

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de derecho y Cs. Políticas

"LEY BRISA: COMPENSACIÓN ECONÓMICA PARA VICTIMAS COLATERALES DE FEMICIDIO"

Carrera: Abogacía

Título a Obtener: Abogada

Sede: UAI – Castelar. Turno Noche

Tutor: Collados, Mirta Susana

Nombre del alumno: Bessi, Carolina Magali

D.N.I.: 41.261.395

Correo Electrónico: bessicarolinamagali@gmail.com

Teléfono: 1126954151

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, por apoyarme y acompañarme a lo largo de todo este camino.

A mis compañeros, por ser un gran soporte en estos años.

A por último, a mi tutora, Collados Mirta Susana, por ayudarme, acompañarme a realizar este trabajo y por estar siempre con sus palabras de aliento hasta el final.

RESUMEN

Esta investigación tuvo como objetivo general, analizar la situación jurídica de niños, niñas y adolescentes que son víctimas de femicidio. Durante el desarrollo del trabajo, se pudo conocer que la denominada **Ley Brisa, Ley 27.452**, constituye un punto de inflexión al estipular la compensación económica a menores víctimas colaterales de femicidio. Sin embargo, existen diversas falencias que obstaculizan que la ley sea implementada con éxito. Por ello, si bien el tercer artículo de la ley en análisis estipula que la reparación económica debe ser retroactiva al momento de cometerse el delito, aunque el mismo se hubiera cometido con anterioridad a la sanción de la ley, en la actualidad, la mayoría de menores víctimas colaterales de femicidio no acceden a la retroactividad, y el beneficio se computa a partir de la entrada en vigencia de la ley, es decir el 26/07/2018. Por consiguiente, la mayoría de los defensores legales de niños, niñas y adolescentes víctimas colaterales de femicidio, presentan recursos para garantizar que se abone la retroactividad. Asimismo, la excesiva burocracia muchas veces representa un obstáculo impidiendo que los menores puedan acceder a dicha reparación económica y a la cobertura de salud integral.

Palabras Claves: Ley Brisa- Ley 27.452- Niños, niñas y adolescentes-Femicidio-Compensación económica.

INDICE

JUSTIFICACIÓN 6
PLANTEAMIENTO JURÍDICO DEL PROBLEMA 6
OBJETIVOS 7
Específicos 7
MARCO CONCEPTUAL 8
MARCO TEÓRICO 10
Derechos del Niño 10
Ley Brisa Nº 5861 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 12
LEY N° 27.452. Ley Brisa. Reparación económica para niñas, niños yadolescentes víctimas de violencia 13
CAPÍTULO 1: LA FIGURA DE FEMICIDIO EN EL ORDENAMIENTOJURÍDICO ARGENTINO 15
1.1 Análisis de la figura de femicidio 15
1.2 La ley 26.791 19
1.2.1 Inciso 11: Femicidio / Feminicidio 22
1.2.2 El bien Jurídico protegido 23
1.3 Bien jurídico tutelado en relación al femicidio 27
1.3.1 Tipo objetivo 28
1.3.2 Tipo subjetivo 30
1.3.3 Sujetos activos y pasivos 31
Conclusión del capítulo 32
CAPÍTULO 2: LEY BRISA 34
2.1 Ley 27452 34

Conclusión del capítulo 39
CAPÍTULO 3: ABORDAJE METODOLÓGICO..... 40
General 40
Específicos..... 40
CAPÍTULO 4: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS 42
4.1 Análisis..... 42
CONCLUSIONES Y PROPUESTA JURÍDICA 46
BIBLIOGRAFÍA..... 48

JUSTIFICACIÓN

Los datos existentes sobre el femicidio en Argentina son preocupantes y es relevante explicar que esta grave problemática trajo consigo otro problema que versa sobre los niños que pierden a su madre víctimas de femicidio y que quedan en un estado de desamparo. Por ello es que urge realizar esta investigación con el propósito de determinar cuál es la situación jurídica de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio y su correlación con la compensación económica a las víctimas.

PLANTEAMIENTO JURÍDICO DEL PROBLEMA

Cuando se habla de femicidio, es pertinente destacar que la provincia de Catamarca fue la primera en el país en dictar una condena por femicidio luego de la incorporación de la figura penal al Código Penal Argentino (art. 80 inc 11) a través de la **Ley Nacional 26.791** del año 2012, incluso, fue el primer fallo por femicidio en quedar firme en el país al ser confirmada por parte de la Corte Suprema de Justicia de Nación la condena impuesta por el tribunal de juicio. Cuando se aborda dicha problemática, se debe abordar desde varios aspectos, entre ellos uno fundamental que consiste en analizar las consecuencias de los niños y adolescentes que sufren la pérdida de su madre.

Los niños y adolescentes que pierden a su madre víctima de femicidio quedan desamparados y es el Estado quien debe brindarles protección. Por consiguiente, en la investigación propuesta se realizará un análisis de las herramientas jurídicas existentes para asistir a los niños que son víctimas colaterales de femicidio.

Si el problema, se debiera resumir en un interrogante central, sería el siguiente:

¿Cuál es la situación jurídica de niños, niñas y adolescentes que son víctimas de femicidio?

Las preguntas secundarias serían las siguientes:

¿Cuáles son las herramientas jurídicas utilizadas por el Estado para resolver la problemática de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio?

¿Cómo se configura la compensación económica a las víctimas colaterales de femicidio?

¿Cuál es la legislación existente sobre la problemática de los niños y adolescentes que son víctimas de femicidio?

¿Qué establece la legislación extranjera existente sobre la situación de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio?

OBJETIVOS

General

Analizar la situación jurídica de niños, niñas y adolescentes que son víctimas de femicidio.

Específicos

- Identificar las herramientas jurídicas utilizadas por el Estado para resolver la problemática de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio.
- Identificar de qué manera se configura la compensación económica a las víctimas colaterales de femicidio.
- Analizar la legislación argentina existente sobre la situación de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio.
- Analizar la legislación extranjera existente sobre la situación de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio.

MARCO CONCEPTUAL

Víctimas colaterales de femicidios

Es pertinente destacar que existen escasas investigaciones sobre la situación de los niños que son víctimas colaterales de femicidio, por ello se estudios que más se aproximan a la temática a analizar.

En un informe de investigación realizado en 2012 por el Observatorio de Femicidios en Argentina “Adriana Zambrano”, se han analizado cifras de niños que son víctimas colaterales de femicidio. En el informe de Investigación de Femicidios en Argentina que abarcó el período 1º de Enero al 30 de junio de 2012, se registraron: 119 Femicidios y Femicidios “Vinculados” de mujeres y niñas, 11 Femicidios “Vinculados” de hombres y niños, y 161 Hijas e hijos de mujeres asesinadas por violencia de género. En el mismo informe, el Observatorio ha realizado una serie de peticiones referidas a la protección de los niños víctimas colaterales de femicidio.

En una investigación realizada en Guatemala por Batrés Villagrán (2014) se ha analizado la situación de los niños que son víctimas colaterales de femicidio. Este estudio se enfocó en observar la situación de violencia que viven las mujeres madres guatemaltecas, así como la situación jurídica y psicosocial de las niñas y niños que quedan en orfandad a causa de los femicidios. Esto contrastado con lo que indican las leyes guatemaltecas en referencia a la compensación económica y asistencia social que debiesen tener los hijos o las hijas de las víctimas de femicidio.

La delimitación de esta investigación llevada a cabo por Batrés Villagrán (2014), se enfocó en las mujeres e hijas e hijos de las mujeres víctimas de femicidio. Esta investigación estuvo comprendida en los años de 2009 a 2010 debido a que en el 2008 entró en vigencia la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, según el Decreto 22-2008. Con la realización de este estudio, la autora logró visibilizar la situación en la quedan expuestas/os las niñas y niños huérfanos de madre por causa del femicidio. Se llevó a cabo en

el departamento de Guatemala, debido a que es uno de los departamentos más inseguros y que presenta mayor violencia en contra de las mujeres.

MARCO TEÓRICO

Figura de Femicidio

Con respecto a la legislación penal, el 14 de noviembre del 2012, la Cámara de Diputados sancionó la ley 26.791 que prevé ciertas reformas al Código Penal. Tras dicha reforma se incorporó el *femicidio* en el cuerpo normativo, como figura agravada del delito de homicidio simple.

La reforma introdujo la modificación y ampliación del inciso 1º del artículo 80 del Código Penal que prevé una pena de reclusión o prisión perpetua, para quien matare a su *"ascendiente, descendiente, cónyuge o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no violencia".* Con respecto al inciso 4º del mismo artículo, se incorporó la motivación por odio *"de género, o a la orientación sexual, identidad de género o a su expresión".*

También se agregaron los incisos 11º y 12º al artículo 80. El primero de ellos define concretamente la figura del femicidio que consiste en el crimen de una mujer como consecuencia de la violencia de género. Las penas previstas para este tipo de delito es la de reclusión o prisión perpetua para quien matare a "una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género". Por su parte, también se contempla la misma pena para la situación planteada en el nuevo inciso 12º que prevé el caso del que matare a otro *"con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1º".*

Por último, con la reforma del artículo 80 in fine, se elimina la posibilidad de que se evalúe la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena *"a quien en una ocasión anterior hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima".*

Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 en la sede la Asamblea General de las Naciones Unidas, representa un hito importantísimo en las concepciones doctrinarias, en las construcciones jurídicas y en las estrategias de acción relacionadas con la niñez y que modifica

la situación irregular de los niños plasmada en la ley de Patronato de la Infancia Decreto Ley 10.067/83, actualmente derogada.

