

Doctorado en Derecho Público: *Las transformaciones del Estado de Derecho desde la perspectiva del Derecho penal, Derecho constitucional y Filosofía del Derecho*

Departamento de Ciencia Política y Derecho Público

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma de Barcelona

Tesina:

**Aproximaciones a las controversias jurídicas y políticas relativas a la tipificación del feminicidio / femicidio en países latinoamericanos.**

---

Patsilí Toledo Vásquez

---

Directoras:

Encarna Bodelón González

Margarita Bonet Esteva

Septiembre 2009

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>1. CONTEXTO JURÍDICO Y POLÍTICO INTERNACIONAL EN EL QUE SE DESARROLLA EL CONCEPTO DE FEMICIDIO / FEMINICIDIO .....</b>	<b>9</b>
<i>1.1 Avances en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. ....</i>	<i>10</i>
<i>1.2 Relevancia específica en Latinoamérica: el movimiento de mujeres y el marco internacional de derechos humanos .....</i>	<i>15</i>
<b>2. LOS CONCEPTOS DE FEMICIDIO Y FEMINICIDIO. ....</b>	<b>20</b>
<i>2.1 Femicide y el debate sobre los hate crimes en Estados Unidos.....</i>	<i>22</i>
<i>2.2 Femicidio y feminicidio: traducciones y énfasis en países latinoamericanos.....</i>	<i>24</i>
2.2.1 Femicidio .....	26
2.2.2 Feminicidio .....	27
▪ <b>Impunidad y responsabilidad del Estado</b> .....	29
▪ <b>Amplitud del concepto: ¿feminicidio no letal?</b> .....	32
▪ <b>Feminicidio y violencia feminicida</b> .....	33
2.2.3 Conceptos en estudios e investigaciones .....	34
<i>2.3 Clases de femicidio / feminicidio: tipologías existentes.....</i>	<i>35</i>
<i>2.4 Algunas consideraciones sobre identidad de género y los conceptos de femicidio / feminicidio .....</i>	<i>40</i>
<b>3. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y FEMINICIDIO / FEMICIDIO. ....</b>	<b>46</b>
<i>3.1 Derecho Internacional de los Derechos Humanos y obligaciones del Estado. ...</i>	<i>47</i>
3.1.1. Feminicidio / femicidio y responsabilidad internacional del Estado por violaciones de Derechos Humanos.....	48
3.1.2 Feminicidio / femicidio y la obligación del Estado de tipificar conductas violatorias de derechos humanos. Garantía de derechos, affirmative actions / medidas especiales de carácter temporal, y modificación de patrones socioculturales discriminatorios .....	50
<i>3.2 Derecho penal internacional y feminicidio / femicidio .....</i>	<i>60</i>
3.2.1. Genocidio y feminicidio / femicidio.....	62
3.2.2. Crímenes de lesa humanidad y feminicidio / femicidio .....	65
3.2.3. Crímenes de guerra: conflicto armado y contextos de femicidio / feminicidio .....	68
<b>4. EL DERECHO PENAL FRENTE A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES .....</b>	<b>71</b>
<i>4.1 Evolución histórica: de leyes patriarcales a leyes específicas sobre violencia contra las mujeres .....</i>	<i>71</i>
<i>4.2 Controversias penales en relación a los tipos penales específicos de violencia contra las mujeres y el femicidio / feminicidio.....</i>	<i>79</i>
4.2.1 ¿Un delito innecesario? La suficiencia de los tipos penales existentes.....	79

4.2.2 Las posibilidades de configuración: ¿Delito especial o agravante genérica? Hate crimes en el Derecho anglosajón. ....	83
4.2.3 ¿Cómo se justifica la creación de un delito específico? Bien jurídico protegido, el plus de injusto o el desafío de la igualdad sustancial .....	88
4.2.4 ¿Protección de las mujeres y discriminación de los hombres? La cuestión de la diferencia en las penas cuando los hombres son víctimas.....	91
4.2.5 Cuestiones sobre Derecho penal de autor y la posible autoría femenina .....	94
4.2.6 El principio de tipicidad y la precisión del contenido del delito .....	97
<b>5. LA TIPIFICACIÓN DEL FEMICIDIO / FEMINICIDIO EN LA REGIÓN..</b>	<b>100</b>
5.1 Aspectos generales .....	100
5.2 Leyes e iniciativas en particular.....	104
5.2.1. Costa Rica: Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres ...	106
▪ Tipo de legislación.....	106
▪ Ámbitos que comprende .....	107
▪ Características del delito.....	107
5.2.2. Guatemala: Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer .....	110
▪ Tipo de legislación.....	110
▪ Ámbitos que comprende .....	111
▪ Características del delito .....	112
5.2.3. México: Iniciativas para la incorporación del Femicidio en el Código Penal Federal y Códigos de Chihuahua y Sinaloa.....	118
5.2.3.1. Iniciativas basadas en un concepto de feminicidio que incluye conductas no letales .....	119
▪ Tipo de legislación.....	120
▪ Ámbitos que comprende .....	121
▪ Características del delito.....	121
5.2.3.1. Iniciativas basadas en un concepto de feminicidio acotado a casos en que se produce la muerte de una mujer .....	126
▪ Tipo de legislación.....	127
▪ Ámbitos que comprende .....	128
▪ Características del delito.....	128
5.2.4. Chile: Proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar el Femicidio .....	136
▪ Tipo de legislación.....	136
▪ Ámbitos que comprende .....	136
▪ Características del delito .....	137
5.2.5. Paraguay: Proyecto de ley que reprime toda forma de Violencia contra la Mujer .....	139
▪ Tipo de legislación.....	139
▪ Ámbitos que comprende .....	139
▪ Características del delito.....	140
5.2.6. Otras propuestas formuladas en la región que no han sido objeto de iniciativas legislativas.....	142
▪ México: reconocer los diversos tipos de feminicidio .....	142
▪ Chile: incorporar el femicidio eliminando el parricidio .....	145

<b>CONCLUSIONES.</b> .....	<b>147</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> .....	<b>156</b>

## INTRODUCCIÓN.

El interés en abordar el tema de esta investigación surge a partir de la constatación, en los últimos años, de una tendencia legislativa destinada a establecer una nueva figura penal en diversos países latinoamericanos<sup>1</sup>: el feminicidio o femicidio, como delito específico para sancionar ciertas formas extremas de violencia contra las mujeres<sup>2</sup>.

En mi primer acercamiento informal a este fenómeno, en Chile<sup>3</sup>, pude percibir a través de simples comentarios provenientes de diversas personas vinculadas al mundo jurídico, un rechazo prácticamente espontáneo a la iniciativa, incluso cercano a la ridiculización en algunos casos. Asimismo, había una cierta perplejidad en las propias organizaciones feministas que, desde hacía unos años, habían promovido –con éxito– utilizar la expresión “femicidio” para aludir a las muertes de mujeres que, hasta entonces la prensa y la sociedad en general calificaban como “crímenes pasionales”<sup>4</sup>. A lo anterior se sumaba un cierto nivel de confusión, en ambos ámbitos, respecto del uso y conceptos de femicidio y feminicidio.

A partir de esto, me parece necesario explorar dos aspectos fundamentales. En primer lugar, por qué se producen estas reacciones tanto en el mundo académico como en el activismo feminista; y, segundo, por qué estos procesos legislativos se dan en

---

<sup>1</sup> Existen proyectos de ley o iniciativas legislativas en este sentido en Chile, Paraguay, México y las Entidades Federativas mexicanas de Chihuahua y Sinaloa. En Costa Rica y Guatemala se ha introducido esta figura en 2007 y 2008, respectivamente.

<sup>2</sup> Utilizo la expresión “violencia contra las mujeres” porque es la que contienen los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre la materia y porque es más precisa que la expresión “violencia de género” (ver acápite 2.4 de este documento). Atendido que este trabajo examina legislaciones latinoamericanas, tomo la definición dada por la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (OEA, 1994), que en su Art. 1º señala: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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.”. Es una definición similar a la contenida en la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* (ver sección 1.1 de este documento) de Naciones Unidas (1993), y permite aclarar, desde ya, que el elemento género se encuentra incorporado en la expresión “violencia contra la mujer”.

<sup>3</sup> Me he desempeñado en Chile como abogada litigante en temas de derechos de las mujeres desde el año 2000 y como profesora e investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, desde 2004. En Chile, el proyecto de ley para tipificar el femicidio fue presentado en 2007. (Ver acápite 5.2.4 de este documento).

<sup>4</sup> La Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual –que agrupa a organizaciones de mujeres que trabajan en violencia contra las mujeres en Chile– realizó una investigación exploratoria sobre el femicidio en Chile en 2004, a partir de la cual comenzó una campaña para hacer visible el fenómeno y la nueva denominación (Fuente: Soledad Rojas, Coordinadora Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, entrevista, Noviembre de 2008).

Latinoamérica y no en otros países o regiones. Estas preguntas me llevan a plantear básicamente dos hipótesis para esta investigación:

La primera, que estos procesos legislativos generan controversias dentro del movimiento de mujeres y feminista<sup>5</sup>, así como fuertes reacciones desde la doctrina constitucional y penal tradicionales<sup>6</sup>, no muy diferentes de las que provocan en otros países otros tipos penales específicos para hacer frente a diversas formas de violencia contra las mujeres.

La segunda, que estos procesos legislativos –inexistentes en otras regiones-, no sólo responden a la gravedad de los casos de violencia contra las mujeres que se califican como femicidio o feminicidio en países latinoamericanos, sino especialmente a las características del movimiento de mujeres en dichos países, así como la importancia del derecho internacional de los derechos humanos en ellos.

En atención a ellas y para un examen suficientemente contextualizado del tema, el presente trabajo se plantea los siguientes objetivos:

1. Clarificar a nivel conceptual lo que se ha entendido por femicidio y feminicidio, especialmente en Latinoamérica;
2. Examinar el marco jurídico constitucional<sup>7</sup> e internacional aplicable a las leyes y propuestas de tipificación del nuevo delito; y
3. Describir las principales características que presentan estas formulaciones y los procesos legislativos de los que emanan, así como las diversas controversias –principalmente jurídicas pero también políticas- a que dan lugar.

Este trabajo se estructura en cinco capítulos. El primero, de forma introductoria, examina el contexto jurídico y político internacional en que se desarrollan los conceptos

---

<sup>5</sup> Si bien ambas expresiones tienen un contenido amplio y difuso –atendida la variedad de tendencias y características al interior de cada uno de estos movimientos sociales-, el movimiento de mujeres posee una mayor amplitud que el feminista, en cuanto da cabida a colectivos y perspectivas que no necesariamente se consideran feministas (Molyneux, 2003).

<sup>6</sup> Considero como doctrinas tradicionales aquellas que no incorporan las perspectivas o análisis críticos en base al género desarrollados por las teorías feministas del derecho.

<sup>7</sup> Es necesario precisar que este trabajo realiza un análisis de nivel constitucional sólo a partir de los principios constitucionales comunes a los diversos países, sin que se realice un examen ajustado a las normas específicas establecidas en las cartas fundamentales de cada uno de ellos. Sólo excepcionalmente, y en cuanto resulte importante para la comprensión de algún aspecto particular en algún Estado, puede haber referencias particulares a ciertas normas constitucionales.

de *femicide*, femicidio y feminicidio, proporcionando los elementos que permiten comprender por qué estas elaboraciones teóricas adquieren una relevancia particular en el contexto latinoamericano.

El segundo capítulo aborda cuestiones conceptuales, tomando las elaboraciones provenientes de la literatura especializada, en especial desde las ciencias sociales, para establecer los principales elementos en común, diferencias y clasificaciones en torno a las nociones de *femicide*, femicidio y feminicidio. Aquí también se presentan las diversas nociones dotadas del contexto político y jurídico en que surgen, así como las tensiones y diferenciaciones a que dan lugar las diversas realidades y énfasis.

El tercer capítulo examina el marco normativo internacional tanto aplicable como relacionado con estos procesos de tipificación. Se divide en dos partes: la primera, relativa al derecho internacional de los derechos humanos y la segunda, al derecho internacional penal. Se examinan las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos de las mujeres, la forma en que éstas pueden dar lugar a la obligación de tipificar conductas específicas y si se puede considerar que ello constituya una forma de *affirmative actions* o “medidas especiales de carácter temporal”. Luego se examinan ciertos aspectos del derecho penal internacional, en relación a las figuras de femicidio / feminicidio y la sanción del crimen de genocidio y los crímenes de lesa humanidad, con particular acento en los elementos de éstos que han sido recogidos por algunas de las propuestas de tipificación planteadas en la región.

El cuarto capítulo de este documento aborda brevemente la relación entre derecho penal y violencia contra las mujeres, presentando en particular, las principales controversias que la tipificación de delitos específicos de violencia contra las mujeres, como el femicidio o feminicidio, plantean a la doctrina penal tradicional.

El quinto capítulo y final de este trabajo, 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 parlamentaria.

El desarrollo de este trabajo refleja una formación y perspectiva jurídica en que el derecho internacional de los derechos humanos constituye un pilar fundamental para el análisis crítico, sin dejar de ser él mismo críticamente examinado. Asimismo, es un

trabajo realizado desde una perspectiva feminista, entendida como una aproximación comprometida con la realización y vigencia efectiva de los derechos humanos de las mujeres y que, por tanto, analiza críticamente los principios jurídicos, tanto en lo penal, como en lo constitucional e internacional. En este sentido, considero que tanto las nociones de derechos humanos y la propia concepción de un Estado de Derecho necesariamente comprenden una perspectiva feminista.

El énfasis en la “efectiva” vigencia de los derechos de las mujeres, como perspectiva de este trabajo, constituye una guía del análisis que se hace de los principios y normas, así como de las controversias jurídicas y políticas relativas a los procesos de tipificación, por lo que no comprende un análisis criminológico del fenómeno del feminicidio / femicidio en los países latinoamericanos, ni un examen cabal de los procesos legislativos desde la mirada criminológica, aunque es ineludible incluir algunas consideraciones al respecto.

Finalmente, quisiera hacer presente que este documento constituye una primera aproximación a los diversos problemas que surgen en torno a la tipificación especial del delito de femicidio o feminicidio en los países latinoamericanos, tema que será desarrollado en forma más acabada en la tesis doctoral. Por ello, la forma en que se presentan los temas tratados en esta tesina pretende dar cuenta principalmente de la diversidad de elementos que se conjugan en estos debates, los que serán examinados con mayor profundidad y extensión en la tesis doctoral.



## **1. CONTEXTO JURÍDICO Y POLÍTICO INTERNACIONAL EN EL QUE SE DESARROLLA EL CONCEPTO DE FEMICIDIO / FEMINICIDIO**

Para el análisis que se plantea en este documento, resulta imprescindible comenzar contextualizando política e históricamente el surgimiento de la expresión femicidio / feminicidio, tanto a nivel mundial como latinoamericano. En este sentido, es necesario precisar que considero como “surgimiento” no sólo el momento en que esta palabra ha sido acuñada como tal para designar una realidad determinada, sino también a su aparición y posicionamiento en la esfera política y jurídica.

En términos de contexto, y tratándose de un producto de las teorías feministas, necesariamente se enmarca dentro de estas líneas de pensamientos, en lo político e ideológico. Pero más allá de ello, y considerando los alcances jurídicos que busca tener este trabajo, resulta interesante vincular también este surgimiento al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, y en particular, los avances en relación a los derechos humanos de las mujeres, los que coinciden con la época en que la teoría y la acción política feminista comienzan a desarrollarse de manera sistemática –en particular en el ámbito académico- lo que ocurre a partir de la segunda mitad del siglo pasado.

La coincidencia entre el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y las teorías feministas en esta época –y hasta la actualidad- no es casual, existiendo más bien una permanente retroalimentación entre ambas áreas, al ser el internacional uno de los más permeables a los planteamientos feministas, dentro del espectro jurídico. El marco internacional de derechos humanos, gracias a su jerarquía normativa se ha transformado también en una herramienta política y jurídica para las demandas feministas en el derecho interno, que permite cuestionar algunos principios o normas de este orden, desde una perspectiva que no es vista como feminista, sino como “formalmente” jurídica y jerárquicamente superior<sup>8</sup>.

El derecho internacional de los derechos humanos ha tenido un impacto particular en Latinoamérica por razones históricas, por lo cual resulta necesario examinar las características de estos procesos como parte del contexto en que la expresión femicidio / feminicidio se posiciona en el continente.

---

<sup>8</sup> Al respecto ver apartado 3.1 de este documento.

Así, entonces, este primer capítulo se divide en dos partes, una en relación al contexto que otorga el derecho internacional de los derechos humanos al surgimiento de este neologismo, y otra, que caracteriza este contexto en particular respecto de Latinoamérica.

### **1.1 Avances en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

El derecho internacional de los derechos humanos constituye uno de los ámbitos del derecho internacional que más fuertemente se ha desarrollado desde la segunda mitad del siglo pasado. En efecto, es posible sostener que el derecho internacional de los derechos humanos sólo surge en la forma y relevancia que se le reconoce actualmente después de la Segunda Guerra Mundial. Desde aquel grave conflicto bélico y del reconocimiento de la magnitud de los crímenes cometidos, los derechos humanos adquieren una configuración jurídica más determinada y se constituyen en uno de los elementos fundamentales para la configuración de la noción contemporánea y sustancial de Estado de Derecho.

De esta manera, los instrumentos internacionales de derechos humanos que se adoptan en el marco de Naciones Unidas durante el periodo de la Guerra Fría, se transforman en pilares jurídicos fundamentales para el reconocimiento y garantía de estos derechos, sumándose y, en muchos casos, ampliando el contenido de disposiciones constitucionales al respecto. Así, han generado en los últimos años tanto un nuevo constitucionalismo<sup>9</sup>, como una apertura a la internacionalización de la protección de los derechos humanos (Cançado Trindade, 2006, p. 273). Si bien existen diferencias en cuanto al rango jerárquico específico –constitucional, infra o supraconstitucional- que reconocen a estos tratados los diversos Estados, se trata de un estatus superior a las leyes y al de instrumentos internacionales de otro carácter. El derecho internacional de los derechos humanos se transforma así en derecho constitucional, ya sea por vía directa o por remisión formal o interpretativa de diversas constituciones a estos instrumentos,

---

<sup>9</sup> Es claro el impacto de estos instrumentos internacionales en las diversas constituciones europeas adoptadas tras la Segunda Guerra Mundial, así como en las de países de América Latina, en las que se les brinda un tratamiento diferenciado o especial a los tratados de derechos humanos o a los preceptos en ellos consagrados (Cançado Trindade, 2006, p. 273-274).

desapareciendo la compartimentalización de la doctrina clásica entre el derecho internacional y el derecho interno<sup>10</sup>.

El derecho internacional de los derechos humanos, y en particular sus mecanismos de seguimiento y monitoreo<sup>11</sup> a nivel de Naciones Unidas, se ha constituido en una de las principales herramientas utilizadas por el movimiento de mujeres y feminista a nivel global en las últimas décadas para lograr la plena vigencia de los derechos de las mujeres en los diversos países del mundo (Molyneux, 2003, p. 222). La llamada “segunda ola” del feminismo<sup>12</sup> confluyó en un movimiento internacional de mujeres cuyo protagonismo fue aumentando a nivel de Naciones Unidas, especialmente durante la Década de la Mujer (1975-85), teniendo un impacto específico dentro del derecho internacional de los derechos humanos. Gracias a la crítica feminista al sistema jurídico en general, que incluye una crítica al “sujeto universal” en que se sustenta también esta rama del derecho internacional, comienza a generar una importante evolución desde instrumentos adoptados e interpretados sobre la base de una 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 Mujer*<sup>13</sup> (en adelante, 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 una primera fase este proceso tiene un fuerte énfasis en la discriminación de las mujeres – como lo refleja la propia CEDAW- considerada el eje a partir del cual se articula la situación desmedrada de las mujeres en la mayor parte de las sociedades.

---

<sup>10</sup> Las tradicionales posiciones “monista” y “dualista” se han visto superadas especialmente a partir del surgimiento de normas de derecho internacional de los derechos humanos de aplicabilidad directa en los Estados. Actualmente, no solo las transformaciones de los Estados impactan en el plano internacional, sino también éste en la evolución interna y el ordenamiento constitucional de los Estados (Cançado Trindade, 2006, p. 271-273; Vereshchetin, 1996).

<sup>11</sup> Informes periódicos de los Estados a los Comités de seguimiento de los tratados, relatorías especializadas, visitas *in loco*, etc.

<sup>12</sup> Expresión con la que normalmente se alude al feminismo contemporáneo, que resurge desde los años sesenta del siglo XX, considerando como “primera ola” al feminismo sufragista. En todo caso, si más correctamente se considera al pensamiento feminista pre-ilustrado e ilustrado como “primera ola”, el feminismo contemporáneo se consideraría como la “tercera” (Mestre, 2006, p. 18).

<sup>13</sup> Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979.

Es interesante observar que este eje –la discriminación de las mujeres-, de importancia clave en la evolución de los derechos de las mujeres hasta la actualidad, ha experimentado un fundamental cambio en la forma en que se interpreta y comprende, siguiendo también las diversas reflexiones en las teorías feministas con el paso de los años. Así, del análisis inicial –propio de las perspectivas feministas liberales<sup>14</sup>-, sobre la discriminación a partir de la equiparación respecto de 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. Desde este análisis, no necesariamente exista un correlato directo o inmediato con un derecho “de los hombres”, no se trata sólo de 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 que se consideran las características propias de la realidad de las mujeres, como 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, considerando que “todos” los derechos de las mujeres “pueden” ser formulados en términos neutros, como se ha sostenido en especial desde ciertas teorías feministas liberales<sup>15</sup> -lo que generalmente es un ejercicio teórico con escasas consecuencias concretas-, la inclusión del factor género<sup>16</sup> en el análisis y formulación de las normas tiene consecuencias fundamentales en la aplicación práctica de las normas para la vigencia efectiva de los derechos de las mujeres.

Este proceso, tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho interno de la mayor parte del mundo occidental, es consecuencia de la evolución y desarrollo de las teorías feministas y sus énfasis, y de las propias

---

<sup>14</sup> Las teorías feministas liberales intentan hacer realidad la igualdad de trato garantizada por la legislación existente, y por tanto, dan por descontadas las diferencias intrínsecas entre hombres y mujeres, sin considerar el desequilibrio estructural de poder que existe entre hombres y mujeres y el carácter sistémico de la discriminación (Cook, 1997, p. 5)

<sup>15</sup> Dentro de los planteamientos feministas liberales, se trata de la corriente denominada del feminismo jurídico de la “mismidad” (*sameness*), que pretende básicamente una corrección “formal” de las normas jurídicas, basada en la idea de que “la introducción de un lenguaje neutral con respecto al género nos libra de los problemas de diferenciación y, por lo tanto, de discriminación” (Smart, 2000, p. 35).

<sup>16</sup> Si bien desde los setentas del siglo pasado, suele definirse al género como el sexo socialmente construido o la correspondencia social de la categoría biológica del sexo (De Barbieri, 1993), es necesario tener en consideración que, más recientemente, también se ha considerado también al “sexo” como construcción social, especialmente a partir de las teorías y movimientos *queer* (ver sección 2.4 de este trabajo).

reivindicaciones de los movimientos de mujeres en diversos países. En este punto, quizás uno de los ejemplos más claros es lo ocurrido con las demandas en torno a la violencia contra las mujeres en todas sus formas, tema especialmente trabajado desde teorías feministas radicales<sup>17</sup>. Éstas, en cuanto se alejan de la línea liberal al afirmar, no solo la “diferencia” –como hacen las líneas feministas culturales<sup>18</sup>- sino la dominación estructural de las mujeres, dan cuenta de una realidad que, claramente, no es comparable a la realidad masculina, y que ha transformado al “derecho de las mujeres a una vida libre de violencia” en el eje de las nuevas reflexiones sobre derechos humanos de las mujeres.

El reconocimiento de este derecho se vincula necesariamente con los años cruciales que vive el sistema internacional de derechos humanos al término de la Guerra Fría, periodo en que se refuerza tanto su estructura como el contenido de estos derechos. En este sentido, y gracias al trabajo de redes transnacionales de organizaciones feministas, la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos* celebrada en Viena en 1993 resulta fundamental para los derechos “de las mujeres” (Bunch, 1995; Friedman, 1995; Copelon, 1996; Keck y Sikkink, 2000; Geske y Bourque, 2001; Kapur, 2006). En efecto, la Declaración de la Conferencia reconoce expresamente estos derechos como parte integrante de los derechos humanos<sup>19</sup>, cristalizando una demanda formulada desde el feminismo académico norteamericano (Bunch, 1990) y levantada por el movimiento de mujeres a nivel global, y a la vez sienta las bases para lo que se ha llamado la “transversalización de la perspectiva de género” (*gender mainstreaming*) en el sistema de Naciones Unidas<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> La perspectiva feminista radical es aquella que considera que la desigualdad está fundamentada en la dominación y subordinación sistemática de la mujer por parte del hombre, exigiendo por tanto, cambios radicales en las comunidades (Cook, 1997, p. 5)

<sup>18</sup> El feminismo cultural valora o celebra las diferencias entre las formas de razonamiento masculina y femenina (Cook, 1997, p. 5)

<sup>19</sup> La Declaración y Programa de Acción de Viena (A/Conf. 157/23 de 12 de julio de 1993), señaló en su párrafo I.18 que “[l]os derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”.

<sup>20</sup> La Declaración y Programa de Acción de Viena señaló en su párrafo II.42 que “[l]os órganos de vigilancia creados en virtud de tratados deben incluir la cuestión de la condición de la mujer y los derechos humanos de la mujer en sus deliberaciones y conclusiones, utilizando datos concretos desglosados por sexo”.

La violencia contra las mujeres venía siendo levantada a nivel internacional por organizaciones feministas desde mediados de los setentas<sup>21</sup>, pues era considerada un “símbolo de condensación” respecto de los derechos de éstas (Keck y Sikkink, 2000, p. 244; Kapur, 2006, p. 105). Así, la Declaración también incluyó una referencia expresa a la violencia contra las mujeres como forma de violación de sus derechos humanos, dejando en claro la responsabilidad del Estado, en cuanto garante, por actos de agentes no estatales. Esto marca un hito también en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos<sup>22</sup>. En este sentido, la Declaración hacía eco de un tema que el año anterior el Comité CEDAW había relevado en su Observación General N.º 19, 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”<sup>23</sup>, y que esta violencia constituye discriminación en cuanto “impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”<sup>24</sup>.

Tras el reconocimiento “oficial” de los derechos de las mujeres como derechos humanos en Viena, el movimiento de mujeres tanto a nivel global como regional se enfoca de manera prioritaria en la violencia. El éxito de la Conferencia y su énfasis en la violencia contra las mujeres, se refleja en lo inmediato en dos hitos a nivel de Naciones Unidas: el nombramiento de Radhika Coomaraswamy como Relatora Especial sobre Violencia contra las Mujeres<sup>25</sup>, cuyos informes en los años siguientes resultarán fundamentales para la comprensión de las causas, naturaleza y especial gravedad del fenómeno<sup>26</sup>; y la adopción de la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*<sup>27</sup> (en adelante, Declaración VCM), en diciembre de ese mismo año, constituyendo uno de los instrumentos fundamentales a partir de los cuales se comienza

---

<sup>21</sup> Uno de los hitos fundamentales lo constituye el “Tribunal Internacional de los Crímenes contra Mujeres”, evento organizado por grupos feministas principalmente europeos y norteamericanos y realizado en Bélgica en 1976 (Russell y Van de Ven, 1976).

<sup>22</sup> Ver apartado 1.2 de este documento.

<sup>23</sup> Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *Observación General N.º 19*. Adoptada en la 11ª Sesión del Comité, 1992.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> El 4 de marzo de 1994, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó una resolución para “integrar los derechos de las mujeres y la eliminación de la violencia contra la mujer en los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas”, nombrando una Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, incluyendo sus causas y consecuencias (E/CN.4/RES/1994/45).

<sup>26</sup> Por ejemplo, su completo Informe Preliminar de Noviembre de 1994 (E/CN.4/1995/42); Informe sobre Violencia en la Familia, de 1996 (E/CN.4/1996/53), Informe sobre Violencia en la Comunidad de 1997 (E/CN.4/1997/47); Informe sobre la Violencia Perpetrada o Condonada por el Estado, de 1998 (E/CN.4/1998/54), etc.

<sup>27</sup> Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

a hablar del “derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”, como un derecho específico.

## **1.2 Relevancia específica en Latinoamérica: el movimiento de mujeres y el marco internacional de derechos humanos**

En el caso de América Latina, razones históricas explican que el impacto del marco internacional de derechos humanos sea particularmente intenso. En efecto, el conjunto de instrumentos internacionales que son aprobados en materia de derechos humanos luego de la Segunda Guerra Mundial, tienen una vigencia y aplicación marcadamente dispar entre los países del ‘norte’ y los del ‘sur global’. En efecto, mientras en los primeros impera la llamada Guerra Fría, los conflictos entre las potencias mundiales se expresan preferentemente en los países del llamado Tercer Mundo, como en Latinoamérica, donde las grandes potencias se encuentran veladamente tras gran parte de los golpes de Estado, dictaduras y conflictos armados que se instalan en la región en las décadas de los sesentas y setentas del siglo pasado.

