

feminicidio



feminicidio



Naciones Unidas
Derechos Humanos

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

MÉXICO

Patsilí Toledo Vásquez

feminicidio



Consultoría para
la Oficina en México
del Alto Comisionado de
las Naciones Unidas para
los Derechos Humanos



Naciones Unidas
Derechos Humanos

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

MÉXICO

Patsilí Toledo Vásquez

Investigadora invitada del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Investigadora con Doctorado en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona.

1a. edición, 2009

DR © Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Alejandro Dumas No. 165
Col. Polanco, Delegación Miguel Hidalgo
C.P. 11560, México D.F.

Publicado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

ISBN 978-92-1-354117-3

Coordinación editorial: OACNUDH México
Diseño y edición: Estirpe, concepto e imagen

Impreso en México

Todos los derechos reservados. El material contenido en este Manual puede citarse o reproducirse libremente, a condición de que se mencione su procedencia y se envíe un ejemplar de la publicación que contenga el material reproducido a la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

.

Índice .

Agradecimientos	7
Presentación	9
Resumen Ejecutivo	13
Introducción	19
1. Los conceptos de femicidio/feminicidio	23
Clases de femicidio/feminicidio: tipologías existentes	30
Algunas consideraciones sobre identidad de género y los conceptos de femicidio/feminicidio	34
2. Marco normativo internacional y feminicidio/femicidio	37
Derecho Internacional de los Derechos Humanos y obligaciones del Estado. El deber de tipificar	37
<i>a. Feminicidio/femicidio y responsabilidad internacional del Estado por violaciones de Derechos Humanos</i>	39
<i>b. Feminicidio/femicidio y la obligación del Estado de tipificar conductas violatorias de derechos humanos</i>	41
Derecho Penal Internacional y feminicidio/femicidio	47
<i>a. Genocidio y feminicidio/femicidio</i>	49
<i>b. Crímenes de lesa humanidad y feminicidio/femicidio</i>	51
<i>c. Crímenes de guerra: conflicto armado y contextos de feminicidio/feminicidio</i>	55
3. El Derecho Penal frente a la violencia contra las mujeres	57
Evolución histórica: de leyes patriarcales a leyes específicas sobre violencia contra las mujeres	57
Controversias penales en relación a los tipos penales específicos de violencia contra las mujeres y el femicidio/feminicidio	62
• <i>¿Un delito innecesario? La alegada suficiencia de los tipos penales existentes</i>	62

• <i>Las posibilidades de configuración: ¿Delito especial o agravante genérica? Hate crimes en el Derecho anglosajón</i>	67
• <i>¿Cómo se justifica la creación de un delito específico? Bien jurídico protegido, el plus de injusto o igualdad sustancial</i>	70
• <i>¿Protección de las mujeres y discriminación de los hombres? La cuestión de la diferencia en las penas cuando los hombres son víctimas</i>	73
• <i>Cuestiones sobre Derecho Penal de autor y la posible autoría femenina</i>	76
• <i>El principio de tipicidad y la precisión del contenido del delito</i>	78
4. Impunidad, corrupción y feminicidio	83
Impunidad y tipificación especial	86
Consideraciones sobre el sistema judicial y reformas procesales en la región	88
5. La tipificación del femicidio/feminicidio en la región	91
Aspectos generales	91
Leyes e iniciativas en particular	95
<i>a. Costa Rica: Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres</i>	97
• <i>Tipo de legislación</i>	97
• <i>Ámbitos que comprende</i>	98
• <i>Características del delito</i>	99
<i>b. Guatemala: Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer</i>	101
• <i>Tipo de legislación</i>	101
• <i>Ámbitos que comprende</i>	102
• <i>Características del delito</i>	103
<i>c. México: Iniciativas para la incorporación del Femicidio en el Código Penal Federal y Códigos de Chihuahua y Sinaloa</i>	110
<i>a. Iniciativas basadas en un concepto de feminicidio que incluye conductas no letales</i>	111
• <i>Tipo de legislación</i>	112
• <i>Ámbitos que comprende</i>	113
• <i>Características del delito</i>	113
<i>b. Iniciativas basadas en un concepto de feminicidio acotado a casos en que se produce la muerte de una mujer</i>	119

• <i>Tipo de legislación</i>	120
• <i>Ámbitos que comprende</i>	121
• <i>Características del delito</i>	121
<i>d. Chile: Proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar el Femicidio</i>	130
• <i>Tipo de legislación</i>	130
• <i>Ámbitos que comprende</i>	130
• <i>Características del delito</i>	131
<i>e. Paraguay: Proyecto de ley que reprime toda forma de Violencia contra la Mujer</i>	133
• <i>Tipo de legislación</i>	133
• <i>Ámbitos que comprende</i>	134
• <i>Características del delito</i>	134
<i>f. Otras propuestas formuladas en la región que no han sido objeto de iniciativas legislativas</i>	136
• <i>México: reconocer los diversos tipos de feminicidio</i>	136
• <i>Chile: incorporar el femicidio eliminando el parricidio</i>	139
6. Conclusiones	141
7. Bibliografía	151

Agradecimientos



La Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos expresa su agradecimiento a la experta Patsilí Toledo por el excelente trabajo de investigación, sistematización y análisis de información realizado que ha resultado en esta obra, así como a las personas y organizaciones que han formulado observaciones, aportado sugerencias y prestado apoyo en la preparación del presente documento. En particular, manifiesta su reconocimiento a quienes asistieron a la mesa de discusión llevada a cabo en marzo de 2009.

Agradecemos a la Fundación Ford por los recursos otorgados para la elaboración de esta publicación.

.

Presentación

LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES representa una violación a los derechos humanos y constituye uno de los principales obstáculos para lograr una sociedad igualitaria y plenamente democrática. Por tal motivo, la OACNUDH ha asumido el firme compromiso de promover la protección y la defensa de los derechos humanos de las mujeres y de contribuir a la erradicación de esta problemática, la cual representa la forma más grave y extrema de discriminación contra las mujeres.

Desde 2005, la OACNUDH ha llevado a cabo actividades específicas de asesoría y acompañamiento¹ dirigidas a las organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos de las mujeres, especialmente de aquellas que han sido privadas de la vida o desaparecidas². Como parte de estas acciones, la Oficina se complace en presentar la investigación “*Feminicidio*”, la cual tiene como objetivo contribuir a la discusión en torno a ese concepto y la pertinencia o no de su tipificación, teniendo como principal marco de referencia al derecho internacional de los derechos humanos, especialmente de las mujeres.

En el contexto mexicano, en agosto de 2006, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer emitió una serie de observaciones finales resultantes de su visita a nuestro país, entre las cuales instaba al Estado a acelerar “*la aprobación de la enmienda del Código Penal para tipificar el feminicidio como delito*”³. En

¹ Dentro del mandato de la OACNUDH, se encuentra la asesoría técnica a las organizaciones de la sociedad civil en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

² En el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, publicado en 2003, la OACNUDH ya se refería a algunas expresiones profundamente violatorias de los derechos humanos de las mujeres a partir de la violencia sistémica de género, incluyendo el paradigmático caso de los asesinatos y secuestros de mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua, p. 142.

³ CEDAW/C/MEX/CO/6, párrafo 15.

relación a esta observación, en diciembre del 2007 se incluyó dentro de la Actualización del Capítulo 5 sobre los derechos humanos de las mujeres, del Diagnóstico de la Situación de los Derechos Humanos en México, la recomendación de “*estudiar a profundidad la conveniencia de tipificar el feminicidio*”⁴. A través de esta publicación, la OACNUDH pretende dar respuesta a la recomendación citada y a la demanda de las organizaciones de la sociedad civil, las y los académicos, las y los funcionarios públicos interesados en el tema, brindando elementos que permitan tomar decisiones y definir estrategias a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos.

El concepto y el potencial alcance de la figura de feminicidio es complejo, ya que engloba una serie de fenómenos que van desde la violencia sistémica y la impunidad, hasta el “homicidio de mujeres por el simple hecho de ser mujeres”⁵. De forma particular, en los últimos años, activistas y las y los legisladores han vislumbrado la necesidad de tipificar al feminicidio como delito, siendo ésta una medida legal y política que entre otras podría contribuir a la erradicación de esta grave forma de violencia contra las mujeres. Así, recientemente algunos países de la región, como Guatemala y Costa Rica, han tomado la delantera e incorporado en su legislación el tipo penal de femicidio sin que sea posible al momento hacer una evaluación de su impacto. Por su parte, otros Estados han optado por el agravamiento de las sanciones para castigar el homicidio doloso en contra de una mujer, por considerar que ésta es una medida más adecuada que la tipificación del feminicidio/femicidio para atender el problema.

Sin duda alguna, el debate sobre la pertinencia de la tipificación de dicha conducta es de gran importancia, pero no debería distraer la atención respecto a otras obligaciones que los Estados tienen. Además de la obligación de adoptar disposiciones legales que garanticen los derechos y libertades de las mujeres, en este caso el derecho a una vida libre de violencia, los Estados también tienen la obligación de adoptar otro tipo de medidas apropiadas para eliminar dicha violencia, sea ésta ejercida

⁴ Actualización del Capítulo 5 del Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2007, p. 44.

⁵ Asamblea General 2006, A/61/122/Add.1, párrafo 84.

por agentes estatales o privados, organizaciones, comunidades o empresas. Esta obligación incluye la debida diligencia para impedir la violación de los derechos de las mujeres y para investigar y castigar efectiva y adecuadamente los actos de violencia en su contra.

La OACNUDH espera que la presente publicación sea de utilidad para las y los defensores de los derechos humanos de las mujeres, las autoridades del Estado y el público en general. Pero sobre todo, la OACNUDH espera que la publicación contribuya al objetivo mayor de erradicar la expresión más grave y extrema de discriminación contra las mujeres.

México, D.F., a 25 de junio de 2009.

Alberto Brunori

REPRESENTANTE EN MÉXICO
DE LA OACNUDH

Resumen Ejecutivo

ESTE DOCUMENTO TIENE POR OBJETO contribuir a la clarificación del concepto de feminicidio en Latinoamérica, considerando los procesos de tipificación penal en que se encuentra actualmente —leyes en Costa Rica y Guatemala, y diversas iniciativas de ley en México, Chile y Paraguay—, desde una perspectiva jurídica fundada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Dado este enfoque, el documento no examina las realidades específicas de cada país o región, por lo que las apreciaciones que entrega, de carácter general y teórico, deben ser analizadas y matizadas a la luz de la realidad social y jurídica que en esta materia se enfrenta en los distintos países.

Los conceptos de feminicidio y femicidio se desarrollan en la literatura feminista desde principios de la década de 1990 para evidenciar el sustrato sexista en numerosos asesinatos y muertes de mujeres, el androcentrismo de figuras aparentemente neutras como *homicidio*, así como la responsabilidad directa o indirecta del Estado en estos fenómenos, dadas las deficiencias en su juzgamiento por parte de los sistemas de justicia. Las diversas elaboraciones teóricas enfatizan uno o varios de estos elementos, siendo propio de Latinoamérica tanto la inclusión de la responsabilidad del Estado en el análisis —relativo a fenómenos de corrupción o impunidad—, así como el debate entre las expresiones *femicidio* o *feminicidio* para denominar estos hechos. Al interior de esta categoría de análisis se han desarrollado, además, tipologías para distinguir las características o ámbitos en que estos crímenes ocurren, como el feminicidio íntimo, familiar, sexual, sexual sistémico, etc.

Si bien existen disposiciones específicas del marco normativo internacional sobre derechos de las mujeres y particulares recomendaciones relativas a la tipificación del feminicidio en México, es posible sostener que bastan los criterios generales de la igualdad sustancial para brindar fundamento suficiente a la adopción de normas penales género-específicas. Así, la introducción de normas *diferentes* es justificada cuando se busca abordar una realidad demostradamente *diferente*, como es la

que afecta a las mujeres en los diversos casos de feminicidios o femicidios. Sin embargo, la justificación de los nuevos tipos penales desde una perspectiva de derechos humanos requiere también atender a la forma en que específicamente se configuran.

Los crímenes de genocidio y crímenes de lesa humanidad, junto con contribuir al desarrollo conceptual del feminicidio, particularmente en México, han sido utilizados en ciertas iniciativas como base para la configuración penal del feminicidio. En este sentido, si bien algunos casos de feminicidios podrían ajustarse teóricamente a algunos de los presupuestos de estos crímenes internacionales, un análisis con mayor detención en sus elementos —en especial su intencionalidad y magnitud—, unido a consideraciones prácticas dado su excepcional juzgamiento, permiten argumentar que no constituyen la forma más adecuada para la tipificación del feminicidio.

Sin embargo, tampoco la tipificación del feminicidio resulta fácilmente acogida dentro de los delitos de derecho penal interno. Por el contrario, históricamente el derecho penal ha contribuido a la subordinación de las mujeres, y aunque en las últimas décadas se ha logrado erradicar gran parte de las disposiciones expresamente discriminatorias en su contra, hasta hoy parte importante de la doctrina penal tiende a cuestionar la existencia de tipos penales género-específicos sobre la base de la igualdad formal de las normas penales, como ha ocurrido, más allá de la discusión sobre el feminicidio o femicidio, con normas género-específicas sobre violencia contra las mujeres como las que contempla la legislación española.

La suficiencia de los tipos penales *neutros* ya existentes, la conveniencia de utilizar agravantes genéricas en vez de tipos especiales, el riesgo de constituir una forma de *derecho penal de autor* —en la medida que el feminicidio pueda ser únicamente cometido por hombres— o la indeterminación del bien jurídico *diferente* protegido por estas nuevas normas, han sido parte de los principales cuestionamientos a la tipificación del feminicidio desde la doctrina penal tradicional. Sin embargo, un análisis particular de estas críticas, así como del contenido de las iniciativas y leyes que se examinan en la región, permite cuestionar gran parte de los presupuestos en que se fundan.

Así, por ejemplo, el cuestionamiento en torno al riesgo de *derecho penal de autor* en estas normas tiende a ser eludido por la mayor parte de los tipos normativos analizados, en cuanto no señalan el sexo del sujeto

activo, es decir, el feminicidio o femicidio puede ser cometido tanto por un hombre como por una mujer. Si bien de esta manera se evita el cuestionamiento formal a la constitucionalidad de la norma, también puede tener efectos contraproducentes, especialmente en la esfera íntima, pues pudiera conllevar una penalización mayor en relaciones entre lesbianas.

Más allá de ello, una de las críticas desde la teoría penal y de derechos humanos que persiste y se confirma al examinar gran parte de las iniciativas y leyes en la región, es el riesgo de vulneración al principio de tipicidad dada la imprecisión normativa que afecta a muchos de estos tipos penales. Esto se relaciona con uno de los principales aspectos divergentes en la tipificación del feminicidio y femicidio en la región: la inclusión en esta figura de crímenes cometidos en la esfera pública o únicamente los que ocurren en la esfera íntima.

La indeterminación en los tipos penales se manifiesta especialmente en el uso de términos equívocos o vagos, consecuencia de transposiciones a la esfera penal de conceptos desarrollados en las ciencias sociales que difícilmente pueden cumplir los requisitos de claridad y precisión de los tipos penales. Este nivel de imprecisión en la descripción de las conductas afecta mayormente a las normas formuladas en términos amplios, es decir, que incluyen feminicidios cometidos tanto en la esfera pública como privada, modelos que además suelen presentar deficiencias sistemáticas al incluir comportamientos de diversa gravedad y características (feminicidio íntimo, familiar, sexual, etcétera, cometidos con diversas motivaciones y medios comisivos) en un mismo tipo penal. Los modelos que por el contrario se restringen a los feminicidios cometidos en la esfera íntima, si bien logran altos niveles de precisión, tienden a constituir sólo una *feminización* de tipos penales ya existentes, como el parricidio u homicidio calificado por parentesco, incluso manteniendo idéntica penalidad.

En general, la penalidad que se impone al feminicidio es un tema complejo en los modelos analizados, optándose en la mayor parte de ellos por penas equivalentes a un tipo penal *neutro* de homicidio o parricidio, posiblemente para evitar mayores cuestionamientos a la constitucionalidad de estas normas y facilitar su aprobación. Sin embargo, al mantener las mismas penas que éstos, dejan en duda el diverso carácter y gravedad de los feminicidios a la vez que permanecen las consecuencias adversas de los tipos penales neutros para las mujeres, pues penas

equivalentes serán aplicadas contra las mujeres víctimas de violencia que puedan atacar a sus agresores.

Las leyes e iniciativas examinadas presentan diferencias también en aspectos más formales, como en relación a incorporar esta figura en leyes especiales o bien en los códigos penales respectivos. Esta opción, marcada muchas veces también por consideraciones tendientes a facilitar la aprobación parlamentaria de las iniciativas, tiene relevancia respecto del conocimiento o difusión que alcanzará la normativa, así como del grado de contextualización y marco interpretativo de que pueda dotársele.

Si bien existen diversos aspectos en que difieren los modelos de tipificación del feminicidio y femicidio en la región, es posible arribar a ciertas conclusiones generales en torno a las ventajas y riesgos de tipificaciones de este tipo, más allá de la justificación de la existencia de estos tipos penales género-específicos o sus dificultades de técnica legislativa.

Dentro de las ventajas más claras se encuentra que estas figuras hacen visible los más graves crímenes que afectan a las mujeres y sus particularidades, constituyendo los primeros tipos penales que abordan la violencia *contra las mujeres* en forma específica, abandonando expresiones neutralizantes como violencia doméstica o familiar.

Esto trae consigo una serie de consecuencias favorables, desde la contribución a la reducción de la impunidad asociada a esta forma de criminalidad, a la facilitación del registro y seguimiento de los casos, a nivel policial y judicial, tanto por parte de organizaciones de la sociedad civil como de otros organismos del Estado. La posibilidad de contar con información fidedigna sobre los casos permite, a la vez, la adopción de políticas de prevención de la violencia contra las mujeres adecuadas a las características que revisten los casos que llegan al sistema de justicia por estos crímenes.

Es posible identificar también ciertos riesgos asociados a la tipificación específica especialmente en el plano simbólico y político. En lo simbólico, el riesgo de esencialización de la noción de *mujer* —que puede importar la exclusión de personas transgénero, transexuales o intersex—, se agrava en cuanto estos tipos penales pueden fomentar una equiparación entre *mujer* y *víctima*. Esto puede contrariar los fines de empoderamiento de las mujeres que fundamentan todas las normas a su favor, incluso *legitimando* la adopción de medidas de prevención o protección que pueden importar una restricción de sus derechos a fin de protegerlas.

La tipificación conlleva también consecuencias en el desarrollo conceptual y uso político de las nociones de feminicidio y femicidio. Ello en cuanto se produce una reducción *legal* del contenido de un concepto ampliamente utilizado como categoría analítica de fenómenos de violencia extrema contra las mujeres en ámbitos y contextos siempre más amplios que los previstos en los tipos penales. La tipificación, entonces, puede generar una relativa pérdida de su fuerza política.

Finalmente, es imprescindible tener en consideración las prácticas judiciales y procesales penales de cada país o región, así como las actitudes hacia la tipificación de quienes intervienen en el sistema de justicia penal, pues sus prácticas pueden convertir a estas figuras en instrumentos jurídicos no aplicados o aplicados inadecuadamente, con el fin de *neutralizar* sus efectos. Asimismo, es necesario evaluar de qué manera la tipificación del feminicidio o femicidio contribuirá a la erradicación del fenómeno en cada país o región, atendidas las dificultades específicas que presenta en ellos la prevención, investigación y sanción de éstos y otros delitos de violencia contra las mujeres. De esta manera, puede examinarse la tipificación del feminicidio o femicidio más allá de sus aspectos penales y constitucionales específicos, teniendo en consideración las persistentes dificultades que presenta el acceso a la justicia para las mujeres en casos de violencia en su contra en la esfera privada y de violencia sexual en los países de la región.

Introducción

EL OBJETIVO DEL PRESENTE DOCUMENTO es contribuir a la clarificación del concepto de feminicidio en Latinoamérica, aportando a la elaboración de un concepto sobre el mismo que sea válido en la región, a partir del derecho internacional de los derechos humanos, así como a la reflexión en torno a la viabilidad y conveniencia de su tipificación penal.

En consecuencia, esta investigación, tomando como punto de partida los amplios desarrollos tanto en el ámbito teórico como en el de los derechos humanos, se enfoca especialmente en las problemáticas relativas a la tipificación del feminicidio o femicidio como delito en las legislaciones penales de diversos países de la región. Por tanto, no pretende ser un documento que aborde en forma completa o exhaustiva todos los elementos teóricos, empíricos, políticos y jurídicos que involucra este fenómeno. En efecto, no se abordan en este documento las reflexiones que se pueden dar por sentadas en el estado actual de la discusión, esto es, los conceptos de género y de discriminación contra la mujer, así como su vinculación con la violencia¹, el concepto de violencia contra las mujeres, sus diversas manifestaciones y consecuencias², especialmente en torno a la gravedad de esta forma extrema de agresión contra las

¹ En el sentido que ha sido planteado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) en su Observación General No. 19 (1992).

² En este documento, a menos que conste que se usa en un sentido diverso, usamos la expresión “violencia contra las mujeres” en la acepción que le da la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención de Belém do Pará [CBDP], adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994) en su Art. 1, esto es, “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. De modo que debe entenderse como una referencia a la violencia contra las mujeres *por razones de género*, aunque este segundo elemento no se mencione expresamente.

mujeres, así como la severidad de sus secuelas, el sustrato político feminista en las demandas por tipificación y visibilización del *femicidio* o *feminicidio*, etc.

En cuanto a lo conceptual, el documento toma las elaboraciones provenientes de la literatura especializada, en especial desde las ciencias sociales, para establecer los principales elementos en común, diferencias y clasificaciones en las definiciones ya existentes sobre el fenómeno. Esto se aborda en la primera parte de esta investigación.

Asimismo en la segunda parte se examina el marco normativo internacional directamente aplicable o relacionado con esta materia, que se divide en dos partes: la primera, relativa al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la segunda al Derecho Internacional Penal, especialmente en relación a la sanción del crimen de genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

La tercera parte de este documento aborda la cuestión concerniente a la relación entre Derecho Penal y violencia contra las mujeres, examinando en particular las principales controversias que la tipificación de delitos específicos de violencia contra las mujeres, como el femicidio o feminicidio, plantean para la doctrina penal tradicional.

La cuarta parte incorpora consideraciones sobre la impunidad y corrupción en los sistemas de justicia, fenómenos que suelen ser parte de los análisis e incluso de los conceptos que se manejan sobre feminicidio en algunos países de la región.

La quinta y última parte nos presenta un análisis comparativo de las recientes legislaciones que incluyen esta nueva figura penal –ya sea *femicidio* o *feminicidio*– en países latinoamericanos, así como de las iniciativas o proyectos de ley que se encuentran aún en fase de discusión parlamentaria³. A partir de estos modelos legislativos se plantea un análisis comparativo que permite rescatar tanto sus elementos comunes como las principales diferencias, lo cual hace posible contrastarlos con las principales elaboraciones teóricas en torno al *feminicidio* o *femicidio*

³ Es importante destacar que únicamente se analizan las iniciativas y versiones de las mismas a las que se ha logrado tener acceso durante el curso de esta consultoría. Ellas no necesariamente dan cuenta de la totalidad de las que se han discutido en la región debido a las dificultades para acceder a estos documentos o a sus versiones actualizadas en ciertos parlamentos.

y determinar el concepto de violencia contra la mujer que subyace a ellos, o el que se releva de acuerdo a la realidad del país de que se trate. Asimismo, se plantean consideraciones en torno a la conveniencia y un análisis crítico sobre a los aspectos favorables o desfavorables de cada opción legislativa para la persecución penal de estos crímenes, sin perder de vista las diversas realidades a que se aplicarían en cada país.

La última parte del documento plantea un conjunto de conclusiones de esta consultoría, en una valoración general de la información que ella recoge.

Finalmente, es necesario hacer presente que las observaciones y conclusiones que se presentan en este documento no pueden dar cuenta del contexto particular que se presenta en cada país en que se discute la tipificación o en que esta figura ya ha sido adoptada. Las prácticas judiciales y procesales penales de cada lugar inciden necesariamente en los efectos de cualquier delito que se tipifica, aún más cuando se trata de delitos de violencia contra las mujeres en que las dificultades en el acceso a la justicia en casos de violencia en la esfera privada y agresiones sexuales constituyen una problemática no resuelta en la región⁴.

Las obligaciones de los Estados en términos de adopción de legislación en torno a todas las formas de violencia contra las mujeres van mucho más allá de la sola tipificación y persecución de las conductas más graves, así como de la sola esfera penal. Dentro de esta esfera, la discusión en torno a la tipificación del femicidio o feminicidio es apenas un ejemplo, pero en la medida en que ésta se convierte en una discusión abierta y vigente en diversos países de la región, el presente documento pretende proporcionar elementos de análisis que puedan constituirse en una herramienta de utilidad en estos procesos.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *El acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 de enero de 2007.

Los conceptos de femicidio/feminicidio

1 CAPÍTULO

PARA EXAMINAR LOS PROCESOS EN torno a la tipificación del delito de femicidio o feminicidio en países latinoamericanos es preciso dar cuenta, previa y brevemente, del proceso de conceptualización de este fenómeno. Para ello, se tomarán las definiciones y elaboraciones provenientes fundamentalmente de las ciencias sociales, a través de la abundante literatura que se ha producido en los últimos años en torno a este fenómeno¹.

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 1990².

¹ Entre otros: Russell Diana y Radford Jill, *Femicide: The Politics of Woman Killing* (1992); Carcedo Ana y Sagot Montserrat, *Femicidio en Costa Rica, 1990-1999* (2000); Monárrez Julia, *La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999* (2000); Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual y Corporación La Morada, *Femicidio en Chile* (2004); Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH), *I Informe Regional: Situación y análisis del femicidio en la región centroamericana* (2006); Segato Rita, *Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente* (2006); Carcedo Ana, *Reflexiones en torno a la violencia contra las mujeres y el femicidio en la Centroamérica de principios de milenio* (2007); Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), *Feminicidio. Monitoreo sobre femicidio/feminicidio en Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y República Dominicana* (2008); Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Femicidio: más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez* (2008); Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio, *Una mirada al feminicidio en México, 2007-2008* (2008).

² La expresión *femicide* fue usada por primera vez por Diana Russell en el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres celebrado en Bruselas, en 1976. Luego, en 1990 junto con Jane Caputi publica el artículo *Femicide: Speaking the Unspeakable* en la revista *Ms.* (septiembre/octubre, 1990), que posteriormente

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”³. 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 homicidio⁴ o asesinato.

A pesar de hablarse principalmente de *crímenes*, la amplitud de este concepto queda expresada en el siguiente párrafo, uno de los más citados en diversas publicaciones y estudios sobre el tema:

El 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), hete-

fue publicado en el libro *Femicide: The Politics of Woman Killing*, de Diana Russell y Jill Radford en 1992. El texto, en una versión ampliada de 1998, está disponible en: <http://www.dianarussell.com/femicide.html>

³ Russell Diana y Radford Jill, *Femicide*, 1998, <http://www.dianarussell.com/femicide.html>

⁴ En relación a la palabra *homicidio*, sin embargo, se sostiene que no existe tal neutralidad, ya que etimológicamente corresponde a causar la muerte de un *hombre*, por lo que ciertas autoras prefieren utilizar únicamente la palabra *asesinato* como expresión neutra, prescindiendo de su contenido jurídico específico (Monárrez Julia, *Las diversas representaciones del femicidio y los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, 1993-2005*, en “Sistema Socioeconómico y Geo-referencial sobre la Violencia de Género en Ciudad Juárez”, Vol. II, El Colegio de la Frontera Norte, y Comisión Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Disponible en: <http://www.comisioncdjuarez.gob.mx/Portal/PtMain.php?nIdHeader=39&nIdPanel=81&nIdFooter=40>).

rosexualidad 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*⁵.

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 conceptos⁶.

Atendidos los fines del presente documento, sintetizaremos los principales elementos de cada una de estas nociones, relevando los aspectos que puedan tener mayor importancia desde una perspectiva jurídico-penal y de derechos humanos. En cualquier caso, es necesario tener en consideración que estas elaboraciones conceptuales provienen de las ciencias sociales, constituyendo marcos teóricos y políticos para la acción e investigación en torno a este fenómeno; por tanto, no es posible su aplicación directa en el ámbito jurídico, en particular en lo penal, en donde el principio de legalidad importa exigencias materiales y formales especialmente rigurosas en lo referido a la precisión, determinación y taxatividad de sus conceptos. El propósito de esta revisión, entonces, es dar cuenta de los elementos que pueden tener mayor relevancia en aquel ámbito, en los procesos de tipificación del *feminicidio* o *femicidio*.

En relación a estos conceptos y sus elementos, seguiremos la caracterización que han dado recientes publicaciones sobre esta materia⁷:

⁵ Russell D. y Radford J., *op. cit.*, nota 7. Destacado nuestro.

⁶ CLADEM, *Feminicidio. Monitoreo sobre femicidio/feminicidio en Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y República Dominicana*, Lima, 2008, p. 10, <http://www.cladem.org/espanol/regionales/Violenciadegenero/Docs/feminicidio2/feminicidio%20vf2.pdf>

⁷ En particular, CLADEM, *idem*, y IIDH, *Femicidio: más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez*, San José, 2008, http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_190524876/Femicidiojuarez/Femicidio_Juarez.pdf

En cuanto al *femicidio*, ha sido definido como la “muerte violenta de mujeres, por el hecho de ser tales”⁸ o “asesinato de mujeres por razones asociadas a su género”⁹. 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”¹⁰. 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 determinada¹¹, 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. En cualquier caso, como se verá, es importante tener en cuenta que tanto la aproximación más restrictiva (muertes violentas consecuencia de delitos) como la más amplia (muertes como resultado de discriminación de género que no constituyen delito) pueden traer aparejada la responsabilidad internacional del Estado en relación a sus obligaciones en materia de derechos humanos.

⁸ IIDH/CCPDH, *I Informe Regional: Situación y análisis del femicidio en la región centroamericana*, San José, 2006, p. 33, http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_189678571/InformeFemicidio/I%20Informe%20Regional%20Femicidio.pdf

⁹ Chejter Silvia (Ed.), *Femicidios e impunidad*, Centro de Encuentros Cultura y Mujer, Argentina, 2005, p. 10, http://www.cecym.org.ar/investigacion.shtml?sh_itm=bc92d41a6c337563c3989159ccf017a6; Carcedo Ana y Sagot Montserrat, *Femicidio en Costa Rica, 1990-1999*, Organización Panamericana de la Salud-Programa Mujer, Salud y Desarrollo, San José, 2000, p. 11, <http://www.paho.org/Spanish/Hdp/HDW/femicidio.pdf>

¹⁰ Carcedo Ana, Conferencia dictada en Taller Regional sobre Femicidio. CCPDH/IIDH. Guatemala, 2 de agosto de 2006. Citada en IIDH/CCPDH, *op. cit.*, nota 12, p. 14.

¹¹ Por ejemplo, en los casos en que una niña muere por desnutrición selectiva, difícilmente podrá acreditarse la intención homicida o femicida de la persona

Respecto del concepto de *feminicidio*, existen también diversas aproximaciones. Así, se ha señalado que esta expresión surge a partir de la insuficiencia que tendría la voz *femicidio* para dar cuenta de dos elementos: la misoginia (odio a las mujeres) presente en estos crímenes¹² y la responsabilidad estatal al favorecer la impunidad de éstos¹³.

Como veremos en la quinta parte de este documento, el concepto de *feminicidio*, además, presenta –al menos en sus primeras formulaciones como tipo penal– una amplitud mayor al concepto de *femicide* en la formulación de Russell, en cuanto incluye otras conductas delictivas que no necesariamente conducen a la muerte de la mujer, sino a un daño grave en su integridad física, psíquica o sexual.

Respecto de los elementos misoginia –aversión u odio a las mujeres– e impunidad, es interesante constatar que pudieran encontrarse tanto en las elaboraciones teóricas de *femicidio* como de *feminicidio*. En efecto, la misoginia puede considerarse constitutiva de todo crimen cometido “por razones de género” contra una mujer (considerando que el sistema sexo/género posee una base misógina), y en cuanto a la impunidad –dependiendo del concepto que se le dé– puede ser también considerada consustancial –desde alguna perspectiva– a todo sistema jurídico que justifica la violencia contra las mujeres, ya sea responsabilizando a las víctimas o atenuando la responsabilidad de los victimarios, impunidad que –en cualquier caso– siempre importa un incumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, como se verá más adelante.

encargada de su alimentación (que, por lo demás, normalmente será la madre); igualmente en el caso de la muerte de mujeres por enfermedades típicamente femeninas (cáncer de mama por ejemplo), en que –a menos que exista una negligencia grave imputable a una persona determinada– será difícil configurar un delito.

¹² De acuerdo a Marcela Lagarde, “en castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa asesinato de mujeres”. ИДН/ССРДН, *op. cit.*, nota 12, p. 37.

¹³ Elementos recogidos en el concepto de feminicidio del Informe de la 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, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión–LIX Legislatura, *Violencia Femenina en la República Mexicana*, 2006, p. 49, http://labcomplex.ceiich.unam.mx/fem/infRep/general/0_Presentacion.suf

De este modo, el debate sobre estas dos expresiones se ha extendido, llegando incluso a los argumentos lingüísticos a favor y en contra de una u otra¹⁴. Y si bien es posible observar una coexistencia relativamente pacífica de las voces *femicidio* y *feminicidio* en Latinoamérica, considerando al elemento *impunidad* –y por tanto, responsabilidad estatal– como principal diferenciador entre ambas¹⁵, el cuestionamiento a la validez de una u otra expresión por parte de ciertas autoras dificultan hasta la actualidad la posibilidad de acercarse a un consenso en el plano teórico y político.

De cualquier manera, es importante tener en cuenta que la mayor parte de las investigaciones y estudios realizados en la región en los últimos años, ya sea en torno al *femicidio* o *feminicidio*, igualmente aluden a una visión restringida respecto del concepto original de Russell y Caputi, referido inicialmente¹⁶. En efecto, las definiciones más frecuentes de *femicidio* y *feminicidio* se restringen a las *muerdes violentas* de mujeres, consecuencia directa de delitos, excluyendo los decesos que se producen como consecuencia de leyes o prácticas discriminatorias (abortos clandestinos, deficiente atención de la salud de las mujeres, etc.), así como a las manifestaciones de violencia que no conllevan la muerte. En las investigaciones de campo –y en la medida en que para calificar la *impunidad* se requiera de una elaboración más compleja¹⁷– incluso

¹⁴ Se sostiene que la expresión *femicidio* es inadecuada porque únicamente constituye una *feminización* de la palabra *homicidio* (Lagarde Marcela, *Presentación a la edición en español*, en: “Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres”, Diana Russell y Jill Radford (Eds.) UNAM, México, 2006, p. 17), o bien porque la raíz latina que debe usarse es *femina* (Monárrez Julia, *Fortaleciendo el entendimiento del Femicidio/Feminicidio*, Ponencia presentada en Washington DC, abril de 2008, Disponible en: <http://www.igwg.org/eventstrain/femicide.htm>). Por otro lado, Ana Carcedo sostiene que la expresión *feminicidio* es simplemente homicidio de mujeres y que *femicidio* es la palabra utilizada por el movimiento de mujeres en Latinoamérica con contenido político y posicionamiento en la región, el cual va más allá de los casos en que existe impunidad sobre las muertes de mujeres (Carcedo Ana, *Femicidio en Costa Rica, una realidad, un concepto y un reto para la acción*. Isis International, <http://www.isis.cl/Feminicidio>).