La misma fue aprobada por Ley 23.849 e incorporada a partir de la reforma de 1994 a la Constitución Nacional, con jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22). La ratificación de la Convención implica el compromiso de brindar a los niños y adolescentes protección integral.

Tiene su origen en los principios básicos contenidos en la Declaración de Ginebra de 1924, que sirvió de fundamento a la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

Si bien la afirmación formal de los derechos del niño no significa su concreción efectiva, tiene importancia como expresión de consenso internacional que deslegitima conductas abusivas y constituye una fuente jurídica primordial dirigida a promover las normas y mecanismos indispensables para asegurar y defender los derechos de la infancia (Grosman, 1997).

Este instrumento fue ratificado por veinte países al año de su proclamación (mínimo requerido conforme el art.49 de la CDN para su entrada en vigor) convirtiéndola así en el tratado que más rápidamente entró en vigor en la historia de los tratados de derechos humanos, siendo además el tratado de derechos humanos más ratificado en la historia de todos los tratados de derechos humanos (Grosman, 1997).

Con la aprobación de la Convención en América Latina se genera la oposición de los grandes modelos para entender y tratar con la infancia. Las leyes y prácticas que existían respondían a un “modelo tutelar” que tenía al menor como objeto de protección; a partir de la Convención se empezó a considerar a los niños y jóvenes como sujetos plenos de derechos, en el marco de un sistema de protección integral.

Es apropiado mencionar, que la ratificación de la Convención implica el compromiso de brindar a los niños y adolescentes protección integral, y es justamente ésta la que hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que constituyen su marco referencial, a saber:

- Convención Internacional de los Derechos del Niño,
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing),
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad,
- Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad),
- Convenio 138 y la Recomendación146 de la Organización Internacional del Trabajo,
- Carta de la UNESCO sobre la Educación para Todos.

Es relevante expresar la que destaca el interés superior del niño como único orientador en las decisiones sobre cuestiones relacionadas con la infancia, las cuales son sometidas a la decisión de las autoridades competentes. Con la expresión niño y adolescente, se adopta una nueva forma de denominar a los sujetos protegidos por esta Convención, buscando proteger al conjunto de la categoría llamada “niño”, y no sólo a aquellos sectores más vulnerables, a los que se identifica con la expresión “menor”, siempre objetos de compasión o represión.

Ser sujeto de derechos implica, para los niños y adolescentes, el reconocimiento de su condición humana, de sus capacidades, el respeto a su dignidad y de sus necesidades específicas. Los niños y adolescentes adquieren el derecho a tener voz, a ser escuchados, y su opinión debe ser tenida en cuenta en todo lo que se relaciona con sus vidas, conforme con su evolución psicosocial.

Ley Brisa Nº 5861 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La Ley Nº 5861 ha reglamentado el 12/03/2018 la **Ley correspondiente al Régimen de Reparación Económica para Niños, Niñas, Adolescentes y Víctimas Colaterales de Femicidio**, cuyo padre haya sido procesado o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de femicidio contra su madre.

Brisa es el nombre de la hija menor de Daiana Barrionuevo, una joven asesinada por su ex pareja en 2014 en Moreno, al oeste de la provincia de Buenos Aires. Daiana tenía, además de Brisa, dos hijos varones y mellizos. Todos quedaron al cuidado de su abuelo, Osvaldo Barrionuevo (LATEM, 2017). El hombre además de impulsar la búsqueda de justicia por el femicidio de su hija, salió a pedir hasta en los medios de comunicación vestimenta, útiles, juguetes, alimentos para sus nietos, quienes habían quedado desamparados. De esta historia, que retrata las consecuencias y víctimas colaterales de un femicidio, surge la denominada **"Ley Brisa"**, aprobada por unanimidad el 31/08/2017 en la legislatura porteña.

Su sanción fue un trabajo realizado conjuntamente por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Organización no gubernamental, Casa del Encuentro. El Estado Porteño a través de la reglamentación de la ley, tiene la obligación de brindar una reparación económica a las víctimas colaterales de femicidio agravado por el vínculo. Según los relevamientos de la Casa del Encuentro, en la última década en Argentina, los femicidios dejaron sin madre a 3.158 niños y adolescentes en todo el país desde 2008 hasta inicios de 2018 según estadísticas de la Defensoría del Pueblo de la Nación.

LEY N° 27.452. Ley Brisa. Reparación económica para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia

El Honorable Congreso de la Nación Argentina, publicó la Ley N°27452, el día 04 de julio de 2018.

La Ley Brisa reconoce el derecho a cobrar una suma mensual y a tener cobertura de salud para las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia familiar o de género.

Tienen derecho a recibir la reparación económica que establece la Ley:

-Las personas menores de 21 años cuya madre, padre o progenitor o progenitora afín murió a causa de violencia de género o de violencia dentro de la familia.

-Pueden ser argentinos o residentes. Si son residentes deben acreditar residencia de 2 años de manera continua.

-Las personas con discapacidad pueden cobrar la reparación económica sin límite de edad.

Se deben cumplir los siguientes requisitos:

-En el caso de que el progenitor o progenitor afín haya sido procesado o condenado, se necesita que el auto de procesamiento como la sentencia estén firmes.

-En el caso de la extinción penal por causa de muerte se necesita que la autoridad judicial declare la extinción de la acción por causa de muerte.

-En el caso de fallecimiento por violencia intrafamiliar o de género se necesita que la autoridad judicial competente lo determine.

CAPÍTULO 1: LA FIGURA DE FEMICIDIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

Introducción

A lo largo de estos últimos años, se ha podido vislumbrar un alarmante crecimiento en las estadísticas respecto de homicidios de mujeres a manos de sus actuales o ex parejas. Consecuencia de ello, hubo un contexto favorable para la creación de numerosas fundaciones y programas de prevención en relación con la violencia de género, también se consiguió visibilizar la temática con una fuerte impronta social.

En el presente capítulo se analizará el tipo penal incorporado al Código Penal a los fines de tipificar como un delito especial, el homicidio de una mujer en el contexto de violencia de género.

1.1 Análisis de la figura de femicidio

La violencia contra las mujeres ha tenido, y tiene, distintas manifestaciones según las épocas y los contextos en los cuales se realiza y reproduce. Ante ella, los sistemas de justicia han respondido de forma diversa por múltiples factores: desde la incomprensión de la magnitud de estos hechos como consecuencia de los patrones culturales patriarcales y misóginos prevalecientes en la sociedad, la excesiva burocratización de los procedimientos legales.

Además, de las dificultades para investigar las complejas y crueles modalidades de esta violencia, hasta la imposibilidad de establecer una caracterización de los responsables, según sean estos miembros del entorno familiar o cercano a las víctimas o pertenezcan a estructuras estatales y/o criminales poderosas.

Se considera relevante mencionar que algunos de los países optaron por incorporar a su legislación penal, como delito autónomo, la muerte de mujeres en determinadas circunstancias, han utilizado el término femicidio o feminicidio para denominar estos delitos. En términos generales, el legislador, al utilizar uno u otro término (femicidio/feminicidio) no considera las diferencias sustantivas que están en el origen del concepto y lo utiliza indistintamente, a pesar del debate político jurídico que en la región se ha generado alrededor de estos conceptos.

La primera persona que utilizó el término femicidio directamente vinculado a la violencia de género fue Diana Russell en 1976 ante el Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres. Desde entonces, su contenido y alcance ha variado. El debate sobre el delito de feminicidio en la región ha girado en torno a las implicaciones de su tipificación para el sistema de justicia penal, en la importancia de visibilizar el asesinato de mujeres por razones de género (Civale, 2015).

Pero, sobre todo, ha puesto énfasis en la revictimización de las mujeres dentro del sistema de justicia y en la responsabilidad del Estado por la impunidad y la repetición de los hechos criminales, convirtiéndose el asesinato de mujeres en un crimen de Estado. La impunidad está en la continua violencia contra las mujeres, en las “pequeñas” agresiones y la impunidad de quienes no cumplen sus funciones y obligaciones, lo que aumenta el poder del agresor y le permite llegar hasta el asesinato.

Es relevante definir un concepto que pueda ayudar a los jueces a interpretar la figura de manera clara, ya que son los creadores de la jurisprudencia y los que transmitirán el mensaje de reproche a la sociedad. Lograr una interpretación adecuada ayudará a resguardar aquello por lo cual la ley fue creada, que es visibilizar los homicidios de mujeres (Civale, 2015).

Es pertinente dejar en claro a la sociedad que los estos tienen un lícito mayor al homicidio común, ya que se da muerte a una mujer por considerarla inferior dados los estereotipos de la sociedad patriarcal. Si los jueces determinaran cuándo y cómo aplicar la agravante, brindarían con sus sentencias mayor conciencia sobre los problemas de género, ayudando a la mujer aalcanzar el ideal de vivir una vida libre de violencia, así como lo proclama la CEDAW (Civale, 2015).

Esta problemática que surge de la omisión en el texto de la norma se relaciona directamente con el principio de legalidad penal y el mandamiento de taxatividad de los delitos. Tomando en cuenta lo anterior, Civale (2015) expresa que:

> *“Al elegir el legislador una figura amplia, pretende dar la impresión de un compromiso y preocupación por el tema de la violencia de género, al hacer que más supuestos puedan subsumirse en la descripción de la figura la contracara de*

> *esta amplitud se manifiesta en la vaguedad de la norma, dificultando su interpretación, su aplicación y la transmisión del mensaje de reproche social. Además de todos estos problemas, se viola un derecho amparado por la constitución nacional 17 en su artículo 18 y diversos tratados internacionales, hablo del principio de legalidad penal."* (Civale, 2015, p. 9).