Estas dictaduras y conflictos armados, así como el surgimiento de las incipientes organizaciones no-gubernamentales transnacionales de derechos humanos<sup>28</sup>, hacen de los países latinoamericanos una región en que comienzan a ser ampliamente utilizados los instrumentos y mecanismos de control o seguimiento, gracias a la presión política que ejercen estas organizaciones. Así, durante los años de la Guerra Fría en el norte, los mecanismos de seguimiento de los tratados internacionales de derechos humanos son usados frente a las excepcionales situaciones de violencia que afectan a diversos países latinoamericanos. Tanto en éstos como en Europa –continente donde obtiene refugio parte importante de las personas exiliadas o perseguidas por las dictaduras latinoamericanas- el marco internacional de los derechos humanos se transforma en el marco y herramienta fundamental para la denuncia y divulgación internacional de la situación en Latinoamérica y, finalmente, contribuye al retorno a la democracia en la región.

Lo anterior ocurre tanto en relación a los instrumentos y mecanismos del sistema universal o de Naciones Unidas, como también respecto de los instrumentos y mecanismos regionales. En este sentido destaca el papel de la Comisión Interamericana

---

<sup>28</sup> Amnistía Internacional, una de las más emblemáticas y reconocidas a nivel global, es fundada en 1979.

de Derechos Humanos<sup>29</sup>, y la posterior adopción de la *Convención Americana de Derechos Humanos* (o Pacto de San José de Costa Rica, en adelante CADH)<sup>30</sup>, que además creó la Corte Interamericana.

De esta manera, la sociedad civil en los países latinoamericanos conoce y utiliza los instrumentos y mecanismos internacionales de derechos humanos ya desde esta época. También el movimiento de mujeres –feminista y no feminista<sup>31</sup>–, en cuanto componente importante del movimiento de derechos humanos en la región y de los procesos de recuperación democrática (Geske y Bourque, 2001), conoce y utiliza estas herramientas. El uso del marco internacional se potencia también por el surgimiento de redes feministas transnacionales a nivel latinoamericano desde la década de 1980, como se refleja en la celebración del “Primer Encuentro Feminista de América Latina y el Caribe” en 1981 (Keck, E. y Sikkink, 2000; Moghadam, 2005). Además, el movimiento regional de mujeres ya en esta época, y en consonancia con el movimiento global, no solo tiene un objetivo específico de incidencia en el ámbito de derechos humanos (Copelon, 1996), sino también una acción política específica en relación a la violencia contra las mujeres, como se desprende de la instauración del día 25 de noviembre como el “Día internacional contra la violencia hacia la Mujer”, en el mismo encuentro de 1981<sup>32</sup>.

En consecuencia, el movimiento de mujeres en Latinoamérica tiene en la base de su reflexión y análisis político, en esta época, el marco internacional de derechos humanos. Esto supone el reconocimiento del propio Estado –y sus agentes– como responsables de cumplir las obligaciones previstas por los instrumentos internacionales de derechos humanos en sus dos principales vertientes: las obligaciones de respetar y garantizar estos derechos. Inicialmente, el énfasis se encuentra en la primera, puesto que se trata de un periodo en que las violaciones de derechos humanos son principalmente crímenes de Estado, cometidos a través sus agentes. Sin embargo, a partir del retorno a

---

<sup>29</sup> La Comisión fue creada en 1959, reuniéndose por primera vez en 1960. Comenzó a realizar visitas *in loco* en 1961 para observar la situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación particular (Fuente: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [www.cidh.oas.org/que.htm](http://www.cidh.oas.org/que.htm)).

<sup>30</sup> Adoptada en San José, Costa Rica, en 1969.

<sup>31</sup> Como lo fueron las importantes organizaciones de derechos humanos que se identifican a partir de su identidad de “madres” al denunciar la violencia estatal contra miembros de sus familias, e –indirectamente– contra ellas mismas (Geske y Bourque, 2001, p. 255).

<sup>32</sup> Se establece este día en conmemoración de la muerte de las hermanas Miraval, asesinadas el 25 de noviembre de 1960 por el dictador Trujillo en República Dominicana (Keck, E. y Sikkink, 2000, p. 240).



la democracia en la región, el eje de la atención se traslada a la obligación de garantizar los derechos humanos, es decir, al Estado en cuanto garante y responsable de la plena vigencia de los derechos humanos en un determinado territorio, y por tanto, también cuando éstos son amenazados o vulnerados por agentes no estatales.

Este avance en la forma de comprender las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, más allá de la obligación clásica del no interferir con el ejercicio de los derechos humanos individuales, para incluir la obligación del Estado de actuar en forma positiva para garantizarlos, ya tenía antecedentes en el ámbito internacional desde fines de la década de los setentas del siglo pasado<sup>33</sup>. Sin embargo, tanto a nivel latinoamericano como global es fundamental el papel de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Velásquez Rodríguez*<sup>34</sup>, en 1988, donde formula expresamente la obligación de los Estados de utilizar la debida diligencia para prevenir, investigar y castigar las violaciones sistemáticas y graves a los derechos humanos cometidas por actores privados.

Mientras a nivel de Naciones Unidas se ha adoptado la Declaración VCM tras la Conferencia de Viena, en Latinoamérica, el éxito conseguido en estas instancias tiene un efecto aún mayor, que se cristalizará en la adopción de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (o Convención de Belém do Pará, en adelante Convención BDP) en 1994<sup>35</sup>, transformándose en la primera –y hasta ahora única- convención internacional, es decir, instrumento vinculante, sobre la materia a nivel global.

La adopción de la Convención BDP es el resultado de la conjunción de varios elementos, entre los cuales es fundamental que la región se encuentra en un periodo de erradicación de los regímenes autoritarios y de transición. En estos procesos los derechos humanos y los mecanismos internacionales de protección han sido aliados

---

<sup>33</sup> Por ejemplo, las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos *Airey v. Ireland* (32 ECHR (ser. A.) 1979) –responsable por no haber dado los pasos positivos necesarios para asegurar el acceso de una mujer a los tribunales para obtener la separación de su marido maltratador- y *X. y Y. v. Holanda* (91 ECHR (ser. A) 1985) –responsable por no haber adoptado legislación penal apropiada para reivindicar los derechos de una niña mentalmente discapacitada que había sido violada-.

<sup>34</sup> Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Decisión del 29 de julio de 1988, OAS/ser. L./V./III. 19, doc. 13 (1988).

<sup>35</sup> Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

fundamentales, por lo que los nuevos gobiernos se muestran altamente sensibles tanto en relación a estos derechos, como en relación a su imagen ante las organizaciones internacionales. A ello se suma la importancia política tanto del movimiento de derechos humanos y –dentro de éste- el de mujeres, elementales para la recuperación democrática y, en muchos casos, parte integrante de los partidos o coaliciones gobernantes, por lo que también una parte del movimiento feminista ha pasado a formar parte de los nuevos gobiernos<sup>36</sup> (Geske y Bourque, 2001).

Finalmente, como elemento de contexto, cabe tener presente que desde la adopción de la Convención BDP se plantea una diferencia, en apariencia sutil, en la definición de violencia contra la mujer, con respecto a la contenida en la Declaración VCM, y de relevancia en relación al tema del feminicidio / femicidio. En efecto, la Declaración VCM señala en su Art. 1:

A los efectos de la presente Declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

En tanto, la Convención BDP establece que:

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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<sup>37</sup>.

Así, la Convención BDP reconoce en forma expresa que la violencia contra la mujer puede causar la muerte de ésta, mientras que la Declaración VCM únicamente alude al daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico.

Aunque por cierto, puede incluirse la muerte dentro del concepto de daño, es evidente que la Convención reconoce un lugar específico a ésta dentro del concepto de violencia contra las mujeres. Esto permite más claramente, en Latinoamérica, hacer

---

<sup>36</sup> Lo que se constituye en una de las tensiones fundamentales al interior del feminismo latinoamericano hasta la actualidad, pues para otros sectores del movimiento es imposible "aliarse" o participar con el Estado. Esta separación también existía antes de la recuperación democrática, entre feministas "autónomas" y aquellas que además estaban vinculadas a partidos políticos de izquierda (Geske y Bourque, 2001).

<sup>37</sup> Art. 1. Destacado nuestro.

visible jurídica, simbólica y políticamente este fenómeno, como manifestación extrema de esta forma de violencia.

## 2. LOS CONCEPTOS DE FEMICIDIO Y FEMINICIDIO.

Tanto los movimientos como teorías críticas feministas, han abordado desde diversas aproximaciones la cuestión del lenguaje y su utilización para hacer visibles sujetos y fenómenos que, mientras permanecen sin denominación específica resultan invisibles o más bien, invisibilizados en la sociedad. Así ha ocurrido, por ejemplo, al hacer evidente que la expresión “hombre” no ha sido ni puede ser considerada inclusiva de toda la humanidad, al igual que el uso de formas masculinas como neutrales en diversas áreas del lenguaje.

Estos procesos no han gozado, en general, de reconocimiento ni aceptación social o académica, y aún hoy hay ciertas expresiones que, feminizadas, se consideran ridículas o absurdas en ciertos lugares, como ocurre cuando se habla de “las ingenieras” o “las miembras”. Las expresiones femicidio y feminicidio han generado, en muchos casos, reacciones sociales equivalentes<sup>38</sup>.

Sin embargo, es necesario reconocer que la producción desde el feminismo de nuevos conceptos críticos en diversas áreas, ha sido fundamental. Estos conceptos determinan –como señala Amorós– “la visibilidad y la constitución en hechos relevantes de fenómenos y acontecimientos que no son pertinentes ni significativos desde otras orientaciones de la atención”, poniendo “de manifiesto esos sesgos como sesgos no legítimos”, de lo que son ejemplos claras expresiones como “violación marital” o “acoso sexual” (Laurenzo et al, 2008, p. 17).

El surgimiento de los conceptos femicidio y feminicidio constituye también una manifestación de esta línea de producción crítica. En este caso, se trata de elaboraciones teóricas desarrolladas desde las ciencias sociales, especialmente en la sociología y antropología feminista, en una abundante literatura producida en las últimas dos décadas<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> De manera anecdótica, en México una autoridad al ser consultada sobre los feminicidios, y para ridiculizar la sola pregunta, respondió quebrando un lápiz y diciendo que eso era un “lapicidio”. (Fuente: Adriana Carmona López, abogada litigante en casos de feminicidio en Ciudad Juárez, México, entrevista, marzo de 2009).

<sup>39</sup> 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

Para abordar estos aspectos conceptuales, este capítulo se divide en cuatro partes. La primera, alude al surgimiento “formal” de la expresión *femicide* en el contexto académico feminista norteamericano, a principios de la década de los noventa del siglo pasado, situándolo en forma contextualizada en relación al debate sobre los *hate crimes* que ocurre en la misma época en Estados Unidos. La segunda parte, examina las dos vías de traducción al castellano que ha tenido la expresión inglesa, femicidio y feminicidio, analizando los elementos “diferenciadores” que se han planteado, en particular, respecto de este último, incluyendo también una aproximación al contenido que efectivamente dan a uno y otro concepto los estudios e investigaciones de campo realizadas en la región.

La tercera parte aborda algunas de las tipologías que suelen ser utilizadas –tanto en los casos en que se habla de femicidio como de feminicidio–, pues éstas, por un lado, ilustran de una manera clara y precisa el contenido que unas y otras autoras otorgan a estos conceptos y, por otro, suelen constituir la base sobre la cual se han configurado algunos de los tipos penales que se han planteado en la región, como se verá en el capítulo final de este documento.

Finalmente, la última parte de este capítulo aborda brevemente cuestiones sobre identidad de género y violencia contra las mujeres, en particular, en torno a la tipificación de figuras como el femicidio o feminicidio. Aunque se trata de una cuestión conceptual y política que no ha sido especialmente examinada por la literatura existente en torno al femicidio / feminicidio, resulta pertinente en un análisis sustentado en consideraciones de derechos humanos, como el que plantea este documento, frente a dos riesgos asociados a esta conceptualización –y tipificación–: esencialización y fortalecimiento de estereotipos.

---

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).

## 2.1 *Femicide* y el debate sobre los *hate crimes* en Estados Unidos.

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*, desarrollada especialmente por la socióloga Diana Russell a principios de la década de 1990<sup>40</sup>, en Estados Unidos. En su artículo *Femicide: Speaking the unspeakable*, escrito junto a Jane Caputi (1990) incluye en este concepto las muertes violentas de mujeres que se ubican en el extremo del *continuum* de violencia<sup>41</sup> que las afecta, ya sea que ésta ocurra en las llamadas esferas pública o privada<sup>42</sup>. En efecto, ya desde esta primera formulación, *femicide* surge como una 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, y son 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” (Russell y Radford, 1990). Es, por tanto, un concepto que surge con una intención política: develar el sustrato sexista o misógino –y por tanto, político- de estos crímenes, que permanece oculto cuando se denominan a través de palabras neutras como homicidio<sup>43</sup> o asesinato.

Las reflexiones de Russell y Caputi se producen en la época en que está ocurriendo un importante debate político en Estados Unidos en torno a la figura de los

---

<sup>40</sup> La expresión *femicide* fue usada por primera vez por Diana Russell en el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres (de carácter simbólico) celebrado en Bruselas, en 1976 (Russell y Van de Ven, 1976; ver nota 21). Luego, en 1990 junto a Jane Caputi publica el artículo *Femicide: Speaking the Unspeakable* en la revista Ms. (Septiembre/Octubre 1990), que posteriormente 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>

<sup>41</sup> Esta expresión, desarrollada por la socióloga Liz Kelly, busca enfatizar la conexión existente entre los diversos tipos de violencia que sufren las mujeres, desde los más comunes y socialmente ignorados (lo “típico”), hasta los más graves y socialmente rechazados (lo “aberrante”), así como para enfatizar que esta violencia es usada por los hombres para controlar a las mujeres, propósito que subyace a todas las expresiones de violencia contra las mujeres (Kelly, 1987; Kelly, 2002).

<sup>42</sup> A pesar que en las teorías feministas han denunciado tanto el carácter androcéntrico –y por tanto, la implícita negación de los derechos de las mujeres que importan- como etnocéntrico –lo que es público en una sociedad, puede ser privado en otra- de la distinción público/privado, utilizo estas expresiones atendido que la “separación de esferas” resulta consustancial al desarrollo del derecho occidental y de la noción misma de Estado moderno, siendo una distinción también utilizado en el derecho internacional de los derechos humanos y las normas que de aluden a la violencia contra las mujeres (Cook, 1997, p. 6).

<sup>43</sup> 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, 2006).

*hate crimes* (crímenes de odio) y los diversos colectivos discriminados que buscan encontrar reconocimiento en ellos. En efecto, desde 1985, diversas organizaciones de derechos civiles norteamericanas –inicialmente, grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos, a los que se sumaron luego organizaciones de gays y lesbianas- se propusieron como objetivo la aprobación de legislación federal que permitiera generar información estadística en torno a los crímenes de odio<sup>44</sup>. Si bien diversas organizaciones de mujeres también exigieron la incorporación de los crímenes basados en prejuicios de género dentro de los *hate crimes*, la coalición de organizaciones que cabildeaba por la nueva ley rechazó la inclusión de éstos, argumentando que el gobierno federal ya recogía estadísticas sobre violación y violencia doméstica (Jakobs y Potter, 1998, pág. 72). Así, la *Hate Crimes Statistics Act* aprobada en 1990, incluyó en esta categoría únicamente los crímenes motivados por la orientación sexual, raza, religión, origen nacional o étnico de la víctima, excluyendo el género.

De esta manera, no es sorprendente que el análisis de Russell y Caputi se desarrolle a partir de un caso que puede ser fácilmente asimilable a los demás crímenes de odio: el asesinato masivo de un grupo de mujeres a manos de un hombre misógino, ocurrido en la Universidad de Montreal en diciembre de 1989. Se trataba del caso de Marc Lépine, quien no fue aceptado en la Facultad de Ingeniería de la universidad, y asesinó a un grupo de 14 alumnas a quienes calificó de *feministas* por el hecho de ser mujeres ocupando espacios tradicionalmente reservados a los hombres, suicidándose después. El caso fue informado por la prensa como el crimen de un *demente*, obviándose –a juicio de las autoras- la “motivación política” del mismo, como el propio Lépine reconocía en la nota que portaba el día del crimen, lo que no habría ocurrido en un crimen antisemita o racista, aunque el autor hubiese sido un demente. En este caso, la motivación de odio en el perpetrador hacia las mujeres –o más específicamente, a las que él consideraba “feministas”- permite a las autoras evidenciar que la misoginia resulta equiparable al racismo, el antisemitismo o la homofobia en estos crímenes.

A pesar que la expresión *femicide* alude principalmente a crímenes, la amplitud que Russell y Caputi dan a este concepto también permite incluir en él conductas o

---

<sup>44</sup> En este primer momento, se trataba básicamente de legislación que tendría efectos estadísticos, mas no penales. El agravamiento de las penas se introduce posteriormente, en la *Hate Crimes Sentencing Enhancement* de 1994.

situaciones que exceden la esfera penal. Esta amplitud 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), heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comida para mujeres en algunas culturas, cirugía plástica, y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento. **Siempre que estas formas de terrorismo resultan en muerte, ellas se transforman en femicidios.** (Russell y Radford, 1990. Destacado nuestro)

En este texto, junto con la expresión femicidio se habla también de terrorismo, lo que constituye otro ejemplo interesante de la forma en que la teoría feminista utiliza el lenguaje y lo dota de contenido para llamar la atención sobre fenómenos invisibilizados como la violencia contra las mujeres<sup>45</sup>.

## **2.2 Femicidio y feminicidio: traducciones y énfasis en países latinoamericanos.**

Esta nueva categoría de análisis, si bien originada en Estados Unidos, tuvo una amplia difusión hacia otros países en los años siguientes<sup>46</sup>, lo que coincide con el desarrollo de los derechos de las mujeres en el derecho internacional de los derechos humanos durante la década de 1990 al que ya se ha hecho referencia y, en particular, del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Considero que esta difusión y desarrollo a partir de la noción *femicide* tiene un impacto cualitativamente superior a nivel latinoamericano, principalmente por dos razones. Primera, porque la reflexión sobre este nuevo concepto adquiere allí un énfasis en la perspectiva de derechos humanos, pues en esta región el movimiento de mujeres ya maneja el marco internacional de derechos humanos y a principios de los noventas

---

<sup>45</sup> Sin ir más lejos, en el caso de España, más de 15 años después de Russell y Caputi, también ha sido reivindicado el uso de la expresión *terrorismo* para aludir a la violencia contra las mujeres, por Celia Amorós (Laurenzo et al, 2008 : 20).

<sup>46</sup> Se han realizado diversos estudios e investigaciones sobre el fenómeno en Estados Unidos, Canadá, Australia, Sudáfrica, Israel, India, Turquía, Pakistán y Tanzania. En Latinoamérica, la expresión se usa en toda la región y se han llevado adelante investigaciones en México, Guatemala, El Salvador, República Dominicana, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile, Argentina y Paraguay.



del siglo pasado, la región está en fase de adopción e implementación de un tratado internacional específico en torno a la violencia contra las mujeres. En segundo lugar, considero que este desarrollo es mayor en esta región porque, en términos políticos, el movimiento de mujeres latinoamericano cuenta con alto nivel de coordinación<sup>47</sup> y levantará este fenómeno como uno de los ejes en torno al cual articula su acción en los años siguientes, lo que se refleja precisamente en que esta región sea la única en que se llega a plantear su tipificación como delito.

Al igual que ocurre con la expresión *femicide* en Norteamérica, el uso de la expresión femicidio / feminicidio en Latinoamérica surge a partir de ciertos hechos específicos: los brutales asesinatos y desapariciones de mujeres que comienzan a ser denunciados desde 1993 en el Estado de Chihuahua, México, siendo Ciudad Juárez uno de los focos de casos de violencia. Estos casos están caracterizados, entre otros factores, por la grave negligencia –derivada en impunidad- en la reacción del sistema de justicia penal frente a ellos. En los últimos años, se suman a estos casos las muertes violentas de mujeres en Guatemala, también en un contexto de alta impunidad y violencia, pero que reviste específicas características de género cuando se trata de los crímenes cometidos contra mujeres. Así, con un fuerte énfasis en la responsabilidad del Estado y las características particularmente brutales de estos crímenes, estos casos han sido conocidos y denunciados como “feminicidios” y en diversas regiones del mundo esta palabra se vincula específicamente con ellos<sup>48</sup>.

Si bien éstos son los casos que han concitado la mayor atención internacional, también se consideran en los estudios que comienzan a producirse en Latinoamérica los demás tipos de crímenes ya descritos por Russell. Sin embargo, la traducción del término *femicide* al castellano genera dos tendencias a nivel conceptual en la región: femicidio y feminicidio. Aunque en la práctica coexisten ambas denominaciones, dependiendo de la opción que ha tomado en cada país o región el movimiento de mujeres, la diferencia entre ambas ha sido objeto de profunda discusión a nivel latinoamericano. En consecuencia, la mayor parte de las investigaciones sobre este tema

---

<sup>47</sup> Una característica particular del movimiento feminista en Latinoamérica es su alto nivel de coordinación, reflejado en los más de 10 encuentros feministas regionales organizados desde 1981, así como en la creación de la “Red Feminista Latinoamericana y del Caribe contra la Violencia Doméstica y Sexual” en 1990, durante el V Encuentro Feminista (Molyneux, 2003; Larraín, 1999).

<sup>48</sup> Como ocurre, por ejemplo, en la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de octubre de 2007, sobre los asesinatos de mujeres (feminicidios) en México y en América Central y el papel de la Unión Europea en la lucha contra este fenómeno (2007/2025(INI)).

en la región, dedican un capítulo o sección a la distinción entre ambas opciones, y aún en la actualidad se sostiene que no existe consenso a nivel teórico en cuanto al contenido de cada uno de estos conceptos (CLADEM, 2008, p. 10).

A continuación examinaremos los elementos que han sido desarrollados respecto de cada una de estas nociones. En este análisis es necesario tener presente que todas estas elaboraciones conceptuales provienen de las ciencias sociales y constituyen marcos teóricos y políticos para la acción e investigación en torno a este fenómeno, por lo que no es posible su aplicación directa en el ámbito jurídico, en particular al penal. El propósito de esta revisión es sintetizar los principales elementos de ambas nociones, especialmente aquellos más relevantes en los procesos de tipificación del feminicidio o femicidio, es decir, desde una perspectiva jurídica, tanto penal como constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos.

### **2.2.1 Femicidio**

De acuerdo a recientes publicaciones sobre esta materia (CLADEM, 2008; IIDH, 2008; IIDH / CCPDH, 2006), se denomina femicidio la “muerte violenta de mujeres, por el hecho de ser tales” (IIDH / CCPDH, 2006, p. 33) o “asesinato de mujeres por razones asociadas a su género” (Chejter, 2005, p. 10; Carcedo y Sagot, 2000, p. 11)”. La expresión “muerte violenta” enfatiza la brutalidad como determinante de la muerte, lo cual, desde una perspectiva penal, incluiría las que son consecuencia de delitos como homicidio simple o calificado (asesinato), o parricidio, en los países en que esta figura aún existe. Sin embargo, dentro de quienes utilizan la voz femicidio, hay posturas más amplias, que abarcan también 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” (Carcedo, 2006).

Estas posturas, al igual que Russell, incluyen en el femicidio las muertes de mujeres provocadas por acciones u omisiones que no necesariamente constituyen delito, básicamente porque carecen –en general- del elemento subjetivo que requieren los delitos contra la vida –la intención de matar a otra persona- o son conductas que no pueden ser imputadas a una persona determinada. Por ejemplo, en los casos en que una niña muere a causa de desnutrición selectiva, difícilmente podrá acreditarse la intención homicida o femicida de la persona encargada de su alimentación (que, por lo demás y

por razones de género, normalmente será la madre u otra mujer de su familia). Igualmente, las muertes de mujeres por enfermedades que únicamente afectan a éstas (cáncer de útero, por ejemplo), en las que será difícil configurar un delito a menos que exista una negligencia grave imputable a una persona determinada. No obstante, estas situaciones 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.

Las autoras y parte del movimiento de mujeres que utilizan la denominación “femicidio” normalmente lo justifican como la traducción directa del concepto elaborado por Russell. En este sentido, la costarricense Ana Carcedo sostiene que la expresión feminicidio es simplemente homicidio de mujeres, y que femicidio es la palabra que ha utilizado el movimiento de mujeres en Latinoamérica, con contenido político y posicionamiento en la región, más allá de los casos en que exista impunidad sobre las muertes de mujeres (Carcedo, n.d.). En efecto, precisamente en atención a este elemento y el énfasis en la responsabilidad estatal –como se verá- la expresión feminicidio posee una mayor vinculación con el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que resulta también de interés al analizar de los procesos de tipificación que se llevan adelante en la región.

Sin embargo, incluso en Estados como Guatemala, donde la expresión usada por el movimiento de mujeres ha sido feminicidio –precisamente con el objeto de enfatizar la responsabilidad estatal en la impunidad de estos crímenes- en definitiva, la legislación que ha sido aprobada para la tipificación usa la palabra femicidio, precisamente por la negativa de representantes del gobierno a reconocer implícitamente responsabilidad del Estado<sup>49</sup>.

### **2.2.2 Femicidio**

Si bien existen diversas aproximaciones al concepto de feminicidio, en términos generales, coinciden en la crítica a la traducción de *femicide* como femicidio, palabra que sería una traducción incorrecta, ya sea por razones formales o lingüísticas

---

<sup>49</sup> Alba Estela Maldonado (Guatemala), entrevista, noviembre de 2008; Carmen López (Guatemala), entrevista, marzo de 2009.

(Monárrez, 2008), ya por razones de fondo, en cuanto esta palabra desconocería ciertos elementos fundamentales que integran estos crímenes (Lagarde, 2006).

Dentro de la primera línea se encuentra el trabajo de la académica mexicana Julia Monárrez, quien sostiene que la correcta construcción de este neologismo, como cualquier palabra formada a partir de una raíz latina, debe tomar en forma completa la raíz, en este caso, *femina* o *femeni*, lo que no ocurre en el caso de la expresión femicidio (Monárrez, 2008). Más aún, ella rechaza el uso de la palabra “homicidio” para aludir a casos en que se mata a mujeres, ya que etimológicamente, homicidio equivale a dar muerte a un “hombre”, en un ejemplo más del carácter androcéntrico del lenguaje, por lo que es incorrecto usarla para los casos en que se da muerte a mujeres<sup>50</sup>. A partir de estas consideraciones, ella además utiliza la expresión “asesinato” como voz neutra equivalente a la voz inglesa *killling*, asimilación difícil desde una perspectiva penal, atendido el contenido específico de aquella expresión, equivalente en la mayor parte de los países latinoamericanos al homicidio agravado o calificado<sup>51</sup>.

El desarrollo conceptual llevado a cabo por la antropóloga y política Marcela Lagarde parte de una diversa interpretación de la palabra femicidio. Ella señala que, en castellano, ésta no constituye más que “una voz homóloga a homicidio y solo significa asesinato de mujeres” (IIDH / CCPDH, 2006, p. 37; Lagarde, 2006, p. 17). En consecuencia, indica que la expresión feminicidio surge por la insuficiencia que tendría la voz femicidio para dar cuenta, básicamente, de dos elementos presentes en estos crímenes: la misoginia (odio u aversión a las mujeres), y la responsabilidad estatal en ellos, al favorecer la impunidad de los mismos (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, 2006, p. 49).

Una primera constatación, entonces, es que el concepto de feminicidio apela al marco del derecho internacional de los derechos humanos, al enfatizar la responsabilidad estatal en esta forma de violencia contra las mujeres, lo que no ocurre con esa intensidad con la expresión femicidio ni en su antecedente *femicide*. A pesar de

---

<sup>50</sup> En este sentido, su erradicación como concepto universal sería tan imperativa como lo ha sido la de la expresión “hombre” como equivalente de “humanidad” o “persona”.

<sup>51</sup> Sin perjuicio de ello, especialmente en esta primera parte de este trabajo, utilizo la expresión *asesinato* en este sentido amplio. En la parte referida a tipificación, utilizo el concepto en su acepción penal.

ello, en diversos trabajos se señala que la palabra feminicidio es la traducción correcta y autorizada por la propia Russell de la expresión *femicide* al castellano (Lagarde, 2006, p. 13), por lo que igualmente es posible entender que estos dos elementos –misoginia y responsabilidad estatal- subyacen a todos estos conceptos.

En efecto, aunque los elementos misoginia e impunidad se explicitan en el concepto de feminicidio, puede sostenerse que están presentes tanto en las elaboraciones teóricas de femicidio como de feminicidio, aunque no se formulen expresamente en el primero. De hecho, la misoginia –entendida como aversión u odio a las mujeres- puede considerarse constitutiva de todo crimen que se comete contra una mujer por razones de género o motivado en su género. Ello es así, porque el sistema sexo/género, en términos socio-antropológicos o la discriminación contra las mujeres, en términos jurídicos, poseen una base que es misógina en cuanto excluyen o expresan una infravaloración de las mujeres y de las características asociadas a ellas (lo femenino).

En relación al elemento impunidad, en tanto, puede también considerarse consustancial o subyacente a ambas nociones, femicidio y feminicidio, aunque sea expresamente mencionado sólo en este último, y suela ser considerado como principal elemento diferenciador entre ambas (Carcedo, 2007). Este elemento será específicamente analizado en el apartado siguiente, por dos razones. Primero, porque vincula el fenómeno del feminicidio con la responsabilidad Estatal y el marco del derecho internacional de los derechos humanos, y segundo, porque es un elemento relevante al momento de definir la eventual configuración jurídico penal de este crimen.

