de lado el regular jurídicamente la forma del cumplimiento de la pena impuesta ya que ello conduciría en algunos casos a la gravedad en las condiciones de ejecución o tratamiento del reo y en otros casos el reo podría disfrutar de privilegios en el cumplimiento de la ejecución de la pena no permitidos a otros reos.

La ejecución de la pena es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad el ejecutar o dar cumplimiento a la sentencia definitiva que un juez competente ha dictado. Al respecto, MANUEL OSORIO dice: "Ejecución de las penas es la aplicación efectiva de la pena ordenada por el juez o tribunal en la sentencia". La sanción debe de cumplirse en la forma establecida por la constitución y en la ley penal para poder así evitar abusos en contra del reo que es quien va a cumplir dicha sanción.

Se establecen como partes esenciales del Derecho Penal la parte penal y la parte procesal penal y en el Derecho Penal moderno se ha agregado la parte que encarga de la ejecución de la pena llamada ejecutivo o penitenciario y que éste estudia los principios y sistemas que se refieren a la ejecución de las penas privativas de libertad.

1) Ejecución de la pena de Prisión: mediante ella se recluye al condenado en un establecimiento especial. En la realidad el juez sólo se limita a tomar la decisión y se deja a una institución (sistema penitenciario) para que sea éste quien se encargue de ejecutar la sentencia; es en esta forma como el juez no tiene control alguno para la ejecución de la sentencia lo que viene a repercutir grandemente en el reo.

Razón por la cual en la doctrina moderna se ha planteado la cuestión de si la ejecución de las penas debe quedar exclusivamente confiada a las autoridades administrativas o si corresponde a la autoridad judicial mediante la creación de “jueces de ejecución”, que sería lo más aconsejable.

2) Ejecución de la pena de multa: aunque esta pena no tiene la misma entidad que las que derivan de la pena de prisión, puede traer consecuencias para el reo, ya que existe la posibilidad de que se convierta en pena de prisión. Está en duda que esta clase de pena se convierta en un modo directo de impunidad para las personas que conforman los sectores de mayores recursos económicos. El problema básico que se da en ella es cuando las personas carecen de medios suficientes como para afrontarla, por lo que es necesario el uso de mecanismos tales como: permitir pago fraccionado de la multa, sustitución de una multa por otra (trabajo voluntario, etc.), ejecutar forzosamente la multa (remate de bienes del condenado) y como última instancia en prisión, tomando en cuenta para ello la ley.

3) Ejecución de costas: en la sentencia ya sean condenatorias o absolutorias se decide sobre la imposición de las costas y que son los gastos que se han originado durante el proceso (impuesto, pago de honorarios profesionales, etc.).

La ejecución de la pena tiene gran relación con:

- La suspensión condicional de la ejecución de la pena.
- La libertad condicional.

RICARDO C. NÚÑEZ, dice: “La suspensión condicional de la ejecución de la pena es la condena dictada dejándose en suspenso el cumplimiento de la pena, para que ésta se tenga por no pronunciada si en un término dado el condenado cometiere un nuevo delito”.

Dicha suspensión es una verdadera sentencia condenatoria, definitiva e irrevocable, pero que se caracteriza porque la ejecución de la pena, queda en suspenso bajo condición que cumplida ésta, excluye definitivamente esa

ejecución, y que, por contrario no cumplida, vuelve ejecutable la condena, quedando en suspensión la aplicación efectiva de una pena privativa de libertad o multa. El principio que inspira la institución es que el delincuente pueda regenerarse en la vida normal, sirviéndole la condena en suspenso, de aliciente en sus esfuerzos de regeneración. Así también se trata de evitar la nociva aplicación, de las penas cortas privativas de libertad, en relación a delincuentes primarios de escasa peligrosidad. Nuestro Código Penal regula esta institución en el Art. 87, siguientes.

En cuanto a la libertad condicional es una institución en cuya virtud se admite que el condenado a una pena, pueda egresar del establecimiento en que la cumple antes de expirar el término fijado en la sentencia, siempre que se encuentre en determinadas condiciones que la ley le indica y se someta a otras que la misma prescribe. A la libertad condicional se considera como un derecho revocable que adquiere el penado, por medio del cual una vez cumplidos los requisitos exigidos en la ley, determinado el tiempo de la condena y estimada su readaptación en base a la conducta observada por parte de los informes técnicos, puede cumplir el tiempo de la pena impuesta.

Las diferencias más esenciales entre suspensión condicional de la ejecución de la pena y libertad condicional son:

- a. La primera, se aplica en penas cortas privativas de libertad, la segunda, en casos de penas largas de la misma naturaleza.
- b. La primera, no exige que el reo cumpla parte de la pena, en cambio la segunda si lo exige.

#### **2.2.4 Principales Métodos de Interpretación Jurídica.**

Los Método de Interpretación es el procedimiento o procedimientos a seguir para desentrañar el sentido de la norma jurídica, es decir, que la hermenéutica o interpretación del derecho, por lo mismo que es una forma universal de comprensión de lo jurídico, ofrece los rasgos de una doctrina filosófica del

derecho, en la que se dilucidan los temas referentes al conocimiento jurídico y a la regulación práctica de comportamientos. Por lo que se hará mención de los mismos en esta investigación para mayor claridad.

## **A. Métodos Clásicos.**

### **1. Método Gramática**

Una de las primeras manifestaciones del Derecho escrito la tenemos en el Código de Justiniano surgiendo de inmediato la necesidad de interpretarlo para aplicarlo correctamente, la primera actitud del intérprete lógicamente fue la de atenerse al texto escrito de la Ley, esto dio origen al primer método que se conoce de interpretación de la Ley escrita, más no del Derecho pues el problema jurídico filosófico de la interpretación ha existido coctáneamente con la existencia del Derecho, ya sea éste escrito o no escrito (1). Esta manera de interpretar la Ley según sus propias palabras fue usado por los glosadores al interpretar el “Corpus Juris” de Justiniano, y consistía en explicar por medio de notas y al margen de la ley, las palabras y los párrafos de la misma. El principal comentarista que utilizó este método fue Irnerio y sus características principales fueron:

- 1) Conceder una importante exagerada al Derecho Romano sobre los principios de todo el sistema jurídico de la época.
- 2) La convicción de que toda la ley se encontraba fundada en los juristas romanos y como consecuencia de esto el considerar que el Corpus Juris de Justiniano, se encontraba revestido de indiscutible autoridad.

Utilizando este mismo método los comentaristas del Código Francés de 1804 explicaron cada palabra y cada párrafo de los artículos del Código al margen de los mismos. Las características principales de dicho método fueron: 1) consideraban los comentaristas de la época que todo el Derecho Civil se encontraba plasmado en el Código Francés. 2) Que la única forma de interpretación posible era el análisis semántico de las palabras empleadas en la redacción de los artículos. 3) Que la solución judicial de los casos concretos

sometidos a la jurisdicción de los jueces debería de ser una aplicación rigurosa de las disposiciones de la Ley a los mismos, o sea una estricta aplicación de los principios de la lógica tradicional o lógica deductiva, a través de la fórmula silogística:

Premisa Mayor – La Norma Jurídica

Premisa Menor – El caso concreto

Conclusiones – Resolución judicial

4) Consideraban además, que la enseñanza del Derecho Civil debía de hacerse analizando el Código Francés, artículo, disposición por disposición.

El método gramatical en los casos que hemos visto funcionaba como un perfecto silogismo cuando las palabras de la ley eran suficientemente claras, pero en el caso de la interpretación de un texto con palabras oscuras o expresiones ambiguas, se recurría a la sinónimia o sea, que reemplazaban la palabra de la ley por un sinónimo con el objeto de encontrarle sentido a la disposición legal; otra técnica que utilizaban era la etimología de las palabras realizando la interpretación por medio de su origen idiomático, y si esto no daba resultado recurrían a la autoridad emanada de libros célebres por ejemplo la Biblia en los que encontraban el significado requerido para la interpretación de los textos legales.

Como consecuencia de todo esto, la interpretación gramatical volvió dogmático y cerrado al derecho en general, pues es un error creer que el legislador puede prever la solución de todos los casos concretos en el momento de la creación de un precepto legal.

El análisis semántico y etimológico de las palabras no es un procedimiento privativo del método gramatical en la interpretación de la ley, como veremos adelante, el Método Exegético y el de la Libre Investigación Científica, tienden a interpretar la Ley en su sentido literal, cuando se trata de una ley clara en su expresión.

Existen dos sistemas de interpretación: a) Sistema reglado: cuando los principios directivos de la interpretación se hayan contenidos en la Ley. Es el caso de los Códigos Chileno y Colombiano. b) Sistema no reglado, cuando las normas de interpretación no están reguladas en la Ley.<sup>88</sup> Es el caso del Código Alemán.

## **2. Método Exegético**

No tardaron mucho tiempo los comentaristas del Código Civil Francés de 1804 en advertir que el rudimentario método de las glosas no podía satisfacer las exigencias de una verdadera interpretación jurídica, pues ningún texto legal puede ser creado puro para pretender realizar en él una interpretación exclusivamente gramatical.

Aceptaron en principio que en el caso de la aplicación de una ley suficientemente expresa y clara, los jueces no tenían por qué realizar juicios de valor en cuanto a la justicia misma de la ley, sino que debían aplicarla estrictamente; sin embargo no podrían hacer lo mismo si el texto de la ley era oscuro o dudoso, caso en el cual los jueces debían interpretar por medio del razonamiento la intención real del legislador a lo que constituye la expresión gramatical del texto, haciendo prevalecer la voluntad del legislador sobre los términos de la ley.

Esto último es lo que caracteriza tanto al Método Exegético como a la escuela de la Exégesis. Generalmente se designa con el nombre de Escuela Exegética al conjunto de doctrinas y métodos de interpretación que sostienen que frente a una ley oscura o dudosa debe de recurrirse a la voluntad o intención del legislador que la dictó, y con el nombre de Método Exegético, al conjunto de procedimientos que tienen por objeto reducir la exposición y elaboración del Código Civil a un comentario riguroso de los libros, títulos, capítulos secciones del mismo que se denominó Método Exegético Puro, existiendo además el método Sintético que consiste en buscar la intención del legislador sin preocuparse por las

---

<sup>88</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*. Pág. 208.

divisiones usadas por los redactores del Código, ni por el comentario ordenado y riguroso de las disposiciones.

La doctrina de la Escuela de la Exégesis podemos resumirla exponiendo sus características principales:

A. Culto al texto de la ley, con la creación del Código de Napoleón de 1804, se creyó haber dado a Francia un conjunto de leyes claras, perfectas y precisas capaces de suministrar soluciones ya hecha a cualquier caso concreto que podría presentarse en el futuro. Se consideró que los Códigos estaban dotados de sabiduría tal que no había necesidad de interpretarlos, no cabía la posibilidad de la incertidumbre jurídica pues todo el derecho estaba plasmado en la legislación; se cuenta que cuando Napoleón supo de la publicación de los primeros comentarios al Código de 1804 exclamó: “Mi Código está perdido! Todo este sistema de cosas fue resumido por Valette y Proudhom, diciendo respectivamente: “Se ha legislado tanto sobre todo desde hace setenta años, que sería muy asombroso encontrar un caso que permanezca por completo fuera de las prescripciones legislativas”; “Si ante el sello más o menos fuerte que éste Código ha recibido, sea el derecho escrito o de nuestras costumbres, fuera permitido comentarlo por el Derecho Romano, o por las costumbres, sin estudiarlo con cuidado en el espíritu que le es propio, tendríamos pronto tantas jurisprudencias diversas como provincias hay en Francia, porque cada una trataría de adaptarlo a sus costumbres y mezclar con él sus antiguos perjuicios”<sup>89</sup>.

B. Predominio de la intención del legislador. Esta característica es la más importante, pues el valor atribuido a la intención del legislador no pertenece solamente al método; sino que constituye la base fundamental de la doctrina de la Escuela de la Exégesis, pues para clasificar a los autores dentro o fuera de esta Escuela basta saber si sus consideraciones interpretativas tienden a buscar en los textos legales la voluntad del legislador.

---

<sup>89</sup> VALETTE y PROUDHOM, citados por Bonnecase. “La Escuela del Exégesis en Derecho Civil”. Vol. XIII. Traducción de la 2ª. Edic. francesa por el Lic. José M. Cajica. Págs. 142 y 161 respectivamente.

Con estas consideraciones hemos llegado a lo más depurado de la Escuela Exegética, pues al considerar que un texto no vale nada por sí mismo, sino únicamente por la intención del legislador que se considera traducida en él, se estructura una respuesta clara a la problemática inicial de lo que debe entenderse por sentido de la ley; siendo entonces la Escuela de la Exégesis partidaria de la corriente llamada Filológica Histórica.

Aubry decía, en su discurso inaugural en la Facultad de Derecho de Strasburgo en 1857 “Los profesores encargados de impartir a nombre del estado la enseñanza jurídica tienen por misión protestar, mesura, pero firmemente contra toda innovación que tienda a sustituir la voluntad del legislador por una extraña”<sup>90</sup>.

C. El carácter profundamente estatista. Como consecuencia lógica del culto al texto de la ley y a la intención del legislador, se coloca al Derecho de una manera absoluta en poder del Estado; pues todo derecho proviene del Estado. Y si proclamamos la omnipotencia jurídica del legislador estamos proclamando deliberadamente nuestra sumisión incondicional al Estado; este aspecto de la doctrina, frecuentemente inadvertido por muchos, fue cuidadosamente disimulado por los exegetas; sin embargo algunos de ellos como Blondeau y Murlon se proclamaron estatistas incondicionales.

D. Concepción lusnaturalista en cuanto a la noción del Derecho. Los Exegetas declararon también expresamente reconocer la existencia de ciertos principios absolutos e inmutables anteriores y superiores a toda legislación positiva. Consideraban además que las leyes naturales son esenciales a las relaciones que la naturaleza o el estado social han establecido entre los hombres, y deben ser mantenidas siempre que no se hayan descartado por la letra o el espíritu particular de la ley positiva.

Demante se expresa en los siguientes términos:

---

<sup>90</sup> AUBRY, citado por Bonnecase. Ob. Cit. Pág. 146.

“No debe aceptarse que las leyes naturales que nos han sido expresamente consagradas por el legislador de cada pueblo, estén por ellas rechazadas en el orden civil, por el contrario, hay muchas, de tal manera esenciales a las relaciones que la naturaleza o el estado social han establecido entre los hombres, que deben ser consideradas como mantenidas siempre que no se hayan descartado por la letra o espíritu particular de la ley positiva”<sup>91</sup>.

Por otra parte, y en acopio de lo anteriormente dicho, la codificación Napoleónica fue considerada por muchos como la expresión de un verdadero sistema de derecho natural, quiérase o no, la revolución Francesa fue el intento de traducir al campo de la acción el pensamiento lusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, o sea, lo que se llamó lusnaturalismo Racionalista preconizado por Groccio, Puffendorf, Thomasio, Hobbes y otros; ya que se pretendía construir una obra perfecta y válida universalmente.

Consideramos que esto ha sido un error muy grave en la elaboración de la doctrina consiste en el temor y respeto que los intérpretes, autores y comentaristas de esta escuela profesaban por los autores que los habían precedido. Esto es perfectamente comprensible si recordamos lo que la letra del texto de las leyes significaba para los exegetas; si cada autor o comentarista tenía como dogma de fe, el deber de atenerse al texto del legislador, para resolver los casos y problemas que se le presentaran; era completamente natural que estuvieran inclinados a guardar un profundo respeto a las obras doctrinarias de sus antecesores en la elaboración de las suyas y al realizar sus comentarios.

En opinión de los Exegetas, Pothier dio a Francia a través de la revolución, el Código Civil; Toullier, un comentario sin errores, sus opiniones estuvieron para la generación de época al abrigo de toda crítica. En una ocasión Marcadé dijo: “Combatir a cada paso a Duranton, es correcto, pero atacar la obra del príncipe de

---

<sup>91</sup> DEMANTE, citado por Bonnecase. Ob. Cit. Pág. 173

la ciencia, es decir de Toullier; es a sus ojos, casi una impiedad... profanar el arca santa”<sup>92</sup>

Como vemos jamás doctrina alguna conoció en grado más elevado que el de la Exegética, el respeto por las obras de sus predecesores; ese temor reverencial, esa confianza ciega en los elaboradores de la Doctrina, redujo al derecho a un dogmatismo tal, que lo estancó e impidió su desarrollo normal en esa época.

Las obras de los humanos no deben apreciarse en forma absoluta, sino, en relación a las circunstancias y necesidades en que se escribieron, el error debe ser combatido sin distinción de personas y sin consideraciones a las cualidades de quien emite los juicios; las críticas más fuertes deben ser dirigidas contra quienes ocupan las posiciones más elevadas, pues es ahí donde el error engendra las consecuencias más graves. Sucedió que, una posición absurda en cuestión de Derecho si era sostenida por un doctrinario famoso se respetaba y se reconocía al abrigo de su gran reputación.

### **3. Método Histórico Tradicional.**

Este método nace en Alemania, como una reacción contra los excesos de la Escuela Exegética Francesa, sus principales representantes fueron: Gustavo Hugo, Federico Carlos Von Savigny y Jorge Federico Von Puchta.

El postulado básico del método lo constituye la consideración de que las leyes o la legislación positiva no son las únicas fuentes del Derecho, sino que, el Derecho se ha formado de las necesidades y usos de los pueblos.

Consideraban los autores anteriores que todo pueblo tiene un espíritu que se refleja en las costumbres, la moral, el lenguaje, el arte y el derecho; de manera, que este último viene a ser un producto de la historia.

---

<sup>92</sup> BONNECASE, J. *ob. Cit. Pág. 183*

Este método aunque carece de un programa definido en su totalidad presenta características especiales que le han valido como para considerarlo como un método autónomo y diferente de todos los demás.

Aparece como una necesidad de adaptar la interpretación a las condiciones políticas, económicas y sociales de la época en que la ley fue creada, pues mal haría un intérprete que haciendo caso omiso de las circunstancias y necesidades que rodearon la creación de una disposición legal, quisiera encontrar su verdadero espíritu, basando su investigación en consideraciones de índole diferente.

Esta situación se vuelve más clara aún, cuando se trata de descubrir la voluntad del legislador, pues es cuestión de reconstruir los pensamientos al momento de crear la ley, por lo que se ha considerado que este método constituye una derivación del Exegético ya que, el análisis histórico de las condiciones y necesidades de la época en que fue creada la ley, servirá de todas maneras para averiguar cuál fue la voluntad o intención del legislador, y esta problemática constituye la base fundamental del Método Exegético.

En la investigación histórica a realizar tienen gran importancia las notas de los codificadores, los trabajos preparatorios utilizados en la elaboración de las leyes, las discusiones parlamentarias, los informes especializados de las comisiones, las leyes anteriores que llegó a modificar o derogar la ley objeto de interpretación, la jurisprudencia respectiva anterior al tiempo de dictarse; y lo más importante, las necesidades políticas y económicas de la época, factores determinantes en el nacimiento de la ley en gestión. Esta última parte escapó al alcance del pensamiento de los Exegetas, y es la causa por la que hemos considerado al método histórico tradicional como un método independiente y autónomo.

Sin embargo, es conveniente anotar que el Método Histórico Tradicional no sólo es diferente del Exegético sino también del Histórico Evolutivo, cuya aparente similitud con aquel ha traído no pocas confusiones en cuanto a considerarlo como uno solo, sus diferencias las analizaremos más adelante.

## **B. Métodos Modernos**

### **1. Método de la Libre Investigación Científica.**

Sin lugar a dudas el principal exponente de este método es Francisco Gény. Su afirmación de que la ley no es la única fuente del derecho, lo separó de las teorías clásicas que hemos mencionado; Gény no desconoce que la ley sea la fuente más importante del derecho, pero afirma que cuando el intérprete se encuentra frente a un vacío legal o alguna situación que la ley no regula expresamente, no existe necesidad de exprimir el texto de la ley hasta extraer la solución adecuada, sino que se impone la necesidad de investigar dicha solución en otras fuentes.

Cuando en 1899 se publicó en Francia la obra “Métodos de Interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo” de Francisco Gény, predominaba en el pensamiento jurídico de esa época, la teoría exegética pura de que los códigos eran leyes perfectas; que era imposible que existiera un caso no comprendido en las mismas. Por otra parte se consideraba que contenían todas las reglas necesarias para resolver cualquier caso concreto que se pudiera plantear en el futuro, esa concepción reducía la función judicial a una actividad esencialmente mecánica; pues el propósito de la doctrina exegética era conseguir certeza y seguridad jurídica, que en el plano de la realidad no obtenían, pues los jueces al encontrarse con una solución no prevista por el Código porque históricamente no podía habersele ocurrido a los legisladores, pretendían sacar de las mismas disposiciones legales principios y concepciones que en realidad jamás se gestaron en el pensamiento de los mismos; pero bajo el dogma “Los textos ante todo”, se presentaba el caso tal como si en verdad perteneciera al Código.

Gény formuló duras críticas contra la concepción mecánica de la función judicial, que pretendía reducir la actividad del juez a la labor de un autómata, y contra la base fundamental de la doctrina de la Exégesis; críticas que podemos reducirlas así:

Afirmó que el rendir un culto excesivo a los textos legales, trae como consecuencia el considerar a la ley como la única fuente del derecho; y esto significa incurrir en un grave error, pues muchas veces se presentan casos para los cuales no existe una ley que los regule expresa ni tácitamente, o bien existiendo dicha ley, haya dejado de ser aplicable por haberse modificado las condiciones que el legislador previo; y estas situaciones hacen imposible la aplicación de la ley para resolverlas. Entonces surge la necesidad de aplicar las demás fuentes formales del derecho: la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Según Gény el error fundamental de la Doctrina y Método Exegético, consistió en petrificar el derecho, inmovilizarlo e impedir el desarrollo de ideas nuevas bajo el yugo de un dogmatismo exagerado en sus principios fundamentales; esto prácticamente vino a inmovilizar innecesariamente al intérprete, pues realmente la ley no dejaba nada al sujeto que pretendía hacer labor Hermenéutica, pues todo estaba ya previsto por el legislador, con esto se llega al extremo de que el derecho se estanca al momento mismo de aparecer la ley.

Las críticas de Gény a la Escuela y Método Exegéticos, significaron el inicio de una nueva era en la problemática de la Hermenéutica de los textos legales. Fundamentalmente reconoce que, la finalidad de la interpretación de la ley consiste en descubrir la intención del legislador, coincidiendo en éste punto con la Escuela Exegética, pero rechaza de la misma la consideración de que necesariamente tenga que existir una voluntad del legislador para todo problema de cualquier naturaleza que fuere, y en cualquiera oportunidad que este se presente.

Por otra parte, estima que la legislación no es la única fuente del Derecho, siendo en consecuencia insuficiente para resolver todas las situaciones jurídicas posibles, y a falta de estas fuentes, tiene que recurrir a la libre investigación científica.

Los postulados fundamentales del Método de la Libre Investigación Científica son los siguientes:

1.) Que la interpretación de la Ley debería ser siempre orientada a buscar la reconstrucción del pensamiento del legislador, tratándose de captar la voluntad del legislador frente a una ley cuyo texto sea confuso, se debe recurrir al procedimiento gramatical para desentrañar su espíritu, sí este procedimiento no tuviere éxito se debe recurrir a la interpretación lógica entendida en forma limitada y ésta consiste en hacer depender la interpretación del significado y alcance de otras leyes con las que se relaciona y complementa, pues las disposiciones legales de un Código no aparecen ante el intérprete como proposiciones aisladas sino, formando parte integral de un todo. La labor de sistematización de un Código como conjunto de normas uniformes y concatenadas, consiste en que los preceptos que lo integran se encuentran tanto material como cronológicamente relacionados y sistematizados.

2.) Distingue entre interpretación por medio de la forma de la ley, ya sea, interpretación literal, gramatical o lógica, e interpretación obtenida con el auxilio de elementos extraños a la ley; al estudiar la voluntad del legislador además de investigar los elementos lógicos y gramaticales que contiene la Ley, hay que acudir a elementos extraños que aclaran su sentido y alcance.

Estos elementos son muy numerosos y variados, así por ejemplo el intérprete debe investigar el medio social ñeque la ley nació, las ideas predominantes de la época, la influencia de legislaciones extranjeras. Por otra parte, debe analizar el intérprete las exigencias políticas, sociales y económicas que motivaron la creación del precepto legal.

Frente a las lagunas de la Ley, dice Géney: “Deberá aplicarse la Analogía, se tomará como criterio orientador la justicia y se fundará en la naturaleza real de las cosas. La analogía no se detiene en buscar la intención real, supuesta del autor de la Ley; se dirige a crear, con su decisión o con el conjunto de sus

sistemas, una nueva y distinta regla, fundada sobre la identidad de razón jurídica”<sup>93</sup>.

Se encuentra además entre los elementos extrínsecos el estudio de los trabajos preparatorios, en la elaboración de la Ley.

3.) Considera que la Ley es fuente de Derecho, incluso que es la más importante, pero no la única y que, el intérprete frente a una laguna de legislación o frente a una situación en que la ley existente haya de ser aplicable por haberse modificado las condiciones previstas por el legislador, se debe recurrir a las demás fuentes del Derecho; en vez de estrujar la Ley como hacían los Exegetas para hacerle decir lo que no pudo haber previsto. Esta última parte es lo más relevante y original en la teoría de Gény.

Según el autor, las fuentes del Derecho se clasifican en Formales y No Formales. Son Fuentes Formales:<sup>94</sup> La Ley, la costumbre, la autoridad y la tradición (Jurisprudencia y doctrina antigua).

Las Fuentes No Formales, son aquellas reveladas u obtenidas por el procedimiento de la libre investigación científica, es decir, provenientes de la naturaleza positiva de las cosas. Considera Gény que por penetrante y sutil que pueda ser la interpretación por medio de la Ley, de la costumbre, jurisprudencia, etc., no es posible pretender que dichas Fuentes del Derecho puedan satisfacer todas las situaciones jurídicas posibles.

La Ley es un acto de creación humana, necesariamente limitada e imperfecta y por mucha que sea la profundidad de su contenido y el ingenio que ponga el intérprete en la investigación de la voluntad del legislador, no podrá deducir soluciones para todas las relaciones jurídicas posibles. Es entonces cuando el intérprete desprovisto de toda fuente formal del Derecho en su

---

<sup>93</sup> GENY, Francisco, citado por Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*. 2ª. Ed. Pág. 215.

<sup>94</sup> GENY entiende por Fuentes Formales del Derecho Positivo las imperativas de autoridades externas al intérprete con virtualidad bastante para regir su juicio cuando tiene por objeto propio e inmediato la revelación de una regla destinada a imprimir una dirección en la vida jurídica. GENY, Francisco –*Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*, 2ª. Edición, Pág. 228.

interpretación, deben entregarse asimismo para encontrar la solución al problema planteado, y fundar su decisión jurídica sobre elementos de naturaleza objetiva por medio de una libre investigación científica.

Sobre esto opina Gény: “Al llegar a este punto, la materia que me ocupa toma proporciones tales y me descubre horizontes tan extensos, que no puedo en este estudio sumario, abrazar todo su contenido; por lo cual me veo obligado a limitarme a tratar aquí sólo algunos puntos. Para penetrar de un modo suficiente las realidades objetivas que constituyen el derecho positivo, sería preciso descender hasta las razones de la Constitución misma de la humanidad y descubrir los fundamentos últimos de su vocación, para remontar en seguida a los fenómenos que forman la trama esencial y alimentan la corriente continua de la vida social” <sup>95</sup>.

El método de Gény se constituye en una investigación libre porque se sustrae a la acción propia de la ley positiva, y a su vez científica porque no se pueden encontrar bases más sólidas que los elementos objetivos que revela la ciencia; en vez de consideraciones subjetivas, el intérprete debe tratar de indagarse sobre principios seguros, resultantes del examen directo de la “naturaleza de las cosas”, esto significa que los elementos de hecho de toda organización jurídico-política y las relaciones de la vida social en comunidad, conllevan las condiciones de su equilibrio y ellas mismas contienen las normas que deben regirla; labor del intérprete será pues, descubrir dichos elementos objetivos, comenzando por ciertos principios de justicia revelados por la razón o por la conciencia moral y atendiendo a los principios generales del Derecho en los casos en que se necesite llenar lagunas o vacíos dejados por la ley y tomar la equidad como aplicación de la justicia a los casos concretos en particular.

Todas las normas jurídicas contienen elementos tales como hechos reales, hechos históricos, principios racionales y aspiraciones ideales, siendo todos estos elementos, objeto del conocimiento.

---

<sup>95</sup> GENY, Francisco, *Ob., Cit. Pág. 525.*

La investigación científica, para conocerlos y descubrirlos tiene que basarse en tres criterios: a) el principio de la autonomía de la voluntad; b) el orden y el interés públicos; y c) el justo equilibrio de los intereses privados opuestos”<sup>96</sup>.

## **2. Método de la Escuela del Derecho Libre**

El antecedente más remoto del nacimiento de esta Escuela lo encontramos en las sentencias de un Magistrado Francés de nombre Magnaud, a finales del Siglo XIX, quien partía del principio de que la ley era en innumerables casos, pequeña e injusta por lo que se interpretación debería ser más humana y menos apegada a su texto. Esta actitud en sus fallos lo apartaba disimuladamente de lo que las leyes positivas ordenaban, pero la certera intuición práctica que tenía y los criterios de solidaridad humana que empleaba para fundamentarlos hacia que las sentencias fueran más apegadas con el sentimiento de justicia reinante en época, de ahí le vino el sobre nombre de “el buen juez”.

Sin embargo, no logró el buen juez Magnaud estructurar las razones por las cuales hacia a un lado la ley y sentenciaba según su conciencia, tampoco desarrolló las razones que justificaban sus fallos, esto no es en relación a las razones concretas de cada caso sometido a su jurisdicción, sino al hecho de que nunca se dio a la difícil tarea de escribir una obra doctrinal en las que explicara sus razones, sus teorías, sus métodos y los supuestos de éste; únicamente se limitó a sentenciar por lo que su aporte científico al problema que hemos venido analizando no constituye un método de interpretación autónomo sino que es un testimonio fehaciente de la existencia del problema de la interpretación de las leyes.