En síntesis, resulta razonable preguntarse si la implementación de la figura del femicidio los disminuirá, esta pregunta, trabajando en los mensajes que se pretende que las normas transmitan. Acompañándola con políticas públicas que impulsen la acción del estado sobre los problemas de género. Conesto a mediano y largo plazo, se logrará que la comunidad tome conciencia sobrelos problemas de géneros que azotan a la sociedad, disminuyendo así los casosde problemas de género incluyendo el femicidio.

Las leyes que incorporan el delito de feminicidio/femicidio difieren entre sí tanto en lo sustantivo como en lo formal, así la técnica legislativa que se ha seguido para incorporar el delito de femicidio a la legislación penal varía. En la legislación se contemplan una serie de principios generales de política criminal que tienden precisamente a diseñar un modelo específico de sistema penal, el cual garantice la pertinencia de género y la eficacia del servicio público de la justicia, evitando el maltrato, además de la revictimización procesal de las víctimas, individualizando y sancionado a los responsables de los hechos delictivos, y compensando a las víctimas por los daños ocasionados. De esta manera se pretende que las demandas de las mujeres sean satisfechas de manera oportuna, eficiente y con respeto al principio de no discriminación.

Uno de los principios que se considera fundamental es el referido a la obligatoriedad, por parte de los operadores de justicia, de interpretar esta legislación a partir del principio de especialidad. En virtud del cual, los operadores de justicia están obligados a considerar, en los casos de violencia contra las mujeres, el contexto de violencia en el que viven y su especial vulnerabilidad frente al agresor y frente al propio sistema de justicia.

En ese sentido, en el país y desde hace varios años, se han hecho esfuerzos para capacitar y sensibilizar a los funcionarios sobre sus responsabilidades en la aplicación de una justicia que respete y promueva eficazmente los derechos humanos de las mujeres, junto al principio rector de

especialización y a la consecuente respuesta institucional de sensibilización y capacitación a los funcionarios.

La mayoría de las legislaciones especializadas, establecen el principio de la responsabilidad penal de los funcionarios que obstruyen y/o obstaculicen el acceso a la justicia de las mujeres. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diferentes fallos sobre la responsabilidad del Estado por incumplimiento del deber de garantizar el derecho al acceso a la justicia de las mujeres, ha puesto en evidencia que son las conductas dolosas de jueces, policías y fiscales. Las que impiden una investigación eficiente de los delitos denunciados y como consecuencia se revictimiza a las víctimas dentro del propio aparato penal (Civale, 2015).

En definitiva, se considera que este principio con la consecuente tipificación penal de la conducta ilícita es uno de los logros más significativos de la legislación penal especial. Y que junto al de especialización, capacitación y sensibilización, permitirá la transformación cultural de los funcionarios del sistema. De esta manera, superar los esquemas patriarcales y discriminatorios, que prevalecen en el ámbito de la justicia y por tanto disminuir los índices de impunidad de los delitos contra las mujeres (Civale, 2015).

Otro principio que incorpora la legislación es el de laicidad, el cual asume especial relevancia en la interpretación y aplicación de la ley puesto que obliga a cambios en la cultura judicial desde el punto de vista de los roles de hombres y mujeres en la sociedad. Es obligación de los funcionarios superar los criterios religiosos o la invocación de costumbres, así como tradiciones culturales, para justificar la violencia e interpretar la ley. El autor expresa:

> *"A partir de la incorporación de este principio de laicidad en la administración de justicia, se refuerza la separación del poder político del poder religioso, y se garantiza la independencia judicial, con la pretensión de evitar que funcionarios/as, puedan interponen sus convicciones morales y religiosas en el desempeño de su labor. Otros principios como el de protección a las víctimas, su derecho de participar en igualdad de condiciones dentro del proceso penal, y su derecho a la reparación, al ser incluidos como principios rectores, garantizan el acceso a la justicia de las mujeres y conducen a una verdadera humanización de la justicia y a garantizar que esta cumpla con los fines político-constitucionales establecidos"* (Civale, 2015, p. 14).

En cuanto a esto se puede resumir que, en las leyes mencionadas se reitera la exigencia de principios, tales como: los de coordinación e integralidad.

Capaces de regir la aplicación de estas leyes, lo que garantiza que la ley sustantiva, procesal y la de ejecución penal estén en armonía con las disposiciones constitucionales

Igualmente, a aquellas de carácter internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres. Esta propuesta de aplicación integral de la ley obliga a la coordinación interinstitucional a efectos de garantizar la celeridad, profundidad y certeza en las investigaciones y fallos de las autoridades.

1.2 La ley 26.791

En primer lugar, el 14 de noviembre del 2012 la Cámara de Diputados sancionó la **Ley 26.791** que prevé ciertas reformas al Código Penal. Tras dicha reforma se incorporó el femicidio en el cuerpo normativo, como figura agravada del delito de homicidio simple.

La reforma introdujo la modificación y ampliación del inciso 1º del artículo 80 del Código Penal que prevé una pena de reclusión o prisión perpetua, para quien matare a su *"*ascendiente, descendiente, cónyuge o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no violencia". Con respecto al inciso 4º del mismo artículo, se incorporó la motivación por odio de género, o a la orientación sexual, identidad de género o a su expresión.

También se agregaron los incisos 11º y 12º al artículo 80; el primero de ellos define concretamente la figura del femicidio que consiste en el crimen de una mujer como consecuencia de la violencia de género. Las penas previstas para este tipo de delito es la de reclusión o prisión perpetua para quien matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

Por su parte, también se contempla la misma pena para la situación planteada en el nuevo inciso 12º que prevé el caso del que matare a otro con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1º. Por último, con la reforma del artículo 80 se elimina la posibilidad de que se evalúe la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena a quien en una ocasión anterior hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

Censori (2014) explica que en un sistema patriarcal en el que el hombre y la masculinidad son los que dominan e imponen las reglas del juego, la mujer es reducida a ser la propiedad privada de alguien, despojándola de su condición natural de sujeto de derechos. Esa es la cuestión social de la violencia de género, cuando esa violencia termina en muerte es femicidio.

La incorporación de la figura del femicidio al Código Penal fue reclamada por distintas organizaciones sociales y de Derechos Humanos que exigían el reconocimiento de los crímenes en los que las víctimas fueron asesinadas por su condición de mujer (Censori, 2014). La ampliación del código punitorioimplica, un avance en el reconocimiento de que es necesaria la institucionalización y la transversalidad de la perspectiva de género, que contempla la equidad de la identidad de género en todos los ámbitos de la vida.

Ya sean públicos o privados, y desde la cual se trabaja en la erradicación de la violencia de género, corriendo del eje la superioridad del hombre sobre la mujer. La opinión del autor explica que:

> *"A partir de la reforma en estudio, se ha excluido de tal posibilidad "a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima". Respecto a ello, al no especificar la fórmula legal lo que debe entenderse por el vocablo anteriormente, se deja en manos del juez un margen peligroso de discrecionalidad que puede erosionar la seguridad jurídica, sugiriendo que quizá, una interpretación restrictiva del precepto, podría encarrilar la cuestión y evitar una lesión al principio de taxatividad que debe regir en materia penal. un análisis literal del texto legal da la idea de que el legislador se ha decantado por un sistema numérico de actos de violencia, pues al exigirse que anteriormente se hubieran realizado "actos de violencia", se da la pauta acerca de que deben concurrir al menos tres episodios: el actual y otros dos, anteriores*" (Censori, 2014, p. 15).

En resumen, estos sucesos deberían ser acreditados mediante una sentencia firme, lo cual lógicamente presupone, que cuanto menos un tribunal si es que no se planteó ningún recurso. Luego de producirse el debate, y otorgarse plena posibilidad de defensa al encausado, concluyó que se ha reunido el estado de certeza como para declarar que los episodios existieron, que fueron cometidos por el encausado. Los mismos son constitutivos de un delito, pues recién ahí, quedaría desvirtuado el estado de inocencia de que gozan todas las personas.

A partir de esta modificación, esto se considera un significativo cambio en el funcionamiento de esta previsión, que antes encontraba apoyo en la

defensa del vínculo, el respeto que se debían los cónyuges o la evitación de la disolución ilícita del matrimonio, teniendo en cuenta que la transformación de la vida social argentina ha llegado hasta el Derecho Penal.

Como es pertinente mencionar, y siguiendo a Censori (2014), la familia ya no sería entendida en la concepción tradicional, sino que ha mutado en diversas formas, exigiéndose instancias de respeto a quienes mantuvieron o mantienen una vida en común. Lo que importaría para el incremento de la pena, sería la existencia presente o pasada del vínculo entre el agresor y la víctima, siendo indiferente su sexo. Una circunstancia, capaz de revelar que esta clase de homicidios, no configuran delitos de género como lo es, por ejemplo, el caso del inc. 11.

Con razón, el legislador ha concedido una mayor protección a personas, en ciertas y determinadas situaciones, en detrimento de otras especialmente vulnerables; en similares situaciones ancianos, niños o convivientes. Circunstancia que podría ser cuestionable, desde el punto de vista de la violación al principio de igualdad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Así también, desde el principio de proporcionalidad de las penas, si se tiene en cuenta que se equipara la muerte del padre o la madre, con la de una persona con la cual se tuvo una relación de pareja, que pudo haber sido de corta duración, aún sin convivencia. Según el artículo 180, inciso 4: “Se impondrá reclusión o prisión perpetuas, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: … 4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión…”.