#### ▪ **Impunidad y responsabilidad del Estado**

La palabra impunidad, alude a la “ausencia de castigo”. Jurídicamente, carece de un significado estricto, pues se refiere a “un fenómeno de dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas” (Ambos y Karayan, 1999, p. 33). Si bien el mayor desarrollo de esta noción se ha producido en el ámbito del derecho penal internacional, donde constituye uno de los fundamentos para el establecimiento de 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 en el concepto de feminicidio, no se refiere a una impunidad normativa derivada de normas de indulto o amnistía, por ejemplo, sino principalmente a

una impunidad fáctica, asociada a los múltiples obstáculos impiden una investigación judicial, incluyendo problemas relacionados con la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales. La impunidad fáctica de los crímenes en general, se relaciona tanto con la ausencia o baja tasa de denuncia de los hechos –especialmente relevante cuando se trata de delincuencia organizada-, la deficiente actividad de investigación, tanto por limitaciones técnicas o materiales que tenga un determinado sistema de justicia, como por la corrupción o desidia en la actuación de los operadores del sistema, y la sobrecarga con que opera la justicia penal. Todos estos elementos son de gran relevancia, por ejemplo, en los casos de feminicidios y otros crímenes graves en Guatemala (Maldonado, 2009).

La impunidad, en cualquier caso –ya sea normativa o fáctica- siempre alude a falla del Estado en cuanto a garantizar los derechos humanos, lo que no solo constituye un incumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia, sino también manifiesta, en sus niveles más severos, 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 reparación<sup>52</sup>.

En gran parte de los casos de feminicidios internacionalmente denunciados, ocurridos en la frontera norte de México y Guatemala, es posible evidenciar gravísimos niveles de impunidad fáctica, relacionada especialmente con la corrupción y la desidia que afectan de forma específica a la investigación y sanción de estos crímenes. En ellos, la impunidad no se relaciona ya con un Estado que busca y asegura que las acciones ilícitas de sus propios agentes no sean juzgadas –como ocurría en tiempos dictatoriales en la región- sino con Estados que permiten o toleran que ciertos hechos no sean investigados o juzgados en la práctica. Este tipo de conductas suele relacionarse con fenómenos de corrupción, en que existe una intención directa de proteger a los responsables, por lo cual el análisis sobre la impunidad necesariamente se atraviesa con el de la corrupción (Madrado, 1995).

---

<sup>52</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Sentencia caso Velásquez Rodríguez, de 29/7/1988, N.º 4, párr. 174.

Así como la noción de impunidad se encuentra especialmente desarrollada en el ámbito del derecho penal internacional, la de corrupción se vincula de manera similar con el derecho administrativo, en relación a 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” (Malem, 2002, p. 35).

Aunque esta es una definición genérica, a mi parecer, resulta de difícil extensión a los fenómenos judiciales que dicen relación con la inadecuada o inexistente persecución penal de los graves crímenes de violencia contra las mujeres, pues en estos casos, la violación de deberes o incumplimiento de funciones no necesariamente se vinculan con la obtención de beneficios extraposicionales<sup>53</sup>. En estos casos, la desidia o inactividad de los agentes del Estado encargados de la persecución penal puede fundarse en razones ideológicas, en cuanto estimen que se trata de hechos que no merecen la atención del aparato de justicia (sobre una base misógina / de discriminación a las mujeres).

Sin embargo, más allá de aquellos casos que se ubican en un extremo de diversas formas de impunidad, cuando esta perspectiva de análisis se proyecta a la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres, es claro que la impunidad puede ser analizada desde niveles más sutiles. Desde estos niveles, a mi parecer, puede encontrarse presente la impunidad en relación a diversos tipos de crímenes contra mujeres. Así, por ejemplo, puede hablarse de un cierto nivel de impunidad normativa y fáctica presente en todo sistema jurídico que no sanciona ciertas formas de violencia o condiciona su sanción a requisitos especiales, que no se exigen respecto de otras conductas similares, o bien, en todo sistema jurídico que de alguna manera justifica la violencia contra las mujeres, ya sea responsabilizando a las víctimas o eximiendo o atenuando la responsabilidad de los victimarios en base a consideraciones o construcciones jurídicas que poseen un sustrato sexista o androcéntrico, como lo revelan investigaciones realizadas en diversos países (Fernández et al, 1988; Burman, 2008).

---

<sup>53</sup> Me refiero a beneficios extraposicionales “directos”, es decir, prescindiendo del beneficio extraposicional indirecto que puede conllevar la mantención del *status quo* respecto de la condición de las mujeres en la sociedad de que se trate.

Finalmente, hay también un aspecto político en relación al uso de la palabra feminicidio en las leyes penales, como ocurre en México. Al respecto, es importante considerar los efectos que puede tener la utilización jurídica de un concepto que ha sido desarrollado incluyendo la impunidad como un elemento fundamental. En este sentido, es interesante la ya mencionada experiencia de países como Guatemala, donde a pesar que el movimiento de mujeres ha usado la expresión feminicidio en vez de femicidio, la legislación ha rechazado el uso de aquella palabra, prefiriendo utilizar la de femicidio<sup>54</sup>. 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 reconocer<sup>55</sup>.

▪ **Amplitud del concepto: ¿feminicidio no letal?**

Otro de los elementos que ha caracterizado la construcción teórica del feminicidio, especialmente en el trabajo de Lagarde, es la inclusión en el concepto de otras formas de violencia extrema contra las mujeres, que no necesariamente conducen a la muerte de éstas. Esta aproximación fue recogida en el trabajo 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, de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión –en adelante, Comisión Especial- (2006):

“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 (...)**”

“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).

---

<sup>54</sup> Ver nota 49.

<sup>55</sup> Otro ejemplo se encuentra en la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, de 2007 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.



El concepto de feminicidio presenta de esta manera, una amplitud mayor al concepto de *femicide* en la formulación original de Russell, al comprender también conductas que no necesariamente conducen a la muerte de la mujer, bastando que pongan en riesgo su vida. Las primeras formulaciones penales del feminicidio en México se plantean también desde esta perspectiva amplia –como se verá- incluyendo en él diversas conductas no letales, pero conducen a un daño grave en la integridad física, psíquica o sexual las mujeres.

También al referirse a la “violencia feminicida”, la Comisión Especial parece usarse una noción aún más amplia, ya que no se restringe a los hechos violentos sino también a las muertes evitables de mujeres que son esencialmente consecuencia de la discriminación estructural de éstas<sup>56</sup>.

La amplitud de esta conceptualización de feminicidio, hasta incluir casos no letales, resulta especialmente controversial si se considera que permite un amplio solapamiento entre las nociones de violencia contra las mujeres y feminicidio. En efecto, al contrastar la definición que contiene la Convención BDP y este concepto, es posible reconocer que toda forma grave o severa de violencia contra las mujeres en contextos en que no se garantizan plenamente sus derechos constituiría feminicidio, lo que sin duda resta parte importante del peso político y utilidad práctica a esta última expresión.

Aunque este modelo de conceptualización ha sido abandonado en propuestas de tipificación más recientes, es importante consignar esta amplitud dentro de la evolución que el concepto ha experimentado en los últimos años.

#### ▪ **Feminicidio y violencia feminicida**

Un punto importante en la evolución conceptual del feminicidio lo marca la introducción del concepto “violencia feminicida” en la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia* (2007) de México –en adelante, Ley General-, cuya iniciativa fue promovida por la propia Lagarde junto a otras parlamentarias.

---

<sup>56</sup> Cabe señalar que, a pesar de ello, el referido documento aporta únicamente datos e información estadística sobre homicidios de mujeres y niñas, y no sobre muertes evitables.

La Ley General no tipifica ni define el feminicidio, sin embargo, su Art. 21 define la violencia feminicida, tomando los elementos ya contenidos en el trabajo de la Comisión Especial, 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)

El contenido de esta definición da cuenta de la ineludible negociación que debió haber precedido a su introducción en el ordenamiento jurídico mexicano. En ella es posible apreciar que todos los elementos que habían sido previamente esbozados como característicos del feminicidio, resultan atenuados, lo que ocurre tanto con la posibilidad de que se produzca la muerte violenta de mujeres, como de que exista impunidad respecto de estas conductas.

Nuevamente esta definición puede plantear la cuestión sobre la diferencia entre cualquier forma de violencia grave contra las mujeres, y el feminicidio o violencia feminicida. Pero probablemente es aún más compleja la referencia en una norma jurídica a la “impunidad social” al mismo nivel que la “impunidad del Estado”, lo que claramente hace que este tipo de construcción se distancie del marco del derecho internacional de derechos humanos en que originalmente parecía fundarse.

### **2.2.3 Conceptos en estudios e investigaciones**

El cuestionamiento de la validez de una u otra expresión por parte de ciertas autoras –especialmente Carcedo, Lagarde y Monárrez-, dificultan hasta la actualidad la posibilidad de acercarse a un consenso en el plano teórico y político respecto del femicidio y feminicidio en la región. A pesar de ello, la mayor parte de las investigaciones y estudios realizados en Latinoamérica en los últimos años, en torno ya sea al femicidio o feminicidio, igualmente poseen una visión restringida comparada con concepto original de Russell y Caputi referido inicialmente, así como respecto del concepto amplio de Lagarde.

En efecto, los usos más frecuentes de las expresiones femicidio y feminicidio se limitan a las muertes violentas de mujeres, consecuencia directa de delitos, excluyendo tanto las muertes que se producen como consecuencia de leyes o prácticas

discriminatorias (abortos clandestinos, deficiente atención de la salud de las mujeres, etc.), como las manifestaciones de violencia que no conllevan la muerte de la mujer.

Recordemos que, para Rusell y Caputi constituye *femicide* tanto el caso de la mujer asesinada por su marido como forma de control y dominación extrema, como el caso de la mujer que muere como consecuencia de una esterilización forzada o incluso de una cirugía plástica innecesaria (necesaria sólo para que la mujer cumpla adecuadamente con el rol de género tradicional). Si bien este concepto amplio también ha sido tomado como femicidio para autoras como Carcedo, en la práctica, los estudios e investigaciones sobre el fenómeno –incluso los provenientes de las mismas autoras<sup>57</sup>– se limitan a los 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, como tampoco las tasas de mortalidad materna consecuencia de abortos clandestinos, etc.

En el caso de las investigaciones de campo, que utilizan el concepto de feminicidio, que supone una alusión expresa a la impunidad, se define el objeto de la investigación excluyendo este elemento<sup>58</sup>, pues para calificar la impunidad se requeriría de una elaboración más compleja, especialmente en Estados en que la tasa de impunidad de los delitos en general es alta. Así, aunque se considere y analice la impunidad que afecta específicamente a los crímenes de mujeres, en términos generales, al calificar un caso como feminicidio no se atiende a si se ha producido o no algún nivel de impunidad en el caso concreto<sup>59</sup>.

Desde esta perspectiva, es posible constatar 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.

### **2.3 Clases de femicidio / feminicidio: tipologías existentes**

Incluso cuando se utiliza una noción de femicidio / feminicidio “restringida” a las muertes violentas de mujeres, existe debate teórico respecto de la conveniencia de

---

<sup>57</sup> Como la investigación de Carcedo y Sagot.

<sup>58</sup> Como lo hace la reciente investigación del Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio, *Una mirada al feminicidio en México. 2007-2008*, México, 2008, p. 12.

<sup>59</sup> De hecho, los casos se califican como feminicidios independiente de la etapa del proceso penal en que se encuentren.

utilizar la misma expresión para abarcar asesinatos misóginos de mujeres con características que pueden ser bastante diferentes.

Una de las clasificaciones más utilizadas, formulada en base a las investigaciones de Russell, distingue tres tipos de 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; el segundo se refiere a aquellos cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía aquellas relaciones, y que frecuentemente, involucran un ataque sexual previo, por lo que también es denominado “femicidio sexual” (Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, 2004). 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” (Carcedo y Sagot, 2000, p. 11).

Sin embargo, se ha señalado que estos conceptos aún resultan demasiado generalizadores cuando se trata de identificar o visibilizar fenómenos que revisten características particulares. Como señala la antropóloga Rita Laura Segato (2006),

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 comunicación. 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 semejantes (Segato, 2006, p. 8 y 9).

El planteamiento de Segato, como los de otras autoras (Monárrez, 2006) muestra una voluntad de diferenciación al interior del concepto de feminicidio, a través de una tipología específica, que va más allá de la tradicional clasificación ya mencionada. Estas tendencias, sin duda, pueden tener un impacto específico en las reflexiones en torno a la tipificación penal del femicidio o feminicidio.

Desde la perspectiva de Segato los feminicidios idiosincrásicos de Ciudad Juárez constituyen

“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 por corporación “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, 2006, p. 9-11).

En México, también siguiendo con esta línea de distinción al interior del fenómeno, Monárrez (2006) introduce, en base a 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: feminicidio íntimo, feminicidio sexual sistémico y feminicidio por ocupaciones estigmatizadas. El primer tipo de feminicidio se integra por dos subcategorías, la de feminicidio infantil y el feminicidio familiar. Esta

tipología es la que recoge el reciente Informe del Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio, de México (2008).

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

#### **Femicidio 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.

#### **Femicidio 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.

#### **Femicidio 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.

#### **Femicidio 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 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 período 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, pp. 87-117)<sup>60</sup>.

#### **Femicidio 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.(...) (Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio, 2008, p. 13-15)

La introducción del concepto de feminicidio sexual sistémico, en particular, pretende identificar de forma más precisa los crímenes contra mujeres que han venido

---

<sup>60</sup> Cita incluida en el documento original que se transcribe.

ocurriendo de forma característica en Ciudad Juárez y el Estado de Chihuahua, aunque su utilización excede, por cierto, los límites de este territorio.

A pesar de la riqueza conceptual de estas nuevas formulaciones, al considerar la posibilidad de su tipificación penal, o la sola investigación empírica a través de criterios estandarizados, es claro que estos modelos complejos presentan dificultades en áreas que, por el contrario, exigen conceptos precisos y determinados.

La reseña en torno a los conceptos de feminicidio y femicidio que ha sido expuesta en esta primera parte permite hacer al menos dos constataciones. Primero, que ya en el plano teórico y político existen diferencias de contenido entre estas dos nociones; y segundo, que frecuentemente también difieren de ellas los hechos que, en definitiva, son relevados en las investigaciones empíricas o de campo, precisamente en atención a los diversos objetivos y fines de unas y otras aproximaciones. En este contexto, las leyes penales o proyectos de tipificación penal desarrollados en los últimos años en la región, que también provienen de las diversas concepciones políticas y sociológicas de femicidio / feminicidio, contribuyen también a hacer más complejo el escenario teórico y conceptual relativo a este fenómeno.

Frente a este escenario conceptual complejo, estimo conveniente una delimitación conceptual del contenido del feminicidio o femicidio que permita su análisis desde la perspectiva jurídico penal. En este sentido, y prescindiendo de la cuestión relativa al “nombre” de la figura, ya sea femicidio o feminicidio, considero necesario, para el análisis penal, restringir su contenido en dos aspectos: en relación a la relevancia penal de la conducta y en lo relativo al bien jurídico primariamente afectado por la misma.

En lo referido al primer aspecto y para efectos de un análisis jurídico penal, me parece necesario excluir del concepto todas las conductas que no pueden ser directamente calificadas como delito, es decir, aquellas que carecen de relevancia penal. Esto supone excluir muertes de mujeres como consecuencia de su discriminación estructural y no de actos particulares cuya intención sea provocarlas, como ocurre con las muertes por enfermedades que las afectan en forma desproporcionada, las muertes maternas evitables, etc.

En relación al segundo aspecto, considero necesaria también la exclusión de todos aquellos casos de violencia contra las mujeres que, aunque pueden calificarse como formas de violencia grave, no constituyen un atentado contra la vida de las mujeres, como ocurre con conductas de violencia sexual o física graves que no conllevan amenaza vital.

A partir de lo señalado, considero que un concepto de feminicidio / femicidio que sea útil para el análisis jurídico penal, comprende únicamente las muertes intencionales de mujeres, motivadas en razones de género.

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

Finalmente, estimo necesario incluir en este capítulo dedicado a cuestiones conceptuales, algunas breves consideraciones relativas a identidad de género y violencia contra las mujeres, que se han planteado en la discusión feminista durante años y que resurgen o se revisan a propósito de los conceptos de femicidio y feminicidio. Esto en relación a dos puntos de preocupación en torno estas expresiones y sus tipificaciones: primero, el riesgo de esencialización de la condición biológica de “mujer”, y segundo, el riesgo de fortalecer o contribuir a una identidad de género femenina esencialmente victimizada.

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, especialmente a partir del desarrollo teórico de las teorías *queer*<sup>61</sup> y el reconocimiento del carácter mutable e inestable de las identidades sexuales y de género (Butler, 1990; De Lauretis, 1991). A partir de ello, se suscitan controversias en el plano político, manifestadas principalmente como parte de las reivindicaciones de gays, lesbianas, transexuales y transgénero. Estos colectivos denuncian los efectos perjudiciales que puede tener la esencialización de características biológicas –como el sexo- en la determinación de derechos y en la sanción de ciertas conductas, lo que sería contradictorio en sociedades que avanzan hacia el reconocimiento de derechos sin discriminación para todas las personas. En este

---

<sup>61</sup> Concepto bajo el cual se agrupa un conjunto de aproximaciones teóricas a las sexualidades “disidentes” enmarcadas por perspectivas desconstruccionistas, postestructuralistas o postmodernistas basadas en las ideas de Lacan, Derrida y especialmente, Foucault (Weeks et al, 2003).



sentido, es posible considerar 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 intersexuales.

Si bien este punto no ha sido especialmente desarrollado en relación al femicidio o feminicidio, sí ha sido un tema puesto en discusión por algunas organizaciones, en relación a casos que afectan especialmente a las personas transgénero. 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 trato<sup>62</sup>.

Desde una perspectiva teórica, estas reflexiones se encuentran también en quienes examinan críticamente la propia categoría de género y otras nociones que, si bien han sido históricamente trascendentales en la lucha contra la discriminación de las mujeres, tienen el riesgo implícito de transformarse en conceptos que reproducen la discriminación hacia otros colectivos (Viturro, 2008).

A este respecto es relevante reconocer y reafirmar la importancia teórica de la distinción entre violencia de género y violencia contra las mujeres. En efecto, aunque 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 que se dirige contra otros sujetos, por su condición de género<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Discurso de Emma De Ramón, presidenta de la agrupación “Las Otras Familias” (Chile), pronunciado el 26 de mayo de 2007, en a tres años del fallo de la Corte 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 contempla la legislación chilena.

<sup>63</sup> Normalmente ejercida contra quienes poseen orientación o identidades de género distintas a las dominantes, como ocurre con lesbianas, gays, personas intersexuales, transgénero o transexuales. Pero la violencia por razones de género también puede afectar a hombres que ajustan su conducta al modelo

Esta distinción permite también aclarar las obligaciones que pesan sobre los Estados en cuanto a la garantía de los derechos de las diversas víctimas de la violencia de género. En efecto, dado que la forma más masiva y persistente de violencia de género es la violencia que se ejerce contra las mujeres, la adopción de medidas específicas de prevención y sanción -como puede ser la tipificación del feminicidio o femicidio- es plenamente justificada, más aun considerando que la masividad y la sistematicidad de un fenómeno constituyen parámetros de general aplicación en materia de derechos humanos. Otras formas de violencia de género exigirán un reconocimiento normativo acorde a la gravedad y características que presenten 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 excluidas de este concepto cualquier forma de violencia dirigida contra otros sujetos, e incluso violencia contra las mujeres ejercidas en ámbitos distintos a los señalados en la ley<sup>64</sup>.

Sin embargo, incluso una adecuada distinción entre violencia de género y violencia contra las mujeres no resuelve 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 intersexuales. Si bien desde la perspectiva normativa distintas legislaciones dan diversas respuestas a estas materias –especialmente en regulaciones sobre “cambio de sexo”-, estas preguntas también surgen en torno a las regulaciones específicas sobre violencia contra las mujeres y, en particular, las relativas al feminicidio y femicidio.

El segundo aspecto en relación a cuestiones de identidad y género que se analiza en este apartado, es el relativo a comprender el derecho, y en especial las normas penales, como lo que De Lauretis (1991, p. 242) denomina “tecnologías de género” y a partir de ello, evaluar los impactos de legislaciones género-específicas como las que

---

heterosexual dominante, como ocurriría en los casos de reclutamiento de niños en fuerzas armadas, en que son forzados a reproducir los patrones de género dominantes.

<sup>64</sup> Por ejemplo, la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, de España, que utiliza la expresión “violencia de género” para aludir “exclusivamente” a la violencia contra las mujeres ejercida por sus parejas o ex parejas heterosexuales. En tanto, 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” a la “violencia de género”.

penalizan el femicidio o feminicidio en la construcción del género, particularmente para las mujeres.

En este punto, la cuestión a analizar es el lugar en que ubica simbólicamente a las mujeres una legislación de este tipo, y los riesgos que esto puede generar para la erradicación de los estereotipos de género que pesan sobre ellas. Aunque muchas de las leyes en materia de violencia contra las mujeres tienden a reforzar en el imaginario social el lugar de víctimas de las mujeres, cuando se trata de normas penales destinadas a sancionar los fenómenos más extremos de violencia contra ellas, el potencial simbólico en aquel sentido es también más fuerte.

En términos concretos, desde mi perspectiva, esto puede generar dos grupos de riesgos para las propias mujeres. En primer término, en cuanto se reconoce la gravedad del fenómeno del femicidio / feminicidio a través de la tipificación, así como la voluntad del Estado de actuar con mayor énfasis en esta materia, existe el riesgo de que –a través de normas extra penales- se fortalezca el rol *protector* del Estado respecto de las mujeres, con los posibles riesgos de restricción de derechos que aquel rol frecuentemente supone para las mujeres en relación a cuestiones de violencia.

Por ejemplo, la ya mencionada *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia*, de México, junto con definir en términos amplios la violencia feminicida, define y regula una “alerta de violencia de género” en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 22.-** Alerta de violencia de género: Es el conjunto de acciones gubernamentales de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia feminicida en un territorio determinado, ya sea ejercida por individuos o por la propia comunidad.

**ARTÍCULO 23.-** La alerta de violencia de género contra las mujeres tendrá como objetivo fundamental garantizar la seguridad de las mismas, el cese de la violencia en su contra y eliminar las desigualdades producidas por una legislación que agravia sus derechos humanos, por lo que se deberá:

- I.** Establecer un grupo interinstitucional y multidisciplinario con perspectiva de género que dé el seguimiento respectivo;
- II.** Implementar las acciones preventivas, de seguridad y justicia, para enfrentar y abatir la violencia feminicida; (...)
- V.** Hacer del conocimiento público el motivo de la alerta de violencia de género contra las mujeres, y la zona territorial que abarcan las medidas a implementar.

**ARTÍCULO 24.-** La declaratoria de alerta de violencia de género contra las mujeres, se emitirá cuando:

- I.** Los delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres, perturben la paz social en un territorio determinado y la sociedad así lo reclame;
- II.** Exista un agravio comparado que impida el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres, y
- III.** Los organismos de derechos humanos a nivel nacional o de las entidades federativas, los organismos de la sociedad civil y/o los organismos internacionales, así lo soliciten.

En México la respuesta más generalizada frente a la violencia contra las mujeres en la esfera doméstica consiste en los refugios públicos<sup>65</sup>. Es decir, se prioriza una medida de protección que trae aparejados múltiples perturbaciones adicionales para las mujeres y sus familias- mientras las órdenes de alejamiento de los agresores –recién reguladas en 2007- tienen una utilización marginal. Teniendo esto en cuenta, cabe preguntarse qué aplicación pueden llegar a tener medidas como la “alerta de violencia de género”, pues cuando las leyes refuerzan el rol de víctimas de las mujeres, refuerzan también la legitimidad de “cualquier” medida de protección en su favor. Esto expone a las mujeres, a mi parecer, incluso a medidas restrictivas de derechos que se estimen necesarias para protegerlas, como puede incluso ser que se establezcan “toques de queda” o restricciones de movimiento para las mujeres en ciertos horarios, con el fin de protegerlas, como ya ha sido recomendado por autoridades mexicanas en algunos casos<sup>66</sup>.

Un segundo grupo de riesgos asociados al reforzamiento del rol de víctimas de las mujeres, se presenta en los propios procesos judiciales, en que las actitudes empoderadas de ciertas mujeres no ajustadas al estereotipo de víctimas, suelen transformarse en atenuantes de responsabilidad para los agresores. Este tipo de efectos, lamentablemente, ya no son sólo hipótesis teóricas (García, 2004, p. 489). Recientes investigaciones en Suecia, -el primer país en consagrar un tipo penal género-específico en violencia contra las mujeres<sup>67</sup>-, confirman las dificultades en los procesos judiciales para las mujeres que habían tenido una actitud más fuerte o de resistencia durante los conflictos o peleas con sus parejas. En la medida que su comportamiento no se ajusta a

---

<sup>65</sup> Fuente: Dylcia García, Subprocuradora de Atención a Víctimas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (México), entrevista, octubre de 2008.

<sup>66</sup> Por ejemplo, la campaña “Cuida tu vida”, en México, durante 2003 (Fuente: Cimacnoticias, <http://www.cimacnoticias.com/noticias/03may/03052111.html>).

<sup>67</sup> Ver parte 4.1 de este documento.

los modelos de “indefensión aprendida” o debilidad con que tradicionalmente han sido caracterizadas las mujeres víctimas de violencia doméstica, en el plano judicial, las penas que terminan siendo impuestas a los agresores son menores que cuando las mujeres se ajustan al modelo estereotipado de víctima (Burman, 2008).

### **3. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y FEMINICIDIO / FEMICIDIO.**

La perspectiva de análisis que toma este trabajo, como ya se ha señalado en la introducción y en el primer capítulo, exige identificar y examinar los elementos del marco normativo internacional que confluyen en relación al fenómeno del femicidio o feminicidio, en particular, en torno a los procesos de tipificación de estas conductas como delitos específicos.

Este marco jurídico se encuentra particularmente en dos ramas del derecho internacional público: la de los derechos humanos y la del derecho penal internacional. El vínculo entre el femicidio / feminicidio y el derecho internacional de los derechos humanos se establece a partir de la responsabilidad del Estado en la garantía de los derechos de las mujeres, siendo el aspecto más desarrollado en los documentos que se ocupan del tema en la región latinoamericana<sup>68</sup>. La relación entre femicidio / feminicidio y el derecho penal internacional, en cambio, ha sido menos desarrollada, pero resulta necesario incluirla en este análisis pues –a nivel político- especialmente en México, se ha calificado al feminicidio como un crimen de lesa humanidad o una forma de genocidio, perspectiva que ha sido recogida en algunas propuestas legislativas que se analizarán en el capítulo final de este documento.

Así, este capítulo se divide en dos partes. La primera, relativa al derecho internacional de los derechos humanos, plantea un análisis en dos niveles, que se desarrollarán en dos apartados. El primero, en torno a la responsabilidad que le cabe al Estado frente a la comisión de diversos tipos de feminicidios o femicidios, eje respecto del cual se pronuncian una multiplicidad de organismos internacionales de derechos humanos –tanto del sistema universal como interamericano-, pronunciamientos de los que se ha nutrido también la idea de la tipificación específica de este crimen. El análisis la tipificación en concreto, corresponde al segundo nivel, en torno a la obligación específica de tipificar o penalizar ciertas conductas, como parte de la obligación general del Estado de garantizar los derechos humanos.

La segunda parte del capítulo examina la tipificación del feminicidio desde la perspectiva del derecho penal internacional. Para ello se presenta una descripción

---

<sup>68</sup> Ver nota 39.

general de esta área del derecho internacional, una de las más desarrolladas en la última década, así como a las características y contenido que se reconoce a los crímenes que contempla. Esta parte se estructura en tres apartados, correspondientes a las tres categorías de crímenes internacionales (genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra), examinando respecto de cada una la forma en que pueden relacionarse con el feminicidio, así como la pertinencia de configurar este nuevo crimen sobre la base de estas figuras.

### **3.1 Derecho Internacional de los Derechos Humanos y obligaciones del Estado.**

Parte importante de la visibilidad internacional que ha alcanzado el fenómeno del feminicidio en México y otros países centroamericanos, se deriva de la denuncia a nivel global respecto de la responsabilidad de los Estados y sus organismos, por la débil o inexistente sanción de estos graves crímenes. En consecuencia, gran parte del desarrollo en el derecho internacional de los derechos humanos respecto de este fenómeno, vincula los crímenes con la inadecuada respuesta de los Estados involucrados.

Precisamente en torno a esta respuesta de los Estados surge el debate sobre la tipificación del feminicidio / femicidio, y si estas nuevas figuras penales podrían contribuir a que el Estado responda más “adecuadamente” frente a esos crímenes. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, este punto requiere un análisis más amplio sobre si los Estados pueden estar internacionalmente obligados a tipificar ciertas conductas como delitos en su derecho interno y, si ello es así, si es posible extender esta obligación a la de tipificar figuras como el feminicidio / femicidio.

De esta manera, en los apartados siguientes, en primer lugar, se presentan los principales elementos que caracterizan las obligaciones de derechos humanos del Estado en relación al feminicidio / femicidio, para luego analizar, en segundo lugar, la obligación específica de tipificar delitos en el derecho interno, como obligación derivada del derecho internacional de los derechos humanos, y la forma en que esta obligación puede tener expresión en los procesos de tipificación de esta figura en los países latinoamericanos.

### **3.1.1. Femicidio / femicidio y responsabilidad internacional del Estado por violaciones de Derechos Humanos.**

La evolución en materia de derechos humanos a partir de la segunda mitad del siglo pasado, reseñada en la primera parte de este documento, y especialmente en lo relativo a no discriminación, violencia y derechos de las mujeres en los últimos 30 años, ha generado un desarrollo específico de las obligaciones del Estado de respeto y garantía de estos derechos.