¹⁵ Carcedo Ana, *Reflexiones en torno a la violencia contra las mujeres y el femicidio en la Centroamérica de principios de milenio*, CEFEMINA, 2007, citada en IIDH, *op. cit.*, nota 11, p. 17.

¹⁶ Ver *supra*.

¹⁷ Especialmente en Estados en que en general la tasa de impunidad de los delitos es alta.

en las que se utiliza el concepto de feminicidio, se define el objeto de la investigación excluyendo este elemento¹⁸.

Recordemos que para Rusell y Caputi constituyen *femicide* tanto el caso de la mujer asesinada por su marido como forma de control y dominación extrema, como el de aquella que muere como consecuencia de una esterilización forzada o incluso de una cirugía plástica innecesaria (necesaria sólo que la mujer cumpla adecuadamente el rol de género tradicional). Si bien este concepto amplio también ha sido tomado por algunas autoras latinoamericanas como *femicidio*¹⁹, en la práctica los estudios e investigaciones sobre el fenómeno –incluso los provenientes de las mismas autoras²⁰– se limitan a casos que se califican penalmente como *homicidios de mujeres*. Así, por ejemplo, los suicidios de mujeres –también eventualmente *femicidios*, dependiendo del contexto en que se producen– no son considerados en estas investigaciones, al igual que las tasas de mortalidad materna consecuencia de abortos clandestinos, etc.

Desde esta perspectiva, es posible comprobar que las investigaciones producidas en Latinoamérica en los últimos años se refieren únicamente a las *muertes violentas de mujeres por razones de género*, ya sea bajo la denominación *femicidio* o *feminicidio*²¹.

¹⁸ Como lo hace la reciente investigación del Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio, *Una mirada al feminicidio en México. 2007-2008*, México, 2008, p. 12.

¹⁹ Ver *supra* nota 7.

²⁰ Como la investigación de Carcedo y Sagot, *op. cit.*, nota 13.

²¹ En este sentido, la expresión *feminicidio* ha sido más restrictiva y precisa en este sentido, ya los diversos documentos que la utilizan tienden a excluir las muertes que no presentan relación con hechos violentos. Por ejemplo, la siguiente definición: “El feminicidio está conformado por el conjunto de hechos violentos misóginos contra las mujeres que implican la violación de sus derechos humanos, atentan contra su seguridad y ponen en riesgo su vida (...)” de la Comisión Especial para Conocer y Dar seguimiento a las Investigaciones relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana, *op. cit.*, nota 17. Sin embargo, el mismo documento continúa en el siguiente tenor: “La violencia feminicida (...) está conformada por el conjunto de conductas misóginas (...) que conllevan impunidad social y del Estado y, al colocar a las mujeres en riesgo e indefensión, pueden culminar en el homicidio o su tentativa, y en otras formas de muerte violenta de las niñas y las mujeres: accidentales, suicidios y *muertes evitables derivadas de la inseguridad, la desatención y la exclusión del desarrollo y la democracia*” (destacado nuestro), con lo cual, a pesar de señalar que son “formas de muerte violenta” nuevamente se amplía el espectro de conductas constitutivas de feminicidio. A pesar de ello, el referido documento aporta datos e información estadística únicamente sobre *homicidios* de mujeres y niñas.

Clases de femicidio/feminicidio: tipologías existentes

Ahora bien, incluso dentro de esta noción “restringida” a las muertes *violentas* de mujeres, existe debate teórico respecto de la conveniencia de utilizar *la misma expresión* para abarcar los asesinatos misóginos con características que pueden ser muy diferentes.

Ya resulta ampliamente conocida la tradicional clasificación del *femicidio* o *feminicidio* formulada con base en las investigaciones de Diana Russell, que distingue entre *femicidio o feminicidio íntimo, no íntimo y por conexión*. El primero alude a los asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afines a éstas; mientras el segundo, a aquellos cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía dichas relaciones y que frecuentemente involucran un ataque sexual previo, por lo que también es denominado *femicidio sexual*²². Finalmente, el femicidio o feminicidio por conexión “hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas ‘en la línea de fuego’ de un hombre tratando de matar a una mujer. Este es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del femicida”²³.

Sin embargo, se ha señalado que estos conceptos aún resultan demasiado generalizadores cuando se trata de identificar o visibilizar fenómenos con características particulares. Como señala Rita Laura Segato:

Si la unificación y demarcación de todas las variedades de muertes cruentas de mujeres interpretadas a la luz del extenso y omnipresente entramado del patriarcado fue un avance para la comprensión de la violencia de género y de la naturaleza violenta del ambiente patriarcal, estas ventajas parecen caducar cuando nos aproximamos a localidades como Ciudad Juárez, donde un tipo particular de crímenes de mujeres llama la atención. (...) [E]s difícil aislar la cifra específica correspondiente al tipo particular de crimen característico de Ciudad Juárez pues los números relativos a “asesinatos de mujeres” tienden a ser unificados tanto en el cómputo policial como en su divulgación en los medios de comunica-

²² Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual y Corporación La Morada, *Femicidio en Chile*, Santiago, Chile, 2004.

²³ Carcedo y Sagot, *op. cit.*, nota 13, p. 11.

ción. Es evidente, sin embargo, que solamente una caracterización precisa del *modus-operandi* de cada tipo particular de crimen y la elaboración de una tipología lo más precisa posible de las diversas modalidades de asesinatos de mujeres podría llevar a la resolución de los casos, a la identificación de los agresores, y al tan anhelado fin de la impunidad. (...)

[C]rímenes pasionales, violencia doméstica seguida de muerte, abuso sexual y violaciones seguidas de muerte en manos de agresores seriales, tráfico de mujeres, crímenes de pornografía virtual seguidos de muerte, tráfico de órganos, aparecen en la media y en los boletines de ocurrencias mezclados y confundidos en un único conjunto.

Entiendo esa voluntad de indistinción como una cortina de humo que impide ver claro en un conjunto particular de crímenes de mujeres que presenta características semejantes²⁴.

El planteamiento de Segato —quien se refiere a los *feminicidios idiosincrásicos* de Ciudad Juárez como *feminicidios corporativos*²⁵— como los de otras autoras, muestran una voluntad de *diferenciación* al interior del concepto de *feminicidio*, elaborando tipologías específicas que van más allá de la tradicional clasificación ya mencionada. Estas tendencias, sin duda, pueden tener un impacto concreto en las reflexiones en torno a la tipificación penal del *femicidio* o *feminicidio*.

²⁴ Segato Rita, *Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente*, Serie Antropología, Brasilia, 2006, p. 8 y 9.

²⁵ Segato considera que los feminicidios *idiosincrásicos* de Ciudad Juárez son “un tipo de crimen específico, no necesariamente el más numeroso pero sí el más enigmático por sus características precisas, casi burocráticas: secuestro de mujeres jóvenes con un tipo definido, trabajadoras o estudiantes jóvenes, privación de libertad por algunos días, torturas, violación “multitudinaria”, mutilación, estrangulamiento, mote segura, mezcla o extravío de pistas y evidencias por parte de las fuerzas de la ley, amenazas y atentados contra abogados y periodistas, presión deliberada de las autoridades para inculpar chivos expiatorios claramente inocentes, y la continuidad ininterrumpida de los crímenes desde 1993 hasta hoy.” Ella estima que estos feminicidios “no son crímenes comunes de género sino crímenes corporativos y, más específicamente, son crímenes de segundo Estado, de Estado paralelo”, entendiendo *corporación* como “el grupo o red que administra los recursos, derechos y deberes propios de un Estado paralelo, establecido firmemente en la región y con tentáculos en las cabeceras del país”. Desde su perspectiva, estos crímenes se asemejan en su fenomenología a los cometidos por regímenes autoritarios en los que “la dimensión expresiva y genocida de la violencia prevalece” (Segato, Rita, *ibidem*, p. 9-11).

En México, por ejemplo, la socióloga Julia Monárrez²⁶ introduce, basada en su investigación de los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez durante el periodo 1993 a 2005, una tipología que distingue tres grandes categorías de feminicidios: *íntimo*, *sexual sistémico* y *por ocupaciones estigmatizadas*. El primer tipo se integra por dos subcategorías, el feminicidio infantil y el familiar. Esta tipología es la que recoge el reciente Informe del Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio en México.

De acuerdo con este Informe, la tipología de los feminicidios se describe de la siguiente manera:

Feminicidio Íntimo

Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, noviazgo, amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional, circunstancial o afines a éstas.

Feminicidio Familiar Íntimo

Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por su cónyuge o cualquier descendiente o ascendiente en línea recta o colateral hasta en cuarto grado, hermana, concubina, adoptada o adoptante, o tenga alguna relación afectiva o sentimental de hecho, sabiendo el delincuente esta relación.

Feminicidio Infantil

Es la privación dolosa de la vida cometida en contra de niñas menores de edad [sic] o que no tengan la capacidad mental, ya sea hija descendiente o colateral hasta en cuarto grado, hermana, adoptada, que tenga alguna relación afectiva o de cuidado sabiendo el delincuente esta relación de responsabilidad, confianza o poder que les otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la menor.

Feminicidio sexual sistémico

Es el asesinato codificado de niñas y mujeres por ser mujeres, cuyos cuerpos expropiados han sido torturados, violados, asesinados y arrojados en escenarios transgresivos, por hombres que hacen uso de la misoginia y el sexismo, para delinear cruelmente las fronteras de género por medio de un terrorismo de Estado, secundado por los grupos hegemónicos, que

²⁶ Monárrez Julia, *op. cit.*, nota 8.

refuerza el dominio masculino y sujeta a familiares de víctimas y a todas las mujeres a una inseguridad crónica y profunda, a través de un periodo continuo e ilimitado de impunidad y complicidades (Monárrez Julia E., (2000), *La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999*. Frontera Norte, núm. 23, vol. 12, enero-junio, p. 87-117)²⁷.

Feminicidio por ocupaciones estigmatizadas

Si bien las mujeres son asesinadas por ser mujeres, como nos (...) explica la Dra. Monárrez, hay otras que son asesinadas por la ocupación o el trabajo que desempeñan. Ellas son bailarinas, meseras o trabajadoras sexuales. Aunque son agredidas porque son mujeres, lo que las hace aún más vulnerables es la ocupación desautorizada que desempeñan.(...)²⁸.

Es a través de la introducción en particular del concepto de *feminicidio sexual sistémico*, que se pretende identificar de forma más precisa los crímenes contra mujeres que han venido ocurriendo de forma característica en Ciudad Juárez y el Estado de Chihuahua, aunque su utilización excede, por cierto, los límites de este territorio.

Sin embargo, a pesar de la riqueza conceptual que poseen estas nuevas formulaciones, al considerar la posibilidad de su tipificación penal o incluso su investigación empírica a través de criterios estandarizados, es posible constatar las dificultades que estos modelos complejos revisten en un área que, por el contrario, exige conceptos precisos y determinados.

Esta reseña en torno a los conceptos de *feminicidio* y *femicidio*, expuesta en esta primera parte, es posible constatar que en los planos teórico y político existen diferencias de contenido entre estas dos nociones y que muchas veces también difieren de ellas los hechos que, en definitiva, son relevados en las investigaciones empíricas o de campo precisamente por ser diversos los objetivos y fines de estas aproximaciones. Este es el contexto en que surgen las elaboraciones jurídicas que se han sumado en los últimos años en la región –como consecuencia de leyes penales o proyectos de tipificación penal– que han contribuido también a hacer más complejo el escenario teórico relativo a este fenómeno.

²⁷ Cita incluida en el documento original que se transcribe.

²⁸ Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio, *op. cit.*, nota 22, p. 13-15.

Algunas consideraciones sobre identidad de género y los conceptos de femicidio/feminicidio

Finalmente, es necesario incluir en este capítulo, dedicado a cuestiones conceptuales, algunas consideraciones generales relacionadas a la identidad de género y violencia contra las mujeres que se han planteado en la discusión feminista durante años y que resurgen a propósito de los conceptos de *femicidio* y *feminicidio*.

En efecto, al interior de las reflexiones feministas, especialmente en las líneas más influidas por perspectivas postmodernas, la cuestión relativa a una noción *esencial* de mujer despierta discusión y reticencias. Éstas, en el plano político, son manifestadas como parte de las reivindicaciones de gays, lesbianas, transexuales y transgénero, quienes denuncian los efectos perjudiciales que puede tener en sociedades que avanzan hacia el reconocimiento de derechos sin discriminación para todas las personas, la *esencialización* de características biológicas —como el sexo— en la determinación de derechos y en la sanción de ciertas conductas. En este sentido, se considera que las leyes relativas a la violencia *contra las mujeres* oculta aquella que sufren, por razones de género, otros colectivos discriminados, a quienes frecuentemente se les niega el reconocimiento de su identidad de *mujeres* sobre bases biologicistas, como ocurre especialmente con personas transgénero, transexuales o intersex.

Si bien este punto no ha tenido un amplio desarrollo teórico en relación al femicidio o feminicidio, sí ha sido un tema puesto en discusión por algunas organizaciones, en atención a casos que afectan especialmente a las personas transgénero. Así, en Chile, por ejemplo, se ha aludido a esta situación en los siguientes términos:

Quisiera empezar este discurso pidiendo un aplauso para una mujer, a una trabajadora sexual que hace dos meses atrás murió a manos de un enfurecido cliente que la mató a golpes al darse cuenta que era una trans. Gustavo Carrasco, Chela, descansa en paz. Chela, aunque tú no cuentas entre las víctimas de femicidio, cuentas en nuestros corazones que no olvidaremos tu crimen; desde aquí exigimos que, así como se otorgó cadena perpetua al asesino de la pequeña Javiera Cabrera, tu asesino reciba el mismo trato²⁹.

²⁹ Discurso de Emma De Ramón, presidenta de la agrupación “Las Otras Familias” (Chile), pronunciado el 26 de mayo de 2007, a tres años del fallo de la Corte

Desde una perspectiva teórica, estas reflexiones se encuentran también en quienes llaman a reflexionar sobre la propia categoría de *género* y otras nociones que han sido fundamentales en la lucha contra la discriminación de las mujeres, pero que pueden tener el riesgo implícito de transformarse también en nociones que reproducen la discriminación hacia otros colectivos³⁰.

A este respecto resulta relevante destacar la importancia teórica que posee la distinción entre *violencia de género* y *violencia contra las mujeres*. En efecto, si bien en muchos espacios se consideran expresiones sinónimas o intercambiables, la *violencia de género* (o violencia basada en el género o por razones de género) es una noción teóricamente más amplia que la violencia contra las mujeres, incluyendo también la violencia contra otros sujetos, *por su condición de género*³¹.

Esto permite reconocer que, si bien la forma más masiva y persistente de violencia de género es aquella *contra las mujeres* —y ello ya justifica la adopción de medidas específicas de prevención y sanción—, igualmente existen otras formas de violencia *de género* que pueden tener un reconocimiento normativo acorde a su gravedad y características en cada país.

Lamentablemente, la confusión de conceptos que ya se presenta a nivel teórico es agravado por ciertas legislaciones, al restringir la noción de violencia de género de tal manera que dejan *necesariamente* excluida de este concepto cualquier forma de agrasión dirigida contra otros sujetos e incluso aquella ejercida contra las mujeres en ámbitos distintos a los señalados en la ley³².

Suprema que quitó la tuición de sus tres hijas a la jueza Karen Atala por su condición de lesbiana. El caso de Javiera Cabrera, al que hace referencia, fue uno de los *femicidios* más conocidos en el país en los últimos años, relativo a la muerte de una niña de 6 años a manos de su padre, quien también intentó matar a la madre de la niña, resultando el asesino condenado a cadena perpetua efectiva, la pena máxima que prevé la legislación chilena.

³⁰ Viturro Paula, Entrevista publicada el 15 de febrero de 2008 en el periódico *Página 12*, Argentina, Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-3911-2008-02-15.html>

³¹ Normalmente ejercida contra quienes poseen orientación o identidades de género distintas a las dominantes, como ocurre con lesbianas, gays, personas intersex, transgénero o transexuales. Pero la violencia por razones de género también puede afectar a hombres, como ocurriría en los casos de reclutamiento de niños en fuerzas armadas donde son forzados a reproducir los patrones de género dominantes.

³² Por ejemplo, la Ley Orgánica 1/2004, del 28 de diciembre, Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que utiliza la expresión *violencia de*

En cualquier caso, incluso una adecuada distinción entre *violencia de género* y *violencia contra las mujeres* no salva del todo la discusión en torno a quiénes pueden estar incluidas en la categoría *mujeres* y de qué manera esto afecta a las personas transgénero, transexuales e intersex. Si bien desde la perspectiva normativa distintas legislaciones dan diversas respuestas a estas materias —especialmente en regulaciones sobre “cambio de sexo”—, también estas preguntas surgen en torno a las regulaciones específicas sobre violencia contra las mujeres, en particular, las relativas al *feminicidio* y *femicidio*.

género para aludir “exclusivamente” a la violencia contra las mujeres ejercida por sus parejas o ex parejas heterosexuales. La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1o. de febrero de 2007, igualmente equipara la violencia *contra las mujeres* con la violencia *de género*.

Marco normativo internacional y feminicidio/femicidio

2 CAPÍTULO

Derecho Internacional de los Derechos Humanos y obligaciones del Estado. El deber de tipificar

EN UN PRIMER ACERCAMIENTO DESDE el plano jurídico a este fenómeno, haremos referencia al marco internacional de derechos humanos aplicable a lo que ha sido teórica y políticamente denominado femicidio o feminicidio.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha constituido como una de las principales herramientas utilizadas por los movimientos de mujeres y feminista en las últimas décadas para lograr la plena vigencia de los derechos de las mujeres en los diversos países del mundo. Dentro de esta rama del Derecho Internacional se ha producido una evolución sustancial desde instrumentos adoptados e interpretados a partir de una mera igualdad formal entre hombres y mujeres, hacia instrumentos e interpretaciones que reconocen la desigualdad y discriminación estructural de las mujeres y, en consecuencia, la necesidad de una completa revisión de la forma en que sus derechos son reconocidos y aplicados.

De esta manera, ya desde la adopción de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹ (CEDAW), comienza a desarrollarse con fuerza una nueva área en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, enfocada en los derechos humanos de las mujeres. Durante la primera fase, este proceso tiene un fuerte énfasis en la discriminación de las mujeres –como lo refleja la propia CEDAW–, la cual es vista como el eje a partir del cual se articula la situación desmedrada de éstas en la mayor parte de las sociedades.

Es interesante observar que este eje –la discriminación contra ellas–, de importancia clave en la evolución de los derechos de las mujeres, en

¹ ONU, Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979.

la actualidad y con el paso de los años, ha experimentado un cambio sustancial en la forma en que se interpreta y comprende. Así, del análisis inicial sobre la discriminación a partir de la equiparación respecto de la forma en que eran entendidos los derechos *de los hombres* —que son tomados como paradigma— se ha dado paso a una interpretación a partir de la realidad de subordinación y sumisión que viven las mujeres en el mundo, sin que necesariamente exista un correlato directo o inmediato con un derecho *de los hombres*, es decir, no se trata ya de sólo lograr el reconocimiento de *los mismos derechos* que a ellos se les ha reconocido históricamente —derecho al voto, al trabajo, a la participación política, a la *misma* remuneración, etc.— sino también del reconocimiento de derechos que surgen en la medida en que se consideran las características propias de la realidad de las mujeres, por ejemplo, en relación con cuestiones como la violencia y el aborto. Si bien esta es una cuestión que puede ser rebatida en el plano meramente teórico —efectivamente todos los derechos de las mujeres *pueden* ser formulados en términos neutros—, la inclusión del factor *género* en el análisis y formulación de las normas tiene consecuencias fundamentales en la aplicación práctica de las normas para la vigencia efectiva de sus derechos.

Este proceso, tanto en la arena del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en el Derecho interno, es consecuencia tanto de la evolución y desarrollo de las teorías feministas y sus énfasis como de las propias reivindicaciones de los movimientos de mujeres en diversos países. En este punto, quizás uno de los ejemplos más claros son las demandas en torno a la violencia contra las mujeres en todas sus formas, la cual da cuenta de una realidad que, en principio, *no es comparable* a la masculina y que ha transformado al *derecho de las mujeres a una vida libre de violencia* en el eje de las nuevas reflexiones sobre sus derechos.

Por cierto, este énfasis no excluye el análisis desde la discriminación, como bien ha relevado la Observación General No. 19 del Comité CEDAW, señalando que “la definición de discriminación incluye la violencia basada en el género, que es la violencia que se dirige a la mujer *porque es una mujer* o que afecta a las mujeres en forma desproporcionada”²,

² Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *Observación General No. 19*, Adoptada en la 11° Sesión del Comité, 1992. Destacado nuestro.

y que esta violencia constituye discriminación en cuanto “impide gravemente que goce de derechos y libertades *en pie de igualdad con el hombre*”³.

Ahora bien, esta evolución en materia de no discriminación, violencia y derechos de las mujeres ha generado como consecuencia un desarrollo específico de las obligaciones del Estado en cuanto al respeto y garantía de estos derechos. A continuación se analizarán dichos aspectos de manera general, en referencia al fenómeno del feminicidio o femicidio, incluyendo específicamente la forma en que estas obligaciones se pueden vincular con la tipificación penal de estas conductas.

a. Feminicidio/femicidio y responsabilidad internacional del Estado por violaciones de Derechos Humanos

Especialmente a partir de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (de Belém do Pará, CBDP) –en cuanto instrumento vinculante y específico– es claro a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que cabe responsabilidad al Estado por la violencia contra las mujeres cuando éste no ha adoptado todas las medidas adecuadas para su prevención, sanción y erradicación. Ello es así respecto de toda forma de violencia contra las mujeres, ya sea que se cometa en la esfera privada o pública, y más aún cuando se trata de violencia institucional –donde la responsabilidad del Estado está más directamente comprometida.

Lo anterior, por tanto, es plenamente aplicable al fenómeno del feminicidio o femicidio, y en este sentido lo han desarrollado todos los informes de organismos internacionales de Derechos Humanos, tanto del sistema universal como interamericano⁴, que se han pronunciado especialmente en relación a la situación del feminicidio en el norte de

³ *Idem.* Destacado nuestro.

⁴ Entre otros: Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género: la Violencia contra la Mujer. Misión a México, 13 de enero de 2006; Observaciones Finales del Comité CEDAW: México, 36º periodo de sesiones, 25 de agosto de 2006; Informe de México producido por el Comité CEDAW bajo el Art. 8 del protocolo Facultativo de la Convención, 27 de enero de 2005; CIDH, Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, 7 de marzo de 2003.

México. De acuerdo con estas recomendaciones, hay múltiples aspectos en relación con este fenómeno que constituyen un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, esto es, que constituyen violaciones a éstos.

Este tipo de vulneraciones se presentan en una multiplicidad de aspectos, especialmente los relativos a la prevención, investigación y sanción de estas conductas. De esta manera, un Estado que no prevenga, investigue o sancione con la debida diligencia el *feminicidio* o *femicidio*, ya sea que se cometa en la esfera pública o privada, incumple con su obligación de garantizar el derecho a la vida de las mujeres. Estas obligaciones, además, deben cumplirse con respecto a la realidad de violencia que presenta cada país: las formas de femicidio/feminicidio que muestran mayor prevalencia o mayor gravedad en una determinada región, las conexiones que pueden tener con otro tipo de criminalidad, etc. En este sentido, es importante destacar que de acuerdo con todos los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas *adecuadas o apropiadas* para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos⁵, es decir, en esta materia siempre se debe considerar la realidad del Estado —y eventualmente, ciertas regiones del mismo— de que se trate⁶.

Gran parte de las observaciones y recomendaciones formuladas en este sentido a México destacan cuestiones relativas especialmente a la prevención e investigación, desde la competencia de los organismos de persecución criminal federal, la debida diligencia en la investigación de estos crímenes, las garantías del acceso a la justicia para las víctimas, sin discriminación, hasta la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad de funcionarios por negligencia o complicidad, así como de mejorar los sistemas de información y análisis de la misma, incluyendo consideraciones de género, entre otros muchos aspectos.

Todos estos aspectos, que siempre son de responsabilidad del Estado, también pueden estar presentes en mayor o menor grado en otros casos de femicidio o feminicidio más allá de los complejos casos de la frontera

⁵ En este sentido se pronuncian el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el Art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Art. 2.f) de la CEDAW y el Art. 7 de la cbdp, entre otros.

⁶ Y precisamente esa también es la función de los Comités supervisores del cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos.

norte de México. Por ejemplo, se ha señalado que para una *adecuada* prevención de estos crímenes, cada Estado debe evaluar cuál es la forma prevalente de feminicidio/femicidio y las circunstancias en que se cometen, a fin de determinar también los factores de riesgo que permitirán elaborar políticas de prevención más adecuadas. En este sentido, un Estado que no cuente con información estadística clara y suficiente sobre el índice y características del feminicidio o femicidio, difícilmente podrá cumplir con su obligación de prevención de esta forma extrema de violencia contra las mujeres⁷.

Como vemos, la naturaleza de las medidas que un Estado debe adoptar para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos para todas las personas en su territorio, es múltiple y debe ajustarse a la realidad de estos derechos teniendo en consideración la multiplicidad de factores que la determinan en forma específica. Ello implica considerar los factores de género, por cierto, pero también los sociales, étnicos, económicos, culturales e incluso geográficos –entre otros– que pueden tener relevancia en la configuración de una realidad determinada de mayor vulnerabilidad a ciertas formas de violencia o violaciones de derechos humanos.

Dentro de las medidas que los Estados deben adoptar, normalmente serán muy utilizadas las administrativas, pero también las legislativas pueden tener un rol fundamental, como se analiza en el siguiente punto.

b. Feminicidio/femicidio y la obligación del Estado de tipificar conductas violatorias de derechos humanos

La inexistencia de leyes en ciertas materias puede significar un incumplimiento de las obligaciones del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos, ya que esta última impone la obligación de adoptar medidas legislativas que tiendan a asegurar el goce de éstos. Conforme los Estados se organizan, especialmente a partir de la legislación que adoptan, ésta es una de las herramientas fundamentales para lograr la adecuada garantía de los derechos fundamentales, aun cuando por sí sola sea insuficiente para garantizarlos, si no está combinada con medidas

⁷ Como ha sido relevado en la Audiencia Regional sobre “Feminicidio en América Latina” ante la CIDH en marzo de 2006.

administrativas o de otra naturaleza que den una verdadera efectividad a su contenido.

El cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, entonces, implica también la obligación de dictar leyes⁸, tanto cuando el tratado establece específicamente la forma de legislar (como las convenciones contra la tortura⁹ o la desaparición forzada de personas¹⁰) como cuando no lo hace en forma precisa (como la CBDP¹¹), ya que en ambos casos la obligación de garantizar aquellos derechos supone la de legislar, ya sea para *dictar nuevas normas*, o bien para *derogar legislación incompatible* con el tratado de que se trate. Ello porque las normas nacionales no pueden ser invocadas para incumplir un tratado internacional, de acuerdo con las reglas generales.

Ahora bien, la obligación de garantizar debe además cumplirse *sin discriminación*, lo cual hace necesario que los derechos se garanticen de una manera *efectiva* para todas las personas. Esto conlleva a lo señalado en el acápite anterior, es decir, deben considerarse especialmente los factores que pueden incidir en que un determinado grupo de personas se vea privado de la plena vigencia de sus derechos humanos, ya sean factores sociales, económicos, culturales, étnicos, geográficos, de género o de cualquier otro carácter. Esto significa que la obligación de garantizar

⁸ Por ejemplo, el Art. 2.2 del PIDCP señala: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”. La CADH, en tanto, señala en su Art. 2 “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁹ ONU, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

¹⁰ OEA, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994.

¹¹ OEA, *op. cit.*, nota 2.

los derechos *sin discriminación* no puede ser una garantía *estandarizada* basada en un ciudadano modelo, sino que sobrelleva para el Estado la adopción de medidas positivas para garantizar los derechos a todos los grupos, teniendo en consideración la heterogeneidad de condiciones en que se encuentra la población de un país.

Lo anterior implicará siempre la adopción de medidas particulares para hacer efectivos los derechos a grupos específicos, por ejemplo, cuando un Estado garantiza el derecho a voto a las personas invidentes, o cuando se garantiza la libertad de desplazamiento a personas con discapacidad física a través de modificaciones en la infraestructura urbana. Se trata de medidas que se adoptan con el objetivo de garantizar los derechos a todas las personas, considerando las diversas condiciones o situaciones en que se encuentran. Si el Estado no adoptara estas medidas, se consideraría una forma de *discriminación indirecta* en cuanto estas situaciones desiguales requieren también un trato diferente¹².

En cuanto los derechos de que se trate sean de diverso carácter, entonces las medidas también lo serán. Así por ejemplo, si se busca garantizar el derecho a la educación de personas que pertenecen a minorías étnicas, las disposiciones que se adopten pueden comportar la reserva de plazas en universidades o favorecer el acceso de otro modo. Este tipo de medidas tienden a ser vistas con mayor atención, en cuanto pueden conllevar también una exclusión indirecta —o una restricción en el acceso— de quienes no forman parte del grupo favorecido. A este respecto, se ha desarrollado, en materia de derecho antidiscriminatorio —especialmente en Estados Unidos—, la teoría de las llamadas *acciones afirmativas*, que aluden a aquellos mecanismos que garantizan los derechos de un grupo desfavorecido¹³.

¹² El Comité de Derechos Humanos (CDH) ha señalado que “...una discriminación indirecta puede resultar de no tratar situaciones diferentes en forma diferente si los resultados negativos de esto afectan exclusivamente o desproporcionadamente a personas de una determinada raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica u otra condición social”, *Pohl Mayer y Wallman v. Austria*, CCPR/C/81/D/1160/2003, párrafo 9.4.

¹³ De acuerdo con el Comité CEDAW, la expresión *acción afirmativa* —que no es parte del lenguaje usado en tratados internacionales de derechos humanos— es de uso especialmente doctrinario y de derecho interno en algunos países (Comité CEDAW, Observación General No. 25, referente a las medidas especiales de carácter temporal). En este ámbito se utiliza en referencia a las “acciones que buscan corregir la histórica y persistente privación del derecho a la igualdad. Incluye un amplio

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esto es recogido especialmente a través de las llamadas “medidas especiales de carácter temporal” que contemplan tanto la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD)¹⁴, como en la CEDAW¹⁵. De allí se desprende que la necesidad de medidas diferentes es particularmente relevante cuando se trata de los derechos de las mujeres, ya que las normas generales muchas veces no sirven para proteger adecuadamente sus derechos, por lo que se requiere de disposiciones específicas.

Estas medidas destinadas a acelerar la *igualdad de facto* –tal y como han sido formuladas por la CERD y la CEDAW– exigen un carácter temporal y que cesen en cuanto se logre el objetivo que las justificó. Si bien esto resulta comprensible cuando se piensa en la superación de discriminaciones históricas como la racial y la de las mujeres –de las que se espera su total erradicación en el futuro–, si consideramos otras medidas, como las señaladas inicialmente al referirnos a personas invidentes o con discapacidad física, difícilmente pueden considerarse como for-

rango de medidas proactivas diseñadas para superar una historia de exclusión y discriminación contra las mujeres, minorías raciales y otros grupos o comunidades (...). Está implícita en el concepto de acción afirmativa la noción de que la igualdad sustantiva requiere más que el simple fin de las prácticas discriminatorias. Requiere programas para corregir o compensar discriminaciones pasadas o presentes, o prevenir su recurrencia en el futuro” (O’Brien Julie, “Affirmative Action, Special Measures and the Sex Discrimination Act”, *University of NSW Law Journal*, Volumen 27 No. 3, 2004, Disponible en: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2004/45.html> -traducción propia-). Esta noción de acción afirmativa es más amplia que la de *medidas especiales de carácter temporal* que prevé la CEDAW, por ejemplo. En efecto, la Observación General No. 25 señala: “Los Estados Partes deben distinguir claramente entre las medidas especiales de carácter temporal adoptadas en virtud del párrafo 1 del artículo 4 para acelerar el logro de un objetivo concreto relacionado con la igualdad sustantiva o de facto de la mujer, y otras políticas sociales generales adoptadas para mejorar la situación de la mujer y la niña. No todas las medidas que puedan ser o que serán favorables a las mujeres son medidas especiales de carácter temporal. El establecimiento de condiciones generales que garanticen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer y la niña y que tengan por objeto asegurar para ellas una vida digna y sin discriminación no pueden ser llamadas medidas especiales de carácter temporal”.

¹⁴ ONU, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, Arts. 1.4 y 2.2.

¹⁵ Art. 4.1. de la Convención.

mas de *medidas especiales temporales*, a menos que se crea o se aspire a que en un futuro no existan estas personas. De alguna manera, si esto se traslada a la esfera de las medidas en favor de las mujeres, resultaría –por ejemplo– extraño considerar que disposiciones como el derecho a lactancia –que únicamente se garantiza a mujeres en legislaciones laborales– se pueda considerar una *medida especial de carácter temporal*. Este análisis también revela, por cierto, las limitaciones de los modelos explicativos basados únicamente en la noción de igualdad, especialmente cuando se trata de los derechos de las mujeres.

De allí que no toda medida que se adopte para asegurar los derechos humanos a sectores de la población cuyo disfrute de los mismos se encuentra obstaculizado o impedido, puede considerarse una medida especial temporal. Más bien –y como ha señalado el Comité de Derechos Humanos– una correcta interpretación del principio de igualdad conviene necesariamente la adopción de *medidas adecuadas* que pongan remedio a esa situación de exclusión o restricción de derechos. Cuando estas medidas supongan el otorgamiento “durante un tiempo, al sector de la población de que se trata un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población”¹⁶, entonces se trata de aquellas medidas especiales temporales de que hablan la CERD y la CEDAW, y que el Comité ha considerado, también forman parte de la correcta interpretación del derecho a la igualdad que prevé el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En consecuencia, como bien ha señalado el Comité CEDAW, no toda medida adoptada a favor de los derechos de las mujeres y niñas constituye una medida especial temporal¹⁷ si bien éstas han alcanzado un amplio nivel de reconocimiento y acuerdo, particularmente en materia de políticas públicas. Cuando se trata de medidas legislativas, sin embargo, la situación resulta más debatida, especialmente en cuanto se puede argumentar sobre el carácter de trato preferencial que revista o no una medida –y en consecuencia, su temporalidad– así como la idoneidad de la misma para contribuir a superar la desigualdad *de facto* de que se trate. Cuando las medidas a favor de los derechos de las mujeres y las niñas se adoptan a través de leyes penales –ámbito en que el principio de

¹⁶ CDH, Observación General No. 18: No Discriminación, 11 de septiembre de 1989, párrafo 10.

¹⁷ Ver nota 13.

igualdad tiende a interpretarse más formalmente—, suelen encontrarse mayores dificultades.