También la doctrina de Kantorowicz ataca la sentencia de la Escuela Exegética, en el sentido de condenar el dogma de que la ley es la única fuente del Derecho, y que todo el Derecho se encuentra en los Códigos. Trata además de liberar a los Jueces de la obligación de ajustar sus resoluciones judiciales al Derecho Positivo o sea a la legislación, facultándolos para que puedan basar sus

---

<sup>96</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Ob. Cit. Pág. 217.*

sentencias en su propio sentido de justicia; y además admite la posibilidad de la existencia de sentencias contra la Ley, convirtiendo de este modo a la legislación en simple norma orientadora del Juez, en un consejo del que pueden los Jueces apartarse cuando contraría su libre pensamiento.

Por todo lo anterior es que se ha considerado por muchos que esta Escuela es antimetódica, sin embargo la hemos incluido en un estudio de los Método, porque además de encerrar en sí una concepción interpretativa nos brinda un procedimiento para encontrar la verdad jurídica en la adecuación del Derecho a la constate transformación del medio social.

Lo cierto es que la Escuela del Derecho Libre ataca fundamentalmente el uso de los métodos tradicionales, por medio de los cuales, de principios jurídicos preexistentes se sacan otros principios mas generales, que supuestamente constituyen su fundamento; y son admitidos de esa manera como Derecho Positivo para después deducir d estos no sólo las normas jurídicas existentes, sino también todas las que la mente humana pueda imaginar, o sea que por medio de este procedimiento se podría lograr cualquier norma jurídica como conclusión.

Al respecto dice Kantorowicz “La jurisprudencia tradicional intentó componer con rigor lógico un sistema jurídico que fuese aplicable a todos los casos de la vida, valiéndose para ello de los fragmentos legislativos; intentó una y otra vez abrir con sus pocas llaves todas las cerraduras, por lo cual ora tuvo que servirse de ganzúas ora hubo de violar las cerraduras mismas. Es decir, algunas veces la jurisprudencia eregía construcciones tan forzadas, que su incompatibilidad con el texto legal era patente, otras veces se agarraba a la ley y producía resultados en contradicción hiriente con las necesidades de la niva”<sup>97</sup>.

Los postulados fundamentales del Método de la Escuela del Derecho Libre son los siguientes:

---

<sup>97</sup> KANTOROWICZ, Hermann, citado por Recasens Fiches, Luis. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. 2ª. Ed. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 55.

a-) Si el texto de la Ley es suficientemente claro y unívoco y si su aplicación al caso concreto sometido a la jurisdicción del Juez no produce una solución que hiera los sentimientos de la comunidad, en otras palabras que viole el “Derecho Libre; el Juez debe resolver con apego a la legislación.

b-) Si por el contrario el texto de la Ley no es claro o no ofrece una solución libre de dudas, el Juez deberá dictar el fallo que según su convicción habría sido dictado por los legisladores en el supuesto que tuvieran la función judicial.

c-) Si el Juez no es capaz de formarse es convicción, se inspirará en el “Derecho Libre”. Y en los casos muy complicados o dudosos el Juez debe resolver discrecionalmente.

d-) La no aceptación de que la ley es la única fuente del Derecho Positivo; sino que además se debe reconocer como fuente, las normas que brotan de la conciencia jurídica popular, rechazando como consecuencia la sumisión incondicional del Juez a los textos legales.

e-) Se rechaza la lógica de la Hermenéutica tradicional y el razonamiento deductivo.

A la doctrina expuesta se hacen las siguientes críticas

1- Que fundar los fallos judiciales en consideraciones puramente subjetivas como la convicción o criterio de justicia del juez, traería como consecuencia el desaparecimiento de la seguridad jurídica y esta sería reemplazada por la arbitrariedad.

2- Que es un ideal del Derecho, la previsibilidad de la sentencia lo cual sería imposible con la aplicación libre de la norma jurídica.

Estas críticas fueron contra argumentadas por Kantorowicz en la forma siguiente: con respecto a la primera de ellas debe advertirse que aún con los métodos tradicionales de interpretación, depende de la libre convicción del Juez, lo que él estima como verdad a través de las pruebas; además toda técnica jurídica

está regida por la voluntad humana, especialmente en la labor interpretativa. Por otra parte si no se puede confiar en el juramento del Juez, que le obliga a formar con seriedad sus convicciones, entonces no existiría garantía en ningún caso.

Con relación a la segunda crítica argumenta que sin duda alguna es un bello ideal el hacer previsible la sentencia, pero si esto fuera posible, no habría controversia jurídica alguna.

### **3. Método de la Jurisprudencia de los Intereses y Jurisprudencia Sociológica.**

Las Escuelas y Métodos predominantes en el Siglo XIX, especialmente los llamados Métodos Tradicionales, estimaban que la función del Juez consiste en conocer las normas jurídicas vigentes y en analizar a la luz de estas, los hechos controvertidos, siguiendo las reglas y principios de la lógica tradicional. A este procedimiento se le llamó Jurisprudencia Conceptual.

Las normas jurídicas han tenido su origen en las necesidades prácticas de la vida y en la valoración y ajuste de tales necesidades. El Derecho n es creado por conceptos, sino por los fines cuya realización se persigue; el Derecho es creado por intereses. La protección de esos intereses es el objetivo del Derecho; así, en la elaboración de la Ley Penal y más especialmente en la elaboración de las penas para aquellos que cometan delitos contra la propiedad, se tomó en cuenta los intereses patrimoniales de las personas y el concepto de propiedad privada; y por lo tanto para atender correctamente cualquier norma jurídica es necesario analizar cuál es el interés que la norma trata de proteger.

Los postulados principales del Método de la Jurisprudencia de Intereses son los siguientes:

A-) Que al contrario de los métodos tradicionales de Hermenéutica se sostiene que las normas jurídicas se originan en las necesidades prácticas de la vida y en la valoración y ajuste de tales necesidades, pues los métodos clásicos

consideraban que los principios y conceptos generales del derecho eran las ideas básicas de la legislación vigente.

B-) Que para interpretar correctamente una norma jurídica, es necesario analizar correctamente el interés que protege la norma y el conflicto de intereses que tuvo que valorar el legislador para la creación de la misma.

C-) Que existen dos tipos de valoración de intereses, la llevada a cabo por el legislador de los conflictos que originan las necesidades sociales y económicas de una determinada sociedad y la que compete al Juez sobre la disputa que le presentan las partes al someter una cuestión litigiosa a su decisión.

D-) Que el Juez está obligado desde luego a obedecer las normas jurídicas vigentes pues la valoración de intereses hecha por el legislador prevalece sobre la valoración individual del Juez.

E-) En consecuencia, la función del Juez no es una función mecánica sino dinámica, el Juez no debe limitarse a una labor cognoscitiva sino que debe buscar la solución más adecuada para resolver los conflictos de intereses que tienen que conciliar. Las leyes como toda creación humana, son incompletas,. Imperfectas y al confrontarlas con la inmensa variedad de problemas prácticos de la realidad, resultan inadecuadas y muchas veces contradictorias, por dicha razón el Juez no debe obedecer de un modo ciego a la letra del texto legal sino investigar los intereses contrapuestos en el momento de dictar la ley, conjugándolos con los intereses de las partes en el caso sometido a su consideración.

Para finalizar, expondremos las funciones que según este Método debe realizar la jurisprudencia:

a-) La función de la elaboración de las normas, consiste en que debe realizarse un estudio sociológico de los intereses en juego; un estudio de la realidad y necesidades de la vida práctica, que hagan de las normas jurídico-positivas un resultado de la valoración de los intereses que han concurrido en su formación;

b-) la función de ordenar y organizar las normas tiene un límite y es el conocimiento de ellas, su resumen y sistematización, pero de ninguna manera pueden convertirse los conceptos clasificadores en fuentes generadoras de nuevas normas jurídicas.

Cuando la Jurisprudencia de intereses fue difundida en los Estados Unidos de Norteamérica, tomo el nombre de “Jurisprudencia Sociológica”<sup>98</sup> siendo sus principales expositores: Oliver Wendell Holmes, Benjamín Cardozo, Roscoe Pound y Louis Brandeis, sin embargo esta Escuela no es copia fiel de la anterior sino que adquirió características originales que influenciaron el pensamiento jurídico anglosajón.

Esta necesidad sociológica se hace más evidente cuando la norma se ha quedado a la zaga de los cambios de la realidad social y de las aspiraciones de las personas, o sea cuando el caso concreto sale de la esfera o radio de acción de la norma, cuando la cuestión que se discute judicialmente no se le ocurrió ni podía habersele ocurrido al legislador, ni está prevista por la ley en términos objetivos; entonces el problema no consiste en averiguar a la manera exegética cual fue la intención del legislador o su voluntad, porque en verdad no hubo ni siquiera la posibilidad de plantearse mentalmente el problema. Es en estos casos cuando falla la lógica deductiva como medio de solución interpretativa o sea cuando la tarea interpretativa del Juez, se vuelve algo más profundo y delicado que el mero buscar un sentido o tratar de descubrir una intención o voluntad supuesta.

El Magistrado de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norte América, Benjamín Cardozo, menciona que para dictar sus sentencias ha empleado cuatro métodos distintos: “1) el Método de la progresión o deducción lógica; 2) el método de buscar inspiración en la línea de desenvolvimiento histórico de una institución jurídica; 3) el método de atenerse a los datos de las costumbre y

---

<sup>98</sup> Este enfoque de la realidad se denomina también Realismo Jurídico Norteamericano.

de las convicciones sociales vigentes; y 4) el método de inspirarse en consideraciones de justicia y de bienestar social”<sup>99</sup>.

El uso del procedimiento de la deducción lógica para sentenciar es algunas veces conveniente, pero no debe hacerse en forma absoluta, pues este método tiene sus límites. Los conceptos jurídicos de los cuales se trata de obtener consecuencias de derecho por la vía deductiva, son simplemente instrumentos prácticos susceptibles de revisión y de ser comprobados varias veces, por el advenimiento de acontecimientos sociales y económicos que vengán a modificar dichos conceptos; o sea que se constituyen en hipótesis de trabajo que son aceptados en tanto en cuanto se aplique a las realidades de la vida social.

Cuando ni la lógica ni las circunstancias históricas son capaces de brindar una solución al caso concreto planteado ante la autoridad del Juez, entonces es que adquieren relevancia las costumbres y convicciones del medio social, esto no sólo es útil para la creación de nuevas normas jurídicas sino también para averiguar el alcance en que deben ser aplicables las normas vigentes. Así por ejemplo: se constituye poder administrativo a favor de una determinada persona y no se mencionan en la escritura de poder, las funciones que implica el fiel desempeño del mismo; entonces debe interpretarse que tal poder tiene el alcance que es usual en actos jurídicos de este tipo, sin perjuicio por supuesto de que en nuestra legislación se exige que ciertas facultades del contrato de mandato como la facultad de transigir Art. 113 No. 10 del Código Civil, se establezcan expresamente.

El cuarto método que utiliza Cardozo consiste en tomar en cuenta para decidir los puntos de vista de justicia y de bienestar social, pero acompañados de un estudio sociológico de los intereses que se contraponen en la controversia legal.

Uno de los teóricos más destacado del método de la “Jurisprudencia Sociológica” fue Roscoe Pound, éste consideraba que su método era más que

---

<sup>99</sup> CARDOZO, Benjamín, citado por Recasens Fiches, Luis. Ob. Cit. Pág. 71

todo un ensayo de estimativa jurídica sobre la base previa de un análisis sociológico de la realidad, que en la aplicación de las leyes a los casos concretos, o sea en la función judicial, deberían tomarse muy en cuenta.

Realmente el problema de encontrar normas justas y adecuadas APRA las nuevas situaciones sociales que no estaban previstas en la tradición histórica del “Common Law” fue el punto de partida para la investigación jurídica de Pound, Colmes y Cardozo, pues con dicho problema habían tropezado en su diaria tarea judicial, más que todo generalmente deductivos en la interpretación judicial de las normas, eso motivó la consideración de Pound acerca de que el Derecho tiene en el mismo una estructura lógica, pero también es algo más que una simple escritura, es un instrumento para la vida social y tiene por vista, realizar fines humanos. Por lo que tanto la actividad judicial como la actividad legislativa o sea la función de aplicar las normas como la función de su elaboración en forma general y abstracta, encierran siempre un acto de valoración.

Siendo consecuente con las anteriores consideraciones y atendiendo a la necesidad de obtener una justa elaboración y aplicación de las normas jurídicas es que elabora Pound el programa para la Jurisprudencia Sociológica, que resumidos en los siguientes puntos:

A- Investigación sobre los efectos sociales de las instituciones y doctrinas jurídicas.

B- Previo estudio sociológico sobre las realidades actuales para la preparación de la tarea legislativa.

C- Estudio sobre los medios adecuados para hacer que los preceptos jurídicos tengan eficacia en la realidad.

D- Una historia jurídica sociológica, para averiguar la situación social en la cual se produjo una norma jurídica tonel fin de enterarnos de sí esa norma es digna o no de sobrevivir.

E- Estudio del método jurídico, es decir, de los factores psicológicos y de otros factores y de los ideales que actúan sobre la función judicial.

F- Reconocimiento de la importancia máxima que tiene el hallar una solución justa y razonable de los casos concretos tanto en el ámbito del Derecho Privado, como también en los campos del Derecho Penal y del Derecho Administrativo.

G- El establecimiento de un Ministerio de Justicia encargado de redactar proyectos de ley, con el fin de corregir los anacronismos que persisten en el campo del Derecho privado.

H- Esforzarse en hacer más eficaz de hecho la realización de los fines del Derecho<sup>100</sup>.

Es conveniente aclarar que la tarea de reconocer, delimitar y proteger determinado tipo de intereses, no es una tarea definitivamente terminada con el proceso de la elaboración de dichas normas, pues los intereses no reconocidos pueden ejercer presión para obtener el reconocimiento de la norma y desplazar a los anteriores intereses reconocidos, y además con el transcurso del tiempo surgen nuevos intereses y demandas, que presionan no sólo al legislador sino a los jueces, por eso es que se necesita para resolver dichos problemas, pautas de valoración.

#### **4. Método Positivo Teleológico.**

Este método tiene su origen en la creencia de que toda Norma Jurídica tiene un fin, un propósito o un motivo práctico y este fin consiste en la existencia de la Sociedad, siendo finalidad del Derecho, la protección de intereses. Por tal razón, el intérprete en su investigación jurídica debe indagar sobre los intereses individuales y sociales que la Norma Jurídica protege, o sea su fin práctico, haciendo caso omiso de otras consideraciones como la voluntad del Legislador.

---

<sup>100</sup> POUND ROSCOE, citado por Recasens Fiches, Luis, Ob. Cit. Pág. 78

El principal exponente de este método es el gran jurista alemán Rudolph Von Ihering, de ahí la denominación de su doctrina “El teleologismo de Ihering”. Sobre este Método nos interesa destacar tres puntos fundamentales:

I- La crítica hecha por Ihering contra el uso de la lógica deductiva como método de interpretación de las leyes y contra la búsqueda en cada norma jurídica de la famosa “voluntad o intención” del legislador, porque estas son consideraciones de índole subjetiva que jamás podrían coincidir con los fines prácticos, eminentemente objetivos de la ley. En su libro “Jurisprudencia en Broma y en Serio” Ihering formula numerosas críticas contra el método deductivo silogístico en la aplicación del Derecho y demuestra como el uso inmoderado de este procedimiento puede llevar a resultados descabellados, que ocasionan injusticias en la aplicación de la ley.

II- Las consideraciones particulares acerca del motivo de la existencia de las Normas Jurídicas. A una sociedad esclavista, corresponde un Derecho que justifica la esclavitud a una sociedad de tipo feudal, corresponde un Derecho Feudal y no podríamos encontrar leyes de corte socialista en una sociedad capitalista.

“Así como el médico no prescribe la misma medicina a todos los enfermos, sino que ajusta su receta a las condiciones concretas de cada paciente, así tampoco el Derecho puede tener siempre y en todos los lugares la misma regulación, sino que por el contrario debe adaptarse a la situación concreta del pueblo cuya vida trate de normar, tomar en cuenta su grado de civilización y sobre todo atender a las necesidades de la época” <sup>101</sup>.

Solamente una investigación jurídica que atienda a los anteriores lineamientos, puede explicarnos el porqué de la existencia de tal o cual norma de Derecho y comprender en tal forma su sentido o significado.

---

<sup>101</sup> IHERING, Rudolph von. Citado por Recasens Siches, Luis. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. 2ª. Edición. Pág. 42

III- El criterio de que el Derecho no es un fin en sí mismo sino un medio al servicio de un fin, y la finalidad del Derecho según Ihering es la protección de intereses que pueden ser intereses individuales y colectivos, entonces la problemática del órgano encargado de la elaboración de las leyes será la de averiguar de qué manera y hasta qué punto se pueden conciliar dichos intereses individuales, con los colectivos. En el concepto propiedad Privada no solamente caben los intereses del propietario en particular sino también los intereses de la sociedad; el Derecho desempeñara entonces una función de armonizar y proteger los intereses del individuo en particular y de la sociedad en general, esa armonía es lo que el intérprete debe tratar de descubrir en la legislación.

Ahora bien, en la mayoría de los casos, estos intereses individuales y sociales aparecen contrapuestos en la realidad por lo que, el Derecho tiene que tomar partido por uno de ellos o desempeñar una función mediatizadora.

#### **5. Método Histórico Evolutivo.**

El principal postulado de este método es que la Ley siendo una expresión de las necesidades histórico sociales que la motivaron fue creada para satisfacer las necesidades anteriores previstas por el Legislador, pero al modificarse las condiciones sociales y económicas que la motivaron, la Ley que en un principio era el fiel reflejo de la realidad social, ya no se adapta a las cambiantes necesidades de la sociedad.

El hombre es un ser histórico y por lo tanto cambiante, de tal suerte que existe un tipo de hombre diferente en cada época histórica, pues existe en él, en mayor o menor medida el deseo constante de superación, el afán de mejora y el anhelo de perfeccionamiento; el hombre nunca se siente satisfecho con lo que es, sino que aspira todos los días a algo mejor, y los logros obtenidos en este proceso de dinamismo evolutivo es lo que a la postre viene a constituir el bagaje de cultura de un pueblo o de una generación.

Ahora bien, el Derecho como producto del hombre es un fenómeno u objeto que se conoce mediante la comprensión humana y que se encuentra condicionado históricamente al igual que su creador, pero la cegatez de muchos legisladores y los ineficaces métodos de Hermenéutica Tradicionales han creado la vana ilusión de creer que el Derecho puede ser realizado totalmente, y como consecuencia de esto que el juzgador puede extraer todo el Derecho de los preceptos legislativos. Así por ejemplo en nuestro Código de Procedimientos Civiles encontramos una disposición referente a los términos extraordinarios de prueba que dice: “Art. 246 Inc. I. “Si la prueba debiere de hacerse en cualquiera otro punto de América o Europa, se concederá a más del término ordinario, cuatro meses; y si se hubiere de practicar en cualquiera otra parte, seis meses”.

Sin embargo, frente al deseo de certeza y seguridad actúan siempre el deseo de cambio y el afán de perfeccionamiento, esto trae como consecuencia un margen de incertidumbre e inseguridad en todo ordenamiento jurídico, para que el Derecho se pueda adaptar a los cambios que experimenta la sociedad, no sólo a nivel tecnológico, sino a nivel económico y político. A veces la certeza y seguridad jurídicas chocan con el ideal de justicia que persigue el Derecho ante situaciones jurídicas no previstas razonablemente por el legislador.

El Derecho no puede permanecer estático, cuando todo está cambiando a su alrededor, sino que debe ser flexible para adecuarse a las necesidades suscitadas por el cambio de la sociedad y por los deseos de progreso de la humanidad. Esta última parte es en rigor el fundamento del método de la Evolución Histórica, cuyo principal expositor es Raymond Saleilles, pues presupone que la Ley más que producto de la voluntad del legislador se constituye en clara expresión de las necesidades económicas y sociales de la comunidad a la que está destinada a regir.

Los principios religiosos o filosóficos de la moral individual pueden tener cierta estabilidad, pero las normas de Derecho cambian históricamente. Las situaciones que originan el fenómeno jurídico, cambian en muchos campos, así por ejemplo en el campo civil, en virtud de las modificaciones en los medios de

transporte, en el nacimiento de nuevos tipos de contratos que generalmente denominamos innominados, etc. en el campo penal, con la creación de nuevas figuras delictivas y el desaparecimiento de otras; para el caso no tiene razón de ser una disposición jurídico penal que regule el delito de duelo, pero sí una regulación jurídica al hecho injusto del acaparamiento de mercaderías destinadas al consumo de la colectividad.

Vivimos en un mundo totalmente cambiante, las regulaciones jurídicas adecuadas para la vida de ayer no se adecuan a las necesidades actuales, y el orden jurídico que resuelve los actuales problemas, con toda seguridad será inútil para reglar la convivencia humana del futuro. La ley debe tomarse como si tuviera una vida propia de manera que no sólo responda a las necesidades que la originaron, sino también a las mismas necesidades en su evolución posterior y a otras semejantes surgidas a través de la evolución histórica.

Habíamos visto anteriormente que existían profundas diferencias entre el Método Histórico Tradicional de Federico Carlos von Savigny y el Método Histórico Evolutivo de Raymond Saleilles ya que por el Método Histórico tradicional se indaga las circunstancias históricas existentes en la época en que la ley fue dictada, las necesidades histórico-sociales que le dieron origen para lograr de esta forma una acertada interpretación con base en los elementos históricos que dieron origen a la Ley, descubriendo de esta manera su verdadero significado; mientras que, mediante la aplicación del método evolutivo, la Ley se desarrolla en el tiempo y adquiere matices verdaderamente originales mediante la expansión y adaptación de los conceptos originales de la Ley a los nuevos casos particulares que las necesidades históricas y sociales presenta. La Ley para este método es algo muy diferente de su autor que adquiere vida independiente al ser creada y se adapta a la realidad social en que sea aplicada de tal suerte que puede estar sirviendo a fines distintos de los previstos por el legislador.

Al respecto dice Saleilles: “La Ley debe aplicarse no sólo a los antecedentes y a las exigencias económicas y sociales que motivaron en un momento dado su sanción, sino también a las nuevas exigencias determinadas por la evolución

social. Para ello es necesario interpretarla con un método científico que no considere a los textos como mera expresión de la voluntad del legislador o de las necesidades económicas y sociales que provocaron su sanción”<sup>102</sup>.

Resumiendo podemos decir que el Método Histórico tradicional vincula la Ley a la voluntad del legislador, mientras que el Método Histórico Evolutivo confiere a la Ley una vida propia e independiente de esos antecedentes e incluso de la voluntad o intención del legislador.

Los postulados fundamentales del Método Histórico Evolutivo, se pueden resumir así:

1. Se reconoce que la Ley es la base fundamental del Derecho y fuente de todo el sistema jurídico.
2. Que la ley debe adaptarse a las exigencias del momento de su creación y responder así, a las necesidades de carácter social y económico que le dieron origen.
3. Que la Ley debe adaptarse también a las exigencias que puedan presentarse en el futuro, respondiendo de esta manera a la satisfacción de nuevas necesidades jurídicas, determinadas por los cambios sociales y económicos. La Ley entonces estará destinada a sufrir transformaciones en armonía con las transformaciones de las necesidades a que está destinada a satisfacer. A este efecto se debe recurrir a los elementos externos de la Ley, a las costumbres, a las necesidades de la vida económica, a las concepciones morales y a las modificaciones de las relaciones sociales para realizar una verdadera labor de Hermenéutica Jurídica que habrá de proporcionar a los textos legales una nueva vida, siguiendo de esta manera la evolución y la transformación de las necesidades sociales y económicas de la comunidad a la que está destinada a regir.

---

<sup>102</sup> SALEILLES, Raymond, citado por Aftalión, Enrique. *Introducción al Derecho*, Editorial La Ley. Pág. 476

Verificar si están desarrollados todos estos. Interpretación literal. Restrictiva, extensiva, conforme, teleológica, concordancia práctica, por medio de principios y sistemática.

Demas desarrollar un párrafo en el que se despliegue cual es método que debe aplicarse en el tema objeto de investigación. [teniendo como base los principios]

### **2.2.5 Análisis del Art. 6 del Código Penal, Sobre La Obligatoriedad Aplicativa de Los Principios Generales a Las Leyes Especiales.**

**El Art. 6 del Código Penal establece:**

#### ***“PRINCIPIO DE APLICACIÓN GENERAL DEL CÓDIGO PENAL***

*Los principios fundamentales del presente Capítulo, serán aplicables siempre.*

*Las normas generales de este Código serán aplicables a los hechos punibles previstos en leyes especiales, salvo que estas contengan disposiciones diferentes.*

*Jurisprudencia relativa a las diligencias de investigación en casos de muerte violenta de mujeres.”*

La persistencia de una legislación penal especial obliga a fijar la relación entre el código penal como norma punitiva básica y las leyes especiales. El Código Penal debe ser la norma básica y subsidiaria de todas las que tengan carácter penal.

El entronque de los principios mencionados en este capítulo en el derecho constitucional y, más en concreto, en la sección que en el texto constitucional se refiere a los derechos individuales, hace que su vigencia se extienda a todo el derecho punitivo, teniendo en cuenta que el mismo, por razones de técnica legislativa no solo se concreta a la punibilidad de los delitos, sino que otras normas tienen también un contenido penal.

La generalidad de los principios y la legitimidad que les otorga su raíz constitucional hacen incluso que su vigencia trascienda el derecho punitivo, pudiendo predicarse sin duda su eficacia sobre todo el derecho sancionador.

La antedicha realidad de que el derecho penal de El Salvador, no se encuentra compendiado en una sola norma, sino que provoca que las denominadas leyes especiales, aquellas que contienen normas de derecho penal fuera de este, por su mayor simplicidad estructural, no reproduzcan las normas generales de aplicación sino que se limiten a desarrollar conductas delictivas concretas. Ello hace que, en la mayoría de los casos, deba acudirse a este código para encontrar esa normativa, sin perjuicio de que particularidades específicas de las conductas descritas en estas leyes especiales hagan que las mismas puedan estar dotadas de normas de aplicación propias e independientes de las contenidas en el Código Penal.

Es decir, que al análisis de cada tipo penal el operador del sistema arribara ante que delito estaremos, puesto que del estudio antes dicho las calificaciones jurídicas no son absolutas, sino que pueden estar enclaustradas ya sea en la ley especial o en el Código Penal como ley general.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, ha establecido que la investigación debe llevarse a cabo de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción. El Estado puede ser responsable por no “ordenar, practicar o valorar pruebas” que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos.

La muerte de mujeres en Ciudad Juárez, México motivó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentara una demanda contra los Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por “la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno

conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de preparación adecuada”.<sup>71</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 16 de noviembre de 2009, emitió su sentencia declarando la responsabilidad del Estado Mexicano, por incumplir con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal. En la citada sentencia se establece estándares respecto a la obligación del Estado de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las violaciones que deberá ser tomado en cuenta por los funcionarios de la administración de justicia.

La jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en conjunto constituye estándares que orientan la actuación del Estado y sus agentes.

Estándar general relativo a la investigación y primeras diligencias frente a actos de violencia contra las mujeres

#### **2.2.6 Estándares en materia de investigación y debida diligencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

El deber de realizar una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial ante violaciones de derechos humanos ha sido reiterada por la Corte Interamericana, según la cual: “El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos.” [...]

“Este Tribunal ha establecido que la eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte, debe mostrarse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad. En este sentido, la Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en una investigación cuando se está frente a una muerte violenta. Las autoridades estatales que conducen una investigación de este tipo deben intentar como mínimo, inter alia: i) identificar a la víctima; ii) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.”

### **2.2.7 Estándares relativos con el deber de investigar en el delito de Femicidio.**

El deber de investigar efectivamente los hechos, conforme a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Belem do Pará derivado de la obligación de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal exige al Estado: “[...] La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos”.

“A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual

castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.”

“De otra parte, la Corte ha advertido que esta obligación se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado” y a la persecución, captura enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos”. [...]

La Corte considera que el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En similar sentido, la Corte Europea ha dicho que cuando un ataque es motivado por razones de raza, es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reiterar continuamente la condena de racismo por parte de la sociedad y para mantener la confianza de las minorías en la habilidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia racial”. El criterio anterior es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género.”

### **2.2.8 Desarrollo autónomo de la LEIV y la interpretación de los cuerpos legales.**

La Red Feminista frente a la violencia contra las mujeres, REDFEM, presentó el estudio sobre la situación de violencia contra las mujeres y la respuesta institucional a partir de la ruta de persecución penal con la nueva normativa especializada y los servicios públicos brindados a las víctimas de violencia, el cual se realizó en seguimiento a la implementación de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV).

El estudio se realizó a partir de los casos de violencia contra las mujeres, procesos en tribunales de justicia por delitos contenidos en la legislación penal y en la LEIV, en el período de enero de 2009 a diciembre de 2014, lo que permitió evaluar tres años antes y tres años después de la aprobación de la ley especial integral para una vida libre de violencia contra la mujer.

Entre los principales hallazgos se identifican algunos avances, por ejemplo; existe un mejor posicionamiento del reconocimiento y mayor tipificación de los hechos de violencia contra las mujeres. Se ha logrado romper con la normalidad de prácticas que antes de la LEIV no eran consideradas hechos criminales, como el delito de expresiones de violencia contra las mujeres. Hay inversión pública, especialmente proveído por la cooperación internacional, para la atención a la violencia contra las mujeres.

El fenómeno de la violencia contra las mujeres y contra los hombres responde a causas estructurales diferentes; por lo que es necesario que las políticas, planes y programas sean diferenciados no solo en razón del género, sino también focalizados territorialmente, a partir de un abordaje forjando un futuro digno y de igualdad para las mujeres según el Observatorio de violencia de género de ORMUSA.

El Plan Quinquenal de Desarrollo y Plan El Salvador Seguro reduce la violencia contra las mujeres por razones de género a la violencia sexual y violencia intrafamiliar, y plantea nada más acciones para atender hechos, pero no para evitarlos, como debería hacerse desde un enfoque integral. Persiste una arraigada cultura social y política que legitima la violencia contra las mujeres; y se traduce al cuestionamiento y resistencia para aplicar la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, no obstante tratarse de una ley ampliamente discutida; lo cual evidencia una actitud misógina.