A partir de la Convención BDP, como instrumento vinculante y específico, se clarifica a nivel del derecho internacional de los derechos humanos que cabe responsabilidad al Estado por la violencia contra las mujeres, cuando no ha adoptado todas las medidas adecuadas para su prevención, sanción y erradicación. Esto abarca toda forma de violencia contra las mujeres, ya sea que se cometa en la esfera privada o pública -como parte de la obligación de garantizar los derechos humanos- y más aún cuando se trata de violencia institucional o ejercida por el propio Estado –donde la responsabilidad de éste se encuentra más directamente comprometida, como parte de la obligación de respetar estos derechos-.

Lo anterior es plenamente aplicable al fenómeno del femicidio o feminicidio, y en este sentido lo han desarrollado todos los informes de organismos internacionales de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano<sup>69</sup>, que se han pronunciado especialmente en relación a la situación del feminicidio en el norte de México. De acuerdo a estas recomendaciones, hay múltiples aspectos en torno a este fenómeno que constituyen un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y que, por tanto, constituyen violaciones de derechos humanos.

Este tipo de vulneraciones se presentan en aspectos relativos tanto a la prevención, investigación como sanción de estas conductas, por tanto, un Estado que no prevenga, investigue o sancione con la debida diligencia el feminicidio o femicidio,

---

<sup>69</sup> 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, de 13 de enero de 2006; Observaciones Finales del Comité CEDAW: México, 36º período 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, de 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.



incumple con su obligación de garantizar el derecho a la vida de las mujeres. Para cumplir estos deberes es necesario tener en consideración las características específicas de la realidad de violencia en cada país o región: las formas de femicidio / feminicidio que muestran mayor prevalencia o mayor gravedad en un determinado lugar, las conexiones que pueden tener con otro tipo de criminalidad, las características de las víctimas y los elementos que contribuyen a su vulnerabilidad, etc. En este sentido, es importante destacar que conforme a todos los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados están obligados a adoptar medidas adecuadas o apropiadas para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos<sup>70</sup>, por tanto, siempre se debe tener en consideración la realidad del Estado –y eventualmente, ciertas regiones del mismo– de que se trate<sup>71</sup>.

Gran parte de las observaciones y recomendaciones formuladas a México, en este sentido, destacan cuestiones relativas a la prevención e investigación: desde la competencia de los organismos de persecución criminal federal, la debida diligencia en la investigación y 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, incluyendo consideraciones de género que aseguren los derechos de las mujeres, entre otros aspectos. Justamente, la gravedad del incumplimiento del Estado mexicano en ellos en diversos casos de desaparición y asesinato de mujeres en Ciudad Juárez, ha fundamentado la presentación del denominado caso “Campo Algodonero” ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>72</sup>, cuya sentencia se espera para el último trimestre del año en curso.

---

<sup>70</sup> En este sentido 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.

<sup>71</sup> Y precisamente, esa es la función también de los Comités supervisores del cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos.

<sup>72</sup> Caso *González Banda y otras v. México*, presentado ante la Corte en 2007. El caso se basa en el asesinato de Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González Banda y Laura Berenice Ramos, cuyos cuerpos, junto con los restos óseos de cinco mujeres más, fueron encontrados en un lote baldío conocido como el “Campo Algodonero”, en Ciudad Juárez el 6 y 7 de noviembre de 2001. Respecto de ellos, se alega la responsabilidad del Estado mexicano por , “denegación de justicia en relación con la desaparición y homicidio de [las víctimas], en Ciudad Juárez, Estado de Chihuahua; la falta de políticas de prevención en estos casos pese al conocimiento por parte de las autoridades estatales de la existencia en Chihuahua de un patrón de violencia contra mujeres y niñas; la falta de respuesta de las autoridades frente a estas desapariciones; la falta de debida diligencia en la investigación de los homicidios, así como la falta de reparación adecuada en favor de sus familiares.” (CIDH, 2007).

Sin embargo, los aspectos vinculados a la debida prevención, investigación y sanción, que siempre son de responsabilidad del Estado, pueden también estar presentes en mayor o menor grado en otros casos de femicidio o feminicidio más allá de los complejos casos de la frontera norte de México. Por ejemplo, para una apropiada 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 los factores de riesgo que permitirán elaborar políticas de prevención más adecuadas. Así, un Estado que no cuente con información estadística clara y suficiente sobre el índice y características del feminicidio o femicidio, difícilmente podrá cumplir adecuadamente con su obligación de prevención de esta forma extrema de violencia contra las mujeres<sup>73</sup>.

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 siempre diversa, pues debe ajustarse a la realidad de estos derechos teniendo en consideración la multiplicidad de factores que la determinan en forma específica. Ello supone considerar los factores de género, por cierto, pero también 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.

### **3.1.2 Femicidio / femicidio y la obligación del Estado de tipificar conductas violatorias de derechos humanos. Garantía de derechos, *affirmative actions* / medidas especiales de carácter temporal, y modificación de patrones socioculturales discriminatorios**

Desde una perspectiva político-criminal, para enfrentar la impunidad se proponen tanto medidas normativas como fácticas<sup>74</sup>. Las medidas normativas incluyen, por ejemplo, la tipificación expresa de las conductas que constituyen graves violaciones

---

<sup>73</sup> Como ha sido relevado en la Audiencia Regional sobre “Femicidio en América Latina” ante la CIDH, de marzo de 2006.

<sup>74</sup> 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 magnitud de ésta en ciertas regiones latinoamericanas y su vinculación con la corrupción en operadores de justicia.

a los derechos humanos en el derecho interno, lo que precisamente se debe examinar cuando se discute sobre la penalización del femicidio o feminicidio.

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 comprende el deber de adoptar las *medidas legislativas* que sean necesarias para asegurar el goce de los derechos humanos. En la medida que los Estados se organizan básicamente a partir de la legislación que adoptan, ésta es una de las herramientas esenciales para lograr la adecuada garantía de los derechos humanos, aún cuando por sí sola sea insuficiente para garantizarlos, si no se combina con medidas administrativas y políticas que den efectividad a su contenido.

El cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, entonces, comprende la obligación de dictar leyes<sup>75</sup>, tanto cuando el tratado en cuestión establece específicamente la forma de legislar (como la *Convención contra la Tortura*<sup>76</sup> o la *Convención sobre Desaparición Forzada de Personas*<sup>77</sup>) como cuando no lo hace en forma precisa (como en la Convención BDP). En ambos casos, la obligación de legislar se cumple dictando las nuevas normas que sean necesarias, o bien derogando la legislación incompatible con el tratado de que se trate. Esto último, en base a la norma básica del derecho internacional público por la cual las normas nacionales no pueden ser invocadas para incumplir un tratado internacional, de acuerdo a las reglas generales<sup>78</sup>.

Dentro de las recomendaciones que han sido formuladas por organismos internacionales para eliminar o reducir la impunidad en los casos de femicidio en

---

<sup>75</sup> Por ejemplo, el Art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (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”.

<sup>76</sup> 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.

<sup>77</sup> 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.

<sup>78</sup> El Art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados señala: “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

México<sup>79</sup>, se ha incluido la de legislar adecuadamente sobre violencia contra las mujeres. Desde esta perspectiva, entonces, los proyectos de ley sobre feminicidio se enmarcan dentro de las iniciativas que el Estado debiera impulsar para reducir la impunidad de estos y otros crímenes contra las mujeres en México.

Sobre la tipificación del feminicidio / femicidio, al igual que ha ocurrido respecto de la tipificación de otros delitos que abordan específicamente formas de violencia contra las mujeres, se ha planteado que constituirían una forma de acción positiva o *affirmative action* a favor de las mujeres<sup>80</sup>. Más aún, en particular, respecto de la introducción en el ordenamiento jurídico de figuras como el feminicidio, en que el Comité CEDAW ha recomendado específicamente al Estado mexicano su tipificación<sup>81</sup>, surge la pregunta respecto si una medida legislativa de este tipo constituye un mero tratamiento diferenciado de una situación desigual, o si puede considerarse una medida especial de carácter temporal, en el sentido descrito por la propia Convención.

Para clarificar este punto es necesario comenzar el análisis a partir de la obligación de garantizar los derechos humanos, como una obligación que debe, además, cumplirse sin discriminación. Esto quiere decir que es necesario que los derechos se garanticen de una manera efectiva para todas las personas. Ello exige, tal como se señalaba en el acápite anterior, que se consideren especialmente los factores que pueden incidir en que un determinado grupo de personas se vea privado de la plena vigencia de sus derechos humanos –esto eso, vigencia *de facto*-, ya sean factores sociales, económicos, culturales, étnicos, geográficos, de género o de cualquier otro carácter.

De aquí se desprende que la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, no puede ser una garantía “estandarizada” en base a un ciudadano modelo o neutro, sino que obliga al Estado a la adopción de medidas que garanticen los derechos a todos los grupos, teniendo en consideración la heterogeneidad de condiciones en que se encuentra la población de un país. Lo anterior supondrá siempre la adopción de medidas particulares para hacer efectivos los derechos a grupos

---

<sup>79</sup> Ver nota 69.

<sup>80</sup> En este sentido, respecto de la normativa penal española a partir de la Ley Orgánica 1/2004, se ha señalado que constituye un ejemplo de lo que el Tribunal Constitucional español ha denominado “derecho desigual igualatorio” (Martínez, 2008, p. 27). Criticando este carácter, otros autores han indicado que la “discriminación positiva” constituye un “concepto que se compecede poco con los fines y los mecanismos propios del Derecho penal” (Quintero et al, 2008, p. 122).

<sup>81</sup> “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, 2006, párr.15.

particulares, como por ejemplo, cuando un Estado garantiza el derecho a voto a las personas no-videntes, 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 trataría de una forma de “discriminación indirecta”, en cuanto estas situaciones desiguales requieren también un trato diferente. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos (en adelante, Comité DH) 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”<sup>82</sup>.

La variedad de derechos y de condiciones sociales, hacen que las medidas también sean de diverso carácter. Así por ejemplo, si se trata de garantizar el derecho a la educación de personas que pertenecen a minorías étnicas, las medidas que se adopten pueden suponer 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 significar una exclusión indirecta -o una restricción en el acceso- de quienes no forman parte del grupo “favorecido” por la medida. Por ello se ha desarrollado en materia de derecho anti-discriminatorio -especialmente en Estados Unidos-, la teoría de las llamadas “acciones afirmativas”, para aludir a aquellas medidas que garantizan los derechos de un grupo socialmente desfavorecido. Julie O’Brien (2004) define estas acciones como aquellas

“acciones que buscan corregir la histórica y persistente privación del derecho a la igualdad. Incluye un amplio 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”.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, estas ideas se traducen especialmente en las “medidas especiales de carácter temporal” que

---

<sup>82</sup> *Pohl, Pohl, Mayer y Wallman v. Austria*, CCPR/C/81/D/1160/2003, párrafo 9.4.

contemplan tanto la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (CERD)<sup>83</sup>, como la CEDAW. En esta última, su Art. 4.1 señala:

Art. 4. 1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas, estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Aclarando diferencia entre una y otra noción, el Comité CEDAW (2004) ha señalado expresamente que la expresión “acción afirmativa” no es parte del lenguaje usado en los tratados internacionales de derechos humanos y que su uso es especialmente doctrinario y de derecho interno en algunos países. También considerando la noción de acción afirmativa de O’Brien, se entiende que ésta posee un contenido es más amplio que las medidas especiales de carácter temporal definidas por la CEDAW, por ejemplo. En efecto, el Comité CEDAW 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” (Destacado nuestro) (Comité CEDAW, 2004).

Estas medidas destinadas a acelerar la igualdad de *facto* -tal y como han sido formuladas por la CERD y la CEDAW- deben tener un carácter temporal, y cesar en cuanto se logre el objetivo que las justificó. Esto resulta muy comprensible cuando se piensa en la superación de discriminaciones históricas como la racial y la de las mujeres de las que es posible, al menos políticamente, esperar su total erradicación en el futuro. Pero si consideramos otras medidas, como las señaladas inicialmente en relación a personas no-videntes o con discapacidad física, difícilmente pueden considerarse como medidas especiales temporales, a menos que se crea o se aspire a que en un futuro no existan personas no-videntes o con discapacidades físicas. Si esto se traslada a la esfera

---

<sup>83</sup> 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.

de las medidas a favor de las mujeres, resultaría -por ejemplo- extraño considerar que medidas como el derecho a lactancia -que únicamente se garantiza a mujeres en legislaciones laborales- se pueda considerar una medida especial de carácter temporal.

Por tanto, 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, como ha señalado el Comité CEDAW (2004), aunque estas medidas deban adoptarse teniendo en consideración las circunstancias particulares que vive el grupo socialmente desfavorecido, en este caso, las mujeres.

En efecto, una correcta interpretación del principio de igualdad exige la adopción de medidas adecuadas que pongan remedio a esa situación de exclusión o restricción de derechos (Comité DH, 1989, párr. 10). De allí se desprende que la necesidad de medidas diferentes es particularmente relevante cuando se trata de los derechos de las mujeres, pues las normas generales, normalmente adoptadas desde una perspectiva androcéntrica, frecuentemente no sirven para proteger adecuadamente sus derechos, por lo que se requiere de normas específicas.

Cuando estas medidas otorgan “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”, entonces se trata de aquellas medidas especiales temporales de que hablan la CERD y la CEDAW, y que el Comité DH ha considerado también forman parte de la correcta interpretación del derecho a la igualdad que prevé el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP).

Las medidas especiales de carácter temporal han alcanzado un amplio nivel de reconocimiento y acuerdo, particularmente en materia de políticas públicas. Tratándose de medidas legislativas, sin embargo, la situación resulta más debatida, especialmente en relación al carácter de trato preferencial que revista o no una medida, su temporalidad, así como la idoneidad de la misma para contribuir a superar la desigualdad de *facto* que la motiva.

Frecuentemente, tanto las *affirmative actions* como las medidas especiales de carácter temporal suelen ser consideradas como las únicas excepciones que el derecho internacional de los derechos humanos autoriza frente a la primacía de la igualdad,

entendida en un sentido formal. Esto se debe a que el tránsito desde una noción de igualdad formal a una sustancial es teóricamente reciente, y también al hecho en las normas especiales o diferenciadas, el énfasis debe ubicarse en la obligación general de garantía de los derechos sin discriminación, pues en ella encuentran fundamento todas las medidas que se adoptan teniendo en cuenta la realidad de los diversos grupos humanos. Así, estas medidas no pueden entenderse como “ventajas” que se otorgan a grupos socialmente desaventajados.

Sin embargo, 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 igualdad se interpreta más formalmente- suelen encontrarse mayores dificultades. El desarrollo del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en el derecho internacional de los derechos humanos, manifestado especialmente en la adopción de instrumentos específicos, como la Declaración VCM y la Convención BDP, 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.

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 específicas 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 reconocen la legitimidad de normas que constituyen medidas penales específicas a favor de las mujeres en materia de violencia de género<sup>84</sup>.

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*<sup>85</sup>, así como las primeras sentencias del Tribunal Constitucional español que reconocen la constitucionalidad de las normas penales españolas que establecen sanciones diferenciadas y agravadas a la violencia contra las mujeres<sup>86</sup>, constituyen ejemplos de la forma en que comienza a reconocerse también en

---

<sup>84</sup> En Costa Rica, el Voto en la Acción de Constitucionalidad N.º 1800-05 y en España, las sentencias del Tribunal Constitucional (STC) N.º 59/2008, de 14 de mayo de 2008 y STC N.º 45/2009, de 19 de febrero de 2009.

<sup>85</sup> Voto en la Acción de Constitucionalidad N.º 1800-05.

<sup>86</sup> España, Sentencias del Tribunal Constitucional (STC) N.º 59/2008, de 14 de mayo de 2008 y STC N.º 45/2009, de 19 de febrero de 2009, sobre cuestiones de inconstitucionalidad de los Artículos 153.1 y



el derecho penal interno, la obligación del Estado de tipificar conductas dirigidas específicamente a enfrentar la violencia contra las mujeres.

En estos casos, los órganos constitucionales no han evaluado la legitimidad de estas disposiciones desde la perspectiva de las medidas especiales de carácter temporal a que alude la CEDAW, sino como una aplicación directa del principio de igualdad, que admite disposiciones diferenciadas frente a realidades diferentes, esto es, como diferencia de trato justificada o razonable, encaminada a alcanzar una igualdad sustancial de las mujeres en estas materias.

Finalmente, hay un último aspecto a analizar desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos que se relaciona con la sanción específica de crímenes contra mujeres, como el feminicidio / femicidio. Éste es el relativo a las obligaciones de los Estados sobre la modificación de los patrones socioculturales de conducta que sean discriminatorios de las mujeres, establecida en el Art. 5 a) de la CEDAW.

En efecto, para superar la discriminación contra las mujeres y avanzar hacia la igualdad *de facto* entre mujeres y hombres, la CEDAW impone una obligación positiva a los Estados para el avance en la erradicación de los estereotipos de género que están presentes en las prácticas sociales y culturales, en los siguientes términos:

Art. 5. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que están basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Adicionalmente, en términos normativos, el Art. 2.f) puede ser considerado como un apoyo a lo señalado en el Art. 5.a), pues impone la obligación del Estado de modificar o abolir las costumbres o prácticas que constituyen discriminación contra la mujer:

Art. 2.- Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: (...) f) Adoptar

---

171.4 del Código Penal (en su redacción vigente, resultante de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género).

todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

El Comité DH, por su parte, ha señalado también la relación entre cultura, religión y género, en su Observación General N.º 28 (2000):

5. La desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas. (...) Los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto (...).

Aunque tradicionalmente el Art. 5 a) de la CEDAW ha sido una disposición escasamente utilizada por el feminismo jurídico académico, su potencialidad ha sido relevada en recientes investigaciones, también específicamente respecto de la violencia contra las mujeres, reconociendo que en esta materia una estrategia encaminada al cambio social y cultural resulta imprescindible, más allá de aquellas basadas únicamente en los derechos individuales y el apoyo a las víctimas (Holmaat, 2009). El sustento jurídico para una estrategia de este tipo se encuentra, en efecto, en el Art. 5 a) de la Convención.

Dada la dificultad que supone comprender la violencia contra las mujeres en legislaciones basadas en criterios de igualdad de trato o no discriminación, a pesar del desarrollo normativo en este sentido, la aproximación de Rikki Holmaat (2009) enfatiza la importancia de una estrategia jurídica centrada en el cambio social y cultural, considerando estas transformaciones sociales como “obligaciones legales” y no simples “objetivos deseables” o “buenas prácticas”.

Holtmaat considera que esta nueva perspectiva permite que los gobiernos puedan fundamentar en la CEDAW, leyes y políticas destinadas a erradicar los estereotipos de género que se expresan en la sociedad. Tratándose de un análisis centrado en las leyes penales, esta aproximación respecto del Art. 5 a) de la CEDAW, también puede constituir una de las bases que fundamentan reformas penales sustantivas, como la introducción de nuevas figuras penales.

En efecto, en la medida que se considera que las leyes penales constituyen también construcciones socioculturales a las que subyacen estereotipos de género, al

igual que en su interpretación y aplicación, entonces igualmente existe una obligación del Estado respecto de la modificación de esos patrones discriminatorios. En este sentido, una legislación que ignora las características que hacen de la violencia contra las mujeres un fenómeno cualitativamente diferente y, por tanto, de mayor gravedad que otras formas de violencia que se presentan en la vida social<sup>87</sup>, constituye una normativa que refuerza el patrón discriminatorio de las mujeres establecido culturalmente.

---

<sup>87</sup> De lo que dan cuenta, por ejemplo, los diversos informes de la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias (Ver nota 26).

### 3.2 Derecho penal internacional y feminicidio / femicidio

El vínculo entre el feminicidio / femicidio y los crímenes de derecho penal internacional se desarrolla a partir de las primeras formulaciones políticas en torno al establecimiento de una figura penal de feminicidio, en México, basadas en el genocidio y los crímenes de lesa humanidad (Lagarde, 2008, p.216; Salas, n.d.)

La relación con estas figuras penales internacionales se expresa en algunas de las formulaciones legislativas del feminicidio / femicidio que se han presentado en la región, por lo que reviste interés analizar los aspectos en los que se presenta esta relación, así como las consecuencias que tendría una eventual formulación de estos tipos penales a partir de estas figuras internacionales.

Los crímenes del derecho penal internacional comprenden aquellos que, por su gravedad, se consideran de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, pues constituyen amenazas para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Se consideran dentro de esta categoría el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad<sup>88</sup>. Si bien estos crímenes han sido reconocidos históricamente en especial por vía consuetudinaria, desde el término de la Segunda Guerra Mundial se incrementa sustancialmente su desarrollo convencional, siendo el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (en adelante, Estatuto de Roma)<sup>89</sup> en gran medida, el instrumento que sistematiza estos crímenes y sus elementos, por lo cual el análisis que se expone a continuación se basa principalmente en sus términos<sup>90</sup>.

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 –al igual que la responsabilidad penal a nivel interno- es individual, incluso (y

---

<sup>88</sup> Si bien el Estatuto de Roma reconoce como crimen de competencia de la Corte también al crimen de Agresión, en la medida que éste no ha sido definido aún, es difícil considerarlo de la misma entidad que los demás crímenes internacionales (Art. 5.2 del Estatuto de Roma).

<sup>89</sup> Adoptado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, el 17 de julio de 1998.

<sup>90</sup> Además, el alto número de ratificaciones que ha alcanzado el Estatuto (110 Estados, a contar del 1 de octubre de 2009) permite considerar que su contenido ha alcanzado un nivel de consenso global tan amplio, que sus normas pueden comenzar a considerarse de *ius cogens*.

especialmente) cuando se trate de criminales que han incurrido en estas conductas haciendo uso de su calidad de gobernantes o autoridades.

Los crímenes internacionales deben ser tipificados en el derecho interno de cada país, para ser juzgados, preferentemente, por sus propios tribunales. Sólo cuando éstos no quieran o puedan, de acuerdo al Estatuto de Roma y concurriendo los demás requisitos de competencia, es posible que la Corte Penal Internacional pueda juzgarlos<sup>91</sup>.

La obligación de tipificar se cumple con la sola introducción y penalización en el derecho interno de las conductas previstas en los tratados internacionales que establecen este tipo de crímenes<sup>92</sup>. Pero nada 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 ciertos crímenes lleguen a cometerse con la magnitud o gravedad de crímenes internacionales, los Estados pueden formular figuras penales que junto con visibilizar su especial gravedad, demuestren la voluntad del Estado de impedir que ellos lleguen a constituir, por ejemplo, crímenes de genocidio o de lesa humanidad.

Una característica fundamental a todos los crímenes internacionales es su imprescriptibilidad, esto es, que atendida 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 períodos de tiempo, generalmente en contextos de conflicto o regímenes de *facto* que pueden tener una duración mayor a la prescripción de los delitos comunes<sup>93</sup>. También se ha llamado la atención respecto de este punto, en relación a los feminicidios emblemáticos de Ciudad Juárez, en los que la excesiva dilación de los procesos de investigación y juzgamiento, especialmente en los casos de desapariciones, eventualmente puede traducirse en la extinción de la responsabilidad penal por prescripción de los crímenes (Copelon, 2009).

---

<sup>91</sup> 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, 1998, Art. 12).

<sup>92</sup> Como el Estatuto de Roma, la Convención contra el Genocidio, etc.

<sup>93</sup> 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.

Dentro de los crímenes internacionales, el feminicidio / femicidio se ha vinculado -en la teoría y en ciertas iniciativas legislativas- tanto con las figuras de genocidio como con los crímenes de lesa humanidad, por lo que serán analizadas las aproximaciones que surgen de ambas figuras. Finalmente, para completar el análisis desde la perspectiva internacional penal, se presentarán también algunas consideraciones respecto de la eventual vinculación entre el feminicidio / femicidio y los crímenes de guerra, a pesar de no ser éste un aspecto particularmente desarrollado en la teoría ni en iniciativas legislativas específicas.

### **3.2.1. Genocidio y feminicidio / femicidio**

Una de las cuestiones centrales en relación a la caracterización del femicidio / feminicidio, ha surgido en relación a su vínculo con el crimen de genocidio, el cual incluso ha sido considerado como base para la elaboración de ciertos tipos penales de feminicidio<sup>94</sup>.

El crimen de genocidio es considerado por Naciones Unidas como el primer crimen internacional, siendo uno de los crímenes sancionados en Nuremberg, consagrándose luego en una convención específica, la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (en adelante, Convención PSG)<sup>95</sup>. Se trata de un crimen de derecho internacional de tal gravedad, que se configura independientemente de que se cometa durante un conflicto armado –como se requiere en los crímenes de guerra- o en los llamados “tiempos de paz”<sup>96</sup>, 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 su Anexo sobre Elementos de los Crímenes definen esta conducta recogiendo la misma definición de la Convención PSG. 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 de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

---

<sup>94</sup> Como en el caso de las iniciativas de México y el Estado de Sinaloa, México.

<sup>95</sup> Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948.

<sup>96</sup> Esta expresión ha sido controvertida por teorías feministas, en cuanto la violencia contra las mujeres, en sus diversas manifestaciones, se ejerce sistemáticamente tanto cuando existe un conflicto armado como cuando no, por lo que propiamente éstos periodos no debieran llamarse “tiempos de paz”.

- 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 PSG, sanciona también la asociación para cometer genocidio, la complicidad en el genocidio, la tentativa de genocidio y la instigación directa y pública a cometer genocidio.

Durante el proceso de preparación del Estatuto de Roma hubo un debate muy amplio destinado a ampliar las categorías de grupo que quedarían amparadas por el genocidio. 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. Esto se propugnó en especial respecto de dos categorías: los grupos políticos, respecto de los cuales la experiencia histórica reciente –por ejemplo, en Latinoamérica- indicaba que también podían ser objeto de políticas de exterminio, y los grupos con una identidad de género común, como había ocurrido con los homosexuales durante la Segunda Guerra. A pesar de ello, durante las negociaciones no se logró esta ampliación del contenido del concepto de genocidio, por lo que finalmente 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 en Estatuto de Roma o se encuentran en proceso de hacerlo, se han ajustado a la definición del crimen de genocidio a lo previsto en el Estatuto y la Convención PSG<sup>97</sup>, otros han adoptado definiciones más amplias, que se condicen con las experiencias 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”<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> Tanto en lo referido a los grupos comprendidos en él –nacional, étnico, racial o religioso- como en cuanto a las conductas constitutivas de genocidio.

<sup>98</sup> 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 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

En Latinoamérica, por ejemplo, la ley de Uruguay que implementa el Estatuto de Roma, posee una de las definiciones más amplias en este sentido:

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 (...)<sup>99</sup>.

Esta formulación incorpora, entre otros, del elemento género como uno de los criterios de identidad que puede definir a un grupo protegido por esta figura, por lo que Uruguay es uno de los Estados donde se podría castigar el genocidio dirigido contra mujeres, por razones de género. Sin embargo, para que pueda configurarse cualquier tipo penal, junto con la realización de las conductas que prevé el tipo objetivo –en este caso, la matanza o lesión de miembros del grupo, por ejemplo- es necesario que concurren los elementos subjetivos, que en éste como otros crímenes internacionales revisten una excepcional complejidad.

En efecto, más allá de las conductas que componen el crimen, el elemento de más difícil acreditación en el caso del genocidio siempre es el elemento subjetivo, que en este caso, además del dolo directo en las conductas de matar o lesionar, por ejemplo, exige también la intención de destruir total o parcialmente a ese grupo. Si bien este elemento es de compleja prueba en todos los tipos de genocidio, lo puede ser aún más respecto de los crímenes que se cometen contra las mujeres, puesto que en la mayor parte de los casos que se han conceptualizado como femicidio o feminicidio, difícilmente se podrá encontrar en quienes los cometen una intención de destruir “a la totalidad” de las mujeres<sup>100</sup>.

Lo anterior, sumado a la gravedad de las conductas que pueden dar lugar a la configuración del genocidio, permite concluir que –en general- ésta no será la formulación ni la figura adecuada para hacer frente a los diversos fenómenos de femicidio y feminicidio que enfrenta la región latinoamericana, aunque es posible que –

---

grupo social” (Estonia); “otro grupo equiparable” (Finlandia); “un grupo identificable de personas” (Canadá), etc.

<sup>99</sup> Uruguay. Ley N° 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 - N° 27091. Destacado nuestro.

<sup>100</sup> Este aspecto será examinado en mayor detalle en relación a las iniciativas legislativas que se han presentado tomando como modelo el genocidio, en el quinto capítulo de este documento.



al menos en la teoría, si se toma como referencia la legislación uruguaya- se pueda plantear respecto de algunos de ellos.

### **3.2.2. Crímenes de lesa humanidad y feminicidio / femicidio**

También los crímenes de lesa humanidad han sido relacionados con el feminicidio o femicidio. Estos crímenes comprenden una serie de actos graves, incluidos el homicidio intencional, el encarcelamiento, la tortura, la desaparición y la violencia sexual, cuando son cometidos como parte de un ataque generalizado o 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, de persecución es uno de los que reviste el mayor interés desde la perspectiva de los derechos de las mujeres, pues incorpora expresamente la motivación basada en el género como una de las que admiten la

configuración de este crimen de lesa humanidad. Así, es definido en los siguientes términos:

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad<sup>101</sup>.