En todo caso, el actual desarrollo del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente a partir de la década de 1990, manifestado especialmente en la adopción de instrumentos específicos¹⁸ sobre la materia que configuran hoy en día todo un marco normativo internacional aplicable, de carácter tanto declarativo como vinculante, ha permitido gradualmente la adopción, en el Derecho interno de los países, de normas *específicas* destinadas a sancionar diversas formas de violencia contra las mujeres. Más aún, en particular, respecto de la introducción en el ordenamiento jurídico de figuras como el feminicidio, el Comité CEDAW ha recomendado específicamente al Estado mexicano su tipificación¹⁹, surgiendo entonces la pregunta respecto si una medida legislativa de este tipo supone una forma de simple tratamiento diferenciado de una situación desigual o si puede considerarse una medida especial de carácter temporal, en el sentido descrito por la propia Convención.

La sola interpretación de la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos sin discriminación a todas las personas es la que ha permitido fundamentar la constitucionalidad de estas normas *especiales* en los países en que ha sido cuestionada. Actualmente, en efecto, ya se cuenta con pronunciamientos de los tribunales constitucionales de Costa Rica y España, que avalan la existencia de normas que constituyen medidas penales específicas a favor de las mujeres en materia de violencia de género.

De esta manera, tanto el pronunciamiento del año 2005 de la Sala Constitucional de Costa Rica, que reconoció la constitucionalidad de la *Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres*²⁰, así como las primeras sentencias del Tribunal Constitucional español, que reconocen la constitucionalidad de las normas penales españolas, las cuales

¹⁸ ONU, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/104, del 20 de diciembre de 1993; y OEA, CBDP, *op. cit.*, nota 2.

¹⁹ “El Comité insta al Estado Parte a que acelere la aprobación de la enmienda del Código Penal para tipificar el feminicidio como delito (...)”. Comité CEDAW, *op. cit.*, nota 40, párr.15.

²⁰ Voto en la Acción de Constitucionalidad No. 1800-05.

establecen sanciones diferenciadas y agravadas a la violencia contra las mujeres²¹, constituyen dos ejemplos sobre cómo es que comienza a reconocerse también en el Derecho Penal interno la obligación del Estado de tipificar conductas dirigidas *específicamente* a enfrentar la violencia contra las mujeres. Es interesante verificar que en estos casos los órganos constitucionales no han evaluado la legitimidad de estas disposiciones desde la perspectiva de las medidas especiales de carácter temporal, sino como una aplicación directa de disposiciones diferenciadas, atendida una realidad diversa esto es, como diferencia de trato justificada o razonable encaminada a alcanzar una igualdad sustancial de las mujeres en estas materias.

Desde esta perspectiva, es posible concluir que existen tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en el Derecho constitucional de los diversos países, elementos suficientes para *justificar* la adopción de normas penales específicas en materia de violencia contra las mujeres. Si bien de ello no se desprende que la adopción de estas normas penales diferenciadas sea *obligatoria* para que los Estados cumplan con su obligación de garantizar los derechos de las mujeres en este ámbito, sí permite que esta alternativa sea considerada al momento de definir la forma más adecuada para enfrentar el fenómeno en una realidad dada.

Derecho Penal Internacional y feminicidio/femicidio

Los crímenes internacionales comprenden aquellos de gravedad, considerados de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto que constituyen amenazas para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Se consideran como crímenes de esta categoría el genocidio, los crímenes de guerra y los de lesa humanidad²².

²¹ España, Sentencias del Tribunal Constitucional (STC) No. 59/2008, del 14 de mayo de 2008 y STC No. 45/2009, del 19 de febrero de 2009, sobre cuestiones de inconstitucionalidad de los Artículos 153.1 y 171.4 del Código Penal (en su redacción vigente, resultante de la Ley Orgánica 1/2004, del 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género).

²² Si bien el Estatuto de Roma reconoce como crimen de competencia de la Corte también al de Agresión, en la medida en que éste no ha sido definido aún, es difícil considerarlo de la misma entidad que los demás crímenes internacionales. (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado por la Conferencia

Una característica fundamental a todos ellos es su *imprescriptibilidad*, esto es, que los crímenes internacionales –dada su excepcional gravedad– no prescriben por el solo paso del tiempo. Este carácter se condice tanto con la gravedad de estas conductas como con el hecho que, en la práctica, suelen perpetrarse durante largos periodos de tiempo, generalmente en contextos de conflicto o regímenes de facto que pueden tener una extensión mayor a la prescripción de otros delitos²³.

En relación con el feminicidio/femicidio, se ha vinculado tanto en la teoría y en ciertas iniciativas legislativas, con las figuras de genocidio y de crímenes de lesa humanidad, por lo que serán analizadas ambas aproximaciones. Finalmente, a pesar de no ser un aspecto presente en la teoría ni en iniciativas, se presentarán también algunas consideraciones respecto de la eventual vinculación entre el feminicidio/femicidio y los Crímenes de Guerra.

Previamente, sin embargo, es necesario recordar que los *crímenes internacionales* o crímenes de Derecho Penal Internacional, buscan hacer efectiva la *responsabilidad penal individual* de quienes han cometido tales crímenes, *no la responsabilidad del Estado*. En efecto, un Estado puede ver envuelta su responsabilidad internacional por el incumplimiento de tratados internacionales de derechos humanos (o de otro carácter), pero la responsabilidad penal internacional es *individual*, incluso cuando se trate de criminales que han incurrido en estas conductas haciendo uso de su calidad de gobernantes o autoridades.

Es por ello que los *crímenes internacionales* deben ser tipificados en el Derecho interno de cada país para que sean juzgados por los propios tribunales internos, a menos que éstos no quieran hacerlo o estén imposibilitados para ello, casos en los cuales es posible que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia para juzgarlos²⁴.

Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998, Art. 5.2).

²³ En las desapariciones forzadas de personas, por ejemplo, la imprescriptibilidad reduce el riesgo de impunidad, pues a menudo los cuerpos de las personas desaparecidas son encontrados mucho tiempo después de que los crímenes han sido cometidos. En los casos de feminicidios en los que hay desaparición de las víctimas se considera también este aspecto.

²⁴ En los casos en que el Estado en que ocurren los hechos, o el Estado del que sea nacional el acusado haya ratificado el Estatuto de Roma (Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota 58, Art. 12).

En cualquier caso, debe tenerse en consideración que si bien la obligación de tipificar se agota en la sola introducción y penalización en el derecho interno de las conductas previstas en el *Estatuto de Roma*, ello no impide que los propios Estados introduzcan figuras adicionales en esta categoría, o bien, que puedan introducir figuras que, basadas en éstas, puedan tener una aplicación más amplia. En efecto, precisamente con el fin de evitar que aquellas conductas lleguen a cometerse a una escala de crímenes internacionales, pueden formularse figuras penales que junto con visibilizar su gravedad, demuestran la voluntad del Estado de impedir que éstos se transformen, por ejemplo, en crímenes de genocidio o de lesa humanidad.

a. Genocidio y feminicidio/femicidio

Una de las cuestiones centrales en relación a la caracterización del feminicidio/femicidio ha surgido derivada de su vínculo con el crimen de genocidio, el cual incluso ha sido considerado como base para la elaboración de ciertos tipos penales de feminicidio²⁵.

El crimen de genocidio es considerado por Naciones Unidas como el primer crimen internacional, siendo éste, uno de los sancionados en Nuremberg, consagrándose luego en una convención específica²⁶. Se trata de un crimen de Derecho Internacional de tal gravedad que se configura independientemente de que se cometa en los llamados “tiempos de paz” o de conflicto armado –como se requiere en los crímenes de guerra–, ni tampoco requiere que se produzca en un contexto de ataque sistemático o generalizado a la población civil –como se exige en el caso de los crímenes de lesa humanidad.

El *Estatuto de Roma* en su Artículo 6o. y el *Anexo sobre Elementos de los Crímenes* definen esta conducta recogiendo la misma definición de la Convención. Tal artículo señala que:

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención

²⁵ Como en el caso de las iniciativas del Estado de México y el Estado de Sinaloa, México.

²⁶ ONU, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada en 1948.

de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Además, el Art. 3 de la Convención sobre el Genocidio sanciona también la asociación para cometerlo, la complicidad, la tentativa y la instigación directa y pública a cometer genocidio.

A pesar de que durante el proceso de preparación del Estatuto de Roma hubo un debate muy extenso destinado a ampliar las categorías de “grupo” que quedaban amparadas por el genocidio, pues se planteaba ir más allá de las referidas a “grupo nacional, étnico, racial o religioso” que contemplaba la Convención para incluir grupos de otro carácter, el concepto de genocidio que finalmente recogió el Estatuto mantuvo los mismos elementos con que había sido definido en 1948.

Aunque gran parte de los Estados que han promulgado legislaciones de implementación del Estatuto de Roma o se encuentran en proceso de hacerlo, se han ajustado a la definición del crimen de genocidio a lo previsto en éste y en la Convención²⁷, diversos Estados han ido más allá de aquélla, adoptando definiciones más amplias y que se condicen con las realidades históricas de muchos países. Así, se ha extendido la definición de este crimen a grupos no comprendidos tradicionalmente en él, como los *grupos políticos* u *otros grupos con identidad propia*²⁸.

En la región latinoamericana, por ejemplo, la ley de Uruguay posee una de las definiciones más amplias en este sentido:

²⁷ Tanto en lo referido a los grupos comprendidos en él –nacional, étnico, racial o religioso– como en cuanto a las conductas constitutivas de genocidio.

²⁸ Incluso antes de 1998 varios Estados habían comenzado a ampliar sus definiciones de grupos protegidos –en leyes y proyectos de ley– para incluir grupos políticos (Bangladesh, Costa Rica, Eslovenia, Lituania, Panamá y Perú), grupos sociales (Lituania, Perú y Paraguay) y grupos cuya identificación se basa en criterios

Artículo 16. (Genocidio).- El que con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, *político, sindical, o a un grupo con identidad propia fundada en razones de género, orientación sexual, culturales, sociales, edad, discapacidad o salud*, perpetrare alguno de los actos mencionados a continuación, será castigado con quince a treinta años de penitenciaría (...)²⁹.

Esta formulación reviste interés por la incorporación, entre otros, del elemento género como uno de los criterios que puede dar identidad al grupo protegido. Si bien esto permite suponer que en Uruguay podría ser posible la configuración del crimen de genocidio contra las mujeres por razones de género, es importante tener en consideración que el elemento de más difícil acreditación en el caso de este crimen siempre es el elemento subjetivo, es decir, la intención de destruir total o parcialmente a un determinado grupo.

Lo anterior, sumado a la gravedad de las conductas que pueden dar lugar a la configuración del genocidio, permiten concluir que –en general– no será la formulación ni la figura adecuada para hacer frente a los diversos fenómenos de femicidio y feminicidio que enfrenta la región, si bien es posible que –al menos en la teoría si se toma como referencia la legislación uruguaya– se pudiera configurar respecto de algunos de ellos.

b. Crímenes de lesa humanidad y feminicidio/femicidio

También la figura de los crímenes de lesa humanidad ha sido relacionada con el feminicidio o femicidio. Estos crímenes internacionales comprenden una serie de actos inhumanos, incluidos el homicidio intencional, el encarcelamiento, la tortura, la desaparición y la violencia sexual, cuando son cometidos como parte de un ataque generalizado o

arbitrarios (Francia), o bien, ampliaron los actos prohibidos incluyendo, por ejemplo, las desapariciones forzadas (Etiopía) o los reasentamientos o desplazamientos forzosos (Armenia y España). Otras legislaciones contemplan categorías más amplias en un sentido más genérico, como “cualquier otro grupo social” (Estonia); “otro grupo equiparable” (Finlandia); “un grupo identificable de personas” (Canadá), etc.

²⁹ Uruguay. *Ley No. 18.026, de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad*, Publicada D.O., 4 de octubre de 2006 - No. 27091. Destacado nuestro.

sistemático contra cualquier población civil, tanto en tiempos de guerra como de paz.

Se encuentran previstos en el Art. 7 del Estatuto de Roma, en los siguientes términos:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Dentro de estos crímenes, el de persecución es uno de los que reviste el mayor interés desde la perspectiva de los derechos de las mujeres, ya que incorpora expresamente la motivación basada en el género como una de las que admiten la configuración de este crimen de lesa humanidad.

Sin embargo, y al igual que en el genocidio, en el caso de los crímenes de lesa humanidad encontramos elementos de gran complejidad que deben ser probados. En este caso, y más allá de las conductas especí-

ficas que se persigan, el elemento de mayor complejidad a ser acreditado es que se cometan *como parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil*.

Se ha entendido que un ataque es *generalizado* cuando se trata de un ataque a gran escala, mientras que la expresión *sistemático* hace referencia al carácter organizado del ataque³⁰. Aunque la prueba de la existencia de un plan o una política detrás del ataque constituye prueba relevante de la *sistematicidad*, no es un elemento jurídico propio del crimen, y su existencia se releva en otras disposiciones del Estatuto de Roma. En este sentido, es importante considerar que un crimen de lesa humanidad no se configura por la sola suma de múltiples delitos individualmente considerados, sino que el elemento fundamental que distingue a un asesinato como un delito de competencia criminal común y un asesinato como crimen de lesa humanidad se encuentra en el carácter generalizado o sistemático del *ataque* del que éste forma parte. La expresión “ataque contra una población civil” ha sido definida por el Anexo sobre Elementos de los Crímenes de Estatuto de Roma, en los siguientes términos:

3. Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos indicados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil *a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos*. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política ... de cometer esos actos” requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil³¹.

Aún más específicamente, en una nota de la referida disposición, el Anexo señala que “[l]a existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización”³², lo cual refuerza el carácter organizado de este crimen, reforzado en especial a partir de las definiciones que se han consensuado en el Estatuto de Roma.

³⁰ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sentencia del caso *Prosecutor v. Momcilo Krajišnik*, del 27 de septiembre de 2006.

³¹ Estatuto de Roma, *op.cit.*, nota 58, *Anexo sobre Elementos de los Crímenes*, Art. 7, Crímenes de Lesa Humanidad, Introducción, párr. 3. Destacado nuestro.

³² *Ibidem*, nota 6.

Además de estos elementos, como en todo crimen, es necesario que exista voluntad y conocimiento –dolo, en términos penales– por parte del autor respecto del ataque generalizado y sistemático, lo que hace también más compleja la prueba en casos relativos con formas de violencia contra las mujeres, a menos que exista una organización o un plan organizado tras los crímenes.

En definitiva, si bien los crímenes internacionales de genocidio y de lesa humanidad han aportado elementos relevantes a las reflexiones jurídicas y políticas en torno al *femicidio* y *feminicidio*, la posibilidad de tipificar estos delitos bajo sus formatos impone múltiples exigencias a las conductas de *femicidio*/*feminicidio*, lo que además excluiría de plano muchos casos, especialmente aquellos cometidos en el ámbito privado o íntimo, en los cuales difícilmente se encuentra la intención de destruir a un grupo o de realizar un ataque generalizado. Fuera de estos casos, y si bien subsiste la posibilidad teórica de aplicar el modelo de crímenes de lesa humanidad a la sanción de algunos casos de feminicidio –como aquellos calificados como *feminicidio sexual sistémico* que se dan en la frontera norte mexicana– ello supondría mantener la hipótesis de que existe una organización criminal tras todos los crímenes que alienta la comisión de éstos, como en efecto lo sostienen algunas investigadoras³³.

Sin embargo, además de lo anterior, es preciso reconocer que –en la práctica– los crímenes de genocidio y lesa humanidad no son juzgados a nivel interno, precisamente por la gravedad que revisten y porque –especialmente los crímenes de lesa humanidad– tienden a dar cuenta de severas fracturas al interior del propio Estado, lo cual posibilita que ocurran estos crímenes. Incluso, los casos en que llegan a ser juzgados son sumamente excepcionales³⁴, por lo que no necesariamente son una solución idónea –en términos prácticos– para juzgar los casos de *femici-*

³³ Como Julia Monárrez y Rita Segato.

³⁴ Tanto por las limitaciones de competencia –incluido el principio de complementariedad– que rigen actualmente respecto de la actuación de la Corte Penal Internacional, como por la multiplicidad de factores políticos que históricamente han incidido en que estos crímenes hayan sido juzgados en ciertos lugares y no en otros, a través de los tribunales penales internacionales especiales establecidos en diversas épocas.

dios o *feminicidios*³⁵. La mayor parte de las leyes e iniciativas en discusión en la región, si bien pueden tomar algún elemento de estos crímenes internacionales, en general se inclinan por la tipificación del feminicidio o feminicidio como delito que no reviste este carácter.

c. Crímenes de guerra: conflicto armado y contextos de feminicidio/femicidio

Finalmente, cabe hacer algunas consideraciones en torno a los crímenes de guerra y la eventual posibilidad de que conductas de feminicidio o feminicidio puedan ser comprendidas dentro de éstos.

Los crímenes de guerra exigen para su configuración la existencia de un conflicto armado, ya sea que tenga o no carácter internacional y que los crímenes se cometan en el contexto de tales conflictos y tengan relación con los mismos. En el actual contexto latinoamericano revisten particular interés los conflictos armados de carácter no-internacional en los cuales el Derecho Internacional Humanitario prevé disposiciones que permiten la protección especialmente de “personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa”³⁶.

Si bien no es posible calificar como conflicto armado de este carácter “situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos

³⁵ Sin perjuicio de la posibilidad de configurar algunos casos de feminicidios o feminicidios como estrategia de litigio “emblemático” de crímenes internacionales, en la medida en que se trate de casos en que concurren los elementos previstos en el Estatuto de Roma, es decir, sin necesidad de tipificar especialmente el feminicidio. En cualquier caso, debe considerarse además que esto exige que se configure alguna de las hipótesis en que se autoriza la intervención de la Corte, lo que es aún más complejo en los casos en que los Estados aún no tipifican a nivel interno estas conductas. Además, considerando las situaciones que han sido remitidas a la Corte hasta ahora, es claro que se trata de supuestos sumamente excepcionales, lo cual –como se verá en las conclusiones– deja en evidencia que esta vía no puede considerarse una solución adecuada frente a la grave problemática del feminicidio o feminicidio en la región.

³⁶ Personas protegidas de acuerdo al Art. 3o. común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar”³⁷, sí se califican como tales los “conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”³⁸. Esto permite que situaciones como las que ocurren actualmente en Colombia puedan ser abordadas desde el marco del Derecho Internacional Humanitario, aunque este marco, eventualmente, podría llegar a utilizarse en otras zonas de la región.

En términos generales, las mujeres, como toda población civil, son personas protegidas para el Derecho Internacional Humanitario, por lo cual los crímenes que se cometan en su contra en contextos de conflicto constituyen siempre crímenes de guerra. De esta manera, los crímenes contra mujeres quedarán comprendidos dentro del “homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura”. Por cierto, esta figura es equivalente al homicidio o mutilaciones que están ya presentes en los ordenamientos penales internos que operan en tiempos de paz, pero al igual que éstos, son figuras *neutras* en cuanto a género que no permiten distinguir las características propias que estos crímenes revisten –o pueden revestir– cuando sus víctimas son mujeres.

Desde esta perspectiva, al igual que en los casos de los crímenes de genocidio y lesa humanidad, los crímenes de guerra proporcionan un *contexto posible* en que se produzcan femicidios o feminicidios, como es el conflicto armado. Sin embargo, en la medida que –al igual que los demás crímenes internacionales– requieren la concurrencia de elementos adicionales relativos al contexto en que se cometen los crímenes, no necesariamente son la figura adecuada para la tipificación del femicidio/feminicidio que se pretende y así se desprende del hecho que ninguna iniciativa ni ley de las que se examinan en este documento toma como base la figura de los crímenes de guerra.

³⁷ Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota 58, Art. 8.2.f.

³⁸ *Idem.*

El Derecho Penal frente a la violencia contra las mujeres

3 CAPÍTULO

Evolución histórica: de leyes patriarcales a leyes específicas sobre violencia contra las mujeres

HISTÓRICAMENTE, LAS DIVERSAS FORMAS DE violencia contra las mujeres y las leyes penales han tenido una relación difícil. Los países latinoamericanos adoptaron las normas civiles y penales de los Estados conquistadores y, con ellas, todo un sistema jurídico destinado a *asegurar* la subordinación de las mujeres. En efecto, al analizar normas hoy ya derogadas, vemos cómo el Derecho tradicionalmente ha sido la forma a través de la cual se ha organizado el poder de los hombres sobre las mujeres. Esto ha ocurrido no sólo a través del Derecho Civil, que –en materia de familia– fundaba el matrimonio en la autoridad marital –incluyendo el derecho de corrección sobre la mujer y los hijos– y desconocía la plena capacidad a las mujeres casadas; sino también a través de las normas penales. Baste pensar como ejemplos en el uxoricidio, por el cual se atenúa sustancialmente la responsabilidad penal del marido que mataba a la mujer adúltera, el delito de adulterio como ilícito que sólo podía ser cometido por la mujer (no por el marido), la extinción de la responsabilidad penal del violador por el posterior matrimonio con la ofendida, la exigencia de *honestidad* o *buena fama* en las víctimas de ciertos delitos sexuales, etc. Como vemos, figuras penales en que la mujer puede ser sujeto activo o pasivo del delito, pero en las que, en cualquier caso, se refuerzan los roles y estereotipos de género que pesan sobre ella¹.

En la mayor parte de las legislaciones latinoamericanas –y en el mundo– este tipo de normas han ido desapareciendo paulatinamente, conforme se ha avanzado en el reconocimiento de los derechos de las mujeres y la democratización –en general– del Derecho Penal. En una

¹ Al respecto ver, por ejemplo, la revisión histórica española en la materia, en Acale Sánchez María, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Editorial Reus, Madrid, 2006, p. 21-62.

primera época, efectivamente, y coincidiendo con la entrada masiva de mujeres a los distintos sistemas jurídicos del mundo en la segunda mitad del siglo pasado, se produce una serie de reformas legales en materia penal tendientes a lograr la *efectiva neutralidad* de un Derecho penal que, hasta entonces, era el mero reflejo de un sistema en que los derechos de las mujeres estaban subordinados a los que tenían los hombres sobre ellas².

Sin embargo, la eliminación de las normas que expresa o implícitamente conllevaban una discriminación contra las mujeres –como las mencionadas más arriba– no resultó suficiente para que el sistema penal (incluyendo en él no sólo las normas penales sustantivas, sino también normas de procedimiento y la actuación *real* de las y los operadores de justicia) efectivamente sancionara los actos que constituyen violencia contra las mujeres, es decir, la violencia que las afecta por razones de género. Posteriormente, se puede identificar una segunda etapa, en que comienza a ser abordada por los sistemas jurídicos una de las formas más generalizadas de violencia contra las mujeres: aquella que ocurre en las relaciones íntimas o de familia. Surgen entonces en la mayor parte del mundo, y también en los países latinoamericanos –en éstos, en general en la década de 1990³– leyes especiales para abordar esta forma de violencia, ya sea desde la vía civil o penal, aunque inicialmente prefiriéndose la primera. Sin embargo, se trata de leyes que, al igual que en la primera fase, son adoptadas sobre una base de *neutralidad* de género –de acuerdo con los postulados del feminismo liberal clásico– y, por lo tanto, no son leyes dirigidas a sancionar la violencia *contra las mujeres*, sino a la violencia *familiar* o *intrafamiliar*, de modo que sus víctimas pueden ser tanto hombres como mujeres, aunque en la gran mayoría de los casos lo sean estas últimas.

Ya en esta época comienzan a surgir las primeras controversias con algunos sectores de la doctrina penal en relación a la posibilidad de tipificar conductas relativas a la violencia en la esfera privada⁴. Respecto de esta violencia, estos sectores advierten que la respuesta penal resulta

² El delito de uxoricidio desapareció, por ejemplo, del Código Penal español recién en 1961.

³ Coincidentemente con la adopción de la CBDP (ver *supra*, introducción nota 2).

⁴ Violencia que, cabe recordar, era tácitamente tolerada por los sistemas jurídicos con base en el derecho de corrección del marido/padre sobre la mujer y los hijos, que estaba consagrado en gran parte de las legislaciones civiles latinoamericanas.

inadecuada frente a la gran complejidad que reviste este tipo de conflicto social, o bien, que éste no reviste la gravedad suficiente como para ameritar una respuesta penal o que constituye una transgresión a los principios de un Derecho Penal mínimo, ambas apreciaciones fundadas en la creencia de la *nimiedad* o escasa gravedad de las conductas.

Estas objeciones o críticas, sin embargo, tienden a desaparecer en la actualidad. En cuanto a la crítica que sostiene que el Derecho Penal no es la vía *adecuada* para solucionar este tipo de conflictos, se puede decir que resulta, simplemente, superada por la realidad. En efecto, esta crítica sólo tenía algún sentido cuando se pensaba que la violencia contra las mujeres *sólo* estaba constituida por *leves* malos tratos físicos o verbales que tenían lugar al interior de la familia o pareja. Cuando se evidencia que la violencia contra las mujeres *también* se expresa en delitos y crímenes graves como homicidio, lesiones, violación, etc., entonces es claro que el sistema penal *siempre ha intervenido e intervendrá* en estas materias. Es decir, el sistema penal no puede excusar su intervención —ni en esta materia ni en otras— en atención a la complejidad del conflicto social que subyace a los delitos. Así, si bien la respuesta penal es insuficiente como respuesta del Estado frente a la violencia contra las mujeres, es una respuesta imperativa, y por tanto, no puede descartarse la intervención penal frente a hechos que revisten caracteres de delito, aun cuando éstos reflejen conflictos sociales mucho más complejos⁵, y las obligaciones del Estado en esta materia no se agoten en la respuesta penal.

Por otro lado, la crítica relativa a la falta de gravedad de las conductas como para ameritar una respuesta penal o la infracción a los principios de un *Derecho Penal mínimo*⁶ tiende a desaparecer tanto como consecuencia de los cada vez más amplios estudios que, también a partir de

⁵ En efecto, llama la atención que se ponga acento en la falta de adecuación de la respuesta penal frente a este conflicto social, cuando en realidad difícilmente puede sostenerse que el Derecho penal sea la respuesta *adecuada* frente a algún conflicto social. La justificación del Derecho penal, como sabremos, no emana de su eficacia para la resolución de los conflictos sociales —como tampoco se determina basándose en ello la magnitud de las penas— sino de fines preventivos generales o especiales, cuya validez es independiente de la efectividad de ellos.

⁶ Entendido como “un derecho penal concebido únicamente en función de la tutela de los bienes primarios y de los derechos fundamentales”. (Ferrajoli Luigi, *Sobre los Derechos Fundamentales y sus Garantías*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006, p. 40).

la década de los años noventa confirman la gravedad de las consecuencias de la violencia contra las mujeres⁷, incluso de aquella aparentemente más leve, lo que se suma a la masividad de que dan cuenta las primeras encuestas en diversos países y las denuncias que cada año se reciben por esta materia. Además, las críticas relativas a la falta de gravedad de las conductas no pueden ser, por supuesto, sostenidas cuando se trata de la penalización del *feminicidio* o *femicidio*, crímenes respecto de los cuales la discusión pasa por otros aspectos, como se verá más adelante.

Se produce entonces la progresiva penalización especial de figuras que previamente eran consideradas meras faltas o infracciones que no revestían carácter penal. Se establece así la figura de *malos tratos*, *maltrato habitual* o *violencia doméstica* en diversas legislaciones penales. Nuevamente aquí –al igual que la legislación civil preexistente– se trata de legislaciones enfocadas en la violencia en la esfera privada y en tipos penales que mantienen una *neutralidad de género*, es decir, que no abordan la violencia contra las mujeres como tal, sino en cuanto es parte de la violencia que se ejerce en la esfera familiar o privada.

Sin embargo, la evolución posterior –en la que se pueden enmarcar las nuevas legislaciones que tipifican el *femicidio* o *feminicidio* o las iniciativas que buscan tipificarlo– marca un paso importante en este sentido: es posible constatar en los últimos años una tendencia al abandono de la neutralidad formal de los tipos penales para dar paso a tipificaciones que *expresamente* incluyen la diferencia sexual, lo que se ha llamado por ciertas autoras como la *sexualización* de la respuesta punitiva⁸.

En esta fase encontramos como primer hito el Código Penal sueco que contiene, desde 1998, un tipo penal denominado *grave violación de la integridad de la mujer*⁹, disposición que –a pesar de mantener la misma penalidad cuando la víctima sea un hombre– es pionera en

⁷ Baste citar, por ejemplo, los Informes de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Violencia contra las Mujeres, sus causas y consecuencias, desde 1995 en adelante.

⁸ Expresión usada por Acale Sánchez María, *op. cit.*, nota 75, p. 11.

⁹ En el Capítulo 4, relativo a los “Delitos contra la libertad y la paz”, sección 4a. se establece: “Una persona que cometa alguno de los actos criminales definidos en los Capítulos 3 (Delitos contra la vida y la Salud), 4 (Delitos contra la Libertad y la Paz) o 6 (Delitos Sexuales) en contra de otra persona que tenga, o haya tenido, una relación cercana con el perpetrador y si el acto forma parte o es un elemento de una violación sistemática de la integridad de esa persona y constituye un severo

convertirse en una figura que establece separadamente un delito de violencia *contra las mujeres*, en que además se precisa que este delito sólo puede ser cometido por un hombre. Al mantener la misma pena, se trata de un ejemplo claro del uso del Derecho Penal simbólico, a la vez que pretende ser una normativa con el objeto de facilitar el seguimiento y control de los procesos judiciales en estos casos.

Un paso más allá es el que ha dado España a partir de 2004, al consagrar en diversas normas de su Código Penal la agravación de la sanción cuando se trate de delitos cometidos *en contra de la mujer* que sea pareja actual o pasada del autor, en cuanto en este caso estos delitos sí suponen una penalidad mayor a la de aquellos en que las mismas conductas se cometan contra hombres¹⁰.

Esta legislación ha marcado un hito en la discusión jurídico-penal en España, en cuanto prácticamente ha generado una división en el ámbito académico y jurídico entre personas promotoras y detractoras de la ley. Resulta paradójico constatar que, en cambio, tanto esta ley en España como la reciente legislación sobre femicidio en Guatemala, han sido leyes aprobadas por *unanimidad parlamentaria*, es decir, apoyadas transversalmente por todos los sectores políticos.

En este contexto, es el ámbito académico y jurídico el que se transforma en el principal *opositor* a estas nuevas legislaciones, cuestionadas esencialmente en cuanto rompen con la *igualdad formal*, uno de los pilares del sistema jurídico en los Estados liberales. Esto se comprende en cuanto es consecuencia de una formación jurídica que —en la mayor parte de los países de la región— escasamente incorpora contenidos de

daño psicológico para su autoestima, será sentenciada por grave violación de la integridad a presidio por no menos de seis meses y hasta un máximo de 6 años.

Si los hechos descritos en el primer párrafo son cometidos por un hombre contra una mujer con quien está, o ha estado casado o con quien está, o ha estado conviviendo bajo circunstancias comparables con el matrimonio, será sentenciado por grave violación de la integridad de la mujer, al mismo castigo.” (Traducción libre. Versión en inglés del Código Penal sueco, Disponible en: <http://www.legislationline.org/upload/legislations/59/94/4c405aed10fb48cc256dd3732d76.pdf>

¹⁰ A partir de la LO 1/2004 (*op.cit.*, nota 36) el Código Penal español penaliza más severamente los delitos de lesiones agravadas (Art. 148), malos tratos (Art. 153), amenazas de un mal no constitutivo de delito (Art.171) y coacciones (Art. 172) cuando han sido cometidos (por un hombre) contra “su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

derechos humanos, y menos aún de derechos humanos de las mujeres y cuestiones de género, formación en la que, por tanto, rige un apego irrestricto a la igualdad formal.

La gravedad de la oposición de académicos y juristas radica en que ellos conforman e inciden, precisamente, en quienes serán los responsables de la aplicación de aquellas leyes: las y los abogados, fiscales, defensores y por supuesto, jueces y juezas.

Sin duda, las legislaciones sueca y española son los precedentes –en cuanto a la sexualización de los tipos penales– de la tipificación de figuras como el *feminicidio* o *femicidio*. A continuación analizaremos las principales controversias que se presentan entre estos tipos penales específicos –incluido el *femicidio/feminicidio*– y diversos sectores de la doctrina penal en los países que siguen el modelo jurídico europeo-continental.

Controversias penales en relación a los tipos penales específicos de violencia contra las mujeres y el *femicidio/feminicidio*

En general, los debates que estas leyes penales específicas han planteado en el ámbito penal coinciden con aquellos que surgen a propósito de la penalización del *femicidio/feminicidio*. Se analizarán los aspectos más relevantes relacionados con estas controversias:

- *¿Un delito innecesario?*

La alegada suficiencia de los tipos penales existentes

Primeramente, se ha planteado en relación al *femicidio* o *feminicidio*, en particular cuando la legislación o proyecto de legislación en cuestión comprende únicamente los ocurridos en la esfera íntima¹¹ –uno de los ámbitos en que la violencia contra las mujeres se manifiesta en forma más generalizada, y en el que históricamente la violencia masculina ha sido tolerada y eventualmente justificada por el Estado– que estos casos ya se encuentran adecuadamente amparados por los tipos penales

¹¹ Como la ley costarricense y el proyecto de ley en actual discusión en Chile.

neutros ya existentes, ya sea a través de las figuras de homicidio calificado en virtud del parentesco o relación de pareja¹² o de parricidio¹³.

A lo largo de la tradición codificadora el parentesco ha jugado diferentes, opuestos e incluso antagónicos papeles, ya sea teniendo finalidades agravantes, atenuantes o incluso de excusa absolutoria¹⁴.

Cuando se trata del parricidio u homicidio calificado por parentesco, se suele fundamentar su mayor severidad en el *plus de injusto* o mayor antijuricidad en el hecho de atentar contra una persona de la que se es pariente o con quien se está casado —o se tiene una relación de convivencia¹⁵—, pues en estos casos se vulnerarían *además* ciertos especiales deberes de cuidado y respeto originados en el derecho civil o incluso amparados constitucionalmente¹⁶.

Sin embargo, la tendencia de los más recientes Códigos Penales es hacia la eliminación tanto del parricidio como del homicidio calificado por parentesco.

En efecto, y coincidiendo en este punto gran parte de la doctrina penal, la existencia de vínculos de parentesco o de pareja constituye una circunstancia que puede tanto agravar como atenuar la responsabilidad penal, dependiendo del caso particular. Así, diversas legislaciones consideran el parentesco una *circunstancia mixta de responsabilidad*, en cuanto puede ser agravante o atenuante¹⁷. Así, por ejemplo, puede ser agravante en el caso de un hombre que mata a su cónyuge como culminación de una relación de violencia contra la víctima, mientras que puede ser una atenuante a favor de la mujer que, luego de años siendo víctima de violencia, mata a su marido —fuera de los casos de la legítima defensa.

Por el contrario, cuando estos vínculos constituyen un delito agravado específico —como el parricidio u homicidio calificado— el efecto

¹² En el caso de Costa Rica.

¹³ En el caso de Chile.

¹⁴ Rubiales Ester, *La Circunstancia Mixta de Parentesco en el Código Español*, Tesis Doctoral de la Universidad de Granada, 2005.

¹⁵ Dependiendo de la configuración del delito, en cada caso.

