

EL DERECHO PENAL Y LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

SERIE GÉNERO Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA

COORDINACIÓN EDITORIAL

Sara Irene Herrerías Guerra

Subprocuradora de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad.

Pedro Navarro Laflin

Oficial Mayor

Cauhtémoc Figueroa Ávila

Director General de Recursos Humanos y Organización

Marisol Nashiely Ruiz Ruvalcaba

Titular de la Unidad de Igualdad de Género

María Fernanda Flores Caballero

Directora de Políticas Públicas y Presupuesto de la UIG

Mayra Espejo Martínez

Subdirectora de Institucionalización de la UIG

Denise Ariana Ramírez Rodríguez

Diseño Editorial

Karen Yemeni Sánchez Gallegos

Corrección de galeras

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Marisol Nashiely Ruiz Ruvalcaba

Coordinadora Editorial.

Procuraduría General de la República.

Avenida Paseo de la Reforma 211-213, Colonia Cuauhtémoc, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06500, Ciudad de México.

Contacto: igualdad@pgr.gob.mx, teléfono: 5346 0000, ext. 507741.

Primera edición, diciembre de 2017.

©Derechos reservados.

www.gob.mx/pgr

ISBN: 978-607-7502-57-9

La presente publicación es de distribución gratuita. Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio de publicación conocido o por conocerse, con fines de especulación comercial.

La Serie Género y Procuración de Justicia es parte del proyecto de difusión mediante el cual la Unidad de Igualdad de Género de la Procuraduría General de la República divulga información a través de diferentes medios, con el fin de promover la reflexión y el conocimiento sobre temas de igualdad y no discriminación, desde la perspectiva de género y el enfoque de derechos humanos.

Igualdad 

EL DERECHO PENAL Y LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

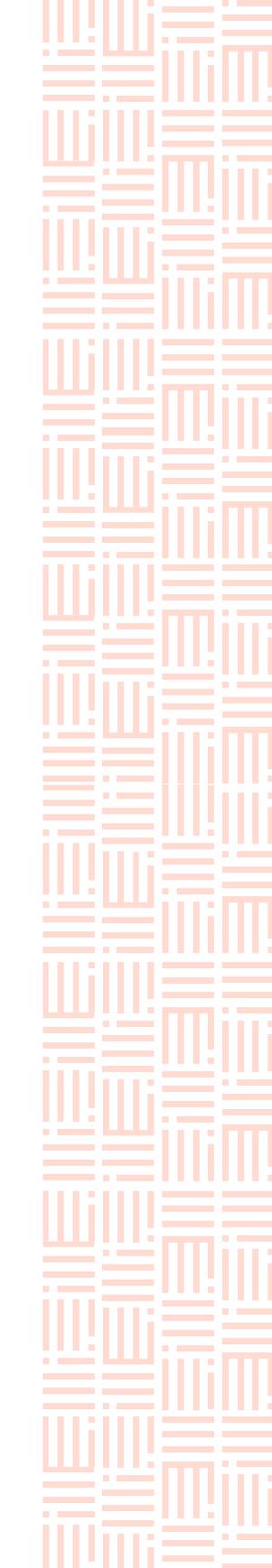
SERIE GÉNERO Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA

Lucía Núñez Rebolledo

María del Pilar González Barreda

Arturo Sotelo Gutiérrez

Ana Pamela Romero Guerra



DIRECTORIO PGR

Lic. Alberto Elías Beltrán

Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales
en Suplencia del C. Procurador General de la República

Dr. Gilberto Higuera Bernal

Subprocurador de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo

Mtro. Alonso Israel Lira Salas

Subprocurador Especializado en Investigación de Delincuencia Organizada

Mtro. Felipe de Jesús Muñoz Vázquez

Subprocurador Especializado en Investigación de Delitos Federales

Mtra. Sara Irene Herrerías Guerra

Subprocuradora de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad

Lic. Omar Hamid García Harfuch

Director en Jefe de la Agencia de Investigación Criminal

Mtro. Alejandro Porte Petit González

Director General Jurídico en Materia de Delitos Electorales de la FEPADE en Suplencia del Fiscal
Especializado para la Atención de Delitos Electorales

Mtro. Pedro Navarro Lafín

Oficial Mayor

Lcda. Adriana Campos López

Visitadora General

Dr. Roberto Andrés Ochoa Romero

Coordinador de Planeación, Desarrollo e Innovación Institucional

Mtra. Fedora Castro Orrantia

Jefa de la Oficina del C. Procurador

Mtro. Rommel Moreno Manjarrez

Titular de la Unidad para la Implementación
del Sistema Procesal Penal Acusatorio

Lic. Crisógono de Jesús Díaz Cervantes

Titular de la Unidad Especializada de Análisis Financiero

Mtra. Delia Ludivina Olmos Díaz

Titular de la Unidad de Transparencia y Apertura Gubernamental

Mtra. Yahali Trinidad David Bueno

Directora General de Comunicación Social

CONSEJO EDITORIAL

Lic. Alberto Elías Beltrán

Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales
en Suplencia del C. Procurador General de la República
Presidente

Dr. Gilberto Higuera Bernal

Subprocurador de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo

Mtro. Alonso Israel Lira Salas

Subprocurador Especializado en Investigación de Delincuencia Organizada

Mtro. Felipe de Jesús Muñoz Vázquez

Subprocurador Especializado en Investigación de Delitos Federales

Mtra. Sara Irene Herrerías Guerra

Subprocuradora de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad

Mtro. Alejandro Porte Petit González

Director General Jurídico en Materia de Delitos Electorales de la FEPADE
en Suplencia del Fiscal Especializado para la Atención de Delitos Electorales

Mtra. Adriana Lizárraga González

Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia Contra las Mujeres y Trata de Personas

Mtro. Ricardo Sánchez Pérez del Pozo

Fiscal Especial para la Atención de Delitos Cometidos contra la Libertad de Expresión

Mtro. Pedro Navarro Lafin

Oficial Mayor

Lcda. Adriana Campos López

Visitadora General

Lic. José Juan Torres Tlahuizo

Coordinador de Asesores del Procurador General de la República

Lic. Ivan Saavedra Euroza

Coordinador de Asesores de la Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales

Mtro. Rommel Moreno Manjarrez

Titular de la Unidad para la Implementación del Sistema
Procesal Penal Acusatorio

Mtra. Delia Ludivina Olmos Díaz

Titular de la Unidad de Transparencia y Apertura Gubernamental

Mtr. Marisol Nashiely Ruiz Ruvalcaba

Titular de la Unidad de Igualdad de Género

Dr. Anselmo Apodaca Sánchez

Coordinador General de Servicios Periciales

Dr. Roberto Andrés Ochoa Romero

Coordinador de Planeación, Desarrollo e Innovación Institucional

Lic. Óscar Langlet González

Dirección General de Asuntos Jurídicos
Secretario Técnico

Dra. Debora Schlam Epelstein

Directora General de Programación y Presupuesto

Mtra. Yahali Trinidad David Bueno

Directora General de Comunicación Social

Lic. Salvador López Navarrete

Director General de Análisis Legislativo y Normatividad

Mtro. Joaquín David Ramírez Figueroa

Director General del Instituto de Formación Ministerial, Policial y Pericial

INVITADOS

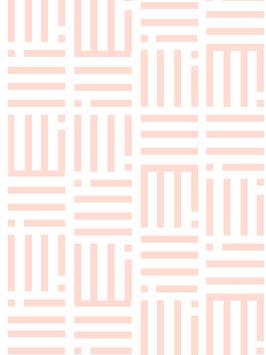
Mtro. Gerardo Laveaga Rendón

Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales

Lic. José Guadalupe Esqueda Muñoz

Titular del Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información
para el Combate a la Delincuencia





CONTENIDO

Presentación

Sara Irene Herrerías Guerra

Cuauhtémoc Figueroa Ávila

Marisol Nashiely Ruiz Ruvalcaba

11

La mujer del derecho penal

15

Lucía Núñez Rebolledo

Oportunidades y ausencias en el Sistema Penal Acusatorio
desde la perspectiva de género

53

María del Pilar González Barreda

Arturo Sotelo Gutiérrez

La perspectiva de género aplicada en la procuración
de justicia federal

113

Ana Pamela Romero Guerra

PRESENTACIÓN

Mediante diversos instrumentos internacionales y normas nacionales se ha reiterado la necesidad de fomentar la producción y la difusión de información con perspectiva de género, que permita conocer las causas, las manifestaciones y las consecuencias de los aspectos y las circunstancias que impiden a mujeres y hombres el acceso y el ejercicio de sus derechos humanos.

Particularmente, en la Recomendación General 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (COCEDAW), se pide a los Estados partes:

- Realizar y facilitar estudios cualitativos y análisis de género críticos de todos los sistemas de justicia, en colaboración con las organizaciones de la sociedad civil y con instituciones académicas, con el fin de poner de relieve las prácticas, los procedimientos y la jurisprudencia que facilitan o dificultan el pleno acceso de las mujeres a la justicia; y
- Aplicar sistemáticamente los resultados de este análisis con el fin de elaborar las prioridades, las políticas, la legislación y los procedimientos para asegurar que todos los componentes del sistema de justicia sean sensibles al género, accesibles y responsables.¹

¹ CEDAW/C/GC/33, Recomendación General sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, 23 de julio de 2015. Numeral 20, inciso “e”.

De conformidad con el acuerdo de creación² de la Unidad de Igualdad de Género (UIG) de la Procuraduría General de la República (PGR), esta tiene —entre otras— la facultad de “diseñar e implementar proyectos, estudios y programas permanentes de información y fomento de la igualdad y la perspectiva de género en la Procuraduría”.³

Con base en este mandato y con el fin de atender disposiciones tales como la antes citada (Recomendación General 33), la PGR —por medio de su UIG— presenta la serie “Género y Procuración de Justicia”, proyecto editorial que tiene el objetivo de abordar temas relacionados con la aplicación de la perspectiva de género, particularmente en el derecho penal y en los procesos de procuración de justicia, mediante artículos desarrollados desde diversos enfoques por expertas y expertos en cada materia.