Esta figura posee un gran potencial en relación a los derechos de las mujeres, a pesar de su fuerte cuestionamiento por constituir una figura de contenido tan amplio e indeterminado, que no se ajustaría a la exigencia de tipicidad de los tipos penales (Cassese et al, 2002). Sin embargo, al igual que en el genocidio, en el caso de los crímenes de lesa humanidad se exige que elementos de gran complejidad deban ser probados. En este caso, y más allá de las conductas específicas que se persigan, el elemento de mayor dificultad a ser acreditado es que estos actos se cometan “como parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil”.

Un crimen de lesa humanidad no se configura por la suma de múltiples delitos individualmente considerados, pues el elemento fundamental que distingue un asesinato como 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 este asesinato forma parte. Se ha entendido que un ataque es generalizado, cuando se trata de un ataque a gran escala, mientras que la expresión “sistemático” alude al carácter organizado del mismo<sup>102</sup>. Aunque la existencia de un plan o una política detrás del ataque constituye una prueba importante de la sistematicidad, no es un elemento jurídico propio del crimen, pero igualmente su existencia se releva en otras disposiciones del Estatuto de Roma referidas a los crímenes de guerra<sup>103</sup>.

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**

---

<sup>101</sup> Art.7.2 letra g) del Estatuto de Roma.

<sup>102</sup> Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sentencia del caso *Prosecutor v. Momcilo Krajišnik*, de 27 de septiembre de 2006.

<sup>103</sup> El Art. 8.1 del Estatuto, señala que la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra cuando éstos “se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.

**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 civil<sup>104</sup>.

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”<sup>105</sup>, 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.

Además de estos elementos, como en todo crimen, es necesario que exista voluntad y conocimiento –dolo, en términos penales- en el autor respecto del ataque generalizado y sistemático, lo que hace también más compleja la prueba en casos relativos a formas de violencia contra las mujeres como el femicidio o feminicidio, a menos que exista una organización o un plan organizado tras los crímenes. En consecuencia, la aplicación del modelo de crímenes de lesa humanidad a la sanción de algunos casos de feminicidio podría teóricamente comprender a aquellos calificados como “feminicidio sexual sistémico” en la frontera norte mexicana, bajo la hipótesis de que existe una organización criminal tras todos los crímenes, que alienta su comisión, como en efecto lo sostienen investigadoras como Monárrez y Segato.

Fuera de estos casos, 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. Esto 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.

Por otro lado, 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- demuestran severas fracturas al interior del propio Estado, que hacen posible que estos

---

<sup>104</sup> Estatuto de Roma, *Anexo sobre Elementos de los Crímenes*, Art. 7 Crímenes de Lesa Humanidad, Introducción, párr 3. Destacado nuestro.

<sup>105</sup> *Ibidem*, nota 6.

crímenes ocurran. Incluso los casos en que llegan a ser juzgados a nivel internacional, son sumamente excepcionales<sup>106</sup>, por lo que no necesariamente son una solución idónea –en términos prácticos- para juzgar los casos de femicidios o feminicidios<sup>107</sup>. 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 femicidio o feminicidio como delito que no reviste este carácter.

### **3.2.3. Crímenes de guerra: conflicto armado y contextos de femicidio / feminicidio**

El análisis desde la perspectiva del derecho penal internacional en relación a los crímenes de feminicidio / femicidio, por razones sistemáticas y de contexto, debe incluir también una referencia al tercer grupo de crímenes internacionales: los crímenes de guerra.

Las razones sistemáticas son claras, pues en efecto esta categoría de crímenes cierra el conjunto de figuras que, actualmente, se consideran propias del derecho penal internacional. Pero además de ello, también justifican este análisis razones vinculadas al contexto actual que viven diversas regiones latinoamericanas en que se debate la introducción de la figura del feminicidio / femicidio. Particularmente clara es la situación de Colombia, en que existe un conflicto armado formalmente reconocido por entidades internacionales y del Estado colombiano (Colombia - Defensoría del Pueblo, 2005; Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005)<sup>108</sup> y de Ciudad Juárez, que se ha convertido en una ciudad militarizada desde principios de 2009 (El País, 26.02.2009; El

---

<sup>106</sup> 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.

<sup>107</sup> Sin perjuicio de la posibilidad de configurar algunos casos de feminicidios o femicidios como estrategia de litigio “emblemático” de crímenes internacionales, en la medida que concurren los elementos previstos en el Estatuto de Roma, es decir, sin necesidad de tipificar especialmente el feminicidio. En cualquier caso, 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 Estados que 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 al femicidio o feminicidio en la región.

<sup>108</sup> Incluso cuando desde autoridades del actual gobierno colombiano se ha planteado que la situación corresponde a “terrorismo” y no a un “conflicto armado” (Botero, 2008), el Estado colombiano ha permitido el trabajo del Comité Internacional de la Cruz Roja en el país desde 1969, en forma ininterrumpida hasta la actualidad (CICR, 2009). Por cierto, para que un conflicto armado se califique como tal no se precisa declaración alguna en este sentido por parte de los gobiernos involucrados, aunque deba acreditarse como todos los demás elementos del crimen respectivo.

País, 22.06.2009), respecto de la cual podría –eventualmente- considerarse la existencia de un conflicto de este carácter.

Por ello, a pesar que este tipo de crímenes no ha sido hasta ahora utilizado en las propuestas de tipificación que se han presentado en la región, resulta de interés un breve análisis en torno a su contenido y la eventual posibilidad de que conductas de femicidio 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 la actual situación latinoamericana, revisten particular interés los conflictos armados de carácter no-internacional, respecto de los cuales el derecho internacional humanitario contempla 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”<sup>109</sup>.

No es posible calificar como conflicto armado de este carácter “situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar”<sup>110</sup>, pero 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”<sup>111</sup>. Esto permite que situaciones como las de Colombia puedan ser abordadas desde el marco del derecho internacional humanitario, marco que, eventualmente, también podría llegar a utilizarse en otras zonas de la región.

Considerando que, hasta ahora, las mujeres integran escasamente las fuerzas armadas, en general, forman parte de la población civil y, por tanto, son personas protegidas por el derecho internacional humanitario. Así, los crímenes que se cometan en su contra en contextos de conflicto armado, constituyen siempre crímenes de guerra, de acuerdo a las reglas generales aplicables a los crímenes contra la población civil. Así, los crímenes más graves contra mujeres quedarán comprendidos dentro del “homicidio

---

<sup>109</sup> Personas protegidas de acuerdo al Art. 3º común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

<sup>110</sup> Estatuto de Roma, Art. 8.2.f).

<sup>111</sup> *Idem*.

en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura”. Por cierto, estos crímenes son equivalentes al homicidio o mutilaciones 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 graves 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 dan cuenta de un contexto en que es posible que se cometan 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 graves y complejos elementos adicionales relativos al contexto en que se cometen, no necesariamente son la figura adecuada para la tipificación del femicidio / feminicidio que se pretende en diversos países de la región, como 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.

## **4. EL DERECHO PENAL FRENTE A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES**

El análisis de los procesos de tipificación del feminicidio / femicidio en los países latinoamericanos necesariamente debe vincularse al proceso más amplio de progresiva penalización de diversas formas de violencia contra las mujeres. Especialmente en las últimas décadas, este proceso ha generado interesantes controversias tanto dentro del propio feminismo como dentro del mundo jurídico no feminista.

Para introducir este tema, la primera parte del capítulo examina, a grandes rasgos, la evolución histórica en la materia, observando específicamente el desarrollo en el derecho penal europeo-continental, y en particular, el español, que es el que posee el mayor impacto y reflejo en el latinoamericano, a causa del colonialismo y post-colonialismo. Esta revisión histórica permite situar la discusión sobre la tipificación del feminicidio / femicidio en países latinoamericanos no como un fenómeno excepcional, sino como un eslabón más dentro de una cadena de desarrollos jurídico-penales encaminados a la sanción de la violencia contra las mujeres.

La segunda parte de este capítulo presenta brevemente las principales controversias que genera la tipificación de delitos específicos de violencia contra las mujeres en la doctrina penal tradicional, en particular aquellas objeciones que se reproducen o pueden reproducirse respecto a de la tipificación del feminicidio o femicidio. Estas controversias son analizadas tanto desde una perspectiva jurídica basada en consideraciones de derechos humanos –o constitucionales, en la mayor parte de los países- incluyendo también reflexiones políticas, para clarificar los principales obstáculos que enfrentan los procesos de tipificación de estas nuevas figuras.

### **4.1 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 recibieron 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 derogadas, es posible comprobar cómo el derecho históricamente ha sido –y en muchos sentidos aún lo es- una de las formas más importantes a través de las que se ha organizado el poder de los hombres sobre las mujeres.

Esto ha ocurrido no solo 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. Basta pensar como ejemplos, en el uxoricidio, por el cual se atenuaba sustancialmente la sanción 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. Es decir, figuras penales donde 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 ella<sup>112</sup>.

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 este sentido, y con el objeto de contextualizar históricamente las iniciativas y leyes que llegan a tipificar el feminicidio o femicidio en los últimos años, distingo de manera muy somera, tres etapas:

- 1ª. Reformas legales que buscan hacer efectiva la neutralidad de los tipos penales;
- 2ª. Reformas –civiles y penales- que sancionan conductas de violencia en la esfera privada a través de normas neutras en cuanto a género; y
- 3ª. Reformas que sancionan penalmente formas de violencia contra las mujeres, especialmente en la esfera privada, abandonando la neutralidad de género en los tipos penales.

En una primera época, efectivamente, se produce una serie de reformas legales en materia penal tendientes a lograr la efectiva neutralidad de un derecho penal que,

---

<sup>112</sup> Al respecto ver, por ejemplo, la revisión histórica española en la materia, en Acale, (2006, p. 21 a 62), Gimbernat (1976), y García (2004).



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 ellas<sup>113</sup>. Se trata de una tendencia a la “desexualización” –como señala María Luisa Maqueda- de los delitos, especialmente notoria en los delitos sexuales (Pitch, 2003; Maqueda, 2007). Este desarrollo coincide con la entrada masiva de las mujeres a los distintos sistemas jurídicos del mundo en la segunda mitad del siglo pasado<sup>114</sup>, y las primeras fases del feminismo jurídico, de carácter liberal<sup>115</sup>.

Sin embargo, la eliminación de las normas que expresa o implícitamente discriminaban a las mujeres –como las mencionadas más arriba- no significó que el sistema penal (incluyendo en él no sólo las normas penales sustantivas, sino también normas de procedimiento y la actuación de operadores/as de justicia) efectivamente sancionara los actos que constituyen violencia contra las mujeres, es decir, la violencia que las afecta por razones de género. Esto especialmente respecto una de las formas más generalizadas de violencia contra las mujeres: la que se ejerce en las relaciones íntimas o de familia, y que hasta entonces era –al menos- tácitamente tolerada o indirectamente justificada por las leyes y los sistemas de justicia<sup>116</sup>.

Las figuras en las que normalmente podían subsumirse estos actos de violencia presentaban múltiples inconvenientes dada su formulación, así como por las características de su penalización<sup>117</sup>. Estos inconvenientes son reflejo de una característica central del derecho penal: que es un área del derecho concebida bajo el criterio de la “separación de esferas”, construyéndose esencialmente para regular la esfera pública<sup>118</sup>. Ello se traduce en un supuesto tácito a todo el sistema penal: la ausencia de vínculos entre víctima y delincuente, ya sean afectivos o económicos. El derecho penal “familiar” resulta así, una anomalía dentro de este modelo.

Para abordar la violencia en este ámbito se han requerido entonces, leyes especiales. Así, se puede identificar una segunda etapa, en que surgen en la mayor parte

---

<sup>113</sup> El delito de uxoricidio desapareció, por ejemplo, del Código penal español, recién en 1961.

<sup>114</sup> Consecuencia del mayor acceso de las mujeres a la educación superior.

<sup>115</sup> Ver nota 14 de este documento.

<sup>116</sup> Sobre la base de la potestad marital y el deber de obediencia de la mujer al marido, que históricamente había sido salvaguardado penalmente.

<sup>117</sup> En relación al caso español, afirma, por ejemplo, Elena Larrauri (1994, p. 93) que se trataba de “una protección deficiente e insuficiente”. Ver también Rodríguez (2000).

<sup>118</sup> De allí que exista diversas normas que excluyen expresamente la esfera privada de la penalización, como ciertos delitos o faltas contra la propiedad entre cónyuges o parientes, en las diversas legislaciones.

del mundo occidental –en los países latinoamericanos, en general en la década de 1990<sup>119</sup>- leyes especiales para abordar esta forma de violencia, ya sea desde la vía civil o penal, aunque inicialmente prefiriéndose la primera. Se trata de leyes que, al igual que en la primera fase, son adoptadas sobre una base de neutralidad de género –de acuerdo a 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 que se ejerce en el ámbito 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, entonces, comienzan a surgir las primeras controversias con algunos sectores de la doctrina penal<sup>120</sup> en relación a la posibilidad de tipificar penalmente conductas relativas a la violencia en la esfera privada. Incluso frecuentemente, estas figuras, así como ciertos delitos sexuales, son calificados como ejemplos del injustificado “expansionismo penal” contemporáneo, lo que para algunos autores sería equivalente los tipos penales que protegen el medio ambiente (Silva, 1999, p. 47 - 49)<sup>121</sup>.

Especialmente respecto de la violencia en el ámbito privado, estos sectores advierten que la respuesta penal resulta inadecuada frente a la gran complejidad que reviste este tipo de conflicto social (Bustos, 1991, p. 65; Larrauri, 1994, p. 100), o bien, que los hechos que se pretenden sancionar no revisten 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. Esta crítica tenía algún sentido cuando en el imaginario social y político la

---

<sup>119</sup> Como repercusión tanto de la introducción, en 1989, de normas al respecto en España –en cuyas leyes se han basado la mayor parte de los países que fueron sus colonias-, así como de los fenómenos internacionales que dieron lugar a la Declaración VCM y la Convención BDP en 1993 y 1994 (Ver apartados 1.1 y 1.2 de este documento).

<sup>120</sup> En España, por ejemplo, a partir de la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, que penaliza la violencia en el ámbito familiar en el Art. 425 del Código Penal, comienzan a plantearse posturas doctrinales a favor y en contra, planteándose también el escepticismo desde ciertas perspectivas académicas feministas (Tamarit, 1990; Del Rosal, 1992; Bustos, 1991, p. 64-65; Larrauri, 1994).

<sup>121</sup> Incluso más fuerte es la reacción de Enrique Gimbernat, en el caso español, quien compara a los grupos feministas con el “nacionalcatolicismo” de la época franquista (Gimbernat, 2004).

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, aunque la respuesta penal sea insuficiente como respuesta del Estado frente a la violencia contra las mujeres, es una respuesta imperativa, y no puede descartarse la intervención penal frente a hechos que revisten caracteres de delito, aun cuando éstos reflejen a conflictos sociales mucho más complejos, y las obligaciones del Estado en esta materia no se agoten en la respuesta penal.

En cualquier caso, llama la atención que se ponga acento en la “falta de adecuación” o la “ineficacia” de la respuesta penal frente a este conflicto social en particular (Larrauri, 1994). En efecto, difícilmente puede sostenerse que el derecho penal sea la respuesta “adecuada” o “eficaz” frente a algún tipo de conflicto social, de cualquier naturaleza. La justificación del derecho penal, como sabremos, no emana de su “eficacia” para la resolución de los conflictos sociales –como tampoco en base a ello se determina la magnitud de las penas- sino de los fines preventivos generales o especiales, cuya validez es independiente de la efectividad de ellos.

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<sup>122</sup>, también se diluye cuando se consideran los crímenes más graves, normalmente precedidos de delitos de menor entidad. Esto también es avalado por los cada vez más amplios estudios que, especialmente a partir de la última década del siglo pasado, confirman la gravedad de las consecuencias de la violencia contra las mujeres<sup>123</sup>, incluso de aquella aparentemente más leve, lo que se suma a la masividad de que dan cuenta las primeras encuestas y las denuncias que cada año se reciben por esta materia en diversos países. En todo caso, las críticas relativas a la falta de gravedad de las conductas no pueden ser, por supuesto, sostenidas cuando se trata de la penalización

---

<sup>122</sup> Entendido como “un derecho penal concebido únicamente en función de la tutela de los bienes primarios y de los derechos fundamentales” (Ferrajoli, 2006, p. 40).

<sup>123</sup> 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 (ver nota 26).

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. Al igual que la legislación civil preexistente, se trata de legislaciones enfocadas en la violencia en la esfera privada<sup>124</sup>, a través 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, por y contra cualquier sujeto en la esfera familiar o privada.

La fase posterior, en la que se enmarcan las nuevas legislaciones que tipifican el femicidio o feminicidio o las iniciativas que buscan tipificarlo, marca un giro importante en este sentido. Se trata de una tendencia al abandono de la neutralidad formal de los tipos penales, para dar paso a tipificaciones que expresamente incluyen la diferencia sexual, que es posible constatar en los últimos años. Esta última etapa corresponde a lo que se ha llamado por María Acale Sánchez (2006, p. 11) la “sexualización” de la respuesta punitiva.

Podemos considerar como primer hito de esta fase, el Código Penal sueco que contiene, desde 1998, un tipo penal denominado “grave violación de la integridad de la mujer”, ubicado en el Capítulo 4, relativo a los “Delitos contra la libertad y la paz”, sección 4 a, en los siguientes términos:

“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 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.”

---

<sup>124</sup> Aunque también en esta época surgen tipos penales que sancionan conductas como el acoso sexual en el lugar de trabajo, no las menciono específicamente aquí, pues el análisis que planteo tiene por objeto presentar los antecedentes legislativos de las figuras de feminicidio / femicidio.

Esta norma fue introducida por la llamada *Women's Peace Reform*, legislación que tomó su nombre y contenido del informe presentado en 1995 por la Comisión sobre Violencia contra las Mujeres, convocada por el gobierno sueco en 1993. Esta Comisión desarrolló su trabajo teniendo como base considerar la violencia contra las mujeres como consecuencia del desbalance de poder entre mujeres y hombres (Svensson et al, 2004).

La figura penal inicialmente propuesta por la Comisión tenía un carácter más amplio<sup>125</sup> que el tipo finalmente adoptado, al incluir conductas no necesariamente constitutivas de delito, pero que se calificarían como tales al cometerse en el contexto de relaciones íntimas. El texto finalmente adoptado en 1998, fue más restrictivo y “neutralizado” en cuanto a género, principalmente dada la oposición de importantes sectores jurídicos y académicos<sup>126</sup>.

Debido a la reformulación de que fue objeto la propuesta inicial de la Comisión, esta disposición mantiene la misma penalidad en caso que la víctima no sea una mujer, por lo que es aplicable también a relaciones homosexuales o a los casos en que se trata de agresiones de padres o madres a sus hijos/as (Eriksson et al, 2005). A pesar de ello, esta norma igualmente ha sido pionera en establecer “separadamente” un delito de violencia “contra las mujeres”, en el 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 simbólico del derecho penal, a la vez que es una normativa que facilita el seguimiento y control de los procesos judiciales en estos casos.

Un paso más allá es el que ha dado España a partir de la LO 1/2004, al consagrar en diversas normas de su Código Penal, la agravación de la sanción cuando ciertos delitos<sup>127</sup> se cometen contra la “esposa, o mujer que esté o haya estado ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. En estos casos, los delitos

---

<sup>125</sup> La propuesta inicial denominaba la figura como “violación de la paz de la mujer” y establecía: “El hombre que use violencia o amenaza de violencia contra una mujer con quien que tenga, o haya tenido, una relación cercana, o la someta a otro tipo de injerencia física o psicológica, para provocar una ofensa duradera en la integridad de la mujer y herir su autoestima, será juzgado por violación de la paz de la mujer, a presidio por no menos que un año ni más y hasta un máximo de 6 años.”

<sup>126</sup> Especialmente, la Facultad de Derecho de la Universidad de Uppsala, la Asociación de Abogados de Suecia y el Poder Judicial (Gobierno de Canadá – Ministerio de Justicia, 2003)

<sup>127</sup> 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).

conlleven una penalidad mayor que cuando las mismas conductas se cometan contra hombres, aunque exista también relación de pareja.

Esta legislación ha marcado un hito en la discusión jurídico penal en España, donde prácticamente ha generado una división en el ámbito académico y jurídico, entre quienes avalan y critican la ley, incluso dentro de posturas feministas (Gimbernat, 2004, Bolea Bardón, 2007; Quintero et al, 2008; Martínez, 2008; Lorenzo Copello, 2005 Maqueda, 2007; Larrauri, 2008)<sup>128</sup>. Resulta paradójal 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, el ámbito académico y jurídico –al igual que en su momento, en Suecia- es el principal opositor a estas nuevas leyes, cuestionadas esencialmente en cuanto rompen con la igualdad formal, uno de los pilares del sistema jurídico de los Estados liberales. Esto se condice también con una formación jurídica que, en la mayor parte de los países de la región, escasamente incorpora contenidos de derechos humanos, 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 oposición de académicos y juristas, tiene importantes consecuencias, pues ellos conforman e inciden, precisamente, en quienes serán los responsables de la aplicación de aquellas leyes: abogados/as, fiscales, defensores/as y, por supuesto, jueces y juezas.

De esta manera, la legislación sueca constituye el primer antecedente –en cuanto a la “sexualización” de los tipos penales- de lo que plantea la penalización de figuras como el feminicidio o femicidio. La actual legislación española, en tanto, contribuye complejizando esta opción, al introducir como elemento la penalización diferenciada, aspecto que también se discute en relación al feminicidio o femicidio,

Teniendo esto en consideración, a continuación se analizan las principales controversias que se presentan entre estos tipos penales específicos –incluido el femicidio / feminicidio- y diversos sectores de la doctrina penal, especialmente en los países que siguen el modelo jurídico europeo-continental.

---

<sup>128</sup> Sobre el debate en torno a la constitucionalidad de la normativa, ver apartado 4.2.4 de este documento.

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

Para examinar los debates jurídico-penales que surgen en los diversos países latinoamericanos en torno a la tipificación del feminicidio o femicidio, he seleccionado una serie de objeciones que se han planteado tanto en relación a estas figuras, como respecto de otras formas de sanción penal de la violencia contra las mujeres. En este sentido, considero que las controversias que genera la tipificación del femicidio / feminicidio, coinciden, en diversos sentidos, con las que provocan otras leyes penales que sancionan formas de violencia contra las mujeres, en particular aquellas que pueden considerarse género-específicas. Por ello, parte importante de este análisis toma planteamientos formulados en discusiones penales de la doctrina penal comparada, especialmente española.

Las controversias que se presentan pueden agruparse en dos grandes grupos o tendencias: aquellas relativas a la justificación de una figura penal nueva y aquellas relativas a las principales objeciones penales-constitucionales que se formulan a estos tipos penales. Dentro del primer grupo se incluyen las cuestiones relativas a la necesidad de una nueva figura, la posibilidad de configurar una agravante genérica en vez de un tipo específico, y la justificación precisa que éste debe tener desde la perspectiva penal. Dentro del segundo grupo, se examinan los aspectos relativos a la neutralidad de género y las *affirmative actions* en materia penal, así como las eventuales amenazas a los principios penales-constitucionales de culpabilidad y tipicidad.

### **4.2.1 ¿Un delito innecesario? La suficiencia de los tipos penales existentes**

Como hemos señalado, uno de los ámbitos en que la violencia contra las mujeres se manifiesta en forma más generalizada, y en el que históricamente ha sido tolerada y eventualmente justificada por el Estado, es el de la esfera íntima o familiar. Sin embargo, en este ámbito, cuando se trata de crímenes graves, existen sanciones severas, como han sido los tipos penales de parricidio o el homicidio agravado por parentesco. Así, cuando se ha planteado la tipificación del femicidio o feminicidio referido únicamente a los ocurridos en esta esfera –como la ley costarricense y el proyecto de ley en Chile–, suele argumentarse que estos casos ya se encuentran adecuadamente amparados por los tipos penales neutros ya existentes, ya sea a través de las figuras de

parricidio u homicidio calificado por parentesco o relación de pareja, como ocurre respectivamente en los casos de Chile y Costa Rica.

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 absolutoria (Rubiales, 2005). Cuando se trata del parricidio u homicidio calificado por parentesco, se ha fundamentado 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 convivencia, dependiendo de la configuración del delito, en cada caso-, pues en estos supuestos se vulnerarían, además, ciertos especiales deberes de cuidado y respeto, originados en el derecho civil o incluso indirectamente amparados constitucionalmente a través de normas protectoras de la familia. Sin embargo, la tendencia de los más recientes Códigos Penales es a la eliminación tanto del parricidio como del homicidio calificado por parentesco<sup>129</sup>.

Sin embargo, cuando estos vínculos constituyen un delito agravado específico – como el parricidio u homicidio calificado- el efecto 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 (2008). 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

---

<sup>129</sup> Tal como lo plantea 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 (Art. 13 del Código Penal de Chile; Art. 31 del Código Penal de Guatemala; Art. 31 del Código Penal de Ecuador y Art. 23 del Código Penal de España, por ejemplo) consideran el parentesco una circunstancia mixta de responsabilidad siendo, por ejemplo, agravante en el caso de un hombre que mata a su cónyuge como culminación de una relación de violencia contra la víctima, o 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-.



doméstica sean específicas para prevenir, sancionar y/o erradicar las agresiones infligidas contra las mujeres (MESECVI, 2008, Recomendación N.º 5. Destacado nuestro).

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 eventual aplicación en contra de las mujeres, por lo que no cumplirían con el objetivo del Art. 7 c) de la Convención, que establece:

“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 perspectiva que sienta esta recomendación va más allá que sus precedentes, pues no sólo exhorta la adopción de normativa género-específica, sino que denuncia expresamente los efectos perjudiciales de las normativas genéricamente neutras.

La situación que refiere el MESECVI, en que los delitos neutros pueden aplicarse con igual severidad contra mujeres que sean víctimas de violencia, no solo es una hipótesis teórica, sino que encuentra una base fáctica en la aplicación de estas normas en ciertos países de la región. Así, ocurre en países como Costa Rica<sup>130</sup> o Chile<sup>131</sup>, donde existen normas neutras en el homicidio calificado por parentesco o parricidio, es decir, aplicándose la figura calificada del delito por la sola existencia del vínculo, independientemente de quién cometa el crimen o contra quién lo cometa. De esta manera, las mujeres que matan a sus parejas después de años de violencia –y más allá de las atenuantes que puedan proceder-, fuera de los casos de la legítima defensa, son también sancionadas como autoras de un delito más grave que un homicidio simple.

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. Más aún, una reflexión más profunda al respecto puede llevar –por el contrario- a recomendar la derogación de aquellos tipos penales, como es la

---

<sup>130</sup> Ver sección 5.2.1 de este documento.

<sup>131</sup> Ver sección 5.2.4 de este documento.

tendencia en los más recientes códigos penales, atendidos los efectos perjudiciales que eventualmente acarrearán para las mujeres<sup>132</sup>.

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 un efecto idéntico: las mujeres sufrirán las mismas penas al matar a sus agresores, y sólo será diferente el nombre del delito por el que serán condenadas. 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 se han catalogado en el ámbito sociológico como feminicidio, femicidio sexual o el feminicidio sexual sistémico, la situación difiere de la ya analizada. En estos casos, desde la perspectiva penal, se conjugan 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 denomina en doctrina penal un 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 a las reglas generales- sumando la pena que corresponda a cada uno de los delitos cometidos. Sin embargo, la mera suma de las penas<sup>133</sup> y delitos no permite dar cuenta de la gravedad y características que como conjunto poseen estas conductas, especialmente

---

<sup>132</sup> 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 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 arrebató u obcecación, o la irreprochable conducta anterior) que hacen que sus penas se reduzcan sustancialmente. Esta situación, de acuerdo a 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.

<sup>133</sup> Que, eventualmente, puede llegar a ser incluso mayor que las penas que se prevén para el feminicidio en ciertas iniciativas.

en contextos en que se comienzan a presentar de forma generalizada o frecuente, constituyendo una forma específica de crimen.

Esta voluntad de enfatizar la mayor gravedad de las conductas cuando se cometen dos o más delitos se encuentra en muchas legislaciones penales, por ejemplo, en la sanción agravada de la violación con homicidio. De una 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 y particularidades del fenómeno.

Asimismo, es posible considerar que la lesividad adicional que contienen conductas como el femicidio / feminicidio sexual o el feminicidio sexual sistémico, aunque puedan ser reconducidas a un conjunto de delitos independientes, no resulta contenida adecuadamente en ellas.

#### **4.2.2 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 que se busca con la tipificación del femicidio o feminicidio, a través de una agravante genérica por motivos discriminatorios. Una agravante de este tipo, además, puede tener un alcance más amplio, en cuanto se aplicaría también a otros delitos y a otros colectivos discriminados más allá de las mujeres.

Diversas legislaciones consagran expresamente una agravante de responsabilidad relativa a los móviles discriminatorios que motivan al autor a cometer el delito, tendencia que se vincula a los llamados *hate crimes* o crímenes de odio originarios del derecho anglosajón<sup>134</sup>. 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.

---

<sup>134</sup> En particular, son figuras que surgen en el derecho penal norteamericano, en Canadá y Estados Unidos, desde la década de 1980 (Gerstenfeld, 2004).

Se considera que estos crímenes revisten mayor gravedad pues generan un mayor daño tanto individual como social, en cuanto 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 general por móvil discriminatorio es más generalizado en países europeos, así como en Estados Unidos y Canadá. En el caso de España, se incorporó dentro de las agravantes generales del Código Penal en 1995<sup>135</sup>. Aunque sin hacer referencia expresa a la discriminación, diversas legislaciones también en Latinoamérica incorporan consideraciones en torno a los móviles o motivaciones del delito, como elemento para determinar la pena a imponer<sup>136</sup>, y la sanción del asesinato en el derecho alemán incorpora, asimismo, elementos subjetivos especiales (Stratenwerth, 2005) que aluden a las motivaciones presentes en el autor, incluyendo “el placer de matar”, “para satisfacer el instinto sexual” o “motivos bajos”, dentro de los cuales se han incluido los crímenes racistas<sup>137</sup>.

