

### **Feminicidio : criterios ideológicos y recurso al derecho penal**

**José Hurtado Pozo**

#### **I**

Uno de los últimos logros, en nuestro país, del movimiento en favor del reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres, es la nueva regulación del delito de « feminicidio » en el Código Penal (art. 107-A, Ley N. 30068). Su fuente ideológica de inspiración son las diversas concepciones sobre género y sexualidad de origen sobre todo anglosajón. Sus antecedentes legislativos son el derecho positivo de algunos países latinoamericanos (Costa Rica, Guatemala, Chile, México).

Su contexto social general es la constatación y toma de conciencia de que las mujeres son víctimas de homicidio debido a la violencia que se ejerce contra ellas, resultante de las relaciones de desigualdad, dominación y discriminación respecto a los hombres. De diversas maneras, según la perspectiva intelectual adoptada, se ha descrito este fenómeno delictuoso violento en agravio de las mujeres. En cuanto a los ataques contra la vida se describió el “feminicidio” (del inglés “femicide”) como “la muerte de mujeres a manos de hombres motivada por el odio, desprecio, placer o sentido de propiedad sobre la mujer, es decir, sexismo” (Diana Russell y Jane Caputi, 1990). De manera resumida, suponiendo el alcance ideológico, se dijo que consistía en “la muerte de mujeres por el hecho de serlo”. De esta manera, se busca determinar ciertos homicidios o asesinatos (términos considerados neutros y forjados por la dogmática penal tradicional) caracterizados por su sustrato misógino o sexista.

Para describir mejor el feminicidio, se han establecido categorías considerando ciertas circunstancias particulares al hecho cometido. Así, se distingue el feminicidio íntimo (la mujer y el victimario tienen una relación de pareja o de orden familiar) del feminicidio no íntimo (falta dicha relación) y del feminicidio por conexión (la muerte de la víctima mujer se produce a la ocasión en que otra mujer es agredida violentamente contra su vida o integridad corporal). Además, se habla de feminicidio infantil, feminicidio sexual sistémico, feminicidio por ocupaciones estigmatizadas (en razón de la ocupación o el trabajo que desempeñan: trabajadoras del sexo, meseras, bailarinas).

Mediante estos criterios sociológicos se trata de caracterizar los hechos designados con el término “feminicidio” como comportamientos que constituyen agresiones violentas contra las mujeres por el hecho de ser tales, en un contexto social y cultural que origina y consolida la dominación y discriminación a la que están sometidas. De modo que la violencia a que se alude no es la violencia del acto concreto sino una violencia estructural contra las mujeres.

## II

Esta manera de aprehender los hechos, conforme a las ciencias sociales, es utilizada para construir la categoría jurídico penal denominada “delito de feminicidio” y clasificarla, diferenciándola de los delitos de homicidio (matar una persona). Esta tarea es dificultada cuando se afirma, por ejemplo, por un lado, que el “feminicidio representa el extremo de un continuum de terror antifemenino que incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos” y, por otro, que siempre “que estas formas de terrorismo resultan en muerte, ellas se transforman en femicidios” (Russell D. y Radford J.).

Esto recuerda a lo acontecido con fenómeno “terrorismo”, así primero denominado y popularizado por el periodismo y, luego, retomado y analizado, desde diversas perspectivas, por estudiosos de las ciencias sociales, políticos y juristas. Entonces, como respecto al feminicidio, se enfrentaron dos concepciones respecto a la necesidad o no de incriminar el “terrorismo” como delito autónomo. Contra quienes afirmaban que los actos terroristas constituían comportamientos ya previstos en la ley penal (como delitos contra la vida, contra la integridad corporal, contra la seguridad pública, etc.) y que bastaba con agravar las penas teniendo en cuenta la finalidad terrorista, otros sostenían que era indispensable prever una nueva figura delictiva para, además de combatir con mayor eficacia esos comportamientos delictuosos, poner claramente en evidencia los alcances políticos y sociales de la reacción social y estatal.

La balanza se inclinó a favor de estos últimos con los resultados conocidos en la deficiente manera de regular legislativamente las diferentes variantes de los actos terroristas, lo que significó un aumento de la gravedad de las penas y el recurso a procedimientos de represión contrarios a los principios del debido proceso. Con estas afirmaciones, no se pretende de ninguna manera sostener que la incorporación del delito de feminicidio en el arsenal punitivo nacional tendrá, necesariamente, los mismo efectos negativos provocados por la regulación del delito de terrorismo.

## III

Sin extendernos en el análisis de los diversos proyectos de ley presentados, desde hace años, resulta interesante presentar, al menos, los dos intentos exitosos de modificar el Código Penal para prever el feminicidio. Mediante la Ley N. 29819, se modificó el art. 107 (parricidio) en el sentido de que si la víctima del delito de parricidio descrito en el primer párrafo del art. 107 “es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga, el delito tendrá el nombre de feminicidio” (art. 107, pf. 3). De esta manera, se consideró sólo el llamado feminicidio íntimo. La descripción era relativamente satisfactoria en la medida en que se anclaba con la correspondiente al parricidio (explicada por la jurisprudencia y la doctrina) y que la expresión “relación análoga” es utilizada en la misma ley penal para prever otras circunstancias. Como la pena no era agravada por el hecho de calificarse el parricidio como feminicidio, la reforma era sólo de orden simbólico: destacar que se tenía en cuenta esos hechos y que se buscaba individualizarlos y reprimirlos.