Los análisis presentados en los artículos de la *Serie* buscan aportar elementos prácticos y teóricos que sean de utilidad para nutrir los conocimientos de las y los operadores de justicia; así como de las personas encargadas de tomar decisiones o facilitar procesos de capacitación en este ámbito.

En este primer número de la serie, titulado “El derecho penal y la procuración de justicia desde la perspectiva de género”, en el artículo “La mujer del derecho penal”, Lucía Núñez Rebolledo analiza diversos tipos penales para ejemplificar y revelar cómo se visualiza y construye a la mujer en el derecho penal, y cuáles son las repercusiones de esta construcción imperante.

María del Pilar González Barreda y Arturo Sotelo Gutiérrez, en su escrito “Oportunidades y ausencias en el Sistema Penal Acusatorio desde la perspec-

2 A/063/2015.

3 Numeral cuarto, fracción XVII.

tiva de género”, estudian el Código Nacional de Procedimientos Penales para identificar las garantías sexuadas que se encuentran en este (particularmente en los temas de medidas de protección, delitos sexuales y medios alternativos de solución de controversias), a fin de aportar argumentos que enriquezcan la fundamentación e investigación de casos desde la perspectiva de género.

En el artículo que cierra este primer número, “La perspectiva de género aplicada en la procuración de justicia federal”, Ana Pamela Romero Guerra hace una propuesta de los niveles y los ámbitos que deben considerarse para incorporar esta perspectiva en los procesos de procuración de justicia, para lo cual realiza un análisis comparativo de protocolos nacionales e internacionales en materia de delitos de violencia contra las mujeres.

La PGR se congratula por la participación de las autoras y el autor, y agradece su disposición para colaborar en este primer número, desde un enfoque plural y crítico, pero especialmente desde el ánimo de contribuir para lograr una procuración de justicia con perspectiva de género en nuestro país. Asimismo, agradece particularmente a las lectoras y los lectores de la serie, por su interés en conocer y aplicar esta perspectiva que constituye una herramienta fundamental para garantizar, proteger y promover los derechos humanos de mujeres y hombres, especialmente los derechos a la igualdad y a la justicia.

Mtra. Sara Irene Herrerías Guerra,

*Subprocuradora de Derechos Humanos,
Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad*

Lic. Cuauhtémoc Figueroa Ávila

Director General de Recursos Humanos y Organización

Mtr. Marisol Nashiely Ruiz Ruvalcaba

Titular de la Unidad de Igualdad de Género



LA MUJER DEL DERECHO PENAL

Lucía Núñez Rebolledo¹

Resumen:

Este ensayo busca revelar cómo el derecho penal visualiza y, a su vez, construye una idea de Mujer, para lo que se analizan algunos tipos penales, en los que el género, la sexualidad y el sexo fungen como ejes de definición de lo que se espera de las mujeres. Antes, se aclaran conceptos tales como derecho, derecho penal y legislación penal, y se explica el uso de la categoría *género*. Se retoma el concepto *ideología de género* para evidenciar que esta se encuentra en las leyes penales con las que se interpelan formas de actuar y de ser. Finalmente, se hace una disertación sobre lo que implica entender el derecho penal como un discurso que interpela subjetividades de género desiguales bajo una visión que no acaba de escapar del prototipo de la Mujer de clase social privilegiada, blanca y heterosexual.

1 Doctora en Ciencias Sociales por la Universidad Autónoma Metropolitana unidad Xochimilco, en la línea de investigación mujer y relaciones de género. Maestra en Criminología y Licenciada en Derecho. Realizó su estancia posdoctoral en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM con la investigación titulada *Dispositivo penal: Límites, resistencias y efectos en las subjetividades de género*.

Abstract:

This essay intends to reveal how the criminal law visualizes and, at the same time, creates an image of the womankind. Therefore, some types of crime are analyzed, where the gender, sexuality and sex play as the focal points in the definition of what is expected from women. Beforehand, some concepts such as law, criminal law and criminal legislation are clarified and the usage of the gender category is further explained. The essay resumes the concept of gender ideology to note that this is contained in the criminal laws, with which ways of behave and being are interpellated. Finally, there is a dissertation on the implications of comprehending the criminal law as an approach that addresses subjectivities of unequal genders and that it has a point of view which cannot move away from the prototype of a woman in a privileged class, white and heterosexual.

Palabras clave:

Mujer, ideología de género, derecho, ley penal.

Key words:

Woman, gender, Ideology, law, criminal law.

“Todo el arte de la brujería proviene del deseo carnal, que en la mujer es insaciable. Véase Proverbios, 30: ‘Tres cosas hay que nunca se hartan; aun la cuarta nunca dice basta’: la matriz estéril. Por lo cual, para satisfacer sus vicios se unen hasta con los demonios. Muchas más cosas podrían presentarse, pero para el inteligente queda claro que no es extraño que existan más mujeres que hombres apestados por la herejía de la brujería. Y a causa de ello es mejor llamarle herejía de las brujas que de los brujos, ya que el nombre deriva del grupo más importante. Y bendito sea el Altísimo quien hasta hoy protegió al sexo masculino de tal delito; pues Él se mostró dispuesto a nacer y sufrir por nosotros, y por lo tanto concedió ese privilegio a los hombres”.

Heinrich Kramer y Jacobus Sprenger

1. Derecho, derecho penal y legislación penal

Para ubicar el alcance de este ensayo es preciso postular que el derecho es un fenómeno social en constante cambio en términos históricos, por lo que no está dado de por sí, en forma natural o como esencia humana original, sino como producto de la sociedad. El derecho es un discurso cuyo contenido ha sido enunciado y precisado por personas autorizadas para ello dentro del sistema político, el cual es resultado de una lucha por el poder. No obstante, el derecho no solo es un discurso producto del grupo o los grupos que detentan el poder del Estado, sino que también de aquellos que intervienen de alguna forma, de los grupos de resistencia; por ejemplo, el derecho laboral, el agrario, el de sufragio, el de libre difusión de las ideas, etcétera. Dentro del discurso del derecho se engloban otros discursos diferentes entre sí, que por su naturaleza tienen funciones y consecuencias distintas en la sociedad,

por tanto, habrán de ser analizados cada uno en su especificidad; es así que las características del derecho penal no son las mismas que las del derecho civil o administrativo.

Una de las características generales del derecho es que tiene como objetivo determinar la conducta de otros: regular, normar, ejercer poder y, en un Estado democrático, limitar este.

El incumplimiento de sus prescripciones lleva generalmente a una decisión obligatoria o a una sanción, la cual puede ir desde la amonestación, la destitución, la suspensión de derechos, la multa, el decomiso y otras sanciones pecuniarias presentes en todo el sistema jurídico, hasta la inmovilidad de los cuerpos o su confinamiento, la privación de la libertad, ubicadas en el plano del derecho penal, el cual se distingue de las otras ramas coercitivas del derecho por su capacidad de imponer penas, es decir, por el uso del poder punitivo.

La ley penal forma parte del derecho penal, pero no son sinónimos, aunque con frecuencia se utilicen de esa manera. Por esto, es importante subrayar que el discurso del derecho es creado por funcionarios autorizados: legisladores y jueces; mientras que el discurso jurídico hace referencia a los discursos del derecho, es decir, cuando se habla de las leyes —pero que no es ley—, y está conformado por las opiniones que se producen de manera cotidiana por parte de abogados, notarios, políticos, profesores de derecho y la población que en general habla sobre el derecho (Correas, 2004: 69). Por su lado, la legislación penal, como todas, es producto de actos del poder político de los cuales derivan un conjunto de preceptos normativos (Zaffaroni, Slokar y Alagia, 2005). La ley punitiva forma parte del discurso del derecho, en tanto que el derecho penal, entendido como un saber jurídico o como un sistema

de comprensión de los preceptos normativos (Zaffaroni, 2006), forma parte del discurso jurídico.

2. Género e ideología de género

La ley penal expresa, crea y (re)produce una ideología de género y, por ende, en su discurso también produce sujetos de género. El discurso de la ley y el aparato penal que surge a su alrededor están relacionados con la opresión de las mujeres, y, además, tienen a su cargo la regulación punitiva de las relaciones de género.

El género constituye el continuo social, político, económico y cultural, así como las expresiones psicológicas de los aspectos material e ideológico del sistema sexo-género.² Las relaciones de género codifican y, algunas veces, ocultan las relaciones desiguales de poder entre los sexos y entre las mujeres y el Estado (Eudine Barriteau, 2003).

La sujeción de las mujeres a una relación de poder desigual, con sus variantes de lugar, tiempo y cultura, ha sido parte de la estructura social durante toda la historia y, probablemente, de gran parte de la prehistoria. Tal desigualdad ha querido ser explicada con argumentos naturalistas basados en las diferencias anatómicas entre los cuerpos. Por ello, el feminismo necesitó de una herramienta explicativa que diera cuenta del carácter construido y no natural de las representaciones de lo femenino y lo masculino, el género (Núñez, 2015).

2 De acuerdo con Gayle Rubin, me parece mejor utilizar este término que el de patriarcado, debido la crítica que hace Rubin. Hablar del sistema sexo-género pone énfasis en entender la opresión sexual no como inevitable, sino como “producto de las relaciones sociales específicas que la organizan” (2003:46).

El debate sobre la causa de origen de las relaciones desiguales entre hombres y mujeres ha tomado otro derrotero: en realidad no existe una causa. Dichas relaciones han sido producto de un proceso histórico en donde la dominación ha sido siempre de carácter concreto. Asimismo, las concepciones ideológicas que se han sucedido a lo largo de la historia han contenido elementos de una ideología de género en la que hombres y mujeres asumen una posición diferente respecto del poder, pero no se trata solo del poder del Estado, sino de las relaciones sociales entre los sujetos.