Por tanto, se identifica una responsabilidad criminal del Estado a través de la impunidad como mecanismo que tolera y perpetúa la violencia contra las mujeres. Por ello, es urgente establecer mecanismos de auditoría de la actuación

pública, los cuales más allá de analizar las leyes, se debe analizar a quienes las aplican y su idoneidad como servidores públicos, la cual deba estar determinada a favor de la igualdad y la erradicación de la violencia contra las mujeres.

Doctrinariamente las mujeres, no pueden ser misóginas, porque históricamente han estado en la posición de ser las subordinadas, en caso de prestar colaboración al feminicida, podrían en principio ser procesadas por feminicidio, pero no considerárseles como autoras directas, pues ello contrariaría al Art. 7 de la LEIV. Es decir, en principio, porque siempre es necesario determinar si existió una voluntad no viciada de la mujer en participar en dicho ilícito, ya que muchas mujeres son coaccionadas por el crimen organizado para cometer los feminicidios.

Por ejemplo; algunas son amenazadas por los jefes de pandilla que, si no colaboran con alguna actividad delictiva como “citar” a la víctima de feminicidio a un lugar desolado, las muertas van a ser ellas. En este caso como desde la teoría del delito se explica el elemento subjetivo del tipo “voluntad” de realizar el tipo objetivo no existe en esa mujer amenazada.

Procesar a mujeres por feminicidio es contrario al espíritu y finalidad de la LEIV ya que lo que esta ley persigue es precisamente, procesar a los hombres que matan a las mujeres, para disminuir este flagelo que pone en riesgo a más de la mitad de la población; fenómeno que se ha convertido en una pandemia en El Salvador, Como evidencia la deshonrosa mención en el año 2010 que lo ubicó en el primer lugar en la tasa de feminicidios a nivel mundial, según el Tercer Informe Internacional de Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja estadísticas y legislación, del Instituto Centro Reina Sofía, de España.<sup>103</sup>

### **2.2.9 Evolución del feminicidio como delito desde la perspectiva criminológica.**

---

<sup>103</sup> *Observatorio de Violencia de Género: Informe sobre situación de violencia contra las mujeres, (El Salvador: ORMUSA, 2014), 8.(Folleto consultado)*

La primera persona que utilizó el término “femicide” directamente vinculado a la violencia de género fue Diana Russell en 1976<sup>104</sup>, ante el Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres. Desde entonces, su contenido y alcance ha variado. La propia Diana Russell lo definió inicialmente junto con Jane Caputi como el “asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de la mujer”. Posteriormente, junto con Hill Radford lo describió como “el asesinato misógino de mujeres realizado por hombres. Ese mismo año Diana Russell acuñó por primera vez el término en su libro Femicide.

El delito de feminicidio es tan antiguo, como la aparición del ser humano sobre la tierra, independientemente de la teoría que se acepte sobre el origen del hombre una vez que se desarrolló sobre la faz de la tierra, empezó a delinquir.

Si bien es cierto, que desde entonces el hombre realizaba conductas antisociales en contra de la mujer, éste mismo empezó a establecer normas que de algún modo cubrían necesidades de todo tipo, que contribuyó a organizarse entre su ámbito, teniendo como consecuencia una mejor convivencia entre sus habitantes, por lo que tales normas fueron observadas desde el punto de vista social y jurídico, es así por lo que se crean ordenamientos jurídicos que conceptualizaron la acción o la conducta de los sujetos a lo que se llama delito.<sup>105</sup>

La categoría feminicidio se empezó a utilizar en la década de los 80 del siglo pasado, pero antes las organizaciones de mujeres y feministas ya habían realizado esfuerzos teóricos, que dieran luz al asesinato de mujeres y las características especiales de género que este tenía.<sup>106</sup>

Después de varias décadas de práctica feminista y reflexión analítica de la violencia sexual y de género: la de violentar reiteradamente el cuerpo, la subjetividad, la sexualidad, la vida y libertad de las mujeres hasta la muerte de

---

<sup>104</sup> Diana Russell (2005): “Definición de feminicidio y conceptos relacionados”, en *Feminicidio, justicia y derecho*, México. Citada por Graciela Atención en el artículo *Feminicidio: Un concepto en expansión Global*.

<sup>105</sup> Juan Andrés Hernández Islas, *Teoría del Delito*, (México: Editorial JAHI, Edición Privada Limitada, 2001), 14.

<sup>106</sup> Celia Amorós, *Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales*, (Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1989), 39-54.

estas sistemáticamente de maneras misóginas contra las mujeres, se ha ido desarrollando un marco conceptual más definido: el del feminicidio, que se centra en una de las dimensiones más lacerantes de la violencia.

Marcela Lagarde<sup>107</sup> definió el acto de asesinar a una mujer, sólo por el hecho de su pertenencia al sexo femenino, como "feminicidio", pero intentando dar a este concepto un significado político para denunciar la inactividad, con claro incumplimiento de las convenciones internacionales, de los Estados, en una lucha eficaz, contundente, sería e inflexible contra estos brutales crímenes y sus autores, y , así, eligió la voz feminicidio para denominar al conjunto de hechos que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres cuando concurra, el silencio, la omisión, la negligencia, la inactividad de las autoridades encargadas de prevenir y erradicar estos crímenes.

Feminicidio, es una categoría analítica de la teoría política y consiste en enfrentar el problema como parte de la violencia de género contra las mujeres. Este es el primer supuesto epistemológico, teórico y político, y ubicarlo ahí es abordar las causas del feminicidio (Lagarde, 2006). Más adelante, otras autoras enriquecieron el contenido de esta categoría. Así, por ejemplo, visto desde la perspectiva de los derechos humanos, establecieron que el feminicidio es la forma extrema de la ausencia de los derechos humanos, es un genocidio de las mujeres, se le puede considerar como un crimen de Estado (Bustos Romero, 2004).

Julia Monárrez<sup>108</sup> dice que "El feminicidio comprende todo acto violento que van desde el maltrato emocional, psicológico, los golpes, los insultos, la tortura, la violación, la prostitución, el acoso sexual, el abuso infantil, el infanticidio de niñas, las mutilaciones genitales, la violencia doméstica y toda política que derive en la muerte de las mujeres, tolerada por el Estado". Es imperante mencionar que este delito ya tipificado, es consecuencia de una actividad ilícita en contra del género femenino, que es bien sabido que el homicidio en contra de éste ha aumentado en

---

<sup>107</sup> LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela (1996) "Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas", en Guzmán Stein, Laura y Silvia Pacheco (comps.). Pag 1.

<sup>108</sup> Julia Monárrez. Las diversas representaciones del feminicidio y los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, 1993-2005- Pag 353.

los últimos años y dicha acción es un antecedente basal para crear legislaciones y normatividades tendientes o que tengan como resultado la disminución de dicha conducta delictiva.

#### **2.2.10 Conductas con consecuencias autónomas al feminicidio.**

Aunque sus manifestaciones ilustran diferentes interrelaciones entre normas y prácticas socioculturales, el feminicidio constituye un fenómeno global que ha alcanzado proporciones alarmantes en el mundo.

Sus víctimas son las mujeres en diversas etapas de desarrollo, condiciones y situaciones de vida. Esto a consecuencia de los roles sociales impuestos a estas por cuestiones tradicionales y sociales.

##### **2.2.10.1 Feminicidio familiar (o íntimo).**

Bajo este concepto se engloban los homicidios cometidos por un hombre con quien la mujer víctima tenía en el momento de los hechos, o tuvo en un momento anterior, alguna relación matrimonial o de análoga afectividad al matrimonio o noviazgo, o alguna relación familiar o de parentesco por consanguinidad o afinidad.

##### **2.2.10.2 Feminicidio no familiar (o no íntimo)**

En este grupo se incluyen las muertes cometidos por un hombre con quien la víctima mujer nunca mantuvo ninguna relación de los referidas anteriormente, aunque puedan existir o haber existido otras como de vecindad o de ser compañeros de trabajo, relación laboral subordinada o ser el agresor cliente sexual de la víctima, incluyendo también en este concepto, los feminicidios provocados por explotadores sexuales u hombres de grupos armados u organizados (guerrillas, maras, pandillas,).

##### **2.2.10.3 Feminicidio por conexión.**

Con esta terminología se hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas "en la línea de fuego" de un hombre cuando trataba de matar a otra mujer; se da en aquellos supuestos en que la víctima lo es una mujer que acudió en auxilio de otra que está siendo atacada por un hombre y queda atrapada en esa acción feminicida, provocándole la muerte.

Es decir que la intención del sujeto activo no era cometer feminicidio sobre esta sino sobre otra víctima.

#### **2.2.10.4 Feminicidio sexual.**

Se entienden aquellos casos en los que se da muerte a la mujer tras haber ejecutado sobre ella, el autor o autores, aberrantes agresiones sexuales. En algunas ocasiones estos actos responden a la actuación aislada del agresor.

#### **2.2.10.5 Feminicidio sexual no organizado.**

Aquellos que se ejecutan en actos en el contexto de organizaciones. La dinámica en la comisión de estos crímenes se repite y así, sus autores tras secuestrar a mujeres y niñas y someterlas a todo tipo de vejaciones y agresiones sexuales, torturas y mutilaciones, las dan muerte y arrojan sus cuerpos, desnudos o semidesnudos, en campos baldíos, vías públicas, en vertederos de basura, vías de tren. A veces sus cuerpos aparecen arrojados en sitios públicos luciendo en su desnudez mensajes grabados sobre su piel a punta de navaja en referencia a algún supuesto comportamiento "inmoral" o al trabajo en las máquinas o fábricas que efectuaban esas mujeres brutalmente asesinadas, produciendo en la población femenina del contorno, trabajadoras de aquellas industrias, el efecto intimidatorio que pretenden los agresores.

#### **2.2.10.6 Feminicidio sexual organizado.**

Dentro de esta categoría de feminicidio sexual (organizado o no organizado), para describir aquellos supuestos en que el agresor o agresores repiten en múltiples ocasiones sus crímenes. Este es el caso de Julio Pérez Silva

que asesinó a 14 mujeres (la mayoría menores de edad) tras agredirlas sexualmente a casi todas ellas, en Alto Hospicio (Chile) y que ha sido condenado a la pena de cadena perpetua.

#### **2.2.10.7 El feminicidio por ocupaciones estigmatizadas.**

Aquellas muertes violentas de mujeres que se dedican a la prostitución, o son strippers, camareras, masajistas o bailarinas en locales nocturnos. La consideración estigmatizada de éstas y otras profesiones consideradas "deshonradas" a las que se dedican las víctimas, coloca a estas mujeres en una situación de mayor vulnerabilidad y, a veces, se utilizan tales ocupaciones como justificación encubierta de estos crímenes.

#### **2.2.10.8 Feminicidio sexual sistemático.**

Aquellos supuestos en los que las mujeres son violadas, torturadas antes de darles muerte y, después, sus cuerpos son arrojados a escenarios transgresivos.

#### **2.2.11 Feminicidio en la actualidad.**

El femicidio/feminicidio es un fenómeno creciente que requiere el esfuerzo conjunto de diversos sectores sociales y políticos, reconociendo que la violencia contra las mujeres subyace en la misoginia existente y en las relaciones de poder desigual de los hombres sobre las mujeres; así como en el reconocimiento de que la violencia constituye una práctica recurrente y se manifiesta de diversas formas, tipos y ámbitos de la vida de las mujeres.

La violencia ejercida contra la mujer es un problema que obedece a estructuras jerárquicas patriarcales que reproducen una cultura donde las mujeres son vistas como objetos desechables y mal tratables. Prueba de ello es que las múltiples violaciones a los derechos de las mujeres se desarrollan tanto en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado; respondiendo a diferentes contextos, pero a imaginarios culturales similares que limitan y atentan contra la libertad femenina y el desarrollo de sus capacidades. Los términos

femicidio/feminicidio se encuentran en proceso de conceptualización desde diferentes disciplinas. Fue utilizado por primera vez en Londres en el siglo XIX, para denominar el asesinato de una mujer, por Diana Russell y Jill Radford en 1992.

En la actualidad se ha generado un elemental debate sobre la conveniencia del uso del término femicidio o feminicidio, que en algunos países ha quedado delimitado por la costumbre en su uso. Por ejemplo, en Costa Rica las investigaciones y diversas propuestas han utilizado desde hace varios años femicidio y ese es el término que prevalece; de manera similar, pero con el término feminicidio, acontece en México. Otros países, como Guatemala, ante la influencia de ambos términos hasta el momento han optado por utilizar ambos.

Las autoras de la teoría del feminicidio son: Diana Russell<sup>109</sup>, australiana que vive en Estados Unidos, Jill Radford, estadounidense colega de Diana Russell, Jane Caputi, que es otra investigadora muy importante. Hay teóricas del feminicidio en la India, en Pakistán en Sri Lanka; teóricas del feminicidio en Europa, Israel, África, Asia, y en distintos países del mundo.

Marcela Lagarde<sup>110</sup> en un concepto más amplio, nombra la violencia feminicida como la forma más extrema de violencia de género contra las mujeres, conformada como el conjunto de conductas misóginas (maltrato, violencia física, psicológica, sexual, educativa, laboral, económica, patrimonial, familiar, comunitaria e institucional) que conllevan impunidad social y del Estado, al colocar a las mujeres en riesgo, en situación indefensa, pueden culminar en la muerte o en tentativa y en otras formas de muerte evitable.

Sobre la naturaleza del feminicidio no existen datos exactos, pero según los estudios realizados podemos considerar que radica en el androcentrismo existente en las culturas de las sociedades de los países del mundo, este término consiste “en ver el mundo desde lo masculino, tomando al hombre como parámetro o

---

<sup>109</sup> Diana Russell, *Feminicidio: La política de asesinato de las mujeres*, (México: UNAM, 1992),16.

<sup>110</sup> Marcela Lagarde, feminista de México: Etnóloga y doctora en Antropología, encabezó desde la Cámara de Diputados, donde se ocupó de una amplia investigación sobre los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez denunciados a nivel internacional.

modelo del humano”; es decir, se da cuando un estudio, un análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente, presentando la experiencia masculina como central a la experiencia humana y por ende como la única relevante.

Dos son las formas extremas de androcentrismo: 1) La ginopia; referida a la imposibilidad de ver lo femenino o a la visibilización de la experiencia femenina. 2) La misoginia; es la aversión u odio a las mujeres, la tendencia ideológica psicológica que consiste en despreciar a la mujer como género y con ello todo lo considerado propiamente femenino. El término permite subrayar el carácter social de la violencia y trasladar la violencia basada en la inequidad de género producto de las relaciones de poder entre hombres y mujeres. La falta de investigaciones eficaces, prevención, sanción, y la tolerancia por parte del Estado que derivan en la impunidad de las muertes de las mujeres, la vulnerabilidad a mujeres que provocan rupturas de las matrices culturales, crímenes con alto grado de violencia sexual contra mujeres, desaparecidas previamente, cuyos cuerpos, mutilados, son abandonados en lotes baldíos, arrojados en basureros o lugares públicos, indiferencia social, que habla de la discriminación que alimenta la violencia de género.

La inexistencia del Estado de derecho, bajo la cual se reproducen la violencia sin límite en una gran cantidad de casos de violencia de género contra las mujeres, ellas no reciben justicia por parte de quienes deberían garantizar la justicia y entonces se produce lo que en la teoría de género se llama: La Revictimización de las víctimas, ya fueron víctimas de un hecho violento y luego son victimizadas al no encontrar justicia, y al quedar en la impunidad los hechos.

#### **2.2.12 Teoría de la Violencia Simbólica.**

Según Julio Eduardo Vázquez Aguilar se presenta el concepto de feminicidio de Diana Russell como el asesinato doloso de mujeres por su

condición de mujeres contrastado con el concepto de violencia simbólica<sup>111</sup>, para describir el fenómeno de internalización de la violencia por parte de la víctima para incluso aprobar y reproducir la violencia de la que padecen.

### **2.2.13 El Femicidio en El Salvador, perspectiva histórica.**

Históricamente la problemática ha existido siempre; sin embargo, es hasta en años recientes que constituyó motivo de preocupación, por las características que ha retomado con el apareamiento de mujeres descuartizadas, arrojadas en lugares públicos, al interior de bolsas plásticas en los años 2002 y 2003. Este hecho, de por sí atroz, no había tomado relevancia, hasta que el movimiento organizado de mujeres logró colocarlo en la agenda nacional.

Hablar de femicidio es referirse a la manifestación extrema de violencia en contra de las mujeres, motivada por razones de discriminación que acontece en proporción directa a los cambios estructurales ocurridos en la sociedad y en relación directa con el grado de tolerancia que manifieste la colectividad en torno a los mismos y su nivel de violencia. Conviene recordar que, en ese entonces, el Salvador fue testigo de un incremento de los homicidios de mujeres con uso extremo de la violencia, utilizando habilidades y destrezas propias de los que en épocas pasadas, integraron los despreciables escuadrones de la muerte en varios países de la región, como Guatemala y El Salvador.

En la mayoría de los casos se observaron patrones característicos, entre los que se pueden mencionar, las víctimas eran mujeres entre los 15 y 20 años, o desaparecían y luego eran encontradas asesinadas en parques públicos o en terrenos baldíos en los alrededores de San Salvador, o en la mayoría de los casos no se descubría su identidad.<sup>112</sup>

El femicidio es entonces una violación a los preceptos constitucionales para cuya concurrencia se necesitan factores y circunstancias que responsabilizan a varios actores de la sociedad, en especial al Estado que tiene entre sus

---

<sup>111</sup> Pierre Bourdieu, *La dominación masculina: sobre el poder simbólico*, (Argentina: Buenos Aires), 20.

<sup>112</sup> Elsa Ramos, "Explosión del Femicidio en El Salvador", *entorno*, n.47 (2010): 10

obligaciones, tal como lo establece la Constitución de la República de El Salvador en sus artículos 1, 2, 3, y 4, el proteger la vida e integridad de todas y cada una de las personas que viven en el territorio nacional.

Desde este punto de vista, el Estado a través de una acción o por omisión, como es la negligencia en la prevención, la deficiente investigación y la ausencia de sanciones, incumple su deber de protección, ya que no actúa para prevenir y erradicar esta problemática; así mismo, el Estado no garantiza la función de penalización, persecución y sanción del feminicidio.

Se trata de un término político, que no sólo incluye a los agresores individuales sino a la estructura estatal y jurídica, ya que por un lado al no existir el feminicidio como delito instituido dentro de la legislación, no se le da el tratamiento jurídico y sociológico adecuado a los casos que presentan las características que lo individualizan: que la persona sea asesinada y se trate de una mujer; y por otro lado, el Estado, a través de su inoperancia contribuya a la impunidad, al silencio y a la indiferencia social.<sup>113</sup>

En el Salvador existe la **LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES** y tiene por objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, protección e igualdad de todas las mujeres ante la ley, particularmente cuando por condición de género en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público o privado quien arremete, cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos.

El fin es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres. Y se aplicará cuando sea vulnerado el derecho de la mujer a una vida libre de violencia en sus diferentes manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado. Coincidimos en la afirmación de que tipificar esta

---

<sup>113</sup> Organización de Mujeres Salvadoreñas por la paz, *El Feminicidio en El Salvador: Una forma de violencia, control y dominación en contra de las mujeres*, (El Salvador: 1999-2007), 9.

figura viene a ser la respuesta más fácil para los gobiernos, particularmente por la incidencia que este hecho ilícito tiene en la región.

En conclusión existe una diferencia vital entre el feminicidio y el homicidio, ya que el primero (feminicidio) es el delito por medio del cual se causa la muerte de una mujer, este tipo jurídico se refiere a que el sujeto pasivo del delito será en todos los casos una mujer, y el sujeto activo un hombre; y el segundo (Homicidio), es aquel delito en que se causa la muerte de una persona, persona que puede ser hombre o mujer, y el sujeto activo también puede ser hombre o mujer

## **2.2.14 Análisis Jurídico-Doctrinario del Tipo Penal de Feminicidio en La Legislación Nacional e Internacional.**

### **2.2.14.1 Tipificación del feminicidio en la Legislación Internacional Vigente**

Siete países de América Latina han tomado la decisión de tipificar el asesinato de mujeres en determinadas circunstancias, denominándolo, algunos, femicidio, y otros, feminicidio: Chile, Costa Rica, Guatemala y Nicaragua lo denominan femicidio, y El Salvador, México y Perú lo llaman feminicidio. Esta legislación tiene su fundamento en diversas circunstancias, entre las que destacan la obligación de los Estados de adecuar su legislación a los instrumentos internacionales, el incremento de los casos de muertes de mujeres, la excesiva crueldad con que tales hechos se producen, la ausencia de tipos penales especiales para describir adecuadamente el asesinato de mujeres basado en razones de odio, desprecio, y en todo caso como resultado de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres y, los altos índices de impunidad.

Con las leyes aprobadas los países pretenden desarrollar una política criminal con perspectiva de género, que fortalezca las estrategias de persecución y sanción de los responsables de los hechos de violencia contra las mujeres y

garantice la reparación y compensación de las víctimas, con el objetivo de reducir la impunidad, de manera que la justicia penal cumpla con su función de prevención especial y general de la criminalidad.

**México** Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, en su artículo 21, ha incorporado la tipificación del feminicidio. El objeto de la ley es sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y garantizar su acceso a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y de no discriminación. No se refiere sin embargo al feminicidio, sino a la violencia feminicida, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos públicos 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.

La creación de esta ley y publicada el pasado 1º de febrero de 2007, se debe a la imperante necesidad de contar con un instrumento jurídico que contenga una real perspectiva de género, capaz de brindar seguridad a todas las mujeres de ese país. Una seguridad garantizada y obligatoria por los tres Poderes de la Unión, es decir, aplicar las políticas públicas necesarias para dar una rápida respuesta a las demandas de la población, permitiendo la coparticipación legislativa que permita tanto a la Federación, como las Entidades Federativas y Municipios tomar las acciones necesarias para cada caso en particular.

La ley tiene como principal objetivo reconocer el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, como sujetos de derechos, independientemente de su condición social, estado civil, profesión, edad, religión y demás circunstancias que las puedan poner en una situación de desventaja, en las que se infrinja lo establecido en su constitución política. Su objetivo y sus principios rectores; donde se les concede a todas las mujeres que se encuentren en territorio nacional, protección jurídica para salvaguardar el acceso a una vida libre de violencia.

**Guatemala** Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer en su artículo 6<sup>114</sup>. A diferencia de otras leyes que regulan el femicidio, en esta ley se utiliza el concepto amplio de violencia contra las mujeres. Así se refleja también en el uso que se hace de la palabra feminicidio definida como muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres. El Congreso de la República de Guatemala elevó a la categoría de ley vigente el Femicidio y el Acoso sexual. Fue publicado en el Diario de Centro América el 7 de mayo del 2008. Guatemala es parte de los países que han ratificado la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como de la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. En dichos instrumentos internacionales se obliga el Estado de Guatemala a adoptar todas las medidas necesarias para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, y emitir todas las leyes que permitan llegar a ese fin.

Es obligación del Estado garantizar a la mujer víctima de acción criminal: a) acceso a la información; b) asistencia integral. Los funcionarios que sin causa justificada nieguen o retarden la entrega de información o la asistencia integral en perjuicio del proceso o de la víctima se harán acreedores a medidas y sanciones laborales y administrativas, sin perjuicio de responsabilidades civiles o penales según el caso. Para el cumplimiento de los objetivos de la ley contra el femicidio, el Ministerio Público está obligado a crear la Fiscalía de delitos contra la vida e integridad física de la mujer, la cual deberá estar especializada en la investigación de éstos delitos y a la que se le deberá dotar de los recursos presupuestarios, físicos, materiales, científicos y humanos que le permitan desarrollar su labor. Siendo así una cuestión.

---

<sup>114</sup> Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer, (México: Congreso de la República, 2008).

**Nicaragua** Ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reforma a la Ley 641, en su artículo 9, Código penal, 2012. La ley nicaragüense reconoce el femicidio como tipo penal específico en el marco de una ley que está dirigida a garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, entendida ésta en el sentido amplio, de violencia ejercida contra la mujer por el hecho de ser mujer.

La ley tiene por objeto actuar contra la violencia que se ejerce hacia las mujeres, con el propósito de proteger los derechos humanos de las mujeres y garantizarles una vida libre de violencia, que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y no discriminación; establecer medidas de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia y prestar asistencia a las mujeres víctimas de violencia, impulsando cambios en los patrones socio-culturales y patriarcales que sostienen las relaciones de poder.

El ámbito de aplicación será, tanto público como privado y le será aplicado a quien se halle o hubiere estado ligado por relación de consanguinidad, afinidad, sujetos a tutela, cónyuge, ex cónyuge, conviviente en unión de hecho estable, ex conviviente en unión de hecho estable, novios, ex novios, relación de afectividad, desconocidos, así como cualquier otra relación interpersonal.

El Estado como garante de los derechos de los ciudadanos y en este caso de esta ley especial que protege los derechos de las mujeres de vivir en una sociedad sin violencia, le garantizará a las mujeres el ejercicio efectivo de sus derechos asegurando su acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto, impulsar campañas de difusión, sensibilización y de concientización sobre la violencia hacia las mujeres, informando sobre sus derechos, recursos y servicios públicos y privados para prevenirla, sancionarla y erradicarla, erradicar la discriminación de género, garantizar recursos económicos, tecnológicos, profesionales y de cualquier naturaleza, promover la colaboración y

participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia hacia las mujeres; así mismo, el Estado garantizará la capacitación del personal de las instituciones involucradas en esta lucha contra la violencia hacia las mujeres. En primer lugar, hablaremos del Femicidio, figura legal considerada discriminatoria por el hombre y su explicación se basa en un principio constitucional que establece:

1.- El derecho a la vida, 2.- Que todos somos iguales ante la Ley, principios fundamentales reconocidos por nuestro Estado Nicaragüense y tratados internacionales, sin embargo la Ley Integral de Violencia hacia la Mujer no pretende jerarquizar un bien jurídico de esta naturaleza, pues la vida es un derecho de todo ser humano sin importar el sexo de la persona, el tipo penal del Femicidio consagrado en esta ley establece las circunstancias de manera explícita en las que se produce esta conducta sancionada por la ley y dice de manera textual: “Comete el delito de Femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombre y mujer, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado.

**Costa Rica** Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, artículo 21 Costa Rica, 2007. La ley costarricense no protege todos los casos de violencia contra las mujeres sino tan solo los que se produzcan en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, así como también cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada del ejercicio de autoridad parental. No obstante, tipifica el femicidio como delito.

Esta ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o

no, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984, así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia.

Tiene como fin la protección de los derechos de las víctimas de violencia y la sanción de todas sus manifestaciones física, psicológica, sexual y patrimonial en contra de las mujeres mayores, en el contexto de una relación de poder o de confianza. Este tipo de legislación sería la segunda en el mundo, en tipificar el delito de femicidio para quien dé muerte a una mujer en una relación de matrimonio, en unión o no y establecer la pena de prisión correspondiente. La Relatoría sobre derechos de las mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos describe en su informe de enero de 2007, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, los grandes obstáculos que las mujeres enfrentan cuando procuran acceder a una tutela judicial efectiva para remediar los actos de violencia<sup>115</sup>.

**Chile:** Ley de modificación del Código Penal y la Ley, artículo 390 código penal 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el femicidio, aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio, Chile, 2010. No se trata de una ley específica que regle el femicidio u otras formas de violencia contra las mujeres sino una ley que, como su propio nombre indica, simplemente modifica el Código penal para introducir el femicidio en sentido restrictivo, esto es, se refiere tan sólo al íntimo, para supuestos en los que la víctima era su mujer o convivía con él. La inserción de esta figura en el Código Penal chileno tuvo el indudable mérito de fortalecer el debate y la atención de toda la sociedad respecto de la violencia contra la mujer .además, no se puede desconocer que por medio de la reforma es posible acceder a datos más acertados para contabilizar el fenómeno, ya que las cifras son un ingrediente

---

<sup>115</sup> Asociación Centro Feminista de Información y Acción CEFEMINA, (Costa Rica: San José, 2000-2006),10.

indispensable para predisponer políticas públicas que puedan definirse serias y racionales .

Chile llega a la tipificación del delito a través de un largo trayecto que empieza en 1994, pocos años después del fin del gobierno militar, con la aprobación de la Ley N° 19.325 que establece normas sobre procedimientos y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar, que modificando el Código penal y la citada Ley N° 20.066, reforma el tipo de parricidio introduciendo el femicidio.

Todos estos elementos han favorecido y estimulado la realización de investigaciones especializadas de los casos de violencia contra las mujeres, "entendiéndola como actividad que implica reunir elementos de prueba que permitan establecer no solo la ocurrencia de los hechos y la participación del imputado en ellos, sino que además tender a establecer el contexto relacional en el que estos ocurren". Tomando como punto de partida la situación del país.

Las mejoras en esta difícil empresa producen resultados concretos, como el mejor tratamiento procesal del acontecimiento psicológico de la retractación de la víctima (en los casos en que afortunadamente el resultado de muerte no se produce), sin que sea necesario acudir a modificaciones legales como, por ejemplo, la introducción de la prohibición de retractación que pueden producir severas externalidades negativas.

**Perú** Ley 29819 que modifica el artículo 107 del Código Penal, incorpora el feminicidio, Perú, 2011. Esta ley regula en el artículo 107 conjuntamente el parricidio y el feminicidio, y define éste último como un feminicidio íntimo, englobando al cónyuge, conviviente o persona con quien haya mantenido relación análoga de afectividad. "Artículo 107. Parricidio/Feminicidio El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quién es o ha sido su

cónyuge, su conviviente, o con quién esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108. Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio.

En la legislación peruana se ha reconocido mediante la modificación a su código penal no al delito de feminicidio como un tipo autónomo distinto y ajeno al homicidio como en nuestro caso sino como una agravante del tipo penal básico de homicidio, configurándolo como consumado el delito no por hechos de odio o desprecio hacia las mujeres sino como una agravante por el vínculo familiar de cónyuge.

En la mayoría de los países el sujeto activo del delito es un hombre. Ya sea por la utilización de expresiones en el tipo como el de las relaciones asimétricas de poder entre “hombres y mujeres” o el de las relaciones de pareja. En Chile se establece la necesidad de que “la víctima sea o haya sido la cónyuge o la conviviente de su autor, en el caso de Costa Rica se requiere que el autor mantenga con la víctima “una relación de matrimonio o unión de hecho declarada o no”; y, en el caso de Perú, que la víctima sea o haya sido “la cónyuge o la conviviente del autor”, o que estuviere ligada a él por una “relación análoga”.