En los países donde constituye una agravante general, comprende normalmente, los móviles discriminatorios basados en la raza, religión, nacionalidad y origen étnico de la víctima; siendo menos frecuentes los casos en que se incluye la orientación sexual, así como las categorías sexo o género. Sin embargo, aún dentro de las legislaciones que expresamente contemplan la discriminación por razón de sexo<sup>138</sup> o género<sup>139</sup>, la inclusión de los crímenes de violencia contra las mujeres en ella, resulta hasta la actualidad muy controversial.

En efecto, 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 que han experimentado ha extendido sus efectos

---

<sup>135</sup> A través de la reforma 4/1995, de 11 de mayo, previa al nuevo Código Penal de 1995.

<sup>136</sup> Código Penal de la Nación Argentina (Art. 41, N.º 2); Paraguay (Art. 65, N.º 2); Costa Rica (Art. 71, letra d); Perú (Art. 46, N.º 6); México (Art. 52, V).

<sup>137</sup> El Art. 211 del Código Penal alemán señala: “§ 211. Asesinato. (1) El asesino se castigará con pena privativa de la libertad de por vida (2) Asesino es quien por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia, o de otra manera por motivos bajos, con alevosía, o cruelmente, o con medios que constituyen un peligro público, o para facilitar otro hecho o para encubrirlo, mata a un ser humano”. La Corte Suprema Federal (Bundesgerichtshof) en una decisión de 1993 consideró las motivaciones racistas como “motivos bajos” y por tanto, como una circunstancia agravatoria del homicidio (BGH 5 StR 359/93 de 7 de julio de 1993).

<sup>138</sup> Por ejemplo, Bélgica, Andorra y Canadá.

<sup>139</sup> Así en Inglaterra, España y Estados Unidos.

más fácilmente a grupos discriminados por su orientación sexual, por ejemplo, que a las mujeres. Aquí, por supuesto, se encuentran a la base el hecho que la discriminación de éstas es estructural en las sociedades, así como las dificultades de considerar a las mujeres –en tanto sujeto universal- como un grupo o minoría.

En el caso de España, por ejemplo, en el análisis de esta agravante en la normativa penal, a pesar de incluir la expresión “sexo”, la doctrina tiende a omitir los comentarios referido a la discriminación de las mujeres (Suárez-Mira, 2005; Landecho y Molina, 2000), a no ser para reforzar la diferencia entre ésta agravante y la que, hasta 1983, era la agravante del “desprecio del sexo”<sup>140</sup> –aún vigente en algunos códigos penales latinoamericanos<sup>141</sup>-, considerada improcedente por la doctrina, al suponer una tácita afirmación de la inferioridad de la mujer con respecto del hombre, incompatible con la igualdad garantizada constitucionalmente (Prats, 2008). Asimismo, la jurisprudencia tiende a comprender la agravante en relación únicamente con los delitos “con trasfondo xenófobo y racista y relacionados con los orígenes étnicos o nacionales o con la ideología, religión o creencias de la víctima” (STS 2ª, 24.04.2002)

En Estados Unidos, en tanto, 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<sup>142</sup>- en la práctica se ha impedido su aplicación en forma específica<sup>143</sup>. Las razones para ello, siguiendo a Frederick Lawrence (2002, p. 14) son que los crímenes contra mujeres no cumplirían con dos requisitos fundamentales de los *hate crimes*: (1) que las víctimas sean intercambiables en cuanto comparten una misma característica; y (2) que las víctimas generalmente posean una mínima o inexistente relación previa con el perpetrador, de modo que no haya algún otro motivo para cometer el delito, más allá del odio contra el grupo.

---

<sup>140</sup> La circunstancia agravante 16ª del Código Penal establecía: “Ejecutar el hecho con ofensa de la autoridad o desprecio del respeto que por la dignidad, edad o sexo mereciese el ofendido, o en su morada cuando no hubiere provocado el suceso”.

<sup>141</sup> Por ejemplo, en el caso de Chile, en el Art. 12 N.º 18 del Código Penal, y en el Art. 27 N.º 18 del Código Penal de Guatemala.

<sup>142</sup> La *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, de 1994, define como tales aquellos en que el crimen es motivado por raza, color, religión, origen nacional, etnicidad, género, discapacidad u orientación sexual.

<sup>143</sup> 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).

Así, se considera 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*, cometidos contra un integrante cualquiera del grupo, generando una amenaza implícita para todos quienes lo componen. Cuando existe una relación previa con el perpetrador, se sostiene que es difícil probar que la motivación del crimen sea efectivamente el odio o prejuicio “y no algún otro componente de la relación” (Lawrence, 2002, p. 15).

Precisamente cuando se produce esta discusión, Russell y Radford plantean el concepto *femicide* como crimen de odio o crimen político, como se ha señalado en la primera parte de este documento. Trabajos como el de Lawrence (2002, p. 15-17) recogen, precisamente, el caso de Marc Lépine<sup>144</sup> como paradigmático en términos de mostrar violencia ejercida aleatoriamente contra mujeres, precisamente por el hecho de serlo. Este caso se ajusta claramente a los requisitos de los *hate crimes* y excluirlos de esta consideración implica sostener que las mujeres no serían tan merecedoras de protección como minorías raciales, religiosas o étnicas.

Pero más allá de este caso, en casos de violación cometida por conocidos o violencia doméstica, también es posible considerar que las víctimas son intercambiables, pues podría ser atacada cualquier otra mujer con quien el perpetrador estuviese involucrado, y el ataque se produce por el hecho que ella es una mujer. Así, no sería posible sostener que la inexistencia de una relación previa entre la víctima y el perpetrador constituya un requisito *sine qua non* para todos los *hate crimes*.

Para excluir a los crímenes contra las mujeres de los *hate crimes* también se han planteado cuestiones de tipo pragmático, argumentando que los crímenes de violencia contra las mujeres ya se encontrarían suficientemente cubiertos por legislación penal específica. También se plantean consideraciones de tipo estadístico, indicando que el gran número de delitos de violencia contra las mujeres, colapsaría el sistema de registro de los *hate crimes* (Center for Women Policy Studies, 1991). Aún más claras son las consideraciones de tipo político que recogen James Jacobs y Kimberley Potter (1998), quienes sostienen 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, valorada en cuanto llama la

---

<sup>144</sup> Caso ya descrito en el apartado 2.1 de este documento.

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” (Jacobs y Potter, 1998, p. 78).

Esto demuestra las dificultades para 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, como 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 Estados de México, como incluir una agravante específica en ciertos delitos, cuando sean cometidos contra una mujer. En este sentido, el Código Penal del Estado de Chihuahua ha incorporado desde 2003<sup>145</sup> una disposición por la cual se excluye la pena de homicidio simple, cuando la víctima sea una mujer<sup>146</sup>, y recientemente ha sido presentada en el Estado de Sinaloa una iniciativa que busca la agravación del homicidio cuando la víctima sea mujer<sup>147</sup>.

Este tipo de formulación resulta igualmente 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 de 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

---

<sup>145</sup> Decreto N.º 790-03 IX P.E. publicado en el Periódico Oficial N.º 69, del 27 de agosto del 2003.

<sup>146</sup> 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.

<sup>147</sup> 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]”.

normas pierden de vista. En ellas, además, resulta mayor el riesgo de cuestionamiento de su constitucionalidad, pues el aumento de la pena se funda solo en el sexo, no en consideraciones de género, que sólo pueden ser debidamente incorporadas si se incluyen elementos que dotan de contexto al delito de que se trate.

#### **4.2.3 ¿Cómo se justifica la creación de un delito específico? Bien jurídico protegido, el *plus* de injusto o el desafío de la 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 le denomina la *extrema ratio*, es decir, el mecanismo jurídico que opera cuando todas las demás formas de control social han fracasado. A pesar que respecto de ambas aseveraciones encontramos múltiples ejemplos en contrario en las legislaciones penales de todo el mundo, éstos son los principios rectores del derecho penal moderno y, en consecuencia, para justificar su intervención debe tratarse de hechos que afecten gravemente un determinado bien jurídico<sup>148</sup>.

El contenido o concepto de bien jurídico genera discusiones y diversas tendencias en la doctrina penal (Hefendehl, 2007)<sup>149</sup> y, en cualquier caso, no constituye una noción rígida, sino flexible a la forma en que el legislador decide qué ha de considerarse digno de protección penal (Amelung, 2007). Así, básicamente se ha considerado que la afección a un bien jurídico protegido, permite diferenciar los delitos y las penas que se imponen por ellos, en función de la importancia del bien involucrado y la entidad de la amenaza o lesión que le provocan los diversos delitos, junto con impedir la tipificación de conductas basadas en meras concepciones morales, no vinculadas a la agresión a alguno de estos bienes.

En el caso de las figuras penales que sancionan actos de violencia contra las mujeres de menor gravedad, se ha generado controversia en la doctrina penal respecto

---

<sup>148</sup> Esta es la postura dominante en la doctrina penal, a pesar que en los últimos años, autores como Günther Jakobs señalan que la finalidad del Derecho penal es la protección de la vigencia de la norma y no la protección de bienes jurídicos (Jakobs, 2003; Gimbernat, 2007); y de ciertas posturas que estiman que debe medirse la trascendencia que se otorga al concepto de bien jurídico, dado su actual configuración, su contenido relativo y su evolución histórica (Sánchez, 1999 y 2006)

<sup>149</sup> Desde posturas centradas en lo individual, como hace Winfried Hassemer en su “teoría personal del bien jurídico” (1984, p. 38), hasta aquellas que le otorgan un carácter supra-individual, ya sea en planteamientos de carácter más bien sociológico –como Juan Bustos- hasta aquellas que abren el concepto de bien jurídico a las condiciones vitales de supervivencia de la humanidad, como en el caso de Schünemann (Seher, 2007; González-Salas, 2001, Hormazábal, 1991).



de cuál o cuáles serían los bienes jurídicos amparados por estas figuras. En el caso de España, ocurrió así con las diversas figuras de “malos tratos” en la esfera doméstica o privada, desde quienes indicaban como bien jurídico las ya conocidas integridad y salud personal –al igual que en cualquier tipo de lesiones- hasta posturas más innovadoras que planteaban la integridad moral, el bienestar o indemnidad personal, o incluso las relaciones familiares como bien jurídico protegido en estos delitos (Castelló Nicás, 2002; Olmedo, 2001)<sup>150</sup>.

En el caso del feminicidio / femicidio, la situación presenta ciertas diferencias. En efecto, los diversos conceptos que se han dado sobre feminicidio / femicidio, suponen 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- se atenta contra bienes jurídicos fundamentales como la vida y la libertad sexual, mientras que cuando el fenómeno se compone del secuestro, violación, lesiones, homicidio e inhumación 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 la 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, en cuanto son delitos que afectan a una pluralidad de bienes jurídicos.

Pero más allá de estos casos, 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 protegen algún bien jurídico “diferente” que justificaría su existencia separada o independiente de otras figuras penales similares y neutras, tales como el homicidio, la violación, el secuestro, las lesiones, etc.

En términos generales, las diversas formas de violencia contra las mujeres, como el homicidio, las lesiones, malos tratos, la violación, afectan bienes jurídicos fundamentales, como la vida, a la integridad física y psíquica, la libertad sexual, etc. que son los bienes jurídicos amparados precisamente por aquellos delitos. Sin embargo, el argumento de fondo que impulsa a la adopción de leyes penales género-específicas en

---

<sup>150</sup> Considerando que se trata de figuras penales neutras en cuanto a género.

esta materia, es que la violencia contra las mujeres no únicamente afecta la vida, la integridad física, psíquica o la libertad sexual de las mujeres, sino que existe un elemento adicional, dado precisamente por la discriminación y subordinación implícita en la violencia de que ellas son víctimas.

Este elemento adicional es el que ha reconocido el Tribunal Constitucional español al señalar –en relación a la LO 1/2004- que el legislador considera que “ciertas acciones 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”<sup>151</sup>.

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. En ambos casos se tiene 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 la prohibición de conductas discriminatorias en estos ámbitos en realidad sería 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 también 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.

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

---

<sup>151</sup> STC 59/2008, de 14 de mayo.

mayor antijuricidad puede ser identificado en conductas que constituyen 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 diversos tipos penales específicos sobre violencia contra las mujeres –ya sea femicidio u otras figuras- no establezcan penas diferentes para el caso en que la misma conducta sea cometida por un hombre, como es el caso de la legislación sueca y de la ley sobre femicidio en Costa Rica, la discusión sobre el bien jurídico o el *plus* de injusto no se desarrolla especialmente. En todos estos casos, las leyes no provocan un 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 en mayor detalle en el siguiente acápite.

#### **4.2.4 ¿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- al sancionar más gravemente ciertas conductas cuando se cometen contra mujeres, que cuando son cometidas contra hombres. En efecto, de no mediar una justificación, esto supondría dar un mayor valor a la vida o integridad física de las mujeres que a la de los hombres, lo que provoca conflictos de constitucionalidad evidentes.

Frente a esta cuestión, se han seguido dos líneas legislativas: sancionar los delitos contra mujeres con iguales penas que conductas similares cometidas contra hombres, o bien justificar adecuadamente 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 (en base a la consideración de otros bienes jurídicos afectados o *plus* de injusto en estas conductas).

De este modo, ciertas legislaciones, como la ya mencionada normativa sueca y también la que penaliza el femicidio en Costa Rica<sup>152</sup>, simplemente evitan este conflicto, estableciendo penas o rangos de penalidad que son iguales, tanto cuando la víctima es mujer como cuando sea hombre. El proyecto de ley en discusión en Chile plantea la misma perspectiva<sup>153</sup>.

Con ello, se produce una situación paradójica: se trata de leyes específicas de violencia contra las mujeres, justificadas políticamente en su especial gravedad y magnitud, pero que traen aparejadas las mismas penas que figuras análogas que son neutras en cuanto a género. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico sigue respondiendo en forma igualitaria frente a los crímenes, aunque dándoles una denominación diferente. Aunque estos delitos siempre establecen rangos de penalidad (pena 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, o reconocer una gravedad diferenciada en estos casos. Además, en la medida que se mantienen el crimen de parricidio o figuras equivalentes, como el homicidio calificado por parentesco, se pierde la especificidad de la sanción del femicidio o feminicidio en el ámbito de las relaciones íntimas, pues el ordenamiento jurídico responderá 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 MESECVI, pues si bien este tipo de 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. En el caso del 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 similares cometidos contra hombres. Este es el caso de la actual legislación española y, parcialmente, del femicidio en la ley guatemalteca, como se verá más adelante.

---

<sup>152</sup> Este aspecto se desarrolla en el apartado 5.2.1 de este documento.

<sup>153</sup> Ver apartado 5.2.4 de este documento.

En el caso de España, en efecto, 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 las disposiciones de la LO 1/2004. El tribunal señala<sup>154</sup> que el trato desigual contenido en el tipo penal no es discriminatorio, pues cumple las exigencias de “un fin discernible y legítimo”, “que [la norma] debe además articularse, en términos no inconsistentes con tal finalidad” y “no incurrir en desproporción manifiesta”<sup>155</sup>. 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”.

Estas sentencias avalan la existencia de un trato desigual no discriminatorio en el ordenamiento jurídico penal, destinado a avanzar en el logro de la igualdad material para las mujeres<sup>156</sup>. Sin embargo, una crítica importante en el caso español radica en que la ley agrave un conjunto de delitos “menos graves” cuando se cometen contra la mujer que es o ha sido pareja del autor, y no cuando el crimen que se comete es más grave, como el homicidio.

En Guatemala, la situación es equivalente a la de Costa Rica, donde el femicidio cometido en la esfera de las relaciones de pareja y el parricidio, tienen establecido un rango de pena idéntico. En Guatemala, la pena del femicidio es equivalente a la del homicidio calificado, pero 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 parricidio<sup>157</sup>. Una formulación de este tipo, -además de otros inconvenientes que se analizan más adelante- ubica al femicidio como una figura que,

---

<sup>154</sup> España, STC N.º 59/2008.

<sup>155</sup> *Idem*.

<sup>156</sup> 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, 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.

<sup>157</sup> Estos elementos adicionales pueden determinar que, en cuanto 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.

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 homicidio simple<sup>158</sup>. Sólo en este último caso, entonces, habría una diferencia en la penalidad respecto de la comisión de misma conducta en contra de un hombre, cuya pena sería menor<sup>159</sup>.

El caso guatemalteco no existen aún pronunciamientos de tribunales superiores respecto de la legitimidad de la agravación de la pena en estos últimos casos, pero 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.

#### **4.2.5 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 hombres<sup>160</sup> y las consecuencias que, en caso afirmativo o negativo, ello puede tener para la legitimidad de estas normas.

La posibilidad de autoría únicamente masculina entrañaría el riesgo de constituir un atentado al principio de culpabilidad, especialmente en la medida que existe una penalidad agravada en los delitos contra mujeres, comparada con conductas similares 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- pues la condición de hombre se transforma en una presunción de culpabilidad o de mayor culpabilidad en estos delitos. Constituiría un ejemplo de derecho penal “de autor”, contrario al derecho penal “del

---

<sup>158</sup> Es así en los casos en que no concurren calificantes generales del homicidio, sino únicamente algunas de las circunstancias comisivas previstas sólo en el femicidio. Por ejemplo, cuando se trata de un homicidio de una mujer frente a sus hijos o hijas.

<sup>159</sup> 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, revistan relevancia su condición de hombre ni otro elemento adicional).

<sup>160</sup> 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.

acto”, pues 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 penales autoritarias que se suponían superadas por el garantismo y el respeto a los derechos humanos de las personas frente al sistema penal.

A este respecto es preciso tener presente, en primer término, que el marco jurídico internacional sobre violencia contra las mujeres no exige que ella sea cometida únicamente por hombres, sino que se dirija contra mujeres y que esté basadas en su género. Esto incluye los actos de violencia contra las mujeres cometidos por otras mujeres, que en la práctica se manifiesta claramente en ejemplos como la mutilación genital femenina, normalmente llevada a cabo en niñas por otras mujeres.

En los tipos penales específicos de violencia contra las mujeres que se han analizado, las alternativas son variadas en este aspecto. Así, en la legislación sueca, el tipo penal de “grave atentado a la integridad de la mujer” únicamente puede ser cometido por un hombre con quien ella tenga o haya tenido una relación cercana. Es un tipo penal sexualizado en relación a ambos sujetos (hombre autor y mujer víctima), pero no genera mayores conflictos en la doctrina penal pues prevé la misma pena cuando una conducta similar 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, la situación es menos clara. A pesar que la “violencia de género” legalmente definida parece reducirse a aquella que se ejerce contra las mujeres en contextos de relaciones de pareja actuales o ya concluidas, 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, sobre la base de la definición de violencia de género contenida en la ley, ciertos autores asumen que siempre la autoría debe ser masculina (Suárez-Mira et al, 2005; Boldova y Rueda, 2004; Íñigo 2005), pero los pronunciamientos del Tribunal Constitucional dejan 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 –esto es, que es posible autoría masculina o femenina- agrava la sanción de esta violencia en las relaciones heterosexuales y lésbicas. Este aspecto

reviste cierta dificultad, pues la ley ha justificado el incremento de la pena en las relaciones heterosexuales, en las que además se produce la mayor cantidad de casos de violencia contra las mujeres, pero resulta más difícil la justificación de por qué la violencia al interior de parejas de lesbianas se sancionaría 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, pero además, la pena que trae aparejada el delito de femicidio es equivalente a la que se impone por homicidio calificado o asesinato. Con ello se evita el cuestionamiento a la constitucionalidad por la vía del eventual carácter discriminatorio de la norma, aunque igualmente, la situación de las parejas de lesbianas pueda dar lugar a hipótesis de más difícil justificación.

En el caso de Guatemala, donde 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 estos casos, será interesante conocer los pronunciamientos judiciales, pues puede haber casos en que mujeres sean condenadas por femicidio.

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



#### 4.2.6 El principio de tipicidad y la precisión del contenido del delito

Finalmente, una de las controversias más complejas, aunque de carácter más formal, que han encontrado los tipos penales –ya aprobados o propuestos- de feminicidio o femicidio, es la relativa a la amplitud y eventual indeterminación de su contenido, lo que podría constituir una vulneración del principio de legalidad y, en particular, de tipicidad penal.

De acuerdo al principio de legalidad, 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 la ciudadanía, presupuesto indispensable para la eficacia de la norma, y el adecuado resguardo de las libertades individuales. La determinación del hecho punible en la ley –tipicidad- guarda un vínculo estrecho con el principio de seguridad jurídica.

La claridad y la taxatividad de las leyes, además de la reserva de ley en materia penal, son fundamentales para el resguardo de este principio. La exigencia de claridad, en particular, es la que conduce a evitar el uso de “cláusulas abiertas, los conceptos valorativos y, en general, la indeterminación normativa de la materia legislada” (Doval, 1999, p. 26). Se trata de evitar que la imprecisión de los tipos penales pueda hacer que su aplicación quede sujeta únicamente al arbitrio judicial.

Si bien existen numerosas áreas en que las leyes penales sufren de algún grado de indeterminación en su contenido –de acuerdo a la complejidad de la materia de que se trate, y las consideraciones político-criminales que guían al legislador en cada caso- es necesario analizar con detenimiento los riesgos que una eventual vulneración de este principio puede acarrear para 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 2008<sup>161</sup> la inconstitucionalidad de las figuras de maltrato y la de violencia emocional<sup>162</sup> en contra

---

<sup>161</sup> Costa Rica. Sala Constitucional, Voto N° 15447-08, de 16 de Octubre de 2008.

<sup>162</sup> 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

de la esposa o conviviente, dos de las disposiciones más relevantes de la ley<sup>163</sup>. Si bien el nuevo delito de femicidio no ha sido afectado por la declaración de inconstitucionalidad, lo ocurrido supone una alerta sobre las dificultades que afectan a los tipos penales de violencia contra las mujeres frente a los criterios de claridad y determinación que exigen los Tribunales en cada país.

En efecto, llama la atención en el caso costarricense que<sup>164</sup> a pesar de tratarse de una Sala Constitucional que 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)”<sup>165</sup>, igualmente considera que expresiones como “agredir”, “lesionar”, “insultar”, “desvalorizar”, “ridiculizar”, “avergonzar” o “atemorizar” resultan a tal punto imprecisas como para declarar la inconstitucionalidad de las referidas normas.

La situación es aún más compleja en la tipificación del femicidio en 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 en mayor detalle más adelante, cabe hacer algunas apreciaciones generales en torno a su potencial conflicto con el principio de tipicidad penal.

La experiencia de la Sala Constitucional costarricense permite reconocer que la situación será más compleja tratándose de expresiones como “relaciones de género desiguales” o dar muerte a una mujer “por su condición de mujer”. Pues aunque éstas son expresiones conocidas y de amplio uso en el ámbito de los derechos de las mujeres, efectivamente carecen que un sentido unívoco, por lo que –en estos casos- es posible

---

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”.

<sup>163</sup> 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/>

<sup>164</sup> A pesar que la sentencia íntegra aún no ha sido dada a conocer.

<sup>165</sup> Costa Rica, Sala Constitucional, Sentencia N.º 2905-95, de 7 de junio de 1995.

que se considere que los tipos penales no satisfacen en principio de tipicidad por no estar claramente establecido el núcleo de la conducta prohibida.

A este respecto me parece necesario tener en cuenta la resistencia que provocan en los sistemas jurídicos las normas específicas referidas a mujeres –no sólo penales-, por lo que es esperable un aún mayor nivel de minuciosidad cuando se trata de examinar la constitucionalidad de normas que establecen estos nuevos delitos. En este sentido, el caso de Costa Rica puede ser considerado ejemplar en cuanto demuestra 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.

## **5. LA TIPIFICACIÓN DEL FEMICIDIO / FEMINICIDIO EN LA REGIÓN.**

Este capítulo presenta, primeramente, un análisis general de los procesos de tipificación del feminicidio y femicidio en Latinoamérica, en base principalmente a las iniciativas en 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 primer análisis general pretende dar cuenta de las diversas alternativas y tendencias de las distintas formulaciones en torno a la conceptualización y forma de sanción, así como los problemas comunes a estas iniciativas y leyes

La segunda parte del capítulo presenta un somero análisis particular de estos cuerpos legales e iniciativas en trámite legislativo así como de propuestas académicas que se han presentado en la región en torno a estos fenómenos.

### **5.1 Aspectos generales**

Existen aspectos que pueden ser examinados en forma comparativa en relación a las leyes e iniciativas que se analizarán a continuación en este documento. Sin constituir un análisis exhaustivo, este análisis permite una aproximación general a las características que estos procesos legislativos poseen en la región actualmente. Estos aspectos generales abordan algunas opciones y problemas presentes en todos o algunos de estos modelos, distinguiendo básicamente los siguientes:

#### **a. Opciones legislativas:**

a. Figuras que se introducen en el Código Penal respectivo, frente a las que optan por una ley especial;

b. Figuras que comprende únicamente crímenes cometidos en la esfera privada, frente a las que incluyen también aquellos cometidos en la esfera pública;

#### **b. Problemas comunes:**

a. Falta de precisión de los tipos penales;

## b. Problemas de estructura y coherencia interna de las normas.

Un primer aspecto en el que se aprecian diversas opciones en la región, se relaciona con la introducción de estas figuras a la legislación penal a través de leyes especiales o bien en los códigos penales respectivos. En el caso de las únicas leyes aprobadas -Costa Rica y Guatemala- así como en la iniciativa en discusión en Paraguay, se ha optado por la primera opción, tratándose siempre de leyes especiales que abordan diversas formas de violencia contra las mujeres, es decir, no solo el femicidio.

Este es, precisamente, uno de los aspectos favorables de este tipo de normativa, pues permite una aproximación más amplia a la diversidad de fenómenos que comprenden la violencia contra las mujeres, otorgando un marco común a la aplicación de 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 o administrativos relativos a los derechos de las víctimas. Sin embargo, esta opción legislativa también presenta ciertos riesgos o desventajas, como el hecho 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 respectivos códigos<sup>166</sup>. Otro riesgo de las leyes especiales es que estas normas, fuera de los códigos penales, muchas veces no son conocidas sino por quienes trabajan específicamente en violencia contra las mujeres<sup>167</sup>, generando una especie de *ghetto* normativo.

Por el contrario, la opción seguida en la mayoría de las iniciativas en México<sup>168</sup>, así como en Chile, buscan la incorporación de esta figura en sus códigos penales. Esta alternativa enfatiza el lugar que simbólicamente ocuparán estos delitos dentro del ordenamiento jurídico penal. En efecto, las disposiciones que forman parte del Código Penal de un país se ubican, por excelencia, entre las más ampliamente conocidas y

---

<sup>166</sup> Ferrajoli sostiene 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 a 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, 2006, p. 42).

<sup>167</sup> Esto trae consecuencia 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 que éstas 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/as y futuros/as jueces/zas no conocen a cabalidad su contenido.

<sup>168</sup> Excepto en el Estado de Guerrero, aunque es posible que la tipificación se concrete, en definitiva, en el Código Penal respectivo. (Ver *infra*)

estudiadas –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, eventualmente enfrenta mayores dificultades de comprensión.

Un segundo grupo de observaciones puede hacerse en relación a los ámbitos de la violencia contra las mujeres que quedan comprendidos por las normas que tipifican el femicidio o feminicidio. Al respecto, la mayoría de los modelos analizados plantean una tipificación que permite incluir los 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 pareja<sup>169</sup>.

Esto se relaciona, por cierto, con prioridades políticas basadas en la realidad que enfrenta de cada país o región. Sin embargo, resultan más complejas las restricciones que se producen aún dentro de la esfera privada, como en el caso de Costa Rica, donde sólo se incluyen los crímenes cometidos por parejas actuales y no pasadas. Esto excluye de la norma un amplio número de casos de femicidios íntimos, que precisamente son los tipos de femicidios que pretende abordar aquella legislación.

En lo relativo a las falencias que comparten los modelos examinados, un problema común se encuentra en la indeterminación de los tipos penales que se crean. Sin duda, esta es una de las mayores dificultades que presenta la trasposición a la esfera jurídico penal de conceptos que han sido desarrollados en el ámbito de las ciencias sociales, pues sus nociones en general no cuentan 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 ser 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, que en materia penal siempre es *pro-reo*, lo cual expone a estos tipos

---

<sup>169</sup> En el caso de la ley de Costa Rica y el proyecto de ley en discusión en Chile.

penales al riesgo de no ser aplicados en la práctica. Como ha ocurrido en el caso de la ley de Costa Rica –si bien no en relación a la figura del femicidio-, esto supone un riesgo de declaración de inconstitucionalidad que posee serios efectos simbólicos, pues resta legitimidad a legislaciones que están realizando innovaciones sustanciales en el derecho penal en los países en que se promueven.

Pero incluso en los casos en que no se cuestione la constitucionalidad de estas disposiciones, será necesario acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos –no del todo precisos- que configuran el tipo. Las complejas conceptualizaciones legales pueden transformarse, en este sentido, 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. Con ello, las nuevas figuras, si bien evitan el riesgo de indeterminación normativa, terminan transformándose en la sola feminización de los delitos de parricidio u homicidio calificado por el parentesco.