¹⁶ En Chile se sostiene, por ejemplo, que las normas constitucionales referidas a la protección del Estado a la familia inciden también en la penalización agravada del parricidio.

¹⁷ Existe una disposición expresa en este sentido, por ejemplo, en los códigos penales de Chile (Art. 13), Guatemala (Art. 31), Ecuador (Art. 31) y España (Art. 23).

es *agravar la pena en todos los casos*, siendo indiferente si el homicidio se produce después de años de ejercer violencia o de ser víctima de la misma.

Ahora bien, la justificación de leyes penales *específicas* sobre ciertas formas de violencia contra las mujeres o leyes penales *sexualizadas* también ha sido abordada desde otra perspectiva por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (MESECVI) en las recomendaciones de su *Informe Hemisférico*¹⁸. En él se recomienda expresamente:

Eliminar toda norma sobre el problema de violencia contra las mujeres que sea genéricamente neutra. En este sentido, es necesario que las normas referentes a violencia doméstica sean específicas para prevenir, sancionar y/o erradicar las agresiones infligidas contra las mujeres¹⁹.

La justificación de esta recomendación se encuentra en el cuerpo del informe, al señalar que las disposiciones genéricamente neutras suponen el riesgo de permitir su aplicación *en contra de las mujeres*, por lo que no cumplirían con el objetivo del Art. 7 c) de la Convención²⁰. La perspectiva que sienta esta recomendación, sin duda, va más allá que sus precedentes, en cuanto no sólo se recomienda la adopción de normativa género-específica, sino que denuncia expresamente los efectos perjudiciales de las normativas genéricamente neutras.

¹⁸ Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, *Informe Hemisférico*, Adoptado en la Segunda Conferencia de Estados Parte, celebrada en Caracas, Venezuela, del 9 al 10 de julio de 2008, Disponible en: <http://portal.oas.org/Portals/7/CIM/documentos/MESECVI-II-doc.16.rev.1.esp.Informe%20Hemisferico.doc>

¹⁹ *Ibidem*. Recomendación No. 5. Destacado nuestro.

²⁰ El Art. 7 c) señala: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.

La situación que refiere el MESECVI en cuanto a los delitos *neutros* puede aplicarse con igual severidad contra mujeres que sean víctimas de violencia, además, no sólo es una hipótesis teórica, sino que encuentra una base fáctica en la aplicación de estas normas en ciertos países de la región²¹.

De esto se desprende que el argumento relativo a la suficiente protección a través de las ya existentes figuras del parricidio o el homicidio calificado por parentesco resulta poco sustentable. Incluso, una reflexión más profunda al respecto puede llevar –por el contrario– a recomendar la derogación de aquellos tipos penales, atendidos los efectos perjudiciales que eventualmente acarrearán para las mujeres²².

En cualquier caso, es importante considerar que la conservación en los ordenamientos jurídicos de estos delitos *neutros* como el homicidio calificado por parentesco o el parricidio pueden tener consecuencias exactamente iguales que las señaladas por el MESECVI, incluso en legislaciones en que se tipifique el *femicidio o feminicidio*. En efecto, de la manera en que está previsto en Costa Rica y en el proyecto de ley de Chile, por ejemplo, al establecerse la *misma pena* para el *femicidio* que para aquellos otros delitos, se produce el mismo efecto: las mujeres sufrirán las mismas penas al matar a sus agresores y sólo el nombre del delito por el que serán condenadas será diferente. Este punto se retomará al tratar la cuestión relativa a las penas.

Sin embargo, es necesario considerar que el femicidio o feminicidio no se limita a la esfera íntima, y por tanto, tratándose de los casos que

²¹ Así, ocurre en países como Costa Rica o Chile, en que existen normas neutras en el homicidio calificado por parentesco y parricidio, las mujeres que matan a sus parejas después de años de violencia, fuera de los casos de la legítima defensa, son también sancionadas como autoras de un delito más grave que un homicidio común.

²² Si bien este es un punto polémico en términos jurídicos y políticos. En efecto, en países como Chile también se plantea la importancia de mantener el parricidio –a pesar de que perjudique a algunas mujeres– por ser la única manera de asegurar penas *razonables* a los hombres que asesinan a sus parejas, a los que normalmente se les aplican diversas atenuantes (como el arrebatado u obcecación, o la irreprochable conducta anterior) que hacen que sus penas se reduzcan sustancialmente. Esta situación, de acuerdo con esta postura, empeoraría con la derogación del parricidio –y sin tipificarse, aún, el femicidio– pues aquellos hombres serían condenados por homicidios simples, con atenuantes, lo que incluso puede significar que cumplan su pena en libertad.

se han catalogado en el ámbito sociológico como *feminicidio o femicidio sexual* y el *feminicidio sexual sistémico*, la situación es distinta con respecto a la ya analizada. En estos casos, desde la perspectiva penal, se encuentran conductas que comprenden una pluralidad de delitos: desde casos de violación y homicidio hasta otros que incluyen el secuestro, lesiones, violación, homicidio e inhumación ilegal del cadáver de la víctima. Se trata, en definitiva, de lo que se ha denominado en doctrina penal *concurso de delitos*.

En estos casos, también es posible sostener que existen tipos penales suficientes: el secuestro, las lesiones, la violación, el homicidio y la inhumación ilegal de cadáver son delitos que ya existen en las legislaciones penales, y que se sancionarán —de acuerdo con las reglas generales— sumando la pena que corresponda a cada uno de los delitos cometidos. Sin embargo, la mera suma de las penas²³ y delitos no permite dar cuenta de la gravedad que *como conjunto* poseen estas conductas, especialmente en contextos en que se comienzan a presentar de forma generalizada o frecuente.

Esta voluntad de enfatizar la mayor gravedad de las conductas en que se cometen dos o más delitos se encuentra en muchas legislaciones penales, por ejemplo, en la sanción agravada de la *violación con homicidio*. De manera similar, en el caso del la *desaparición forzada de personas* también se trata de una conducta compleja que ha obtenido un reciente reconocimiento internacional y penal precisamente porque el solo delito de secuestro no era suficiente para comprender la gravedad del fenómeno.

De manera equivalente, es posible considerar que la lesividad adicional que contienen conductas como el femicidio/feminicidio sexual o el feminicidio sexual sistémico, a pesar de que pueden ser reconducidas a un conjunto de delitos independientes, su gravedad como fenómeno no resulta contenido adecuadamente en ellas.

²³ Que eventualmente puede llegar a ser incluso mayor a las penas que se prevén para el feminicidio en ciertas iniciativas.

- *Las posibilidades de configuración: ¿Delito especial o agravante genérica? Hate crimes en el Derecho anglosajón*

Otra de las controversias tiene relación con la alternativa de lograr el mismo efecto con la tipificación del *femicidio* o *feminicidio* que con la inclusión de una agravante genérica por *motivos discriminatorios*, la cual puede tener un alcance más amplio –en cuanto se aplicaría también a otros delitos y a otros colectivos discriminados más allá de las mujeres.

En diversas legislaciones se consagra expresamente una agravante de responsabilidad relativa a los *móviles discriminatorios* que motivan al autor a cometer el delito. Esta tendencia se vincula con los llamados *hate crimes* o crímenes de odio originarios del derecho anglosajón. Los *hate crimes* (o crímenes basados en prejuicios) son aquellos perpetrados contra una determinada víctima porque ella es percibida como parte de un grupo determinado, que puede ser racial, nacional, étnico, religioso, de género, etc. Se trata de conductas que ya constituyen delitos (homicidio, lesiones, atentados contra la propiedad, etc.) pero cuyas penas se aumentan por tratarse de crímenes motivados por la discriminación.

Se considera que estos crímenes revisten mayor gravedad por cuanto generan un mayor daño tanto individual como social, en la medida que amenazan la seguridad y bienestar de la sociedad, especialmente, a quienes forman parte de ese grupo. Sin embargo, estas figuras han sido criticadas también porque entran en conflicto con la libertad de expresión y pensamiento en cuanto se criminalizaría en ellas las ideas y no las acciones.

El modelo de una agravante específica por *móvil discriminatorio* es más generalizado en países europeos, así como en Estados Unidos y Canadá. En cualquier caso, diversas legislaciones en la región incorporan consideraciones en torno a los *móviles* o *motivaciones del delito* como elemento para determinar la pena a imponer²⁴.

En los países que constituye una agravante específica comprende normalmente los *móviles discriminatorios* basados en la raza, religión, nacionalidad y origen étnico, siendo menos frecuentes los casos en que se incluye la orientación sexual, así como las categorías sexo o género.

²⁴ Código Penal de la Nación Argentina (Art. 41, No. 2); Paraguay (Art. 65, No. 2); Costa Rica (Art. 71, letra d); Perú (Art. 46, No. 6); México (Art. 52, V).

Sin embargo, aun dentro de las legislaciones que expresamente contienen en esta agravante la discriminación por razón de sexo²⁵ o género²⁶, la inclusión de los crímenes de violencia contra las mujeres en ellas resulta hasta la actualidad muy controversial.

En efecto, es necesario considerar en primer lugar, que estas agravantes no han surgido en el Derecho Penal para la protección de las mujeres, sino de otros grupos históricamente discriminados, especialmente raciales o religiosos. La ampliación experimentada ha extendido sus efectos más fácilmente a grupos discriminados por su orientación sexual, por ejemplo, que a las mujeres. Aquí, por supuesto, se encuentra como base el hecho que la discriminación de éstas es estructural en las sociedades y las dificultades de considerar a las mujeres –en tanto sujeto universal– como un grupo o minoría.

En el caso de Estados Unidos, por ejemplo, a pesar de existir una base normativa que permitiría incluir los crímenes de violencia contra las mujeres en los *hate crimes* –a través de la expresión *género*²⁷– en la práctica se ha impedido su aplicación en forma específica²⁸. Y las razones para ello van desde considerar que los delitos contra las mujeres *en la esfera privada* no afectarían (ni amenazarían) a *las mujeres* en general, sino *sólo a una* mujer en particular –lo que establecería una diferencia sustancial con los demás *hate crimes*, en que los delitos son cometidos contra un integrante *cualquiera* del grupo, generando una amenaza implícita para quienes lo componen– hasta consideraciones de tipo político-estadístico, en cuanto se señala que el gran número de delitos de violencia contra las mujeres *colapsaría el sistema* de registro²⁹. Se sostiene que la resistencia de la coalición por los derechos civiles a la inclusión de crímenes motivados en prejuicios de género en los *hate crimes* en Estados Unidos ilustra la naturaleza simbólica de esta legislación, valo-

²⁵ Por ejemplo, Bélgica, Andorra y Canadá.

²⁶ Así en Inglaterra, España y Estados Unidos.

²⁷ Por ejemplo, en la *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, de 1994, que define como tales aquellos en que el crimen es motivado por raza, color, religión, origen nacional, etnicidad, género, discapacidad u orientación sexual.

²⁸ Las directrices de la *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, aprobadas en 1995, señalan específicamente que la agravación no se aplicará a los delitos sexuales motivados en el género (60 Fed. Reg. 25.082, 10 de mayo de 1995).

²⁹ Center for Women Policy Studies, “Violence Against Women as Bias Motivated Hate Crimes [Part 2 of 4].” *Contemporary Women’s Issues Database*, 1 de mayo de 1991, *eLibrary*, Proquest 29 Jan 2009, Disponible en: <http://elibrary.bigchalk.com>

rada en cuanto llama la atención sobre un reducido tipo de crímenes. Si un porcentaje alto de crímenes contra mujeres por hombres pudieran constituir *hate crimes*, los crímenes contra otras víctimas obtendrían menor atención y el significado de su victimización y la fuerza de sus demandas serían minimizadas, es decir, “si todas las víctimas de crímenes son víctimas de *hate crimes*, entonces los *hate crimes* pierden su poder simbólico especial”³⁰.

Esto demuestra las dificultades que muestra la inclusión de los delitos de violencia contra las mujeres dentro de los *hate crimes* o en la agravante por discriminación en los países que existe, dado el carácter estructural de la discriminación que las afecta y confirma la inconveniencia de la utilización de normas generales para abordar con efectividad estos delitos. Si bien en la teoría es posible considerar que la violencia contra las mujeres debe ser incluida en ellos, la evidencia empírica demuestra que los sistemas de justicia y otros colectivos discriminados no lo entienden así. Desde esta perspectiva, entonces, la opción por figuras específicas parece ser más adecuada.

Sin perjuicio de ello, es necesario considerar otras fórmulas que comienzan a ser exploradas en algunos estados de México, en cuanto a incluir como agravante específica de ciertos delitos el hecho de que sean cometidos *contra una mujer*. En este sentido, ya desde 2003³¹ el Código Penal del estado de Chihuahua ha incorporado una disposición por la cual se excluye la pena de homicidio simple cuando la víctima sea una mujer³², y recientemente ha sido presentada en el estado de Sinaloa una iniciativa que busca la agravación del homicidio cuando la víctima sea mujer³³.

³⁰ Jacobs, James y Potter, Kimberley, *Hate Crimes, Criminal Law & Identity Politics*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1998, p. 78.

³¹ Decreto No. 790-03 IX P.E. publicado en el Periódico Oficial No. 69 del 27 de agosto del 2003.

³² El Art. 195 bis. del Código Penal de Chihuahua señala: “Cuando la víctima del delito de homicidio sea del sexo femenino, se aplicarán las penas previstas en el artículo 194 ter, según fuera el caso”. Los casos comprendidos en el Art. 194 ter son el homicidio de cónyuge o concubino(a), homicidio en riña, homicidio cometido con circunstancias calificativas o cometido bajo influencia de sustancias estupefacientes o similares.

³³ Iniciativa presentada el 22 de enero de 2009 por un conjunto de diputados del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional. La iniciativa incluye dentro de los homicidios calificados el caso en que “la víctima sea persona del sexo femenino o motivado en la discriminación [sic]”.

Este tipo de formulación resulta compleja si se considera que con ello se sancionan de manera diferenciada *todos* los homicidios en que la víctima sea una mujer, sin considerar los elementos que han configurado el feminicidio o femicidio en el ámbito teórico desde las Ciencias Sociales. En este ámbito, por el contrario, se reconoce que no todo homicidio de una mujer es un femicidio/feminicidio, lo que este tipo de normas parecen perder de vista. Desde este panorama, resulta aún mayor el riesgo de cuestionamiento de su constitucionalidad, en cuanto a que el aumento de la pena se funda sólo en el sexo, no en el género, que puede ser debidamente considerado sólo si se incluyen elementos que dotan de contexto al delito de que se trate.

• *¿Cómo se justifica la creación de un delito específico?*

Bien jurídico protegido, el plus de injusto o igualdad sustancial

Dentro de la estructura del ordenamiento jurídico, el Derecho Penal es considerado aquella rama a la que corresponde la sanción de las más graves conductas en la sociedad. Se suele denominar la *extrema ratio*, es decir, el mecanismo jurídico que opera cuando todas las demás formas de control social han fracasado. A pesar que al respecto de ambas aseveraciones encontramos múltiples ejemplos en contrario con las legislaciones penales de todo el mundo³⁴, éstos siguen siendo los principios rectores del sistema penal y en consecuencia para justificar su intervención debe tratarse de hechos que afecten gravemente un determinado *bien jurídico*.

Si analizamos desde este punto de vista los diversos conceptos que se han dado sobre el feminicidio/femicidio encontramos que también existen diversos bienes jurídicos afectados, dependiendo del fenómeno al cual se alude. Así, mientras en ciertos casos, como el femicidio o feminicidio sexual –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

³⁴ Casos en que el Derecho Penal sanciona conductas que no revisten una extrema gravedad porque no constituyen una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico que merezca esta tutela.

ilegal del cadáver de la víctima, el atentado es aún más amplio, ya que junto a la vida y la libertad sexual también se ha afectado la integridad física y la libertad personal de la víctima, a la vez que se atenta contra la administración de justicia y las normas de salubridad pública con la inhumación ilegal. De esta manera, los diversos fenómenos que se conceptualizan como femicidio o feminicidio en el ámbito teórico sociológico, al ser trasladados a la esfera jurídico-penal constituyen figuras complejas, y en general, pluriofensivas, debido a que son delitos que afectan a una pluralidad de bienes jurídicos.

Pero más allá de ello, 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.

Si bien el concepto de *bien jurídico* por sí mismo da lugar a diversas posturas en la doctrina penal³⁵, en general se ha considerado que la afición a un *bien jurídico protegido* en los delitos no sólo permite diferenciar los delitos y las penas que se imponen por ellos en atención a la importancia del bien jurídico protegido y la entidad de la amenaza o lesión que éstos le provocan, sino que también impide la tipificación de conductas meramente basadas en concepciones morales.

En términos generales, respecto de la violencia contra las mujeres se ha dicho que afecta bienes jurídicos fundamentales como la vida, la integridad física y psíquica, la libertad sexual, etc. Sin embargo, el argumento de fondo que impulsa a la adopción de leyes penales especiales en esta materia es que la violencia contra las mujeres *no sólo* afecta la vida, la integridad física, psíquica o la libertad sexual de las mujeres, sino que existe un elemento *adicional* que se encuentra dado precisamente por la discriminación y subordinación implícita en la violencia de que ellas son víctimas.

Este elemento adicional es el que reconoce el Tribunal Constitucional español³⁶, al señalar que el legislador considera que “ciertas acciones

³⁵ Desde posturas centradas en lo individual (Hassemer) hasta la apertura a condiciones vitales de la humanidad (Schünemann), incluyendo visiones de un carácter más bien positivista.

³⁶ Ver *supra*, capítulo 2 nota 21.

son más graves, más reprochables socialmente, porque son expresión de una desigualdad y de una situación de abuso de poder, de una situación de discriminación en que se encuentran muchas mujeres”.

Este tipo de argumentos son desarrollados por distintas líneas teóricas como elementos constitutivos de un *bien jurídico diferente*, o bien, de un *plus de injusto* que justifica la agravación de las penas en este caso, siempre teniendo como elemento de consideración de fondo el reconocimiento de la situación de discriminación en que se encuentran las mujeres y la necesidad de avanzar hacia una igualdad sustancial, abandonando la mera igualdad formal entre mujeres y hombres.

En cuanto *bien jurídico diferente* o pluriofensividad de las conductas –atentado contra más de un bien jurídico– se ha señalado que los delitos de violencia contra las mujeres, además de la lesión o puesta en peligro de la vida, la salud, integridad física o psíquica, atentan *también* contra la prohibición de conductas discriminatorias violentas en un ámbito concreto, como –dependiendo de la legislación de que se trate– el de las relaciones íntimas o de pareja.

La perspectiva que valida este tipo de bien jurídico también ha sido criticada, pues se señala que la prohibición de conductas discriminatorias en estos ámbitos en realidad es equivalente a la conducta misma que señala el tipo penal, por lo que se confunde el bien jurídico con la conducta prohibida. Otra dificultad adicional en la adición de un nuevo bien jurídico se encuentra en que sea necesario acreditar en cada caso la lesión o puesta en peligro efectiva de ese bien jurídico, por la conducta sancionada, lo cual –por cierto– también puede dar lugar a discusiones teóricas.

Por otro lado, considerar que existe en estos delitos un *plus de injusto* que hace recomendable su penalización *separada y agravada* es otra de las alternativas. Este plus de injusto o mayor antijuricidad puede ser fácilmente identificado en conductas que constituye una manifestación de la discriminación contra las mujeres, en cuya erradicación se encuentra comprometido el Estado ya sea a nivel constitucional –en diversos países– o legal, a través de los tratados internacionales de derechos humanos sobre la materia que ha ratificado.

A pesar de la relevancia de esta discusión, es necesario reconocer que, en la medida que los tipos penales específicos sobre violencia contra las mujeres –ya sea femicidio u otra figura– *no establecen penas diferentes* para el caso en que la misma conducta sea cometida por un

hombre³⁷, la discusión sobre el bien jurídico o el plus de injusto no se desarrolla especialmente, ya que estas leyes no provocan mayor conflicto en la doctrina penal, al estar ya asegurado el mismo nivel de protección –esto es, la misma pena– para los hombres víctimas. Este punto se desarrollará más detalladamente en el siguiente acápite.

• *¿Protección de las mujeres y discriminación de los hombres?*

La cuestión de la diferencia en las penas cuando los hombres son víctimas

Uno de los ejes centrales de discusión respecto de los tipos penales específicos se encuentra en la cuestión relativa a la eventual discriminación –en contra de los hombres– que importaría sancionar *más gravemente* ciertas conductas cuando se cometen contra mujeres que cuando son realizadas contra hombres. En efecto, de no mediar una justificación, esto importaría dar un *mayor valor* a la vida o integridad física de las mujeres que a la de los hombres, lo que importa conflictos de constitucionalidad evidentes.

Las líneas que se han seguido en lo legislativo frente a esta cuestión son dos: sancionar los delitos contra mujeres *con iguales penas* que las mismas conductas cometidas contra hombres, por un lado, o bien justificar la mayor penalidad de los delitos específicos de violencia contra las mujeres, de modo que no constituya una vulneración a las garantías de igualdad y no discriminación (con base en la consideración de otros bienes jurídicos afectados o plus de injusto en estas conductas³⁸).

Ciertas legislaciones, como la ya mencionada normativa sueca y también la normativa que penaliza el *femicidio* en Costa Rica, simplemente evitan este conflicto, estableciendo penas o rangos de penalidad que son iguales, tanto cuando la víctima sea mujer como cuando sea hombre. El proyecto de ley en discusión en Chile plantea la misma perspectiva.

Con ello se produce una situación paradójica: se trata de leyes *específicas* de violencia contra las mujeres, pero que traen aparejadas las mismas penas que figuras análogas *neutras* en cuanto a género. Por lo tanto, es posible sostener que el ordenamiento jurídico en cuestión,

³⁷ Como es el caso de la legislación sueca y de la ley sobre femicidio en Costa Rica.

³⁸ Ver *supra* p. 70 y siguientes.

sigue respondiendo en forma *igualitaria* frente a los crímenes, aunque dándoles una denominación diferente. Si bien es cierto que en estos delitos siempre se establecen *rangos de penas* (mínima y máxima) dentro de los cuales el tribunal determinará la pena específica a aplicar en cada caso concreto, el solo hecho de establecer el *mismo rango* hace que se difumine la finalidad de sancionar específicamente estas conductas extremas de violencia contra las mujeres. La persistencia del crimen de parricidio o figuras equivalentes como el homicidio calificado por parentesco hacen que se pierda la especificidad de la sanción del femicidio o feminicidio en el ámbito de las relaciones íntimas, pues el ordenamiento jurídico responde de manera equivalente frente a actos de violencia cometidos contra otro sujeto.

Lo anterior debe ser considerado también a la luz de lo señalado por el MESECVI³⁹, pues si bien esta normativa *no es neutra* en cuanto a género, al tener el mismo contenido que otros tipos penales *neutros*, se pierde una parte del efecto buscado, ya que las mujeres víctimas de violencia que puedan cometer alguno de estos delitos en contra de sus agresores serán condenadas a penas igualmente altas. Respecto al femicidio, esta situación podría ocurrir en el caso de Costa Rica y Guatemala.

La situación es distinta cuando se opta por establecer una *penalidad agravada* para estos delitos, comparada con aquella que se impone a los delitos cometidos contra hombres. Este es el caso de la actual legislación española⁴⁰ y, parcialmente, del femicidio en la ley guatemalteca, como se verá más adelante.

En el caso de España, se han planteado más de un centenar de cuestiones de constitucionalidad desde la entrada en vigor de esta normativa, dictándose en mayo de 2008 la primera sentencia del Tribunal Constitucional al respecto y una segunda en febrero de 2009, validando la constitucionalidad de estas disposiciones. El tribunal señala⁴¹ que el trato desigual contenido en el tipo penal no es discriminatorio ni atenta al principio de igualdad formal, pues el trato diferente cumple las exigencias de “un fin discernible y legítimo”, “que [la norma] debe además articularse, en términos no inconsistentes con tal finalidad”

³⁹ Ver *supra*, nota 18.

⁴⁰ Ver *supra*, p. 61.

⁴¹ España, STC No. 59/2008, *op. cit.*, nota 57.

y “no incurrir en desproporción manifiesta”⁴². Asimismo, la sentencia señala que “[n]o es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino (...) el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se produce”.

En definitiva, se trata de una sentencia que avala la existencia de un trato desigual que no constituye discriminación en el ordenamiento jurídico penal, destinada a avanzar en el logro de la igualdad material para las mujeres⁴³.

En el caso de Guatemala, la situación es equivalente a la de Costa Rica en cuanto al femicidio cometido en la esfera de las relaciones de pareja y el parricidio, ya que el rango de pena establecido para ambos crímenes es idéntico. Por otro lado, si bien la pena del femicidio es también equivalente a la del homicidio calificado, la formulación del tipo base de femicidio incluye elementos como las “relaciones desiguales de poder” y el dar muerte a una mujer “por su condición de mujer” que no son comparables a la descripción del delito de homicidio calificado ni del parricidio. Así, las conductas que constituyen femicidio siempre deben contar con estos elementos adicionales, los cuales no tienen cabida en el tipo *neutral* de homicidio calificado o parricidio⁴⁴. Una formulación de este tipo, entonces, –más allá de otros inconvenientes que se analizan más adelante– ubica al femicidio como una figura que en ciertos casos puede constituir una forma especial de homicidio calificado –sujeta a la misma pena que éste– o bien una figura que agrava un homicidio que, de otro modo, sería considerado simple⁴⁵. Sólo en este último caso

⁴² *Idem.*

⁴³ Sin embargo, al destinar sus argumentaciones a la cuestión de la igualdad sustancial y la no discriminación, la sentencia dejó de lado otro de los temas que permanece en debate en España, el cual es si la “violencia de género” atenta contra un *bien jurídico propio y diferente* que justifica, por tanto, la existencia de estos nuevos tipos penales específicos.

⁴⁴ En efecto, estos elementos adicionales pueden determinar que, en la medida que no se acredite la existencia de relaciones desiguales de poder, por ejemplo, se termine aplicando el tipo penal de parricidio a ciertos casos de femicidio.

⁴⁵ Es así en los casos en que no concurren calificantes generales del homicidio, sino únicamente algunas de las circunstancias comisivas previstas únicamente para el femicidio. Por ejemplo, cuando se trata de un homicidio de una mujer frente a sus hijos o hijas.

habría una diferencia en la penalidad respecto de la comisión de misma conducta en contra de un hombre, cuya pena sería menor⁴⁶.

Si bien en el caso de Guatemala no existen aún pronunciamientos de tribunales superiores respecto de la legitimidad de la agravación de la pena en lo que a esto se refiere, es dable suponer que puedan hacerse extensivas consideraciones como las que ha formulado el Tribunal Constitucional español en términos de legitimar estas diferencias en la penalidad.

• *Cuestiones sobre Derecho Penal de autor y la posible autoría femenina*

Una de las cuestiones controversiales en relación a la existencia de tipos penales específicos de violencia contra las mujeres, incluido el feminicidio o femicidio, es si estos delitos sólo pueden ser cometidos por hombres⁴⁷ y las consecuencias que en caso afirmativo o negativo puede importar para la legitimidad de estas normas.

En torno a la posibilidad de *autoría únicamente masculina* se ha señalado que supondría un atentado al principio de culpabilidad, constituyendo un ejemplo del llamado *Derecho Penal de autor*. Esta crítica cobra fuerza especialmente en la medida en que existe una penalidad agravada en los delitos contra mujeres, comparada con aquella que se prevé para las mismas conductas cometidas contra hombres, como en el caso de la legislación española.

En lo sustancial, este razonamiento supone que existe una vulneración a la presunción de inocencia –y al principio de culpabilidad– respecto a que la *condición de hombre* se transforma en una presunción

⁴⁶ En el mismo ejemplo anterior se calificaría de femicidio el homicidio de una mujer (cometido por su condición de mujer y en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres) frente a sus hijos, mientras que se sancionaría como homicidio simple –con una pena menor– el dar muerte a un hombre frente a sus hijos (sin que en este caso revista relevancia su condición de hombre ni otro elemento adicional).

⁴⁷ Como veremos más adelante, este último elemento también es variable en las legislaciones penales: mientras la normativa sueca –ya citada– exige que el sujeto activo sea un hombre (y por tanto, restringe la protección de la norma sólo a las relaciones heterosexuales), en el caso español la norma no lo señala expresamente, por lo que existe discusión en doctrina sobre si estos delitos pueden ser cometidos por otra mujer, esto es, en relaciones lésbicas.

de culpabilidad o de mayor culpabilidad en estos delitos. Constituiría un ejemplo de Derecho Penal *de autor* contrario al Derecho penal *del acto*, puesto que la sanción se fundaría no en la sola realización de una conducta prohibida, sino también en la identidad de la persona que incurre en ella. Se trata de una crítica que advierte el riesgo, en estas disposiciones, de graves retrocesos para el Derecho Penal, en que se volvería a leyes autoritarias que se suponían superadas por el garantismo y el respeto a los derechos humanos de las personas frente al sistema penal.

En primer término, el marco jurídico internacional sobre violencia contra las mujeres no exige que ésta sea cometida únicamente por hombres, sino que sean conductas dirigidas *contra mujeres* y que estén *basadas en su género*. Esto abre la posibilidad teórica de actos de violencia contra las mujeres cometidos por otras mujeres, posibilidad que en la práctica se manifiesta claramente en ejemplos tales como la mutilación genital femenina, normalmente llevada a cabo en niñas por otras mujeres.

Si bien esto es así, en los tipos penales específicos de violencia contra las mujeres que se han analizado las alternativas son variadas. Así, en la legislación sueca, el tipo penal de “grave atentado a la integridad de la mujer”⁴⁸ únicamente puede ser cometido *por un hombre* con quien ella tenga o haya tenido una relación cercana. Si bien este es un tipo penal *sexualizado* en relación a ambos sujetos (hombre-autor y mujer-víctima), no genera mayores conflictos para la doctrina penal porque se prevé *la misma pena* para este delito que cuando la conducta es cometida por una mujer y la víctima sea un hombre. En este caso, como ya vimos, la especificidad del tipo tiene finalidades únicamente simbólicas.

En el caso español, en cambio, a pesar que la “violencia de género” está reducida a aquella que se ejerce contra las mujeres en contextos de relaciones de pareja actuales o pasadas, y que el mensaje y definiciones de la ley permitirían suponer que exige una autoría masculina, el punto no ha sido zanjado expresamente por la ley ni por la doctrina o jurisprudencia. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional ya comentada deja abierta la cuestión de si es posible que se incluyan conductas de mujeres contra mujeres. El punto es complejo dado que tratándose de una normativa dirigida únicamente a la violencia contra las mujeres en relaciones íntimas, la interpretación más amplia –es decir, que es posible la autoría masculina o femenina– agrava la sanción de

⁴⁸ Ver *supra*, p. 60.

esta violencia en las relaciones heterosexuales y lésbicas. Este aspecto reviste dificultad precisamente porque la figura supone una pena *agravada*, y a pesar que es posible justificar el incremento de la pena en las relaciones heterosexuales –en las cuales se produce la mayor cantidad de casos de violencia contra las mujeres– resulta más difícil la justificación de por qué la violencia al interior de parejas lésbicas se sanciona más severamente que aquella que ocurre en parejas gays.

En las leyes sobre *femicidio* en Costa Rica y Guatemala, en tanto, la situación igualmente se encuentra abierta, es decir, los tipos penales no exigen autoría masculina –por un lado– pero además, la pena que trae aparejada el delito de femicidio es equivalente a la que se impone en aquellos países por *homicidio calificado* o *asesinato*. Con ello se evita el cuestionamiento a la constitucionalidad por la vía del eventual carácter discriminatorio de la norma, si bien, nuevamente, la situación de las parejas de lesbianas pueda dar lugar a hipótesis de más difícil justificación.

En el caso de Guatemala, además, atendido que el femicidio incluye también casos cometidos fuera de la esfera íntima, resulta más previsible la autoría colectiva y la participación de otras mujeres en la comisión del delito, ya sea como autoras, cómplices o encubridoras. En estas situaciones será interesante conocer los pronunciamientos judiciales, pues pueden constituir casos en que mujeres sean condenadas por femicidio.

Si bien estas cuestiones –la autoría femenina en el *femicidio* así como la penalización de la violencia en las relaciones lésbicas– pueden parecer *hipótesis de laboratorio*, son las eventuales consecuencias de normativas que han evitado la definición de un sujeto activo únicamente masculino.

- *El principio de tipicidad y la precisión del contenido del delito*

Finalmente, haremos referencia a una de las controversias más bien *formales* que han encontrado los tipos penales –ya aprobados o propuestos– de *femicidio* o *femicidio* y que presentan relación con la amplitud y eventual indeterminación de su contenido, lo que podría importar una vulneración del principio de legalidad y tipicidad penal.

Esto es especialmente notorio en la formulación de la ley guatemalteca, por ejemplo, al usar expresiones como “en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres”, “diere muerte a

una mujer, por su condición de mujer”, o el proyecto de ley paraguayo al hablar de “relaciones de género desiguales”. Si bien estas expresiones serán analizadas a profundidad más adelante, cabe hacer algunas apreciaciones generales en torno a cómo pueden entrar en conflicto con el principio de tipicidad penal.

De acuerdo con el principio de legalidad, como pilar de las garantías individuales frente al sistema penal, todo delito y toda pena debe estar predeterminado en la ley, esto es, la conducta y la sanción asignada a la misma. Un elemento esencial en la descripción normativa es que el mensaje –la conducta sancionada– sea comprensible para los ciudadanos, presupuesto indispensable para la eficacia de la norma y para el adecuado resguardo de las libertades individuales. La determinación del hecho punible en la ley –tipicidad– guarda un vínculo estrecho con el de seguridad jurídica.

La claridad y la taxatividad de las leyes, además de la propia reserva de ley en materia penal, son fundamentales para el resguardo de este principio. La exigencia de *claridad* es en particular la que conduce a evitar el uso de “cláusulas abiertas, los conceptos valorativos y, en general, la indeterminación normativa de la materia legislada”⁴⁹. Se trata de evitar que la indeterminación de los tipos penales pueda llegar a hacer que su aplicación quede sujeta únicamente del arbitrio judicial.

Si bien existen numerosas áreas en que las leyes penales sufren de algún grado de indeterminación en su contenido –de acuerdo con la complejidad del área de que se trate y las consideraciones político-criminales que guían al legislador en cada caso– es necesario analizar con mayor cuidado los riesgos que una eventual vulneración de este principio puede acarrear para las normas relativas a la violencia contra las mujeres y, en particular, el *femicidio o feminicidio*. Para ello es interesante analizar el reciente caso de la *Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres*, de Costa Rica.

La Sala Constitucional costarricense declaró en octubre de 2008⁵⁰ la inconstitucionalidad de las figuras de maltrato y la de violencia

⁴⁹ Doval Pais Antonio, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales*, Universitat de València, España, 1999, p. 26.

⁵⁰ Costa Rica. Sala Constitucional, Voto No. 15447-08, del 16 de octubre de 2008.

emocional⁵¹ en contra de la esposa o conviviente, dos de las disposiciones más relevantes de la ley⁵². Si bien el nuevo delito de *femicidio* no ha sido afectado por la declaración de inconstitucionalidad, lo ocurrido alerta sobre las dificultades particulares que afectan a los tipos penales de violencia contra las mujeres para ajustarse a los criterios de *claridad y determinación* que exigen los Tribunales en cada país.