Teresa De Lauretis (2000) explica que concebir el género como producto de las diferencias sexuales no permite entender cómo, de manera continua, se construye desde diversos ámbitos y discursos sociales el género mismo, de ahí que esta noción debe concebirse más allá de su artificial anclaje en las diferencias sexuales, ya que un sujeto constituido en el género lo ha sido no solo a partir de tales diferencias, sino también a través de representaciones lingüísticas, culturales y, por ende —habría que añadir—, ideológicas; es decir, las diferencias sexuales no son la única fuente artificial del género, este es también producto de determinadas representaciones sociales. Como ha señalado De Lauretis, el género se construye desde los discursos de la ciencia, los medios de comunicación, el arte, el feminismo y —yo añadiría— el derecho y la ley penal.

No es que las relaciones entre hombres y mujeres hayan sido socialmente constituidas para perpetuar el dominio masculino, sino que hombres y mujeres son igualmente generados,³ pero con consecuencias asimétricas materiales y psicológicas significativamente diferentes (Barriteau, 2003).

3 Utilizo un similar juego de palabras al que recurre De Lauretis en su expresión *in generato*

En una visión de mayor fondo, el sexo es producto de una normatividad de poder a través de la cual “uno puede llegar a ser viable, esa norma que califica a un cuerpo para toda la vida dentro de la esfera de la inteligibilidad cultural” (Butler, 2008:19); de esta manera, la diferencia sexual es producida por el género.

Teresa De Lauretis fue quien elaboró la categoría tecnológica de género, al pensarla en paralelo con la tecnología de sexo de Michel Foucault (2007). Una de sus aportaciones relevantes es que, desde una mirada feminista, dio cuenta de que la historia de la sexualidad, que tanto estudió Foucault, no consideró la existencia de dos modelos hegemónicos de sexualidad: el masculino y el femenino. Así como la tecnología de sexo de Foucault explica de qué forma la sexualidad, que comúnmente es entendida como algo natural, es construida socialmente de acuerdo con determinada cultura y contexto económico y sociopolítico, también la tecnología de género da cuenta del carácter socialmente construido de lo que entendemos por Mujer y Hombre. La tecnología de género hace referencia a la manera en que diversos discursos sociales construyen la representación del género y cómo cada individuo los asimila subjetivamente.

Si como he señalado, el discurso del derecho es producto, productor y reproductor de ideología, al analizar el género como una representación o autorepresentación (la cual es resultado de diversas tecnologías sociales y discursos institucionalizados), es posible afirmar que el discurso de la legislación penal es parte de una de esas tecnologías, esto es, se puede analizar el discurso de la ley punitiva como integrante de la tecnología de género.

en italiano y *en-gendered* en su traducción al inglés, para explicar que el género, aunque sea una representación y/o construcción social, tiene efectos materiales en los cuerpos.

Cabe señalar que el hecho de que el género sea una representación no quiere decir que no tenga implicaciones concretas sociales y subjetivas para la vida material de los individuos.

La ideología de género construye sujetos concretos, hombres y mujeres. Así, las categorías de masculinidad y feminidad, tomando en consideración que estas son históricamente específicas, existen hoy en términos sistemáticos y hasta predictivos (De Lauretis, 2000). No obstante, aunque las transformaciones en las relaciones sociales de producción han impulsado cambios en los aparatos ideológico jurídicos, específicamente en la ley penal, se puede, asimismo, advertir que se han producido modificaciones en la construcción de ideología de género sin que hayan existido variaciones en la base económica.

La ideología (de género) inscrita en la ley penal tiene como función primordial invocar a los individuos como sujetos (Althusser, 2005), es por ello que al estudiar a las mujeres dentro del derecho penal, específicamente en la legislación, se requiere escrutar si la interpelación de género en los códigos punitivos continúa de manera inmutable o si ha sufrido cambios y a qué se deben estos.

Plantear que determinada cultura produce sujetos de género significa afirmar que existe una ideología de género dentro de esa cultura. Aunque un concepto de ideología no depende de un concepto de cultura (Therborn, 1987), parece que ambos operan por lo general, aunque no siempre, simbióticamente, lo que reclama el análisis ideológico como proceso histórico social.

A una persona a la que se le ha asignado el sexo mujer en virtud de ciertas diferencias anatómicas que posee, en comparación con el denominado sexo hombre, también le es atribuida cierta forma de representación, de constituirse en sujeto femenino; lo mismo sucede con los hombres. De ello

se asume, por ejemplo, que las mujeres deben ser madres y los hombres ser proveedores. La ideología de género opera en este sentido y siempre de manera heteronormativa.

El concepto de ideología de género permite ver un proceso histórico derivado de relaciones reales de poder entre hombres y mujeres, que se expresa en leyes exactas. La forma precisa que adopta la legislación punitiva es mucho menos discursiva, ya que no se trata del derecho en general, sino de la norma exacta. Los tipos penales suelen contener elementos de una diferenciación entre mujeres y hombres en cuanto a sus relaciones de poder. Tanto más cuanto que la ley —que expresa concepciones ideológicas— cambia con cierta frecuencia y es diferente en un país y en otro. El concepto de ideología de género no pretende demostrar la existencia del patriarcado, sino estudiar las relaciones de poder concretas entre hombres y mujeres, lo cual permite analizar la legislación penal como huella del curso que ha tomado esa relación de poder, y también el estado que guarda en un momento determinado, y, acaso, lo que habría que hacer para reformar las normas en un sentido diferente (Núñez, 2015).

Aunque la ley penal, como producto de actos políticos, está impregnada y dirigida por cierta ideología, la conformación de los sujetos no se hace de una vez y para siempre. Por el contrario, es un proceso continuo, aunque necesariamente contiene una incesante repetición. Ahora bien, es gracias a esa repetición que ocurre el proceso de subjetivación. “La performatividad debe entenderse no como un ‘acto’ singular y deliberado, sino, antes bien, como la práctica reiterativa y referencial mediante la cual el discurso produce los efectos que nombra” (Butler, 2008:18). En la ley penal encontramos la “práctica

reiterativa y referencial”, sin la cual no habría ley ni derecho. La legislación postula lo que no debe ser y busca su aceptación pasiva generalizada o, como se conoce en el ámbito de la criminología, la prevención general positiva. La transgresión se inscribe igualmente en la práctica reiterativa en tanto que se persigue bajo un sistema. En el discurso penal, la invocación de lo que no debe ser es la invocación de lo que sí puede ser, de tal suerte que la prohibición expresa conceptos de bien y mal, correcto e incorrecto, aunque se presente en términos de lo dañoso, es decir, la protección de los demás. La performatividad de la que habla Judith Butler, como una práctica continua y referencial, no es una invocación aislada, sino un proceso en el que van añadiéndose nuevos elementos que, a su vez, son también continuos y mantienen una referencia.

En el derecho, esta continuidad referenciada, en forma mucho más precisa, produce una materialidad a partir del discurso mismo de lo prohibido; en realidad, no es una proclamación ética. La prohibición declara tener un propósito de defensa de un orden, ya que no es un simple exhorto. En el Estado secular no se defiende una voluntad sobrenatural, sino que la invocación de lo que no debe ser y, por tanto, lo que sí puede ser, se actualiza en una práctica continua en cuyo centro se encuentran, más que las mentes, los cuerpos y los actos de estos.

Al prohibir se excluye y se crean sujetos que deben ser separados de los otros. En la legislación penal esto es más claro porque es precisamente un instrumento de prohibición. Mas los códigos punitivos reflejan una ideología construida a través de un proceso, por lo que:

la invocación de sujetos de género no podría ser un acto aislado sino expresión de esa ‘matriz’, esa ideología de género con la que se interpelan sujetos de género

dentro del código y, en general, del derecho penal. Si hombres y mujeres han sido contruidos como diferentes, la norma que expresa tal diferencia ha de arreglarse a la misma, es decir, reproducir sujetos generados a través de una reiterada invocación (Núñez, 2015).

La ley penal no solo recoge una ideología de género, también la crea. Por ello, es preciso abordar el tema de la relación entre la Mujer y la legislación punitiva, tanto desde el lado de la reproducción de género como desde su creación dentro del terreno precisamente penal.

3. La Mujer, el género y el derecho penal

En este texto la palabra Mujer con mayúscula hace referencia al prototipo que se tiene socialmente sobre cómo deberían ser y comportarse las mujeres. Para hablar de la Mujer es preciso ubicar a las mujeres en su relación con los hombres, puesto que la visión de aquella siempre es construida en referencia a la mirada de los hombres y con el prototipo de Hombre en particular; es decir, siempre se espera de la Mujer un comportamiento, por lo general, opuesto al adjudicado al Hombre. Por ejemplo, un Hombre debe ser fuerte y una Mujer delicada y débil, el Hombre debe proteger y la Mujer debe ser la protegida.

Al ser el Código Penal un catálogo de conductas prohibidas aparecen con mayor nitidez los estereotipos adjudicados a cada sexo, la mujer de “mala fama”, el hombre seductor, etcétera, así se sustrae del estereotipo de la mujer delincuente el prototipo de la Mujer.

Al analizar la ubicación de las mujeres dentro del derecho penal ocurre exactamente lo mismo con los hombres. Luego, es imprescindible preguntar cómo el derecho y la ley penal expresan y (re)producen cierto tipo de relaciones entre los sexos, a partir de qué historia y en qué contextos.