En el caso de **El Salvador** el tipo penal hace referencia reiterada a “el autor” es decir a quien comete el delito y a la “mujer” considerada la víctima a la que le causan la muerte, y, en el caso de Guatemala, por un lado, se exige la existencia de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres y, por otro, que quien muera sea la mujer. En el caso de México, si bien no se hace ninguna referencia al género del sujeto activo, lo cierto es que considerando el movimiento

político que dio paso a la legislación sobre feminicidio y el contenido de tal expresión, se puede concluir que el sujeto activo del delito de feminicidio en la legislación estudiada es un hombre. Sin embargo, será en cada caso que el juzgador deberá delimitar quien puede constituirse en sujeto activo del delito.

En todos los países la sujeta pasiva del delito debe ser una mujer. Pero esta figura afecta tanto a mujeres como a niñas, familia, colectividad. A pesar que expresamente en los tipos penales de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México y Nicaragua, y se infiere a Chile y Perú, en los que, respectivamente, la víctima necesariamente debe ser “la cónyuge o la conviviente de su autor,” o “la cónyuge o la conviviente del autor”, o la “persona ligada a él por relación análoga.”

#### **2.2.14.2 Análisis del delito de Feminicidio en la Ley Especial (LEIV).**

Sobre los diversos análisis realizados de la Ley Especial se han generado críticas fundadas sobre esta situación, en razón que si con el delito de feminicidio protege solo el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, con el cual se pretende brindar una protección específica a las condiciones de género de la víctima, lo que podría provocar mayor impunidad, pero ni el juez ni el ministerio público tendrían las herramientas necesarias para determinar el daño causado a la víctima, ni lograrían graduar la afectación al objeto de protección jurídico penal.

Según Miguel Ontiveros Alonso<sup>116</sup>, “deberían de destacarse las particularidades de este delito, en el sentido que afecta dos bienes jurídicos, la vida de las mujeres y el derecho de las mismas a vivir libres de discriminación, en razón que la afectación provocada está motivada por la condición de género de la víctima como un elemento subjetivo del injusto penal”.

---

<sup>116</sup> Miguel Alonso Ontiveros, ¿Tipificación del Feminicidio? Apuntes para el debate, en Homenaje a Ricardo Franco Guzmán 50 años de vida académica, (México: Editorial del Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Academia Mexicana de Ciencias Penales,2008), 537.

Sobre este aspecto, se refiere que al reconocerse la situación discriminante que ha afectado a las mujeres y la necesidad de alcanzar la igualdad sustancial entre las personas, se justifica la creación de este tipo de ilícitos, cuyo bien jurídico tutelado es pluriofensivo, además de lesionar o poner en peligro la vida de las féminas, puede afectar otros derechos, así como la prohibición de las conductas discriminatorias violentas dependiendo de la regulación específica de cada lugar, considerando que la discriminación y subordinación implícita en la violencia contra las mujeres no constituyen un bien jurídico autónomo, sino un plus de injusto que debe ser sancionado con una mayor penalidad.

Ahora bien otro punto de interés es, el que se puede observar en el art. 45 de la LEIV, referente a las circunstancias consideradas de odio o menosprecio de los literales b) y e), en el cual el primero menciona el auto del delito aprovechándose de cualquier situación de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica de la víctima, dicha circunstancia se adecua a la definición legal que da el Art. 30 C.Pn, “Alevosía: Cometer el delito con alevosía. Existe alevosía cuando, en los delitos contra la vida o la integridad personal, el hechor provoca o se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima para prevenir el ataque o defenderse de la agresión, sin riesgo de su persona. Se presume legalmente la alevosía cuando la víctima fuere menor de doce años y en el caso de homicidio precedido de secuestro.” Ya que se contempla que es un acto alevoso el que se comete valiéndose de la indefensión de la víctima.

Sin embargo, cada uno de ellos generará graves problemas interpretativos con algunas circunstancias agravantes como la alevosía o el abuso de superioridad contempladas en el art. 129 CP, las cuales podrían quedar desplazadas por una interpretación generosa del 45 LEIV. Ello también acontecería con el Ord. 2º que regula un número bastante considerable de delitos violentos que entran en una relación medial con el homicidio, es decir, con el lit. a) o el d) del art. 45 LEIV.

De inicio, se puede señalar que las circunstancias establecidas en el art. 45 LEIV se refieren a agravantes específicas similares a las del art. 129 CP, con la diferencia que han sido descritas con mayor detalle, a fin de demostrar una “presunta tendencia misógina” en su ejecución.

En ese sentido, son muchos los aspectos que la creación de este nuevo delito ha marcado, dándose un cierto grado de conflictividad en las legislaciones que lo han adoptado; que pese a tener como común denominar de proteger la vida de las mujeres y su derecho a una vida libre de violencia, representa problemas en la forma en que se aplican; pues como ya anteriormente vimos en el capítulo anterior este delito difiere de país a país.

Las resoluciones emitidas por los juzgados sobre los delitos de feminicidio forman antecedentes de protección para la defensa de los derechos de las mujeres. Una resolución proveída por un Tribunal de Sentencia de esta ciudad, estableció que: “para ubicar el delito como FEMINICIDIO de acuerdo a la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia, es de especificar y aclarar que se tienen que acreditar con prueba suficientes los elementos para considerar que se está en presencia de este delito, no es el solo hecho de dar muerte, a una persona del sexo femenino que ya se va a tener por acreditado y configurado los elementos de este ilícito”<sup>117</sup>.

Es necesario entonces un análisis del caso muy detallado, situación que se ve engorrosa en muchos aspectos, cayendo en el error de considerar algunos hechos delictivos como feminicidio cuando realmente son simples homicidios.

Se ha suscitado en la legislación salvadoreña, las críticas y problemas que han surgido a raíz de la creación de la ley especial LEIV, la creación del

---

<sup>117</sup> Sentencia Definitiva Condenatorio, Referencia: 231-2-2013 (El Salvador, Tribunal Primero de Sentencia, 2013).

feminicidio como un delito tal y la dificultad que representa en los tribunales, denotan debilidad en el sentido que la respuesta legislativa poco o nada ha hecho respecto de los altos índices de muertes violentas de mujeres. Hemos venido estudiando y analizando los delitos de homicidio, homicidio agravado y feminicidio, a raíz de la doctrina, la teoría general del delito y los elementos que deben poseer un tipo penal, de manera que nos permitiera encontrar los puntos controversiales que se delimitan al querer realizar un análisis comparativo de estos tipos penales; los cuales en una primera aseveración surgen para la protección de la vida del ser humano, claro a diferencia del feminicidio que presenta una variación, tal como lo hemos venido desarrollando.

Por consiguiente, existen tres clases de tipos penales que desde su raíz muestra los primeros rasgos distintivos. Un delito base (homicidio simple), un delito derivado (homicidio agravado) y un delito especial impropio (feminicidio). Gran parte de la discusión en el ámbito penal en torno a los tipos penales específicos sobre violencia contra las mujeres radica en la cuestión de si ellos protegen un bien jurídico diferente que justificaría su existencia separada o independiente de otras figuras penales similares y de carácter neutro, como el homicidio, la violación, el secuestro, las lesiones, etc.

El delito de feminicidio presenta singularidades tanto en relación al disvalor de acción como en cuanto al disvalor de resultado; pues en este último caso debe tratarse el sujeto pasivo de una mujer. Pero, donde podemos encontrar la diferencia con el homicidio es con relación al disvalor de acción, que requiere la comprobación de los siguientes elementos típicos: a) al hombre como sujeto activo y la mujer como sujeto pasivo; b) un ineludible vínculo relacional que debe de existir; y c) especial elemento de ánimo que debe ser objetivable en cada una de las situaciones contempladas en el art. 45 LEIV.

### **2.2.14.3 Consideraciones Dogmáticas que presenta el Delito de Feminicidio**

Se refiere a problemas técnico-legales presentados en el art. 45 LEIV en la praxis judicial, señalando que es equivocado considerar toda muerte de una mujer como feminicidio. Si pensamos así, dejaríamos sin aplicación en gran parte tanto la figura del homicidio simple como del agravado. Y con ello, se tomaría de encuentro el principio constitucional de igualdad, el género de quien realiza el delito no es condición legítima y suficiente para agravar el castigo penal.

Al contrario, tiene que existir alguna condición o circunstancia que amerite ese plus de antijuridicidad y que permita distinguirlo de las figuras contempladas en los arts. 128 y 129 del CP. De ahí que el problema técnicojurídico a dilucidar, son los criterios de distinción entre las tres figuras. Partiendo de una interpretación sistemática<sup>118</sup>, para la aplicación del delito de feminicidio se requerirá tener en cuenta los siguientes elementos, los cuales anteriormente hemos desarrollado con mayor precisión:

a) es un delito especial impropio que únicamente puede ser cometido por un sujeto activo masculino. b) requiere la existencia de un vínculo relacional permanente y no ocasional o espontáneo de forma previa a la ejecución delictiva; y c) debe comprobarse un elemento subjetivo que acompaña el dolo, esto es la misoginia (lit. d) del art. 8 LEIV).

#### **2.2.14.3.1 Problemas Aplicativos del Feminicidio en cuanto al Error del Tipo**

Como todo sabemos, el dolo supone conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo, por ende, a efectos de la calificación jurídica del delito, se requiere establecer tanto consciencia y voluntad de conocer y querer realizar

---

<sup>118</sup> Gimbernat, Sobre la interpretación sistemática: Concepto y método de la ciencia del Derecho penal, (España: Madrid, Editorial Tecnos, 1999), 51 y ss.

los elementos objetivos de la descripción típica.<sup>119</sup> En contraposición, cuando nos encontramos ante un desconocimiento de alguno de los elementos contenidos en el tipo de injusto, nos encontraremos ante el denominado “error de tipo”<sup>120</sup>, el cual puede recaer sobre aspectos esenciales o aspectos accidentales de la descripción típica.

Sobre estos últimos, conviene señalar que se tratan de circunstancias específicas que cualifican o disminuyen la pena en una magnitud determinada cuando concurren en un hecho delictivo; por tanto, son distintas en sus efectos con relación con las circunstancias genéricas contempladas en los arts. 29 y 30 CP. Y es por tal diferencia que dan lugar a los tipos agravados y a los tipos atenuados estos últimos también conocidos como tipos privilegiados.<sup>121</sup>

Sin embargo, es posible deducir teóricamente una solución en estos casos atendiendo al contenido del dolo del agente. Así, si el agente desconoce la calidad que tiene la víctima en el delito de feminicidio que estipula el 45 LEIV, en el cual a la Mujer no podrá ser aplicado tal penalidad, sino la que corresponde al tipo básico de homicidio. Por ejemplo: el agente escucha que alguien entra a la casa y considera erróneamente que es el vecino con quien ha tenido varios altercados reiterados por unos mojones, sin darse cuenta que era su esposa cuyo viaje a la casa de sus parientes se frustró. En tal caso, no existe feminicidio sino un error en la persona que dará lugar a la aplicación del art. 128 Cp. En tal caso el error es irrelevante y deberá castigarse como homicidio, ya que no existe dentro del CP un precepto que permita castigar este supuesto particular.

Sin duda lo constituirá el denominado “aberratio ictus” o error en el golpe, que acontece por ejemplo cuando el agente dispara su arma de fuego no con la finalidad de matar a su mujer, sino al hombre que la acompaña y con quien ella

---

<sup>119</sup> Bacigalupo, Lineamientos de la teoría del delito, (Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1994), 81.

<sup>120</sup> Bacigalupo, Manual de Derecho penal, (Bogotá, Editorial Temis, 1998), 105.

<sup>121</sup> Benítez Gómez, Teoría Jurídica del Delito, (Madrid: Editorial Civitas), 198.

tiene una relación sentimental clandestina; no obstante, por su mala puntería, su accionar desemboca en la muerte de su conviviente. En tal caso, “el animus necandi” del autor va referido al hombre con quien cohabita su pareja, y ello constituye un homicidio simple. En este caso, únicamente podría existir una imputación adicional feminicidio en grado de tentativa si estuviéramos ante un supuesto de dolo de consecuencias necesarias o al menos de dolo eventual.

#### **2.2.14.3.2 Problemas relativos al ámbito de la participación criminal en el feminicidio**

En materia de autoría y participación, los problemas que podrían suscitarse se relacionan con la coautoría, la complicidad necesaria y en el ámbito de la inducción. De inicio tenemos que señalar que los delitos especiales son aquellos en los que se restringe el concepto de autor a quienes ostentan una determinada calidad (parientes) u ostentan una determinada condición, (funcionario), Por tanto, ya a nivel de la tipicidad se cierra el círculo de posibles hechos a quienes pueden cometerlos.<sup>122</sup>

En otras palabras, quien no reúne tal característica no puede ser autor, aún y cuando llegue a dominar el hecho. Y es aquí donde tiene importancia la distinción efectuada por la doctrina entre los intranei quien posee la cualidad exigida en el tipo y los extranei quienes no la poseen.

La explicación de ello es que en los delitos especiales, existe una exclusiva situación de deber respecto a determinados bienes jurídicos o simplemente en relación con determinadas conductas.<sup>123</sup> En otra palabras, y citando a Gómez Benítez, en ocasiones el Derecho penal selecciona a determinados autores como únicos que pueden realizar ciertos delitos en razón a su peculiar relación con

---

<sup>122</sup> Vease. Stratenwerth, Derecho penal, Parte General I: El hecho punible, (Editorial Hammurabi, 2005), 376-377.

<sup>123</sup> Roxin, Autoría y dominio del hecho, (España: Madrid, Editorial Marcial Pons, 1998) 385 y ss.

determinados bienes jurídicos o de fidelidad con relación hacia el objeto sobre el que recae la acción típica, y por ello, es que puede imputárseles objetivamente su lesión.<sup>124</sup>

Lo anterior implica una regla clara en la determinación de la autoría, pues no se puede ser autor sino se ostenta esa posición o cualidad específica, aún y cuando materialmente se pueda dominar el hecho.<sup>125</sup> Dentro del ámbito de la dogmática penal, los delitos especiales suelen clasificarse dependiendo si la especial cualidad exigida al autor resulta ser el fundamento de su castigo o únicamente una circunstancia agravatoria de la pena. Por ello se distingue entre delitos especiales propios (prevaricato), pues únicamente el juez lo puede cometer, e impropios, el parentesco constituye un hecho que agrava la pena del homicidio.

Tipo Penal de Femicidio en la aplicación de la Ley Especial para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, que se abrevia LEIV, en El Salvador el femicidio es considerado un delito grave, y se describe en su tipificación básica en el Art. 45 de la LEIV y en su tipificación agravada en el Art.46 de la misma ley. Lo importante de esta descripción del tipo penal es el especial elemento del autor que causa esta muerte contra la mujer, pues se requiere que además de la intención de matar a una mujer, lo haga también porque en el existen motivos misóginos de odio o menosprecio a la condición de mujer, ese motivo es lo que se conoce como misoginia ser superiores a las mujeres por el solo hecho de ser mujeres y es lo que lo diferencia del delito de homicidio. Por lo que los crímenes que los hombres cometen contra las mujeres mediando misoginia constituyen delito de Femicidio, como conducta extrema de discriminación y violencia contra las mujeres.

---

<sup>124</sup> Benítez Gómez, Teoría Jurídica del Delito, 154.

<sup>125</sup> En los delitos especiales impropios se requiere en cuanto a la determinación de la autoría, la exigencia del dominio de la acción típica más la infracción del deber jurídico extrapenal; y en los delitos especiales propios, el último de los requisitos señalados, siendo irrelevante si se llega a dominar el hecho o no.

El bien jurídico que protege La ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia Para Las Mujeres es la Vida de la Mujer, este se encuentra regulado dentro de los Delitos y Sanciones, el origen viene bajo la corriente constitucional que es proteger la vida humana, en este caso atendiendo lo preceptuado por la ley especial es la vida humana de la mujer, todo en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución de El Salvador. Legalmente se considera a la vida como el más importante de los bienes de la persona y como la base física y el presupuesto de los demás bienes.

La vida humana es una realidad biológica que, en principio, se protege por el mero hecho de existir y sin atender a otras valoraciones, es decir, con carácter absoluto, pero hay acuerdo general en que es necesario recurrir a criterios valorativos para resolver casos extremos siendo este por ejemplo la creación de un tipo penal que proteja no la vida humana en general sino solo de un sector de la población que es las mujeres, recurso que, a su vez, lleva inevitablemente a romper aquel carácter absoluto de la protección a la vida humana en su totalidad sino solo de un sector.

La conducta típica es matar; la ley prohíbe que se cause un resultado, que es la muerte de la mujer, bajo las circunstancias enunciadas en los literales del a) al e) del artículo 45, y donde haya mediado el odio o menosprecio por la condición de ser mujer. En el artículo 46 se establece lo relacionado con el Femicidio Agravado, y el cual manifiesta que El delito de feminicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión. Se mantiene dentro de lo aceptable conforme el marco penal establecido para las circunstancias agravantes específicas por parte del legislador en el art. 129 y sus agravantes del Código Penal. Circunstancias agravatorias. a. En relación a la autoridad o servidor público que lo realice. b. Dos o más personas. c. Cometido frente a un familiar de la víctima. d. Víctima en estado de vulnerabilidad. e. Prevalimiento.

El sujeto activo en los delitos comunes tiene una misma presentación en el Código Penal. En general, el sujeto activo es identificable, por el uso de la locución pronominal “El que” y designa a la persona que puede realizar el tipo penal. En los delitos de homicidio se sigue igualmente el mismo estilo gramatical. Ahora bien, por la descripción general de las conductas homicidas, no existe duda alguna que con esta locución pronominal se alude, como sujeto activo, tanto al hombre como a la mujer. Cuando en el Código Penal se quiere circunscribir la condición de agente a sujetos cualificados o específicos (delitos especiales), se les menciona expresamente. Es el caso del delito de auto aborto o de aborto con abuso profesional, en donde los sujetos activos son “la mujer” o “el médico” respectivamente.

Sin embargo, este convencionalismo lingüístico no es del todo claro para delimitar al sujeto activo en el delito de feminicidio. En el tipo penal vigente, el sujeto activo es también identificable con la locución pronominal “Quien”. De manera que una interpretación literal y aislada de este elemento del tipo objetivo, podría conducir a la conclusión errada que no interesaría si el agente que causa la muerte de la mujer sea hombre o mujer. Pero la estructura misma del tipo, conduce a una lectura restringida. Solo puede ser sujeto activo de este delito un hombre, en sentido biológico, pues la muerte causada a la mujer es por su condición de tal. Quien mata lo hace, en el contexto de lo que es la llamada violencia de género; esto es, mediante cualquier acción contra la mujer, basada en su género, que cause la muerte, Así las cosas, solo un hombre podría actuar contra la mujer, produciéndole la muerte, por su género o su condición de tal. Esta motivación excluye entonces que una mujer sea sujeto activo. y el principio de legalidad como opera en este caso

En este sentido, aun cuando el tipo penal no lo mencione expresamente, el delito de feminicidio es un delito especial. Solo los hombres pueden cometer este delito, entendiendo por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino. Se

trata de un elemento descriptivo que debe ser interpretado, por tanto, en su sentido natural. No es un elemento de carácter normativo que autorice a los jueces a asimilar dicho término al de identidad sexual. Tal interpretación sería contraria al principio de legalidad.

El Sujeto pasivo del feminicidio es más clara. La conducta homicida del hombre recae sobre una mujer. Ella es igualmente la titular del bien jurídico tutelado -vida humana- y objeto material del delito, pues sobre ella recae la conducta homicida. Tampoco es posible, por exigencia del principio de legalidad, que se la identifique con la identidad sexual.

En el caso del sujeto pasivo puede ser una mujer adulta, menor de edad o adulta mayor. En el primer caso, la muerte de la víctima configura un feminicidio simple. En los últimos casos, dicha circunstancias, califican la conducta feminicida.

Estas circunstancias pueden entrar en el ámbito del concurso aparente de normas con las modalidades agravatorias del art. 129 del Código Penal. Tal conflicto interpretativo deberá resolverse conforme las reglas que señala el art. 7 del Código Penal, y donde obviamente será de aplicación preferente el principio de especialidad.

El feminicidio debe ser considerado como un delito de naturaleza distinta al homicidio, pues este tipo de muerte no es resultado de una situación igualitaria, (artículo 3 de la Constitución establece que todos somos iguales sin distinción de sexo, raza, religión) sino que responde a la supremacía del hombre sobre la mujer, donde el primero puede someterla, violentarla y privarla de la vida porque existe un aparato cultural, político, económico y jurídico que lo permite y que no lo juzga ni investiga de forma distinta.

La autoría y participación en los delitos especiales, las reglas de solución cuando estamos en presencia de cualquiera de las dos hipótesis delitos

especiales propios y delitos especiales impropios suelen ser altamente discutidas y no exento de arduos debates en la dogmática penal, y es lo que trataremos de señalar a continuación. Como se ha señalado en líneas atrás, en los delitos especiales impropios la cualidad del agente únicamente supone la aplicación de una mayor pena que la correspondiente al delito común; por ende, existe la posibilidad de reconducir la participación del extraneus a este último del cual el especial no es más que una forma cualificada.

Por ejemplo, la participación de un particular en la sustracción de caudales públicos que realiza un funcionario lo cual es constitutivo de un delito de peculado con relación al servidor público debe ser considerada como una apropiación indebida (217 CP), ya que no ostenta la calidad de autoría que estipula el 325 CP.

Ello se explica de la siguiente manera, la participación consiste en cooperar a la ejecución de la acción típica realizada por el autor. Por ello, se habla de la naturaleza accesoria de la participación respecto de la autoría. Así, la participación requiere de la comprobación de dos elementos sumamente importantes:

1. El elemento subjetivo que comprende el acuerdo de voluntades entre el autor y el partícipe conforme la denominada teoría del favorecimiento; y 2. El aporte o cooperación con relación a la conducta típica y antijurídica llevada a cabo por el autor. A esto hace referencia el art. 37 CP cuando señala: “a responsabilidad penal de los partícipes, principia desde el momento en que se ha iniciado la ejecución del delito y cada uno responderá en la medida que el hecho cometido por lo menos sea típico o antijurídico”<sup>126</sup>. Y que corresponde a la tesis de la denominada accesoriad limitada. En otras palabras, para la determinación de responsabilidad tanto de cómplices como inductores ineludiblemente se requerirá que el autor haya realizado una conducta típica y antijurídica, no exigiéndose

---

<sup>126</sup> Conviene advertir que existe un error de redacción en el precepto en referencia, pues lo correcto es que se refiera a que el hecho cometido por el autor sea típico y antijurídico, Ello se conoce doctrinariamente como la “accesoriad limitada”.

como presupuesto adicionalmente sea culpable. En consecuencia, si el partícipe decide intervenir con conocimiento y voluntad en la realización de un delito especial, y al efecto realiza su aporte, él será procesado por el delito especial cometido por el intraneus pero en calidad de partícipe más nunca de autor, ya que no ostenta la calidad exigida por el tipo para ser tal.<sup>127</sup>

Conforme a lo anterior, conviene tener presente que el feminicidio es un tipo especial agravado o calificado del homicidio doloso por la concurrencia de alguna de las circunstancias contempladas en el art. 45 LEIV, donde el sujeto activo por excelencia es el hombre. Ello se constituye en una cualidad personal no transferible a otras personas que participen en la preparación o ejecución del hecho (67 CP).

La intervención a título de inductor o partícipe en un feminicidio por parte de una mujer, dará lugar a la ruptura del título de imputación y ella deberá ser procesada por el delito común, en este caso por una inducción o complicidad en un homicidio (128 CP) mientras que el hombre que ejecuta de propia mano la acción homicida responderá como autor directo del art. 45 LEIV.

Como, por ejemplo, ante los frecuentes hechos de violencia de pareja, la hermana induce a su hermano a que mate a su esposa con quien el marido tiene ya siete años de casado. El esposo decide tomar consejo y lleva a su cónyuge a un paraje solitario donde descarga su pistola contra ella. Él será procesado como autor directo de feminicidio (45 LEIV) mientras que su hermana como inductora de un delito de homicidio (128 CP) si es que no concurren otras circunstancias agravatorias contempladas en el art. 129 CP.

---

<sup>127</sup> Código Penal de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador) artículos: 36 n°1 y 2, artículo 66.

El art. 45 LEIV no es más que un supuesto de agravación genérica derivada de la calidad del sujeto activo y de la estrechez de la relación, entonces cabe la aplicación del art. 67 CP. Ello implicará la denominada “ruptura del título de imputación” porque al autor se le imputa un hecho típico y al partícipe otro distinto. Los problemas se reportarán esencialmente en el caso inverso, esto es, cuando un hombre se valga de una mujer para realizar la muerte de otra mujer. Ejemplo: el marido induce a la amante a matar a su esposa a fin de obtener el seguro de la última y poder contraer nuevas nupcias, efectuándose la muerte días después. En tales casos, las soluciones se muestran un tanto complicadas.

Una opción podría ser mantener la aplicabilidad del art. 67 CP con la consiguiente ruptura del título de imputación atendiendo nuevamente a la idea que la calidad del sujeto activo “hombre” no es transferible la mujer responde como autora directa de un homicidio mientras que el marido por una inducción a un feminicidio o, desde el ámbito de la accesoriedad de la participación cual sería mantener la unidad del título de imputación de homicidio, en la que la ejecutora material responderá como autor del delito contemplado en el art. 128 CP, y en consecuencia el esposo de la fallecida y orquestador del plan criminal como un inductor de un homicidio.

En el ámbito de la aplicación del feminicidio, pues los casos en que un hombre se valga de otro hombre para desarrollar la muerte de una mujer no presentarán problema alguno en cuanto a la aplicación del delito de feminicidio, ni tampoco cuando una mujer se valga de otra mujer en los que será de aplicación el art. 128 CP. Tampoco presentarán problemas la concurrencia de hombres y mujeres a manera de coautoría en la ejecución de la muerte de una mujer, ya que en tal caso si se sigue la doctrina dominante habrá que romper el título de imputación de quienes co-dominan el hecho los hombres serán procesados por el tipo de feminicidio y las mujeres por el tipo básico de homicidio.

El feminicidio es un delito de propia mano, es decir, ostenta la exigencia que el autor realice de forma personal la acción descrita en el tipo, característica que no se cumple por ejemplo en el suicidio feminicida regulado en el art. 48 LEIV, cuya conducta típica requiere que la propia mujer efectúe su muerte y el hombre le preste su ayuda o ejerza una influencia psíquica relevante para tal fin. Tampoco quedarán comprendidas dentro del art. 45 LEIV, las muertes acaecidas en el ámbito de las relaciones homosexuales femeninas lésbicas y aún en los casos de parejas transexuales, a menos que en estos últimos casos pueda distinguirse fisiológicamente quien es varón y quien es mujer.

Conforme lo anterior, debe advertirse que al tenor literal del art. 45 LEIV, la ejecución del delito exige, además del dolo, un especial elemento de tendencia interna trascendente, cual es la misoginia, y que se objetiviza según la intención legislativa en cada uno de los supuestos contemplados en los literales del a) al e) de este artículo<sup>148</sup>.

Se puede señalar que las circunstancias establecidas en el art. 45 LEIV se refieren a agravantes específicas similares a las del art. 129 CP, con la diferencia que han sido descritas con mayor detalle, a fin de demostrar una “presunta tendencia misógina” en su ejecución. Conviene pues, efectuar unos comentarios breves a cada uno de los supuestos.

En cuanto a la violencia feminicida que viven las mujeres trans, el sistema sexo/género cobra especial relevancia, dado que ha tenido como consecuencia la vulneración de los derechos de las mujeres trans, la invisibilización de la violencia sufrida, la revictimización y la impunidad.

Algunos asesinatos de mujeres trans son motivados por trasgredir el estereotipo social que les es asignado como “varones” a partir de su sexo biológico. Es decir, el sistema se niega a reconocerlas como mujeres, y las castiga

como hombres trasgresores del modelo que socialmente les es asignado dentro del modelo patriarcal.

Las muertes violentas de mujeres trans sugieren como referencia un castigo o venganza contra una mujer que salió de su lugar, donde el abandono de dicho lugar y su desplazamiento a una posición no destinada a ella en la jerarquía del modelo tradicional ponen en entredicho la posición del hombre en esa estructura. En este tenor, se establecen sus asesinatos como un acto disciplinador. El perpetrador de dicha violencia busca un doble objetivo: el castigo de la mujer y su propia reivindicación como hombre reforzado en los valores socio- culturales.

La revictimización por parte del Estado en relación a los asesinatos de las mujeres trans propicia que no sean investigados como feminicidios, y por tanto, que los responsables no sean sancionados de acuerdo al contexto del crimen cometido.

El sistema sexo – género se disfraza de naturaleza por medio de sanciones, tabúes y prescripciones, convenciéndonos de que nuestro destino está vinculado necesariamente a un rasgo de nuestra corporalidad que nos define únicamente dentro de un sistema binario: mujer – hombre. Asimismo, pone en evidencia nuestro limitado entendimiento del género, sexo biológico, expresión de género, orientación sexual e identidad de género.

Un elemento relevante, para la identificación de los asesinatos de las mujeres trans dentro de la categoría de feminicidios es la identidad de género, ya que esta permite ubicar a las identidades hombre y mujer disociadas de los órganos sexuales internos y de las características genitales y cromosómicas. Así como, permite dar paso a la visualización de las personas que no se identifican ni como mujeres ni como hombres, o que se identifican como ambas. Los Principios

de Yogyakarta<sup>128</sup> definen a la identidad de género como la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona la siente, misma que puede corresponder o no con el sexo asignado al nacer; incluye la vivencia personal del cuerpo, que podría o no involucrar la modificación de la apariencia o funcionalidad corporal a través de tratamientos farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida; también incluye otras expresiones de género como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Por otra parte, el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) establece varias modalidades delictivas de muertes violentas de mujeres por razones de género, estableciendo dentro de la clasificación y explicación de modalidades de feminicidio el transfóbico, como la muerte de una mujer transgénero o transexual y en la que el victimario (o los victimarios) la mata por su condición o identidad de género transexual, por odio o rechazo de la misma.<sup>129</sup>

La obligación de incorporar la perspectiva de género en las investigaciones de muertes violentas de mujeres trans deriva no únicamente de herramientas nacionales, sino también de instrumentos internacionales, entre ellos la CEDAW y la Convención Belém do Pará. Las mujeres no son un grupo de población homogéneo, no son afectadas de la misma manera por las múltiples violencias y las injusticias sociales producidas por las estructuras patriarcales. Las mujeres trans, son las mujeres cuya existencia es la más vulnerada, demonizada y cuestionada. Como grupo se les patologiza sistemáticamente, se les ridiculiza, y se les margina constantemente siendo víctimas de violencia a manos de hombres que sienten de algún modo amenazada su masculinidad y heterosexualidad. No podemos permitir los discursos de odio, la burla, la invalidación y la invisibilización

---

<sup>128</sup> Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf>

<sup>129</sup> Protocolo de Actuación con Perspectiva de Género Para la Investigación del feminicidio en el Estado de Jalisco. Periódico Oficial. 28 de junio de 2018. Consultado el 14 de septiembre de 2020. Pág. 11.

que muchas personas promueven contra las personas trans. Reconocer que las mujeres trans son mujeres no es una opción, es una obligación que les permite que no les sea impedido o limitado el acceso a la justicia.