Como se podrá apreciar, el delito consistirá en matar a otro por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

1.2.1 Inciso 11: Femicidio / Feminicidio

Esta norma ha sido incorporada al Código Penal a raíz de la modificación realizada en el artículo 80 por la Ley 26.791 publicada en el Boletín Oficial con fecha 14 de diciembre de 2012. Esta reforma se ha realizado en el marco de un contexto jurídico internacional de lucha por erradicar la violencia contra las mujeres, del cual se ha hecho eco el Estado Argentino mediante la mencionada reforma.

Toda la región ha dictado numerosas reformas tendientes a tipificar la figura de femicidio, lo cual se hizo con diversas formulaciones y requisitos según el país. Dichas reformas han sido señaladas por diversos organismos sociales como un reconocimiento normativo de una seria problemática social, derivada de sociedades patriarcales y como un paso hacia la disminución de estándares de impunidad en dichos casos de violencia de género.

Esa es la directriz que ha dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha expresado que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita. Además, promueve la repetición de los hechos de violencia general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

Así a nivel local el conflicto de violencia de género ha sido reconocido en la normativa penal, a raíz de la tipificación del femicidio como un homicidio agravado. En ese sentido y según lo plantea Censori (2014), se ha destacado que el femicidio no es una problemática nueva; dado que la violencia de género ha sido el dispositivo disciplinador más eficaz del patriarcado, con el fin de la perpetuación del poder masculino.

Por ello, se ha sostenido que el concepto de femicidio ayuda a desarticular los argumentos que neutralizan la violencia de género como asunto personal o privado (Censori, 2014).

En definitiva, la violencia de género a la que alude la figura penal es un elemento del tipo objetivo, por lo que deberá ser probada en el juicio su preexistencia. Se advierte entonces que, de no acreditarse ese requisito, el autor podría ser juzgado únicamente por homicidio simple.

1.2.2 El bien Jurídico protegido

El derecho penal protege la vida humana desde el momento en que tiene inicio y hasta el momento en que la vida termina, y la protege en cuanto importa para el Derecho una realidad físico-biológica. No se trata, en principio, de un concepto estrictamente normativo sino naturalístico, pero que no prescinde de criterios valorativos al momento en que se deba establecer el sentido y el alcance de su protección. Se protege la vida en cuanto existe. La norma penal sólo puede tener incidencia en la intensidad de su protección. La vida tiene importancia para el derecho penal en cuanto se vive, en cuanto la persona existe, así pues, el autor considera que:

> *"La vida está protegida aun en sus últimos momentos, hasta aquellas vidas a las que se las considera carentes de valor vital, porque ya no vale la pena ser vividas. Pero, en todo caso, no es el Estado sino su titular el único que puede disponer de ella. Nadie tiene el deber de vivir y menos aun involuntariamente; vivir es un derecho y sólo el titular de ese tal derecho puede legítimamente disponer de él. Algunos autores entienden, sin embargo, que el bien jurídico en estos delitos no es la vida humana sino el "derecho a la vida", esto es, concebida en sentido normativo no naturalístico. Nosotros creemos, como antes se dijo que, la cuestión no es absolutamente normativa, por cuanto si el bien jurídico protegido en los delitos contra la vida humana independiente fuera el "derecho a la vida", no debería ponerse a título delictivo."* (Buompadre, 2015, p. 15).

En síntesis, si el bien jurídico protegido no es la vida en sí misma, sino el derecho a la vida que recae en cabeza de su titular, lo cual implica el derecho a disponer de ella cuando su titular lo desee. Entonces no se alcanza a entender muy bien, porque el legislador castiga ciertas conductas que tienen incidencia en la vida de los individuos.

El concepto de bien jurídico ha cumplido hasta el momento, importantes funciones en la dogmática penal; lo ha hecho como criterio para la clasificación de los delitos, y como elemento de base y límite al orden penal. Así, el bien jurídico ha servido al liberalismo como barrera contenedora del poder punitivo. El bien jurídico ha de ser distinguido del objeto de la acción. Podría enunciarse así, como lo ha hecho la doctrina, un distingo entre objeto material y objeto jurídico del delito, siendo este último el bien jurídico. El objeto material, u objeto de la acción, es aquel ente físico sobre el cual, concretamente, recae la acción del sujeto.

La noción de bien jurídico ha dado lugar, en el ámbito del Derecho penal, al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. La principal

consecuencia que puede extraerse del principio mencionado finca en el hecho de que sólo sería legítima aquella norma destinada a proteger bienes jurídicos. Ello descarta la posibilidad de cualquier tipo de sanción respecto de pensamientos o comportamientos que no dañen a otro. Es una idea que tiende a la reducción del Derecho penal. El primer problema con el cual se suele topar en el marco de análisis, respecto de la temática del bien jurídico es el referido a la veracidad de esa función externa; que ha de cumplir el bien jurídico como fundamento del derecho penal y como límite del mismo.

En la actualidad existen fuertes sectores de la doctrina que cuestionan la aptitud del concepto de bien jurídico a los efectos de limitar el poder punitivo y, asimismo, su concreta eficacia en la protección de los bienes. En consecuencia, ponen en crisis su capacidad para fundar el orden penal. Se suele decir que existen bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos estatales.

Los primeros se referirían a intereses del individuo y los segundos a intereses del estado. Pero, ello no contesta a la pregunta de quién es el titular del bien, pues, aunque pueda pensarse que la respuesta surge de la misma definición (los bienes jurídicos individuales son del individuo y los estatales del estado). El autor expresa que:

> *"Por un lado, el interés de cada ser humano en gozar de la vida, a la cual ha sido llamado y en la cual tiende a permanecer hasta por simple inercia vital. Dicho interés halla, a su vez, un reflejo en el interés que tiene el Estado de tutelar ese derecho. Es claro que se trata de un interés análogo al que tiene en tutelar cualquier otro: el derecho al honor, el derecho a la libertad, el derecho a la propiedad, etc. Esto ocurre porque una de las finalidades del Estado es tender a garantizar a cada individuo el goce y ejercicio pacífico de todos sus derechos. Es en esta primera fase donde aparece el interés del sujeto, reconocido y protegido por el Estado"* (Buompadre, 2015, p. 25).

En análisis, existe un interés directo del Estado en la conservación de la vida humana, como instrumento que ella es para la realización de sus finalidades, entre otras, la finalidad demográfica, que explica su propia subsistencia.

Buompadre (2015) explica que el Estado, pues, y ésta es la segunda fase, ve en la vida humana un instrumento que asegura su perpetuidad. Fuerza es, pues, tener presente esta doble posición del Estado frente al delito de homicidio: posición de tutela de la vida humana, que no se diferencia con la que ejerce

respecto de los demás derechos, y posición respecto de la cual el Estado es sujeto directamente lesionado.

El principio del bien jurídico constituye el último y más acabado ensayo teórico de aquello que los abolicionistas expresan con las palabras expropiación del conflicto, en tanto, al objetivar a la víctima y abstraer el objeto de la lesión (Buompadre, 2015). Transforman un conflicto social entre protagonistas reales, en un conflicto con el Estado por la desobediencia a sus normas: la víctima real, según se observa, está ausente, despersonalizada y, en principio, carece de todo poder en el sistema, sintéticamente, no interesa.

No obstante, para Buompadre (2015) lo es sólo parcialmente, y ello así en razón de que sólo surte efectos al momento de cuestionar una teoría del bien jurídico en la cual el titular de todos los bienes sea el Estado. Pero si los bienes son titularidad de cada individuo, no hay razón por la cual el Estado deba expropiar el conflicto a nadie (o al menos no desde el argumento del bien jurídico).

La idea de disponibilidad es criticada, particularmente por quienes clasifican los bienes jurídicos en disponibles e indisponibles, lo que se contrapone frontalmente con la disponibilidad como característica esencial del concepto. Este malentendido deriva de la identificación de disposición con destrucción (Buompadre, 2015).

La destrucción es un límite poco usual de la disponibilidad, pero en un estado social y democrático de derecho la forma ordinaria de disponibilidad es el uso o aprovechamiento del objeto de la relación. En este sentido, es claro que la vida es el bien jurídico más disponible, dado que a cada instante se dispone del tiempo de vida. Los casos a que usualmente se apela para negar el concepto de bien jurídico como disponibilidad son el suicidio y la destrucción del estado (Buompadre, 2015).

Es pertinente mencionar que son dos supuestos en que el sujeto pierde de una vez y para siempre todos los bienes jurídicos y no sólo la vida o el estado, en el primer caso desaparece el sujeto, en el segundo, la protección jurídica. De allí que en el caso del suicidio pueda exigirse el recaudo de que, por lo general, sólo sea legítima la práctica directa por el propio sujeto. En el caso del estado,

se trata de un bien jurídico de sujeto múltiple y, por consiguiente, un sujeto aislado no puede disponer de él en forma destructiva, lo que es característica común a todos los bienes jurídicos de sujeto múltiple.

Aquí cabe traer a colación el fallo Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa -Recurso de Casación-" el cual narra el asesinado de Paola Acosta madre de la hija de Lizarralde cometido por Lizarralde quien desde inicios del embarazo negó ser el padre de la niña sugiriendo además la práctica de un aborto al mencionar que su familia posee enfermedades congénitas.