En los centros de estudio e investigación y en el seno de los feminismos y movimientos de mujeres ha sido ya larga la discusión sobre si el derecho es sexista o masculino. El primero se refiere a una discriminación de las mujeres asignándoles menos recursos jurídicos, negándoles oportunidades iguales y sin reconocer las ofensas contra ellas, actuando así de modo no objetivo. El segundo afirma que el problema no está en que el derecho no opere a través de criterios objetivos, sino que estos son masculinos. La cuestión se complica dentro del debate al sostenerse que, en realidad, el derecho es ambos. Sin definir una categoría fija para Hombre y para Mujer, sino enfocando los procesos según los diversos significados que justamente hombres y mujeres les confieren a estos, se requiere analizar cómo el género opera en el derecho y cómo el derecho contribuye a producir el género (Smart, 1994).

Cuando se considera simplemente que el derecho penal ubica a las mujeres en una condición de desventaja respecto de los hombres, por lo cual es sexista, es decir, que se discrimina a las mujeres por serlo, el análisis del problema podría detenerse en combatir el maltrato de estas o el trato diferente que se les da respecto de los hombres, pero como estos son el patrón de referencia de ellas, la igualdad de las mujeres podría limitarse a ser tratadas igual que los hombres.

Como se sabe, el derecho ha sido considerado como racional, objetivo, abstracto y universal, pero se trata solamente de un postulado o una preten-

sión de principio. El derecho se ha construido en el marco de las diferencias sociales, entre ellas la de género. Las normas, en particular, están construidas de la misma forma. Esto se observa con claridad en los extremos de una codificación: como los hombres no pueden abortar, el delito de aborto está construido considerando a las mujeres como peligrosas, las cuales, al interrumpir el embarazo, ponen en riesgo la reproducción y tendrían, de no ser sometidas, la potestad de controlarla e incluso de impedirla. Toda mujer que decide interrumpir su embarazo es construida por la ley como una delincuente peligrosa que debe ser sancionada, salvo cuando existen excusas absolutorias o excluyentes de responsabilidad, incluidas en la misma ley.

En efecto, el poder de abortar solo pueden tenerlo las mujeres, pero la ideología de género no termina en este concepto, sino que continúa; se profundiza. Así, más allá de ser Mujer, algunas mujeres deben ser más castigadas que otras. En la generalidad de los códigos mexicanos vigentes, incluido el federal (art. 332), persiste textualmente la norma de 1871, con la cual se impone una pena de cárcel, cinco veces mayor, a la mujer que presente alguna de las siguientes características: que esté casada, que no haya ocultado su embarazo y que tenga “mala fama”. Solamente la soltera sin “mala fama” tendría menor pena, pero siempre que hubiera ocultado su embarazo. De esta forma, la gravedad del delito expresada en la pena depende de la condición del sujeto activo del mismo, imponiendo penas muy diferenciadas (hasta cinco años de cárcel), por lo cual se busca castigar, al mismo tiempo, el acto y la situación en la que se encuentra su autora, como si se tratara de un agravante profundamente vinculado con su condición de ser mujer, es decir, que existe un concepto exclusivamente vinculado con el de Mujer. Esto indica

que hay diferencias respecto de la maternidad según el criterio masculino, lo que arroja como resultado que se castigue no solo por cometer un ilícito, sino por no observar ciertas obligaciones asignadas por el género. También el honor familiar juega un papel importante, pues este se encuentra a cargo de la Mujer, ya que solo ella lo puede poner en riesgo debido a su capacidad reproductora. El deber del Hombre es resguardarlo porque es justamente el honor masculino lo que se pone en juego, de tal forma que el cuerpo de las mujeres debe ser normado y vigilado.

Esta situación ha llegado a tal punto que no solo se refleja en las leyes penales que castigan el aborto, sino también en otras con las que se vinculan, por ejemplo, con las de índole civil. Recordemos que, en México, fue hasta mediados del siglo XIX que las mujeres obtuvieron la patria potestad sobre sus hijos, lo cual ponía en evidencia el carácter instrumental de su cuerpo. Aunque en los últimos años, gracias a las luchas feministas, se han eliminado muchas normas que reproducían género de manera mayormente opresiva y burda, aún persisten varias en las legislaciones mexicanas.

No hay duda de que el derecho ha sido construido por hombres a través de la historia, incluido el derecho penal, como sucesión de modelos masculinos, pero sin hacer desaparecer a las mujeres, sino sujetándolas a su discurso, controlándolas aun sin ser mencionadas. Esta situación es analizada por De Lauretis como una paradoja en la que la Mujer es construida a través de su ausencia, “un ser que está ausente y a la vez prisionera del discurso” (2000a).

Se decreta cómo son las mujeres y cómo deben ser en cuanto a su comportamiento, es decir, con normas que (re)producen género, las cuales se

articulan con otro tipo de divisiones socioculturales significativas de clase, etnia, condición civil, ocupación, etcétera.

El carácter masculino del derecho no solo se expresa en la criminalización normativa de conductas consideradas impropias o condenables de las mujeres, también en la forma en que se siguen los procedimientos, es decir, utilizando un mismo cartabón sin tomar en cuenta la situación en la que ellas se encuentran debido a las prevalecientes relaciones de género; asimismo, las mujeres aparecen en el discurso del derecho como débiles, confundidas, inoperantes, necesitadas, que requieren la protección de un hombre, ya sea padre o esposo. Los códigos están llenos de estos elementos que fijan y reproducen identidades de género, esto es, expresan comportamientos esperados de hombres y de mujeres, siempre desprendidos de supuestas características esenciales de unos y otras. En las leyes penales podemos seguir el rastro de la forma en que han sido construidas tales identidades.

El derecho penal edifica actores abstractos, provistos solo de conciencia y voluntad. Por ello, la construcción de problemas sociales, como las relaciones desiguales entre los sexos, se descontextualiza al volverse imputaciones personales. Cada caso es uno, al cual se le aplica un criterio penal previamente construido desde una perspectiva masculina, pero aplicada sin intermediaciones ni otra clase de análisis de la realidad, haciendo caso omiso de la historia y dejando de complejizar lo social.

La respuesta, sin embargo, no podría ser construir un sistema penal para hombres y otro para mujeres, como lo advierte Tamar Pitch, sino la deconstrucción de la estructura normativa tradicional en el marco de una justicia social para mujeres y, a la vez, de la libertad femenina (2003: 263).

Sería un error analizar el derecho como un ente unitario sin ver la complejidad de las relaciones de poder que se expresan en su interior. Ya sea civil o penal, el derecho no es monolítico. Tampoco son homogéneas las categorías Hombre y patriarcado ni la categoría Mujer como representante de todas las mujeres. Si bien nadie puede sostener que las mujeres tienen el mismo poder que los hombres, no es difícil advertir que el poder de agencia⁴ no es el mismo respecto de una mujer perteneciente a una familia rica que de una trabajadora (Smart, 1999). Es preciso apuntar que entre ellas existen diferencias evidentes, aunque todas se encuentren en situaciones de subordinación y opresión en el marco de las desiguales relaciones de poder entre los sexos.

Es sabido que el derecho penal no previene y que la teoría de la prevención es meramente justificadora (Bustos, 1995; Ferrajoli, 2006; Zamora, 2005). El derecho penal solo manda castigar o perdonar, pero la ley se levanta como protectora de la vida, integridad personal, propiedad, derechos y otros bienes individuales, colectivos e institucionales, incluyendo los más subjetivos, como el honor. Los delitos siempre están ligados a la protección de un bien jurídico determinado, la propiedad es el más importante en los códigos. En este marco, la legislación penal construye el estereotipo Hombre, propietario por excelencia. A partir de este, como su diferente referencial, construye el estereotipo Mujer, “protegida”, por excelencia por el Hombre.

Los tipos penales contruidos para perseguir principalmente a hombres se erigen para proteger a otros hombres, pero no solo a quienes sean direc-

4 *Agency*, traducido al castellano como agencia. En el sentido señalado por Judith Butler, la entiendo como la capacidad de acción siempre contextualizada dentro de un campo de restricciones lingüísticas y materiales. Los sujetos, al ser interpelados, nombrados por otros, se tornan inteligibles, pero justo esta interpelación hace posible la agencia.

tamente víctimas de la acción u omisión delictiva, también a quienes tienen asignado el papel de “proteger” a las víctimas directas. Las mujeres no tienen más libertad tutelada que la correspondiente a su protector, padre, tutor o marido. Más allá de la capacidad de acción criminal de las mujeres (presentar denuncias y participar en procedimientos penales), se construyen delitos en los cuales dicha acción puede ser emprendida también por el esposo, el padre, el abuelo, el hermano, aunque la víctima directa no la inicie.

Al respecto, con el tiempo, las leyes no cambian tanto, aunque el lenguaje usado sea otro. Los delitos que solo podían ser cometidos contra una mujer se han extendido a cualquier persona, pero el esquema criminal no se modifica, por lo cual la exclusión de la palabra mujer de los códigos es meramente formal. Hay un implícito de que algunos delitos están contruidos pensando en las mujeres y en la condición de ellas. Por ejemplo, varios delitos sexuales prescritos para perseguir actos violentos principalmente contra mujeres, en realidad, buscan proteger al “protector”, es decir, al padre o al esposo. Se trata en efecto de algo más ligado al honor como manifestación de un patriarcado subsistente.

La ley proclama proteger un “honor femenino”, pero este es creado desde la ideología de género, es decir, desde una subjetivación procedente de la masculinidad y de la heterosexualidad; es, entonces, honor masculino que se convierte en una carga de las mujeres. Si genéricamente la Mujer está definida bajo un criterio masculino, la ley penal es la escritura de una ideología en la que se ubica a las mujeres en un lugar y en una relación definida desde fuera de ellas mismas.