#### **2.2.14.3.2.1 Mujeres como autoras y coautoras del delito de feminicidio.**

Una persistente duda atrapa a quienes analizan la LEIV respecto a la autoría y correspondiente responsabilidad cuando la muerte dolosa contra una mujer es cometida por otra mujer; sin embargo, es necesario dejar claro que sólo los hombres pueden ser procesados como autores directos de feminicidio.

Y ello con fundamento en los Arts. 1, 3, 5 y 7 de la LEIV, ya que el feminicidio es un delito donde el sujeto activo denota una superioridad basada en su pertenencia al sexo masculino que lo lleva al extremo de considerarse dueño de la vida de la mujer a quien menosprecia en extremo y discrimina por considerarla inferior por su pertenencia al sexo femenino (misoginia).

Una mujer que causa la muerte violenta de otra mujer responde penalmente, pero por homicidio u homicidio agravado conforme al Código Penal que es la ley penal general.

De acuerdo a los Considerandos IV y V de la LEIV, que reconoce “las desigualdades de poder entre hombres y mujeres perpetuadas a través de la violencia” y a la doctrina feminista, sólo los hombres pueden ser autores directos de feminicidio, ya que en el marco de la violencia contra las mujeres solo en los hombres puede presentarse ese culmen de la distorsión de la identidad de género masculina llamada misoginia, por ser ellos los que históricamente se han encontrado en posición de ventaja y superioridad con relación a la mujer, quien se ha encontrado en situación de subordinación hacia ellos (así lo reconoce el Art. 7 de la LEIV). Además, la misoginia, como especial elemento subjetivo del autor, implica que el sujeto activo se asume como sexo superior en extremo, frente a la mujer a la que considera en extremo inferior por haber nacido mujer.

Las mujeres, aunque doctrinariamente no pueden ser misóginas, porque históricamente han estado ubicadas en la posición de subordinadas en base a su sexo, en caso de colaboraciones prestadas al feminicida podrían, en un principio, ser procesadas por feminicidio, pero nunca como autoras directas pues ello contrariaría al Art. 7 de la LEIV y además no estará presente la misoginia como el especial elemento subjetivo del autor.

Se dice, en principio, porque siempre es necesario determinar si existió una voluntad no viciada de la mujer en participar en dicho ilícito, ya que muchas mujeres son coaccionadas por el crimen organizado para facilitar el cometimiento de feminicidio por hombres. Por ejemplo: Algunas son amenazas por los jefes de pandilla para realizar alguna colaboración en ciertas actividades delictivas, tales como “citar” a la futura víctima de feminicidio a un lugar desolado.

En el caso de que no cumplieren con esa actividad delictiva, ellas serán asesinadas. En este caso, el elemento subjetivo del tipo “voluntad” de realizar el tipo objetivo, no existe en esa mujer amenazada.

Y es que sería contra la finalidad de la LEIV procesar a mujeres por feminicidio, cuando esta ley lo que espera es precisamente lo contrario: procesar a los hombres que matan a las mujeres porque se sienten superiores a ellas por motivos de sexo y ven a las mujeres como un ser en extremo inferior, y por eso la finalidad de esta ley especial es disminuir este flagelo.

Se aclara que existen opiniones de juristas que consideran que las mujeres sí pueden ser misóginas y en consecuencia sujetas activas de feminicidio, basándose en la doctrina penal de neutralidad de conductas. Pero debemos recordar que la doctrina penal tradicional no ha dado las pautas para la tipificación del feminicidio, lejos de ello lo ha invisibilizado.

Es necesario tomar en cuenta estas opiniones. Sin embargo, si este es el argumento podría pensarse que es un crimen de odio racial el de aquel

afroamericano que diere muerte a otro afroamericano, y no por otras causas que no tienen que ver con su condición racial.

Eso sería absurdo. Otros, sin embargo, toman una posición más ecléctica abogando por la defensa de las mujeres en los casos de que las mismas pertenezcan a bandas criminales. Apuestan por el análisis del contexto que las lleva a propiciar estos actos de criminalidad y no a un análisis exclusivamente legislativo.

Si tomamos como referencia el estudio realizado por María Acale Sánchez, se puede observar cómo la misma explica desde una perspectiva de género la génesis de la delincuencia, contextualizándola en parámetros culturales en los que se reproducen esquemas de criminalidad y victimización.

En estos esquemas y parámetros, los hombres y mujeres se posicionan en los lugares que la sociedad patriarcal les ha marcado en su vida. Este hecho afecta a muchos ámbitos, incluido el de la delincuencia. Por ello tradicionalmente el sujeto activo en este sentido es el hombre y el pasivo es la mujer.<sup>130</sup>

#### **2.2.14.4 Análisis Jurisprudencial del Tipo Penal de Femicidio.**

Los tipos básicos contienen los elementos fundamentales de una determinada conducta delictiva. Cuando se añaden elementos adicionales nos encontramos con los tipos derivados. Estos últimos, como siguen dependiendo del tipo básico, se les reconoce generalmente con el mismo nombre o están dentro del mismo capítulo o sección del código penal. Cuando la diferencia no es muy grande, se les denomina tipos cualificados o tipos agravados.

Sin embargo, existe otra clase de tipos derivados, y son los denominados autónomos. En estos, los elementos adicionales se constituyen elementos

---

<sup>130</sup>[https://www.observatorioseguridadciudadanadelasmujeres.org/nuevo/LEIV\\_CRITERIOS\\_DE\\_INTERPRETACION\\_2016.pdf](https://www.observatorioseguridadciudadanadelasmujeres.org/nuevo/LEIV_CRITERIOS_DE_INTERPRETACION_2016.pdf)

esenciales del tipo. Son identificables porque cuentan en muchas ocasiones con un *nomen iuris* propio, se encuentran regulados en secciones, capítulos o títulos diferentes del código penal y pueden tener marcos penales distintos en razón de que pueden resultar afectados otros bienes jurídicos además del que resulta inicialmente protegido. Por ejemplo, el feminicidio en relación al homicidio.

La distinción entre si un tipo agravatorio o autónomo es una cuestión de interpretación, entendiendo lo agravatorio como los que revelan una especial conducta en su autor y un riesgo mayor al bien tutelado, en ocasiones la agravación surge por una relación preexistente entre el autor y su víctima, o bien al momento de la conducta o el uso de determinados medios comisivos. Y los autónomos como aquellos que tienen vida propia, sin depender de la presencia de otra figura típica.<sup>131</sup>

Los problemas más importantes se desarrollan en el ámbito del error y de la participación criminal. Hay autores que sostienen que el error sobre los elementos accidentales de un tipo cualificado se rige por las mismas reglas que el error sobre uno de los elementos esenciales del tipo básico o de un tipo autónomo, dando lugar a una responsabilidad por imprudencia. La posición doctrinaria, entiende que un error sobre un tipo cualificado, excluye la responsabilidad únicamente en el elemento que cualifica y no en relación a los que constituyen el tipo básico.

En cuanto a la participación, se entiende por el hecho delictivo realizado por un conjunto de personas a las cuales se les impondrá la pena en función del modo de intervención en la comisión del delito. Entendiéndose por participación el aporte doloso que se hace al injusto doloso de otro, bien sea por medio de una instigación o de una complicidad.

---

<sup>131</sup> Alexa <http://www.monografias.com/trabajos93/cuerpo-del-delito-y-tipo-penal/cuerpo-deldelito-y-tipo-penal2.shtml#ixzz4BxPg7qCN>. URL.

Por ello, el partícipe se caracteriza de manera negativa, dado que no ejecuta la acción típica, ya que de hacerlo sería autor, mientras que las diversas formas de autoría se infieren de cada tipo penal en concreto principalmente refiriéndonos a la complicidad, cierta postura doctrinal entiende que en este sector no rige las reglas generales de la accesoriedad de la participación, sino las reglas contempladas en el art. 67 del código penal relativas a la comunicabilidad de circunstancias agravantes y atenuantes según sean objetivas, que incluyen todos los elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica; el autor, la acción, las formas y medios de la acción, el resultado, el objeto material, el número de sujetos, cualidad de autor o de pasivo y otros.

Cuando se habla de subjetivas se hace referencia al contenido de la voluntad que rige la acción; fin, efectos concomitantes, selección de medios, intenciones, y que podemos sintetizar en dolo, culpa u ánimos o intenciones. Desde este punto el partícipe en quien no concurren tales elementos no respondería por el tipo derivado sino por el tipo básico.

Resolución con referencia 34-12-(4) ante el Juzgado de Menores de San Miguel contra los adolescentes X alias “El Panadero” de dieciséis años de edad al momento de los hechos y Z alias “Tabo”, a quienes se les atribuye el delito de FEMINICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los Arts. 45 y 46 Lit. b) de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia para las Mujeres relacionado con artículos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José y de la Convención Belem Do Para en perjuicio de D.

En dicho proceso se valoraron prueba testimonial por parte de la Fiscalía interrogando al doctor que realizo la autopsia sobre el cadáver, el testimonio de un agente policial el cual llevo a cabo el levantamiento de un acta de inspección de la

escena del delito donde se cometió el hecho y la declaración del testigo con régimen de protección. A su vez se presentó prueba Documental y Prueba Pericial.

Del análisis de la prueba vertida en juicio la suscrita Juez hace la valoración a efecto de establecer los presupuestos procesales de la existencia del delito: FEMINICIDIO AGRAVADO tipificados y sancionados en los arts. 45 y concurriendo de las causas que señala tal disposición y en el art. 46 literal b) de la LEIV.

#### Máximas de la Sentencia.

1. El delito de feminicidio, para tener por acreditado dicho ilícito es menester que esté presente “el odio o menosprecio”, por lo debe ampararse el odio de forma implícita o explícita, de los que la misma ley nos enmarca las diversas circunstancias en las que podría darse señalándose el lit. b) del citado artículo y al considerar las reglas de Brasilia (reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad) por esta condición en la que se encuentran personas en razón de su edad, genero, estado físico y mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y culturales, por su condición, encontrando dificultad para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

2. La existencia del ilícito que se tiene por acreditada bajo los elementos tipos que se han descrito conforme a las disposiciones que ampara dicha conducta de la citada ley, está en consonancia a lo regulado en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (BELEM DO PARA), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención americana sobre derechos humanos, ya que en estos tratados internacionales el Estado de El Salvador se compromete a través de las políticas públicas a favor de los derechos de la mujer, dándoles

cumplimiento a la protección integral de los derechos de las mujeres aun después de su muerte.

3. En cuanto a la participación el juzgador haciendo uso de las reglas de la sana crítica como lo son la lógica, la experiencia y la razón natural, del cuadro factico planteado y al ser cotejada una a una las pruebas presentadas por las partes, determina que estas encajan entre sí al demostrarse las circunstancias de tiempo, forma y lugar. Se otorga validez a la prueba testimonial, respecto al delito que se atribuye al vincularse la documental y pericial, guardan armonía de forma coherente y lógica univoca, que han revelado y acreditado un hecho indicado y demostrado por parte de la representación fiscal para la suscrita existen razones suficientes para tener por establecida la participación de los dos sujetos por el delito de feminicidio agravado.

Se entiende que la conducta de los sujetos al no ser justificada es formalmente antijurídica y no solo por haber violentado el bien jurídico objeto de protección; como es la VIDA. Al momento de dictarse o establecer una pena para los adolescentes se analizó que estos sujetos eran menores de edad.

Resolución con referencia 85-U1-14<sup>132</sup> ante el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán contra el imputado Ever Omar a quien se le acuso por la comisión del delito de feminicidio agravado el cual fue modificado a FEMINICIDIO SIMPLE previsto y sancionado en el art. 45 de la Ley Especial Integral para una vida libre de Violencia para las Mujeres en perjuicio de la vida de la señora Marta Isabel.

El juzgador para llegar a una certeza positiva o negativa, se ve en la necesidad de partir de los elementos de prueba objetivos, recreando o

---

<sup>132</sup> Sentencia Definitiva Condenatoria, Referencia: 85-U1-14, (El Salvador, Tribunal de sentencia de Cojutepeque, 2014)

reconstruyendo el hecho histórico sobre toda la base de información traída al juicio por los medios de prueba; por regla general, esa información lo constituyen percepciones o interpretaciones sobre un determinado acontecimiento, el juez debe apreciar la prueba, es decir se debe percibir lo que los órganos de prueba afirman que percibieron o interpretaron de sus percepciones y en segundo lugar, corresponde al juez interpretar la percepción realizada por los órganos de prueba; todo ello forma parte de la naturaleza cognoscitiva del juicio, en esas consideraciones se procederá a valorar la prueba incorporada legalmente al juicio, por lo que se hacen las siguientes consideraciones:

En el presente caso se tipificó el delito de feminicidio simple, con base en el artículo 45 literal b) de la LEIV; dicha disposición establece: “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.

Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las condiciones siguientes: b) que el autor se haya aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima”.

Este tipo penal, objetivamente, se conforma con los siguientes elementos:

a) El resultado material consistente en la muerte de una persona natural, b) una acción u omisión suficiente para causar el resultado muerte, c) que el resultado muerte guarde una relación causal con la acción u omisión, y d) que entre la acción u omisión de matar y el resultado muerte debe haber una relación que permita objetivamente ese resultado a la acción del sujeto, e) que el sujeto pasivo sea adulta mayor. En cuanto al elemento subjetivo se exige que su acción u omisión el sujeto activo actué dolosamente.

Al valorar la participación del acusado es necesario hablar de la prueba indiciaria, es de tener claro, que el hecho a probar es distinto del hecho de prueba, basado en el método inductivo conforme las reglas de la sana crítica, que tiene su regulación en el artículo 162 del código procesal penal, cuando expresa que los hechos o circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República y demás leyes, siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.

Para el examen de la estructura racional de las inferencias obtenidas a través de indicios, la doctrina reseña ciertos parámetros, entre los cuales cabe mencionar los siguientes: a) que cada uno de los indicios concurrentes se hallen acreditados mediante prueba directa, es decir que se hallan probado y que concluyan unívocamente de que el acusado realizó la conducta delictiva, para ello debe existir un enlace directo y preciso según las reglas del criterio humano; b) que los hechos efectivamente establecidos tengan la suficiente capacidad indiciaria; c) que entre la hipótesis fáctica y la conclusión obtenida por vía indiciaria existía correlación; d) que en la sentencia se exprese el razonamiento que ha conducido al tribunal a tener por probado que el hecho delictivo se ha cometido.

En un inicio se estaba atribuyendo el delito de feminicidio agravado pero se solicitó una modificación ya que la víctima no era una adulta mayor y a su vez no se tenía una certificación del documento único de identidad ni partida de nacimiento de la víctima aunque su esposo dio su edad pero según la ley se considera persona adulta mayor a los de 60 años de edad; atendiendo al principio de legalidad los hechos no pueden ser calificados en su grado de agravante ya que ella tenía 57 años de edad por esa razón no califica como agravante y por eso se califica feminicidio simple descrito en el artículo 45 de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia.

### Máximas de la Sentencia.

1. La certeza de la configuración de los elementos objetivos del tipo penal acusado, así el resultado material del feminicidio en la víctima se constata en la deposición del testigo, confirmando los hechos acreditados al sujeto que cometió el hecho delictivo.

2. Respecto de la acción eficiente para causar el resultado muerte y la relación de causalidad entre esta y el resultado de feminicidio, se contó con el dictamen de la autopsia practicada por el médico forense. Teniéndose como causa de muerte heridas en cabeza y tórax ocasionadas con arma blanca del tipo corto contundente.

3. Por otra parte se cuenta con la prueba material que se corrobora por el testigo, la inspección ocular y análisis de las evidencias recolectadas y álbum fotográfico, se tiene que según dictamen serológico las manchas de sangre pertenecían a la víctima, tanto las recolectadas en el lugar de los hechos como la sangre que estaba en el hacha, de lo que se deriva el establecimiento de la relación causal de la acción y el resultado muerte.

### **Sentencia 061-12 de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección de Centro de San Salvador.**

1) En esta resolución se realizaron consideraciones doctrinarias sobre los presupuestos procesales necesarios para adoptar la detención provisional. "En lo que a doctrina respecta, la detención provisional es una medida que asegura el procedimiento, supone una injerencia más grave en la esfera de libertad individual; en algunos casos, resulta indispensable para conseguir una administración de justicia eficaz; siendo por esto que las legislaciones la admiten como medida cautelar de naturaleza personal, acordada durante la tramitación del proceso penal, consistente en la privación de la libertad personal del acusado decretada

por orden judicial sujeta a un tiempo máximo establecido legalmente, con la exclusiva finalidad de asegurar su presencia en el juicio y la ejecución de una posible pena, con lo cual se evitaría la frustración del proceso y se concreta en asegurar la ejecución de la sentencia del inculpado.

En un sistema procesal, como el vigente resulta evidente que la fuga del reo frustra el proceso y la ejecución de la eventual condena; de igual forma se debe tomar en cuenta que la finalidad de la detención provisional se reduce a asegurar la presencia del imputado dentro del proceso, no es punitiva ni consiste en anticipar un castigo, siendo fundamental que en ningún caso pueda perseguirse con esta, fines punitivos o de cumplimiento anticipado de una pena.

Para la imposición de toda medida cautelar deben concurrir ciertos requisitos o presupuestos, haciéndose especial referencia a dos de ellos:

a) *Fonus Boni Iuris* o Apariencia de Buen Derecho, según el cual se debe dejar por establecido que efectivamente se haya comprobado la existencia de un delito y que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad su autor o partícipe; es decir consiste en un juicio de responsabilidad penal del sujeto activo y en consecuencia, sobre la imposición de una pena; y

b) *Periculum in Mora*, el que se entiende como el daño jurídico que viene determinado por el retardo en el procedimiento derivado del peligro de fuga o evasión del imputado. Según esté presupuesto para poder decretar la prisión preventiva, es necesario comprobar que existe el riesgo inminente que el procesado pueda sustraerse del proceso penal en el cual es señalado como autor de un hecho punible; es decir, este presupuesto representa un carácter cuantitativo ya que el peligro de evasión de un acusado aumenta en la medida que el hecho cometido es de mayor gravedad y como consecuencia la posible pena a

imponer se vuelve más gravosa, éstos presupuestos se encuentran materializados en el Art. 329 CPP.

1) Cumplimiento del Fumus Boni Iuris al darse las características especiales en este tipo de delito. En lo que respecta al primer presupuesto de apariencia de buen derecho, en el presente caso, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, se cuenta con el reconocimiento médico forense de levantamiento de cadáver, con el cual se tiene por establecida la conducta descrita en los Arts. 128 y 129 CP de homicidio agravado, sin embargo, a causa de las características especiales del hecho, como son: que la occisa es del género femenino y que el homicida cometió el hecho aprovechándose de la superioridad generada en una relación desigual de poder basada en el género, pues prevaleció la superioridad producto de su relación matrimonial, por tanto se adecua al tipo penal especial del delito de Femicidio Agravado, previsto y sancionado en los Arts. 45 y 46 literal E de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, la cual prevalece por su calidad de ley especial sobre la ley general.

2) Circunstancias Agravantes del tipo penal generan indicios suficientes sobre la participación delincinencial. En cuanto a la probable participación de la persona a quien se le imputa el ilícito, se tiene que el señor fue detenido en flagrancia por los señores agentes policiales, que se apersonaron, ante activación del sistema de emergencia 911, a lugar de los hechos, la cual era el lugar de residencia, tanto de la víctima como de su victimario y esposo, además se cuenta con la deposición preliminar de la señora, empleada doméstica de la casa del lugar de los hechos, de acuerdo al requerimiento fiscal.

3) El examen sobre los parámetros objetivos referentes a la gravedad del hecho y a la probable pena a imponer. En lo concerniente al Periculum In Mora o peligro de fuga, resulta imprescindible el estudio de dos tipos de parámetros, uno

objetivo, referido al presunto delito cometido, para lo que se debe de tomar en cuenta la gravedad del delito y la posible pena a imponer; y el parámetro subjetivo, el cual está relacionado directamente con el imputado y sus arraigos.

En lo que corresponde al parámetro objetivo, en el caso que nos ocupa, es necesario considerar la gravedad del hecho y la posible severidad de la pena a imponer para determinar medidas que aseguren la efectiva realización de los fines del proceso; que la acción perpetrada se ha calificado provisionalmente como feminicidio agravado, previsto y sancionado en los Arts. 45 y 46 literal E de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, éste tipo de conducta atenta contra el bien jurídico denominado vida, es un delito que atenta en primer lugar contra la vida humana, entendiéndose ésta como el más importante de los bienes de la persona y como base y presupuesto de los demás bienes, la cual constituye una realidad biológica que, en principio, se protege por el mero hecho de existir y sin atender a otras valoraciones, es decir, con carácter absoluto (código penal comentado, tomo 1, Pág. 491) y por otro lado se incurre en una violencia feminicida, definida en el Art. 9 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, como "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 de aversión, odio o desprecio contra las mujeres que conllevan a la impunidad social o del Estado, pudiendo culminar en feminicidio y en otras forma violentas de muerte de mujeres".

La pena prevista para la calificación jurídica provisional antes descrita es la de prisión que va desde los treinta a los cincuenta años, lo cual constituye una sanción de un considerable agravio para el sujeto activo en caso de resultar condenado, lo suficiente como para fundar la sospecha de evasión de dicha responsabilidad, pues se trata de la mayor parte de la vida de una persona adulta, tomando en cuenta la edad del indiciado que es de cuarenta y nueve años de edad.

1) Examen sobre el parámetro subjetivo referente a la existencia de arraigos del imputado. El segundo parámetro, es el subjetivo, por el cual el Art. 331 CPP, permite la sustitución de la detención provisional por otra medida cautelar cuando se pueda creer razonablemente que el imputado no tratará de sustraerse a la acción de la justicia; para esto es necesario probar la existencia de un arraigo suficiente por parte del imputado a la vida cotidiana, esto mediante el establecimiento de vínculos familiares, laborales, domiciliarios, patrimoniales, etc., que constituyan por sí un arraigo suficiente para poder establecer una presunción de que no trataría de evadir, mediante fuga, la responsabilidad de afrontar el proceso penal en todas sus fases de ejecución; con dicho objetivo la defensa técnica ha presentado una serie de documentación que establece dicho arraigo por parte del imputado.

Sin embargo, no se debe tomar en cuenta también que esos arraigos demostrados desaparecieron con la muerte de su señora esposa y las consiguientes consecuencias que devienen después de ésta, puesto que ha perdido el vínculo familiar, laboral y domiciliar y sumado, a que, el nivel salarial que ostentaba el imputado, cuenta con mayores facilidades para una posible fuga, situación que en un proceso con las características intrínsecas de nuestra ley procesal conllevan la frustración de diligencias elementales para su continuidad y conclusión.

Respecto a la condición de enfermedad alegada por la defensa, es de hacer notar que ésta debe ser establecida por medio de informe del Instituto de medicina legal y aun determinado un deterioro en la salud del imputado, dicha condición no tiene repercusiones técnicas jurídicas en la procedencia o improcedencia de la detención provisional, puesto que éste tiene derecho a recibir el tratamiento médico adecuado, ya sea ambulatorio o por medio de internación en un centro de salud, de acuerdo a lo que determine el informe médico legal correspondiente.

2) Cumplimiento de presupuestos procesales hace procedente decretar La detención provisional. Por lo anteriormente relacionado, ésta cámara considera que la detención provisional decretada por el Juez A-Quo, resulta estar conforme a derecho, puesto que se cumple con los requisitos establecidos en el Art. 329 CPP. Por lo que, lo procedente es ratificar la resolución que decreta la medida cautelar de la detención provisional al imputado, lo cual se hará constar en el fallo respectivo.

**Sentencia 111-U-3-15 del Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana  
Fundamentación.**

Los hechos acreditados en juicio oral, se enmarcan definitivamente en el ilícito de feminicidio regulado en el Art. 45 de la ley especial que a su letra reza: “Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su conducción de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que a la muerte le haya precedido, algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.

b) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género” En tanto que en el presente caso se ha probado que efectivamente que el día veintitrés de mayo de dos mil catorce, en el interior de la cervecería ubicada en Santa Ana, se tiene la certeza jurídica, que el acusado Rafael Antonio R. C. , le efectuó disparos con arma de fuego a wendi jasmin c., cuya causa de muerte fueron heridas perforantes de tórax con lesión de corazón por proyectiles disparados por arma de

fuego. cabe destacar, que la muerte de dicha víctima la consumó R. C, encontrándose wendi en su lugar de trabajo, el cual era desconocido para su pareja, y por ello supondría algún grado de seguridad para estar a salvo de su pareja agresora, y sin embargo, ante la evidente amenaza de dar con su paradero para sacarla viva o muerta, queda de manifiesto el grado de menosprecio y el sometimiento en el que su pareja mantenía a dicha víctima, razón por la cual wendi presa del temor accedió a comunicar por teléfono a su pareja el lugar donde ella se encontraba. de tal manera que el sujeto logró dar con su paradero, aprovechándose de la superioridad que le generaban la relación desiguales de poder basadas en el género, ante las frases que contenían un claro anuncio de muerte, que sin duda implican gran preocupación para la seguridad personal de dicha víctima, cuando según antecedentes, ha sido receptora de eventos violentos por parte de R. C. Denotándose que el encartado consumó esa muerte con pleno conocimiento y voluntariedad, sin ninguna justificación legal.

Cabe advertir que la parte acusadora calificó provisionalmente los hechos por el delito de feminicidio agravado conforme el art. 46 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres que a su letra reza: “El delito de feminicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos: a) Si fuere realizado por dos o más personas. b) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo;” sin embargo conforme a los hechos acreditados en tanto que se demostró únicamente la participación directa del acusado en la muerte de la víctima.

Por lo que tal calificación provisional no es procedente, y en ese sentido se han recalificado los hechos acreditados en juicio oral conforme el preámbulo de este apartado al delito de feminicidio. En relación a la sanción aplicable de conformidad con los artículos 62 y 63 ambos del Código Penal, valorase que el bien jurídico violentado a wendi jasmin c., es la vida, siendo éste un daño irreparable; en cuanto a los motivos que impulsaron al encausado R. C. a cometer

el feminicidio, en atención a su mayoría de edad, con oficio de, por lo que estimase que a la fecha de los hechos, comprendía lo ilícito de su accionar, pero lejos de motivarse por la norma que prohíbe esa conducta, actuó de manera dolosa al cegarle la vida a la víctima quien era su pareja. En cuanto a las circunstancias modificativas y excluyentes de la responsabilidad penal, no se demostró ninguna en este caso.

Culpabilidad: Conforme con los hechos acreditados se analiza que en el presente caso hay suficientes elementos de convicción con los que se cumplen los principios *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, el primero de ellos como la apariencia de buen derecho consistente en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida cautelar; por otra parte el *periculum in mora* o daño jurídico, el cual se determina por el retardo del procedimiento derivado del peligro de fuga o evasión del imputado, que torna imposible la ejecución de la presumible pena, por lo que puede darse el peligro de obstaculización de un acto concreto de investigación.

En el presente caso conforme a los Arts. 329 N°. 1) y 2) del código procesal Penal, se demostró la existencia del ilícito de feminicidio en perjuicio de Wendi Jasmín C, aunado a ello se acreditó con certeza jurídica la participación del encausado Rafael Antonio R. C, en ese delito. Es así que su libertad, debe mantenerse subordinada a esa garantía para asegurar el cumplimiento de la condena impuesta, por lo que no obstante que la detención provisional constituye la excepción en un proceso penal, y que la libertad es la regla general, en el presente caso ante la procedencia de la pena de treinta y cinco años de prisión, con la que se ha condenado al imputado aludido.

**Sentencia Eda 11-2020(US-1) del Juzgado Especializado de Sentencia para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para Las Mujeres.**

Sentencia referente al proceso penal instruido en contra de tres imputados por el delito de Femicidio Agravado. En la cual, de acuerdo al Principio de Legalidad en la prueba, necesidad de la misma, así como de igual trascendencia y el principio de eficacia probatoria, de acuerdo a los Art. 175, 15 inc. 1,2 y 5, Art. 367, 140 y 146 Pr. Pn., la jueza de Sentencia Lic Johanna , y en el contexto del presente caso, dicha juzgadora, ha hecho una relación de modo, tiempo y lugar en cuanto al desfile probatorio, a efectos de arribar al tipo penal acusado, en razón de que la Fiscalía acuso por el delito antes relacionado en contra de tres imputados, siendo uno de estos ex compañero de vida de la ahora occisa, por lo que en el fundamento jurídico, se hace la advertencia, que debe aclararse que no todos los procesados están siendo acusados bajo las mismas circunstancias establecidas en los Art. 45 y 46 LEIV, ya que de acuerdo, el ex compañero de vida se le acusa de acuerdo al Art. 45 Lit. a, b y c, relacionados al Art. 46 Lit. b y e LEIV, mientras que los otros dos procesados únicamente se le atribuye el de Femicidio Agravado Art.45 Lit. b en relación con el 46 Lit. b LEIV.

En base a la prueba aportada por Fiscalía, en la cual se ofreció la Autopsia de la Víctima, en la que se establecía que la causa de la muerte fue por múltiples heridas profundas en cráneo, cara, cuello producidas por arma corto contundente, así mismo se ofreció el álbum fotográfico que ilustra el tipo de heridas que le fueron propiciadas a la víctima, estableciendo la existencia de la muerte de una persona de sexo mujer; por otra parte se le incauto un corvo al ex compañero de vida de la víctima, similar al arma utilizada para cometer el delito, existiendo una gran probabilidad de que se tratase de la misma arma con la que se cometió el hecho delictivo.