En efecto, llama la atención en el caso costarricense que⁵³ a pesar de tratarse de una Sala Constitucional, la cual reconoce que el Código Penal ya contempla “términos no del todo precisos (*tranquilidad pública* en el artículo 271 del Código Penal) o con gran capacidad de absorción (*artificios o engaños* en el artículo 216 del Código Penal)”⁵⁴, igualmente considera que expresiones como “agredir”, “lesionar”, “insultar”, “desvalorizar”, “ridiculizar”, “avergonzar” o “atemorizar” resultan *a tal punto* imprecisas como para determinar la inconstitucionalidad de las referidas normas.

Considerando lo anterior, es necesario preguntarse cuánto más compleja será la situación de expresiones como “relaciones de género desiguales” o dar muerte a una mujer “por su condición de mujer”. Si bien estas expresiones son conocidas en el ámbito de los derechos de las mujeres, sabemos también que carecen de un sentido unívoco, por lo que —en estos casos— es posible considerar que los tipos penales no satisfacen el principio de tipicidad por no estar *claramente* establecido el núcleo de la conducta prohibida.

⁵¹ Las disposiciones declaradas inconstitucionales establecían: “Art. 22.- Maltrato. A quien de manera grave o reiterada agrede o lesione físicamente a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, se le impondrá una pena de prisión de seis meses a dos años, siempre que la agresión o lesión infringida no constituya un delito de lesiones graves o gravísimas”, y “Art. 25.- Violencia emocional. Será sancionada con pena de prisión de seis meses a dos años, la persona que, reiteradamente y de manera pública o privada, insulte, desvalorice, ridiculice, avergüence o atemorice a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”.

⁵² De acuerdo al Instituto Nacional de las Mujeres, de Costa Rica, “el setenta y un por ciento (71%) de las denuncias penales planteadas por mujeres víctimas de violencia a partir de mayo de 2007, cuando entró en vigencia esta Ley, corresponden a situaciones de maltrato y violencia emocional”, Nota de prensa, Disponible en: <http://www.inamu.go.cr/content/view/867/1299/>

⁵³ A pesar de que la sentencia íntegra aún no ha sido dada a conocer.

⁵⁴ Costa Rica, Sala Constitucional, Sentencia No. 2905-95, del 7 de junio de 1995.

Es necesario considerar que, dada la resistencia que provocan en los sistemas jurídicos las normas específicas referidas a mujeres –no sólo penales–, es de esperarse todavía un mayor nivel de minuciosidad cuando se trate de examinar la constitucionalidad de normas que establecen delitos nuevos, lo que debe ser un factor a considerar al redactar estas figuras. En este sentido, el caso de Costa Rica debe ser estimado como ejemplar en cuanto constata que los umbrales de rigurosidad, en la práctica, siempre son más altos cuando se trata de normas a favor de los derechos de las mujeres.

Impunidad, corrupción y feminicidio



PARTE DE LA DISCUSIÓN CONCEPTUAL sobre femicidio y feminicidio que ha sido reseñada en la primera parte encuentra en la impunidad el elemento que permite definir el feminicidio como un grave crimen “de Estado”. Por ello, se considera necesario introducir algunas reflexiones en torno a la cuestión de la impunidad que permitan evaluar la conveniencia de incorporar este elemento dentro de las figuras cuya tipificación se pretende, o la forma en que este fenómeno puede ser abordado en relación al feminicidio.

La expresión *impunidad*, en términos generales, se refiere a la “ausencia de castigo”. Jurídicamente carece de un significado estricto, pues más bien alude a “un *fenómeno* de dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas”¹. Si bien el mayor desarrollo de la noción se ha producido en el ámbito del derecho penal internacional, en que constituye uno de los fundamentos a partir del cual se ha establecido la actual Corte Penal Internacional, es también posible hacer un análisis que permita aplicar este concepto a los crímenes de violencia contra las mujeres y el feminicidio.

La *impunidad* de que se habla cuando se le incorpora en el concepto de feminicidio no se refiere a una *impunidad normativa* –que es la que emana de normas de indulto o amnistía–, sino a la *impunidad fáctica*, la cual tiene relación con los múltiples obstáculos que pueden impedir una investigación judicial, incluyendo también los problemas relacionados con la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales. Desde esta perspectiva, inciden en la impunidad de los crímenes tanto la ausencia o baja tasa de denuncia de los hechos –especialmente relevante cuando se trata de crímenes realizados por grupos de delincuencia organizada–, la deficiente actividad de investigación, ya sea por las limitaciones técnicas o materiales que tenga un determinado sistema de

¹ Ambos Kai, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, 2a. ed., Ad-Hoc, Argentina, p. 33.

justicia o bien, por la corrupción o desidia en la actuación de los operadores de justicia, y también la sobrecarga con que opera la justicia penal, dramáticamente relevante en los casos de feminicidios y otros crímenes en Guatemala, por ejemplo².

La *impunidad*, en cualquier caso –ya sea normativa o fáctica– siempre alude a falla del Estado en lo referente a garantizar los derechos humanos, lo que no sólo constituye un incumplimiento de sus obligaciones internacionales al respecto, sino que también manifiesta la ausencia de un Estado de Derecho real. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación³.

Desde el ámbito político-criminal, para enfrentar la impunidad se proponen tanto medidas normativas como fácticas. Dentro de las primeras se encuentran, por ejemplo, la tipificación expresa de las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos en el derecho interno, lo que precisamente se tiene en consideración cuando se discute sobre la penalización del femicidio o feminicidio.

Dentro de las medidas de carácter fáctico, es necesario tomar en consideración el modelo procesal vigente en cada país. Dado que la tendencia en la región es a reemplazar el modelo inquisitivo escrito por un procedimiento acusatorio oral, pueden ser tenidas en consideración medidas especiales relativas a este modelo. La existencia de fiscales especiales para la investigación de los delitos que constituyen femicidio/feminicidio, así como asegurar el efectivo derecho de las víctimas (incluyendo sus familiares) a participar del proceso en todas sus etapas, pueden ser medidas relevantes con miras a reducir la impunidad de estos crímenes, aunque, por cierto, aún insuficientes si se considera la

² Maldonado Alba Estela, “Feminicidio en Guatemala”. En: *Tipificación del feminicidio en Chile. Un debate abierto*, Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Andros, Santiago de Chile, 2009, p. 27-33.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Sentencia caso Velásquez Rodríguez, de 29/7/1988, No. 4, párr. 174.

magnitud de ésta en ciertas regiones latinoamericanas y su vinculación con la corrupción en operadores de justicia.

Si la noción de *impunidad* se encuentra desarrollada en el ámbito del Derecho Penal Internacional, la de *corrupción* se vincula de manera similar con el Derecho Administrativo, estando su desarrollo fundamentalmente relacionado con la Administración Pública y los recursos del Estado. En general, los actos de corrupción se definen como “aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber posicional o el incumplimiento de alguna función específica realizados en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extraposicional, cualquiera sea su naturaleza”⁴. Si bien esta es una definición genérica, resulta de compleja extensión a los fenómenos judiciales que presentan relación con la inadecuada o inexistente persecución penal de los graves crímenes de violencia contra las mujeres en que los determinantes de la violación de deberes o incumplimiento de funciones *no necesariamente* se vinculan con la obtención de beneficios extraposicionales.

En efecto, si bien en ciertos casos de *feminicidios* —especialmente aquellos vinculados con la delincuencia organizada— es posible que se presenten formas de corrupción de funcionarios vinculadas a la obtención directa de beneficios económicos o de otro tipo; en la mayor parte de los casos la impunidad no está asociada a este tipo de corrupción, sino más bien con el incumplimiento de funciones o vulneración de deberes en el marco del desinterés o desidia en la investigación de los casos de violencia contra las mujeres. En los términos que lo plantea el Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio en México, la corrupción en el aparato de justicia, unida a la misoginia de sus operadores, son las determinantes de la impunidad⁵.

Numerosas recomendaciones han sido formuladas por organismos internacionales para eliminar o reducir la impunidad en los casos de feminicidio en México⁶, dentro de las cuales se incluye la de legislar específicamente sobre violencia contra las mujeres⁷. Desde esta perspectiva

⁴ Malem Seña Jorge, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa, España, 2002, p. 35.

⁵ Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio, *op. cit.*, nota 22, p. 26.

⁶ *Ibidem*, p. 102 y siguientes.

⁷ Comité CEDAW 2005; Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (2005); Comité CEDAW (2006), todos, *op. cit.*, nota 40.

entonces, los proyectos de ley sobre feminicidio se enmarcan dentro de las iniciativas que el Estado debiera impulsar para reducir la impunidad de éstos y otros crímenes contra las mujeres en México.

Impunidad y tipificación especial

Al estar vinculada la impunidad con el incumplimiento del deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, la forma de superar la impunidad mantiene relación, precisamente, con ejercer las acciones de garantía, dentro de las cuales se encuentra la obligación de tipificar, como hemos visto ya en la segunda parte de este documento.

Si bien de ello no se desprende que necesariamente los tipos penales deban contener expresa mención a la impunidad o a elementos de ésta, es necesario analizar el sentido de esa incorporación y las consecuencias que tendría para la persecución penal de los crímenes de feminicidio.

En efecto, una de las iniciativas presentadas en México a nivel federal, hace referencia a elementos de impunidad o corrupción en la configuración de los tipos penales. Así, en la definición de feminicidio que contienen se señala como un elemento base del crimen que éste se produzca “en una determinada comunidad o región donde de manera recurrente se hubieran venido cometiendo estos delitos”. Si bien esta frase busca incorporar elementos relativos al carácter masivo o sistemático con que se producen estos crímenes en ciertas regiones, y más allá de los problemas de indeterminación conceptual, dolo y eventual discriminación que podría provocar —como se verá más adelante—, también contiene la idea de que existen regiones donde estos crímenes se presentan en forma más generalizada y que ello tiene relación con contextos sociopolíticos en los que la diligencia o no de la actuación de los organismos encargados de la persecución penal de los delitos es muy relevante.

De alguna manera, esto queda aún más claro en una disposición adicional que la misma iniciativa propone, destinada a establecer un delito funcionario de acuerdo con el cual se sanciona a la autoridad que estando obligada a evitar o investigar los delitos de feminicidio u otras conductas que establece la ley, “no lo hace o incurre en acciones u omisiones que tengan como consecuencia la perpetuación de las condiciones que faciliten la comisión del delito”. Si bien esta norma presenta problemas de indeterminación de su contenido (especialmente en lo referente a la “perpetuación de las condiciones que facilitan la comisión

del delito”), sí constituye un ejemplo de la voluntad de legislar en torno a estas conductas que pueden ser consideradas como formas especiales de corrupción en que no hace falta que la autoridad en cuestión reciba beneficios. Al contrario, lo que se destaca en esta normativa es únicamente el hecho que la autoridad deja de cumplir con sus deberes de prevención o investigación sin importar las razones por las cuales no lo hace —o si ellas pueden constituir otro delito independiente—: tanto incluye los casos en que incumple sus deberes y recibe un pago por ello, como aquellos en que los añade porque desestima su gravedad o la importancia de las víctimas.

En cualquier caso, se presentan otros inconvenientes en la formulación de este tipo penal, que presentan relación con el dolo que se debiera exigir en el sujeto (“la autoridad”, en este caso) y, por tanto, el conocimiento de que sus acciones inciden directamente en la impunidad de este tipo de delitos (más allá de reformularse la expresión sobre la “perpetuación de las condiciones...”).

Finalmente, existe un punto que, más allá de la formulación específica de figuras dirigidas a abordar la corrupción e impunidad, sostiene relación con el uso mismo del concepto de *feminicidio* en las leyes penales, como ocurre en México. Al respecto, es importante considerar los efectos que puede tener la utilización penal de conceptos que han sido desarrollados, incluyendo la *impunidad* como un elemento fundamental. En este sentido, es interesante reflexionar sobre la experiencia de países como Guatemala, donde a pesar de que el movimiento de mujeres ha usado la expresión *feminicidio* en vez de *femicidio*, precisamente haciendo énfasis en la severa impunidad que rodea aquellos casos —y por tanto, la responsabilidad del Estado en ello—, la legislación adoptada al respecto ha preferido utilizar la expresión *femicidio*. De alguna manera, esto refleja las resistencias que políticamente puede encontrar el uso de una expresión que —en su construcción teórica— alude a la impunidad y al quiebre del Estado de Derecho que ella supone, quiebre que, por cierto, pocos países tendrían la voluntad política de reconocer⁸.

⁸ Otro ejemplo se encuentra en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en México, cuya definición de “violencia feminicida” incorpora el elemento *impunidad*, pero equiparando la *impunidad social* a la *del Estado*, lo cual resta gravedad a esta última.

Consideraciones sobre el sistema judicial y reformas procesales en la región

Finalmente, parece necesario examinar de qué manera las reformas procesales penales que se llevan adelante en la región, y en particular en diversos estados de México, tienen o pueden tener un impacto importante en los fenómenos de corrupción e impunidad a que hemos aludido.

En términos generales, el sistema inquisitivo, al reunir las funciones de investigación y de control de esa investigación en un mismo juez, así como al designar para el juzgamiento a un juez unipersonal, reúne en una misma persona una serie de funciones que pueden ser incluso incompatibles y, por tanto, hace a esa persona mucho más vulnerable a actos de corrupción, por el cúmulo de funciones que acapara.

Desde la perspectiva de la *corrupción judicial*, en la medida que las reformas procesales penales que instalan el modelo acusatorio en la región importan la separación de funciones entre las y los diversos jueces, así como la existencia de las y los juzgadores colegiados, se reduce el margen de poder que puede tener un juez en particular, disminuyendo, por tanto, la vulnerabilidad de la judicatura a la corrupción —entendida en el sentido tradicional.

En todo caso, las reformas procesales penales hacen surgir otras figuras que pueden ser objeto de corrupción, como son los y las fiscales encargados de la persecución penal y titulares exclusivos del ejercicio de la acción penal en la mayoría de los modelos. El monopolio en el ejercicio de esta función, así como el rango de discrecionalidad que la propia legislación les asegura en el ejercicio de ella, se transforman en grandes incentivos para la realización de prácticas corruptas que tienen como objetivos a estos funcionarios.

En consecuencia, el solo cambio de un modelo procesal a otro no importa necesariamente garantías de reducción de la corrupción en los aparatos de justicia penal. Sin embargo, es necesario reconocer que, en la medida que bajo el modelo penal acusatorio imperan principios de transparencia y publicidad que no existen en los modelos inquisitivos, se favorece, sin duda, el control por parte de la ciudadanía de la actuación del sistema judicial, lo que puede permitir anticipar escenarios en que el nivel de corrupción se reduzca.

Pero en cualquier caso, es necesario considerar también que incluso en un modelo en el cual pueda superarse o reducirse la corrupción y la impunidad de crímenes graves en los sistemas de justicia penal, para que se produzca una reducción significativa de la impunidad de aquellos que presentan relación con la violencia contra las mujeres, se requiere de medidas que van mucho más allá del control de la corrupción en su sentido tradicional⁹. Para incidir en estos crímenes es imprescindible superar las prácticas de indolencia, minimización o desidia con que son tratados los casos de violencia contra las mujeres en la mayor parte de los países de la región y que importan una falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los mismos. Para lograrlo, también tiene incidencia la existencia de leyes penales específicas, como las que tipifican el *femicidio* o *feminicidio*.

⁹ Ver *supra*, p. 85.

La tipificación del femicidio/ feminicidio en la región

5 CAPÍTULO

DURANTE LOS ÚLTIMOS AÑOS, LATINOAMÉRICA ha presenciado el proceso de transformación de los conceptos teóricos y políticos de femicidio y feminicidio en conceptos jurídicos, y en particular, jurídico-penales.

Si bien en la mayoría de las legislaciones penales de Latinoamérica el delito de femicidio no se encuentra tipificado, es posible hacer un análisis, en términos generales, de los procesos de tipificación basados principalmente en las iniciativas de discusión en diversos países (México, Chile y Paraguay) y a las primeras dos leyes que lo sancionan como delito específico, en Costa Rica y Guatemala. Este análisis general pretende dar cuenta de las diversas alternativas y tendencias que en torno a la conceptualización y forma de sanción presentan estas formulaciones, así como los aspectos comunes que existen entre ellas.

Luego del análisis general que se presenta a continuación, se expone un somero análisis particular de cuerpos legales, iniciativas en trámite legislativo, así como propuestas académicas que se han presentado en la región en torno a estos fenómenos¹.

Aspectos generales

Existe un conjunto de aspectos que pueden ser examinados en forma comparativa en relación con leyes e iniciativas que se analizan en este documento, y que, sin constituir un análisis exhaustivo, permiten una aproximación general a las características que actualmente poseen estos procesos legislativos en la región.

Un primer aspecto en el que se aprecian diversas opciones tiene relación con la introducción de estas figuras, bien en los *códigos penales* respectivos, o en *leyes especiales*. En el caso de las únicas leyes aprobadas –Costa Rica y Guatemala– así como en la iniciativa en discusión en

¹ Ver *supra*, introducción nota 3.

Paraguay, se ha inclinado por la segunda opción, tratándose siempre de leyes especiales que abordan diversas formas de violencia contra las mujeres más allá del solo femicidio.

Este es, precisamente, uno de los aspectos favorables de este tipo de normativa, puesto que permite una aproximación más amplia a la diversidad de fenómenos que comprenden la violencia contra las mujeres, a la vez que otorga un marco común a la aplicación de todas sus normas, ya sea a través de la invocación de los instrumentos internacionales que le sirven de fundamento, la definición de conceptos, así como la referencia a aspectos procesales y administrativos o sociales relativos a los derechos de las víctimas. Sin embargo, esta opción legislativa también presenta ciertos riesgos o desventajas, dentro de los que se encuentra el hecho de que las leyes penales especiales suelen ser vistas con cierto recelo por parte de la doctrina penal —que tiende a valorar la existencia de un cuerpo unificado y coherente de normas penales en los Códigos—, lo que a la vez genera que estas normas muchas veces sean sólo conocidas por quienes trabajan específicamente en violencia contra las mujeres², generando una especie de *ghetto* normativo³.

Por otro lado, la opción seguida en la mayoría de las iniciativas en México⁴, así como en Chile, busca la incorporación de esta figura en los códigos penales respectivos. Dicha opción enfatiza el lugar que *simbólicamente* ocuparán estos delitos dentro del ordenamiento jurídico penal. Así, las disposiciones que forman parte del Código Penal de un país se ubican, por excelencia, entre las más ampliamente conocidas y estudiadas

² Esto trae consecuencias no despreciables en cuanto al conocimiento de las normas referidas a violencia contra las mujeres por los y las operadores de justicia. En efecto, en la mayor parte de los países, en la medida en que estas son leyes especiales, no se estudian necesariamente en los cursos generales sobre Derecho Penal y, por tanto, la mayor parte de los y las abogados y futuros jueces no conocen a cabalidad su contenido.

³ Con una finalidad diversa, referida a las garantías penales, esto ha sido apuntado también por Ferrajoli, al sostener que en el Derecho Penal, para respetar el principio de legalidad, más que operar una mera *reserva de ley*, debiese operar una *reserva de Código*, de acuerdo con la cual ninguna norma penal o procesal penal pueda dictarse si no es mediante una modificación o integración de los Códigos, como manera de poner fin al *caos normativo* y restituir credibilidad tanto a la justicia como a la política (Ferrajoli Luigi, *op. cit.*, nota 80, p. 42).

⁴ Excepto en el estado de Guerrero, aunque es posible que la tipificación se concrete, en definitiva, en el Código Penal respectivo (ver *infra*, nota 9).

—más que las leyes penales especiales—, por lo cual esta opción tiene una connotación estratégica destacable. Esta alternativa, sin embargo, conlleva también mayores dificultades para la obtención de la aprobación parlamentaria, ya que al interior del Código Penal rigen criterios de sistematicidad y estructura frente a los cuales una normativa específica como ésta enfrenta mayores dificultades de comprensión.

Un segundo grupo de consideraciones puede hacerse en relación con los ámbitos de la violencia contra las mujeres comprendidos por las normas que tipifican el femicidio o feminicidio. En este sentido, la mayoría de los modelos analizados plantean una tipificación que permite comprender tanto crímenes que se cometan tanto en la esfera pública como privada, mientras otros restringen su ámbito de aplicación únicamente a esta última, y aún más específicamente, al ámbito de las relaciones de pareja⁵.

Si bien esto sostiene relación con prioridades políticas basadas en las realidades de cada país o región —en el entendido que siempre habrá otros tipos penales aplicables a los casos en que se da muerte a mujeres en el ámbito público—, las restricciones que se producen aún dentro de la esfera privada resultan complejas, como en el caso de Costa Rica, en que sólo se incluyen los crímenes cometidos por parejas actuales y no pasadas, dejando fuera de la norma un amplio número de casos que precisamente inciden en los tipos de femicidios que se pretenden abordar en aquella legislación.

En tercer lugar, se constata en los modelos examinados una problemática común en relación a la falta de precisión en los tipos penales que se crean. Esta es, sin duda, una de las grandes dificultades que presenta la trasposición a la esfera jurídico-penal de conceptos desarrollados en el ámbito de las Ciencias Sociales, puesto que en general sus nociones no contarán con el nivel de precisión que exige cumplir con el principio de legalidad penal, y específicamente, con el principio de tipicidad.

La mayor parte de las iniciativas y leyes contienen conceptos que, incluso cuando pueden estar definidos por la propia ley (como *misoginia, relaciones desiguales de poder, sumisión y discriminación de la mujer, (...) por su condición de mujer, odio, etc.*), resultan tan amplios que darán igualmente un extenso margen de interpretación, la cual en materia penal siempre es *pro-reo*, exponiendo a estos tipos penales al riesgo

⁵ En el caso de la ley de Costa Rica y el proyecto de ley en discusión en Chile.

de no ser aplicados en la práctica. Como ha ocurrido en el caso de Costa Rica⁶ –si bien no en relación a la figura del femicidio–, esto conlleva un riesgo de declaración de inconstitucionalidad que, aunque afecta en términos estrictos sólo a las normas impugnadas, en cuanto a sus efectos simbólicos resulta aún más grave, pues resta legitimidad a legislaciones que están marcando innovaciones sustanciales en el Derecho Penal en los países en que se promueven.

Incluso en los casos en que no se cuestione la constitucionalidad de estas disposiciones es necesario acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo, y las conceptualizaciones legales pueden transformarse también en dificultades que normalmente recaerán sobre las pruebas que se exigen a la víctima y sus familiares.

Por el contrario, los modelos legislativos que plantean hipótesis comisivas restrictivas, como en los casos de Costa Rica y Chile, como se verá más adelante, difícilmente aportan nuevos elementos a los tipos legales ya existentes, modificándose en la sola *feminización* de los delitos de parricidio u homicidio calificado por el parentesco.

Finalmente, otro aspecto complejo relacionado con la formulación de los tipos penales tiene relación con su estructura y coherencia interna desde la perspectiva penal. Esto se da especialmente en los casos en que se abordan tanto los crímenes cometidos en la esfera pública como privada. En este sentido, si bien resulta valioso que estas iniciativas busquen incluir la más amplia variedad de casos en que se da muerte a mujeres por razones de género, ello se traduce en la inclusión de todos ellos en una misma disposición y con la misma penalidad, presentando dificultades asociadas a ello.

En términos generales, como se verá, la mayor parte de los tipos penales de femicidio o feminicidio en los modelos que se examinan en este documento contienen hipótesis pluriofensivas, es decir, son delitos en que se atenta contra el bien jurídico vida, en primer lugar, y además contra otros bienes jurídicos, como la integridad física, la libertad ambulatoria o de circulación, la libertad sexual, etc. La mayor gravedad que revisten, entonces, *ciertos casos* de femicidio o feminicidio –por constituir figuras complejas, un concurso de delitos– amerita una respuesta penal agravada basada en aquellas consideraciones, que en general

⁶ Ver *supra*, p. 79.

no se observa en estos modelos legislativos. Otras figuras incorporan circunstancias que pueden ser asimiladas a las agravantes generales, o bien a calificantes en delitos de homicidio, también dentro de una misma disposición, haciendo compleja la distinción de la gravedad entre casos en que pueden concurrir varias de ellas, y aquellos en que sólo concurra una.

También resulta complejo, desde esta perspectiva, la inclusión en una misma figura de conductas que no tienen como consecuencia la muerte de una mujer, como en el caso de algunas iniciativas en México. En estos casos, el riesgo de desproporción en la penalidad asignada es tal que permite cuestionar la conveniencia de incluir todas aquellas conductas bajo el mismo tipo penal de feminicidio.

Leyes e iniciativas en particular

A continuación se presenta un breve análisis de leyes e iniciativas que establecen el delito de feminicidio o femicidio, las cuales permiten su comparación en torno a tres ejes: el tipo de legislación de que se trata (básicamente, si se trata de una norma penal especial o parte del respectivo Código Penal), los ámbitos de la violencia contra la mujer que comprende y las principales características del delito que se tipifica o propone. Atendido que las leyes que han entrado en vigor en esta materia en la región –Costa Rica y Guatemala– son relativamente recientes 2007 y 2008, respectivamente–, no se cuenta aún con investigaciones que evalúen su aplicación y puesta en práctica. En consecuencia, gran parte de los comentarios que se plantean en este documento en relación con los *riesgos* de ciertas formulaciones, surgen de hipótesis teóricas basadas en las problemáticas legales y judiciales generales que presenta la región en relación a la violencia contra las mujeres y de las que dan cuenta estudios preexistentes⁷.

De esta manera, si bien este documento no pretende presentar un examen exhaustivo y acabado desde la perspectiva de derechos humanos y penal, a través de la somera revisión que contiene se puede lograr una visión panorámica de los procesos de tipificación, con los principales

⁷ Por ejemplo, CIDH, *op. cit.*, nota 4.

logros y dificultades que presenta cada opción normativa. A partir de ello, se irán obteniendo observaciones que aportarán a las conclusiones que expone este documento.

Se examinarán, en primer lugar, las leyes recientemente aprobadas en Costa Rica y Guatemala, únicas legislaciones que actualmente contemplan tipos penales especiales de femicidio. Luego, se estudiarán las iniciativas o proyectos legales que buscan la tipificación del crimen de femicidio en actual discusión legislativa en México⁸, tanto a nivel federal como en las entidades federativas de Chihuahua, Sinaloa y Guerrero⁹; y finalmente, los proyectos de ley sobre femicidio que se encuentran en tramitación legislativa en Chile y Paraguay. Finalmente, se revisarán brevemente dos propuestas emanadas del ámbito académico que no han sido presentadas como iniciativas legislativas en México y Chile.

⁸ Ver *supra*, introducción nota 3. El análisis se centra en iniciativas en discusión, no así en modelos que hayan sido ya rechazados por los respectivos parlamentos, a menos que la referencia a éstos se considere relevante para examinar algunos aspectos particulares de las iniciativas que permanecen en discusión.

⁹ En el caso de Guerrero, si bien la conceptualización del *femicidio* se encuentra ya en una ley —la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, aprobada en 2008— ésta no constituye un tipo penal completo, ya que no se establece la pena, sino únicamente las conductas que componen la figura. Con ello, no existe una legislación penal vinculada en este sentido actualmente vigente, por lo que no se analizará junto con las leyes de Costa Rica y Guatemala, sino con las demás iniciativas en discusión en México.

a. Costa Rica: Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres

Costa Rica ha sido el primer país en que se ha incorporado un tipo penal especial denominado *femicidio*, en mayo de 2007, a través de la Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres¹⁰. Se trata de una ley especial que penaliza y sanciona diversas formas de violencia contra las mujeres como práctica discriminatoria por razón de género específicamente en una relación de matrimonio en unión de hecho declarada o no.

A continuación describiremos las principales características de esta ley:

- *Tipo de legislación*

Se trata, como señalábamos, de una *ley especial*, es decir, una normativa penal que no forma parte del Código Penal costarricense. Esta opción tiene ventajas y desventajas, como se ha señalado, destacándose dentro de las primeras que permite focalizar el problema y facilitar el seguimiento de los casos por parte del sistema judicial. Asimismo, resulta favorable que a través de una ley especial como ésta es posible contextualizar los tipos penales que se crean dentro de la violencia contra las mujeres y las obligaciones internacionales en que se fundamenta la tipificación¹¹, incluyendo expresamente a estos cuerpos normativos como fuente de interpretación de la ley.

Al tratarse de una ley especial, también aborda la multiplicidad de formas de la violencia contra las mujeres: física, psicológica, sexual y patrimonial; permitiendo también la inclusión de normas de carácter procesal penal que serían inadmisibles en una normativa que se incorporara al Código Penal.

Asimismo, se incluyen disposiciones específicas sobre las penas en estos delitos, señalándose a las penas especiales que son aplicables.

¹⁰ Costa Rica. Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres No. 8589, publicada el 30 de mayo de 2007.

¹¹ *Ibidem*. Art. 1.

- *Ámbitos que comprende*

Dentro de las características más relevantes de esta normativa cabe destacar, en primer lugar, que utiliza un *concepto restringido de violencia contra las mujeres*, teniendo como parámetro el concepto dado por la CBDP, como lo señala su Art. 2:

Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, *en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no*.

Además, se aplicará 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*¹².

Como se desprende de la normatividad citada, las disposiciones de esta ley únicamente se aplican a los casos de violencia en ciertas relaciones de pareja: matrimonio o unión de hecho. Esto excluye a las relaciones de noviazgo, así como los casos en que los vínculos de matrimonio o unión de hecho han terminado, hipótesis de gran importancia en casos de violencia contra las mujeres en relaciones de pareja¹³.

Tampoco se incluyen otras formas de violencia en la esfera privada, como la que puede existir en relaciones paterno-filiales, ámbito en el cual también se presenta el femicidio. Cabe señalar que, de todas las legislaciones e iniciativas que se examinan en este documento, la ley costarricense es la que contempla el concepto más limitado de femicidio.

¹² Destacado nuestro. Respecto de la segunda parte del citado artículo, llama la atención que se formule una exclusión expresa en torno a las relaciones derivadas del ejercicio de la autoridad parental, considerando que ya el inciso primero excluye toda otra relación que no sea matrimonio o unión de hecho. Al respecto, baste hacer presente que en Costa Rica es admisible el matrimonio de menores de 18 años con el asentimiento de cualquiera de sus padres (Art. 21 del Código de Familia de Costa Rica).

¹³ En efecto, la época del término de una unión de hecho o convivencia suele ser una fase de particular vulnerabilidad para las mujeres a sufrir violencia.

- *Características del delito*

El delito de *femicidio* queda establecido en el Art. 21 de la ley, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 21.- Femicidio

Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

Este delito, entonces, al igual que los demás previstos en la ley, se limita a los casos en que existe entre la víctima y el victimario una relación de *matrimonio o unión de hecho*. Es interesante observar que este delito supone una leve ampliación respecto del *homicidio calificado* por parentesco, que se encuentra previsto en el Art. 112 No. 1 del Código Penal costarricense, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 112.- Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate:

1.- A su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinario si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho.

Como se aprecia del texto citado, la ley que establece el *femicidio* no innova respecto de la disposición general relativa a los homicidios entre cónyuges, sino únicamente en lo referido a las uniones de hecho, ya que el Código Penal sólo sanciona este crimen como homicidio calificado cuando existe procreación y vida marital durante al menos los dos años precedentes, es decir, el concepto que usa la ley que establece el *femicidio* es más amplio que el previsto en el Código Penal, ya que no exige ni procreación en común ni tiempo de vida marital¹⁴.

¹⁴ Este es uno de los aspectos que ha suscitado interrogantes respecto a la constitucionalidad de la Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres, por la diferente penalidad que significa la muerte de la mujer o del hombre. Ello en cuanto que los casos de homicidio de la mujer en unión de hecho siempre tendrían penalidad equivalente al homicidio calificado, mientras que aquéllos de homicidio

En cuanto a la pena, se sanciona el *femicidio* con la misma que corresponde al *homicidio calificado* previsto en el Art. 112 No. 1 del Código Penal (prisión de 20 a 35 años), por lo tanto, se castiga con el mismo rango tanto al marido que mata a su cónyuge como a la mujer que mata a su marido. Este es un aspecto que suele ser objeto de controversia, especialmente en los casos en que la mujer mata al marido que ha ejercido violencia contra ella, fuera de aquéllos de legítima defensa.

Es interesante constatar, además, que únicamente en relación con el delito de *femicidio* quedan excluidas las agravantes especiales que señala el Art. 8 de la Ley¹⁵, por lo que en estos casos sólo concurrirían las agravantes generales que –de acuerdo al Código Penal– pudieran ser aplicables y en la medida en que no se encuentren ya incluidas en la configuración del delito.

del hombre en unión de hecho únicamente tendrán aquella pena cuando exista procreación y vida marital por al menos dos años. Si no es así, la muerte del hombre en unión de hecho será calificada sólo como homicidio simple y, en consecuencia, su penalidad es menor.

¹⁵ Las agravantes previstas son las siguientes:

- a) Contra una mujer que presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente.
- b) Contra una mujer mayor de sesenta y cinco años de edad.
- c) Contra una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto.
- d) En presencia de los hijos o las hijas menores de edad de la víctima o del autor del delito.
- e) Con el concurso de otras personas, con fuerza sobre las cosas o mediante el uso de armas.
- f) Con alevosía o ensañamiento.
- g) Por precio, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza.
- h) Con el uso de un alto grado de conocimiento científico, profesional o tecnológico del autor en la comisión del delito.
- i) Con el uso de animales.

b. Guatemala: Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer

En el caso de Guatemala, el delito de *femicidio* fue incorporado en el ordenamiento jurídico a través de la *Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer* de mayo de 2008¹⁶. Se trata, al igual que en el caso de Costa Rica, de una ley especial que aborda esta forma extrema de violencia contra las mujeres, si bien en ámbitos más amplios que su par costarricense.

- *Tipo de legislación*

Al igual que la ley costarricense ésta es normativa *especial*, es decir, que no se integra al Código Penal guatemalteco, aunque sus disposiciones se remiten a él en diversas oportunidades.

Al respecto, podemos hacer presente que se trata de una ley que contempla tanto disposiciones penales como de políticas públicas y garantías de derechos para las mujeres más allá del solo ámbito penal. Así, por ejemplo, se establece la “coordinación interinstitucional”¹⁷ de las políticas públicas de prevención y erradicación de la violencia contra la mujer; la serie de definiciones que contiene su Art. 3¹⁸ exceden el ámbito de la sola aplicación judicial penal, incluyendo también derechos para la víctima en relación con la atención de los servicios públicos, así como definiciones de carácter sustantivo respecto de las características de la violencia de género (como misoginia y relaciones de poder). Finalmente también se contemplan disposiciones sobre reparaciones y obligaciones del Estado respecto de la violencia, en forma muy amplia, que contemplan desde asegurar el derecho al acceso a la información y asistencia integral a las víctimas hasta la creación de órganos jurisdiccionales especializados, fortalecimiento institucional,

¹⁶ Guatemala, *Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer*, Decreto No. 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el *Diario de Centro América* del 7 de mayo de 2008.

¹⁷ *Ibidem*. Art. 4.