El derecho penal moderno es el instrumento de protección de los hombres contra otros hombres, en especial, a favor de los hombres propietarios. Aunque todos aparezcan en un pie de igualdad, la ley penal cuida la propiedad antes

que cualquier otro bien jurídico. Ocurre lo mismo en cuanto a las mujeres, la ley penal cuida de ellas en su calidad de esposas, madres, hijas: su virginidad, su castidad. Los delitos contruidos para proteger estos valores, es decir, proteger a las mujeres de hombres diferentes a padres o esposos, no ponen en el centro la libertad, sino la protección del “protector” que es hombre, a través de la acción del Estado.

En los códigos posteriores a la Revolución francesa, inspirados en el llamado Código napoleónico (1810), la violación es considerada como un atentado al pudor dentro del apartado de “Atentados contra las buenas costumbres” (art. 331). Se establecieron entonces diferencias de pena con base en la víctima (menor de 15 años) y en el agresor (persona que ejerciera tutela). De esa forma, la condición del sujeto pasivo del delito y la del sujeto activo asumían una connotación en la aplicación de la pena. En este código, como en los inspirados en el mismo, la virginidad aparece en concordancia con la edad impúber o el posterior estado núbil de la víctima, siempre en función de su significado social y, por tanto, como valor que defiende el padre que debe casar adecuadamente a su hija. Arrebatarse ese bien social que hace posible el matrimonio y la conformación de una nueva familia es una grave afectación al “protector”.

Aunque el significado de la virginidad ha cambiado en grandes segmentos de la sociedad, la norma sigue expresando los mismos criterios. Por ejemplo, el delito de estupro contiene la idea del consentimiento de la menor mediante el engaño, independientemente del sujeto activo del delito, quien puede ser otro menor o un novio. La ley penal vigente supone que, para sus efectos, la menor puede tener cópula consentida siendo engañada, justamente por el hecho de ser menor, incluso por otro menor. El bien tutelado se proclama

ahora como libertad y normal desarrollo psicosexual, pero el tipo penal implica un prejuicio sobre la libertad sexual, cuya edad se ha ampliado cada vez más. Empezó en la pubertad, con catorce años, ahora, en medio de revoluciones sexuales y otros cambios culturales, se encuentra en dieciocho años, que ya coincide con la mayoría de edad.

En la configuración del prototipo Hombre se puede advertir cómo opera el honor. El derecho de matar, como lo he denominado (Núñez, 2013), consiste en la despenalización o atenuación de conductas homicidas. “No estará sujeto a pena alguna” el cónyuge que encuentre a su pareja “en el acto de adulterio o en acción preparatoria o próxima a éste”, señalaba una ley penal en 1835 (Código de Veracruz, art. 558). Este permiso se encuentra en el código de 1929 y, aunque en forma inexplicada por sus autores, extendido también al homicidio de la hija propia (art. 979 y 980). Antes, en 1871 (primer código federal y del D.F.), la pena estaba reducida a cuatro años de prisión (art. 554) y a cinco cuando el homicidio fuera de la hija o el corruptor (art. 555), en línea con un precepto semejante a uno del código español de 1822, el cual imponía pena de seis meses a dos años por el homicidio de hija, nieta o descendiente en línea recta, o de la mujer, cuando fuera “sorprendida en acto carnal con hombre”, así como la muerte del último. Este criterio se encuentra también en el original Código Penal de 1931 (art. 310). En 1994, se introdujo una reforma para crear, en lugar de estos elementos del tipo penal, la figura de emoción violenta que reducía la pena hasta una tercera parte a la correspondiente al homicidio simple intencional, marcada con un castigo de doce a veinticuatro años de cárcel; si el delito consistía en lesiones también se concedía una disminución sustancial de la pena. El artículo 310 del Código Penal Federal está derogado desde el 14

de julio de 2012, pero subsiste en varias entidades. En el Código Penal de la Ciudad de México se define la emoción violenta de la siguiente forma: “cuando en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito, se atenúa en forma considerable y transitoria la imputabilidad del agente” (art. 136).

La legislación en la que se imprime el derecho del padre o esposo a disponer de la vida de su cónyuge y del individuo con quien esta yaciera, prolongado hasta nuestros días con una tipificación presuntamente actualizada, es también una expresión directa y sin ocultamientos de la ideología de género en la ley penal, en el sentido de que reproduce y coadyuva la idea de que el Hombre tiene emociones violentas cuando su honor de marido es mancillado por su mujer infiel, hasta el grado de la privación de la vida, muy por encima del proclamado carácter abstracto y universal de la codificación penal. Aunque la legislación ya no señala al hombre como victimario, en el marco de su sedicente carácter abstracto y universal, se entiende que es conducta posible y esperada de hombres esa clase de privación de la vida, que podría ser ahora un feminicidio si no fuera porque este último es un delito autónomo. Este es un precepto hecho para hacer valer el honor masculino por encima del derecho a la vida, el cual, además, de alguna manera impone un principio de justicia por propia mano, aunque el acto no deje de ser un delito; asimismo, convierte al adulterio en un acto inmoral, en una trasgresión a un canon establecido para proteger la exclusividad del esposo, quien, a diferencia de la esposa, puede tener relaciones sexuales con quien quiera sin ser transgresor de algún bien moral.

Como se ha apuntado, debido a que el derecho penal no es lineal o unívoco, pues se construye en medio de contradicciones aun cuando se caracteriza por ser

sexista y masculino, además de (re)productor de subjetividades discursivas de género, vive en constante polémica. La prostitución es uno de los temas de mayor controversia, entre los cuales se encuentra en el centro el concepto Mujer, por un lado, y la libertad de las mujeres, por el otro.

Como impronta de los siglos XIX y XX, en la actualidad se siguen decantando dos grandes corrientes. La primera podría llamarse prohibicionista (en Europa y otros lugares se le denomina abolicionista). La segunda se conoce como reglamentarista. En ambas tendencias se puede observar una dominancia masculina con independencia del grado de intervención de mujeres en las discusiones al respecto.

Como expresión diferente a las dos anteriores, ha surgido lo que pudiera considerarse un planteamiento de homologación del trabajo sexual al mundo laboral y a la actividad mercantil, en el marco de la libertad de ocupación, es decir, que se pronuncia en contra de la existencia de regla especial.

La prostitución fue prohibida en el primer código mexicano (Veracruz, 1835), bajo una pena de dos a cuatro años de servicio de hospitales, el doble de la sanción por lenocinio y un destierro de cuatro años. Esta norma era de tendencia prohibicionista. Antes, en el primer código español, que no se aplicó directamente en México (1822), el delito de lenocinio y el de prostitución se configuraban solo cuando esas actividades se realizaban sin permiso, lo cual las ponía en manos de la Policía. Este sistema era de tendencia reglamentarista. Ambos esquemas promueven la corrupción de las autoridades y el envilecimiento del servicio sexual. En los hechos se conforma un lenocinio oficial expoliador del trabajo sexual.

Cuando se redactó el primer código penal federal y del Distrito Federal (1871) no se incluyó el delito de lenocinio ni de prostitución; tampoco se consideraba

falta administrativa dentro del Código, sino que se dejó a los reglamentos de policía. En materia de salud, fue expedido el reglamento de la prostitución el 24 de enero de 1872 por parte del Consejo Superior de Salubridad.

En 1929, dentro del capítulo “De los ultrajes a la moral pública o las buenas costumbres”, el Código Penal prescribía multa a “las personas dedicadas a la explotación de la prostitución, las pupilas de las casas de asignación o manebía y a los dueños o encargados de ellas que públicamente anuncien de palabra o por escrito su negocio” (art. 538).

En el Código de 1931, el lenocinio se seguía ubicando dentro de los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres. Lo cometía el que “habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra (persona) por medio del comercio carnal, se mantenga en este comercio y obtenga de él un lucro cualquiera”, “induzca o solicite a una persona para que con otra, comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución” y quien “regentee, administre o sostenga directa o indirectamente, prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio de sus productos” (art. 207). En ese nuevo código, el trabajo sexual no era un delito, como no lo había sido hasta antes de 1929, y su desempeño quedó de nuevo en el ámbito de los reglamentos administrativos.

A partir de las reformas publicadas el 27 de marzo de 2007, el lenocinio se ubica dentro del título de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, pero el texto es el mismo, es decir, el bien jurídico tutelado ha sido cambiado al tiempo que las penas han sido aumentadas, dentro de la predominante idea de que el incremento de la penalidad tiene efectos preventivos.

El delito de lenocinio es un instrumento para perseguir la prostitución como actividad del comerciante y, al hacerlo, califica a la misma como un comercio enteramente negativo, denigrante, sea cual fuere la condición personal de quien ejerza el oficio, que siempre aparece como víctima de una relación que, no obstante, se desprende del sistema mercantil imperante.

Dolores Juliano (2002) afirma que la relación delito-prostitución puede rastrearse desde Cesare Lombroso y los criminalistas del siglo XIX, quienes sostenían que comerciar con el sexo era una manera de delinquir. Por supuesto que Lombroso no hizo un análisis de género en sus estudios, como tampoco un análisis socioeconómico a partir del cual se pudiera entender lo que consideraba como delincuencia femenina.

Aunque la tendencia actual ya no es criminalizar a las mujeres que ejercen el trabajo sexual, la estrategia para evitarlo se ha ido transformado, a través de negar a las mujeres su autonomía y capacidad de acción, convirtiéndolas en irremediables víctimas o, en caso de no asumirse como tales, en delincuentes.

Parece que esta tendencia se generaliza. Como ejemplo, aunque en otro delito, está el intento frustrado en España con el que se buscaba castigar a quienes ayudaran a ejecutar o ejecutaran un aborto, despenalizando a la mujer por tal práctica, bajo el argumento de su condición de víctima y, por tanto, de su falta de culpabilidad. Esta argucia iba dirigida a seguir controlando el cuerpo de las mujeres a través de su supuesta protección, lo cual pone en evidencia que es más fácil tutelarlas que reconocerlas como sujetas de derechos con autonomía y libertad (Maqueda, 2014).