Por otra parte, se cuenta con la declaración de varios testigos, quienes por seguridad, fueron omitidos sus nombres, y siendo distinguidos únicamente por nombre claves, quienes manifestaron que efectivamente la víctima sostuvo una relación sentimental con uno de los imputados, durante dos o tres años, y que la relación terminó a causa de que el acusado lo privaron de libertad, y que al salir de

la cárcel este la fue a buscar y anduvo indagando información sobre la víctima, información que coincide con la pericia de la Autopsia Psicología practicada, la cual afirma dichos hechos, confirmando que entre uno de los imputados y la víctima efectivamente sostuvieron una relación marital.

Es de aclararse que no todos los acusados fueron procesados bajo las mismas circunstancias o causales establecidas en los Art. 45 y 46 LEIV; únicamente al imputado el cual era ex compañero de vida de la víctima C.Y.B.Z., siendo que este como lo dice el lit e) {...} Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, domestica, educativa o de trabajo{...}. Como referencia histórica la mujer forma parte de los grupos vulnerables, por ser como un ser inferior, respecto del hombre a quien se ha considerado como el parámetro de lo humano, debido a la preponderancia que se ha dado del aspecto biológico, que nos hace diferentes a hombres de las mujeres, ello como producto del fenómeno patriarcal, que conlleva aparejado la creación como regla general e inamovible de los estereotipos de género, que han encasillado los roles durante la historia de lo que es socialmente adecuado para las mujeres y los hombres, bajo concepciones generalizadoras excluyentes de cualquier individualidad.

El feminicidio surgió con el fin de reconocer y visibilizar la discriminación, la desigualdad y la violencia sistemática contra la mujer que, en su forma más extrema, culmina con la privación de la vida de la mujer, y es así que podemos definirlo como toda muerte violenta provocada a una mujer por motivos de odio o menosprecio hacia su condición de mujer.

**Consideraciones de la Jueza sobre la adecuación o no de los hechos probados en relación con la muerte violenta de C.Y.B.Z., en el delito de feminicidio agravado.**

- Estimo que se ha logrado acreditar el delito de feminicidio agravado, previsto y sancionado en el art. 45 literales a) y c) relacionado con el art. 46 lit. b) de la LEIV, en relación con el imputado N.T.A. No obstante, a partir de los hechos comprobados, estimo que respecto de este procesado no se ha establecido la concurrencia de los literales b) del art. 45, ni el literal e) del art. 46, ambos de la LEIV.

- De igual forma, conforme a la valoración de prueba producida en audiencia de vista pública, concluyo que en el caso de los imputados S.L. y L.L., no concurre el delito de feminicidio agravado, previsto en el art. 45 lit. b) relacionado con el art. 46 lit. b), ambos de la LEIV; sino el delito de homicidio agravado, previsto y sancionado en los artículos 128 y 129 numeral 3o del Código Penal, por las razones que explicaré a continuación.

### **Del delito de feminicidio agravado atribuido al imputado N.T.A.**

Como indiqué, se atribuye al procesado la comisión del delito de feminicidio agravado por concurrir los literales a), b) y c) del art. 45 LEIV, relacionado con el art. 46 lit. b) y e) LEIV, por lo que pasaré a analizar cada uno de los supuestos planteados en su contra.

#### **A. Art. 45 literal a) LEIV.**

El literal a) del artículo 45 LEIV, hace alusión 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...».

Precepto jurídico que hace alusión a un antecedente de violencia ejercida por un hombre hacia una mujer, violencia que no debe visualizarse de forma generalizada, sino que debe de relacionarse con los tipos de violencia establecida en la LEIV, específicamente en el artículo 9 del mismo cuerpo legal, que señala la violencia, física, psicológica, feminicida, patrimonial, sexual, simbólica, permitiendo con ello, que no se normalice la violencia de género, esto en virtud, de salvaguardar la vida de la mujer que forma de este grupo históricamente vulnerable, siendo el feminicidio, el culmen de las todas las formas de violencia

ejercidas en contra de las mujeres; de ahí, que el legislador presume el odio o menosprecio, cuando se evidencia que la víctima sufrió , uno o más de los tipos de violencia establecidas anteriormente.

El Imputado N.T.A. realizó conductas misóginas violentas contra la víctima, circunstancias que según el testigo El Zapotal III nunca fueron denunciadas por miedo, no siendo exigida la denuncia por el tipo penal para su configuración. Así, en la doctrina se ha manifestado que: «... La esencia de la culpabilidad no reside en el carácter del autor, ni en la conducta de su vida, sino en la posibilidad de haber actuado de otra manera en el caso concreto (culpabilidad por el hecho) ...» (Bacigalupo Enrique, “Derecho Penal Parte General” 2 ed. Hammurabi, Pág. 168).

Es imperioso mencionar que, el delito de Femicidio implica el odio o menosprecio hacia las mujeres y es por ello, que la circunstancia requerida en el aludido literal, se refieren a condiciones muy particulares que deben preexistir al momento de la ejecución del delito de feminicidio, pues esas condiciones hacen que las víctimas enfrente un mayor grado de vulnerabilidad que disminuye su capacidad de resistir el ataque, condiciones que atañen a aspectos físicos como podría ser el estado de gravidez en cuanto a vulnerabilidad física y psíquicos, como que las víctimas se encuentren inmersa en un ciclo de violencia, depresión post-parto, u otra condición que sea propia del género, que el imputado haya aprovechado para facilitar el hecho y anular la capacidad de la víctima de defenderse; dicha vulnerabilidad debe obedecer a aspectos comprobables físicos y psíquicos de la víctima.

Para el caso en caso particular no se ha evidenciado el riesgo o vulnerabilidad atendiendo al género, y es que, el hecho que la mujer se encuentre sola en un cafetal ante tres hombres armados, efectivamente es una condición de riesgo o vulnerabilidad pero, no implica que se trate de un riesgo que se deba al género, un hombre que se encuentre desarmado en un cafetal solo con tres hombres que estén armados, también estaría en una situación de riesgo o vulnerabilidad que no obedece al género como tal. No obstante, debe decirse que

este aspecto ya se contempla en el delito de homicidio agravado, por lo tanto, esta no podría ser una expresión de odio y menosprecio hacia la mujer, por lo tanto, no estimo que en este caso concorra este literal b) del art. 45 que ha sido acusado.

De lo anterior, se advierte que en el caso en comento se ha logrado establecer la existencia del delito de feminicidio atribuida al imputado N.T.A.

### **2.2.15 Lineamientos aplicados en la calificación jurídica del tipo penal de feminicidio.**

#### 1) Aplicación de la Calificación Jurídica del delito

Consideramos que se deben valor las pruebas desfiladas en juicio, aplicando los medios de valoración idóneos, conforme a derecho, debe de existir en las resoluciones judiciales un pronunciamiento sobre el cambio de la calificación que este legitimado por la ley, ya que en algunos casos la posición de un recurrente, se omite dentro de las resolución del Juzgador concerniente al cambio de calificación solicitado en la etapa incidental; razón por la cual, se ven obligados en algunos casos acudir vía apelación para reprochar tal situación que caía en una inobservancia de las normas relativas a la deliberación y redacción de la sentencia.

#### 2) Análisis de la Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad.

Dentro de los lineamientos deben analizarse en cada caso ya sea Homicidio Simple, Agravado o en el Feminicidio lo primero para realizar las consideraciones respectivas en cada caso. Se debe Verificar la acusación que realiza la fiscalía por hechos calificados Como Feminicidio, Feminicidio Agravado, Homicidio Simple O Agravado, con su debida fundamentación para el tipo penal previsto y sancionado en la ley que corresponda a cada caso, ya sea la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, o en su caso El Código Penal.

3) Reconocer la debida fundamentación en la resolución del tribunal sentenciador no significa participar del criterio sustentado respecto a la valoración de la prueba

La falta de fundamentación de la sentencia, sostenemos por una parte, que los juicios emitidos por los Juzgadores son discordantes entre sí, vulnerándose la ley fundamental de la coherencia, específicamente el principio lógico de contradicción, para ello, se señala los argumentos expuestos en la resolución, y, por otra, se alega que la fundamentación es insuficiente, transcribe el párrafo que contiene la motivación, por medio de la cual se llega a revocar el fallo absolutorio, advirtiéndose que la conclusión a la que arribó, no tiene de base ningún razonamiento que provenga directamente del material probatorio aportado, sino que ocupa como sustento una probabilidad o conjetura, que le resultó suficiente, para destruir la presunción de inocencia del acusado. Del análisis de la sentencia, se puede constatar, que la actividad motivadora del fallo, debe responder necesariamente a los siguientes aspectos, fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual, jurídica y de la pena, los cuales muchas veces se considera que han sido establecidas, resultando dicha fundamentación suficiente y en ninguna de sus partes contradictoria, y que se han observado de manera adecuada las reglas de la sana crítica.

4) La correcta fundamentación de la sentencia en cuanto a la valoración de los elementos probatorios

En atención a lo manifestado, consideramos que deben cumplirse las reglas del recto pensamiento humano cuando se fundamenta jurídicamente el cuadro fáctico que fue demostrado en juicio, ya se debe expresar esa adecuación del actuar del procesado con el precepto legal acusado, así como se razonan las categorías de antijuricidad y culpabilidad, circunstancias que son factibles evidenciarlas en la sentencia emitida en segunda instancia, en virtud de que

respecto a la justificación del cumplimiento de los elementos del tipo penal que contiene cada delito, se halla conforme a lo dispuesto por la ley, pues está en consonancia a las reglas de la sana crítica, por responder la convicción judicial a la coherencia y derivación en las conclusiones emanadas de las pruebas.

En consecuencia, de los razonamientos muchas veces no se configuran los motivos denunciados, consistentes en la insuficiente fundamentación de la sentencia por haberse inobservado en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivos, y la falta de fundamentación del proveído, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 478 Numeral. 3 y 5 y 144 Prepón, debiendo, por ende, mantenerse la validez de la sentencia". (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 159-C-2012 de fecha 30/11/2012).

5) La vulneración a las reglas de la sana crítica frente a una adecuada argumentación del tribunal que sustenta su decisión

En virtud de todas las consideraciones expuestas, estimamos que las explicaciones dadas por los juzgadores son atinadas; por un lado, porque ciertamente se refieren a las conclusiones en lo concerniente al error en la calificación de los hechos acreditados durante el juicio; además, las reflexiones expresadas de mérito no violentan las reglas de la sana crítica, en tanto que responden a la necesidad de que en la valoración judicial se cumplan las exigencias de motivación previstas por la ley.

Lo que supone, la estimación integral de todas y cada una de las probanzas ofertadas, admitidas y producidas en el debate, Arts. 179, 394, inciso primero y Art. 144 todos del código procesal penal. Y es que, como se ha sostenido que en la sentencia se observa que en ella se realizó un juicio de tipicidad inadecuado

para el fáctico que se tuvo por establecido, lo cual condujo a efectuar una calificación jurídica inconsistente.

El juicio de tipicidad y la calificación jurídica establecida, deben ser siempre acorde con la Ley Especial que fue aplicada, no sólo porque responde al análisis con forme a derecho, sino porque, además, es conforme con la jurisprudencia expuesta.

6) La errónea calificación del delito provoca anulación de la sentencia.

Se debe realizar una adecuada calificación jurídica y determinarse el monto de la pena conforme a derecho, para ese objeto, se retoman las razones de individualización señaladas con fundamento para la imposición de la pena, y criterios que han adquirido firmeza en razón de no haber sido controvertidas.

Una vez estimada la gravedad del hecho, y habiéndose indicado si existieron circunstancias agravantes, o atenuantes, para que estas sirvan para justificar y adecuar el mínimo o máximo legal de la pena para la nueva penalidad.

7) Imposición de la pena bajo los parámetros de la ley.

En un ejemplo se condenó por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa a la pena de doce años de prisión, teniendo en cuenta al momento de determinar la pena, únicamente la agravante de abuso de superioridad, lo que conforme al Art. 68 Cp., el cual indica que la penalidad para los ilícitos tentados, deberá aplicarse entre la mitad del mínimo y máximo, para el presente caso, ésta oscilaba entre los diez y quince años de prisión, por tener el hecho punible de homicidio agravado como límites de la pena a imponer de veinte a treinta años, ello acorde a la reforma emitida por decreto legislativo No. 1009 de fecha

veintinueve de febrero del presente año, mediante el que se modifica la penalidad al concurrir cualquiera de las agravantes reguladas.

## **2.2.16 Análisis del Artículo 7 LEIV, La Presunción de Los Tipos Y Modalidades de Violencia Hacia La Mujer.**

### ***Art. 7. Relaciones de Poder o de Confianza, establece:***

*“Para la aplicación e interpretación de esta ley, se presume que los tipos y modalidades de violencia contemplados en la presente ley, tienen como origen la relación desigual de poder o de confianza; en la cual, la mujer se encuentra en posición de desventaja respecto de los hombres, consistiendo las mismas en:*

*a) Relaciones de poder: Son las caracterizadas por la asimetría, el dominio y el control de una o varias personas sobre otra u otras.*

*b) Relaciones de confianza: Son las que se basan en los supuestos de lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad que se establecen entre dos o más personas.*

*La desigualdad en las relaciones de poder o confianza pueden subsistir, aun cuando haya finalizado el vínculo que las originó, independientemente del ámbito en que se hayan llevado a cabo.”*

Es por ello que se determina que las relaciones de poder o de confianza, son un elemento indispensable a tener en cuenta, para comprender el origen de la violencia contra las mujeres. La LEIV reconoce que los tipos y modalidades de violencia que contempla, tienen su origen en una relación desigual de poder o de confianza, es decir, en una relación en la cual las mujeres se encuentran en una posición de desventaja respecto de los hombres.

Las relaciones de poder entre hombres y mujeres son la base de la violencia contra las mujeres y están sustentadas en la ideología sexista. La institucionalización de la VCM ocurre desde el momento en que se justifica su existencia, lo cual provoca la impunidad, pues no se persigue ni sanciona. Las

relaciones de poder: en ellas existe asimetría, es decir, las diferencias entre hombres y mujeres, se convierten en desigualdad e inequidad, que provoca dominio y control sobre las mujeres, así como discriminación en su contra.

Las relaciones de confianza: en ellas se supone que debe existir lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad entre dos o más personas, sin embargo, estas circunstancias son utilizadas por la persona agresora para aprovecharse de la buena fe de la víctima y ejercer violencia en su contra. Las mujeres se enfrentan en la cotidianidad de sus vidas a relaciones de poder y de confianza, tanto en el ámbito privado como público, en una posición de clara desventaja.

Estas relaciones son reiteradas, abusivas y responden a múltiples sistemas de opresión: clase social, etnia, edad, opción sexual, género, condición de discapacidad, entre otras.

## **1. Presunción de Culpabilidad dentro del Derecho Penal.**

La Constitución determina que es un derecho constitucional fundamental, que implica que el Estado debe tratar a una persona imputada o acusada de un hecho como “inocente” en tanto un juez o tribunal no haya dictado su culpabilidad en un juicio oral y público con todas las garantías para su defensa.

El derecho a la presunción de inocencia inicia desde que una persona es considerada como sospechosa por la policía o la fiscalía de un hecho punible masi como en las diferentes etapas subsecuentes del proceso penal. La presunción de inocencia, interpretada como principio Constitucional, le otorga al indiciado una protección reforzada frente a posibles actuaciones arbitrarias o abusivas del Estado durante la investigación del hecho punible, con el objeto de garantizar un debido proceso y defensa.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> *Código Procesal Penal Comentado, Presunción de Inocencia, volumen 1, Marco Tulio Garay Velásquez, Saúl Vásquez Landaverde, 2018.*

La presunción de inocencia en el ordenamiento jurídico Salvadoreño, reconoce que el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades investigadoras y a los acusadores a demostrar la culpabilidad del procesado en un proceso penal. Exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, en los elementos de convicción que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.

El objeto específico de especial protección de la LEIV es únicamente erradicar las históricas relaciones desiguales de poder entre mujeres y hombres, en las cuales las mujeres han ocupado una posición de subordinación o desventaja únicamente por el hecho de ser mujeres y la violencia se ha mostrado como el principal mecanismo de opresión.

Y tal condición, violenta el principio y garantía constitucional de igualdad de mujeres y hombres, así como la prohibición de discriminar a las personas en el goce de sus derechos por motivos de sexo, lo cual está establecido en el Art. 3 de la Constitución.

Al respecto, se extrae de los Considerandos IV y V de la LEIV lo siguiente: "(...) toda agresión perpetrada contra una mujer está directamente vinculada con la desigual distribución del poder y con las relaciones asimétricas entre mujeres y hombres en la sociedad (...)" y "(...) las desigualdades de poder entre hombres y mujeres perpetuadas a través de la violencia, no les permiten a las mujeres ejercer plenamente sus derechos (...)".

Para todos los delitos contemplados en la LEIV deberán aplicarse las normas procedimentales del Código Procesal Penal, pero deberá hacerse de manera que integre ambos cuerpos normativos.

Así, en 2015, la Asamblea Legislativa reformó el Código Procesal Penal vigente adicionando el siguiente Artículo:

*“Integralidad Art.16-A.- La interpretación de este Código deberá realizarse de manera integral y en armonía con la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación Contra las Mujeres, y demás principios contenidos en las Convenciones, Tratados Internacionales y la legislación vigente.”*

Pero además se debe aplicar como mínimo el Art. 57 de la LEIV porque son nuevas disposiciones procesales que vienen a aumentar las garantías y derechos procesales de la víctima mujer en situación de violencia por ser mujer contenidos en el Código Procesal Penal.

## **2. El Juicio Previo como Formula para Determinación de Culpabilidad en el Juicio.**

La garantía del juicio previo consiste en que ningún juez o tribunal pueden imponer una pena (o medida de seguridad) sin que haya realizado un proceso que culmine con una declaración fundada en evidencia de culpabilidad. El constituyente en el Art. 11 Cn., dispone que el Estado salvadoreño, especialmente el legislador, establezca un cauce procesal general, estable e inalterable que fije las etapas procesales para la investigación y juzgamiento de los delitos.

Se puede afirmar que todo juez o tribunal cuando conoce un caso debe asumir que la persona encausada penalmente es inocente. La presunción de inocencia garantiza que una persona será juzgada sin prejuicios. Es así que el razonamiento del juez o tribunal durante las audiencias inicial o preliminar se mantendrá si la evidencia de los acusadores no permite establecer una causa fundada o razonable para la persecución penal o en el juicio, la presunción de inocencia se materializara en una resolución ante la imposibilidad que la fiscalía o los acusadores logren una convicción de culpabilidad más allá de la duda razonable. Si el tribunal o el juez tiene certeza de la inocencia del imputado o acusado, según la valoración de la prueba aportada, entonces, la absolución del juicio no obedece la aplicación del principio “in dubio pro reo”, sino a la certidumbre de su inocencia.

### **3. Presunción de Inocencia frente a la Presunciones de Culpabilidad.**

En los casos donde el hombre que ha causado violencia a una mujer por considerarla un sexo inferior, se considere que en él no existe ningún tipo de superioridad o poder en contra de ella, tiene la oportunidad de demostrarlo con pruebas idóneas. Pero a él le corresponderá la carga de la prueba de descargo.

Este tipo de presunciones, que revierten la carga de la prueba hacia la persona denunciada, ya existen en otros cuerpos legales como el Código de Trabajo, Código de Familia, Código Tributario, etc., por lo que no resulta lógico descalificar esta presunción legal a favor de los derechos humanos de las mujeres cuando este tipo de reglas procesales ya se utiliza en la protección de otros derechos y en tanto no existe ninguna opinión en contrario respecto de su constitucionalidad.

Es decir que sin un juicio previo, con las garantías y principios fundamentales, no puede haber una sanción de reproche penal; puesto que el Legislador le competen exclusiva la tarea de seleccionar el elenco de conductas penalmente antijurídicas de acuerdo con el principio de legalidad, es decir que cada tipo de conducta pasa a ser un tipo de delito cuyo supuesto de hecho designa lo que se quiere prohibir. Por tanto, podemos calificar como típico un comportamiento de Femicidio cuando coincida con ese supuesto de hecho.

### **4. El Contenido del Artículo 7 de La LEIV Constituye una Presunción de Culpabilidad o son Enunciados Valorativos.**

Según el Art. 7 de la LEIV, de considerar la presunción legal de desigualdad de poder de la mujer violentada, por lo que para equilibrar el acceso a la justicia tanto de la mujer como del imputado, puede requerir a la parte contraria prueba de descargo de lo afirmado por la víctima, ampliando así la interpretación de que solamente la víctima es quien tiene que probar para destruir la presunción de inocencia del imputado. En este caso, se presentarían dos presunciones legales:

la de inocencia y la de desigualdad de poder. Y ambas deben aplicarse en un justo equilibrio; Es decir que son enunciado valorativos, establecidos en la LEIV.

## **2.2 Definición y Operacionalización de términos básicos**

Tal como lo recogen prácticamente la totalidad de las investigaciones y documentos sobre la materia producidos en Latinoamérica en los últimos años, las expresiones femicidio y feminicidio, encuentran su antecedente directo en la voz inglesa femicide, expresión desarrollada inicialmente en el área de los estudios de género y la sociología por Diana Russell y Jane Caputi a principios de la década de 1990.

Estas autoras incluyen en este concepto las muertes violentas de mujeres que se ubican en el extremo de un continuum de violencia, que incluye muchas más formas que la que se da en el ámbito privado o íntimo. En efecto, ya desde esta primera formulación femicide surge como expresión para evidenciar que la mayoría de los asesinatos de mujeres por parte de sus maridos, novios, padres, conocidos y también los cometidos por desconocidos, poseen un sustrato común en la misoginia, crímenes que constituyen, a juicio de las autoras, “la forma más extrema de terrorismo sexista, motivada por odio, desprecio, placer o sentimiento de propiedad sobre las mujeres”. Es, por tanto, 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.

- **Femicidio:** representa el extremo de un continuum de terror anti-femenino que incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos, tales como violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente por prostitución), abuso sexual infantil incestuoso o extra-familiar, golpizas físicas y emocionales, acoso sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina, y en el aula), mutilación genital (clitoridectomías, escisión, infibulaciones), operaciones ginecológicas innecesarias (histerectomías gratuitas), heterosexualidad

forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comida para mujeres en algunas culturas, cirugía plástica, y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento. Siempre que estas formas de terrorismo resultan en muerte, ellas se transforman en femicidios.

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

- **Feminicidio:** ha sido definido como la “muerte violenta de mujeres, por el hecho de ser tales” o “asesinato de mujeres por razones asociadas a su género”. La expresión muerte violenta enfatiza la violencia como determinante de la muerte y desde una perspectiva penal incluirían las que resultan de delitos como homicidio simple o calificado (asesinato) o parricidio en los países en que aún existe esta figura. Existen, sin embargo, dentro de quienes utilizan la voz femicidio, posturas más amplias que abarcan situaciones tales como “la mortalidad materna evitable, por aborto inseguro, por cáncer y otras enfermedades femeninas, poco o mal tratadas, y por desnutrición selectiva de género”. Desde esta perspectiva se incluyen en el femicidio las muertes de mujeres provocadas por acciones u omisiones que no necesariamente constituyen delito, básicamente porque carecen en general del elemento subjetivo que requieren los delitos contra la vida la intención de matar a otra persona o son conductas que no pueden ser imputadas a una persona determinada, sin perjuicio que pueden dar cuenta de violaciones a los derechos humanos por el incumplimiento de las obligaciones del Estado relativas a la garantía del derecho a la vida de las mujeres.

- **Feminicida:** Del lat. femīna 'mujer' y -cida. Perteneciente o relativo al feminicidio; adj. Dicho de una persona: Que comete feminicidio. Es la persona que comete un homicidio violento, hacia una mujer por su condición de mujer, acción genera por el odio y menosprecio hacia la misma.
- **Misoginia:** Se conoce como misoginia a la actitud y comportamiento de odio, repulsión y aversión por parte de un individuo hacia las mujeres. Etimológicamente, misoginia es de origen griego misogynia, compuesta por miseo que se traduce como odio, gyne que expresa mujer y el sufijo-ia que significa acción. Generalmente, la misoginia se relaciona con la violencia de género contra la mujer y el feminicidio por parte de los hombres, pero también en algunas situaciones es aplicada a las propias mujeres que desprecian y menosprecian a otras. La misoginia es una conducta practicada desde las civilizaciones antiguas, ya que la mujer es vista en algunas culturas como la causa de la tentación y de la pérdida del hombre. La misoginia es el rechazo, odio o prejuicio hacia las mujeres producto de diferentes causas como la creencia de que la mujer es el sexo débil e inferior con respecto al sexo masculino, lo que es conocido como machismo, traumas causado por una mujer acarreando maltratos físicos, psicológicos y emocionales.
- **Misógino:** individuo que practica la misoginia, es decir, que siente antipatía u odio por las mujeres. A lo largo de la historia han existido misóginos conocidos e influyentes como Aristóteles, Sigmund Freud, Friederich Nietzsche y Arthur Schopenhauer, entre otros.
- **Interpretación:** Del latín interpretatio, es la acción y efecto de interpretar. Este verbo refiere a explicar o declarar el sentido de algo, traducir de una lengua a otra, expresar o concebir la realidad de un modo personal o ejecutar o representar una obra artística. La interpretación, por lo tanto, puede ser el proceso que consiste en comprender un determinado hecho y su posterior declamación.

- **Aplicación:** El término aplicación proviene del latín «applicatio», «applicatiōnis» compuesto lexicalmente con el prefijo «ad» equivalente «hacia», más la voz «plicare» que quiere decir «doblar» o «hacer pliegues» y el sufijo «cion» de acción y efecto; por ende según su etimología se puede decir que la palabra aplicación hacer referencia a la acción y el efecto de aplicar o aplicarse. Empleo o puesta en práctica de un conocimiento o principio, a fin de conseguir un determinado fin.
- **Delito:** El término delito hace referencia a una conducta ilegal que puede ser sancionada penalmente. Cuando se comete un delito y se denuncia, la justicia se encargará de dictar la pena que corresponda al culpable. Un delito es una violación u omisión de las leyes. Legalmente, el delito se define como una acción u omisión que va en contra de las normas jurídicas sociales. Y etimológicamente, la palabra delito proviene del término delinquere del latín. Este es un verbo que indica una desviación de la ley, comportarse incorrectamente. Para debatir y disponer las circunstancias que marcan cuando un hecho es un delito existe la teoría del delito. Esta teoría se encarga de detallar las circunstancias y características que definen un delito.
- **Juzgados Especializados:** Son aquellos creados para conocer delitos de crimen organizado y de realización compleja. Organismo Judicial formado por un solo juez, el cual se encuentra limitado a conocer una determinada rama del derecho con un determinado fin.
- **Principios:** El término principio (del latín principium, que significa “comienzo” o “parte principal”, y que a su vez deriva de prim-, que significa “en primer lugar” y cap(i)-, que significa “tomar”, “coger” o “agarrar”). Idea fundamental sobre la que se basa una teoría o a partir de la cual se puede formular un razonamiento.
- **Legalidad:** La palabra legalidad tiene su origen en el latín. En efecto proviene del adjetivo legalis, legale cuyo significado es lo relativo a las leyes. Este adjetivo está relacionado con el sustantivo lex, legis (ley) que tiene su origen en las fórmulas elegidas para realizar un rito en materia

religiosa en Roma, y luego pasa al ámbito jurídico. Su raíz proviene de la indoeuropea \*leg- cuyo significado es escoger, recoger. A la raíz legal- se le ha añadido -idad derivado de -tat- en latín que señala los abstractos de cualidad. Se puede considerar, entonces, como el concepto etimológico de este vocablo la cualidad de lo legal. Es una condición o acto realizado dentro del marco normativo de un Estado.

- **El principio de legalidad:** Es todo acto emanado de los Poderes Públicos deben de estar regidos por el ordenamiento jurídico del Estado y no por la voluntad de los individuos. El principio de legalidad emerge del Derecho Administrativo ya que limita el Estado en virtud de que sus actuaciones deben estar sometidas en el marco legal, es decir, la ley debe prevalecer sobre el interés individual, arbitrariedad del Poder Ejecutivo y Poder Judicial, abuso de poder e inseguridad jurídica.
- **Violencia:** Se trata de la acción de utilizar la fuerza y la intimidación para alcanzar un propósito. En Derecho también significa 'coacción'. Esta palabra procede del latín violentia. La violencia está relacionada con la agresividad, que es un componente biológico presente especialmente en los animales superiores y que se utiliza por motivos de supervivencia para conseguir alimento, defender un territorio y conseguir reproducirse. El ser humano en ocasiones utiliza ese impulso de agresividad con consciencia e intención de provocar daño, es entonces cuando se define como violencia y puede considerarse una agresividad patológica.
- **Violencia de género:** Se denominan los actos perpetrados en contra de una persona solo por su género, basados en la imposición de diferencias entre el hombre y la mujer. La violencia de género es todo acto que tenga como resultado un daño físico y/o psicológico hacia la persona por ser mujer u hombre. Se trata de una violencia que afecta por lo general a las mujeres por el mero hecho de serlo. Constituye un atentado contra la integridad, la dignidad y la libertad de las mujeres, independientemente del ámbito en el que se produzca. Se entiende por violencia de género cualquier acto violento o agresión, basados en una situación de

desigualdad en el marco de un sistema de relaciones de dominación de los hombres sobre las mujeres que tenga o pueda tener como consecuencia un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas de tales actos y la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si ocurren en el ámbito público como en la vida familiar o personal.