La negación por parte de *Lizarralde* en cuanto a la paternidad fue desmentida posteriormente con una prueba de paternidad, en el mencionado delito también estuvo involucrada en condición de víctima dicha hija la cual fue hallada con signos vitales, pero en grave estado de salud en un desagüe pluvial junto al cuerpo de su madre Paola Acosta.

Ambas víctimas presentaron heridas en el área del cuello y la occisa presento además heridas en el tórax y en el abdomen, de dicho hecho se denota la actitud homicida del imputado el cual asesino no solo a una mujer joven y madre, sino que además agredió con intención de dar muerte a su hija.

Del caso *Lizarralde* emanó un fallo el cual posteriormente fue modificado quedando la condena de la siguiente manera:

> Autor de los delitos de homicidio calificado cometido con alevosía y mediando violencia de género (arts. 45, 80 inc. 2º, 2º supuesto y 11 del Código Penal) en contra de Paola Soledad Acosta y homicidio calificado por el vínculo y cometido con alevosía, en grado de tentativa (arts. 45 y 42, art. 80 inc. 1º, 2º supuesto, e inc. 2º, 2º supuesto del Código Penal) en contra de su hija M.L., todo en concurso real (art. 55 del Código Penal), manteniéndose para su tratamiento penitenciario la pena de prisión perpetua. Sin costas por el éxito obtenido en esta sede (art. 550/551 CPP).

Existen casos en el que a pesar de que el delito se comete contra el género femenino, no es configurativo del agravante de femicidio, tal como lo fue el caso del homicidio de la estudiante chilena, la cual fue agredida por un hombre con el cual no había tenido contacto anterior al hecho.

En este caso la estudiante chilena fue agredida frente a la puerta del edificio donde residía, recibiendo 11 heridas cortantes en el área del rostro, tórax

y miembro superior izquierdo, lo cual le provoco derrame interno y externo que acabo con su vida.

Ahora bien, en cuanto a la configuración del femicidio el Código Penal exige la existencia de un vínculo entre ambos sujetos, sin embargo, en este último caso no existía tal vinculo por lo cual no es configurativo del agravante de femicidio, dictándose en el caso medida de prisión preventiva debido a que la escala penal del delito cometido no le permite permanecer en libertad.

1.3 Bien jurídico tutelado en relación al femicidio

El bien jurídico protegido con relación al delito del femicidio y otras figuras vecinas (crímenes en base a cuestiones discriminatorias como lo es la raza, el género o condiciones religiosas), se encuentran reguladas en el artículo 80 del Código Penal de la Nación, tipificado en el Libro II del Código Penal denominado "De los delitos", Título I "Delitos contra las personas", y capítulo I "Delitos contra la vida".

En base a lo anteriormente expuesto Toledo Vásquez (2009), se refiere al femicidio de la siguiente manera:

> *"Entendiendo por tal (la muerte de una mujer precedido de un ataque sexual) sin duda se atenta contra bienes jurídicos fundamentales como la vida y la libertad sexual, cuando el fenómeno se compone del secuestro, violación, lesiones, (homicidio) e inhumación."* (p.70).

Atendiendo a estas consideraciones el bien jurídico protegido es la vida humana la cual debe ser separada del vientre materno para poder (sostener la existencia de un homicidio), pues de otro modo se considera que no existió separación con la madre, es decir, nacimiento, estaríamos en presencia de la figura del aborto tal como la regula el artículo 85 del Código Penal de la Nación.

Razón por la cual considera la doctrina, que con el corte del cordón umbilical ya está en presencia de un nacimiento y, por consiguiente, de la existencia de dos vidas diferenciadas. Para ello se hace necesario, definir la muerte que de conformidad con la Ley 24.193 de fecha 26 abril de 1993, que dispone en su artículo 23 lo siguiente:

> *"El fallecimiento de una persona se considerara tal cuando se verifiquen de modo acumulativo los siguientes signos, que deberán persistir ininterrumpidamente seis (6) horas después de su constatación conjunta:*

a) Ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia; b) Ausencia de respiración espontanea; c) Ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas; d) Inactividad encefálico corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nómina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Acción Social con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI). La verificación de los signos referidos en el inciso d) no será necesaria en caso de paro cardiorrespiratorio total e irreversible."

Asimismo, razón por la cual es de suma importancia tener claro el concepto de nacimiento y de muerte son para poder explicar (las figuras tipificadas como homicidios calificados) y diferenciarlos de otros delitos como lo es el aborto en los cuales no está inmersa violencia de género, aun y cuando es un delito contra la vida.

1.3.1 Tipo objetivo

En este punto de la presente investigación se analiza la acción típica del delito la cual consiste en matar al ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, (mediare o no convivencia); razón por la cual se diferencia este delito de otros, como el parricidio cuya fundamentación del plus punitivo sigue siendo el lazo de sangre entre el autor y la víctima (parricidio en sentido propio) y del uxoricidio (vínculo matrimonial) justificado por razones normativas.

Por su parte Buompadre (2013), se refiere al vínculo del matrimonio con el precepto incorporado por la reforma como agravante del (ex cónyuge), sin hacer ninguna distinción ni referencia acerca de la subsistencia del vínculo matrimonial:

"Porque bien puede tratarse de un matrimonio desavenido, separado de hecho, con o sin voluntad de unirse o divorciado vincularmente, situaciones todas que, dogmáticamente, ninguna relevancia tiene respecto de la (concurrencia de la agravante) por cuanto, lo que más importa para el incremento de la pena es la existencia (presente o pasada) del vínculo entre el agresor y la víctima, al igual que la persona con quien aquel tiene o haya tenido una relación de pareja, con o sin convivencia." (p.16).

Se considera pertinente tener presente el dato naturalísimo bien sea (ascendiente, descendiente) y normativo (cónyuge, relación de pareja) de que hayan concurrido dichos vínculos o situaciones, razón por la cual quedan comprendidos como agravantes (el homicidio del concubino y de la novia), siempre que haya habido una (relación de pareja entre el agresor y la víctima),

situación que excluye las meras relaciones pasajeras, transitorias o amistosas.

Atendiendo a estas consideraciones Buompadre (2013), se refiere al “tipo penal que sólo comprende el denominado (femicidio íntimo), cuando se trate del asesinato de una mujer, con quien el agresor haya tenido una relación afectiva, familiar o de pareja” (p.16).

A consideración del citado autor, este refiere que en determinados casos el legislador ha concedido la mayor protección a personas en ciertas y en determinadas situaciones que a su juicio van en detrimento de otras especialmente vulnerables, circunstancia que podría ser cuestionable desde la perspectiva de la violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, así como también el principio de proporcionalidad de las penas.

La **Ley 26.485** que incluye distintos tipos de violencia tales como, violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica. Para tal efecto Buompadre (2013), señala que el legislador patrio ha dispuesto que “la muerte realizada por un hombre contra una mujer debe ser calificado como femicidio si media violencia de género (p.04).

La violencia de género o violencia en contra de la mujer puede desarrollarse en distintos ámbitos: domestico, institucional, laboral, y repercutir en cuestiones vinculadas con la libertad reproductiva, obstétrica y también mediática, se trata de un (delito especial) pues el sujeto activo debe ser hombre.

Sobre este aspecto Buompadre (2013), se refiere que este delito, constituye un tipo agravado de homicidio, especial impropio, cualificado por el género del autor, cuya perfección típica exige la concurrencia de las siguientes condiciones:

> “a*) Que el autor del homicidio sea un hombre. b) Que la víctima sea una mujer. c) Que el agresor haya matado a la víctima por ser mujer, (pertenencia al género femenino), y d) Que el asesinato se haya perpetrado en un contexto de violencia de género.”* (p.32).

1.3.2 Tipo subjetivo

Vinculado al concepto anterior, se encuentra el tipo subjetivo que al igual que el resto de los homicidios calificados de los que se describieron en el presente trabajo, se encuentra como factor determinante el (dolo) exigido por la figura, razón por la cual en esta clase de delitos como el femicidio y otras figuras directas como delitos por razones discriminatorias no admiten dolo eventual. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 inc11° del Código Penal de la Nación se refiere al que matare: A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

Sobre este aspecto se refiere el Ministerio Publico Fiscal de la Nación en la publicación Homicidios Agravados por Razones de Género: Femicidio y Crímenes de Odio del año 2016, en la cual se refiere se incorpora el femicidio como una figura agravada del homicidio:

> *"Este tipo se caracteriza por su formulación diferenciada en función del género del sujeto activo y del sujeto pasivo: se trata de un delito propio que sólo puede cometer un varón contra una mujer. Además, incluye la violencia de género como elemento definitorio del delito, para comprender todos los homicidios de mujeres perpetrados por varones que reflejan la desigualdad de poder estructural existente entre ambos grupos"* (p. 8).

El tipo subjetivo en el femicidio es la (violencia o amenaza a la víctima en este caso mujer), cuando esa violencia ejercida por un hombre en contra de una mujer sobre pasa el aspecto subjetivo es decir los insultos, amenazas y golpes; dado a que se trata de un plus en relación a dar muerte a alguna persona, en este caso, la motivación tiene que ver con la existencia de un sujeto pasivo mujer y que, además, se relacione con el autor en el marco de violencia de género.

Por su parte Buompadre (2013), define "el femicidio de carácter doloso, de esto no hay duda, el problema se presenta a la hora de determinar la posibilidad de concurrencia del tipo agravado mediando dolo eventual" (p.19). Vinculado a este concepto, el autor se refiere la figura del femicidio, la cual requería un conocimiento asertivo acerca del vínculo entre el autor y el sujeto pasivo, a lo cual la ley presume ("sabiendo que lo son"). Es pertinente mencionar que ese conocimiento tenía relación con los vínculos previstos en la norma, no con el resultado de la acción (la muerte del sujeto), por lo que, desde esta perspectiva, el dolo eventual era admisible.