Por otro lado, la prostitución, como falta administrativa, trata de ocultar lo que no se quiere ver, pero es un instrumento de expoliación de parte de

las autoridades, mucho más todavía en un entorno donde la corrupción está incorporada estructuralmente a la función pública.

La prohibición del trabajo sexual, aunque, como en algunos países de Europa, solo afectara al cliente, produce el clandestinaje, mientras que la reglamentación también lo promueve. La única forma alcanzable de superar la intervención del Estado en la regulación de este servicio, la cual va del autoritarismo al proxenetismo, es ubicándola como una actividad de carácter económico en sus diversas formas o modalidades. Esto contribuiría a soslayar el concepto moral que mira a las trabajadoras sexuales como “malas mujeres”, cuya libertad debe ser restringida por dar un “mal ejemplo”.

Además, en el contexto económico actual es grande la falta de empleos y disminuyen las garantías sociales, así como los trabajos estables y bien remunerados, lo cual afecta a millones de personas, pero en el caso de las mujeres la situación se grava al punto de que se está hablando de la feminización de la pobreza. Se debe tomar en cuenta que algunas mujeres encuentran en el comercio sexual, la migración y el trabajo informal una estrategia para sobrevivir (Juliano, 2002).

El problema de la desigualdad y la discriminación, manifestada en las leyes penales en las que se reproduce una idea de Mujer desposeída de derechos, con frecuencia ha llevado a creer que con la eliminación de ciertos tipos penales se superará el sexismo de la ley, lo que no permite ver que el problema abarca un espectro mayor. No solo son las normas, sino la manera en que estas se aplican, su interpretación, la doctrina penal y la teoría del delito, es decir, la estructura y la operación del derecho en sí mismas.

Un ejemplo que refleja lo anteriores el delito de violación (art. 265), el cual no hace excepción alguna cuando la víctima es la esposa o concubina, sin embargo, en diversos estados, donde la ley tampoco hace distinción, se consideraba que la violación conyugal no se configuraba, sino que era otra figura penal denominada “ejercicio indebido de un derecho”. Esta situación provocó que se adicionara el Código Penal Federal con el artículo 265bis, para introducir la figura de violación de esposa o concubina, la cual, posteriormente, se trasladó a códigos de los estados, mediante un texto que contiene la aclaración de que cuando la víctima es la esposa también se aplican las penas establecidas para la violación.

Los argumentos de los jueces y juezas para usar la figura delictiva de “ejercicio indebido de un derecho”, y no de violación, se basaban principalmente en consideraciones doctrinales de diversos autores, como la de Eugenio Cuello Calón, quien había escrito:

El coito efectuado por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer no constituye violación, pues aquél, al disponer sexualmente de ésta, *obra en ejercicio legítimo de un derecho*;⁵ por otra parte, la mujer no puede invocar, en el caso la resistencia violenta, la legítima defensa, *pues no hay, por parte del marido, agresión ilegítima*. Podrá aquél, en ciertos casos ser responsable de las vías de hecho o de las lesiones causadas a consecuencia de la cópula violenta, pero no de un delito de violación. *El acceso carnal violento dentro del matrimonio será lícito y constituye violación cuando la mujer tenga derecho a resistir*, como cuando fuere peligroso para ella y para la prole (en el caso del marido sifilítico, ebrio, etcétera); cuando constituye un acto lesivo del pudor público o de la propia mujer (si el marido intenta realizar la cópula en presencia de otras personas) (Violación, 2006).

5 Énfasis añadido.

La ideología de género que se manifestaba era muy clara. La esposa o concubina, en su carácter de tal, debía el acceso carnal al hombre (débito conyugal), bajo la consideración de que uno de los fines del matrimonio es la perpetuación de la especie a través de la fundación de la familia, por supuesto, heterosexual. Aquí, ese fin conyugal convertido en obligación, pero solo de las mujeres, se sobrepuso durante años a los derechos y libertades de ellas. Esa misma obligación, ese débito conyugal, no hubiera sido admitido entonces ante una denuncia de violación de parte de un marido cualquiera, porque la doctrina y el criterio judicial con los cuales se interpretaba el tipo penal de violación solo estaban contruidos para las mujeres.

El 30 de noviembre de 2005 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó por unanimidad la modificación de la jurisprudencia 1ª/J.10/94, la cual consideraba que la imposición de cópula “normal” al consorte, utilizando como medio comisivo la violencia, no integraba el delito de violación, sino uno diverso. Esta jurisprudencia había estado vigente once años. Solo hasta el año 2005, con la referida modificación hecha a petición del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, finalmente se consideró que la imposición de cópula a la cónyuge o concubina por medios violentos, ya sea físicos o morales, sí configura el delito de violación. Aquí encontramos un hecho poco frecuente: la Suprema Corte resolvió el asunto ocho años después de que el Congreso de la Unión se pronunciara al respecto, justamente en el mismo sentido, mediante una adición al Código Penal Federal.

Otro ejemplo, pero en este caso acerca de la manera en que, bajo un lenguaje abstracto, persiste una visión masculina, es el de la legítima defensa en el Código Penal Federal, la cual opera cuando se repele “una agresión real,

actual o inminente”, sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados,⁶ y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a la que se defiende (art. 15, fracción IV). Es sabido que las mujeres no se enfrentan “en combate” con el esposo maltratador como está pensada tal norma. En muchos de los litigios en los que es mujer la acusada del homicidio de su marido agresor no se aplica la legítima defensa, generalmente, porque la manera de privarles de la vida después de años de maltrato no es en una situación de agresión, “real, actual o inminente”, pues se arriesgan a salir mayormente lesionadas, si no es que asesinadas, como con frecuencia sucede. La manera de acabar con su suplicio es mediante acciones preparadas, sin que opere a su favor ninguna atenuante, sino, por el contrario, agravantes. Cuando la mujer utiliza algún veneno o droga para terminar con la vida del marido, se considera una acción alevosa que, con frecuencia, deriva en la aplicación de una pena por homicidio calificado.

En el mismo sentido, Elena Larrauri (2008) expone la manera diferenciada entre hombres y mujeres en que se valora el dolo para matar. Mientras que los primeros pueden utilizar su fuerza física para privar de la vida a las mujeres, estas necesitan de ciertas estrategias para sobreponerse a tal fuerza (cuando el marido está dormido o ebrio), o para superarla, lo que resulta en la aplicación de todas las agravantes y en la acreditación del dolo. Otro de los argumentos que, según esta autora, se exponen con frecuencia es la afirmación de que un esposo golpeador nunca tiene como fin privar de la vida a la mujer, sino solo

6 Énfasis de la autora.

lesionarla, pues la prueba se da en que “si hubiese querido ya lo hubiera hecho”, mientras que las mujeres, cuando matan al esposo, lo hacen por venganza.

Al respecto, resulta inevitable cuestionarse cómo se hubiera valorado la privación de la vida de un marido en el acto de violación de la esposa antes del 2005, cuando la violación de la cónyuge o concubina no era considerada como tal, sino, como ya se mencionó, delito diverso, que en la mayoría de los casos era el ejercicio indebido de un derecho.

4. Qué hacer ante un derecho penal sexista y masculino

Uno de los problemas surgidos de los estudios contemporáneos de género es la pregunta ¿qué hacer frente a un derecho penal sexista y masculino? La experiencia ha sido muy rica por cuanto al incremento de la presión de los feminismos y los movimientos de mujeres para modificar las leyes, jurisprudencias y procedimientos penales; sin embargo, la situación general de las mujeres sigue siendo básicamente la misma, por más que se introduzcan en los códigos nuevos delitos y penas mayores con pretensiones simbólicas o disuasivas, es decir, para hacer patente la realidad en que viven las mujeres como sujetos pasivos de la violencia de género⁷ o para reducir con amenazas punitivas la comisión de los delitos violentos contra ellas.

Los cambios legislativos y jurisprudenciales han tenido impactos en la conducta de las autoridades, pero en los últimos años se ha visto cuán insuficientes resultan porque no han contrarrestado la incidencia delictiva contra

⁷ Utilizo aquí el concepto en singular, lo cual no significa que no esté consciente de las diversas violencias de género que existen; sin embargo, me parece que, en este texto, tiene

las mujeres. Peor aún, en México, los abusos, acosos, hostigamientos sexuales y violaciones, así como los feminicidios van en aumento.⁸ El feminismo que apela al endurecimiento de las penas ha tenido un fuerte protagonismo, pero el sistema no reacciona positivamente porque la naturaleza de este no se encuentra en proceso de modificación.

El problema no consiste solo en la manera “machista” en que se aplica el derecho penal y, en especial, la ley penal, sino en su origen masculino, sexista, racista y clasista, aún presente en su contenido actual; el problema es mayor. Las reformas punitivas no conllevan por sí mismas una alteración del carácter de las leyes, porque el derecho penal en su conjunto sigue presentándose como objetivo, abstracto y universal, lo cual es imposible en sociedades socialmente desiguales, porque se aumenta el castigo, es decir, se pretende reforzar la venganza como elemento integrante de la vieja concepción jurídico penal. Casi siempre, por su contenido y consecuencias, las reformas promovidas por mujeres han tendido hasta ahora a reivindicar el atribuido carácter abstracto de la ley penal como un elemento a favor de la igualdad entre hombres y mujeres, aunque es lo contrario: la ley carece de un análisis de género, lo (re) produce, justo porque pretende hacer abstracción de este y arroja una visión masculina en el que la mujer aparece como siempre, es decir, débil,

mayor fuerza política hablar de violencia de género, en singular, pues de esa manera se evita debilitar el concepto al fragmentarlo. Coincido en que la violencia de género afecta tanto a hombres como a mujeres. Es más, me he adherido a la idea de analizar al género mismo como violencia (Núñez, 2015). No obstante, en este texto solo abordé la manera en que el género afecta a las mujeres a través de los códigos penales.