- **Discriminación:** El significado de discriminación debe su origen a la palabra compuesta en latín “discriminatio”, esta deriva a su vez del verbo “discriminare” que su traducción es (distinguir). Hace referencia a la clasificación despectiva o desigual que se manifiesta a un individuo bien sea por su raza, género, creencias religiosas, posición política, social o económica, entre otras. se refiere al fenómeno sociológico en los seres humanos que atenta contra la igualdad. la discriminación hacia otros se produce cuando hay una actitud adversa hacia una característica particular, específica y diferente.
- **Justicia:** Es un conjunto de valores esenciales sobre los cuales debe basarse una sociedad y el Estado. Estos valores son el respeto, la equidad, la igualdad y la libertad. En un sentido formal, la justicia es el conjunto de normas codificadas que el Estado, a través de los organismos competentes, dicta, hace cumplir y sanciona cuando son irrespetadas, suprimiendo la acción o inacción que generó la afectación del bien común. La palabra justicia proviene del latín iustitia que significa “justo”, y deriva del vocablo ius.
- **Garantías:** Está formada a partir de garante que a su vez, deriva del francés. En efecto, el término francés es “garant” que procede del germánico Weren cuyo significado de asegurar y hacer responsable. A esta raíz se la relaciona con la indoeuropea wer-5 que significa cerrar, cubrir. A la base garant- se le añade el sufijo –ia que señala cualidad. Por lo tanto, su concepto original es la cualidad del garante. Según la real academia española garantía es el efecto de afianzar lo estipulado. Se trata de algo (simbólico o concreto) que protege y asegura una determinada cosa. Acción y resultado de asegurar por algún medio el cumplimiento de lo que se ha

convenido entre dos o más personas, o de que una cosa sucederá como se ha previsto.

- **Derechos:** Es el ordenamiento jurídico que regula las relaciones establecidas en una determinada nación o entre Estados. Derecho deriva del latín *directus* que significa 'recto' o 'colocado en línea recta' en lo que deriva en términos generales a la justicia. En latín clásico, *ius* fue el término que se utilizaba para designar el derecho objetivo, el conjunto de reglas que evolucionó para lo que se conoce como Derecho. El término *ius* (*jus*) originó la creación de palabras como *justo*, *justicia*, entre otras. El significado de derecho, se refiere de manera general al conjunto de normas jurídicas vigentes en un país, denominado también como derecho objetivo. La palabra derecho también puede tener el sentido de recto, correcto o justo. La expresión “tener derecho” significa que algo es de alguien por justicia de igualdad como son los Derechos Humanos, derechos de los niños y derechos civiles.
- **Odio:** Se conoce como odio a la antipatía o aversión hacia alguna cosa o persona cuyo mal se desea. La palabra odio es de origen latín “*odium*”. El odio es sinónimo de hostilidad, resentimiento, rencor, lo cual genera un sentimiento de profunda enemistad y rechazo que conduce al mal hacia una persona o el deseo de enfrentamiento con la misma. En referencia a lo anterior, el odio es visto como un valor negativo que va en contra del amor o la amistad, que produce disgusto o repulsión hacia una persona, cosa o situación con el deseo de destruir o evitar todo aquello que se odia. El odio acarrea consecuencias destructivas y peligrosas, específicamente agresiones físicas, psicológicas, o verbales, que en ocasiones llevan a la muerte de una persona producto del odio que alguien siente por la misma, lo cual muchas veces es generado por acciones o conductas realizadas por la misma. No obstante, los principales delitos por odio son aquellos que son cometidos a un grupo social con características determinadas, como es el caso de las víctimas de racismo, homofobia, xenofobia, etnocentrismo, intolerancia religiosa, entre otros. En relación a lo anterior, en sentido

jurídico, es lo que se conoce como crímenes de odio que son aquellos que se caracterizan por la intolerancia y discriminación. Los crímenes de guerra se basan en amenazas, acoso o daños físicos hacia un individuo o grupos determinados, creando perjuicios o deterioros a la sociedad.

- **Menosprecio:** se refiere a una actitud o una obra de tipo negativa frente a una cosa o un elemento en particular, en estar consciente en conceder o considerar menor importancia o valor al que merecen, así mismo que tiene poca estimación, respeto, popularidad o consideración. Este vocabulario en su etimología está formado del adverbio menos y el sustantivo precio.
- **Mecanismos:** Tiene su origen en el término latino mechanisma y se refiere a la totalidad que forman los diversos componentes de una maquinaria y que se hallan en la disposición propicia para su adecuado funcionamiento. Son aquellas acciones cognitivas que se desarrollan en la vida de una persona para defenderse de posibles peligros externos.
- **Promulgación:** se trata de un vocablo que procede del latín, concretamente del verbo “promulgare”, que se encuentra conformado por dos elementos diferenciados: El prefijo “pro-”, que puede traducirse como “hacia adelante”. El verbo “mulgere”, que es sinónimo de “ordeñar” o “extraer”. es una acción de carácter solemne y formal que lleva a cabo una autoridad. Al promulgar una ley u otro tipo de disposición, se certifica su existencia y se le otorga su condición imperativa.
- **Ley:** Es una regla, una norma, un principio, un precepto. Como tal, proviene del latín lex, legis. Ley, en este sentido, puede referirse a la norma jurídica dictada por una autoridad competente, generalmente un legislador, donde se ordena o prohíbe algo de acuerdo con la justicia y para el bien de los ciudadanos. Según el jurista venezolano Andrés Bello, la ley es “una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”.
- **Ley especial:** Es la concerniente a una materia concreta o determinadas instituciones o relaciones jurídicas en particular. La ley especial por contener normas especiales tiene aplicación preferencial sobre las leyes

generales. Pueden resultar incompatibles algunas normas con los principios generales constitucionales, en cuyo caso cabe la declaración de inconstitucionalidad por los tribunales.

- **Escena del delito:** Es la fuente de información del perito y pesquisa; consecuentemente es el lugar donde se ha producido un hecho delictuoso o presumiblemente delictuoso, que amerita una adecuada investigación, teniéndose en cuenta principios fundamentales de la criminalística como el de “intercambio” y “correspondencia de características”. Es el sitio o espacio donde se ha producido un hecho que puede ser delito y donde podemos encontrar evidencias.
- **Calificación jurídica:** Definición o identificación del hecho delictivo por el legislador o por el juez. Es el acto por el cual el juez verifica la concordancia de los hechos materiales cometidos con el texto de la incriminación que es susceptible de aplicar.
- **Imputación penal:** Es el señalamiento provisional y precario que indica que una persona en particular es sospechosa de haber cometido un delito, sin necesidad de que existan pruebas. Con diferencias según los países y los sistemas de investigación criminal, la imputación puede ser realizada por los particulares que denuncian un delito, la policía, los fiscales o el juez de investigación o garantía. La imputación se realiza antes que la persona imputada sea llevada a juicio, durante la etapa de investigación del delito.
- **Patriarcado:** Predominio de la autoridad que ejerce un varón sobre un grupo de personas o sociedad, específicamente sobre las mujeres y los niños. La palabra patriarcado deriva del latín tardío patriarchālis, que significa ‘gobierno de los padres’. El patriarcado es un tipo de organización social cuya autoridad y poder recae en el varón con mayor autoridad de la familia o grupo social, llamado patriarca. De allí que el patriarcado establezca el dominio masculino sobre la figura femenina y los demás miembros de un grupo familiar y social.
- **Violencia sistemática:** Es un comportamiento deliberado que se puede dar ya sea esporádicamente, o de manera consecutiva; que puede provocar

daños físicos o psíquicos al prójimo. Es importante tener en cuenta que, más allá de la agresión física, la violencia puede ser emocional mediante ofensas o amenazas. Por eso la violencia puede causar tanto secuelas físicas como psicológicas.

- **Agresor:** Procede del vocablo latino aggressor. Se trata de un adjetivo que alude a quien realiza una agresión: un ataque, ya sea físico o simbólico. El agresor es un sujeto que tiene una tendencia hacia la hostilidad. Por cuestiones psicológicas o socioculturales, una persona puede desarrollar conductas que se vinculan a la agresividad, provocando daños a terceros.
- **Ordenamiento jurídico:** Es el sistema de normas que rigen la organización legal de un determinado lugar y época. Esto quiere decir que el ordenamiento jurídico puede variar según la ciudad, provincia o país, o de acuerdo al momento histórico en cuestión. Al día de hoy la mayoría de las naciones se identifican con un tipo de organización democrática.
- **Principio Pro-reo:** Principio de derecho penal, según el cual la interpretación de las leyes penales, en caso de duda, ha de efectuarse a favor del reo.

## **2.4 Preguntas de investigación e hipótesis.**

### **2.4.1 Preguntas de la investigación.**

En la presente investigación se tiene por objeto analizar, establecer y verificar, la aplicación, interpretación e incidencia del tipo penal de Femicidio por parte de los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para las mujeres; es por ello, que se han formulado las siguientes interrogantes:

1. ¿Existe una incorrecta aplicación del tipo penal de Femicidio por parte de los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para las mujeres?
2. ¿Es incorrecta la interpretación del tipo penal de Femicidio, realizada por las Juzgadoras?

3. ¿Cuál ha sido la incidencia del delito de Femicidio en los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para las mujeres?

## **2.4.2 Hipótesis.**

### **2.4.2.1 Hipótesis General.**

La incorrecta aplicación del tipo penal de feminicidio por parte de los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para la mujer zona oriental en el periodo comprendido junio 2018 – junio 2019, para una efectividad en la calificación del delito.

### **2.4.2.2 Hipótesis Específicas.**

- La incorrecta interpretación y aplicación del tipo penal de Femicidio por parte de la juzgadora en el juzgado especializado para una vida libre de violencia para la mujer de la zona oriental en el periodo comprendido junio 2018- junio 2019.
- La incidencia en la aplicación del delito de Femicidio en los juzgados Especializados para una vida libre de violencia para la mujer en la zona oriental en el periodo junio 2018- junio 2019.

### 2.4.2.3 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

#### HIPÓTESIS GENERAL

<b>OBJETIVO GENERAL</b>	Analizar el tipo penal de Femicidio y su aplicación por parte de los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para las mujeres de la zona oriental, en el periodo junio 2018 a junio 2019.				
<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	La incorrecta aplicación del tipo penal de feminicidio por parte de los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para la mujer zona oriental en el periodo comprendido junio 2018 – junio 2019, para una efectividad en la calificación del delito.				
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICIÓN OPERACIONAL</b>	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
<p>Femicidio: es el resultado de la violencia extrema contra las mujeres por su condición de género, que reflejan la existencia de relaciones inequitativas, desiguales y basadas en el poder.</p> <p>Juzgado Especializado: Son aquellos creados para conocer delitos de crimen organizado y de realización compleja.</p>	<p>Libros, Informes, Reportes, Relatorías, Notas Periodísticas, Constitución, Leyes, Jurisprudencia, Derechos comparado Convenios internacionales</p> <p>Entrevistas a diversas entidades, tanto públicas como privadas.</p> <p>Visita Fiscalía General de la Republica</p> <p>Visita Juzgado Especializado Para una vida libre de violencia para la mujer sede San Miguel.</p>	<p>La incorrecta aplicación del tipo penal de feminicidio en los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para la mujer zona oriental en el periodo comprendido junio 2018 – junio 2019</p>	<p>Constitución</p> <p>Femicidio</p> <p>Juzgado Especializado</p> <p>Violencia</p>	<p>para una efectividad en la calificación del delito.</p>	<p>Violencia</p> <p>Estado</p> <p>Sociedad</p> <p>delito</p>

### HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

<b>OBJETIVO ESPECÍFICO 1</b>	Establecer cuáles son los criterios utilizados por la Juzgadora para interpretar y aplicar el tipo penal de Femicidio en el periodo comprendido de junio 2018- junio 2019.				
<b>HIPOTESIS ESPECÍFICA 1</b>	La incorrecta interpretación y aplicación del tipo penal de Femicidio por parte de la juzgadora en el juzgado especializado para una vida libre de violencia para la mujer de la zona oriental en el periodo comprendido junio 2018- junio 2019.				
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICIÓN OPERACIONAL</b>	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
<p>Interpretación: La interpretación es el hecho de que un contenido material, ya dado e independiente del intérprete, sea “comprendido” o “traducido” a una nueva forma de expresión.</p> <p>Juzgadora: quien dicta la sentencia en ejercicio de la función jurisdiccional. Su misión no puede ser ni más augusta ni más delicada: a él está confiada la protección del honor, la vida y los bienes de los ciudadanos. Es el depositario de la confianza del pueblo.</p>	<p>Visita Fiscalía General de la Republica Visita Juzgado Especializado Para una vida libre de violencia para la mujer sede San Miguel.</p>	<p>La incorrecta interpretación y aplicación del tipo penal de Femicidio por parte de la juzgadora</p>	<p>Constitución Femicidio Sana Critica</p>	<p>en el juzgado especializado para una vida libre de violencia para la mujer en el periodo junio 2018- junio 2019</p>	<p>Juzgado Especial Violencia Igualdad</p>

## HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

<b>OBJETIVO ESPECÍFICO 2</b>	Verificar cual ha sido la incidencia del delito de Femicidio en los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para la mujer en la zona oriental en el periodo junio 2018 a junio 2019.				
<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2</b>	La incidencia en la aplicación del delito de Femicidio en los juzgados Especializados para una vida libre de violencia para la mujer en la zona oriental en el periodo junio 2018- junio 2019				
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICIÓN OPERACIONAL</b>	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
<p>Incidencia: influencia de una cosa en un asunto o efecto que causa en su desarrollo.</p> <p>Delito: Acción que va en contra de lo establecido por la ley y que es castigada por ella con una pena grave.</p>	Sentencias Resoluciones Ley Especial	La incidencia en la aplicación del delito de Femicidio	Justicia Eficacia de la Aplicación del tipo penal de Femicidio	en los juzgados Especializados para una vida libre de violencia para la mujer en la zona oriental en el periodo junio 2018-junio 2019	Jurisdicción especial Igualdad

**CAPITULO III:  
METODOLOGIA DE LA  
INVESTIGACION.**

### **3.1 Tipo de estudio y estrategia metodológica.**

#### **3.1.1 Tipo de estudio.**

En la presente investigación se utilizara la investigación cualitativa; ya que, está, es aquella que persigue describir sucesos complejos en su medio natural, con información preferentemente cualitativa; que se basa principalmente en la obtención de datos en principio no cuantificables, basados en la observación, y con los datos obtenidos de dicha investigación, serán operativizados a posteriori con el fin de poder ser analizados, haciendo que la explicación acerca del fenómeno estudiado sea más completa.

Es por lo que, para darle un especial sentido y desarrollo lógico a la presente temática de estudio, es necesario adoptar un tipo o forma de investigación. En general, hablamos de determinar todo el enfoque de la investigación influyéndolo en los instrumentos, elementos y hasta la manera de cómo se analizarán los datos recaudados.

Se puede decir que se trata de un paso muy importante en la metodología, pues este va a determinar el enfoque del mismo. Debido a que el presente tema de estudio reviste tanto lo jurídico como lo social, debiéndose estudiarse las causas del problema planteado, pero también las posibles soluciones al mismo. Es indispensable adoptar una metodología que se acople a las exigencias de la investigación, y que según la naturaleza de esta se debe considerar que el método más idóneo de investigación a utilizar es:

- **Método Cualitativo:**

Este método persigue describir sucesos complejos en su medio natural. Este método, es sumamente útil para entender e interpretar los problemas sociales debido a que permite estudiar la relación o vínculo entre las personas, entes sociales, Estado y el mismo derecho penal.

En otras palabras, este método utiliza descripciones interpretativas (palabras) más que estadísticas (números) para analizar los significados subyacentes y patrones de relaciones sociales.

### **3.1.2 Estrategia Metodológica.**

Dado a la naturaleza y al enfoque con el que se pretende desarrollar el tema de investigación, se ha considerado retomar los siguientes métodos:

- **Método Analítico:**

Se refiere a un método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiendo de sus partes los elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos de un problema con mucha complejidad.

- **Método Crítico:**

Se define como la disciplina de la razón, y en general se refiere a los diferentes ámbitos intelectuales y diferentes conceptos analizados y sintetizados en los que se hace uso de la crítica como el ámbito científico y documental para lograr un parámetro meramente adecuado a una verdadera realidad.

Utilizar estos métodos es de suma importancia para un buen desarrollo de la investigación, puesto que no se puede enfocarse en una mera conceptualización o caracterización del tipo penal de Femicidio como tal, sino que se debe también tomar en cuenta la realidad actual de esta problemática, para descomponer su todo y habiendo hecho esto, realizar una crítica constructiva que puntualice los aspectos importantes y las deficiencias que permitan superar los obstáculos que afronta nuestra realidad. Por lo tanto, la presente investigación retomara el método analítico y el método crítico.

### **3.2 Técnicas e Instrumentos.**

### **3.2.1 Técnicas de Investigación.**

Las técnicas de investigación básicamente hacen referencia a las formas en que se ha de recopilar la información que existe sobre la temática en estudio, sirven, además, como fuentes bibliográficas en las que se basa la investigación y estas se pueden clasificar en:

- Fuentes primarias: Son las que brindan la información de manera directa y permiten captar un panorama real sobre la problemática en estudio.
- Fuentes secundaria: La obtención de información se hace de forma bibliográfica y analítica, algunos ejemplos son: Libros, monografías, información electrónica, tesis, revistas, textos informes oficiales, reportes de prensa entre otros.

Tomando en cuenta que no se trata de una investigación en la que se tenga que observar un fenómeno atendiendo a un enfoque cuantitativo, es considerable que la técnica de investigación a utilizar para recolectar información será aquella que permita consultar libros, cuerpos legales, revistas, informes, reportes de prensa entre otros los cuales pueden ser en formato físico como digitales. Pues estos, atienden mejor a las necesidades de la investigación a realizar. Por consiguiente, atendiendo a una técnica recopilando información de fuentes secundarias se hace la siguiente clasificación:

#### **A) Documentales:**

Son escritos formales, manuscritos, cuadros, figuras, registros, las cuales se utilizan como fuentes de consulta para fundamentar una certeza. Entre ellas mencionamos las siguientes:

Bitácoras de trabajo: En ella se reportan los avances y resultados preliminares de un proyecto de investigación. Llevar una serie de apuntes durante el desarrollo de la investigación con el objetivo de no dejar pasar detalles que podría cuadrar el cierre de la investigación. Se incluyen con detalle, las observaciones, ideas, datos,

de las acciones que se llevan a cabo para el desarrollo de un experimento o un trabajo de campo.

Existe la obligación de llevar apuntes sobre ideas que en el transcurso de la investigación van surgiendo, de tal manera que las bitácoras de trabajo serán las anotaciones preliminares sobre la temática en cuestión.

**Bibliografía:** Es el conjunto de referencias sobre publicaciones. En la presente tarea investigativa, serán todas aquellas referentes al tema de investigación, que vendrán a dar sustento a la misma.

**Jurisprudencia:** Es el conjunto de las sentencias, decisiones o fallos dictados por los tribunales de justicia o las autoridades gubernativas. La jurisprudencia es una fuente de información muy importante para la investigación, como es sabido por todo estudioso del derecho, la Sala de lo Constitucional emite sus resoluciones las cuales trascienden en la sociedad en general; respecto al tema de investigación, se tomarán en cuenta aquellas resoluciones que se refieran en específico a la Aplicación e Interpretación del Tipo Penal de Femicidio.

## **B) De Campo.**

Según la naturaleza de la investigación, la mejor forma de realizar una recolección de información en atención a la técnica de campo es: La entrevista, ya que permite tener de primera mano un contacto directo con el objeto de estudio.

### **3.2.2 Instrumentos de Investigación**

Para la recolección de datos en la investigación se utilizará los siguientes instrumentos de investigación:

**Entrevista:** Tomando en cuenta que la entrevista es un proceso de comunicación que se realiza entre dos personas, se obtendrá información de forma directa la cual ayudara a cumplir los objetivos planteados en la investigación, por lo que se utilizara un tipo de entrevista no estructurada si no apegada a la realidad sobre la problemática con el objetivo de obtener el mayor

tráfico de información y determinar cuáles son los criterios de interpretación y aplicación del tipo penal de feminicidio por parte de los Juzgados especializados para una vida libre de violencia para las mujeres.

### **3.3 Etapas de la investigación.**

Etapa I: reuniones generales para seleccionar información sobre el tema.

Etapa II: elaboración del perfil de la investigación o anteproyecto.

Etapa III: ejecución de la investigación

Etapa IV: ejecución del marco doctrinario

Etapa V: ejecución del marco jurídico

Etapa VI: trabajo de campo

Etapa VII: análisis de datos

Etapa VIII: Presentación del proyecto y revisión.

Etapa IX: entrega de informe final

Etapa X: exposición de resultados y defensa.

### **3.4 Procedimiento de análisis.**

En el presente trabajo para realizar el procedimiento metodológico y sistemático, y con la finalidad de operativizar el método de investigación, llevando como finalidad recoger la información pertinente y oportuna, mediante el cual se realizará un análisis de contenido; derivado de los siguientes:

- Documentos: revistas judiciales, folletos, la LEIV, jurisprudencia, doctrina (libros), información electrónica.

- Investigación de campo: consistente en entrevistas de investigación por lo cual se quiere averiguar datos específicos sobre la problemática a desarrollar, revisión de expedientes.

Los resultados de la investigación arrojan un desenlace o conclusión del objeto que se investiga; para la presente investigación, sobre la aplicación e interpretación del tipo penal de feminicidio, lo será sometido a cuestionamientos y entrevistas realizadas, con lo cual se pretende extraer información de primera mano respecto a los criterios utilizados por las Juzgadoras para aplicar e interpretar el delito de feminicidio.

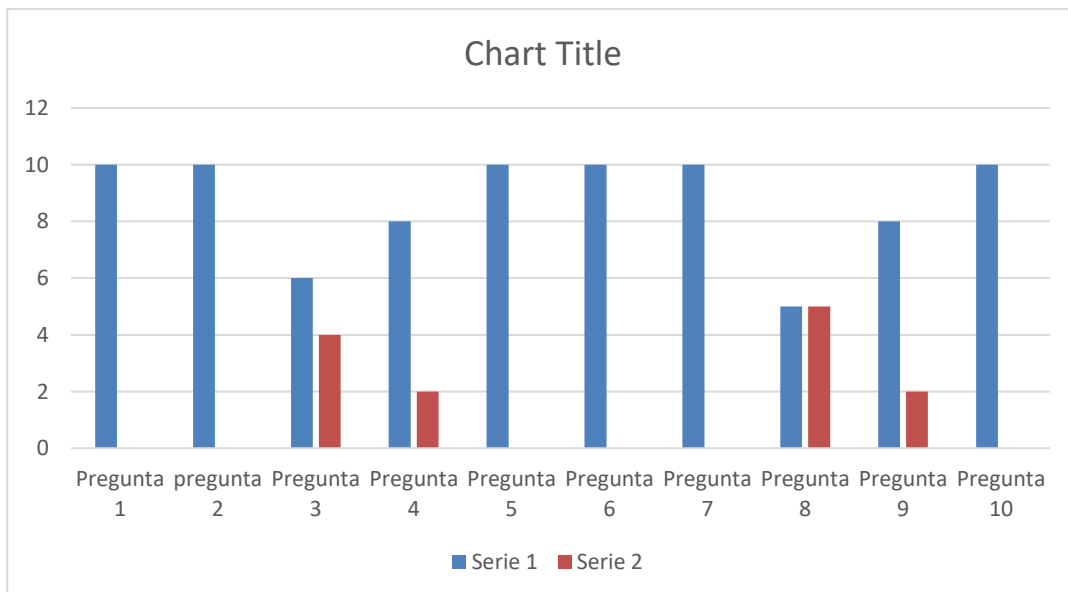
Partiendo de lo que arrojen los resultados de la investigación, se realizará el análisis crítico que posteriormente permitirá realizar las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación.

# **CAPITULO IV: HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN**

## 4.1. Presentación y Discusión de Resultados.

### 4.1.1. “ANÁLISIS SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO POR PARTE DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD”.

En este apartado se desarrollará e interpretaran los resultados de nuestra investigación, tomaremos en cuenta la población y la muestra investigada en el trabajo de campo, lo cual se hará a través de diferentes interrogantes como parte de los instrumentos que se efectuaron como es el caso de las entrevista a diferentes profesionales que se desenvuelven en distintos ámbitos del ejercicio de la Justicia y los cuales tienen experiencia y conocimiento directo de la temática en investigación, ya que a diario tiene relación sea como acusadores, defensores o juzgadores por los casos prácticos que se suscitan a diario en las instancias jurisdiccionales; lo cual se hizo de la siguiente manera:



1. ¿Qué es el Femicidio para usted?

El 100% de los entrevistados concluyo que el Femicidio es la muerte hacia una mujer por violencia de género, estableciendo los elementos básicos del tipo en las respuestas aportadas, lo cual evidencia que existe un consenso entre los entrevistados en el concepto básico de femicidio, el cual es desprendido de lo que se establece en la LEIV.

2. ¿Considera que todo homicidio de una mujer debe de ser calificado como Femicidio?

El 100 % de los entrevistados concluyen que no toda muerte ocasionada a una mujer debe ser calificada como femicidio, estableciendo los entrevistados de manera general, que para que se cumpla un femicidio, existen elementos que cualifican el tipo penal, por ende, la calificación entre femicidio y homicidio está determinada de los elementos especiales que conlleva el femicidio.

3. ¿Considera que los operadores del sistema, ante la calificación de los delitos de esta índole, califican adecuadamente los mismos?

El 60 % de los entrevistados ha establecido que los operadores del sistema califican correctamente el tipo penal de femicidio, ante ello existe un 40% de entrevistados que no concuerda con dicha afirmación entre ellos existe operadores del sistema de justicia que reconocen las falencias que existe por la misma falta de capacitación en este tema, ya que las diferentes universidades e incluso instituciones de gobierno, han realizado capacitaciones sobre este tema como deberían hacerlo.

4. ¿Se ha capacitado usted como operador del sistema o como abogado, en materia de género?

El 80 % de los entrevistados manifiestan que si se han capacitado en materia de género, ya que han tenido la oportunidad de recibir capacitaciones que buscan fortalecer los conocimientos en género, pero se aclara que estas ha sido recibida para tratar de mejorar el sistema de aplicación de justicia, en cambio existe un 20% de entrevistados que establecen que no han tenido la oportunidad de capacitarse, ya que dichas capacitaciones son realizadas por instituciones que no realizar

convocatorias públicas, solamente son realizadas para determinados empleados de gobierno.

5. ¿Considera usted, que los operadores del sistema y los estudiosos del derecho, deben de capacitarse constantemente en materia de Teoría del delito?

El 100 % establece que, si es importante que los profesionales y estudiantes de derecho se capaciten en Teoría del delito, aclarando un 50 % de los entrevistados manifiestan que dichas capacitaciones deben realizarse aportando una perspectiva de género, ya que por regla general las capacitaciones de Teoría del Delito no se enfocan con la perspectiva de género que requiere una jurisdicción especializada.

6. ¿Considera que los administradores de justicia, al ser capacitados en teoría del delito, calificarían adecuadamente los delitos de esta índole?

El 100% de los entrevistados manifiesta que al recibir capacitaciones los operadores de justicia en teoría del delito con perspectiva de género, se tuvieran mejores calificaciones jurídicas cuando se recibe un hecho que constituye un delito que tiene elementos de género, por lo cual es necesario que se realicen dichas capacitaciones.

7. ¿Qué aspecto se deben de considerar de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, para hacer una adecuada calificación del delito de Femicidio?

El 100% de los entrevistados ha concluido lo siguiente: en cuanto a los elementos objetivos: Conducta: conforme al verbo rector es causar la muerte de una mujer, y establece un modo, “mediando motivos de odio y menosprecio por su condición de mujer”, situación que se objetiva en los diferentes literales del art. 45 LEIV; sujeto activo, aunque el tipo penal es neutro, la jurisdicción ha sostenido que solo puede ser un hombre, a partir de lo dispuesto por el art. 7 LEIV, sujeto pasivo, una niña, adolescente o mujer. Se trata de un bien jurídico pluriofensivo, debido a que protege la vida de la mujer, y también el derecho de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación. En cuanto a los elementos subjetivos: Es un tipo eminentemente doloso, así que el ente acusador debe comprobar que el sujeto activo tiene conocimiento y voluntad de causar la muerte de una mujer, aun sabiendo que es prohibido.

8. ¿Considera usted que toda acción (muerte de una mujer) que realiza el sujeto activo del delito, solo por el hecho de ser mujer, existe un desprecio?

En esta pregunta tenemos un 50% de entrevistados concluyen que deben valorarse las relaciones de poder para poder calificar la muerte de una mujer como feminicidio, existe otro 50% que, aunque exista un menos precio a la vida deben valorarse otros elementos, como el elemento de género, el cual está presente cuando existe un feminicidio.

9. ¿Considera usted que la inclusión del delito de Feminicidio en el Art.45 de LEIV, ha disminuido las muertes en contra de las mujeres?

El 80 % de los entrevistados manifestó desconocer si efectivamente el delito de feminicidio ha reducido debido a la implementación del tipo penal, ya que las cifras que manejan las diferentes instituciones de gobierno varían según en la rama en que se encuentran, en cambio existe un 20% que manifiesta que sí, aunque establecen que el factor pandemia pudo haber tenido cierto impacto en la reducción de estos casos, así mismo todos concluyen que al tener una estadística de feminicidios, el aporte que esto hace es que las muertes de las mujeres ya no son invisibilizadas.

10. Ante la acción de la muerte de una mujer, por ejemplo: Como resultado de un accidente de tránsito, en la cual se generó una discusión acalorada, y de inmediato el hombre saca una pistola y la mata. ¿Ante que delito nos encontramos?

El 100% de los entrevistados concluyeron que estamos ante el delito de homicidio simple, ya que el hecho de discutir por un accidente de tránsito y posteriormente quitarle la vida a una mujer es un hecho de intolerancia social, más no una intolerancia basada en género.

#### **4.2 Resultados de Entrevistas No Estructuradas.**

**1. Nombre: Lic. Master Celia Johana Claros Rivera.**

**Jueza de Sentencia, Juzgado Especializado de Sentencia para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, San Miguel.**

**1. ¿Que es el Femicidio para usted?**

En palabras simples, es el acto por medio del cual se le causa la muerte a una mujer por el hecho de serlo.

**2. ¿Considera que todo homicidio de una mujer debe de ser calificado como Femicidio?**

No, no toda muerte de mujer es un femicidio. Existen los homicidios dolosos de mujer, los femicidios deben calificarse como tales, siempre y cuando la muerte de una mujer sea provocada por odio o menosprecio a su condición de mujer.

**3. ¿Considera que los operadores del sistema, ante la calificación de los delitos de esta índole, califican adecuadamente los mismos?**

No, actualmente se observan deficiencias en la calificación de los hechos en que concurre la muerte de una mujer. Muchos son homicidios dolosos, pero son calificados erróneamente como femicidios.