Finalmente, otro aspecto complejo en relación a la formulación de los tipos penales tiene relación con su estructura y coherencia interna desde la perspectiva penal. Esto ocurre especialmente cuando se abordan tanto los crímenes cometidos en la esfera pública como privada. En este sentido, aunque es apreciable que estas iniciativas busquen incluir la más amplia variedad de casos en que se da muerte a mujeres por razones de género, cuando se traduce en la inclusión de todos ellos en una misma disposición y con la misma penalidad, también es criticable.

En efecto, la mayor parte de los tipos penales de femicidio o feminicidio contienen hipótesis pluriofensivas, es decir, son delitos en que se atenta contra el bien jurídico vida y 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 pluriofensivas, un concurso de delitos- amerita una respuesta penal agravada, que en general 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 la perspectiva de la coherencia interna de las normas, 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.

## 5.2 Leyes e iniciativas en particular

Se presenta a continuación un breve análisis de las leyes e iniciativas que establecen el delito de feminicidio o femicidio en países latinoamericanos, que permite 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, el análisis en relación a riesgos de ciertas formulaciones, surge de hipótesis teóricas basadas en los problemas legales y judiciales generales que presenta la región en relación a la violencia contra las mujeres y de las que dan cuenta estudios preexistentes<sup>170</sup>.

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 analizarán las iniciativas o proyectos legales que buscan la tipificación del crimen de feminicidio en actual discusión legislativa en México<sup>171</sup>, tanto a nivel federal como en las entidades federativas de Chihuahua, Sinaloa y Guerrero<sup>172</sup>; y

---

<sup>170</sup> A este respecto, me baso especialmente en los problemas de que da cuenta el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, de 2007.

<sup>171</sup> 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.

<sup>172</sup> 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



finalmente, los proyectos de ley sobre femicidio que se encuentran en tramitación legislativa en Chile y Paraguay. Adicionalmente, se examinan brevemente dos propuestas emanadas del ámbito académico que no han sido presentadas como iniciativas legislativas, en México y Chile.

---

completo, ya que no se establece la pena, sino únicamente las conductas que componen la figura. Con ello, no existe una legislación penal vinculante actualmente vigente en este sentido, por lo que no se analizará junto con las leyes de Costa Rica y Guatemala, sino con las demás iniciativas en discusión en México.

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

Costa Rica ha sido el primer país donde 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 Mujeres*<sup>173</sup>. 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 tipificación<sup>174</sup>, incluyendo expresamente a estos cuerpos normativos como fuente de interpretación de la ley.

Al tratarse de una ley especial, además, aborda una multiplicidad de formas de violencia contra las mujeres en la esfera íntima: violencia física, psicológica, sexual y patrimonial; incluyendo también normas de carácter procesal penal. Asimismo, se incorporan disposiciones específicas sobre las penas en estos delitos, señalándose las penas especiales que son aplicables.

---

<sup>173</sup> Costa Rica. Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres N.º 8589, publicada el 30 de mayo de 2007.

<sup>174</sup> *Ibidem*. Art. 1.

## ▪ Ámbitos que comprende

Esta normativa utiliza un concepto restringido de violencia contra las mujeres, si consideramos como parámetro el concepto dado por la Convención BDP<sup>175</sup>. En efecto, el Art. 2 de la ley señala:

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**<sup>176</sup>.

Como se desprende de la disposición citada, las disposiciones de esta ley únicamente se aplican a los casos de violencia en ciertas relaciones de pareja: matrimonio o unión de hecho. Así, quedan excluidas 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 pareja<sup>177</sup>. Tampoco se incluyen otras formas de violencia en la esfera privada, como la que puede existir en relaciones paterno-filiales, esfera en la 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.

## ▪ Características del delito

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

---

<sup>175</sup> Ver nota 2.

<sup>176</sup> 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).

<sup>177</sup> En efecto, la época del término de una unión de hecho o convivencia suele ser una fase de particular vulnerabilidad a la violencia para las mujeres.

**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 delitos previstos en esta ley, se limita a los casos en que existe entre la víctima y victimario una relación de matrimonio o unión de hecho. Es interesante constatar que este delito supone una leve ampliación respecto del delito de homicidio calificado por parentesco, que se encuentra previsto en el Art. 112 N° 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 desprende del texto citado, la ley que establece el femicidio no innova respecto de la penalización de los homicidios entre cónyuges, sino únicamente en lo referido a las uniones de hecho. En estos casos, el Código Penal sólo sanciona el homicidio como 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 marital<sup>178</sup>.

En cuanto a la pena, se sanciona el femicidio con la misma pena que corresponde al homicidio calificado previsto en el Art. 112 N° 1 del Código Penal (prisión de 20 a 35 años), por lo tanto, se aplica el mismo rango de pena 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 los casos de legítima defensa.

---

<sup>178</sup> En efecto, éste es uno de los aspectos que ha suscita interrogantes respecto de 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 los casos de homicidio de la mujer en unión de hecho siempre tendrían penalidad equivalente al homicidio calificado, mientras que los casos de homicidio del hombre en unión de hecho, únicamente tendrán aquella pena cuando exista procreación y vida marital por a lo 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.

Otro aspecto interesante es que únicamente en relación con el delito de femicidio quedan excluidas las agravantes especiales que señala el Art. 8 de la Ley<sup>179</sup>, por lo que en estos casos, sólo concurrirían las agravantes generales que –de acuerdo al Código Penal- pudieran ser aplicables, y en la medida que no se encuentren ya incluidas en la configuración del delito.

---

<sup>179</sup> Las agravantes previstas son que el delito se cometa:

- 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.

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

En 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 2008<sup>180</sup>. 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

Se trata de una normativa especial, es decir, que no se integra al Código Penal guatemalteco, aunque sus disposiciones se remiten a él en diversas oportunidades.

Esta ley 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”<sup>181</sup> de las políticas públicas de prevención y erradicación de la violencia contra la mujer; las diversas definiciones que contiene su Art. 3<sup>182</sup> exceden el ámbito de la sola aplicación judicial penal, incluyendo también derechos para la víctima relativos a 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 sobre 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, capacitación a funcionarios del Estado, etc.

Aunque excede los fines de esta investigación el análisis de estos aspectos, especialmente la evaluación de su puesta en práctica, cabe constatar, 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

---

<sup>180</sup> Guatemala. Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Decreto N° 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario de Centro América el 7 de mayo de 2008.

<sup>181</sup> *Ibidem*. Art. 4.

<sup>182</sup> 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.

buscaba dar cumplimiento a lo señalado por la Ley en cuanto a brindar asistencia legal gratuita a las víctimas de violencia. La Corte ha considerado que ello excedía las atribuciones de dicho organismo<sup>183</sup>, lo cual revela una importante debilidad en la formulación de la Ley al respecto y la ineffectividad de algunas relevantes disposiciones.

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

### ▪ **Ámbitos que comprende**

De acuerdo a 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”<sup>184</sup>, por lo tanto, incluye la violencia física, psicológica, sexual económica “o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres”<sup>185</sup>.

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.

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 la violencia contra las mujeres que pueda

---

<sup>183</sup> 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).

<sup>184</sup> Guatemala, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Art. 2.

<sup>185</sup> *Ibidem*. Art. 1 inc. 2.

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 Convención BDP, aunque no en términos equivalentes. En efecto, la violencia contra la mujer queda definida por la ley 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 privado<sup>186</sup>.

La principal diferencia respecto de lo planteado por la Convención BDP se encuentra en que ésta se refiere a la violencia contra las mujeres basada en su género, mientras 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:

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.

<sup>186</sup> *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.



h. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el Art. 132 del Código Penal<sup>187</sup>.

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.

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 a esta normativa: (1) que el homicidio se produzca “en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres”; (2) que se de 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”, son elementos que hacen surgir un margen de razonable incertidumbre sobre su constitucionalidad, así como su efectiva aplicación judicial en relación a 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 en lo teórico-político se trata de un elemento de la violencia contra las mujeres y el femicidio o feminicidio, también desde esta perspectiva puede

---

<sup>187</sup> 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 si o para copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible
- 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.

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 prácticamente en todo caso.

Sin embargo, en la medida que 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 a la misma ley- es preciso asumir que se ha dotado a este elemento de un contenido particular y que debe probarse en juicio.

Ahora bien, dado que esta 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”<sup>188</sup>, es posible reflexionar sobre cuáles pueden ser las vías interpretativas respecto de este elemento del tipo.

En efecto, esta definición de “relaciones de poder” tiene como inconvenientes prácticos en relación a sus dos 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 esto, no es claro 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 puede haber en ella también a otras mujeres. Segundo, es necesario que estas manifestaciones conduzcan a la sumisión “y” discriminación de la mujer, es decir, ambos elementos copulativamente. Con ello, es posible preguntarse si el tipo penal se aplicará en casos en que no haya sumisión de la mujer, o bien, cuando 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”, suponiendo que el contenido de estas disposiciones no sea impugnado constitucionalmente por su imprecisión.

---

<sup>188</sup> Guatemala, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Art. 3 letra g). Destacado nuestro.

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”, calificado por un 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; como por ejemplo, “la mató por celos, no por el hecho de que fuera mujer”, especialmente 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 solo se trata de una redacción con problemas de constitucionalidad, sino también de las posibilidades interpretativas que deja abiertas, sobretodo considerando que esta ley será aplicada por operadores y operadoras de justicia que no necesariamente han sido 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 estos dos 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, el tipo penal de femicidio exige que además concurra alguna de las circunstancias previstas en las letras del Art. 6<sup>189</sup>. Si consideramos la magnitud de las exigencias ya comentadas, es posible suponer que estos elementos adicionales revestirán 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

---

<sup>189</sup> 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.

cuales se incluirán normalmente los actos de violencia familiar que el agresor pudo haber cometido previamente. Esta es una circunstancia que se encuentra 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. Sin embargo, 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 del principio de *non bis in ídem*, pues se estaría sancionando al autor por hechos por los que ya ha sido juzgado. Este es un problema que, como se verá, afecta a diversas otras iniciativas en la región. En cualquier caso, 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.

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<sup>190</sup>, 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)<sup>191</sup>.

Luego, en la letra f) se incluye la circunstancia de ser 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”<sup>192</sup>, expresión cuya interpretación y forma de prueba también quedará entregada a la jurisprudencia, pero que dada su amplitud y la

---

<sup>190</sup> De acuerdo a la definición de *rito* del Diccionario de la Real Academia Española. (Real Academia Española, 2001).

<sup>191</sup> En relación a este punto puede ser fundamental la forma en que se interprete la expresión “*valiéndose*” del inciso primero de la norma.

<sup>192</sup> Guatemala, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Art. 3 letra f).

aplicación del principio *pro reo*, nuevamente, tiene un riesgo de inconstitucionalidad o al menos inaplicabilidad, especialmente en países que no reconocen ningún tipo de crímenes de odio dentro de sus ordenamiento jurídico penal.

Finalmente, cabe señalar que el tipo penal de femicidio se sanciona con la misma pena 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 prisión<sup>193</sup>, aunque en el caso de femicidio no podrá concederse “reducción de la pena” ni medidas sustitutivas<sup>194</sup>. 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 casos de femicidio 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. En la medida que 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 que se trata de un tipo penal que contempla un abanico mucho más amplio de hipótesis comisivas que la norma costarricense, exige también acreditar la concurrencia de muchos más elementos, de 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 utilización<sup>195</sup>-, 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 conductas.

---

<sup>193</sup> Arts. 131 y 132 del Código Penal guatemalteco.

<sup>194</sup> De acuerdo a lo señalado en la disposición que establece este tipo penal (Ver *supra*, p. 85).

<sup>195</sup> Desde su entrada en vigor, sólo hay 18 casos 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 (ONU / Consejo de Derechos Humanos, 2009, p. 10).

### ***5.2.3. México: Iniciativas para la incorporación del Femicidio 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 femicidio y es, a la vez, el país en que más iniciativas se han presentado en esta materia, tanto a nivel nacional como en 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 femicidio<sup>196</sup>, en definitiva esta 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 público<sup>197</sup>. 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 Chihuahua<sup>198</sup> -ambas de 2007- y dos en el del Estado de Sinaloa –de 2007 y 2009- así como la ley ya aprobada –en 2008- en el Estado de Guerrero. 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 estos dos modelos, haciendo precisiones sobre aquellos aspectos que plantean diferencias entre ciertas iniciativas. Estos dos modelos se diferencian, en lo sustancial, en cuanto

---

<sup>196</sup> 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 femicidio. 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.

<sup>197</sup> Ver sección 2.2.2 de este documento.

<sup>198</sup> Si bien en Chihuahua, se han presentado dos iniciativas que incluyen el tipo penal de femicidio, ambas en 2007, la iniciativa presentada en marzo de ese año, que incluye esta figura dentro de un capítulo de “delitos de lesa humanidad” –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 femicidio dentro de los “delitos por razones de género”. Dado este cambio de perspectiva en la propia legisladora que presenta la iniciativa, en esta parte, el análisis se limita a la segunda de ellas, que es la que permanece en trámite legislativo.

incluyen o no actos no letales de violencia contra las mujeres dentro del feminicidio. 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 aunque 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.

### **5.2.3.1. 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 provoca la muerte de una mujer. Son figuras que contienen 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 de 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.

La primera iniciativa presentada en México para la tipificación de feminicidio<sup>199</sup> en 2004, contempló la introducción de un título nuevo al Código Penal Federal referido a los “crímenes de género”, donde se tipificaría el feminicidio incluyendo conductas no letales.

En marzo de 2007, el Estado de Chihuahua –uno de los más severamente afectados por el fenómeno del feminicidio<sup>200</sup>, tanto en Ciudad Juárez como en Chihuahua- fue la primera entidad federativa en que se presentó una iniciativa legal

---

<sup>199</sup> 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.

<sup>200</sup> En particular, el llamado *femicidio sexual sistémico*, de acuerdo a la denominación propuesta por Julia Monárrez.

destinada a tipificar este crimen<sup>201</sup>, también en forma amplia. 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 2007<sup>202</sup>, que busca introducir reformas y adiciones al Código Penal para el Estado de Sinaloa, adicionando un nuevo Título llamado "De los Delitos de Género", y disposiciones que tipifican el delito de feminicidio, incluyendo también figuras no letales.

### ▪ Tipo de legislación

La iniciativa federal pretende la incorporación de un nuevo título en el Código Penal, denominado “Crímenes de Género”, en el que solo 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 documento.

---

<sup>201</sup> 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.

<sup>202</sup> 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.



## ▪ **Ámbitos que comprende**

Estas iniciativas 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.

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.

Siendo esto ya 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 discriminatorias<sup>203</sup>. Esto atenta gravemente contra la coherencia interna de la norma y proporcionalidad de las penas, 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 toda referencia a sus elementos subjetivos adicionales, 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

---

<sup>203</sup> 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.

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 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. Este elemento exige que quien comete el delito tenga como intención provocarlo, y para ello el dolo debe concurrir respecto de todos los elementos. Cuando uno de los elementos del delito es por completo ajeno a la voluntad de quien lo comete, y viene 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 haga, o 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 agravantes<sup>204</sup>, 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 la impunidad, uno de los elementos que en el ámbito teórico y político se consideran esenciales en la elaboración conceptual del feminicidio. Sin embargo, a pesar de resultar un aspecto de la mayor relevancia desde esta perspectiva, la redacción que propone la iniciativa deja márgenes demasiado amplios de interpretación, al incluir expresiones tales como

---

<sup>204</sup> 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” 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 una figura de este tipo sería difícilmente aplicada, aunque constituye un ejemplo de la voluntad de legislar en torno a conductas que pueden ser consideradas como formas especiales de corrupción, en que no hace falta que la autoridad en cuestión reciba beneficios. En efecto, aunque 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. Para diversas organizaciones de la sociedad civil de México, la corrupción en el aparato de justicia unida a la misoginia de sus operadores, son las determinantes de la impunidad (Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio, 2008, p. 26).

Sin embargo, se presentan también otros inconvenientes en la formulación de este tipo penal, en relación al 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...”). En efecto, si bien se comprende la intención de establecer figuras específicas para hacer frente a la impunidad, ello no significa que necesariamente los tipos penales deban contener expresa mención a la impunidad o a elementos de ésta, por lo que es necesario analizar el sentido de esa incorporación y las consecuencias que tendría, en particular, para la persecución penal de los crímenes de feminicidio.

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 tarde<sup>205</sup>, que será analizada en el siguiente apartado.

Tratándose de la iniciativa presentada en Sinaloa en 2007, la única diferencia con respecto a la iniciativa a nivel federal ya comentada, es que no exige que se trate de una comunidad o región donde estos crímenes se estén cometiendo de manera recurrente. Con la excepción de este punto, son aplicables a esta iniciativa los comentarios ya formulados respecto de la iniciativa federal.

En el caso la iniciativa de Chihuahua, finalmente, el feminicidio fue formulado de la siguiente manera:

Artículo 2 Feminicidio. 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;
- 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.

---

<sup>205</sup> En la Iniciativa de la Ley General, en 2006.

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, no necesariamente constituyen delitos en la legislación chihuahuense, lo que se agrava por la indeterminación de las conductas que constituyen “persecución”. Además, 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 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 es penalizado.

A lo anterior, se suma el principal obstáculo de la tipificación en base a la figura del genocidio, y es la exigencia 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 concretos<sup>206</sup>.

### **5.2.3.1. 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 federal. Aunque esa disposición no resultó, finalmente, 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 2007<sup>207</sup>, a la que han seguido iniciativas a nivel federal en 2008 y en el Estado de Sinaloa en 2009. A ellas se suma la

---

<sup>206</sup> 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.

<sup>207</sup> 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.

ya aprobada *Ley de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia*, del Estado de Guerrero<sup>208</sup>, que ha introducido el concepto de feminicidio –sin tipificarlo–, en febrero de 2008. Con leves modificaciones, en diciembre de 2008 se presentó en el Congreso de la Unión, una nueva iniciativa para tipificar el feminicidio a nivel federal<sup>209</sup>. También se basa en este modelo la más 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 Unión<sup>210</sup> (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 propuesta alternativa a la tipificación del feminicidio que proponía originalmente la iniciativa de Ley General, por tanto, el modelo que han seguido las demás iniciativas que se analizan en este apartado. Este proyecto inspira en la figura del crimen de genocidio.

#### ▪Tipo de legislación

La iniciativa chihuahuense propone la introducción de un capítulo especial bajo el rótulo “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 feminicidio<sup>211</sup>. 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.

---

<sup>208</sup> Estado de Guerrero, México. Ley N° 553, publicada en el periódico oficial del Gobierno del Estado, N° 12, el viernes 8 de febrero de 2008.

<sup>209</sup> 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.

<sup>210</sup> 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 Justicia y Derechos Humanos y Equidad y Género, publicado en la Gaceta Parlamentaria de 26 de abril de 2006.

<sup>211</sup> 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.

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.

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 violencia*<sup>212</sup>. 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 disposiciones que no se formulan en términos amplios, es decir, no se comprende todo homicidio de una mujer por razones de género, sino que desglosa ciertas formas de homicidios de mujeres en los que, dadas sus características, puede considerarse implícita 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 siguiente<sup>213</sup>:

---

<sup>212</sup> Estado de Guerrero, México, Ley N° 553, Art. 38.

<sup>213</sup> 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 misoginia<sup>214</sup>.

II.- Haya construido una escena delictiva denigrante y humillante contra el pasivo, para su postvictimización<sup>215</sup>

III.- Infrinja lesiones infamantes<sup>216</sup> 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.

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 vigor<sup>217</sup>.

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

---

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.

<sup>214</sup> 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. (...)”.

<sup>215</sup> 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.”

<sup>216</sup> 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.”

<sup>217</sup> 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).

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 basa, 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, la intención 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 acreditar la intención del autor si no se ha consumado un atentado sexual. Además, este aspecto puede generar nuevas dificultades de constitucionalidad de la disposición, en cuanto 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, como para justificar la inclusión de la conducta en este tipo penal calificado. También de acuerdo al principio de proporcionalidad de las penas, resulta complejo sancionar de forma equivalente<sup>218</sup> 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 o misoginia”, 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 “post-victimización”<sup>219</sup> y las lesiones “infamantes”, que no aluden a la afección de la propia víctima, sino al impacto que el crimen –o la escena del crimen- causa a otras personas, resulta también complejo.

---

<sup>218</sup> A pesar que existe, en efecto, un rango de pena de 30 años, de acuerdo a la iniciativa.

<sup>219</sup> La iniciativa en que se basa alude igualmente a la construcción de la escena del crimen, pero sin relacionar esto con una post-victimización, concepto introducido en la iniciativa chihuahuense.

En efecto, es conocido 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 se trata de otros intereses sociales que se ven afectados. Más allá del rango de indeterminación normativa de las conductas –considerando que el hecho 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.

También 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, 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 pueden dar lugar a la calificación de feminicidio 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 un riesgo de que su ámbito de acción se vea restringido de forma importante, además del riesgo de cuestionamiento constitucional por vulneración del principio de tipicidad penal.

En el caso del Estado de Guerrero, la figura de feminicidio 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 basa, estableciendo:

### CAPÍTULO III. DE LA VIOLENCIA FEMINICIDA

ARTÍCULO 38: Comete el delito de feminicidio, 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.

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, sin embargo, 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, establece<sup>220</sup>:

#### 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 misoginia<sup>221</sup>.

II.- Haya construido una escena delictiva denigrante y humillante contra el pasivo, para su postvictimización<sup>222</sup>

III.- Infrinja lesiones infamantes<sup>223</sup> 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 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 Federal de Procedimientos Penales* en vigor<sup>224</sup>.

De acuerdo a esta última hipótesis, se incluyen también como feminicidio 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 a la garantía de los derechos de los acusados, exija que, al menos, exista un dolo o intencionalidad

<sup>220</sup> Se han destacado en cursiva las expresiones que son diferentes a las contenidas en la ya comentada iniciativa del Estado de Chihuahua.

<sup>221</sup> 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.- Odio.- El sentimiento de destrucción, repulsión, por la condición o situación específica del pasivo. (...)”.

<sup>222</sup> 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”

<sup>223</sup> Definidas de acuerdo al 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.”

<sup>224</sup> En este caso, la alusión al principio de oportunidad resulta aún más confusa que en el caso de Chihuahua puesto que el actual Código Federal de Procedimientos Penales no contempla normativa alguna en relación al principio de oportunidad.

específica en el autor respecto de estos elementos, es decir, que la víctima sea 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 mujeres que trabajen en bares o centros nocturnos. En la medida 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 que no existen actividades “propias de mujeres” y “propias de hombres”- lo que resulta igualmente difícil de sostener.

Otras modificaciones menores que esta iniciativa hace respecto de la chihuahuense, parecen ser más bien de redacción, aunque no necesariamente logran aclarar el sentido de las expresiones, sino incluso por el contrario<sup>225</sup>. 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 federal<sup>226</sup>, 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 que aquellas 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

---

<sup>225</sup> Como ocurre en el caso de la expresión “infrinja lesiones infamantes y en zonas genitales o en ambas”.

<sup>226</sup> Excluyendo únicamente la referencia al principio de oportunidad ya comentado.

las 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 precedentemente, esto excluye indirectamente los casos de feminicidios íntimos o en el ámbito privado, en que normalmente se trata de ataques individuales.

Esta figura, desde esta perspectiva, únicamente podría tener un efecto en casos de asesinatos seriales, en que un cierto grupo de mujeres pueda ser el objetivo criminal de un determinado sujeto u organización criminal. Pero incluso en estos casos será difícil acreditar la concurrencia del elemento subjetivo, 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 Chihuahua así como en el apartado dedicado a figuras de derecho penal internacional de este documento.

#### **5.2.4. Chile: Proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar el Femicidio**

En Chile, se encuentra en tramitación legislativa un proyecto de ley dirigido a la tipificación del delito de femicidio en el Código Penal<sup>227</sup>, dentro de las disposiciones relativas al delito de parricidio, delito aún vigente en el país. 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 sus Estados de Chihuahua y Sinaloa, se trata de una única disposición, es decir, no se incorpora un título ni un capítulo nuevo al Código Penal. En el caso de Chile, se introduce 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**

El proyecto de ley chileno 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 cónyuges 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 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.

---

<sup>227</sup> Proyecto de Ley que Modifica el Código Penal y el Decreto Ley N° 321, de 1925, para sancionar el 'femicidio', y aumentar las penas aplicables a este delito. Boletín N° 4937-18, presentado a tramitación legislativa el 3 de abril de 2007.



En relación a 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 hijos/as 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 femicidio<sup>228</sup>.

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

---

<sup>228</sup> En la versión actual del proyecto. Inicialmente, el proyecto establecía lo siguiente:

"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 de 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."

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 mantener el 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 dice 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 importa 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.

### **5.2.5. 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 mujer<sup>229</sup>. La propia iniciativa reconoce como principal fuente la ley guatemalteca contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

#### **▪Tipo de legislación**

Se trata, 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 cometidas contra mujeres (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 privado.

---

<sup>229</sup> Proyecto de Ley que reprime toda forma de Violencia contra la Mujer, presentado por el Senador Carlos Filizola, el 19 de Diciembre de 2007.

## ▪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.

### **5.2.6. 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, han dado origen a propuestas alternativas en el ámbito jurídico o académico, que a partir de ellos 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 Ponce<sup>230</sup>, en el caso de México, y Jorge Mera Figueroa<sup>231</sup>, en el caso de Chile.

#### **▪México: reconocer los diversos tipos de feminicidio**

La propuesta de Ramos Ponce<sup>232</sup> aborda tanto la tipificación del feminicidio a nivel estatal como federal en México. En este modelo, basado en los conceptos de la socióloga Julia Monárrez, 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. Luego, entonces, cabría analizar si es posible otra forma de participación de mujeres como sujeto activo –coautoras, cómplices o encubridoras-. Al parecer, sobretodo cuando se trata del tipo base, y en la medida 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 de muerte dolosamente a una mujer, el homicidio se denominará femicidio, y estará sujeto a las penas de éste. Este puede ser uno de los aspectos más cuestionables de la norma, ya que da por supuestas consideraciones de género en todo homicidio de mujeres por parte de hombres.

---

<sup>230</sup> Profesora Investigadora Titular “A” de la Universidad de Guadalajara, Coordinadora en Jalisco del CLADEM e integrante como CLADEM del Observatorio Ciudadano Nacional Del Feminicidio.

<sup>231</sup> 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.

<sup>232</sup> 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.

- El feminicidio se agrava –a nivel estatal- cuando constituye: feminicidio familiar íntimo<sup>233</sup>, familiar infantil<sup>234</sup>, íntimo<sup>235</sup>, por robo<sup>236</sup> o por venganza<sup>237</sup>. Las tres primeras figuras, de la manera que han sido conceptualizadas por Ramos Ponce han sido, como ya hemos visto, recogidas por el Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio, de México.

- El feminicidio se considera un delito federal cuando se comete en las siguientes formas agravadas: feminicidio familiar sistémico, familiar infantil y el femicidio sexual sistémico. En el caso de los dos primeros tipos (familiar sistémico y familiar 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 pre constituidos de algún tipo de violencia familiar.” Al parecer, la introducción de esta frase tiene por objeto incluir estos casos en los 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, por un lado, 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:

---

<sup>233</sup> 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 delincente esta relación.

<sup>234</sup> De acuerdo a 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 delincente esta relación de responsabilidad, confianza o poder que les otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la menor”.

<sup>235</sup> 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”.

<sup>236</sup> 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”.

<sup>237</sup> De acuerdo a la autora se produce “Cuando la privación de la vida de la mujer sea a partir de un ajuste de cuentas entre particulares”.

- 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 a 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 feminicidio, 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 civil<sup>238</sup>.

En su ponencia, junto con manifestar su perspectiva crítica respecto del proyecto en discusión parlamentaria en Chile –en cuanto desprende 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 –dadas 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, también 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.

---

<sup>238</sup> 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.

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, importaría el establecimiento de un tipo penal que rompe sustancialmente con la neutralidad de género en estos delitos.

## CONCLUSIONES.

A partir del análisis realizado en este trabajo, es posible arribar a un conjunto de conclusiones que serán presentadas en función de los siguientes ejes: (1) el contenido de los conceptos de femicidio y feminicidio; (2) la forma en que el marco jurídico internacional puede reconocer este tipo de tipificación penal género-específica; (3) las principales controversias y críticas penales a que da lugar; (4) los aspectos en que difieren los diversos modelos; y (5) apreciaciones generales sobre las ventajas y riesgos de este modelo de tipificación penal.

### *1. Conceptos de femicidio y feminicidio.*

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 variedad de problemáticas que subyacen en cada país, como a la riqueza de la discusión teórica y política al respecto. El uso de una u otra expresión da cuenta de los diferentes énfasis en ellos, así como de las diferencias políticas que es posible encontrar incluso al interior de un movimiento feminista regional con un alto grado de coordinación como el latinoamericano. Desde una perspectiva jurídica, en todo caso, resulta de interés constatar que el elemento impunidad, que ha sido considerado consustancial al concepto de feminicidio, difícilmente puede ser incluido en un tipo penal cuyo objetivo es precisamente acabar con ella. Además, aunque los nuevos tipos penales tienden a tomar los conceptos generalmente usados en el país de que se trate, es posible constatar una preferencia por el concepto femicidio precisamente para evitar la alusión teórica a la impunidad, incompatible con un verdadero Estado de Derecho, como ha ocurrido en el caso de Guatemala.

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 que revisten ciertos casos. Esto ocurre tanto en función del ámbito (público / privado) en que se cometen, como en relación a los *modus operandi* y 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 en relación 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 delitos.