Dentro de este marco el nuevo precepto, prescinde de la antigua fórmula (sabiendo que lo son) que, de algún modo, subjetivizaba el tipo penal, aunque tal omisión no implica ningún cambio significativo de interpretación en el tipo subjetivo.

1.3.3 Sujetos activos y pasivos

En este sub-apartado, se describirá el aspecto relacionado con los sujetos en el delito del femicidio. Para ello es necesario tener en cuenta si se trata del homicidio de los ascendientes, descendientes o cónyuge, en estos casos se está en presencia de (un tipo especial de autor cualificado), en el sentido de que sólo puede ser sujeto activo del delito aquel que reúne la condición requerida normativamente.

Por su parte el sujeto pasivo debe ser algunas de estas personas (ascendiente, descendiente o cónyuge), para tal efecto se encuentra que la muerte del cónyuge o del ex cónyuge o de la persona con quien se ha mantenido una relación de pareja, aun sin convivencia, puede ser alcanzada por la (agravante) se haya o no cometido en un contexto de género. Dentro de este marco, Buompadre (2013), expresa que no o se trata, en rigor, de una hipótesis de femicidio en sentido estricto, es nada más que "un homicidio agravado por el vínculo –o relación- existente (o que existió) entre el autor y la víctima" (p.17).

Asimismo, se puede decir que la pena es equiparable a la muerte del padre o de la madre, a una persona con quien se tuvo una relación de pareja, que pudo haber sido de corta duración, aún sin convivencia, como por ejemplo el caso del novio o de la novia.

Sobre la base de las ideas expuestas Buompadre (2013), se refiere a que la norma es confusa, porque es excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica:

> *"Los problemas de interpretación que acarreará la expresión "relación de pareja", circunstancias que lesionan el principio de legalidad por violación del mandato de taxatividad penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica. Surgen los siguientes interrogantes ¿Cuál es el fundamento que justifica la mayor penalidad en los casos de muerte del ex cónyuge o de una persona con quien se ha tenido una relación de pareja?, equiparándolos a la situación del cónyuge, del ascendiente o del descendiente, situaciones en las que se mantiene la relación vincular y de vida en común entre el autor y la víctima (parentesco o vínculo matrimonial)"* (p.18).

Tomando en consideración el término de (relación de pareja) que, a criterio del citado autor, al no exigir convivencia (mediare o no convivencia, dice la ley) debe ser entendido, mínimamente, como una relación meramente afectiva, que puede o no presuponer convivencia o vida en común.

De conformidad a lo dispuesto en la ley 26.791 establece que tendrá la misma pena de (prisión o reclusión perpetua) al que matar a la esposa, a la concubina o a la novia, toda vez que la relación de convivencia no es exigible por el tipo penal en cuestión.

Conclusión del capítulo

El término femicidio abre nuevos caminos en la lucha contra la violencia, ya que su inscripción en el discurso de la ley dota de eficacia a las prácticas que en su entorno intentan prevenir situaciones de vulneración de derechos. La ley sola no implicaría ningún tipo de cambio, y más amplio que esa modificación, son todas las actividades de prevención, atención y eliminación de la violencia de género, las previas, antes de llegar al femicidio. Institucionalizar la perspectiva de femicidio implica comprender que la cuestión del género es una dimensión transversal, es decir, ni particular, ni privada sino pública y política.

Los legisladores al momento del debate parlamentario han ahondado en la cuestión de la necesidad de la inclusión de la figura de femicidio en nuestro ordenamiento, en la gravedad del fenómeno de violencia de género. Además, de las posibles soluciones que se pueden dar al conflicto, ya sea desde la tipificación de nuevas figuras y agravamiento de penas o mediante la adopción de medidas de prevención.

Ello ha motivado que la norma tome una forma demasiado imprecisa que genera conflictos para su aplicación a casos concreto, dejando al arbitrio del juzgador la aplicación a ciertos casos conflictivos, por ejemplo, forzando los límites de la norma a punto. Tal que todo supuesto en el que muera una mujer podría ser considerado femicidio, lo cual interpretó como una franca violación al derecho penal de acto.

Es vital no sólo preciar las características del sujeto pasivo calificado que surge de la norma sino establecer los fundamentos del agravante, los cuales entiendo se basan en la circunstancia de que mediare violencia de género, lo

cual, no es toda violencia en contra de la mujer, sino aquella que se basa en la relación desigual de poder. Asimismo, no basta con el aspecto objetivo de dicha violencia de género, sino que también es necesario un aprovechamiento por parte del sujeto activo de aquella relación desigual de poder.

Sin embargo, ello no debe distraer la cuestión central que se refiere a la capacidad concreta que esta idea, bien entendida, pueda tener a los efectos de funcionar como elemento de contención del poder punitivo (ya sea en su forma de criminalización primaria, ya sea en su forma de criminalización secundaria). Si es cierto, como aquí se cree, que esta idea originariamente liberal puede proporcionar un baremo axiológico que posibilite medir la racionalidad o irracionalidad de un determinado derecho positivo.

Asimismo, de su concreta aplicación, ello sólo amerita ya, sin más, la difícil tarea de encarar en extenso el desarrollo de los problemas que muy sucintamente se ha planteado y otros que, con seguridad surgirán, tarea ésta aún por realizarse, y muy probablemente inacabable. Pero de cuyo empeño dependerá, en gran medida, la racionalidad de las respuestas que brinde la ciencia penal del futuro, en su loable e inclaudicable fin de contener los violentos embates del poder punitivo estatal.

CAPÍTULO 2: LEY BRISA

Luego de haber analizado en el primer capítulo, lo relacionado al femicidio desde la perspectiva del derecho penal, en este capítulo se analizará la Ley Brisa y sus características.

2.1 Ley 27452

La **Ley 27452/18**, establece el Régimen de Reparación Económica para Niños, Niñas y adolescentes. Otorga una reparación económica a hijos/as de victimas de femicidio, equivalente a una jubilación mínima.

El primer artículo establece la creación del Régimen de Reparación Económica para las niñas, niños y adolescentes cuando:

a) Su progenitor y/o progenitor afín haya sido procesado y/o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de su progenitora;

b) La acción penal seguida contra su progenitor y/o progenitor afín, en la causa penal donde se investigue el homicidio de su progenitora, se haya declarado extinguida por muerte;

c) Cualquiera de sus progenitores y/o progenitores afines haya fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género.

El segundo artículo estipula los Destinatarios/as. Son destinatarios/as de la Reparación Económica las personas menores de veintiún (21) años o personas con discapacidad que cumplan los siguientes requisitos:

a) Ser hijo/a de la progenitora fallecida según lo establecido en el artículo 1° de la presente ley;

b) Ser hijo/a de algún progenitor fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género;

c) Ser argentino o residente de acuerdo con el artículo 22 y 23 de la ley 25.871.

El tercer artículo aborda lo referido a la reparación económica, estipulando lo referido al monto, pago y retroactividad. Dicho artículo establece que la reparación económica debe ser abonada por el Estado Nacional mensualmente, por un valor equivalente a un haber jubilatorio mínimo, con sus incrementos móviles establecidos en la ley 26.417. La misma es inembargable y se abona por cada persona menor de veintiún (21) años o con discapacidad siendo retroactiva al momento de cometerse el delito, aunque el mismo se hubiera cometido con anterioridad a la sanción de la ley.

Asimismo, el cuarto artículo de la ley aborda lo atinente a la extinción, estableciendo que la percepción de la reparación económica sólo se extingue en caso del sobreseimiento o la absolución del/la progenitor/a y/o progenitor/a afín procesado/a como autor/a, coautor/a, instigador/a o cómplice del delito de homicidio respecto de la progenitora y/o progenitora afín de los/as hijos/as en común. En estos casos, la autoridad de aplicación no podrá reclamar la devolución de los montos percibidos. Para los/as destinatarios/as contemplados en el inciso c) del artículo 2° de la presente ley, la ausencia ininterrumpida y continua por más de dos (2) años del territorio, hace caducar la prestación.

En lo respectivo a la compatibilidad, el quinto artículo estipula que la reparación económica es compatible con la Asignación Universal por Hijo, con el régimen de Asignaciones Familiares, con las pensiones de las que las niñas, niños y adolescentes sean beneficiarias/os, con el régimen de alimentos que perciban por parte de su progenitor/a y/o progenitor/a afín u otro familiar, y/o con cualquier otra prestación de la cual sean destinatarios/as.

Por su parte, el artículo 6 aborda lo referido a la titularidad y al cobro, estableciendo que los titulares de la reparación son las personas menores de veintiún (21) años o personas con discapacidad, destinatarios/as de la prestación y esta debe ser percibida por la persona que se encuentre a su cuidado, sea guardador/a, tutor/a, curador/a, o adoptante. Al cumplir los dieciocho (18) años, las/os titulares de la prestación la perciben directamente. En dicho artículo se establece que por ningún motivo la prestación puede ser percibida por quien haya sido procesado y/o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio cometido contra alguno de los progenitores y/o progenitores afines de las niñas, niños y adolescentes que resulten destinatarios de la misma.

El séptimo artículo establece lo referido a la administración, estableciendo que para hacer efectiva la reparación económica, las personas que administren la prestación deben acreditar ante la Autoridad de Aplicación tener a su cargo a la niña, niño o adolescente. En el supuesto de personas con discapacidad, deberán presentar el certificado único de discapacidad emitido por autoridad competente.