**4. ¿Se ha capacitado usted como operador del sistema o como abogado, en materia de género?**

Sí, he recibido capacitación en materia de género.

**5. ¿Considera usted, que los operadores del sistema y los estudiosos del derecho, deben de capacitarse constantemente en materia de Teoría del delito?**

Todo operador jurídico que trabaje en el sistema de justicia penal debe, imperiosamente, conocer la teoría del delito. La jurisdicción especializada para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, por ejemplo, es parte del sistema de justicia penal, por lo tanto, sus operadores debemos conocer la teoría del delito, porque es nuestra herramienta de trabajo, nuestra nota distintiva es que aplicamos derecho penal con perspectiva de género.

**6. ¿Considera que los administradores de justicia, al ser capacitados en teoría del delito, calificarían adecuadamente los delitos de esta índole?**

La teoría del delito permite conocer los diferentes elementos del delito, de ahí que permita calificar adecuadamente los hechos; sin embargo, para una adecuada calificación, también es preciso tener un enfoque de género, esa visión libre de estereotipos y prejuicios que permite calificar adecuadamente los hechos, sin sesgos.

**7. ¿Qué aspecto se deben de considerar de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, para hacer una adecuada calificación del delito de Femicidio?**

- Elementos objetivos:

Conducta: conforme al verbo rector es causar la muerte de una mujer, y establece un modo, “mediando motivos de odio y menosprecio por su condición de mujer”, situación que se objetiva en los diferentes literales del art. 45 LEIV.

sujeto activo, aunque el tipo penal es neutro, la jurisdicción ha sostenido que solo puede ser un hombre, a partir de lo dispuesto por el art. 7 LEIV

sujeto pasivo, una niña, adolescente o mujer.

Se trata de un bien jurídico pluriofensivo, debido a que protege la vida de la mujer, y también el derecho de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación.

- Elementos subjetivos:

Es un tipo eminentemente doloso, así que el ente acusador debe comprobar que el sujeto activo tiene conocimiento y voluntad de causar la muerte de una mujer, aun sabiendo que es prohibido.

**8. ¿Considera usted que toda acción (muerte de una mujer) que realiza el sujeto activo del delito, solo por el hecho de ser mujer, existe un desprecio?**

Un desprecio por la vida si, pero no necesariamente un desprecio porque esta sea mujer.

**9. ¿Considera usted que la inclusión del delito de Femicidio en el Art.45 de LEIV, ha disminuido las muertes en contra de las mujeres?**

De acuerdo a las estadísticas oficiales, en este año han disminuido los feminicidios. Sin embargo, considero que es preciso investigar si ello obedece a la inclusión del delito de feminicidio o no, así como también, qué influencia ha tenido la pandemia en las cifras actuales, etc.

Creo que es precisa la investigación a fondo en relación al tema para determinar el grado de incidencia de la tipificación de los feminicidios.

**10. Ante la acción de la muerte de una mujer, por ejemplo: Como resultado de un accidente de tránsito, en la cual se generó una discusión acalorada, y de inmediato el hombre saca una pistola y la mata.**

**a. ¿Ante que delito nos encontramos?**

Homicidio doloso, son muchos los casos de homicidios dolosos cometidos contra hombres, en nuestro país, bajo las circunstancias planteadas en el ejemplo.

**b. ¿Cambia esta situación el que haya sido cometido contra una mujer?**

Bueno, si pretendo establecer que la acción de muerte fue causada en un contexto de violencia de género y pretendo calificarla como feminicidio, por haber odio o menosprecio contra la mujer, debo comprobar lo siguiente:

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.

## **2. Nombre: Lic. Master Dora Elsy Morales Rivas.**

**Ex jueza del Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia para Las Mujeres, San Miguel.**

**1. ¿Qué es el Femicidio para usted?** El femenicidio surge desde una óptica de género. Es decir, luego de advertirse las diferentes desigualdades que existe entre hombres y mujeres. De tal manera hasta en la forma como matan a una mujer por razón de su género se denota es desigualdad. Algunos llaman femenicidio y otros femicidios. Así Diana Rusell sostiene que el femicidio es la muerte de una mujer por razón de su género (Diana Rusell) pero Marcela Lagarle señala que no es solamente la muerte de la mujer sino también, la pasividad del Estado frente a esos crimines, por eso lo llama femenicidio.

Estas conductas son realizadas con odio o menosprecio (misoginia) en contra de la mujer por considerarla “cosa” y no un ser humano, ya que dentro de la relación desigual de poder entre el hombre y la mujer el primero, considera que puede disponer de la mujer, incluyendo de su vida pues la considera objeto de su pertenencia lo que no le permite a la mujer desarrollar su vida libre de actos violencia y/o discriminatorios.

Ahora bien, aquella conducta vista desde un enfoque sociológica se convierte en delito, dado el número elevado de muertes de mujeres en razón de los roles o estereotipos que la sociedad y la cultura les ha enseñado.

**2. ¿Considera que todo homicidio de una mujer debe de ser calificado como Femicidio?** no, porque no todas las muertes de mujeres suceden en razón de su pertenencia al género femenino. Algunas son producto de la violencia social.

**3. ¿Considera que los operadores del sistema, ante la calificación de los delitos de esta índole, califican adecuadamente los mismos?** No. Porque la Ley Especial Integral para una vida de violencia aún no ha sido comprendida ya que a diferentes operadores se les imposibilidad el análisis de casos relacionando teoría de género y derecho penal.

**4. ¿Se ha capacitado usted como operador del sistema o como abogado, en materia de género?** Si he recibido diferentes capacitaciones.

**5. ¿Considera usted, que los operadores del sistema y los estudiosos del derecho, deben de capacitarse constantemente en materia de Teoría del delito?** si, pero en el caso del femicidio debe ser teoría delictiva con enfoque de género.

**6. ¿Considera que los administradores de justicia, al ser capacitados en teoría del delito, calificarían adecuadamente los delitos de esta índole?** Si, pero como reitero, esa teoría del delito debe ser con enfoque de género y no pura, pues no se lograrían los efectos esperados.

**7. ¿Qué aspecto se deben de considerar de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, para hacer una adecuada calificación del delito de Femicidio?** la muerte de una mujer (elemento objeto) y que se construya los

motivos de odio o menosprecio en contra de la mujer (elemento subjetivo), es decir, el ánimo del sujeto activo de matar a una mujer mediando circunstancia de odio, aversión o menosprecio.

**8. ¿Considera usted que toda acción (muerte de una mujer) que realiza el sujeto activo del delito, solo por el hecho de ser mujer, existe un desprecio?**

Siempre en todo delito contra la vida ya sea hombre o mujer existe un desprecio hacia el bien jurídico vida. Sin embargo, el dolo en el delito de feminicidio es especial, pues va más allá de un desprecio simple.

**9. ¿Considera usted que la inclusión del delito de Feminicidio en el Art.45 de LEIV, ha disminuido las muertes en contra de las mujeres?**

Siempre he considerado que esa es una respuesta que debe ir amparada con estadísticas. Sin embargo, aun con estadísticas sería difícil determinar si el número de mujeres fallecidas han disminuido, pues anteriormente sus muertes no eran de relevancia, como si sucede ahora y se tramitaban como homicidio simple o agravado. De tal manera que debe existir un análisis riguroso comparativo para concluir si ha existido disminución o no.

**10. Ante la acción de la muerte de una mujer, por ejemplo: Como resultado de un accidente de tránsito, en la cual se generó una discusión acalorada, y de inmediato el hombre saca una pistola y la mata. ¿Ante que delito nos encontramos?**

Es preciso analizar el contexto. Recordemos que los hombres siempre han visto mal que las mujeres conduzcan vehículos, y eso permite que desplieguen actos de violencia mientras conducen. Es preciso determinar las frases pronunciadas, las conductas mostradas por el sujeto activo, pues de denotarse esa superioridad del sujeto activo (hombre) sobre la mujer podríamos estar frente al delito de feminicidio.

**3. Nombre: Lic. Eneyda Verónica Córdova Velásquez.**

**Colaborador Judicial, Juzgado Especializado de Instrucción para una vida libre de violencia y discriminación para la mujer, San Miguel.**

**1. ¿Qué es el Femicidio para usted?** Es la forma más extrema de violencia contra la mujer que consiste en su muerte por su condición de mujer en el marco de una relación desigual de poder

**2. ¿Considera que todo homicidio de una mujer debe de ser calificado como Femicidio?** No, porque debe tomarse en cuenta los motivos y el contexto en el cual ocurre su muerte si cumple los requisitos del art 45 de la Leiv

**3. ¿Considera que los operadores del sistema, ante la calificación de los delitos de esta índole, califican adecuadamente los mismos?** Ante la novedad de esta área se tiende a confundir muchos elementos que configuran como agravantes para el caso del homicidio con las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra una víctima mujer, por ello muchas veces se califica erróneamente

**4. ¿Se ha capacitado usted como operador del sistema o como abogado, en materia de género?** A través de las capacitaciones en la materia que ofrece la escuela de capacitación judicial

**5. ¿Considera usted, que los operadores del sistema y los estudiosos del derecho, deben de capacitarse constantemente en materia de Teoría del delito?** Claro que si la realidad es cambiante cada vez hay nuevos tipos penales como el femicidio que requieren análisis

**6. ¿Considera que los administradores de justicia, al ser capacitados en teoría del delito, calificarían adecuadamente los delitos de esta índole?** Por supuesto que si, pero más que los jueces de la jurisdicción común que es ante quien se presentan los casos en una etapa inicial, la. Fiscalía también debe entrar en esa actualización, porque es quien promueve la acción desde su requerimiento

y de ello depende la determinación de la jurisdicción en que se conocerá el caso y su competencia funcional.

**7. ¿Qué aspecto se deben de considerar de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, para hacer una adecuada calificación del delito de Femicidio?** Los elementos objetivos son los requisitos que establece el Art. 45 de la LEIV y los subjetivos son aparte del dolo el elemento de misoginia en el sujeto activo

**8. ¿Considera usted que toda acción (muerte de una mujer) que realiza el sujeto activo del delito, solo por el hecho de ser mujer, existe un desprecio?** El desprecio como parte de los elementos subjetivos deben estar acreditados a través de los mismos medios de prueba, en el que se verifique una relación desigual de poder

**9. ¿Considera usted que la inclusión del delito de Femicidio en el Art.45 de LEIV, ha disminuido las muertes en contra de las mujeres?** El incremento en su punibilidad incide de alguna forma en el mensaje a la sociedad, parte de la Función coercitiva del derecho penal

**10. Ante la acción de la muerte de una mujer, por ejemplo: Como resultado de un accidente de tránsito, en la cual se generó una discusión acalorada, y de inmediato el hombre saca una pistola y la mata. ¿Ante que delito nos encontramos?**

Podría ser femicidio pero tendría que conocerse el acto de violencia previo suscitado entre la pareja, ya que el accidente de tránsito ocurrido no tiene incidencia en la calificación, para determinar si se adecua al Art 45 lit a) de la leiv.

**4. Nombre: Lic. Claudia Emperatriz Joya de Turcios.**

**Coordinadora Fiscal de la Unidad de Atención Especializada para la Mujer,  
Oficina Fiscal San Miguel.**

**1. ¿Que es el Femicidio para usted?** Es toda Muerte Violenta de una mujer, donde media odio o menosprecio por su condición de mujer, donde el autor se aprovecha de la superioridad que le generan las relaciones desiguales de poder, basadas en el Género.

**2. ¿Considera que todo homicidio de una mujer debe de ser calificado como Femicidio?**

NO, ya que en el Femicidio, deben quedar establecidas esas relaciones desiguales de poder basadas en el género. Ya el art. 45 de LEIV, nos establece cuando estamos ante un Femicidio.

**3. ¿Considera que los operadores del sistema, ante la calificación de los delitos de esta índole, califican adecuadamente los mismos?** Por lo general SI.

**4. ¿Se ha capacitado usted como operador del sistema o como abogado, en materia de género?** Como operador del Sistema.

**5. ¿Considera usted, que los operadores del sistema y los estudiosos del derecho, deben de capacitarse constantemente en materia de Teoría del delito?** SI.

**6. ¿Considera que los administradores de justicia, al ser capacitados en teoría del delito, calificarían adecuadamente los delitos de esta índole?** SI

**7. ¿Qué aspecto se deben de considerar de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, para hacer una adecuada calificación del delito de Femicidio?** El contexto en el cual se han dado los hecho, cumpliendo los Principios rectores de la Ley Especial ( LIV) At. 7 y 9 de la mismas ley.

**8. ¿Considera usted que toda acción (muerte de una mujer) que realiza el sujeto activo del delito, solo por el hecho de ser mujer, existe un desprecio?** NO, deben valorarse las relaciones desiguales de poder entre el sujeto activo y el pasivo.

**9. ¿Considera usted que la inclusión del delito de Femicidio en el Art.45 de LEIV, ha disminuido las muertes en contra de las mujeres?** NO.

**10. Ante la acción de la muerte de una mujer, por ejemplo: Como resultado de un accidente de tránsito, en la cual se generó una discusión acalorada, y de inmediato el hombre saca una pistola y la mata. ¿Ante que delito nos encontramos?**

Para hacer un juicio de tipicidad se debe valorar todo el contexto de los hechos, ya que como se ha mencionado anteriormente no toda muerte violenta de mujer se puede calificar con Femicidio.

**5. Nombre: Lic. Nelsy Arely Medina Romero.**

**Auxiliar Fiscal, de la Unidad de Atención Especializada para la Mujer, Oficina Fiscal San Miguel.**

**1. ¿Que es el Femicidio para usted?**

Es la muerte violenta de una mujer cometida por motivos de odio o menosprecio por su condición de ser mujer, existiendo relaciones desiguales de poder, asimetría, dominio y control del sujeto activo hacia la víctima.

**2. ¿Considera que todo homicidio de una mujer debe de ser calificado como Femicidio?**

No, no toda muerte de mujer es femicidio, hay que valorar todas las condiciones previas y actuales para calificarlo como femicidio.

**3. ¿Considera que los operadores del sistema, ante la calificación de los delitos de esta índole, califican adecuadamente los mismos?**

Algunos sí, otros no califican adecuadamente el delito de esta índole.

**4. ¿Se ha capacitado usted como operador del sistema o como abogado, en materia de género?**

Como Fiscal en el área de protección de los derechos de las mujeres.

**5. ¿Considera usted, que los operadores del sistema y los estudiosos del derecho, deben de capacitarse constantemente en materia de Teoría del delito?**

Claro que sí, deben capacitarse constantemente es muy necesario para una adecuada calificación de los hechos al delito correspondiente.

**6. ¿Considera que los administradores de justicia, al ser capacitados en teoría del delito, calificarían adecuadamente los delitos de esta índole?**

Sí, los administradores de justicia al ser capacitados y actualizados en teoría del delito calificarían mejor los delitos.

**7. ¿Qué aspecto se deben de considerar de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, para hacer una adecuada calificación del delito de Femicidio?**

Como elemento subjetivo el dolo especial de misoginia, es decir el odio o menosprecio hacia la mujer.

Como elementos objetivos: Que haya existido violencia previa entre el imputado y la víctima aunque no se haya denunciado, que el imputado se haya aprovechado de cualquier condición de vulnerabilidad de la víctima, que previamente al hecho se haya cometido un delito contra la libertad sexual, que exista mutilación al momento de cometer el hechos (basta la existencia de una de estas causales para configurarse el delito de Femicidio)

**8. ¿Considera usted que toda acción (muerte de una mujer) que realiza el sujeto activo del delito, solo por el hecho de ser mujer, existe un desprecio?**

No, hay que valorar todos los elementos a fin de establecer la configuración del delito de femicidio, no se puede presumir.

**9. ¿Considera usted que la inclusión del delito de Femicidio en el Art.45 de LEIV, ha disminuido las muertes en contra de las mujeres?**

No, no se han disminuido las muertes contra mujeres, sino que se han visibilizado a fin de ser investigados en forma especial siguiendo un protocolo para tal fin.

**10. Ante la acción de la muerte de una mujer, por ejemplo: Como resultado de un accidente de tránsito, en la cual se generó una discusión acalorada, y de inmediato el hombre saca una pistola y la mata. ¿Ante que delito nos encontramos?**

Ante el delito de Homicidio Simple, Art. 128 Pn, al menos que el imputado le haya realizado una multiplicidad de disparos y se haya mutilado el cuerpo de la víctima, podría ser calificado como Femicidio.

#### 4.2.1 Análisis de las entrevistas.

La violencia de Género, es conceptualizada en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer, como: *“...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como amenazas de tales actos, la coacción o la privación de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada...”*; es así, como cada uno de los profesionales en su rama describe de forma unánime la violencia contra la mujer; y específicamente el Femicidio, como la forma de privar del Derecho de la vida a una mujer por el simple hecho de serlo.

De igual manera se refleja que dichos profesionales y específicamente la Jueza del Juzgado Especializado de Sentencia, cataloga que actualmente existe una errónea calificación del delito de Femicidio, ya que se confunden los homicidios simples de una mujer, calificándoles como Femicidio, siendo que utilizan la Teoría del delito para aplicar al momento de la calificación, si existen o no los elementos tanto objetivos como subjetivos en el cometimiento de un acto tan atroz como lo es el homicidio y especialmente el Femicidio.

Es necesario hacer mención que los profesionales en sus entrevistas manifestaron en un caso hipotético de un accidente de tránsito, por una discusión acalorada se da la muerte a una mujer, que ante tal situación, varios de ellos manifestaron que es un homicidio simple, pero así mismo, se daba la posibilidad de que fuese un femicidio, pero que deben valorarse los elementos del tipo especial, y que estos se acoplen a dicha situación. Ante tales respuestas es preciso manifestar que cuando se dan situaciones de esa índole no precisamente estamos frente a dicho delito, ya que, como establece el tipo especial de Femicidio se deben llenar ciertos requisitos, y uno de ellos es el odio y el menosprecio hacia el sexo femenino por el simple hecho de ser mujer, pero a la eventualidad de la muerte de una mujer solo por una discusión que se intensifica llegando hasta el

cometimiento de un homicidio, no es más que eso, un homicidio simple como lo dicta nuestro Código Penal.

## **CAPITULO V:**

# **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## 5.1. CONCLUSIONES

La presente investigación realizada sobre el tema: **“análisis sobre la interpretación y aplicación del tipo penal de feminicidio por parte de los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia para las mujeres, desde la perspectiva del Principio de Legalidad”**, se puede establecer lo siguiente:

1. Que de la creación de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para la mujer, y consigo el surgimiento del delito de feminicidio como fenómeno social y cultural ha presentado problemáticas con respecto a la tipificación del mismo, en razón de que, no se toman en cuenta los lineamientos existentes, desde las primeras diligencias de investigación; así como, la omisión de la efectiva utilización del protocolo de actuación para la investigación del Feminicidio por parte de los operadores del sistema; ya que pre-existía una figura que regula la muerte de mujeres como lo es el homicidio que según la legislación penal salvadoreña tipificaba la muerte de hombre y mujeres. Además, que el tipo penal de feminicidio y sus agravantes, establece causar la muerte mediando motivos de odio o menosprecio por la condición de mujer, descrita en la misma Ley Especial, tales circunstancias las que se consideran como causa de muerte de una mujer; considerándose así, que no toda muerte violenta de una mujer es un Feminicidio.

2. Se han establecido los elementos que configuran el tipo penal de feminicidio y sus agravantes, constituye como un delito autónomo. Un elemento distintivo e importante del feminicidio se desarrolla en el ámbito del error y la participación criminal. Con relación a la persona que cometiere el hecho delictivo de matar a una mujer de que solo únicamente un hombre puede cometer este delito. La LEIV estipula que solo un hombre puede cometer el delito de matar a una mujer, por razones de odio y menosprecio hacia la misma por su condición de mujer; siendo esta la razón de la creación la LEIV.

3. Al conocer y analizar los elementos generales de la Teoría del delito en relación a la creación de este particular delito que es el feminicidio y habiéndose realizado un estudio analítico de este y sus agravantes, es decir, que lineamientos aplican los jueces de los Juzgados Especializados para una vida libre de violencia y discriminación contra la mujer, para probar que se ha calificado correctamente un delito de feminicidio y no así un delito de homicidio, ya que existen instrumentos jurídicos nacionales e internacionales suscritos por nuestro país, que contrarrestan la violencia contra la mujer, pues no puede obviarse en la presente conclusión el contenido de la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará), específicamente el Art. 4, que en lo pertinente establece el derecho que tiene toda mujer al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagrada por los instrumentos regionales e internacionales sobre Derechos Humanos.

4. En relación a la disyuntiva de una adecuada calificación para el delito de homicidio cometido en contra de las mujeres, sobre este particular, considero oportuno citar la obligación que surge para el Estado salvadoreño en el sentido de crear nuevas figuras penales y que su interpretación y aplicación, se haga en armonía con la normativa internacional que de acuerdo a la materia le corresponda, en el presente caso la Convención de Belem do Pará, y en concordancia con la normativa nacional la LEIV y Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres.

5. Que el delito de Feminicidio no obstante encontrarse establecido en la LEIV, y ser un delito autónomo, su aplicación e interpretación se encuentra ligado al Código Penal y al Procesal Penal; esto debido a que, a pesar de que se encuentra en una ley especial, debe de seguirse los lineamientos establecido de acuerdo al proceso penal ya establecido, y debe de estar vinculado con las reglas previamente escritas, así como las garantías y principios del Código Penal.

## 5.2. RECOMENDACIONES.

La creación de lineamientos como propuesta jurídica con base jurisprudencial, está enfocada en que los criterios de valoración que los jueces Especializados de la mujer aplican al momento de diferenciar la calificación jurídica del delito de feminicidio en relación con el delito de homicidio y sus agravantes, sean aplicados con plena claridad y cumplimiento al principio de Legalidad. En el sentido que la tipificación de esta conducta no vulnere el debido proceso y el cumplimiento de la norma jurídica, así como también las garantías constitucionales y procesales, es por ello que se destaca lo siguiente:

1) Es mucho lo que se ha discutido respecto a los problemas de interpretación que ha generado la LEIV, argumentándose incluso posibles análisis de constitucionalidad sobre el principio de igualdad para en determinado momento pronunciarse por la inaplicabilidad de la nueva norma o, en su defecto, que las conductas sean adecuadas a los delitos que ya se encuentran tipificados en el código penal. Lo cual, a mi criterio muy personal no podría sostenerse, tomando en cuenta la consideración hecha por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que “Considera que la obligación de los Estados frente a los casos de violencia en contra de las mujeres, incluye los deberes de proteger a las víctimas, investigar y condenar a los responsables, así como el deber de prevenir estas prácticas degradantes...”

2) Es por lo anterior, que se debe Contribuir a la educación de equidad de género, y así mismo brindar capacitación en cuanto a la Teoría de Genero y la Violencia contra la mujer; donde la mujer al igual que el hombre persona humana, como origen y fin de la actividad del estado, que conlleve a una igualdad de derechos y oportunidades, sin dejar de lado los principios y garantías de nuestra Constitución.

2) Requerir a la fiscalía general de la república, amplíe los protocolos de actuación para la investigación de feminicidio, respecto de los elementos subjetivos del delito, de tal forma que las muertes de mujer vinculados a los motivos de odio o menosprecio a la condición de mujer, de esa forma no se invisibiliza la violencia extrema en contra de la mujer.

3) Que la sala de lo penal por medio de Doctrina legal unifique los criterios mediante los cuales aplica e interpreta el tipo penal de feminicidio en los juzgados de género.

4) Compartir la presente investigación con los jueces de juzgado especializado, a efecto de que conozcan las disfunciones que producen la aplicación de un cuerpo normativo frente con ausencia interpretativa de las garantías y principios penales.

## **BIBLIOGRAFIA.**

### **Libros:**

- Sánchez Escobar, Carlos Ernesto. “Aplicación judicial de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres: preguntas frecuentes”/ Carlos Ernesto Sánchez Escobar; Glenda Yamileth Baires Escobar-1°.Ed.- San Salvador.
- Amorós Celia, "Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales", España: Madrid, Editorial. Pablo Iglesias, 1989.
- Bergalli Bodelón Encarna Roberto, “La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico”, Anuario de Filosofía del Derecho IX, 1992.
- Patsilí Toledo Vásquez. “FEMINICIDIO”. Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 1a. edición, 2009.
- Protocolo de actuación para la investigación del feminicidio. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos Fiscalía General de la República, El Salvador San Salvador. 2012.
- Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, ISDEMU EL FEMINICIDIO EN EL SALVADOR: Obstáculos para el acceso a la justicia. 2015, San Salvador, El Salvador. ISDEMU 2015.

### **Legislación Nacional:**

- Constitución de la Republica de El Salvador. D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.
- Ley Especial Integral para una Vida Libre De Violencia para Las Mujeres, D.L. N° 520, del 25 de noviembre de 2010, publicado en el D. O. N°. 2, Tomo 390, de fecha 4 de enero de 2011. Art. 45.

### **Legislación Internacional:**

- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer."CONVENCION DE BELEM DO PARA." Hecha en la Ciudad De Belem Do Para, Brasil, 9 de junio de 1994.

**Jurisprudencia:**

- Sentencia de Apelación con referencia N° 184-A-2010, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO.
- Sentencia Definitiva, con referencia 0901-95-2007, TRIBUNAL DE SENTENCIA DE CHALATENANGO, emitida a las ocho horas treinta minutos del día veintisiete de noviembre del dos mil siete.
- Resolución con referencia 34-12-(4) ante el Juzgado de Menores de San Miguel.
- Resolución con referencia 85-U1-14 ante el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán.
- Sentencia 061-12 de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección de Centro de San Salvador.
- Sentencia 111-U-3-15 del Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana Fundamentación.
- Sentencia Eda 11-2020(US-1) del Juzgado Especializado de Sentencia para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para Las Mujeres.

**Institucional:**

- Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.
- Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres en Beijing de 1995. En “Documentos de la Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres. Centro de información de la ONU (Beijing, 1995).
- Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, Segundo Informe Nacional sobre la Situación de Violencia contra las Mujeres en el Salvador 2010. “Un Problema de Seguridad Pública”. San Salvador, ISDEMU, 2011. Pág. 75. (Consultado el 15 de febrero de 2016).
- Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz, ORMUSA. “El Femicidio en El Salvador.” Una forma de violencia, control y dominación en contra de las mujeres, Estadísticas de 1999 a junio de 2007.

- JUAN MUÑOZ. Exposición en el Foro; “El Salvador entre la institucionalización y la práctica misógina”. ORMUSA, (San Salvador 2012).
- Ensayo Análisis del Fenómeno del Femicidio En El Salvador, Maestría Judicial II, Género y Administración de Justicia, CSJ. (San Salvador, 9 septiembre 2013).

#### **Diccionarios y Enciclopedias:**

- Diccionario de la Real Academia Española, DRAE, 22ª edición.
- Sáinz Moreno, “Seguridad Jurídica”. en Enciclopedia Jurídica Básica, tomo IV (Madrid, 1995), p. 6108.

#### **Páginas Web:**

- Fuente: <https://designificado.com/delito/>
- <https://www.palladinopellonabogados.com/el-principio-de-legalidad-en-el-derecho-penal/>
- Congreso de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, (SCJN), México 11 de marzo de 2016. <http://lexnaldiario.mx/secciones/decisiones-judiciales/scjn-no-se-puedecastigar-como-femicidio-cualquier-homicidio-contr-una-mujer>.
- Eva María, de la Peña Palacios, Fundación Mujeres, (editorial Alpegraf, S.L 2007). <http://www.fundacionmujeres.es/maletincoeducacion/pdf/CUAD5horiz.pdf>.
- Atención a la Violencia de Género. CIUDAD MUJER. Manifestando que la violencia está presente en todos los ámbitos en que se desenvuelven las mujeres. [http://www.ciudadmujer.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=67&Itemid=64](http://www.ciudadmujer.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=67&Itemid=64).
- Laura, Bernal, “Ley contra el Femicidio con poca aplicación”, publicado del 8 de julio 2015, en la página web [www.ley-contra-femicidio-con-pocaaplicacion.com](http://www.ley-contra-femicidio-con-pocaaplicacion.com)

- Miguel, Lorente Acosta. “Generando Igualdad contra la Violencia de Género Política y Acción” Revista de Derecho Extremadura, N° 8, (España 2010). Pág. 4. [www.penjex.es](http://www.penjex.es).
- [https://www.coomeva.com.co/en\\_equidad/publicaciones/51474/violencia-contra-la-mujer-una-infamia-desde-la-prehistoria-hasta-hoy/](https://www.coomeva.com.co/en_equidad/publicaciones/51474/violencia-contra-la-mujer-una-infamia-desde-la-prehistoria-hasta-hoy/)

**Otros:**

- Osorio, Manuel, 1984, Pág. 275
- Arroyo de las Heras y Muñoz, Javier; Págs. 115-137, 297-307
- Silva, José Enrique. 1994; Pág. 20
- Silva, José Enrique. 1994. Pág. 24

## ANEXOS.

### ENTREVISTA-FEMINICIDIO.

1. ¿Qué es el Femicidio para usted?
2. ¿Considera que todo homicidio de una mujer debe de ser calificado como Femicidio?
3. ¿Considera que los operadores del sistema, ante la calificación de los delitos de esta índole, califican adecuadamente los mismos?
4. ¿Se ha capacitado usted como operador del sistema o como abogado, en materia de género?
5. ¿Considera usted, que los operadores del sistema y los estudiosos del derecho, deben de capacitarse constantemente en materia de Teoría del delito?
6. ¿Considera que los administradores de justicia, al ser capacitados en teoría del delito, calificarían adecuadamente los delitos de esta índole?
7. ¿Qué aspecto se deben de considerar de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, para hacer una adecuada calificación del delito de Femicidio?
8. ¿Considera usted que toda acción (muerte de una mujer) que realiza el sujeto activo del delito, solo por el hecho de ser mujer, existe un desprecio?
9. ¿Considera usted que la inclusión del delito de Femicidio en el Art.45 de LEIV, ha disminuido las muertes en contra de las mujeres?
10. Ante la acción de la muerte de una mujer, por ejemplo: Como resultado de un accidente de tránsito, en la cual se generó una discusión acalorada, y de inmediato el hombre saca una pistola y la mata. ¿Ante que delito nos encontramos?