- 8 De acuerdo con datos de INEGI, de 2013 a 2015, fueron asesinadas siete mujeres diariamente en el país mientras que en 2001-2006 la tasa diaria era de 3.5. Recuperado el 9 de junio de 2017 de: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/violencia2016_0.pdf.

indefensa, deficiente, sin capacidad de acción, mientras el hombre es fuerte, proveedor, protector, decisor y sujeto de derechos.

Desde el punto de vista de la criminología crítica, el punitivismo es de por sí una política criminológica engañosa, pero, llevado a ser un instrumento para contrarrestar la violencia contra las mujeres, no solo es estéril, sino contraproducente, ya que, una vez que las leyes se endurecen, el Estado dice estar cumpliendo con su parte en la lucha contra el delito, aunque la incidencia aumente y la impunidad se agudice.

Hay puntos más difíciles en algunas reformas penales recientes, entre ellos, como hemos referido, la pretensión de normar la sexualidad con un sentido pretendidamente diferente, tal como el incremento de la edad sexual de las mujeres, cuestión que corresponde por entero a una perspectiva patriarcal.

En el pasado, el castigo penal para regular las relaciones sexuales entre menores, o con menores, estaba más bien dirigido a fortalecer la protección del poder del padre para establecer alianzas matrimoniales convenientes. Esta regulación operaba, sobre todo, en mujeres blancas y de estatus privilegiado (Couso, 2009).

Aumentar la edad sexual en la ley penal es refrendar un criterio anterior a la Ilustración, pero preservada por esta. Este asunto se ha expresado en fijar el delito de incesto hasta los dieciocho años y, en el plano civil, dificultar los matrimonios antes de la mayoría de edad ciudadana,⁹ así como otras fórmulas

⁹ Algunos estudios vinculan el embarazo adolescente con la unión marital, demostrando que esta tiene mayor incidencia en contextos rurales y donde existe mayor población indígena. Las niñas y/o adolescentes que se embarazan es porque no encuentran otra forma que les permita salir de la pobreza, es decir, el Estado no les ofrece un proyecto de vida alternativo, por lo que ven una salida en la alianza matrimonial y/o en el embarazo adolescente. Véase (Menkes y Suárez, 2003; Lerner y Szasz, 2009). Recién en Tabasco se aprobó en el Congreso local una reforma legislativa para impedir matrimonios de menores de 18 años (12.06.2017).

legales tendientes a defender la tradición patriarcal de regir por decreto el comportamiento sexual de las hijas, bajo un discurso de pretendida protección de las niñas. Los hombres pueden tener cuantas relaciones heterosexuales, con o sin cópula, sean capaces de tener a partir de la pubertad, las mujeres no; tal contenido se encuentra en la ley penal. El mayor problema consiste en que ahora no son solo los hombres, con sus conceptos machistas de clase privilegiada, quienes defienden ese contenido, sino mujeres que buscan una nueva justicia en contra de la violencia sexual.

En otro ámbito, pero dentro de la legislación penal, ha sido empíricamente analizado que la introducción del delito de feminicidio en casi todas las entidades federativas mexicanas,¹⁰ con mayores penas que el homicidio calificado, no ha sido un factor para reducir su incidencia. Al mismo tiempo, aunque se ha hecho más visible el asesinato de mujeres por motivo de género —por desgracia—, no todos los feminicidios así considerados corresponden a esa característica básica. Lo que tenemos es un tipo penal demasiado abierto a casi cualquier acto doloso privativo de la vida de la mujer, lo cual conspira contra el propósito original de lo que nombramos conceptualmente como feminicidio, el cual consistía en inscribir en los códigos el asesinato de la mujer por el hecho de serlo (su condición de género) y señalar, de ese modo, al mismo tiempo, un fenómeno de carácter socio-criminal de una sociedad machista, con deformidades introducidas por la criminalidad de bandas organizadas y un proceso en el que se profundiza la corrupción sistémica del Estado mexicano.

10 La excepción es Chihuahua.

El feminicidio no solo es un acto de hombres que exhiben su superioridad violenta sobre las mujeres, su misoginia y su fuerza, sino también de unas autoridades que atribuyen a las mujeres asesinadas un carácter de víctimas propiciatorias, y se comportan con la más absoluta falta de probidad en el ejercicio de sus funciones públicas. Por lo demás, está claro en este tema, como en los demás de carácter criminal, que la impunidad no se combate con el aumento de penas.

Después de los estremecimientos nacionales provocados por los feminicidios sucesivos y perseverantes de Ciudad Juárez, y años después de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Campo Algodonero, el cual ya hizo imposible que el Estado mexicano siguiera rehusando su responsabilidad, el feminicidio como problema nacional se ha recrudecido en muchas regiones del país. Si el nuevo tipo penal ayuda a hacer visible la existencia de esas conductas criminales y misóginas, no ha aportado nada para reducir su incidencia.

Ahora bien, ¿hasta dónde puede la ley penal ser un instrumento de cambio para subvertir el carácter sexista y masculino del derecho penal? Ha habido reformas muy trascendentes, como la despenalización del aborto antes de las doce semanas de gestación y su consecuencia en el campo de la salud con la atención médica para cualquier mujer. Esto ha eliminado en la Ciudad de México la práctica del aborto clandestino con sus secuelas de muerte y de morbilidad de mujeres a consecuencia de abortos mal practicados. En este plano, la Suprema Corte de Justicia ha hecho una aportación a la reivindicación de los derechos de las mujeres, a través de los criterios establecidos con motivo de sendas acciones de inconstitucionalidad en contra de la reforma de

esa ley penal, presentadas por el gobierno federal, a través de la Procuraduría General de la República, y por el entonces presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, José Luis Soberanes. Aquí ya no estamos solamente en el terreno simbólico, también en otros que tocan una posición por entero nueva de las mujeres frente al poder y frente a la sociedad regida por prototipos masculinos, es decir, ubica a las mujeres, al respecto, en una nueva relación de poder en el marco de un ejercicio libre de sus derechos. Esto demuestra que reivindicar el papel activo de las mujeres reconociéndolas como sujetas de derechos tiene, por mucho, mejores resultados que aquellas tendencias a ubicar a las mujeres como una categoría homogénea, victimista y pasiva, las cuales fortalecen las relaciones de género desiguales y opresivas expresadas en la ley penal, en lugar de subvertirlas. Lo que resulta no es una ley ni un sistema penal distinto, sino uno paternalista y protector que tiene efectos adversos a los que se buscan. Y lo peor, promueve y mantiene el control penal sobre el cuerpo de las mujeres y su sexualidad, a través de políticas represivas de control social que legitiman el creciente estado carcelario en contextos neoliberales como el que vivimos en México.¹¹

Existe la pregunta de si el sistema de opresión y subordinación de las mujeres puede erradicarse mediante reformas de ciertas leyes y la incorporación de las mujeres en el ámbito jurídico, o se requiere una reconstrucción radical de las instituciones y sus fundamentos, en este caso, de justicia penal. Una respuesta con la que coincido comprende cuestiones elementales del funcionamiento de las instituciones jurídicas, los valores legales, la justicia, la neutralidad y la objetividad (Bodelón, 1998), lo cual evitaría caer en lo que

11 Sobre el estado carcelario en América Latina, pero sobre todo en EEUU puede consultarse

se critica, como ya ha sucedido, es decir, rehacer género desde el punto de vista de cierto tipo de mujeres, en su mayoría privilegiadas, que son las que con frecuencia tienen acceso al poder de las instituciones.

Si la acción transformadora se limitara a aumentar la presencia de las mujeres en el mundo del derecho (y podría decirse también en la política) o en otra vertiente de la misma idea, solo se promoviera un trato especial para las mujeres a partir de que son diferentes a los hombres, únicamente se estaría buscando incorporar a las mujeres a un sistema ya existente. Esto es lo que ha predominado hasta ahora, con unos resultados más o menos decepcionantes, no obstante que la lucha de las mujeres continúa en ascenso en gran parte del mundo. Ni abstraer ni tolerar las diferencias de sexo, sino construir un sistema jurídico donde estas sean plenamente incluidas, tendría que ser un planteamiento más armónico con la realidad a partir de una historia de discriminación, minusvaloración, opresión y violencia contra las mujeres.

El derecho también crea género y, al hacerlo, contribuye a un orden basado en unas relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres. Más allá del debate de si el derecho es sexista o masculino como un resultado ya consolidado, se debe partir de que el mismo derecho es también un productor de identidades (Smart, 1994). Es así como el centro de la mayor atención se desplaza hacia el estudio de las formas y sistemas jurídicos que perpetúan y crean las significaciones de la diferenciación de género. Esto es relevante en tanto que no sería lógico que se buscara que, poco a poco, las mujeres impusieran una forma propia de referencia o diferenciación, lo cual sería un simple cambio de papeles que no conduciría a una verdadera transformación social.

Wacquant, Loïc (2010); también Wacquant (2011).

Conclusiones

A través del derecho penal de la modernidad, ha predominado una producción y reproducción incesante de ideología de género, la cual expresa también, incesantemente, la contradicción entre las ideas prohijadas bajo las viejas relaciones sociales y las nuevas realidades surgidas de una sociedad que cambia, a pesar de la dureza de la impronta del pasado. Siempre está presente la resistencia a los antiguos postulados, y se deteriora, por tanto, el viejo canon hasta que muchos de sus dictados se van haciendo irrisorios o francamente irreconocibles; sin embargo, las leyes no siempre evolucionan al ritmo de la conciencia social, y esta misma cede con frecuencia ante los legados de las generaciones muertas. El poder suele ser más conservador que la sociedad que gobierna y se detiene ante un derecho construido durante siglos, con los contenidos y bajo los métodos propios de un orden de género que ubica a hombres y mujeres como irremediabilmente diferenciados en comportamientos, derechos y deberes.