El artículo octavo estipula lo referido al financiamiento, estableciendo que los recursos que demande el cumplimiento de esta ley deben incorporarse a las partidas del Presupuesto General de la Administración Nacional que correspondan. Asimismo, en dicho artículo se autoriza al Poder Ejecutivo nacional a realizar las asignaciones y modificaciones presupuestarias pertinentes en el Presupuesto General de Gastos y Cálculos de Recursos para hacer efectivo el cumplimiento de la presente ley.

El noveno artículo aborda lo referido a la cobertura integral de salud y atención integral, estableciendo que las personas menores de veintiún (21) años o personas con discapacidad destinatarias/os tienen derecho a que el Estado nacional les asigne una cobertura integral de salud, la cual debe cubrir todas las necesidades de atención de su salud física y psíquica.

Aquellas personas menores de veintiún (21) años o personas con discapacidad que posean una cobertura integral de salud de medicina prepaga o de obras sociales, la siguen percibiendo en los términos de las leyes 23.660 y 26.682.

El artículo décimo establece que el Estado Nacional debe implementar en forma urgente todas las medidas necesarias a fin de garantizar en forma prioritaria la atención integral de los/as destinatarios/as del Régimen instituido por la presente ley. El funcionario o funcionaria que incumpla las acciones tendientes a asegurar la reparación económica establecida en la ley, es considerado/a incurso/a en el tipo penal de incumplimiento de los deberes de funcionario público.

El enésimo artículo estipula que es el Poder Ejecutivo nacional, quién debe determinar la Autoridad de Aplicación a los efectos de garantizar los objetivos previstos por esta ley.

Por su parte, el artículo doce aborda lo respectivo al Seguimiento y control. Dicho artículo establece que el Poder Ejecutivo nacional a través de la autoridad de aplicación tiene a su cargo el seguimiento y control de la presente ley. A tal fin pueden intervenir los organismos competentes en la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de conformidad con las disposiciones de la ley 26.061

En síntesis, la **Ley 27.452** estipula que los hijos y las hijas de mujeres víctimas de femicidio o de homicidio en contexto de violencia intrafamiliar y/o de género deben ser protegidos para crecer en un ambiente sano y libre de violencias. Por eso, tienen derecho a recibir una reparación económica mensual, acceder a una cobertura integral de salud y ser acompañados de manera integral durante su crianza.

La **Ley 27.452** establece una reparación económica equivalente a un haber jubilatorio mínimo, se otorga a partir del momento de ocurrido el delito de acuerdo a los siguientes supuestos:

-Si el hecho es anterior al 26 de julio de 2018 (día de promulgación de la Ley 27.452), se percibirá a partir de dicha fecha.

-Si el delito ocurrió con posterioridad a la sanción de la ley se percibirá a partir del hecho.

-El hecho debe haber ocurrido en territorio argentino.

Como ya se ha mencionado, se encuentra dirigido a niñas, niños, adolescentes y jóvenes hasta los 21 años, o personas con discapacidad sin límite de edad que hayan atravesado alguna de las siguientes situaciones:

-El padre/madre o progenitor/a afín (pareja de padre/madre) haya fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género, siendo esta determinada por la autoridad judicial.

-La persona victimaria haya sido procesado/a y/o condenado/a con sentencia firme.

-Se haya declarado extinta la causa penal por la muerte del acusado en el marco de la investigación por homicidio del progenitor/a.

Entre los requisitos, se solicitan:

-DNI del/la titular (original y copia).

-Certificado único de discapacidad vigente, emitido por autoridad competente (si corresponde).

-Residentes argentinos/as: acreditar residencia mínima de dos (2) años de manera ininterrumpida y continua y constancia de domicilio actualizada, emitida por la Policía Federal u organismo público jurisdiccional competente.

-Partida de nacimiento o documentación que acredite vínculo con la madre.

-En el supuesto de que quien haya fallecido fuera el progenitor/a afín puede solicitarse con posterioridad de iniciado el trámite un certificado originado o emitido por el juzgado interviniente u organismo local de niñez que acredite domicilio real de los/as hijos/as de la víctima al momento del hecho.

-Certificado o partida de defunción de la madre/padre o certificado de presunción de fallecimiento.

-Copia de auto de procesamiento, auto de elevación a juicio oral o sentencia de condena firme, según corresponda, donde figuren todos los datos de la causa. En caso de fallecimiento/suicidio del autor/a del femicidio/homicidio, resolución o archivo de culminación del proceso que contenga la extinción de la acción penal.

-Si el/la titular es menor de 18 años se deberá presentar, además:

-DNI del representante legal (original y copia).

-Original y copia del Testimonio o de la Sentencia o del Certificado de Guarda/Tutela/Adopción/Curatela expedido por autoridad judicial. Sentencia de homologación de la guarda administrativa expedida por el Organismo Provincial de Niñez.

Para realizar el trámite, el Representante legal deberá presentar ante las Oficinas de ANSES los siguientes formularios:

-Formulario 1 – Listado de documentación. Será completado por el agente de ANSES el día del turno.

-Formulario 2 – Solicitud de Ley 27.452. Deben completarse los cuatro rubros y ser firmado frente al agente de ANSES para que certifique la firma de quien solicita la reparación.

-Formulario 3 – Acta de compromiso sobre la utilización de fondos con carácter de Declaración Jurada. Deben completarse todos los espacios y también ser firmado frente al agente de ANSES.

Conclusión del capítulo

En este capítulo se ha podido conocer que si bien existe una ley que establece la reparación económica para niños, niñas y adolescentes victimas colaterales de femicidio, la excesiva burocracia muchas veces les impide obtener este derecho, por ello en el siguiente capítulo se analizará en detalle dicha cuestión.

CAPÍTULO 3: ABORDAJE METODOLÓGICO

La presente tesis con modalidad de discusión teórica es descriptiva con un enfoque cualitativo. Es pertinente retomar a la pregunta problema que dio origen al mismo:

¿Cuál es la situación jurídica de niños, niñas y adolescentes que son víctimas de femicidio?

Las preguntas secundarias fueron las siguientes:

¿Cuáles son las herramientas jurídicas utilizadas por el Estado para resolver la problemática de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio?

¿Cómo se configura la compensación económica a las víctimas colaterales de femicidio?

¿Cuál es la legislación existente sobre la problemática de los niños y adolescentes que son víctimas de femicidio?

¿Qué establece la legislación extranjera existente sobre la situación de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio?

Los objetivos delimitados fueron los siguientes:

General

Analizar la situación jurídica de niños, niñas y adolescentes que son víctimas de femicidio.

Específicos

- Identificar las herramientas jurídicas utilizadas por el Estado para resolver la problemática de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio.
- Identificar de qué manera se configura la compensación económica a las víctimas colaterales de femicidio.
- Analizar la legislación argentina existente sobre la situación de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio.

- Analizar la legislación extranjera existente sobre la situación de los niños y adolescentes que son víctimas colaterales de femicidio.

CAPÍTULO 4: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

En este capítulo se analizan e interpretan los datos correspondientes al fenómeno jurídico en cuestión.

4.1 Análisis

Para comenzar este análisis, se considera relevante mencionar que, hasta el momento, Argentina es el único país que tiene una ley que compensa económicamente a niños, niñas y adolescentes víctimas colaterales de femicidio. Esto constituyó un hito, y a continuación se analizará en detalle la jurisprudencia que corresponde a dicho tema.

Vélez (2021), explicó que la Sala B de la Cámara Federal de Córdoba dispuso el rechazo del recurso extraordinario presentado por la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia, en un caso donde se discutía desde cuando debía computarse el plazo para la reparación económica a hijos/as de víctimas de femicidios según la “Ley Brisa”.

El caso que originó esta sentencia fue promovido por la representante legal de los hijos de una víctima de femicidio contra el Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación y la Secretaría Nacional de la Niñez Adolescencia y Familia, dado que, en base al Decreto antes mencionado, habían recibido la reparación económica desde la fecha de entrada en vigencia de la ley 27.452 (26/07/2018) y no desde el fallecimiento de su madre (29/09/2011).

En su momento, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Villa María, había hecho lugar parcialmente a la acción de amparo y le ordenó al Estado Nacional que pague la reparación económica de manera retroactiva a la fecha que falleció la víctima del femicidio.

Es pertinente mencionar que la **Ley 27.452** establece una reparación económica para los niños, niñas y adolescentes cuyo progenitor o progenitor afín haya sido procesado y/o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de su progenitora. A su vez, la norma dispone que la indemnización tendrá lugar, aunque la acción penal se extinguiera por la muerte

del procesado/condenado y en aquellos casos donde cualquiera de sus progenitores haya fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género.

El régimen en cuestión consiste en el pago de una pensión que corresponde a un haber jubilatorio mínimo e incluye una cobertura integral de salud hasta los 21 años de edad.

En diciembre de 2020, el caso arribó a segunda instancia y la Sala B de la Cámara Federal confirmó parcialmente la sentencia. Allí, resolvió que el Decreto N°871/2018 se había extralimitado en su función reglamentaria de la Ley 27.452, al disponer que en los casos en que la "comisión del delito que origina la reparación económica se haya producido con anterioridad a la sanción de la Ley N°27.452, su aplicación será retroactiva a la fecha de la promulgación".

Respecto a ello, indicaron que el artículo 3° de la norma es claro al establecer que la reparación económica será "retroactiva al momento de cometerse el delito, aunque el mismo se hubiera cometido con anterioridad a la sanción de la ley", por lo que la misma debía computarse desde el 29 de septiembre de 2011 (fecha de fallecimiento de la madre).