¹⁸ Se define el acceso a la información, la asistencia integral, el femicidio, la misoginia, las relaciones de poder, el resarcimiento a la víctima, la víctima, las diversas formas de violencia, etc.

capacitación a funcionarios del Estado, etc. Por cierto, excede los fines de este estudio el análisis de estos aspectos, especialmente la evaluación de su puesta en práctica. Empero, cabe señalar, como ejemplo de las dificultades que estas políticas encuentran, que la Corte Constitucional de Guatemala ha declarado inconstitucional la normativa del Instituto de Defensa Pública Penal que buscaba dar cumplimiento a lo señalado por la Ley en cuanto a brindar asistencia legal gratuita a las víctimas de violencia, por exceder las atribuciones de dicho organismo¹⁹, lo cual revela una importante debilidad en la formulación de la Ley al respecto.

Ahora bien, esta ley especial, siendo más amplia en cuanto a contenido que la que establece el *femicidio* en Costa Rica, puede ser objeto de las mismas observaciones que ésta en relación con la opción legislativa de *ley especial*.

• *Ámbitos que comprende*

Conforme los Arts. 1 y 2 de la ley, ésta se aplica a la violencia ejercida contra las mujeres tanto en el ámbito público como privado. Se trata de una ley que aborda, además, la violencia contra las mujeres “en sus diferentes manifestaciones”²⁰, por lo tanto, incluye la violencia física, psicológica, sexual económica “o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres”²¹.

La ley no sólo se refiere en términos generales a estos dos ámbitos, sino que los define en los siguientes términos:

Art. 3. Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá por: (...)

b) *Ámbito privado*: Comprende las relaciones interpersonales domésticas, familiares o de confianza dentro de las cuales se cometan los hechos de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, con quien la víctima haya procreado o no, el agresor fuere el novio o ex novio, o pariente de la víctima.

¹⁹ Con lo cual, en la práctica, la referida disposición de la Ley contra el Femicidio deja de tener aplicación (Sentencia de la Corte Constitucional de Guatemala, Expediente 98-2008, publicada en el *Diario de Centroamérica* el 30 de enero de 2009).

²⁰ Guatemala, *op. cit.*, nota 153, Art. 2.

²¹ *Ibidem*. Art. 1, inc. 2.

También se incluirán en este ámbito las relaciones entre el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, novio o ex novio de una mujer con las hijas de ésta.

c) Ámbito público: Comprende las relaciones interpersonales que tengan lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado.

El desarrollo de la norma permite confirmar que, en efecto, se contemplan en ella tanto disposiciones encaminadas a sancionar, por ejemplo, la violencia contra las mujeres ejercida por sus parejas, como aquella que pueda cometerse como parte de “ritos grupales”. En este sentido, la definición de violencia contra la mujer que da la ley guatemalteca se ajusta en mayor medida —que la costarricense— a la contenida en la CBDP, aunque no en términos equivalentes. En efecto, la violencia contra la mujer queda definida como:

Toda acción u omisión *basada en la pertenencia al sexo femenino* que tenga como resultado el daño inmediato o ulterior, sufrimiento físico, sexual, económico o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en el ámbito público como en el ámbito privado²².

La principal diferencia respecto de lo planteado por la CBDP se encuentra en que mientras ésta se refiere a la violencia contra las mujeres *basada en su género*, la ley guatemalteca usa la expresión *basada en la pertenencia al sexo femenino*. Esto puede ser considerado un ejemplo de la necesaria *simplificación* que ciertos elementos teóricos deben sufrir para efectos de configurar un tipo penal.

- *Características del delito*

El Art. 6 de la ley guatemalteca tipifica el delito de *femicidio* en los siguientes términos:

²² *Ibidem*. Art. 3, letra j). En la medida que una disposición separada contempla el delito de *femicidio*, la violencia que trae como consecuencia la muerte de la mujer queda excluida de esta definición.

Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
- b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.
- c. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.
- d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- e. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.
- f. Por misoginia.
- g. Cuando el hecho se cometa en presencia de hijas o hijos de la víctima.
- h. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el Art. 132 del Código Penal²³.

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele reducción por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.

²³ El Art. 132 del Código Penal guatemalteco señala:

Asesinato. Art. 132. Comete asesinato quien matare a una persona:

- 1) Con alevosía
- 2) Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro
- 3) Por medio o en ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago
- 4) Con premeditación conocida
- 5) Con ensañamiento
- 6) Con impulso de perversidad brutal
- 7) Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible

Como es posible apreciar del texto, el delito de *femicidio* en Guatemala incluye una diversidad de hipótesis comisivas. Sin embargo, previo al examen de cada una de ellas, es importante evaluar los elementos básicos que deben concurrir en el homicidio de una mujer para que trate de *femicidio* de acuerdo con esta normativa:

- 1) que el homicidio se produzca *en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres*;
- 2) que se dé muerte a la mujer *por su condición de mujer*; y
- 3) que concurra alguna de las circunstancias que se señalan en las letras a) a h) del Art. 6 de la ley.

Respecto de los primeros dos elementos especiales del tipo, esto es, que se trate del homicidio de una mujer *por su condición de mujer y en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres*, resultan ser elementos que hacen surgir un margen de razonable incertidumbre sobre su efectiva aplicación judicial, o sobre los requisitos que terminen siendo exigidos para acreditarlos.

En primer lugar, en torno al *marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres*, si bien es posible encontrar coincidencia en lo teórico-político en cuanto a que se trata de un elemento de la violencia contra las mujeres con el femicidio o feminicidio, también es cierto que desde esta perspectiva puede considerarse que este marco es consustancial a la propia sociedad. Es decir, que todas las conductas humanas se realizan *en el marco de la sociedad y sus relaciones*, por lo que podríamos sostener que este marco se da *en todo caso*.

Sin embargo, conforme este marco se incorpora como un *elemento adicional para configurar el tipo penal de femicidio* —en efecto, este *marco* no es requisito para configurar la *violencia contra las mujeres* de acuerdo con la misma ley— es preciso asumir que se ha dotado a este elemento de un contenido particular y que *debe probarse en juicio*.

8) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.

Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años, sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente.

A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa.

Ahora bien, dado que la propia Ley define las *relaciones de poder* como “manifestaciones de control o dominio que conducen a la sumisión de la mujer y a la discriminación en su contra”²⁴, es posible reflexionar sobre cuáles pueden ser las vías interpretativas respecto de este elemento del tipo.

La definición de *relaciones de poder* tiene inconvenientes prácticos en relación con ambos elementos. Primero, que exige *manifestaciones*, es decir, será necesario *acreditar otros hechos* que demuestren el control o dominio que ejercía el o los victimarios, frente a lo cual surgen preguntas sobre si aquellas manifestaciones de control o dominio deben dirigirse contra la misma mujer que es víctima del femicidio o pueden estar dirigidos a otras. Esto es de particular relevancia cuando el femicidio se comete como parte de *ritos grupales*, casos en los cuales además surgen cuestiones sobre la autoría colectiva y el lugar que pueden tener en ella otras mujeres. Segundo, es necesario que estas manifestaciones condujesen a la sumisión y discriminación de la mujer, es decir, *ambos elementos copulativamente*. Con esta configuración es posible plantearse si el tipo penal se aplicará en casos en que *no haya sumisión de la mujer*, o bien, *en que no se acrediten manifestaciones previas de control o dominio*, lo que es particularmente relevante cuando la víctima y victimario no tengan un vínculo preexistente. Respecto de estos casos, resulta sumamente complejo suponer qué exigirá el sistema judicial para acreditar *el marco de las relaciones desiguales entre hombres y mujeres*.

El segundo elemento no es menos complejo, y en parte su complejidad está vinculada al elemento anterior. En efecto, el homicidio de la mujer *por el hecho de ser mujer*, lo que en un contexto de poder judicial sin formación en cuestiones de violencia de género puede dar lugar a interpretaciones *pro reo* que atenten directamente contra los fines de la norma; por ejemplo, *la mató por celos, no por el hecho de que fuera mujer*, más aún si se considera la *patologización* que se ha hecho de conductas sexistas —como los celos— por parte de otras ciencias no neutras, como la psiquiatría.

Estos dos primeros elementos evidencian los riesgos que trae aparejados la incorporación de expresiones derivadas de construcciones teóricas o políticas de este tipo directamente a las normas penales. No sólo se

²⁴ Guatemala, *op. cit.*, nota 153, Art. 3, letra g). Destacado nuestro.

trata de una redacción compleja, sino también de las posibilidades interpretativas que deja abiertas, sobre todo considerando que esta ley será aplicada por operadores y operadoras de justicia que no necesariamente han sido previamente capacitados o formados en violencia contra las mujeres. En efecto, conocemos la resistencia que en general opera en los poderes judiciales de la región en torno a los delitos especiales de violencia contra las mujeres, lo cual, sumado a la interpretación *pro reo* en el Derecho Penal, puede determinar una práctica de inaplicabilidad de este nuevo tipo penal, incluso si se superan los cuestionamientos a su constitucionalidad.

En términos meramente teóricos, ya con los elementos que contempla la primera parte del Art. 6, la figura se encuadra en el concepto de *femicidio* como dar muerte a una mujer por razones de género. Sin embargo, en tercer lugar, el tipo penal de *femicidio* exige que concurra alguna de las circunstancias previstas en las letras del Art. 6²⁵. Si consideramos la magnitud de las exigencias ya comentadas, es posible suponer que estos elementos adicionales revistan menos dificultades probatorias que los primeros.

Dentro de estas circunstancias, existe una que alude indirectamente a actos previos de violencia ejercidos contra la víctima —en la letra c)—, casos dentro de los cuales se incluirán normalmente los actos de violencia familiar que el agresor pudo haber cometido previamente. Si bien esta es una circunstancia que se encuentra también presente en la mayor parte de las iniciativas comparadas que se examinarán a continuación en este documento, y busca dar cuenta de la realidad en que se cometen un alto número de feminicidios o femicidios, posee inconvenientes desde la perspectiva penal, en cuanto aquellos actos previos de violencia pueden haber sido ya juzgados. En atención a lo anterior, utilizar aquellos mismos casos para configurar un nuevo delito constituye una vulneración

²⁵ La disposición exige que el autor actúe *valiéndose* de alguna de aquellas circunstancias. En términos estrictos, esto supone *más que la sola concurrencia de las circunstancias*, sino una disposición del autor de *aprovecharse* de ellas para cometer el delito, lo que tradicionalmente suele interpretarse en el Derecho Penal como circunstancias que deben ser *buscadas* por el autor, y no meramente circunstancias que existan o estén dadas. Sin embargo, dadas las características de la disposición y los requisitos que ya establece el inciso primero del Art. 6, es dable suponer que sólo se exija que *concurran* estas circunstancias.

del principio de *non bis in ídem*, por cuanto se estaría sancionando al autor *nuevamente* por hechos por los que ya ha sido juzgado.

Más allá de ello –y de que es una problemática que, como se verá, afecta a diversas otras iniciativas– las circunstancias que revisten el mayor interés en este caso son las señaladas entre las letras d) y h), que son aquellas en las cuales –en general– no existe una relación previa con la víctima, es decir, se trata de *femicidios* que serán en general cometidos en el ámbito público. Al respecto, la letra d) se refiere al caso en que se trate de *ritos grupales*, lo que implica acreditar que se trate de una *costumbre o ceremonia*²⁶, lo que implícitamente exige un cierto número de casos, que acrediten un patrón que se repite. Será necesario, entonces, esperar igualmente a conocer qué entiende la jurisprudencia guatemalteca por esta expresión.

Las letras e), g) y h), en tanto, incluyen ciertos actos de violencia (como *cualquier otro tipo de mutilación*) o eventos (como la presencia de hijos o hijas de la víctima) formuladas en forma general, es decir, que no necesariamente se relacionan directamente con formas de violencia contra la mujer, y –eventualmente– pueden ser circunstancias no buscadas por el victimario (como la presencia de los hijos o hijas)²⁷. Luego, en la letra f) se incluye la circunstancia de haberse realizado el crimen *por misoginia*, también definida en la propia ley como “odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el solo hecho de serlo”²⁸, expresión cuya interpretación y forma de prueba también quedará entregada a la jurisprudencia, pero que dada su amplitud y la aplicación del principio *pro reo*, nuevamente, tiene un cierto riesgo de inaplicabilidad, especialmente en países que no reconocen este tipo de crímenes dentro de sus ordenamientos jurídico-penales.

Finalmente, cabe señalar que el tipo penal de *femicidio* se sanciona de la misma manera que el Código Penal guatemalteco contempla para los delitos de *parricidio* y de *asesinato* (homicidio calificado), esto es, una pena de 25 a 50 años de prisión²⁹, aunque en el caso del femicidio no

²⁶ De acuerdo con la definición de *rito* del Diccionario de la Real Academia Española (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima segunda edición, Madrid, España, 2001).

²⁷ Respecto a esto, puede ser fundamental la forma en que se interprete la expresión “*valiéndose*” del inciso primero de la norma.

²⁸ Guatemala, *op. cit.*, nota 153, Art. 3 letra f).

²⁹ Arts. 131 y 132 del Código Penal guatemalteco.

podrá concederse “reducción de la pena” ni medidas sustitutivas³⁰. Considerando esto, así como la eventual dificultad de acreditar los elementos relativos a violencia de género en el delito de *femicidio*, es posible pensar que algunos de estos casos terminen siendo perseguidos judicialmente simplemente como *asesinatos* –por ejemplo, haciendo uso de la circunstancia del *ensañamiento* en los casos de mutilaciones, o del *impulso de perversidad brutal*– para evitar tener que probar elementos tan complejos como el *marco de relaciones desiguales de poder*, o la intencionalidad de matar a la víctima *por el hecho de ser mujer*. Además, al igual que en el caso de Costa Rica, se sanciona con el mismo rango de penas tanto al marido que mata a su cónyuge después de años de malos tratos como a la mujer que mata al marido que ha ejercido violencia contra ella, fuera de los casos de legítima defensa. Mientras se mantiene el mismo rango de penalidad, se desdibujan los objetivos que se han tenido al sancionar en forma específica el femicidio como forma extrema de violencia contra las mujeres.

En este sentido, se puede sostener que, a pesar de tratarse de un tipo penal que contempla en cuanto a hipótesis comisivas un abanico mucho más amplio de posibilidades que la norma costarricense, exige también acreditar la concurrencia de muchos más elementos con un contenido difícil de determinar, lo que sin duda puede constituir un obstáculo en la aplicación práctica de la ley –como ya se deduce de las primeras cifras que dan cuenta de su utilización³¹–, a la vez que constituir una eventual posibilidad de impugnación de la normativa por infracción al principio de tipicidad dada la vaguedad de la descripción de las conductas³².

³⁰ Según lo señalado en la disposición que establece este tipo penal (ver *supra*, p. 104).

³¹ Desde su entrada en vigor, sólo hay 18 casos de acusaciones completadas bajo la figura específica del femicidio, a pesar que la cifra de muertes violentas de mujeres durante el año 2008 se eleva a 722 casos, a los que se suman más de 150 en los primeros meses de 2009. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala durante 2008*, A/HRC/10/31/Add.1, 28 de febrero de 2009, p. 10.

³² Ver *infra*, p. 144 y siguientes.

*c. México: Iniciativas para la incorporación del
Feminicidio en el Código Penal Federal y
Códigos de Chihuahua y Sinaloa*

México fue el primer país en que se propuso la tipificación del delito de *feminicidio* y es, a la vez, el país en que más iniciativas se han presentado en esta materia, tanto a nivel nacional como de las entidades federativas.

Cabe hacer presente que si bien la iniciativa de la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia* (en adelante, Ley General) contemplaba la tipificación del delito de *feminicidio*³³, en definitiva dicha ley fue aprobada sin contener esta figura ni otras normas penales, aunque sí define la *violencia feminicida* como forma extrema de género en el ámbito privado y público³⁴. En consecuencia, se trata de una ley que fundamentalmente establece mecanismos para la prevención, protección y asistencia a las mujeres víctimas de violencia y contempla la obligación de los órganos de seguridad pública de los estados, de los municipios y, la Federación, así como de los órganos que imparten justicia de brindar una atención adecuada y especial a las mujeres víctimas.

Serán analizadas, entonces, tres iniciativas que pretenden la introducción de este crimen en el Código Penal Federal –de 2004, 2006 y 2008– dos en el Código Penal del estado de Chihuahua³⁵ –ambas de

³³ La iniciativa fue presentada por las Diputadas Marcela Lagarde, Angélica de la Peña y Diva Hadamira Gastélum el 2 de febrero de 2006, y como ley aprobada, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1o. de febrero de 2007. Esta iniciativa incluía un Título V, “Delitos especiales”, donde se tipificaba el feminicidio. Si bien esta formulación no resultó aprobada en definitiva, en ella se basa la iniciativa presentada posteriormente en el estado de Chihuahua, que se examina en las páginas 100 y siguientes.

³⁴ El Art. 21 de la Ley General define la violencia feminicida en los siguientes términos: “Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y *puede* culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres”. Destacado nuestro.

³⁵ Si bien en Chihuahua se han presentado dos iniciativas que incluyen el tipo penal de feminicidio, ambas en 2007, la iniciativa presentada en marzo de ese año, que incluye esta figura dentro de un capítulo de “delitos de lesa humanidad”

2007– y dos en el del Estado de Sinaloa –de 2007 y 2009–³⁶. Cinco de estas iniciativas responden básicamente a dos modelos que presentan escasas variaciones en su formulación entre una y otra propuesta, por lo que el análisis se hará a partir de éstos, haciendo precisiones sobre aquellos aspectos que plantean diferencias entre ciertas iniciativas. Estos dos modelos se diferencian, en lo sustancial, en cuanto en un caso adoptan una figura de feminicidio que incluye actos no letales de violencia contra las mujeres y en el segundo aplican únicamente el concepto a casos en que se causa la muerte de mujeres. En términos generales, estos modelos se han sucedido cronológicamente, por lo que las formulaciones más recientes tienden a usar el concepto de feminicidio para aludir exclusivamente a crímenes en que se provoca la muerte de mujeres.

Hay dos iniciativas –a nivel federal y en el estado de Chihuahua– que si bien no siguen en su estructura estos modelos legislativos, igualmente pueden ser clasificados en cuanto incluyen o no conductas no letales dentro del concepto de feminicidio que proponen.

a. Iniciativas basadas en un concepto de feminicidio que incluye conductas no letales

En primer lugar, se analizan iniciativas que configuran el feminicidio como un crimen que *no necesariamente conlleva a la muerte de una mujer*. Así, se trata de figuras que se corresponden con una definición *amplia* del feminicidio como forma extrema de violencia contra las mujeres, aunque no siempre constituya un atentado contra la vida de éstas, en sentido estricto. Este tipo de conceptualización se presenta en una primera etapa en cuanto a iniciativas y modelos legislativos, ya que las más recientes –que serán analizadas en el siguiente apartado– acotan el concepto de feminicidio a los casos en que efectivamente se causa la muerte de mujeres.

–comentada en la parte referida a Derecho Penal Internacional de este documento–, fue promovida por la misma diputada que en septiembre de ese año presenta una nueva iniciativa para la tipificación del feminicidio dentro de los “delitos por razones de género”. Dado este cambio de perspectiva por la propia legisladora que presenta la iniciativa, el análisis se limita en esta parte a la segunda de ellas, que es la que permanece en trámite legislativo.

³⁶ Ver *supra*, introducción nota 3.

La primera iniciativa presentada en México para la tipificación de feminicidio³⁷ en 2004 contempló la introducción de un título nuevo al Código Penal Federal referido a los “crímenes de género”, donde se tipificaría el feminicidio.

En marzo de 2007, el estado de Chihuahua –uno de los más severamente afectados por el fenómeno del feminicidio³⁸ tanto en Ciudad Juárez como en Chihuahua– fue la primera entidad federativa en que se presentó una iniciativa legal destinada a tipificar este crimen³⁹. Ésta incorporaba la figura dentro de los “delitos contra la humanidad”, junto con el genocidio, la desaparición forzada de personas y la tortura.

La iniciativa a nivel federal de 2004 se ha transformado también en el modelo seguido por la primera iniciativa de ley presentada en el estado de Sinaloa también en 2007⁴⁰, que busca introducir reformas y adiciones al Código Penal para dicho estado, adicionando un nuevo título llamado “De los Delitos de Género”, y disposiciones que tipifican el delito de feminicidio.

• *Tipo de legislación*

La iniciativa federal pretende la incorporación de un nuevo título en el Código Penal, es decir, que incorpora los “Crímenes de Género”, título

³⁷ Iniciativa con Proyecto de Decreto, que adiciona al Libro Segundo del Código Penal Federal el Título Vigésimo Octavo, “De Los Delitos de Género”, y los Artículos 432, 433 y 434 para tipificar el delito de Feminicidio; y adiciona un numeral 35 al Artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y una Fracción VI al Artículo 2 de la Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada, suscrita por las Diputadas Marcela Lagarde y de los Ríos, Eliana García Laguna y Rebeca Godínez y Bravo. Fue presentada a tramitación legislativa el 7 de diciembre de 2004.

³⁸ En particular, el llamado *femicidio sexual sistémico*, de acuerdo con la denominación propuesta por Julia Monárrez.

³⁹ Iniciativa de modificación del Código Penal para el delito de feminicidio y desaparición forzada. Presentada en marzo de 2007 por la Diputada Victoria Chavira Rodríguez.

⁴⁰ Iniciativa de reformas y adiciones al Código Penal para el Estado de Sinaloa, adicionando al Libro Tercero del Código Penal el Título Sexto, “De los Delitos de Género”, y los artículos 364, 365 y 366 para tipificar el delito de feminicidio; y se adiciona un párrafo al artículo 117 y el artículo 117 Bis al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa. Iniciativa presentada por la Diputada Sandra Lara Díaz el 20 de noviembre de 2007.

en que sólo se contemplan el feminicidio y otros delitos relacionados con éste. La iniciativa presentada en el estado de Chihuahua, en tanto, busca incorporar el feminicidio en el nuevo Código Penal de la entidad federativa, junto con otros crímenes contra la humanidad como la desaparición forzada de personas y la tortura.

En el caso de Sinaloa, un nuevo título se incorporaría al Código Penal de la entidad federativa, bajo la denominación “De los Delitos de Género”.

A diferencia de las leyes de Costa Rica y Guatemala, entonces, estas iniciativas no pretenden transformarse en una ley especial, sino en un título nuevo incorporado al Código Penal respectivo, con las ventajas y desventajas que respecto de esta opción legislativa ya han sido señaladas en la parte general de este documento⁴¹.

- *Ámbitos que comprende*

Estas iniciativas están formuladas en forma tal que abarcan formas de violencia contra las mujeres que puedan producirse tanto en el ámbito público como en el privado.

- *Características del delito*

La iniciativa federal busca incorporar el siguiente título al Código Penal Federal de México:

De los Delitos de Género

Del Delito de Femicidio

Artículo 432: A quien atente, sin importar la finalidad de la acción, en contra de la vida, la dignidad, la integridad física o mental de mujeres en una determinada comunidad o región donde de manera recurrente se hubieran venido cometiendo estos delitos, se impondrá una pena de veinte a cuarenta años, además de las penas que correspondan por los delitos cometidos.

⁴¹ Ver *supra*, p. 91 y siguientes.

Para los efectos del presente artículo se considera un atentado en contra de la vida, la dignidad, o la integridad física o mental de las mujeres:

- I. Homicidio
- II. Desaparición forzada
- III. Secuestro
- IV. Violación
- V. Mutilación
- VI. Lesiones graves
- VII. Trata de persona
- VIII. Tráfico de persona
- IX. Tortura
- X. Abuso sexual
- XI. Prostitución forzada
- XII. Esterilización forzada
- XIII. Discriminación por orígenes étnicos, raciales, preferencia sexual o por estado de gravidez, y
- XIV. Todas las conductas (prohibidas) por los tratados internacionales en materia de derechos humanos y protección a la mujer.

Las penas señaladas en este artículo se incrementarán hasta en una mitad cuando el o los responsables del delito sean los encargados de establecimientos de salud, educativos, de procuración o administración de justicia o mantengan hacia las víctimas una posición de jerarquía institucional.

De igual manera se incrementarán hasta en una mitad cuando las víctimas sean niñas o adolescentes menores de 18 años.

Como se puede apreciar, esta formulación inspira su estructura en el crimen internacional de genocidio, aunque eliminando la referencia al elemento subjetivo que lo caracteriza –la intención de destrucción del grupo. Asimismo, alude de alguna manera a elementos de crímenes de lesa humanidad al referirse al lugar “donde de manera recurrente se hubieran venido cometiendo estos delitos”, que puede relacionarse con los elementos de generalidad y sistematicidad del ataque en aquellos crímenes. Sin embargo, se trata de una figura que no se establece con carácter de crimen internacional.

Se incluyen en esta formulación conductas de diversa especie que tienen como elementos centrales los señalados en la primera parte del Art. 432:

- 1) que se cometa alguno de los delitos o conductas señalados en los numerales I a XIV del mismo artículo, contra una mujer; y
- 2) que sean cometidos en una comunidad o región donde ocurran delitos similares de manera recurrente.

Un primer elemento que diferencia sustancialmente esta figura de *feminicidio* del *femicidio* contemplado en las legislaciones costarricense y guatemalteca, es que la iniciativa mexicana contempla conductas que no necesariamente conllevan la muerte de la víctima.

Si bien lo anterior es complejo, lo que resulta de mayor gravedad en esta propuesta es que también constituyen *feminicidio* conductas que *no son constitutivas de delito*, como ocurre en el caso de las conductas discriminatorias⁴². Esto atenta gravemente contra la coherencia interna de la norma y proporcionalidad de las sanciones, dada la penalidad prevista para el *feminicidio* –20 a 40 años de prisión. Igualmente, resulta difícil la inclusión de una disposición tan amplia como la señalada en el número XIV, puesto que la referencia a *todas las conductas prohibidas por los tratados internacionales* constituye un reenvío de compleja sustentación en materia penal, teniendo un importante riesgo de ser considerada una disposición propia de una *ley penal en blanco*, y por tanto, atentatoria contra el principio de legalidad de la ley penal.

En cuanto a la estructura formal de este delito, se trata de una figura basada en el crimen de genocidio, pero excluyendo –a diferencia de aquél, en que la intención es uno de sus elementos esenciales– toda referencia a la intencionalidad de la acción, a través de la expresión *sin importar la finalidad de la acción*. Esto resulta muy complejo si se considera el otro elemento que contempla la primera parte de este artículo: que el delito se cometa en una *comunidad o región donde de manera recurrente se hubieran venido cometiendo estos delitos*. Este elemento, si bien busca incorporar en la figura la masividad o sistematicidad que esta

⁴² A pesar que en códigos penales, como el del Distrito Federal, se encuentra tipificado el delito de *discriminación* (Art. 206), ello no es así a nivel federal.

forma de violencia reviste en determinadas regiones, en particular, del Estado mexicano, genera un conflicto difícil de resolver si se considera el *dolo* o intencionalidad que debe existir en el autor de todo delito. El *dolo* implica que quien comete el delito debe tener como intención provocarlo, y para ello éste debe encontrarse respecto de todos los elementos. Cuando uno de los elementos del delito es por completo ajeno a la voluntad de quien lo comete y está dado por una situación externa al delito, como el hecho que ocurran o no fenómenos similares en la comunidad o región de que se trate, sin duda queda afectado el elemento subjetivo del tipo y el principio de culpabilidad.

Por otro lado, una disposición de este tipo también supone establecer diferencias difícilmente justificables en la pena que se impone a un sujeto por el delito que cometa, dependiendo de la región del país en que lo realice, o incluso la posibilidad de que se trate o no de un delito de carácter federal en atención al lugar en que se lleva a cabo la conducta.

Es interesante destacar que esta iniciativa comprende otras figuras penales adicionales. Una, destinada a establecer agravantes⁴³, y otra a establecer un *delito funcionario* que tendrá siempre el carácter de *conexo* a un delito de *feminicidio*. Esta figura se establece en los siguientes términos:

Artículo 434: Se impondrá una sanción de cinco a ocho años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público a la autoridad que, teniendo la obligación de evitar o investigar la comisión del delito de feminicidio o de cualquier otro de los delitos señalados en las fracciones I a XIV, no lo hiciera o incurriere en acciones u omisiones que tengan como consecuencia la perpetuación de las condiciones que faciliten la comisión del delito.

Esta es la única disposición que directamente hace referencia a uno de los elementos que en el ámbito teórico y político se consideran esenciales del *feminicidio*: la impunidad. A pesar de resultar un aspecto de la mayor relevancia, la redacción que propone la iniciativa deja márgenes demasiado amplios de interpretación, al incluir expresiones tales como

⁴³ Artículo 433: Serán agravantes y se aumentará hasta en una mitad la sanción establecida en el artículo 432 cuando en la comisión del delito se realicen dos o más de las conductas establecidas en las fracciones I al XIV.

“acciones u omisiones que tengan como consecuencia la *perpetuación de las condiciones que faciliten la comisión del delito*”⁴⁴, de difícil precisión en cuanto a su contenido, especialmente al tratarse de una norma penal. Considerando la aplicación del principio *pro reo* en la interpretación de esta disposición, es posible suponer la inaplicabilidad de ésta.

Varios de los aspectos considerados en este análisis constituyen problemas de constitucionalidad de ciertas disposiciones de la iniciativa que, sin duda, tendrían que ser resueltos para avanzar en su tramitación legislativa. Probablemente por ello sus autoras presentaron una nueva formulación del tipo penal de feminicidio dos años más tarde⁴⁵.

Tratándose de la iniciativa presentada en Sinaloa, la única diferencia con respecto a la iniciativa a nivel federal ya comentada es que no se exige que se trate de una comunidad o región donde estos crímenes se estén cometiendo de manera recurrente. Con la excepción de este punto —que por cierto, simplifica la norma— son aplicables a esta iniciativa los comentarios ya formulados respecto de la iniciativa federal.

En el caso de la iniciativa de Chihuahua, el feminicidio fue formulado como sigue:

Artículo 2. Femicidio. Cometen el delito de feminicidio la o las personas que con la finalidad de destruir total o parcialmente a las mujeres en razón de su condición de género, constituyendo dicha conducta un patrón generalizado, realizando alguno de los siguientes hechos:

- a) persecución de un grupo o colectivo de mujeres con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u orientación sexual, u otros motivos reconocidos como inaceptables con arreglo a lo establecido en el delito de discriminación
- b) tortura o lesión grave a la integridad física o mental de mujeres;
- c) sometimiento intencional de mujeres a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción total o parcial;
- d) encierro u otra privación grave de la libertad física;

⁴⁴ Destacado nuestro.

⁴⁵ En la Iniciativa de la Ley General, en 2006. Ver *supra*, nota 33.

- e) impedir el nacimiento de mujeres;
- f) desaparición forzada de mujeres.

En estos casos se aplicará prisión de 30 a 60 años. La o el funcionario o servidor público que, teniendo la posibilidad y competencia para evitar la comisión del delito descrito no lo hiciere, será reprimido con la pena disminuida en un tercio.

Cuando las y los funcionarios públicos y miembros de fuerzas armadas o de seguridad o cualquier autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de personas menores o mayores respecto de personas detenidas, internas o presas, cometan o participen en la comisión del delito de feminicidio se aplicará prisión de 40 a 60 años y destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos. Corresponderá además una indemnización de 1000 a 6000 salarios mínimos. La misma pena, inhabilitación e indemnización aplicarán para los casos de personas que actúen con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, sean o no funcionarios públicos o miembros de fuerzas armadas o de seguridad.

La configuración del feminicidio en esta iniciativa se basa en el genocidio, uniéndolo con elementos de otros crímenes de lesa humanidad, como el crimen de persecución.

Esta figura supone la comisión de diversas conductas, que además de no necesariamente constituir un atentado directo contra la vida de las mujeres, tampoco constituyen delitos en la legislación chihuahuense, lo que se agrava por la indeterminación de las conductas que constituyen *persecución*, lo cual hace de esta figura un ejemplo de tipo penal.

La inclusión de las medidas que tienden a impedir nacimientos *de mujeres* si bien parece basarse en la experiencia de ciertos países, como China e India, donde los abortos selectivos –de fetos femeninos– constituyen una práctica alarmante, resulta compleja una tipificación penal que puede transformarse en la sanción más severa de mujeres que se sometan a este tipo de abortos, especialmente en un estado en que el aborto además es penalizado.

A lo anterior se suma el principal obstáculo de la tipificación basada en la figura del genocidio, y es el hecho de que estas conductas se cometan con la “finalidad de destruir total o parcialmente a las mujeres en

razón de su género”, un elemento cuya acreditación sería imposible o muy difícil en casos concretos⁴⁶.

b. Iniciativas basadas en un concepto de feminicidio acotado a casos en que se produce la muerte de una mujer

Un segundo grupo de iniciativas contiene un concepto de feminicidio acotado a los casos en que *se da muerte a una mujer* bajo ciertas circunstancias. La mayor parte de éstas se basan en el modelo que contenía la formulación original de la iniciativa de Ley General a nivel federal⁴⁷. Si bien aquella disposición finalmente no resultó incluida en aquella ley, el tipo penal de feminicidio que contenía ha inspirado un conjunto de iniciativas que permanecen en tramitación. La primera corresponde a la iniciativa presentada en el estado de Chihuahua en septiembre de 2007⁴⁸, a la que han seguido iniciativas a nivel federal en 2008 y en el estado de Sinaloa en 2009. A ellas se suma la ya aprobada Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del estado de Guerrero⁴⁹.

Tomando como base este modelo, con algunas modificaciones, se ha introducido el concepto de feminicidio en el Estado de Guerrero, en febrero de 2008, y con leves modificaciones, en diciembre de 2008 se presentó en el Congreso de la Unión una nueva iniciativa para tipificar el feminicidio a nivel federal⁵⁰. También se basa en este modelo la más

⁴⁶ En efecto, esta dificultad queda de manifiesto al considerar que la misma diputada promotora de la iniciativa presentó, pocos meses después, una nueva propuesta, en la que el feminicidio ya no se configura como crimen de lesa humanidad y que será analizada en el siguiente apartado. Ver *infra*, p. 120 y siguientes.

⁴⁷ Ver *supra*, nota 33.

⁴⁸ Iniciativa de Decreto por el que se adicionan el segundo párrafo de los Artículos 44, 48, y tercer párrafo del Artículo 45, y los Artículos 128 bis, y 136 bis, así como el Capítulo Especial con el rubro de Feminicidio, del Título Primero, y se modifica dicho título bajo el rubro Delitos contra la Vida, la Integridad Corporal y por Razones de Género, del Código Penal de Chihuahua, así como la Fracción II del Artículo 101 de la Ley de Justicia Especial para Adolescentes Infractores del Estado de Chihuahua. Presentada por la Diputada Victoria Chavira Rodríguez el 18 de septiembre de 2007.

⁴⁹ Estado de Guerrero, México. Ley No. 553, publicada en el periódico oficial del Gobierno del Estado, No. 12, el viernes 8 de febrero de 2008.

⁵⁰ Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal Federal, a cargo de la Diputada Aída Marina Arvizu Rivas, presentada a tramitación legislativa el 9 de diciembre de 2008.

reciente iniciativa en la materia –de febrero de 2009 en el estado de Sinaloa– con una formulación casi idéntica a la presentada precedentemente a nivel federal.