En este sentido, es posible plantear 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 teniendo en consideración 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 calificarlos como 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.

## ***2. Marco normativo internacional y los procesos de tipificación especial del feminicidio o femicidio.***

Al examinar el marco internacional de derechos humanos aplicable a los procesos de tipificación de conductas como el feminicidio o femicidio, es posible sostener que en él se encuentra un sustento de legitimidad para la adopción de este tipo de medidas legislativas. Aún más, 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.

En torno a las figuras de genocidio y crímenes de lesa humanidad, es interesante tener en consideración el aporte que han significado para la configuración teórica del feminicidio. Sin embargo, parece inadecuado intentar la tipificación del feminicidio a través de ellas, dada la complejidad y excepcionalidad que las caracteriza. Incluso cuando teóricamente es posible coincidir en los elementos en común que existen ente el feminicidio y estos crímenes internacionales, parece necesario recordar que el sentido de la tipificación especial es contribuir a garantizar los derechos de las mujeres, lo que

exige normas que sean efectivamente aplicadas por los sistemas de justicia, lo cual resulta muy complejo o casi imposible bajo modelos de crímenes internacionales, considerando que los sistemas de justicia nacionales, en general, no juzgan sino muy excepcionalmente 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 es posible desprender 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 respalda que estas alternativas sean consideradas una opción legítima al momento de definir la forma más adecuada para enfrentar el fenómeno en una realidad dada.

### ***3. Principales cuestionamientos penales que se formulan frente a la tipificación del femicidio / feminicidio***

Al examinar los principales cuestionamientos u objeciones que tienden a formularse desde el ámbito penal tanto a los delitos de femicidio / feminicidio como a otras figuras penales género-específicas, es posible reconocer que gran parte de ellos pueden ser suficientemente contra argumentados a favor de estos nuevos tipos penales.

En efecto, los cuestionamientos que pueden considerarse más persistentes desde el derecho penal no dicen relación con la sola existencia de estos tipos penales género específicos, sino más bien con críticas a las concretas formulaciones de algunos de estos tipos penales. Dentro de éstas, una debilidad generalizada radica en que gran parte de los modelos analizados revelan una inadecuada configuración penal en cuanto 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, en cuanto 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 interesante constatar que –atendida la generalizada resistencia del ámbito académico jurídico frente

a estos delitos- los criterios con que son examinadas estas nuevas leyes resultan mucho más exigentes que respecto de otras legislaciones que no ponen en cuestión la igualdad formal, como ha ocurrido en Costa Rica.

La claridad y precisión que requieren estas normas es necesaria tanto en relación a la descripción de las conductas sancionadas, como en cuanto a la estructura con que son abordados estos delitos. En efecto, especialmente en los tipos penales que abordan tanto los femicidios / 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 / femicidios que contiene. 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 pueden no ser constitutivas de delito, aunque esta tendencia parece haber sido abandonada en las iniciativas más recientes.

En este sentido, también es necesario considerar que 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 delitos. Diversas iniciativas agrupan en una misma norma conductas que afectan a bienes jurídicos diversos y de distinta entidad, incluyendo además –en el mismo plano- circunstancias comisivas que se estiman de mayor desvalor. Lo mismo que la concurrencia de delitos relacionados con la inhumación ilegal de cadáveres. Todo lo anterior perjudica la coherencia y claridad que requieren figuras penales nuevas e innovadoras como éstas para lograr ser adecuadamente asimiladas por los sistemas jurídicos.

#### ***4. Caracterizaciones alternativas en los tipos penales sobre femicidio / femicidio adoptados o en proceso de discusión en países latinoamericanos***

Existen diversos aspectos en los cuales las formulaciones presentes en diversos países difieren, siguiendo opciones alternativas. Una de las fundamentales, en este sentido, es la relativa a los ámbitos que quedan comprendidos por este delito, es decir, normas que aborden ampliamente el fenómeno del femicidio / feminicidio, o bien, únicamente el que ocurre en la esfera íntima o de pareja.

Si bien esta opción se relaciona con las características que reviste el fenómeno en cada país o región, así como los objetivos prioritarios de política criminal al respecto,

es necesario considerar que, atendido que los diversos tipos de femicidio / 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 estas diversas formas de feminicidio o femicidio, permitiendo además que en cada Estado o región se enfatizen los fenómenos que revisten la mayor gravedad en ellos.

Igualmente se plantea la alternativa de crear leyes especiales que sancionen el feminicidio / 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, parece relevante que se trate de normas contextualizadas ya sea que sean una ley especial o un título o capítulo dentro del Código Penal, de modo que cuente con un marco interpretativo adecuado y se encuentren identificados los bienes jurídicos tutelados por la norma. Esto debe ser considerado en atención al carácter innovador de este tipo de normativa y la necesidad de que los y las operadores de los sistemas de justicia puedan contar con el máximo de elementos, en la propia legislación, para poder aplicarla adecuadamente.

En cualquier caso, y analizando el contexto particular de cada país al respecto, es necesario ponderar el riesgo de que estas normas resulten 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.

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, equivalente 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

eviten mayores cuestionamientos de constitucionalidad a las normas, por otro lado, 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.

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 se justificaría la restricción del tipo penal a conductas cometidas únicamente por hombres.

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

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 estas ventajas se encuentran las siguientes:

En los países en que la impunidad de estos crímenes es uno de los elementos más relevantes, la tipificación específica contribuye a reducir este fenómeno, como ocurre en todo delito en que exista elevada impunidad. 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 una tipificación especial.

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.

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.

Sin embargo, es necesario tener en consideración 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-, dicen relación con los impactos simbólicos y políticos de estas legislaciones:

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. Que las mujeres en estos delitos sean 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 mujeres,

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 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 político.

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

Luego, 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 abogados/as, jueces/zas y fiscales-, en la medida que estas nuevas leyes controvierten principio 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 leyes 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 derechos de las mujeres. Un segundo riesgo, y del que ya se habla en relación a la legislación española (Prieto, 2009), por ejemplo, dice relación con la posibilidad 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 excesiva<sup>239</sup>. Estos aspectos, entonces, 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 no aplicados adecuadamente.

Finalmente, es importante considerar que, más allá de la justificación de una tipificación específica como la relativa a los femicidios o feminicidios desde una perspectiva jurídica, existen otros aspectos que necesariamente deben ser evaluados,

---

<sup>239</sup> En este sentido es importante considerar que las iniciativas sobre feminicidio / femicidio no alteran las normas penales generales sobre responsabilidad penal, por lo que es necesario también un análisis crítico de la forma en que estas 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.

especialmente en relación a la forma en que la tipificación del feminicidio o femicidio contribuirá, 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 investigación. Así, al considerar la mayor parte de las recomendaciones formuladas por organismos internacionales de derechos humanos a México en relación al 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 y, por el contrario, puede llegar a constituir incluso un argumento en contra de la tipificación –en otros países o Estados- el hecho que se considere que la tipificación específica no ha sido efectiva.

En otros países, la tipificación del femicidio –en tanto medida legislativa que no involucra desembolsos presupuestarios significativos- 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 tipificación (Toledo, 2009). En consecuencia, resulta fundamental un análisis de la conveniencia de la tipificación a partir la realidad y a la 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.

## BIBLIOGRAFÍA.

- Acale Sánchez, María. *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Editorial Reus, Madrid, 2006
- Ambos, Kai y Karayan, Mónica. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, 2ª Edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.
- Amelung, Knut. “El concepto “bien jurídico” en la teoría de la protección penal de los bienes jurídicos”. En: Hefendehl, Roland (ed.) *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 227 a 264.
- Birgin, Haydée (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Ed. Biblos, Buenos Aires, 2000.
- Birgin, Haydée (comp.). *Las Trampas del poder punitivo: el género del derecho penal*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2000.
- Bodelón, Encarna. “Falsas seguridades, inciertas libertades: el debate sobre la violencia de género” En: Calvo, José (coord.) *Libertad y seguridad: la fragilidad de los derechos* (actas de comunicaciones), Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, 2006, pp. 17 a 38.
- Bodelón, Encarna. “Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal”. En: Bergalli, Roberto (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 451 a 486.
- Bodelón, Encarna. “La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo”. En: Laurenzo, Patricia, Maqueda María Luisa y Rubio, Ana (coords.) *Género, violencia y derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 275 a 300.
- Boldova, Miguel Ángel y Rueda, María Ángeles. “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal”. En: *La Ley*, XXV/6146, 14 de diciembre, 2004.
- Bolea, Carolina. “En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), 2007, núm. 09-02, p. 02:1 - 02:26. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-02.pdf> ISSN 1695-0194
- Bonet, Margarita. *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto)*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.

- Botero, Libardo (comp.) *La estratagema terrorista. Las razones del presidente Uribe para no aceptar la existencia de un conflicto armado interno en Colombia*. Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2008.
- Buergenthal, Thomas; Grossman, Claudio y Nikken, Pedro. *Manual internacional de derechos humanos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana; San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.
- Bunch, Charlotte. “*The Global Campaign for Women's Human Rights: Where Next After Vienna?*” En: Lanzon (ed.), *St. John's Law Review*, Volume 69, Winter-Spring 1995, pp.171 a 178.
- Bunch, Charlotte. “*Women’s rights as human rights: Toward a re-vision of human rights*”. En: *Human Rights Quarterly*. 12, 1990, pp. 486 – 498.
- 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
- Bustos, Juan. *Manual de derecho penal. Parte Especial*. 2ª edición aumentada, corregida y puesta al día, Ariel, Barcelona, 1991.
- Bustos, Juan y Hormazábal, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal (volumen I)*. Ed Trotta, 1997.
- Butler, Judith. *Deshacer el género*. Paidós, Barcelona, 2006.
- Butler, Judith. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. Londres, 1990.
- Cançado Trindade, Antônio, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Carcedo, Ana y Sagot, Montserrat, *Femicidio en Costa Rica. 1990-1999*, Organización Panamericana de la Salud - Programa Mujer, Salud y Desarrollo, San José, 2000. Disponible en internet: <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 (n.d.) Disponible en internet: <http://www.isis.cl/Feminicidio>
- Cassese, Antonio; Gaeta, Paola y Jones, John (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

- Castelló Nicás, Nuria. “Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido”. En: *Estudios penales sobre violencia doméstica* (Enero 2002) Id. vLex: VLEX-IN518 <http://www.vlex.com/vid/298573>
- Center for Women Policy Studies. "*Violence Against Women as Bias Motivated Hate Crimes [Part 2 of 4].*" Contemporary Women's Issues Database. 01 May 1991. eLibrary. Proquest 29 Jan 2009. <http://elibrary.bigchalk.com>
- Chejter, Silvia (Ed.). *Femicidios e impunidad*, Centro de Encuentros Cultura y Mujer, Argentina, 2005. Disponible en internet: [http://www.cecym.org.ar/investigacion.shtml?sh\\_itm=bc92d41a6c337563c3989159ccf017a6](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. Disponible en internet: [http://labcomplex.ceiich.unam.mx/fem/infRep/general/0\\_Presentacion.swf](http://labcomplex.ceiich.unam.mx/fem/infRep/general/0_Presentacion.swf)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa No. 59-07, 2007. Disponible en internet: <http://www.cidh.org/comunicados/spanish/2007/59.07sp.htm>
- 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*, 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 internet: [http://www.cladem.org/espanol/regionales/Violencia degenero/Docs/feminicidio2/indexfem.html](http://www.cladem.org/espanol/regionales/Violencia%20degenero/Docs/feminicidio2/indexfem.html)
- Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 18, 1989.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 28, 2000.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Informe 2004 Colombia, Bogotá, 2005.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Informe 2008 Colombia, Bogotá, 2009.

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Observación General N.º 19, 1992.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Observación General N.º 25, 2004.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Informe de México producido por el 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 (CEDAW), *Observaciones Finales a México*, 25 de agosto de 2006.
- Cook, Rebecca. “Los derechos humanos internacionales de la mujer: El camino a seguir”. En Cook, Rebecca (Ed.). *Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*. Profamilia, Colombia, 1997. pp. 3 a 33.
- Copelon, Rhonda. “La convención contra la violencia de género: mecanismos regionales de protección”. En: VV.AA., *Derechos Humanos de las Mujeres. Aproximaciones conceptuales*. Movimiento Manuela Ramos, Lima, Perú. 1996. pp. 325 a 339.
- Copelon, Rhonda. Expert Testimony of Professor Rhonda Copelon, Professor of International Law and Director of the International Women’s Rights Law Clinic, City University of New York, School of Law, professed by the Inter-American Commission on Human Rights, before the Inter-American Court of Human Rights in the Case González Banda and others v. The United Mexican States, Santiago, Chile, 28 de abril de 2009.
- Cugat, Miriam. “Nuevas huidas al Derecho penal y quiebra de los principios garantistas”. En: Pérez, Fernando (ed.). *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004. pp. 183 a 194.
- De Barbieri, Teresita. “Sobre la categoría género. Una introducción teórico-metodológica”. En: *Debates en Sociología*. N.º 18, Pontificia Universidad Católica del Perú, Departamento de Ciencias Sociales, 1993.
- De Lauretis, Teresa. “Queer theory: lesbian and gay sexualities, an introduction”. En: *Differences*. Vol. 3, 1991, pp. iii-xviii.
- Defensoría del Pueblo de Colombia. *XII Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República*, Enero-Diciembre 2004, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2005.

- Del Rosal Blasco, Bernardo. “El tipo de violencia en el ámbito familiar o tutelar. (Art. 425)”. En: *Revista de Derecho Público. Comentarios a la Legislación Penal*. Tomo XIV. Vol. 1. Edersa, Madrid, 1992.
- Díaz, Miguel y García, Juan (eds.) *Estudios de filosofía del derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- Doval Pais, Antonio. *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales*. Universitat de València, España, 1999.
- El País. “El Gobierno mexicano envía 5.000 soldados más a la violenta Ciudad Juárez”. 26 de febrero de 2009. Disponible en [http://www.elpais.com/articulo/internacional/Gobierno/mexicano/envia/5000/soldados/violenta/Ciudad/Juarez/elpepuint/20090226elpepuint\\_16/Tes](http://www.elpais.com/articulo/internacional/Gobierno/mexicano/envia/5000/soldados/violenta/Ciudad/Juarez/elpepuint/20090226elpepuint_16/Tes)
- El País. “México refuerza la ofensiva contra el 'narco' en Ciudad Juárez”. 22 de junio de 2009. Disponible en [http://www.elpais.com/articulo/internacional/Mexico/refuerza/ofensiva/narco/Ciudad/Juarez/elpepuint/20090622elpepuint\\_2/Tes](http://www.elpais.com/articulo/internacional/Mexico/refuerza/ofensiva/narco/Ciudad/Juarez/elpepuint/20090622elpepuint_2/Tes)
- Eriksson, Maria; Hester Marianne; Keskinen, Suvi y Pringle, Keith (eds.), *Tackling men's violence in families: Nordic issues and dilemmas*, The Policy Press – University of Bristol, 2005.
- Fernández, Concepción; Fernández, Ana, y Orts, Paloma. *La mujer ante la Administración de justicia. El caso del parricidio*, Ministerio de Cultura, Instituto de la Mujer, Serie Estudios, núm. 15, 1988.
- Ferrajoli, Luigi. *Sobre los Derechos Fundamentales y sus Garantías*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006.
- Freixes, Teresa. “La configuración de la igualdad entre las mujeres y los hombres”. En: VV.AA., *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Aranzadi, 2006. pp. 617 a 634.
- Freixes, Teresa. “Las normas de prevención de la violencia de género: reflexiones en torno al marco internacional y europeo”. En: *Artículo 14, una perspectiva de género: Boletín de información y análisis jurídico*, ISSN 1696-6988, N°. 6, 2001, pp. 4 a 18.
- Friedman, Elizabeth. “Women’s human rights: The emergence of a movement”. En: Stone, Julie y Wolper, Andrea (eds.), *Women's rights, human rights: international feminist perspectives*. Routledge, New York – London, 1995.



- Garberí, José. *Práctica jurisprudencial del Código Penal*. Tomo 1. Bosch, 2006.
- Gerstenfeld, Phyllis. *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*. SAGE Publications, 2004.
- Geske, Mary y Bourque, Susan. “*Grassroots organizations and women’s human rights*”. En: Agosín, Marjorie (ed.) *Women, gender, and human rights: a global perspective*. Rutgers University Press, 2001. pp. 246 - 266.
- Gimbernat, Enrique. “Presentación”. En: Hefendehl, Roland (ed.) *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 11 a 25.
- Gimbernat, Enrique. “Prólogo”. En: *Código Penal*, 10ª edición, Madrid, Tecnos, 2004.
- Gobierno de Canadá - Ministerio de Justicia. *Report on sentencing for manslaughter in cases involving intimate relationships. International Data*. 31 de marzo de 2003. Disponible en internet: <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/smir-phiri/inter.html>
- González-Salas, Raúl. *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*. 2da ed. Oxford University Press, México, 2001.
- Hassemer, Winfried y Muñoz Conde, Francisco. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- Hassemer, Winfried. *Fundamentos del Derecho penal*, Bosch, 1984.
- Hefendehl, Roland (ed.). *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- Holtmaat, Rikki. “*Preventing violence against women: The due diligence standard with respect to the obligation to banish gender stereotypes on the grounds of Article 5 (a) of the CEDAW Convention*”. En: Benninger-Budel, Carin (ed.) *Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence*, Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 2009, pp. 63 a 89.
- Hormazábal, Hernán. *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho*. PPU, Barcelona, 1991.
- 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. Disponible en internet: <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 internet: [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_190524876/Femicidiojuarez/Femicidio\\_Juarez.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_190524876/Femicidiojuarez/Femicidio_Juarez.pdf)
- Íñigo, Elena. “Aspectos penales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre”. En: Muerza, Julio. (coord.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Aranzadi, Navarra, 2005.
- Jacobs, James y Potter, Kimberley. *Hate Crimes, Criminal Law & Identity Politics*, Oxford University Press, New York / Oxford, 1998,
- Jakobs, Günther. “¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?”. En: Montealegre, Eduardo (coord.) *El funcionalismo en derecho penal*. Universidad Externado de Colombia, 2003. pp. 21 a 56.
- Kapur, Ratna. “*Revisioning the role of law in women’s struggles*”. En: Meckled-García, Saladin y Çali, Başak. *The legalization of human rights: multidisciplinary perspectives on human rights and human rights law*, Routledge, 2006. pp. 101 a 116.
- Keck, Margaret y Sikkink, Kathryn. *Activistas sin fronteras: Redes de defensa en política internacional*. Siglo XXI, México, 2000.
- Kelly, Liz. “*The continuum of sexual violence*”. En: Hanmer, Jalna y Maynard, Mary, *Women, violence and social control*, Humanities Press International, New Jersey, 1987.
- Kelly, Liz. “*The continuum of sexual violence*”. En: Plummer, Ken (Ed.) *Sexualities. Critical Concepts in Sociology. Vol. II. Some elements for an account of the social organizations of sexualities*. Routledge. London and New York, 2002. pp. 127 a 139.
- Kohen, Beatriz. “El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual”. En: Birgin, Haydée (comp.), *El derecho en el género y el género en el derecho*. Ed. Biblos, Buenos Aires, 2000. pp. 73 a 105.
- Lagarde, Marcela. “Presentación a la edición en español”. En: Diana Russell y Jill Radford (Eds.) *Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres*, UNAM, México, 2006.

- Lagarde, Marcela. Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. Ponencia presentada en el XI Congreso de Antropología ‘Retos teóricos y nuevas prácticas’, Donostia, España, Septiembre de 2008.
- Landecho, Carlos y Molina, Concepción. *Derecho penal español. Parte General*. Tecnos. 6ª edición. 2000.
- Larraín, Soledad. “El movimiento de mujeres y el problema de la violencia contra la mujer”. En: Morrison, Andrew y Biehl, María (eds.). *El costo del silencio: violencia doméstica en las Américas*. Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 1999.
- Larrauri, Elena. “Control formal:... y el Derecho penal de las mujeres”. En: Larrauri (comp.) *Mujeres, Derecho penal y Criminología*. Siglo XXI, Madrid, 1994. pp. 93 a 108.
- Larrauri, Elena. *Criminología crítica y violencia de género*, Trotta, Madrid, 2007.
- Larrauri, Elena. *Mujeres, derecho penal y criminología*, Siglo XXI, Madrid, 1994.
- Laurenzo, Patricia. “La Violencia de Género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-08, p. 08:1-08:23. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf> ISSN 1695-0194
- Laurenzo, Patricia. “La discriminación por razón de sexo en la legislación penal”, en *Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*, Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer. Vitoria-Gasteiz 1998, p. 244 - 260.
- Laurenzo, Patricia; Maqueda, María Luisa y Rubio, Ana (coords.) *Género, violencia y derecho*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MacKinnon, Catharine. *Women’s lives, Men’s laws*. The Belknap Press of Harvard University Press, 2007.
- Madrazo, Jorge. “Impunidad, corrupción y derechos humanos”. En: Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Gaceta*, N° 57, México, Abril de 1995, pp. 23 a 26.
- Maldonado, Alba Estela. “Feminicidio en Guatemala”. En: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, *Tipificación del feminicidio en Chile. Un debate abierto*, Andros, Santiago de Chile, 2009, p. 27 a 33.

- Malem Seña, Jorge. *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Ed. Gedisa, España, 2002.
- Maqueda, María Luisa. *¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico*. InDret 4/2007 Octubre de 2007.
- Martínez, Elena. *La tutela judicial de la violencia de género*. Iustel, 2008.
- 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 internet: <http://portal.oas.org/Portals/7/CIM/documentos/MESECVI-II-doc.16.rev.1.esp.Informe%20Hemisferico.doc>
- Mera Figueroa, Jorge, “Feminicidio”. En: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, *Tipificación del feminicidio en Chile. Un debate abierto*, Andros, Santiago de Chile, 2009, p. 53 a 57.
- Mestre, Ruth. *La Caixa de Pandora. Introducció a la teoria feminista del dret*. Universitat de València, 2006.
- Molyneux, Maxine. *Movimientos de mujeres en América Latina: estudio teórico comparado* (traducción de Jaqueline Cruz), Madrid, Cátedra - Instituto de la Mujer, Valencia - Universitat de València, 2003.
- Monárrez, Julia. Fortaleciendo el entendimiento del Femicidio / Feminicidio, Ponencia presentada en Washington DC, Abril de 2008. Disponible en internet: <http://www.igwg.org/eventstrain/femicide.htm>
- Monárrez, Julia. “Las diversas representaciones del feminicidio y los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, 1993-2005”. En: *Sistema Socioeconómico y Georeferencial 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, 2006. Disponible en internet: <http://www.comisioncdjuarez.gob.mx/Portal/PtMain.php?nIdHeader=39&nIdPanel=81&nIdFooter=40>
- Naciones Unidas / 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.

- Naciones Unidas. Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, Radhika Coomaraswamy, *Informe Preliminar*. 22 de Noviembre de 1994 (E/CN.4/1995/42)
- Naciones Unidas. Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, Radhika Coomaraswamy, *Informe sobre la Violencia Perpetrada o Condonada por el Estado*. 26 de enero de 1998 (E/CN.4/1998/54)
- Naciones Unidas. Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, Radhika Coomaraswamy, *Informe sobre Violencia en la Comunidad*. 12 de Febrero de 1997 (E/CN.4/1997/47)
- Naciones Unidas. Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, Radhika Coomaraswamy, *Informe sobre Violencia en la Familia*. 6 de febrero de 1996 (E/CN.4/1996/53)
- Naciones Unidas. Relatora Especial sobre 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*, de 13 de enero de 2006.
- Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio, *Una mirada al feminicidio en México. 2007-2008*, México, 2008.
- Olmedo, Miguel. *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Atelier, Barcelona, 2001.
- Palacios, Patricia. *La No Discriminación. Estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*, Lom Ediciones, Santiago-Chile, 2006.
- Palacios, Patricia. *Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la perspectiva de género*. Lom Ediciones, Santiago-Chile, 2005.
- Pitch, Tamar. *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad* (trad. García Pascual), Madrid, 2003.
- Prats Canut, Josep. “De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal”. En: Quintero, Gonzalo et al. *Comentarios al Código Penal*. Tomo I. Parte General (Artículos 1 a 37). Thomson Aranzadi, 2008. pp. 290 a 383.
- 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.

- Prieto, Luis. “Una perspectiva normativa sobre el bien jurídico”. En: Díaz, Miguel y García, Juan (eds.) *Estudios de filosofía del derecho penal*. Universidad Externado de Colombia. 2006. pp. 451 a 487.
- Puigpelat, Francesca. *Funciones y justificación de la opinión dominante en el discurso jurídico*, Bosch, Barcelona, 1994.
- Puigpelat, Francesca. “Factores relevantes para la pervivencia de la dogmática jurídica”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº. 75, 1989-1990 , pp. 843-858.
- Quintero, Gonzalo et al. “Los nuevos tipos delictivos introducidos por la Ley contra la Violencia de género”. En: Quintero, Gonzalo et al. *Comentarios al Código Penal*. Tomo II. Parte Especial (Artículos 138 a 318). Thomson Aranzadi, 2008. pp. 120 a 124.
- 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.
- Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual. *Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto*, Andros, Santiago de Chile, 2009.
- Rodríguez Gómez, Carmen. “El delito de malos tratos en el ámbito familiar”. En: Diego Díaz-Santos, María y Sánchez López, Virginia (coords.) *Hacia un derecho penal sin fronteras*. Colex, 2000. pp. 67 a 88.
- 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 internet: <http://www.dianarussell.com/femicide.html>
- Russell, Diana y Van de Ven, Nicole. *Crimes against women. Proceedings of the international tribunal*. Les Femmes Pub, 1976.
- Salas, Karla. El femicidio como crimen de lesa humanidad. Disponible en internet: [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_1283266847/femicidiolesahumanidad/femicidiolesahumanidad.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1283266847/femicidiolesahumanidad/femicidiolesahumanidad.pdf)
- Segato, Rita. *Qué es un femicidio. Notas para un debate emergente*. Serie Antropología. Brasilia, 2006.

- Seher, Gerhard. “La legitimación de normas penales basadas en principios”. En: Hefendehl, Roland (ed.). *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2007. pp. 69 a 92.
- Silva Sánchez, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999.
- Silva Sánchez, Jesús-María. *La expansión del penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2006.
- Smart, Carol. “La teoría feminista y el discurso jurídico”. En: Birgin, Haydée (comp.), *El derecho en el género y el género en el derecho*. Ed. Biblos, Buenos Aires, 2000. pp. 31 a 71.
- Stratenwerth, Günter. *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*. Traducción de Manuel Cancio y Marcelo Sancinetti. Thomson-Civitas, 2005.
- Suárez-Mira Rodríguez, Carlos (coord.) *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte Especial*. 3ª edición, Aranzadi, Navarra, 2005.
- Svensson, Eva-Maria; Pylkkänen, Anu y Niemi-Kiesiläine, Johanna. *Nordic equality at a crossroads: feminist legal studies coping with difference*. Aldershot, Ashgate, 2004.
- Tamarit, Josep. *La Reforma de los delitos de lesiones: análisis y valoración de la reforma del Código Penal de 21 de junio de 1989*, PPU, Barcelona, 1990.
- Toledo, Patsilí. “Leyes sobre Femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes”. En: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual. *Tipificación del feminicidio en Chile. Un debate abierto*, Andros, Santiago de Chile, 2009. pp. 41 a 50.
- Vereshchetin, Vladlen. “*New Constitutions and the old problem of the relationship between International Law and National Law*”. En: *European Journal of International Law*, Vol. 7 (1996) pp. 29 a 41.
- Viturro, 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>
- Weeks, Jeffrey, Holland, Janet y Waites, Matthew. *Sexualities and society: a reader*. Polity Press, 2003.

## 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 N.º 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 N.º 790-03 IX P.E. publicado en el Periódico Oficial N.º 69, del 27 de agosto del 2003.
- Estado de Guerrero, México, Ley N.º 553 de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de 8 de febrero de 2008.
- Estados Unidos, *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, de 1994.
- Guatemala, Código Penal.
- Guatemala, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Decreto N.º 22-2008, de 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, de 1º de febrero de 2007.
- Paraguay, Código Penal.
- Perú, Código Penal.
- Suecia, Código Penal. Versión en inglés disponible en <http://www.legislationline.org/upload/legislations/59/94/4c405aed10fb48cc256dd3732d76.pdf>



- Uruguay, Ley N° 18.026, de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, de 4 de Octubre de 2006.

## **Jurisprudencia**

- Alemania, Corte Suprema Federal / Bundesgerichtshof BGH 5 StR 359/93 de 7 de julio de 1993
- 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, de 29/7/1988.
- Costa Rica, Sala Constitucional, Acción de Constitucionalidad N.º 1800-05.
- Costa Rica, Sala Constitucional, Sentencia N.º 2905-95, de 7 de junio de 1995.
- Costa Rica. Sala Constitucional, Voto N° 15447-08, de 16 de Octubre de 2008.
- España, Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 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, de 28 de diciembre).
- España, Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 45/2009, de 19 de febrero de 2009.
- España, Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 59/2008, de 14 de mayo de 2008.
- España. Sentencia del Tribunal Supremo, 2ª Sala, de 24 de abril de 2002.
- 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. Momcilo Krajišnik*, de 27 de septiembre de 2006.

## **Siglas utilizadas**

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
Convención BDP	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o "Convención de Belém do Pará"
Convención PSG	Convención para la Prevención y Sanción del crimen de Genocidio
CCPDH	Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos
Comité DH	Comité de Derechos Humanos
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
Comité CEDAW	Comité para la Eliminación de la 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
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 Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
STC	Sentencia Tribunal Constitucional