Por otra parte, la Cámara estableció que el Poder Ejecutivo Nacional debía garantizar la asignación de cobertura de salud a los dos hijos de la víctima del femicidio, aspecto que había sido desestimado por el juez de primera instancia.

Asimismo, dispuso que desde la fecha de la sentencia y hasta el efectivo pago de la reparación económica, debía computarse un interés según la tasa activa de la cartera general nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

Vélez (2021) explica que, a fines de 2020, la Secretaría de Niñez y Adolescencia presentó un recurso extraordinario federal que cuestionaba dicha sentencia por arbitraria, pero el mismo fue rechazado por la Cámara al considerar que las argumentaciones expuestas por el Poder Ejecutivo no demostraban un agravio federal para admitir esa vía.

La Suprema Corte bonaerense confirmó la pena de reclusión perpetua para un hombre por el femicidio de su pareja, a quien en 2017 ahorcó, golpeó y

luego escondió el cuerpo en el placard de su casa de la localidad de Rafael Castillo. También se dispuso que la hija de la víctima tenga una reparación económica amparada en la Ley Brisa, informaron este sábado fuentes judiciales (Página 12, 2023).

El fallo recayó sobre el homicida Claudio Duré (30) quien en mayo de 2019 fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal (TOC) 4 de La Matanza a la pena máxima por el "homicidio agravado por el vínculo y por violencia de género", en perjuicio de Lorena Aguilar Chazarreta (32).

La sentencia había sido apelada por la defensa oficial: consideró que al acusado le correspondía el "beneficio de la duda", al criticar la calificación legal empleada en primera instancia, porque la relación de pareja duró tres meses.

El defensor de la víctima sostuvo que el hecho debió encuadrarse como "homicidio agravado por codicia", lo cual fue descartado por la Suprema Corte. "El comportamiento de Duré con relación al dinero de la víctima demostró una especial forma de violencia de género: la violencia económica", aseguró el abogado de la víctima. Es que, tras cometer el femicidio, el condenado se compró ropa deportiva luego de vaciar la cuenta de la víctima producto del cobrode una pensión por discapacidad y de un préstamo, que ella pensaba utilizar para festejar el primer cumpleaños de su hija (Página 12, 2023).

Según el máximo tribunal bonaerense, "mientras para la defensa oficial el vínculo entre Duré y Lorena Mabel Aguilar era una simple relación de noviazgo recién iniciada y carente de permanencia, para ambas instancias anteriores ese vínculo configuró una situación fáctica suficiente para tener por probado el elemento normativo *relación de pareja*" (D., J. C. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 98.130 del Tribunal de Casación Penal, Sala V – SCBA – 23/3/2023).

Los magistrados afirmaron que en este caso se tuvieron en cuenta "los antecedentes de violencia de Duré en su relación anterior, la violencia de género respecto de la propia víctima, Lorena Mabel Aguilar, sumado al modo particular en que se cometió el homicidio, mediante ahorcamiento con brutales lesiones post mortem" (D., J. C. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 98.130 del Tribunal de Casación Penal, Sala V – SCBA – 23/3/2023).

Los magistrados consideraron “importante hacer hincapié en que Lorena Mabel Aguilar falleció a causa de violencia de género y que, como progenitora, su hija es destinataria de la reparación económica prevista en la ley 27.452, Ley Brisa” (D., J. C. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 98.130 del Tribunal de Casación Penal, Sala V – SCBA – 23/3/2023).

En los fallos analizados, se puede observar que, si bien existen falencias en la ley Brisa, como por ejemplo la excesiva burocracia para que los niños, niñas y adolescentes puedan acceder al derecho a la compensación económica y la cobertura de salud integral, la misma constituye un paradigma que tiene como propósito, la protección económica de las menores víctimas colaterales de femicidio que han quedado desamparados, debido al femicidio de su progenitora.

CONCLUSIONES Y PROPUESTA JURÍDICA

Esta investigación tuvo como objetivo general, analizar la situación jurídica de niños, niñas y adolescentes que son víctimas de femicidio. Durante el desarrollo del trabajo, se pudo conocer que la denominada Ley Brisa, Ley 27.452, constituye un punto de inflexión al estipular la compensación económica a menores víctimas colaterales de femicidio. Sin embargo, dicha Ley, que entró en vigencia el 26/07/2018 presenta algunas falencias y a continuación se mencionarán:

El artículo 3° de la norma es claro al establecer que la reparación económica será “retroactiva al momento de cometerse el delito, aunque el mismo se hubiera cometido con anterioridad a la sanción de la ley”, no obstante, la mayoría de los menores víctimas colaterales de femicidio no acceden a la retroactividad, y el beneficio se computa a partir de la entrada en vigencia de la ley, es decir el 26/07/2018. Por ello es que la mayoría de los defensores legales de niños, niñas y adolescentes víctimas colaterales de femicidio, presentan recursos para garantizar que se abone la retroactividad.

Asimismo, la excesiva burocracia muchas veces representa un obstáculo impidiendo que los menores puedan acceder a dicha reparación económica y a la cobertura de salud integral.

Por otra parte, es importante destacar que la **Ley Brisa** constituye un hito, dado que ningún otro país posee una legislación semejante que tenga como propósito la compensación económica a menores víctimas colaterales de femicidio. Por lo expuesto es que a continuación se presenta la propuesta jurídica:

-Se propone modificar la Ley 27.452, estableciendo que todo menor víctima colateral de femicidio, accederá de inmediato a la compensación económica y a la cobertura de salud integral con la sola presentación de un documento judicial que acredite que la progenitora fue víctima de femicidio, abonándose la retroactividad correspondiente a la fecha en que ocurrió el femicidio, como así también independientemente de que instancia del proceso se encuentre y de quién haya sido el agresor, es decir que si los niños conviven con su progenitor y la progenitora fue victima de femicidio pero el progenitor del

niño no fue el autor material, igualmente los niños tendrán derecho a la compensación económica hasta cumplir la mayoría de edad, o de forma vitalicia en el supuesto en que el menor tenga algún tipo de discapacidad.

En este caso, con esta modificación se estará poniendo fin los obstáculos actuales que dificultan que niños, niñas y adolescentes puedan acceder de inmediato al derecho a la reparación económica.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Batres Villagrán, C (2014). *Situación de niños y niñas víctimas colaterales de femicidio.* Universidad de San Carlos de Guatemala.

Buompadre. J. (2015). Los delitos de género en la reforma penal (Ley 27.791). *La Ley.* Recuperado de http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35445-delitos-genero-reforma-penal-ley-no-26791

Censori, L. (2014). El delito de femicidio y su constitucionalidad. *Revista Pensamiento Penal.* Recuperado de: http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/39394-delito-femicidio-y-su-constitucionalidad

Civale, M. (2015). *Figura del femicidio en Argentina: interpretaciones y reforma legislativa*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de San Andrés, Departamento de Derecho.

Grosman, C (1999). *La protección de los menores en la Constitución Nacional en temas de Derecho Privado*. Separata de la Revista del Notariado, Buenos Aires, 1997, ix, p.88, citado en Derechos Fundamentales del niño, autor Daniel Hugo D`Antonio, Editorial Zeus S.R.L., Rosario.

Toledo Vásquez, P. (2009). *Feminicidio.* Distrito Federal, México: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Legislación

Ley 5861. Boletín oficial (BOCBA) N° 5219 del 25/09/2017.

Ley 27452. B.O. 26/07/2018.

Ley 23849. Convención sobre los Derechos del Niño. B.O. 22/10/1990.

Jurisprudencia

D., J. C. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 98.130 del Tribunal de Casación Penal, Sala V – SCBA – 23/3/2023

Página 12. Confirmaron perpetua por un femicidio y aplicaron la “Ley Brisa”. 3/04/2023. Recuperado de: https://www.pagina12.com.ar/537219-confirmaron-perpetua-por-un-femicidio-y-aplicaron-la-ley-bri#:~:text=El%20fallo%20de%2025%20p%C3%A1ginas,Lorena%20Aguilar%20Chazarreta%20(32).

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “*Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa*” Recurso de Casación. Sentencia de fecha 9 de marzo de 2017. Recuperado de http://www.laleyonline.com.ar

Vélez, R. Ley Brisa: la Cámara Federal de Córdoba confirmó la retroactividad de la reparación económica. *Rev. Palabras del Derecho*. 25-03-2021. Recuperado de: https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/2376/Ley-Brisa-la-Camara-Federal-de-Cordoba-confirmo-la-retroactividad-de-la-reparacion-economica#:~:text=Ley%20Brisa%3A%20la%20C%C3%A1mara%20Federal,del%20fallecimiento%20de%20la%20v%C3%ADctima.

ACEPTACION DE LA RESERVA DEL TEMA Y TUTOR



carolina bessi <bessicarolinamagali@gmail.com> 9:28 (hace 29 minutos)

para Marilina

Buen dia. Hace unos días envie mi reserva de tema de tesis **"LEY BRISA: COMPENSACIÓN ECONÓMICA PARA VICTIMAS COLATERALES DE FEMICIDIO"**, teniendo como tutor al Dr. Ibañez, German, pero por cuestiones de tiempo, quisiera cambiar mi tutor por la Dra. COLLADOS MIRTA SUSANA.

Aguardo su respuesta.
Atte, Bessi Carolina Magali. DNI 41.261.395

Miceli, Marilina 9:41 (hace 17 minutos)

para mi

Tema registrado. Atte

Enviado desde Outlook para Android