También será analizado en este apartado el proyecto de decreto formulado en 2006 por las Comisiones Unidas de Justicia y Derechos Humanos y Equidad y Género de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión⁵¹ (en adelante, Comisiones Unidas) que igualmente contiene un concepto de feminicidio acotado a los casos en que se da muerte a una mujer. En este caso, se trata de una propuesta alternativa a la tipificación del feminicidio que proponía originalmente la iniciativa de Ley General y por tanto, el modelo que han seguido las demás iniciativas que se analizan en este apartado. Este proyecto se inspira en la figura del crimen de genocidio.

- *Tipo de legislación*

La iniciativa chihuahuense propone la introducción de un capítulo especial bajo el rubro de “feminicidio,” al Título Primero del Código Penal de Chihuahua, así como una serie de normas de carácter procesal relativas a la reparación del daño causado por los delitos, y reglas específicas para la interpretación de los elementos del crimen de feminicidio⁵². De la misma manera, las iniciativas basadas en ella buscan su incorporación en el Código Penal Federal y del estado de Sinaloa, respectivamente. En el caso del proyecto de las Comisiones Unidas de 2006, pretende agregar un Capítulo III al Título II del Libro II del Código Penal Federal, introduciendo un Art. 149-ter, que incorpora la figura del feminicidio.

A este respecto, entonces, no se diferencian respecto de las iniciativas analizadas en el punto anterior, esto es, plantean la incorporación del feminicidio en los códigos penales respectivos.

⁵¹ Proyecto de Decreto que adiciona diversas disposiciones al Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, incluido en el Dictamen de las Comisiones Unidas de de Justicia y Derechos Humanos y Equidad y Género, publicado en la Gaceta Parlamentaria de 26 de abril de 2006.

⁵² En cambio, la iniciativa de la Ley General –en que se basa la de Chihuahua– precisamente incorporaba el tipo penal en la misma, sin remisión al Código Penal federal.

En el caso de Guerrero, por el contrario, el concepto de feminicidio ha quedado formalizado en una ley especial, la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia⁵³. Sin embargo, en la medida que esta figura no constituye una norma penal en sentido estricto, puesto que no se prevé pena alguna, es posible que pueda llegar a incorporarse en el Código Penal del mismo estado.

• *Ámbitos que comprende*

La figura de feminicidio que proponen las iniciativas presentadas en Chihuahua, Sinaloa y a nivel federal comprende hipótesis de violencia contra las mujeres tanto en el ámbito público como privado. Se trata, en todo caso, de una disposición que no se formula en términos amplios, es decir, no comprende todo homicidio de una mujer por razones de género, sino que desglosa ciertas formas de homicidios de mujeres que, por sus propias características, puede considerarse implícito en ellos la motivación basada en el género, como se verá a continuación.

En el caso del proyecto de decreto de las Comisiones Unidas, en cambio, se trata de una figura unitaria que exige siempre la comisión de los delitos con la intención de destruir a uno o más grupos de mujeres, con lo cual indirectamente se excluyen los casos de feminicidios cometidos en la esfera privada o íntima, en los cuales difícilmente el autor pretende la destrucción de un grupo de mujeres.

• *Características del delito*

El Art. 128 bis de la iniciativa de Chihuahua establece lo siguiente⁵⁴:

⁵³ Estado de Guerrero, México. *op. cit.*, nota 186, Art. 38.

⁵⁴ La Iniciativa de Ley General tipificaba originalmente el feminicidio en los siguientes términos:

Artículo 81. Comete el delito de feminicidio, el que prive de la vida a una mujer cuando concurren una o más de las siguientes conductas:

- I. Se haya cometido mediante actos de odio o misoginia;
- II. Haya realizado actos de violencia familiar, y sus indicios estén preconstituidos;
- III. Haya construido una escena del crimen denigrante y humillante contra el pasivo;
- IV. Se haya cometido mediante lesiones infamantes y/o en zonas genitales, apreciándose un trato degradante al cuerpo del pasivo, en términos del artículo 9 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación;

FEMINICIDIO

Artículo 128 bis.- Comete el delito de feminicidio, el que priva de la vida a una mujer mediante cualquiera de las conductas o bajo algunas de las circunstancias siguientes:

- I. Se realicen actos de odio o misoginia⁵⁵.
- II. Haya construido una escena delictiva denigrante y humillante contra el pasivo, para su postvictimización⁵⁶.
- III. Infrinja lesiones infamantes⁵⁷ y/o en zonas genitales que evidencian un trato degradante y destructivo hacia el cuerpo del pasivo.
- IV. Exista la intención o selección previa de realizar un delito sexual, independientemente de que se cometa o no el mismo.
- V. Existen con antelación a la comisión del delito indicios pre-constituidos de algún tipo de violencia familiar.

- v. La intención o selección previa de realizar un delito sexual, independientemente de que se cometa o no el delito;
- vi. Cuando haga elección por homofobia.
- vii. Cuando existan indicios de que la víctima presenta estado de indefensión y consecuentemente esté en estado de riesgo, de conformidad con la presente ley.

Al que cometa el delito de feminicidio, se le impondrán de 30 a 60 años de prisión; independientemente de las sanciones que correspondan por la comisión de otros delitos.

Estas penas podrán ser disminuidas hasta en una mitad en beneficio de aquél que haya participado en la comisión del delito, cuando suministre información que permita esclarecer los hechos y establecer la identidad de los copartícipes si los hubiera, y hasta una cuarta parte cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

⁵⁵ El Artículo 136 bis de la iniciativa señala: “Para los efectos del feminicidio, se entenderá por:

- I. Misoginia: Toda aversión y rechazo a la mujer, por el simple hecho de serlo, que conlleva discriminación, verbal, física o psicoemocional hacia ésta.
- II. Odio.- El sentimiento de destrucción, repulsión, por la condición o situación específica del pasivo. (...)”.

⁵⁶ Definida en el Art. 136 bis IV como “el diseño de la escena del crimen, que cause asombro, indignación, e impacto psicoemocional a través de degradar el cuerpo del pasivo.”

⁵⁷ Definidas de acuerdo al Artículo 136 bis III como “El daño físico o mutilación corporal cuya visibilidad y exposición pública genera indignación, estupor, repulsión, induzca o produzca al miedo, independientemente de que se presente o no en zonas genitales.”

vi. Cuando la elección del pasivo sea a partir de su preferencia sexual, hacia personas de su mismo sexo.

Al que cometa el delito de feminicidio, se le impondrán de 40 a 60 años de prisión; independientemente de las acciones que correspondan por la comisión de otros ilícitos, estas penas podrán ser disminuidas en base al principio de oportunidad que establece el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua en vigor⁵⁸.

La disposición propuesta, a diferencia de las analizadas previamente en los casos de Guatemala, México y el estado de Sinaloa, no incorpora de forma general requisitos o elementos del tipo más allá de la muerte de una mujer, que se transforma en feminicidio cuando concurren cualquiera de las circunstancias mencionadas en los números I a VI.

Respecto de las circunstancias señaladas, son equivalentes a las contenidas en la iniciativa en que se basa⁵⁹ y poseen diverso carácter, revistiendo algunas de ellas más complejidades probatorias y eventuales rangos de indeterminación de su contenido que otras, a la vez que aluden a la lesión o puesta en peligro de diversos bienes jurídicos.

En la mayor parte de los casos existe un elemento importante basado en la intención o subjetividad del autor: así, en el caso de los actos misóginos o de odio, el propósito de realizar un delito sexual o la elección de la víctima por su preferencia sexual. Dentro de éstas, es particularmente compleja la referida a la intención de realizar un delito sexual, ya que tratándose de un caso en que la víctima ha muerto, resulta muy difícil acreditarla si no se ha consumado un atentado sexual. Además, este aspecto puede generar nuevas dificultades de constitucionalidad de la disposición, por lo que al menos debiera exigirse que haya una tentativa del delito sexual que efectivamente haya puesto en peligro el bien jurídico de integridad o libertad sexual de la víctima,

⁵⁸ Cabe hacer presente que el sentido de la alusión al principio de oportunidad en esta disposición no queda claro. En efecto, la aplicación del criterio de no importa la disminución de la pena, sino la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso (ver Arts. 83 y siguientes del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua).

⁵⁹ Ver *supra*, nota 54. Únicamente se excluye el caso en que la víctima se encuentre en “estado de indefensión”, contenida en el número VII de la iniciativa federal.

como para justificar la inclusión de la conducta en este tipo penal calificado. Asimismo, de acuerdo con el principio de proporcionalidad de las penas, resulta complejo sancionar de forma equivalente⁶⁰ a quien, por ejemplo, viola y mata a una mujer, que a quien únicamente la ha matado, sin que haya afectado o puesto en peligro otros bienes jurídicos más allá de la vida.

Por otro lado, y al igual que la ley guatemalteca, al incorporar nociones como misoginia –a pesar de ser definidas en la propia iniciativa– en expresiones como actos de odio, se deja un margen de interpretación de tal amplitud que atenta contra la propia normativa, pues la calificación de qué actos revisten estas características queda entregada absolutamente al criterio judicial.

Asimismo, la incorporación de elementos como la postvictimización⁶¹ y las lesiones infamantes, que no aluden a la afeción de la propia víctima, sino al impacto que el crimen –o la escena de éste– causa a otras personas, resulta también complejo. En efecto, es conocida en el Derecho Penal la consideración de circunstancias agravatorias o calificantes relativas al daño que se provoca a la víctima más allá de la sola consumación del delito, tales como la crueldad o el ensañamiento, en diversas legislaciones. Sin embargo, en este caso la intención de la iniciativa parece aludir a la construcción de escenas del crimen que constituyan una forma de amenaza o intimidación para la sociedad o al menos para otras mujeres, es decir, más allá del daño que se cause a la víctima. En este caso, desde la perspectiva penal, no existe un fundamento en lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de la víctima, sino que son otros intereses sociales los que se ven afectados. Más allá del rango de indeterminación normativa de las conductas –considerando que el hecho de que un caso cause asombro, indignación o impacto psicoemocional o no, dependerá de diversos factores, muchas veces ajenos a la voluntad del autor–, estos elementos requerirían de una elaboración fundada en los bienes jurídicos afectados, ya no de la propia víctima, sino del entorno social, así como de una penalización adecuada a ellos.

⁶⁰ A pesar que existe un rango de pena de 30 años, de acuerdo con la iniciativa.

⁶¹ La iniciativa en que se basa (ver *supra*, nota 54) alude igualmente a la construcción de la escena del crimen, pero sin relacionar esto con una postvictimización, concepto introducido en la iniciativa chihuahuense.

Así, al igual que se ha señalado respecto de la ley guatemalteca, la existencia previa de conductas de violencia familiar –“indicios preconstituidos de algún tipo de violencia familiar”– puede dar lugar a la vulneración del principio de *non bis in idem*, en cuanto el agresor podría ya haber sido juzgado por aquellos actos. Al no existir ninguna aclaración en la norma a este respecto, se deja a criterio judicial su interpretación, por lo que normalmente se interpretará de modo de no vulnerar este principio, y en consecuencia, los actos ya juzgados no puedan dar lugar a la calificación de femicidio de un caso como éste.

En general, la mayor parte de las hipótesis comisivas que plantea la norma requieren una interpretación judicial que precise su contenido y, siendo así, tienen el riesgo de que su ámbito de acción se vea restringido de forma importante, además de la posibilidad de cuestionamiento constitucional por vulneración del principio de tipicidad penal.

En el caso del estado de Guerrero, la figura de femicidio que prevé la ley de 2008 simplifica, en algunos aspectos, el modelo chihuahuense, ateniéndose mucho más cercanamente a la iniciativa federal en que éste se basa⁶², estableciendo:

CAPÍTULO III. DE LA VIOLENCIA FEMINICIDA

ARTÍCULO 38: Comete el delito de femicidio, el que prive de la vida a una mujer cuando ocurra una o más de las siguientes conductas:

- I. Se haya cometido mediante actos de odio o misoginia;
- II. Haya realizado actos de violencia familiar,
- III. Haya construido una escena del crimen denigrante y humillante contra el pasivo;
- IV. Se haya cometido mediante lesiones infamantes y/o en zonas genitales, apreciándose un trato degradante al cuerpo del pasivo;
- V. La intención o selección previa de realizar un delito sexual, independientemente de que se cometa o no el delito;
- VI. Cuando se realice por homofobia.
- VII. Cuando existan indicios de que la víctima presentaba estado de indefensión.

⁶² Ver *supra*, nota 54.

Esta normativa resulta por un lado más simple y precisa que algunas de las elaboraciones de la iniciativa de Chihuahua así como de la iniciativa federal en que se ha basado. Así, simplifica el encabezamiento, elimina la referencia a la postvictimización del sujeto pasivo, bastando la construcción de una escena denigrante y humillante, alude sencillamente al móvil homofóbico –sin describirlo en la misma disposición–, al igual que hace respecto de los actos de violencia familiar previos, también simplificado en su descripción respecto de la iniciativa chihuahuense y del modelo original de la iniciativa de la Ley General. Si bien esto puede contribuir a la aplicación de la ley, en caso de ser creado el tipo penal, no logra superar las críticas que ya se han formulado respecto del modelo que toma como referencia, dando lugar a un amplio margen de interpretación.

Por otro lado, esta ley amplía la figura del feminicidio a una hipótesis no prevista en la iniciativa chihuahuense, aunque sí en la iniciativa de la Ley General: que el delito se cometa en contra de una víctima que presente un estado de indefensión. Con esto también se amplían las figuras de feminicidio, eventualmente, a casos en los que no exista un contenido de género relevante en la acción.

En lo referido específicamente a la creación del tipo penal, la iniciativa presentada a nivel federal, en diciembre de 2008, tiene como principal diferencia respecto de estos modelos la inclusión de una última hipótesis de feminicidio, en los casos en que la víctima “sea trabajadora sexual o preste sus servicios en bares y centros nocturnos”. Así, el Art. 323 bis propuesto, establece⁶³:

FEMINICIDIO

Artículo 323 bis.- Comete el delito de feminicidio, el que priva de la vida a una mujer mediante cualquiera de las conductas o bajo algunas de las circunstancias siguientes:

- I. Se realicen actos de odio o misoginia⁶⁴.

⁶³ Se han destacado en cursiva las expresiones que son diferentes a las contenidas en la ya comentada iniciativa del estado de Chihuahua.

⁶⁴ El Artículo 322 bis de la iniciativa señala: “Para los efectos del feminicidio, se entenderá por:

- I. Misoginia: Toda aversión y rechazo a la mujer, por el simple hecho de serlo, que conlleva discriminación, verbal, física o psicoemocional hacia ésta.

- II. Haya construido una escena delictiva denigrante y humillante contra el pasivo, para su postvictimización⁶⁵
- III. Infrinja lesiones infamantes⁶⁶ y en zonas genitales o en ambas que evidencian un trato degradante y destructivo hacia el cuerpo del pasivo.
- IV. Exista la intención o selección previa de realizar un delito sexual, independientemente de que se cometa o no éste.
- V. Existan con antelación a la comisión del delito, indicios preconstituidos de algún tipo de violencia familiar.
- VI. Cuando la elección del pasivo sea a partir de su preferencia sexual, hacia personas de su mismo sexo.
- VII. Cuando la pasivo sea trabajadora sexual o preste sus servicios en bares o centros nocturnos.

Al que cometa el delito de femicidio, se le impondrán de 40 a 60 años de prisión; independientemente de las acciones que correspondan por la comisión de otros ilícitos, estas penas podrán ser disminuidas en base al principio de oportunidad que establece el Código Federal de Procedimientos Penales en vigor⁶⁷.

De acuerdo con esta última hipótesis, se incluyen también como femicidio los casos en que se da muerte a una trabajadora sexual o mujer que preste servicios en bares o centros nocturnos. Por cierto, a pesar de ser una circunstancia redactada casi en términos objetivos, es probable que una interpretación más acorde con la garantía de los derechos de los acusados, exija que, al menos, exista un dolo o intencionalidad específica en el autor respecto de estos elementos, es decir, que la víctima sea

II. Odio.- El sentimiento de destrucción, repulsión, por la condición o situación específica del pasivo. (...)”.

⁶⁵ Definida en el Art 322 bis IV como “el diseño de la escena del crimen, que cause asombro, indignación, e impacto psicoemocional a través de degradar el cuerpo del pasivo. Incluyendo el arrojado del cuerpo en lugar público”.

⁶⁶ Definidas de acuerdo con el Artículo 322 bis III como “El daño físico o mutilación corporal cuya visibilidad y exposición pública genera indignación, estupor, repulsión, induzca o produzca al miedo, independientemente de que se presente o no en zonas genitales.”

⁶⁷ En este caso, la alusión al principio de oportunidad resulta aún más confusa que en el caso de Chihuahua (ver *supra*, nota 58) puesto que el actual Código Federal de Procedimientos Penales no contempla normativa alguna relacionada con el principio de oportunidad.

elegida como tal precisamente por realizar esta actividad. En cualquier caso, supone una situación compleja tanto en términos de dar una mayor protección a las mujeres que ejercen estas actividades –en cuanto su protección sería de carácter más “objetivo”– a la vez que constituye una señal difícil de asir políticamente, tanto por la equiparación del trabajo en bares y centros nocturnos al trabajo sexual, como por asumir que existe un fundamento de género idéntico en los ataques a mujeres trabajadoras sexuales que en los ataques a aquéllas quienes trabajen en bares o centros nocturnos. Mientras que en estos últimos el contenido de género es más cuestionable, parece ser más bien una disposición que estaría asumiendo una vulnerabilidad particular en las mujeres que ejercen estas actividades –difícil de justificar si partimos de la base de que no existen actividades “propias de mujeres” y “propias de hombres”– lo que resulta igualmente difícil de sostener.

Otras modificaciones menores que hace esta iniciativa respecto de la chihuahuense parecen ser más bien de redacción, aunque no necesariamente logran aclarar el sentido de las expresiones, sino, incluso, por el contrario⁶⁸. Asimismo, la inclusión del “arrojo del cuerpo en lugar público” dentro del concepto de “postvictimización”, si bien busca ejemplificar el ya comentado concepto, no salva las críticas ya formuladas, y en efecto, es posible más bien plantear la creación de un tipo penal separado para estas conductas –así como otras que se pueden entender contenidas en el concepto de “postvictimización” que dan estas iniciativas.

En el caso de la iniciativa presentada en febrero de 2009 en Sinaloa, que igualmente toma como base este modelo, es idéntica a la presentada en diciembre de 2008 a nivel federal⁶⁹, por lo que se hacen extensivos respecto de ella los comentarios señalados más arriba.

En definitiva, se trata de un conjunto de iniciativas que, si bien buscan precisar los casos que constituyen feminicidio de una manera más precisa a las que utilizan un concepto amplio de feminicidio, dejan igualmente un margen de indeterminación normativa que importa un serio riesgo tanto para la eventual aplicación de estas leyes como para el respeto del principio de tipicidad, por ejemplo, en cuanto a las

⁶⁸ Como ocurre en el caso de la expresión “infrinja lesiones infamantes y en zonas genitales o en ambas”.

⁶⁹ Excluyendo únicamente la referencia al principio de oportunidad ya comentado (ver *supra*, notas 58 y 67).

conductas que constituyen “actos de odio o misoginia” y del principio de proporcionalidad de las penas, atendida la diversa entidad de los bienes jurídicos afectados por las conductas que se incluyen en el feminicidio.

Finalmente, el proyecto de decreto adoptado en 2006 por las Comisiones Unidas formula el tipo penal de feminicidio en los siguientes términos:

Feminicidio

Artículo 149-Ter.- Comete el delito de feminicidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos de mujeres por motivos de su condición de género, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de las mujeres pertenecientes al grupo o grupos.

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de cuatro mil a diez mil pesos.

Para los efectos de este artículo se entiende por condición de género la construcción social que determina comportamientos socioculturales estereotipados, donde las mujeres se encuentran en situación de desventaja, discriminación y alto riesgo, resultado de una relación de poder desigual.

Cuando el delito fuere cometido por un servidor público se aumentará hasta en una mitad.

En este caso, la figura planteada se basa en crimen internacional de genocidio, aplicado específicamente a las mujeres o grupos de éstas. Como señalábamos con anterioridad, esto excluye indirectamente los casos de feminicidios íntimos o en el ámbito privado, en que normalmente se trata de ataques individuales.

Desde esta perspectiva, dicha figura únicamente podría tener un efecto en casos de asesinatos seriales, en que un cierto grupo de mujeres pueda ser el objetivo de un determinado sujeto u organización criminal. Pero incluso en estos casos será difícil acreditar la concurrencia del elemento subjetivo, el cual es uno de los principales obstáculos en una figura de este tipo, como ya ha sido señalado respecto de la primera iniciativa presentada en Chihuahua⁷⁰, así como en el apartado dedicado a figuras de Derecho Penal Internacional de este documento⁷¹.

⁷⁰ Ver *supra*, p. 117 y siguientes.

⁷¹ Ver *supra*, p. 47 y siguientes.

d. Chile: Proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar el Femicidio

En el caso de Chile, se encuentra en tramitación legislativa un proyecto de ley dirigido a la tipificación del delito de femicidio en el Código Penal⁷², dentro de las disposiciones relativas al delito de parricidio, que aún está vigente en Chile. Este proyecto inició su tramitación parlamentaria en abril de 2007 en la Cámara de Diputados, donde ya fue aprobado, y se encuentra actualmente en discusión en el Senado.

• *Tipo de legislación*

Se trata de un proyecto que plantea la introducción del femicidio en el Código Penal. Pero a diferencia de los casos de México y los estados de Chihuahua y Sinaloa, en este caso se trata de una única disposición, es decir, no se incorpora un título ni un capítulo nuevo al Código Penal. En el caso chileno, se trata de la incorporación de este nuevo delito como una variación dentro de un tipo penal neutro, redactado ahora en términos más amplios, que es el delito de parricidio.

Esta opción legislativa plantea como dificultad el hecho de tratarse de una normativa totalmente desprovista de contexto en que simplemente se cambia la denominación del tipo penal cuando la víctima es una mujer.

• *Ámbitos que comprende*

Este proyecto de ley tiene una aplicación que se restringe a ciertos casos de violencia contra las mujeres en el ámbito privado. Dentro de éste, además, se limita a los casos en que el autor es o fue cónyuge o conviviente de la víctima, o tuvo hijos en común con ésta.

Se trata, entonces, de una disposición que se limita a los casos de relaciones de matrimonio o convivencia actuales o pasadas, estableciéndose como límite temporal para estas últimas un plazo máximo de tres

⁷² Proyecto de Ley que Modifica el Código Penal y el Decreto de Ley No. 321, de 1925, para sancionar el 'femicidio', y aumentar las penas aplicables a este delito, Boletín No. 4937-18, presentado a tramitación legislativa el 3 de abril de 2007.

años desde el cese de la convivencia. Asimismo, se incluyen los casos en que se trata de padre y madre de un hijo o hija en común, independientemente de que haya existido o no convivencia.

En relación con las disposiciones ya analizadas, este tipo penal resulta más cercano al previsto en la ley de Costa Rica, si bien su ámbito de aplicación resulta mayor al incluir relaciones pasadas y casos en los que no hay convivencia pero sí las y los hijos en común.

- *Características del delito*

El proyecto modifica el Art. 390 del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 390.- El que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, será castigado como autor de parricidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará también al que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la persona de la que es o ha sido cónyuge o conviviente o con la que tiene un hijo en común. Lo dispuesto precedentemente podrá no ser aplicado respecto de quienes han cesado efectivamente su vida en común con, a lo menos, tres años de anterioridad a la ejecución del delito, salvo que existan hijos comunes.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el responsable será castigado como autor de femicidio⁷³.

A diferencia de los proyectos de ley ya comentados, en este caso se trata de una disposición que únicamente incluye un cambio de denomina-

⁷³ En la versión actual del proyecto. Inicialmente, se establecía como sigue:

“Art. 390. El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o la que dé muerte al varón con que esté o haya estado ligada como cónyuge, conviviente o a través de otra relación afectiva, incurrirá en el delito de parricidio y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Asimismo, con la misma pena será sancionado, como femicida, el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la mujer con la que esté o haya estado ligado como cónyuge, conviviente o a través de cualquiera otra relación afectiva.”

ción respecto del delito de parricidio, en los casos en que la víctima sea mujer y el victimario su actual o ex pareja.

En términos comparados –con relación a los demás proyectos analizados– es posible evidenciar que, si bien su contenido puede ser más amplio que la ley costarricense, por ejemplo, en la medida en que se trata sólo de un artículo –menos aún, de un inciso dentro de un artículo– resulta una disposición totalmente descontextualizada y que no introduce en el ordenamiento jurídico penal criterios ni disposiciones que permitan una interpretación más ajustada a la violencia basada en el género que esta figura supone.

Por otro lado, se ha criticado que esta disposición se inserte dentro de un delito que tiende a desaparecer de las legislaciones modernas como es el parricidio. De alguna manera, ello podría perjudicar simbólicamente al femicidio, por cuanto si llega a derogarse el parricidio, resultaría difícil rescatar al femicidio contenido en él. Igualmente, en términos prácticos se ha criticado la exclusión de las relaciones de noviazgo de la figura, contexto en que se producen una parte importante de los femicidios en Chile.

Asimismo, otra de las críticas mantiene relación con la dificultad que importa establecer idéntica penalización para la mujer que mata al cónyuge o conviviente, con lo que queda en evidencia que esta propuesta normativa no conlleva una distinción de la violencia de género contra las mujeres con respecto a la violencia que puede producirse en otros contextos. Es decir, a pesar de incluir una denominación diferente –que puede tener impactos prácticos positivos para efectos de registro y seguimiento– en definitiva no reconoce la situación de grave desigualdad y discriminación implícita en estas conductas, asemejándolas en la configuración y en la sanción a los actos de violencia de mujeres contra hombres que puedan existir en estas relaciones.

e. Paraguay: Proyecto de ley que reprime toda forma de Violencia contra la Mujer

En diciembre de 2007 se presentó en Paraguay un proyecto de ley especial destinado a sancionar el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer⁷⁴. La propia iniciativa reconoce como principal fuente la ley guatemalteca contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

• *Tipo de legislación*

Al igual que la ley costarricense y guatemalteca, este proyecto propone una normativa especial, es decir, que no se integra al Código Penal paraguayo, aunque sus disposiciones se remiten a él en diversas oportunidades. El propio proyecto fundamenta la opción legislativa por una ley especial en los siguientes términos:

El principio de una ley especial se refuerza con la existencia de una íntima relación entre la posibilidad que tiene el legislador de dictar una ley penal especial—separada del régimen general— y la garantía del principio de igualdad, entendido en este caso como igualdad en la ley, en el marco del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, removiendo los obstáculos e impidiendo los factores que las mantengan o las propicien y creando mecanismos de protección ante desigualdades injustas (Art. 46 CN).

Por otro lado, si bien el asesinato, la violación, la violencia física, entre otros, son conductas que están incluidas en la normatividad penal, las mismas no reflejan un fenómeno generalizado contra la vida, la dignidad o la integridad física o mental de las mujeres. Algunas de las conductas tipificadas actualmente en el Código Penal vigente no responden a las exigencias que desde la ley debe darse a esta problemática para contribuir a la persecución de los victimarios. En algunos casos, la ley también prevé marcos legales más altos que los establecidos en el Código Penal y ello responde a que el proyecto de ley las equipara a las penas impuestas por delitos “agravados” o “calificados” por el hecho de ser cometidos contra mujeres⁷⁵.

⁷⁴ Proyecto de Ley que reprime toda forma de Violencia contra la Mujer, presentado por el Senador Carlos Filizola el 19 de diciembre de 2007.

⁷⁵ Destacado nuestro.

- *Ámbitos que comprende*

El proyecto de ley, en la medida que configura el tipo penal en términos amplios con referencia únicamente a las “relaciones de género desiguales”, configura un delito de femicidio aplicable tanto a la violencia contra las mujeres en el ámbito público como en el privado.

- *Características del delito*

El proyecto de ley tipifica el femicidio en los siguientes términos:

Artículo 11. Femicidio. El que matara a una mujer, como consecuencia de relaciones de género desiguales, será sancionado con pena privativa de libertad de diez a veinticinco años.

La pena podrá ser aumentada de quince a veinticinco años cuando el autor haya tenido relaciones íntimas, familiares, de convivencia, de noviazgo o afines con la víctima.

El Art. 5, que se ubica en las disposiciones generales, da también un concepto de femicidio, aunque sin tipificarlo:

Artículo 5. Femicidio. Se entenderá por femicidio la forma más extrema de violencia contra las mujeres que consiste en su muerte por razones asociadas a relaciones de género desiguales. La motivación principal de esta violación de derechos humanos reside en relaciones de poder desiguales.

Al igual que fue comentado respecto del tipo penal contemplado en la ley guatemalteca, encontramos aquí una dificultad importante al incorporar directamente un elemento teórico como que la muerte de la mujer sea “consecuencia de relaciones de género desiguales”. Este tipo de expresiones importan una dificultad en su aplicación y pueden incluso dar lugar a una infracción a las garantías de los imputados, por vulneración del principio de tipicidad penal.

El proyecto paraguayo contempla, además, circunstancias agravantes especiales en su Art. 12, también inspiradas en la ley guatemalteca:

Serán consideradas para la determinación de la pena de los hechos punibles descritos contra la seguridad de las mujeres las siguientes circunstancias:

- a. Contra una mujer que presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente
- b. Cuando el autor haya abusado sexualmente de la víctima
- c. Contra una mujer mayor de sesenta y cinco años de edad
- d. Contra una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto
- e. En presencia de los hijos o las hijas menores de edad de la víctima o del autor del hecho punible
- f. Con el concurso de otras personas, con fuerza sobre las cosas o mediante el uso de armas y/o animales
- g. Por precio, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza
- h. Con el uso de un alto grado de conocimiento científico, profesional o tecnológico del autor en la comisión del delito.

En términos generales, se puede decir que el proyecto paraguayo comparte muchas de las desventajas que ya fueron comentadas al examinar la ley guatemalteca en que se inspira.

*f. Otras propuestas formuladas en la región
que no han sido objeto de iniciativas legislativas*

Tanto en México como en Chile, el debate legislativo a partir de las diversas iniciativas o proyectos de ley en discusión ha dado origen a propuestas alternativas en el ámbito jurídico o académico, que a partir de éste formulan variantes o mejoras, desde la perspectiva de sus propios autores y autoras. A continuación se analizan las propuestas formuladas en el ámbito académico por María Guadalupe Ramos Ponce⁷⁶, en el caso de México, y Jorge Mera Figueroa⁷⁷, en el de Chile.

• *México: reconocer los diversos tipos de feminicidio*

La propuesta de Ramos Ponce⁷⁸ aborda tanto la tipificación del feminicidio a nivel estatal como federal en México. En este modelo, basado en los conceptos de la socióloga Julia Monárrez⁷⁹, el feminicidio tiene las siguientes características:

- Sólo puede ser cometido por un hombre contra una mujer. En esta alternativa, entonces, se elimina la posibilidad de autoría femenina en el feminicidio. Entonces, cabría analizar si es posible otra forma de participación de mujeres como sujeto activo –coautoras, cómplices o encubridoras. Al parecer, sobre todo cuando se trata del tipo base, y en la medida en que no existe necesariamente un vínculo entre el autor y la víctima, que la calificación del delito debiera también extenderse a otros partícipes que intervienen en él.
- El tipo base de feminicidio se configura por el solo homicidio doloso de una mujer. En consecuencia, cada vez que un hombre dé

⁷⁶ Profesora Investigadora Titular “A” de la Universidad de Guadalajara, Coordinadora en Jalisco del CLADEM e integrante como CLADEM del Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio.

⁷⁷ Profesor de Derecho Penal y Director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Diego Portales. Asesor del Ministerio de Justicia en materia de reformas legislativas en el área penal y procesal penal.

⁷⁸ Se ha tenido a la vista para este comentario el documento titulado “Propuesta de Tipificación del Delito de Feminicidio”, remitido por la misma autora a la oficina del OACNUDH-México el 25 de octubre de 2008.

⁷⁹ Ver p. 32 y siguientes.

muerte dolosamente a una mujer, el homicidio se denominará femicidio y estará sujeto a las penas de éste, pudiendo ser uno de los aspectos más cuestionables de la norma, ya que da por supuestas las consideraciones de género en todo homicidio de mujeres por parte de hombres.

- El feminicidio se agrava –a nivel estatal– cuando constituye: femicidio familiar íntimo⁸⁰, familiar infantil⁸¹, íntimo⁸², por robo⁸³ o por venganza⁸⁴. Las tres primeras figuras, de la manera que han sido conceptualizadas por Ramos Ponce, son como ya hemos visto, recogidas por el Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio de México⁸⁵.
- El feminicidio se considera un delito federal cuando se comete en las siguientes formas agravadas: femicidio familiar sistémico, familiar infantil y sexual sistémico. En el caso de los dos primeros tipos (familiar sistémico e infantil) se utilizan los mismos conceptos que se proponen a nivel estatal, agregándose únicamente esta frase final: “Cuando existen con antelación a la comisión del delito indicios preconstituidos de algún tipo de violencia familiar.” Al parecer, la introducción de esta frase tiene por objeto incluir estos casos en los

⁸⁰ Conforme a la autora, es la privación dolosa de la vida cometida por un hombre en contra de su cónyuge o cualquier descendiente o ascendiente en línea recta o colateral hasta en cuarto grado, hermana, concubina, adoptada o adoptante, o tenga alguna relación afectiva o sentimental de hecho, sabiendo el delincuente esta relación.

⁸¹ De acuerdo con la propuesta “es la privación dolosa de la vida cometida por un hombre en contra de niñas menores de edad [sic] o que no tengan la capacidad mental, ya sea hija o descendiente o colateral hasta en cuarto grado, hermana, adoptada, o tenga alguna relación afectiva o de cuidado sabiendo el delincuente esta relación de responsabilidad, confianza o poder que les otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la menor”.

⁸² Conforme a la propuesta, “es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional, circunstancial o afines a éstas”.

⁸³ Para la autora “es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con el ánimo de cometer el robo o la privación de los bienes de ésta o de los que tenga bajo su cuidado”.

⁸⁴ Según la autora, se produce “Cuando la privación de la vida de la mujer sea a partir de un ajuste de cuentas entre particulares”.

⁸⁵ Ver *supra*, p. 32.

mismos términos que la contienen los proyectos de tipificación en Chihuahua, y a nivel federal, el presentado por la diputada Arvizu. Sin embargo, por la redacción que se formula en la propuesta, se trata de una figura más restrictiva que el concepto de feminicidio familiar o familiar infantil a nivel estatal, ya que a nivel federal se exigiría además la existencia de indicios de violencia previa.