La orientación de la Ley N. 30068 es sustancialmente diferente por cuanto revela una marcada influencia de los criterios feministas favorables a la represión del feminicidio, por considerarla como medio no sólo para mejor proteger la vida de las mujeres, sino también y de manera significativa dar un paso en adelante contra la situación injusta de dominación y discriminación en la que se encuentran las mujeres.

## IV

Según el nuevo art. 108-A, comete feminicidio quien “mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos: 1. violencia familiar; 2. coacción, hostigamiento

o acoso sexual; 3. abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente”.

Texto que recuerda al art. 6 de la ley de Guatemala “contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer”, Decreto No. 22-2008, en el que se dispone que quien valiéndose de cualquiera de las circunstancias que enumera expresamente (como se hace en nuestro art. 108-A), “(c)omete 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”.

Con el art. 108-A, no se logra establecer una figura delictiva autónoma, en el sentido que nuestro Código Penal prevería, por un lado, el homicidio (matar a un hombre) y, por otro, el feminicidio (matar a una mujer). Este es una forma agravada de homicidio, por lo que si no se dan las circunstancias prescritas en el art. 108-A, matar a una mujer, es decir a una persona, constituye un homicidio según el art. 106. Si la mujer es una persona con la que el victimario sostenía o había “sostenido una relación conyugal o de convivencia”, este último será reprimido por feminicidio por tratarse de un caso de concurso aparente de leyes (el art. 108-A es parcialmente una ley especial en relación con el art. 107).

Para la aplicación del art. 108-A, es condición previa, antes de comprobar si se da alguna de las circunstancias enumeradas, que el homicida ha matado a la víctima por su “condición mujer”, su “condición de tal”. Expresiones que se refieren a algo más que al simple hecho de que se trata de una persona de sexo femenino. Implícitamente, implican que se tengan en cuenta los criterios de género expuestos por las partidaria(o)s del feminismo para caracterizar la condición social de las mujeres.

Por la manera como ha sido redactada la disposición, decir que el delincuente debe haber matado a la víctima “por su condición de mujer” comporta estatuir un elemento subjetivo. El delincuente no solamente debe saber que mata a una persona de sexo femenino, sino que lo hace motivado por considerarla inferior, dominada, discriminada. No están, por tanto, comprendidas las personas que, como los homosexuales, también se encuentran en una situación similar de dominación, discriminación y violencia estructural.

## V

Las dificultades procesales para probar este elemento subjetivo del tipo puede conducir sea, lo que más probablemente se producirá, a la no aplicación del art. 108-A, sea a su aplicación afirmándose que basta que el homicida sea consciente de que sus relaciones con la víctima están necesariamente condicionadas por la “violencia estructural contra las mujeres” ínsita a nuestro sistema social injusto y discriminador impuesto por los hombres. O que se sostenga que el simple hecho de que se dé una de las circunstancias enumeradas en la misma disposición comporta que el agente ha matado la mujer “por su condición de tal”. Es decir que sería suficiente comprobar, por ejemplo, que el victimario maltrataba con violencia (art. 108-A, 1) a su cónyuge para admitir que cometió feminicidio; pero, ¿qué tipo de maltrato: excepcional o continuado? Además, cabe preguntarse si las circunstancias “abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente”, no son una ejemplificación de la “violencia estructural contra las mujeres”. Por lo que cabe preguntarse, si no hubiera sido conveniente omitir la condición “por su condición de tal”, para simplificar la comprensión de la disposición y, por tanto, su aplicación efectiva.

Tal como está redactado el art. 108-A, la solución de suprimir –mediante la interpretación- la frase “por su condición de tal” no es conforme al principio de la legalidad por que amputa al texto legal de uno de sus elementos e, indebidamente, amplía el ámbito de la represión. La ley

penal no es el campo apropiado para imponer o decidir sobre conflictos ideológicos de orden político, moral o intelectual. Estos seguirán y se resolverán en el debate que exija la comprensión y la aplicación de la ley. En este ámbito, la formación y concientización de los jueces, fiscales, policías y abogados, constituyen factores decisivos.

Sin pretender que la elaboración y establecimiento de un texto legal sean labores neutras, hay que subrayar la necesidad de redactar leyes suficientemente claras para evitar que su previsión y aplicación no tenga efectos perversos y contrarios a los buscados con buenas intenciones por quienes las elaboran y las aprueban. Por último, hay que tener en cuenta los riesgos que se dan cuando se busca, con fines en gran parte ideológicos, enfrentar y resolver problemas sociales recurriendo al derecho penal en detrimento de medios políticos, sociales, educativos, económicos. Olvidándose, así que la mejor política criminal es una eficiente política social.

Marly, agosto 2013