Luego, se incluyen como hipótesis constitutivas de femicidio sexual sistémico una serie de situaciones producto de la fusión tanto de los proyectos de Chihuahua como el federal de Arvizu y algunos de los elementos que la misma propuesta ha considerado en el plano estatal, constituyéndose un listado que comprende una decena de situaciones que eventualmente pueden tener algún nivel de superposición, además de poder concurrir varias de ellas en un mismo delito. Estas son:

- a. Cuando el cuerpo de la mujer sea abandonado en lugar público o privado con huellas de violencia física.
- b. Cuando se infrinjan lesiones infamantes y/o en zonas genitales o del cuerpo de las mujeres que evidencian un trato degradante, humillante y destructivo.
- c. Cuando se haya cometido un delito sexual antes o posterior a la privación de la vida de las mujeres.
- d. Cuando exista la intención de realizar un delito sexual, independientemente de que se cometa o no el mismo, antes o posterior a la privación de la vida de las mujeres.
- e. Cuando se haya construido una escena delictiva degradante, humillante y destructiva en la privación de la vida de las mujeres que genere su postvictimización.
- f. Cuando la privación dolosa de la vida de una niña menor de edad sea cometida por un hombre en el contexto de cualquier circunstancia anterior.
- g. Cuando la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre, sea por la ocupación o el trabajo desautorizado que desempeña. Bajo este criterio se encuentran aquellas que trabajan en bares y en centros nocturnos. Ellas son las bailarinas, las meseras y las prostitutas.
- h. Cuando la privación de la vida de la mujer sea a partir de su preferencia sexual.

- i. Cuando la privación de la vida de una mujer sea a partir de la comisión de otros delitos del fuero federal como el narcotráfico, posesión y tráfico de drogas.
- j. Cuando la privación de la vida de la mujer sea a partir de un ajuste de cuentas entre grupos de la delincuencia organizada.

Respecto de varias de estas situaciones son aplicables los comentarios que ya hemos hecho en relación con las iniciativas que le han servido de modelo. Respecto de otras, también merecen un análisis cuidadoso, tanto por incurrir eventualmente en meras reiteraciones (como la letra f, que no aporta ningún elemento nuevo dado que las niñas se entienden incluidas en el concepto de mujeres) como en cuanto poseen una redacción que no se ajusta adecuadamente a la de los tipos penales (letra g) o exigen la acreditación de otros crímenes —como los de narcotráfico— o de la prueba de elementos que revisten gran complejidad, como la existencia de grupos de delincuencia organizada.

En cualquier caso, se trata de una propuesta que enfatiza la conveniencia de diferenciar al interior del concepto de femicidio, introduciendo algunas de las categorías que comienzan a ser utilizadas en el ámbito teórico y político. Si bien, como ya ha sido señalado, tampoco es posible el mero traslado de conceptos desde estos ámbitos al marco jurídico-penal, sí es interesante destacar en esta propuesta la importancia de diferenciar entre distintos fenómenos, así como los niveles —estatal o federal— en los que debería responder el Estado en cada caso.

• *Chile: incorporar el femicidio eliminando el parricidio*

En el caso de Chile, la propuesta formulada por Mera Figueroa no se ha formalizado en un documento en concreto —a diferencia de la de Ramos Ponce—, sino que se trata de consideraciones expuestas a propósito del debate sobre el actual proyecto de ley en discusión en el país, en un seminario convocado por organizaciones de la sociedad civil⁸⁶.

En su ponencia, junto con manifestar su perspectiva crítica respecto del proyecto en discusión parlamentaria en Chile —en cuanto desprende

⁸⁶ Mera Figueroa Jorge, “Femicidio”. En: *Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto*, Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Andros, Santiago de Chile, 2009, p. 53-57.

el delito de femicidio del de parricidio, quedando ambas figuras vigentes, y además, sancionadas con la misma pena— señala que es perfectamente posible y recomendable la tipificación del femicidio como delito autónomo, a la vez que se derogue el parricidio —debido a las consecuencias negativas que impone a las mujeres víctimas de violencia que matan a sus agresores.

Al respecto, es necesario considerar que esta propuesta no innova, sin embargo, en cuanto al contexto en que se da el debate en Chile en torno al femicidio, esto es, se trata de una propuesta que únicamente se enfoca en los crímenes que ocurren en la esfera íntima, en relaciones de pareja heterosexuales en contra de las mujeres.

Desde su perspectiva, la existencia de un delito autónomo como el femicidio se justifica por la mayor vulnerabilidad de la víctima y estima que esta figura debiera ajustarse a la realidad en que ocurren estos crímenes, incluyendo, por ejemplo, los homicidios de mujeres que se producen luego del cese de la convivencia, pero que se cometen en relación con la misma. Al ser eliminado el parricidio entre cónyuges —y convivientes— se resolvería en gran parte la situación de las mujeres que matan a sus parejas después de años de malos tratos, pues en esos casos la circunstancia mixta de parentesco debe favorecerles como atenuante, con lo cual se trataría de un homicidio simple atenuado.

Si bien la propuesta de Mera Figueroa no ha sido planteada en los términos formales que la de Ramos Ponce, igualmente marca un importante hito en la discusión en Chile, especialmente por ser uno de los pocos académicos penalistas que se manifiestan públicamente a favor de la creación de un tipo penal específico de femicidio, lo que sumado a su apoyo a la eliminación del parricidio, llevaría al establecimiento de un tipo penal que rompe sustancialmente con la neutralidad de género en estos delitos.

PARA HACER UNA EVALUACIÓN SOBRE todo tipo de iniciativa jurídica, especialmente si ésta busca incorporar consideraciones de género para abordar formas de discriminación y violencia que afectan a las mujeres, es siempre necesario considerar las particularidades de las realidades sociales y jurídicas en que cada legislación o iniciativa se inserta.

Aunque el enfoque regional de este documento impide apreciar a cabalidad aquellas particularidades, el análisis que en él se presenta permite arribar a ciertas conclusiones generales –que ya han sido esbozadas precedentemente– en torno a los procesos de tipificación del delito de femicidio/feminicidio que se llevan adelante en la región.

1. En cuanto a los conceptos de femicidio y feminicidio

- 1.1. El uso de los conceptos femicidio o feminicidio, en diversos países de la región y dotados de diversos contenidos parece ser consustancial tanto a la diversidad de problemáticas que subyacen en cada país, como a la riqueza de la discusión teórica y política al respecto. A partir de ello, no parece necesario ni conveniente validar, en términos generales, el uso de una expresión u otra, sino más bien reconocer que su uso político posee distintos énfasis. En este sentido, sí resulta de interés constatar que el elemento impunidad, que ha sido entendido como consustancial al concepto de feminicidio, difícilmente puede ser incluido en un tipo penal cuyo objetivo es precisamente acabar con ella. En cualquier caso, los nuevos tipos penales tienden a tomar los conceptos ya usados en el país de que se trate, aunque es posible constatar una preferencia por el concepto femicidio para evitar la alusión teórica a la impunidad, incompatible con un verdadero Estado de Derecho.
- 1.2. Más allá de las diferencias de contenido entre feminicidio y femicidio, se constata una variedad de formas y denominaciones específicas que relevan las características particulares revestidas en ciertos

casos, tanto en relación con el ámbito (público/privado) en que se cometen, como con los *modus operandi* y las formas específicas de violencia que se ejercen contra las víctimas. Las nuevas tipificaciones penales y propuestas de tipificación en Latinoamérica, en este sentido, pueden nutrirse de estas distinciones y a su vez tener un impacto positivo relativo a la necesidad de precisar el contenido de estos conceptos teóricos para hacerlos operativos, tanto en investigaciones de campo como en la persecución penal de estos delitos¹.

2. En cuanto al marco normativo internacional y los procesos de tipificación especial del feminicidio o femicidio

- 2.1. Es posible confirmar que el marco internacional de derechos humanos permite ampliamente la tipificación de conductas como el feminicidio o femicidio, e incluso es posible sostener que en ésta, como en otras materias, se requiere la adopción de normas género-específicas para hacer frente a un fenómeno de estas características.
- 2.2. En torno a las figuras de genocidio y crímenes de lesa humanidad, es interesante examinar el aporte que han significado para la configuración teórica del feminicidio. Sin embargo, parece poco adecuado –por las razones expuestas en la parte pertinente de este documento– intentar la tipificación del feminicidio a través de ellas, por la complejidad y excepcionalidad que las caracteriza. Si bien teóricamente es posible coincidir en los elementos en común que existen entre el feminicidio y estos crímenes internacionales, parece

¹ Con esto se plantea que es posible la subsistencia de dos niveles de conceptualizaciones, una a nivel teórico y político, y otra, a nivel de investigaciones empíricas y judiciales. Ciertos elementos que enriquecen los conceptos sociológicos o antropológicos de feminicidio y femicidio, necesariamente se pierden cuando se incorporan a las normas del ordenamiento jurídico, más aún cuando se trata de normas penales, en las cuales imperan criterios de precisión y concreción que no se exigen en las ciencias sociales. Esto, sin embargo, no debiera considerarse una desventaja, sobretodo tomando en cuenta que muchos de los elementos que cualifican conceptualmente las nociones de feminicidio o femicidio, tampoco son considerados cuando se hacen investigaciones de campo o empíricas, en las que necesariamente es preciso atender a las características más concretas que tengan los crímenes para suponerlos feminicidios o femicidios. Esto es particularmente claro en relación con el elemento *impunidad*, que no es considerado sino *supuesto* en las investigaciones de campo sobre feminicidio.

inadecuado perder de vista el sentido pragmático de la tipificación, que exige normas que pudieran ser efectivamente aplicadas por los sistemas de justicia, lo cual se hace muy complejo considerando que los sistemas de justicia nacionales, en general, no juzgan sino muy excepcionalmente estas materias.

3. En cuanto a los tipos penales sobre feminicidio/ femicidio adoptados o en proceso de discusión en países latinoamericanos: Principales dificultades

- 3.1. Gran parte de los modelos analizados revelan una inadecuada configuración penal en cuanto que los tipos suelen caer en rangos de indeterminación o imprecisión que pueden importar una vulneración a las garantías de legalidad y tipicidad. Esto ocurre, por un lado, debido a que se tiende a la mera trasposición de conceptos sociológicos o antropológicos a las normas penales, los cuales carecen de la precisión que exige la constitucionalidad de éstas. Por otro lado, existe la tendencia a usar expresiones no del todo claras o precisas en su contenido. En este sentido, es necesario tener en cuenta que –atendida la generalizada resistencia del ámbito académico jurídico frente a estos delitos– los criterios con que son examinadas estas leyes están siendo mucho más exigentes que con otras legislaciones –como ha ocurrido en Costa Rica–, lo cual hace recomendable un extremo cuidado. La indeterminación normativa no sólo conlleva el riesgo de impugnación constitucional, sino también el de la inaplicabilidad de estas disposiciones en la práctica.
- 3.2. La claridad y precisión que requieren estas normas es necesaria no sólo referente a la descripción de las conductas sancionadas, sino también en cuanto a la estructura con que son abordados estos delitos, que parece necesario sistematizar de mejor manera. En efecto, especialmente en los tipos penales que abordan tanto los femicidios o feminicidios que se cometen en la esfera privada como pública, tienden a caer en un excesivo casuismo que impide la comprensión de las distintas categorías o especies de feminicidios o femicidios que contiene². En este sentido, también es necesario considerar que

² Aún más compleja es la situación de las iniciativas que, en México, han incluido dentro del feminicidio conductas de violencia que no son letales e incluso

ciertos casos de femicidio o feminicidio constituyen la suma de dos o más delitos cometidos contra una misma víctima (secuestro, violación y homicidio, por ejemplo) cuya gravedad adicional debe ser considerada al momento de establecer las penas para estos delitos³. Lo mismo que la concurrencia de delitos relacionados con la inhumación ilegal de cadáveres. Todo lo anterior hace recomendable modelos que puedan abordar estos fenómenos de una forma más estructurada y clara.

3.3. Relacionado con lo anterior, se encuentran las alternativas frente a normas que aborden ampliamente el fenómeno del femicidio o feminicidio, o bien, únicamente el que ocurre en la esfera íntima o de pareja. En relación con ello, no parece posible formular recomendaciones generales, sino que en cada país se analicen las características del fenómeno, así como los objetivos prioritarios de política criminal al respecto. Es necesario considerar, empero, que atendido que los diversos tipos de femicidio y feminicidio dan cuenta de formas diferentes de violencia contra las mujeres, las políticas preventivas asociadas a la legislación penal, como los procesos de investigación criminal serán muy distintas en cada caso. Ello parece hacer recomendable que, en todo caso, se utilice una técnica legislativa que permita una adecuada especialización de los organismos encargados de la persecución penal —por un lado, en casos más cercanos a la criminalidad organizada y, por otro, en casos vinculados a la violencia familiar o doméstica. El más eficiente abordaje preventivo y judicial parece recomendar enfoques diversos para las distintas formas de feminicidio o femicidio, permitiendo además que en cada Estado o región se enfaticen los fenómenos que revisten la mayor gravedad en ellos.

3.4. Igualmente, se plantea la alternativa de crear leyes especiales que sancionen el feminicidio o femicidio, o bien incorporar esta figura en los códigos penales respectivos. Si bien existen argumentos a favor y en contra de cada una de las opciones, es importante que siempre

pueden no ser constitutivas de delito, aunque esta tendencia parece haber sido abandonada en las iniciativas más recientes.

³ Diversas iniciativas no sólo unifican en la misma norma conductas que afectan a bienes jurídicos diversos y de distinta entidad, sino también incluyen en el mismo plano circunstancias comisivas que se estiman de mayor desvalor.

se trate de normas contextualizadas, ya sea que constituyan una ley especial o un título o capítulo dentro del Código Penal, de modo que cuenten con un marco interpretativo adecuado y sean identificados los bienes jurídicos tutelados por la norma. En cualquier caso, y analizando el contexto particular de cada país al respecto, se debe evitar que estas normas puedan ser marginalizadas dentro del Derecho Penal, como muchas veces suele ocurrir con las leyes especiales que abordan la violencia contra las mujeres. Esto tiende a favorecer la opción de incluir estos delitos en los códigos penales, como forma de asegurar, por ejemplo, que se incorpore en las materias de estudio obligatorio en las Facultades de Derecho.

- 3.5. En relación a la penalización que se propone para estos delitos, varios de los modelos analizados se decantan por una pena que es equivalente a la de otros homicidios calificados, y más específicamente, equiparable a la que se impondría a una mujer que cometiera el mismo crimen contra un hombre. Esto último –hipótesis posible en Costa Rica, Chile y Guatemala, en ciertos casos– hace que, si bien por un lado se evitan mayores cuestionamientos de constitucionalidad a las normas, por el otro se produce el mismo riesgo que importan las normas neutras en cuanto a género, esto es, que pueden resultar siendo aplicadas contra las mujeres víctimas de violencia que atacan a sus agresores. Este fenómeno obliga a hacer reflexiones y revisiones normativas más cuidadosas, de modo que pueda –en lo posible– evitarse este tipo de situaciones, ya sea a través de derogación de otras normativas, o bien, de la introducción de las circunstancias modificatorias de responsabilidad que sean necesarias para evitar aquellos efectos perjudiciales para las mujeres.
- 3.6. Finalmente, la mayor parte de los tipos normativos analizados no señala el sexo del sujeto activo, es decir, puede ser un delito cometido tanto por un hombre como por una mujer. Sin embargo, conviene evaluar los efectos de una normativa de este tipo, especialmente cuando se aborda la penalización del feminicidio o femicidio en la esfera íntima y pudiera conllevar una penalización mayor para los homicidios que se cometen en relaciones entre lesbianas. Por otro lado, al menos en el ámbito privado –y en atención a consideraciones fácticas y estadísticas– el mayor riesgo para las mujeres está en las relaciones heterosexuales, lo cual justificaría la restricción del tipo penal a conductas cometidas únicamente por hombres.

4. *Apreciaciones generales sobre los procesos de tipificación de los crímenes de femicidio o feminicidio. Ventajas y riesgos de la tipificación específica*

4.1. En términos generales –más allá de la forma en que se construyen los tipos específicos– parece ser que la tipificación específica de crímenes de violencia contra las mujeres como el femicidio y feminicidio, reviste gran importancia y posee una serie de ventajas con respecto a las tipificaciones género-neutrales. Entre éstas se encuentran las siguientes:

4.1.1. En los países en que la impunidad de estos crímenes es uno de los elementos más relevantes, la tipificación específica, sin duda, contribuye a reducir este fenómeno. Ello en cuanto posibilita un control y registro particular de los casos, así como un seguimiento más preciso a los procedimientos de investigación y judiciales que se llevan a cabo. Esto también se ve favorecido por la existencia de personal especializado en estos crímenes, a través de unidades especiales que en general sólo pueden ser establecidas por una tipificación especial.

4.1.2. Más allá del impacto en la impunidad de los casos, la existencia de tipos específicos ofrece la posibilidad de un registro mucho más minucioso y confiable de los casos de femicidio y feminicidio. El registro y caracterización a que puede dar lugar la existencia de tipos específicos, además, se relaciona directamente con la eficiencia de la prevención que puede realizarse a partir de la información confiable con que se cuente. Junto con el registro, la tipificación incide directamente en las posibilidades de control y seguimiento que puede realizarse desde organizaciones de la sociedad civil como desde el resto del aparato del Estado.

4.1.3. La tipificación de estos crímenes constituye, en la mayor parte de los países latinoamericanos, la primera forma de legislación dirigida específicamente a sancionar la violencia contra las mujeres. Esto resulta de fundamental importancia luego de muchos años en que esta forma de violencia ha sido invisible para los ordenamientos jurídicos, oculta bajo denominaciones como violencia familiar u otras. Desde esta perspectiva, una normativa penal enfocada específicamente en la violencia contra las mujeres puede permitir y respaldar, sin duda, la adopción de normativas género-específicas en

otras áreas normativas en que la discriminación contra la mujer no se aborda de manera específica.

4.2. Sin embargo, es necesario atender diversos riesgos asociados a la tipificación específica que, más allá de aquellos asociados a los defectos formales en la formulación de estos tipos penales –que ya han sido comentados–, mantienen relación con los impactos simbólicos y políticos de estas legislaciones:

4.2.1. En el plano simbólico, un primer riesgo se encuentra en la adopción de leyes en las que la condición de mujer se equipara a la de víctima. En cuanto las mujeres en estos delitos son las víctimas por definición, conlleva el riesgo de reforzarlas en este rol y en consecuencia, reducir aún más en el imaginario social el empoderamiento de las mujeres⁴. Esto puede tener consecuencias negativas también en los propios procesos judiciales, en que las actitudes empoderadas de ciertas mujeres, que no cuadran con la noción de víctimas, tienden a transformarse en atenuantes de responsabilidad para los agresores⁵. Asimismo, es necesario que las leyes y medidas de prevención que se adopten no puedan ser interpretadas de modo que se autorice la restricción de los derechos de éstas a fin de protegerlas.

4.2.2. También en el plano simbólico y político se encuentra el ya mencionado riesgo de que estas leyes refuercen o conduzcan a una esencialización biologicista de la calidad de mujer, que pueda traducirse en una restricción de derechos para personas transgénero, transexuales o intersex. Esto se plantea como un eventual conflicto con diversos sectores del feminismo y del movimiento de derechos humanos. Asimismo, la tipificación importa una reducción legal del

⁴ Es posible hacer este análisis crítico también respecto de otras leyes en materia de violencia contra las mujeres que tienden a reforzar en el imaginario social el lugar de víctimas de éstas.

⁵ Investigaciones en Suecia, por ejemplo, el primer país en consagrar un tipo penal género-específico en violencia contra las mujeres, dan cuenta de las dificultades que ellas tienen, ya que en los procesos judiciales durante conflictos o peleas con sus parejas, mostraban una actitud más fuerte o de resistencia, saliendo de los modelos de “indefensión aprendida” o debilidad con que tradicionalmente han sido caracterizadas las mujeres víctimas de violencia doméstica. Esto, en el plano judicial, se ha traducido en penas más bajas para los agresores en estos casos. (Burman Mónica, *The ability of Criminal Law to produce Gender Equality. Judicial discourses in the Swedish criminal legal system*, Ponencia presentada en la Universidad Complutense de Madrid el 6 de julio de 2008. No publicada).

contenido de un concepto que actualmente tiene una amplia utilización como categoría analítica de fenómenos extremos de violencia contra las mujeres, y por tanto, una parcial pérdida de su potencial político⁶.

4.2.3. También hay aspectos vinculados a la conveniencia de la tipificación que deben ser considerados al momento de evaluar una opción legislativa de esta naturaleza. En primer lugar, es necesario reconocer que frente a este tipo de iniciativas y normas existe un importante grado de resistencia de parte de académicos y juristas –incluyendo las y los abogados, jueces y fiscales–, en la medida en que estas nuevas leyes controvierten el principio de igualdad formal. Esa resistencia puede tener diversas manifestaciones que debieran ser sopesadas especialmente en la realidad jurídica y judicial de cada país. Así, existe el riesgo de que estas nuevas legislaciones se unan al *ghetto* normativo del que forman parte numerosas leyes en torno a la violencia contra las mujeres en los países de la región, esto es, leyes que no son conocidas más que por quienes trabajan específicamente en relación con sus derechos. Un segundo riesgo, y del que ya se habla en asociación con la legislación española⁷, por ejemplo, se correlaciona con la posibilidad de que jueces y juezas, convencidos de la injusticia de fondo de estas normas, encuentran la manera de no aplicarlas, especialmente recurriendo a la dificultad para acreditar elementos como las relaciones de subordinación entre hombres y mujeres en una situación en concreto. Esto también puede manifestarse en la aplicación más generalizada de atenuantes de responsabilidad o causas de justificación a favor de hombres acusados por estos delitos con el propósito de “neutralizar” los efectos perniciosos de una penalización que se considera excesiva⁸. Estos aspectos, entonces,

⁶ Esta reducción dependerá del modelo legislativo que se use en cada Estado, pero –en lo formal– siempre obstaculizará la posibilidad de calificar como feminicidio conductas que no constituyan delitos, como los suicidios de mujeres víctimas de violencia de género o las muertes maternas evitables.

⁷ Prieto Ana María, *Aplicación de la Ley Integral sobre Violencia de Género*, Ponencia presentada en el Congreso Internacional “Derecho, Género, Igualdad” organizado por el Grupo Antígona, de la Universidad Autónoma de Barcelona el 4 y 5 de marzo de 2009. En prensa.

⁸ En este sentido es importante considerar que las iniciativas sobre feminicidio/femicidio no alteran las normas penales generales sobre responsabilidad penal, por

relevan la importancia de conocer la cultura judicial sobre la que se implantará un régimen jurídico como el previsto en las leyes e iniciativas sobre femicidio o feminicidio y prever las eventuales reacciones, de modo que se pueda evitar que se transformen en instrumentos jurídicos no aplicados, o aplicados inadecuadamente.

4.2.4. Pero aún más importante, en términos de conveniencia de la tipificación, resulta evaluar de qué manera la tipificación del feminicidio o femicidio contribuye, en términos concretos, a la erradicación del fenómeno en cada país. Esto debiera ser especialmente considerado en los países o regiones en que la mayor parte de las problemáticas asociadas con la persecución penal del feminicidio no se encuentran en la ausencia de un tipo penal específico, sino en cuestiones principalmente relativas a la actuación de los organismos policiales y judiciales involucrados en la investigación⁹. En otros, la tipificación del femicidio puede más bien constituir una forma de distraer la atención social de las dificultades que tiene el sistema penal para abordar formas de violencia contra las mujeres que no terminan en muerte, y cuya superación exige reformas legales que entrañan costos económicos mucho mayores que la tipificación¹⁰. En consecuencia, resulta fundamental un análisis de la conveniencia de la tipificación a partir de la realidad y naturaleza de las dificultades que presenta, en la práctica, la prevención, investigación y sanción del feminicidio o femicidio en cada país o región, de modo tal que pueda evaluarse, en concreto, de qué manera la tipificación contribuye o no a superar aquellas dificultades.

lo que es necesario también un análisis crítico de la forma en que éstas se aplican a actuales casos de violencia y *homicidios* de mujeres, a fin de evaluar el impacto que pueden tener en la aplicación del feminicidio/femicidio.

⁹ En efecto, por ejemplo, al considerar la mayor parte de las recomendaciones formuladas por organismos internacionales de derechos humanos a México en relación con el feminicidio, es claro que la mayor parte de ellas dependen de cuestiones más bien procesales penales que sustanciales, por tanto, serán problemáticas que no se resolverán por la sola tipificación.

¹⁰ Toledo Patsilí, *Leyes sobre Femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes*, Artículo publicado en libro *Tipificación del Femicidio en Chile. Un debate abierto*, Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Andros, Santiago de Chile, 2009, p. 41-50.

- Acale Sánchez María, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Reus, Madrid, 2006.
- Ambos Kai, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, 2a. ed., Ad-Hoc, Argentina.
- Burman Mónica, *The ability of Criminal Law to produce Gender Equality. Judicial discourses in the Swedish criminal legal system*, Ponencia presentada en la Universidad Complutense de Madrid el 6 de julio de 2008. No publicada.
- Carcedo Ana y Sagot Montserrat, Femicidio en Costa Rica, 1990-1999, Organización Panamericana de la Salud-Programa Mujer, Salud y Desarrollo, San José, 2000, p. 11, Disponible en: <http://www.paho.org/Spanish/Hdp/HDW/femicidio.pdf>
- Carcedo Ana, Femicidio en Costa Rica, una realidad, un concepto y un reto para la acción, Isis International, Disponible en: <http://www.isis.cl/Femicidio>
- Center for Women Policy Studies, “Violence Against Women as Bias Motivated Hate Crimes [Part 2 of 4].” *Contemporary Women’s Issues Database*, 1 de mayo de 1991, *eLibrary*, Proquest 29 Jan 2009, Disponible en: <http://elibrary.bigchalk.com>
- Chejter Silvia (Ed.), *Femicidios e impunidad*, Centro de Encuentros Cultura y Mujer, Argentina, 2005, p. 10, Disponible en: http://www.cecym.org.ar/investigacion.shtml?sh_itm=bc92d41a6c337563c3989159ccf017a6
- 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, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión–LIX Legislatura, *Violencia Femicida en la República Mexicana*, 2006, p. 49, Disponible en: http://labcomplex.ceiich.unam.mx/fem/infRep/general/0_Presentacion.swf

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación*, 7 de marzo de 2003.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 de enero de 2007.
- Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), *Feminicidio. Monitoreo sobre femicidio/feminicidio en Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y República Dominicana*, Lima, 2008, Disponible en: <http://www.cladem.org/espanoll/regionales/Violenciadegenero/Docs/feminicidio2/indexfem.html>
- Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 18: No Discriminación*, 11 de septiembre de 1989.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Observación General No. 19*, 1992.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación General No. 19*, 1992.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Informe de México producido bajo el Art. 8 del protocolo Facultativo de la Convención*, 27 de enero de 2005.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones Finales a México*, 25 de agosto de 2006.
- Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *Observación General No. 19*, Adoptada en la 11ª Sesión del Comité, 1992.
- Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *Observación General No. 25*, referente a las medidas especiales de carácter temporal.
- Doval Pais Antonio, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales*, Universitat de València, España, 1999.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma, 17 de julio de 1998.
- Ferrajoli Luigi, *Sobre los Derechos Fundamentales y sus Garantías*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH), *I Informe Regional: Situación y análisis del femicidio en la región centroamericana*, San José, 2006, p. 33, Disponible en: <http://www.>

- iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1896785571/InformeFemicidio/I%20Informe%20Regional%20Femicidio.pdf
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Femicidio: más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez*, San José, 2008, Disponible en: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_190524876/Femicidiojuarez/Femicidio_Juarez.pdf
- Jacobs, James y Potter, Kimberley, *Hate Crimes, Criminal Law & Identity Politics*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1998.
- Lagarde Marcela, *Presentación a la edición en español*, En: *Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres*, Diana Russell y Jill Radford (Eds.), UNAM, México, 2006.
- Maldonado Alba Estela, *Feminicidio en Guatemala*, En: *Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto*, Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Andros, Santiago de Chile, 2009, p. 27-33.
- Malem Seña Jorge, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa, España, 2002.
- Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, *Informe Hemisférico*. Adoptado en la Segunda Conferencia de Estados Parte, celebrada en Caracas, Venezuela, del 9 al 10 de julio de 2008, Disponible en: <http://portal.oas.org/Portals/7/CIM/documentos/MESECVI-II-doc.16.rev.1.esp.Informe%20Hemisferico.doc>
- Mera Figueroa Jorge, *Feminicidio*, En: *Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto*, Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Andros, Santiago de Chile, 2009, p. 53-57.
- Monárrez Julia, *Fortaleciendo el entendimiento del Femicidio/Feminicidio*, Ponencia presentada en Washington DC, abril de 2008, Disponible en: <http://www.igwg.org/eventstrain/femicide.htm>
- Monárrez Julia, *Las diversas representaciones del femicidio y los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, 1993-2005*, En: *Sistema Socioeconómico y Geo-referencial sobre la Violencia de Género en Ciudad Juárez*, Vol. II, El Colegio de la Frontera Norte y Comisión Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Disponible en: <http://www.comisioncdjuarez.gob.mx/Portal/PtMain.php?nIdHeader=39&nIdPanel=81&nIdFooter=40>

- Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio, *Una mirada al feminicidio en México. 2007-2008*, México, 2008.
- OEA, *Convención Americana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- OEA, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o "Convención de Belém do Pará"*, Belém do Pará, 9 de junio de 1994.
- OEA, *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, Belém do Pará, 9 de junio de 1994.
- ONU/Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala durante 2008*, A/HRC/10/31/Add.1, 28 de febrero de 2009.
- ONU, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Nueva York, 10 de diciembre de 1984.
- ONU, *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, Nueva York, 7 de marzo de 1966.
- ONU, *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, Nueva York, 9 de diciembre de 1948.
- ONU, *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Nueva York, 18 de diciembre de 1979.
- ONU, *Convenios de Ginebra*, 12 de agosto de 1949.
- ONU, *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/104, 20 de diciembre de 1993.
- ONU, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Nueva York, 16 de diciembre de 1966.
- Prieto Ana María, *Aplicación de la Ley Integral sobre Violencia de Género*, Ponencia presentada en el Congreso Internacional "Derecho, Género, Igualdad" organizado por el Grupo Antígona de la Universidad Autónoma de Barcelona, 4 y 5 de marzo de 2009. En prensa.
- Ramos Ponce Guadalupe, *Propuesta de Tipificación del Delito de Femicidio*, México, 2008.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima segunda edición, Madrid, España, 2001.
- Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual y Corporación La Morada, *Femicidio en Chile*, Santiago, Chile, 2004.

- Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, *Informe sobre la Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género: la Violencia contra la Mujer*, Misión a México, 13 de enero de 2006.
- Rubiales Ester, *La Circunstancia Mixta de Parentesco en el Código Español*, Tesis Doctoral de la universidad de Granada, 2005.
- Russell Diana y Radford Jill, *Femicide*, 1998, Disponible en: <http://www.dianarussell.com/femicide.html>
- Segato Rita, *Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente*, Serie Antropología, Brasilia, 2006.
- Toledo Patsilí, *Leyes sobre Femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes*, Artículo publicado en: *Tipificación del Femicidio en Chile. Un debate abierto*, Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Andros, Santiago de Chile, 2009, p. 41-50.
- Vituro Paula, Entrevista de 15 de febrero de 2008 en el periódico *Página 12* (Argentina), Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-3911-2008-02-15.html>

Leyes

- Argentina, Código Penal de la Nación.
- Chile, Código Penal.
- Costa Rica, Código de Familia.
- Costa Rica, Código Penal.
- Costa Rica, Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres No. 8589, publicada el 30 de mayo de 2007.
- Ecuador, Código Penal.
- España, Código Penal.
- España, Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Estado de Chihuahua, México, Código de Procedimientos Penales.
- Estado de Chihuahua, México, Código Penal.
- Estado de Chihuahua, México, Decreto No. 790-03 IX P.E. Publicado en el Periódico Oficial No. 69 del 27 de agosto del 2003.
- Estado de Guerrero, México, Ley No. 553 de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, del 8 de febrero de 2008.
- Estados Unidos, *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, 1994.
- Guatemala, Código Penal.
- Guatemala, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Decreto No. 22-2008, del 7 de mayo de 2008.
- México, Código Federal de Procedimientos Penales.
- México, Código Penal del Distrito Federal.
- México, Código Penal Federal.
- México, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, del 1o. de febrero de 2007.
- Paraguay, Código Penal.
- Perú, Código Penal.
- Suecia, Código Penal.
- Uruguay, Ley No. 18.026, de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, del 4 de octubre de 2006.

Jurisprudencia

- Comité de Derechos Humanos, Caso Pohl, Pohl, Mayer y Wallman *v.* Austria, CCPR/C/81/D/1160/2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia caso Velásquez Rodríguez del 29/7/1988.
- Costa Rica, Sala Constitucional, Acción de Constitucionalidad No. 1800-05.
- Costa Rica, Sala Constitucional, Sentencia No. 2905-95 del 7 de junio de 1995.
- Costa Rica, Sala Constitucional, Voto No. 15447-08 del 16 de octubre de 2008.
- España, Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, del 14 de mayo de 2008, Cuestión de Inconstitucionalidad del Artículo 153.1 del Código Penal (en su redacción vigente, resultante de la Ley Orgánica 1/2004 del 28 de diciembre).
- España, Sentencia del Tribunal Constitucional No. 45/2009 del 19 de febrero de 2009.
- España, Sentencia del Tribunal Constitucional No. 59/2008 del 14 de mayo de 2008.
- Guatemala, Sentencia de la Corte Constitucional, Expediente 98-2008, publicada en el *Diario de Centroamérica* el 30 de enero de 2009.
- Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sentencia del caso *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, del 27 de septiembre de 2006.

Siglas

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos.
CBDP	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará”.
CCPDH	Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos.
CDH	Comité de Derechos Humanos.
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
CERD	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CLADEM	Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer.

Comité

CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
MESECVI	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
OEA	Organización de Estados Americanos.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
STC	Sentencia Tribunal Constitucional.



Naciones Unidas
Derechos Humanos

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

ALBERTO BRUNORI

Representante

LILIANA VALIÑA

Representante Adjunta

ANYA VICTORIA y ALÁN GARCÍA

Equipo de trabajo



FEMINICIDIO

CONSULTORÍA PARA LA OFICINA EN MÉXICO
DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES
UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.
Se terminó de imprimir en agosto de
2009 en los talleres de Estirpe, concepto e
imagen, ubicados en Lucas Alamán núm.
30, col. Obrera; con un tiraje de mil
ejemplares más sobrantes para reposición.

La violencia contra las mujeres representa una violación de los derechos humanos y constituye uno de los principales obstáculos para lograr una sociedad igualitaria y plenamente democrática. Por tal motivo, la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha asumido el firme compromiso de promover la protección y defensa de los derechos humanos de las mujeres.

En virtud de lo anterior, el objetivo del presente documento es contribuir a la clarificación del concepto de feminicidio en Latinoamérica, aportando a la elaboración de un concepto sobre el mismo que sea válido en la región, a partir del derecho internacional de los derechos humanos, así como a la reflexión en torno a la viabilidad y conveniencia de su tipificación penal.

La Oficina espera que la publicación de la presente obra contribuya al objetivo mayor de erradicar la expresión más grave y extrema de discriminación contra las mujeres.



Naciones Unidas
Derechos Humanos
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS
MÉXICO

Alejandro Dumas Núm. 165,
Col. Polanco, Deleg. Miguel Hidalgo,
C.P. 11560, México, D.F.
Tel: 52 (55) 5061-6350
Fax: 52 (55) 5061-6358
www.hchr.org.mx