Como hemos referido, la ideología de género no solo afecta a las mujeres sino también a los hombres. Nadie escapa de ese atraso social y cultural de las sociedades humanas. La superación de tal estadio tiene que ser obra de todos y todas, aunque hasta ahora la denuncia, la crítica y la acción han correspondido casi por entero a mujeres. Una deconstrucción del derecho, incluido naturalmente el derecho penal, tendría que producirse como consecuencia de un cambio de fondo en el Estado, la educación y la conciencia social; no obstante, el movimiento dirigido hacia tal propósito no será construido en un futuro, se forja y se forjará a diario ante cada problema y ante cada dificultad. Es un movimiento de praxis, es decir, de teoría crítica y de práctica.

Fuentes de consulta

- Althusser, Louis (2005). *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*. México: Quinto Sol.
- Barriteau, Eudine Violet (2003). *Confronting power, theorizing gender. Interdisciplinary Perspectives in the Caribbean*. University of the West Indies Press, Jamaica Great Britain.
- Bodelón, Encarna (1998). *La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodologías para el estudio de género*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Butler, Judith (2008). *Cuerpos que importan, sobre los límites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: Paidós.
- Bustos, Juan (Dir.) (1995). *Prevención y teoría de la pena*. Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.
- Correas, Oscar (2004). *Introducción a la sociología jurídica*. México: Fontarama.
- Couso, Jaime (2009). *La sexualidad de los menores de edad ante el derecho penal*. SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política). Recuperado el 9 de junio de 2017 de: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/73
- De Lauretis, Teresa (2000). *La tecnología del género. En Diferencias, etapas de un camino a través del feminismo*. Madrid: Editorial Horas y Horas.
- De Lauretis, Teresa (2000a). *Sujetos excéntricos. En Diferencias, etapas de un camino a través del feminismo*. Madrid: Editorial Horas y Horas.
- Ferrajoli, Luigi (2006). *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Foucault, Michel (2007). *Historia de la sexualidad, la voluntad de saber (Vol. I)*. México: Siglo XXI.
- Juliano, Dolores (2002). *Presunción de inocencia, riesgo, delito y pecado en femenino*. San Sebastián: Hirugarren Prentsa.
- Larrauri, Elena (2008). *Mujeres y sistema penal: Violencia doméstica*. Uruguay: Editorial B de F.
- Lerner, Susana y Szasz, Ivonne (2009). *Salud reproductiva y condiciones de vida*. México: COLMEX. Recuperado el 9 de junio de 2017 de: <http://www.equidad.org.mx/capacitacion/documentos/12%20Salud%20repro%20y%20cond%20vida%20Mex.pdf>
- Maqueda, Maria Luisa (2014). *Razones y sinrazones para una criminología feminista*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Menkes, Catherine, y Suárez, Leticia (2003). *Sexualidad y embarazo adolescente en México*, Papeles de población, 9 (35), pp. 233-262. Recuperado el 9 de junio de 2017 de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252003000100011&lng=es&tIng=es.

- Núñez, Lucía (2013). *El derecho de matar: la reproducción de género en la ley penal*. En Con la A, Revista digital, número 27, Erradicar la violencia contra las mujeres una lucha sin tregua. pp. 37-38. Recuperado el 7 de junio de 2017 de: http://conlaa.com/wpcontent/uploads/2014/09/erradicar_la_violencia_27.pdf.
- Núñez, Lucía (2015). *La violencia del género en la ley penal*. En Rodríguez Shadow, María J y Barba Ahuatzin, Beatriz (Eds.), Trabajo y violencia, Perspectivas de género. México: Centro de Estudios de Antropología de la Mujer.
- Núñez, Lucía (2015). *Género y ley penal en México* (tesis para obtener el grado de doctorado en Ciencias Sociales, con especialidad en Mujer y Relaciones de Género). México: Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Xochimilco.
- Pitch, Tamar (2003). *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta.
- Rubin, Gayle (2003). El tráfico de mujeres: Notas sobre la economía política del sexo. En Lamas, Marta (Comp.). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Miguel Ángel Porrúa-PUEG.
- Smart, Carol (1999). *Law, crime and sexuality, essays in feminism*. London: Sage Publications Ltd.
- Smart, Carol (1994). La mujer del discurso jurídico. En Larrauri E. (Comp.). *Mujeres, derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo XXI.
- Therborn, Göran (1987). *La ideología del poder y el poder de la ideología*. México: Siglo XXI.
- Violación. Se integra este delito incluso cuando los sujetos activo y pasivo son cónyuges (2006). Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 18. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Wacquant, Loïc (2010). *Castigar a los pobres, el gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona: Gedisa.
- Wacquant, Loïc (2011). *Forjando el Estado Neoliberal: Workfare, Prisonfare e Inseguridad Social*. vol. 16. Recuperado el 5 de junio de 2017 de: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S185195042011000200006&lng=es&nrm=iso.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2005). *Manual de derecho, penal parte general*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2006). *Tratado de derecho penal, parte general, vol. I*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio R., Slockar, Alejandro y Alagia Alejandro (2005). *Manual de derecho penal parte general*. Buenos Aires: Ediar.
- Zamora Grant, José, (2014). *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*. México: IJ-UNAM, IFPPGJDF.

Leyes y Códigos

Código Penal Francés (1810). Derecho penal contemporáneo, núm. 40, septiembre y octubre de 1970. México.

Código Penal de 1835 del Estado de Veracruz (1996). Editora del Gobierno del Estado de Veracruz-Llave. Xalapa.

Código Penal para el Territorio y Distritos Federales (1929). Archivo del Senado de la República. México.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California (1871). Diario Oficial de diciembre 7 de 1871. México.

Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal de 1931. Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 1931. México.

Código Penal Federal (2017). Agenda penal federal. México: Editorial ISEF.

OPORTUNIDADES Y AUSENCIAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

María del Pilar González Barreda¹

Arturo Sotelo Gutiérrez²

Resumen:

En este trabajo se elabora un análisis del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) desde la perspectiva de género, con el propósito de justificar la existencia jurídica de garantías sexuadas que promuevan el derecho a la igualdad en México, a partir del reconocimiento de las diferencias que existen entre seres humanos, la principal, la diferencia sexo-genérica. En este sentido, el texto presenta las categorías primordiales relativas a la valoración jurídica de las diferencias. Asimismo, se hace un estudio comparativo entre el CNPP y la legislación aplicable en los temas de medidas de protección, delitos sexuales y medios alternativos de solución de controversias, para ofrecer al lector/a argumentos que enriquezcan la fundamentación y/o investigación de casos desde la perspectiva de género.

1 Licenciada en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y Doctorante en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, profesora de asignatura de la Facultad de Derecho, UNAM

2 Abogado y Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad Autónoma Metropolitana y Maestro en Ciencias Sociales por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

Abstract:

This paper presents an analysis of the National Code of Criminal Procedure (CNPP) from the gender perspective in order to justify the legal existence of sexed guarantees to promote equality right in Mexico, with the purpose of recognizing the differences between human beings, the most important of them, the sex-generic difference. In this sense, the text presents the primary categories related to the legal assessment of differences. In addition, it is exposed a comparative study between the CNPP and the applicable legislation of protection measures, sexual offenses and alternative dispute resolution mechanisms, in order to offer to the reader arguments to enrich the case-based from a gender perspective.

Palabras clave:

Garantías sexuadas, derechos humanos de las mujeres, perspectiva de género, sistema penal acusatorio.

Key Words:

Sexed guarantees, human rights of women, gender perspective, accusatory criminal system.

1. Introducción

El sistema de justicia penal, como todos los sistemas jurídicos contemporáneos, se inscribe en el paradigma de los derechos humanos. El principio de igualdad es uno de los preceptos básicos para entender el derecho, no obstante, el significado del término *igualdad* ha sido objeto de disputas históricas que han derivado en diversas formas de definirlo. Luigi Ferrajoli afirma que “podemos en efecto decir que el significado del principio de igualdad ha cambiado muchas veces, en el transcurso de los 220 años que nos separan de la Declaración de 1789, gracias a innumerables luchas que han denunciado sus violaciones” (Ferrajoli, 2012: 25).

En un esfuerzo por sintetizar el resultado de esas disputas históricas, el mismo Ferrajoli, en su obra *Derechos y garantías. La ley del más débil*, presenta una clasificación de cuatro grandes tradiciones para entender la discusión igualdad/diferencia: 1. La indiferencia jurídica de las diferencias: para el derecho cualquier diferencia es irrelevante, no corresponde a las normas regularlas, sino a las relaciones de fuerza (ejemplo, la violencia doméstica reiterada). 2. La diferenciación jurídica de las diferencias: se hace hincapié en los estatus a partir de falsos universalismos, provocando privilegios y discriminaciones (como en los sistemas basados en castas). 3. La homologación jurídica de las diferencias: a través de afirmaciones abstractas de igualdad, valiéndose de recursos como la homologación, la neutralización y la integración. 4. La valoración jurídica de las diferencias: se afirman y tutelan las identidades propias al asignarles igual valor a las diferencias (Ferrajoli, 2004).

La legislación procesal penal (y también el derecho penal sustantivo) ha encontrado en la actualidad una forma de establecerse en el tercer modelo. Desde el discurso penal de la homologación, en el que se estima que no es necesario hacer distinciones entre hombres y mujeres, se afirma que la irrelevancia del sexo de las personas deriva en su no discriminación. La objeción a este tipo de sistemas es que la igualdad entendida como neutralidad normativa pierde de vista los referentes fácticos, y pasa por alto las diferencias que, en los hechos, generan trato discriminatorio. Por ello, a partir de la incursión histórica del cuarto modelo es posible sostener la pertinencia del término *derecho de la diferencia o de derecho sexuado* (Ferrajoli, 2004: 83). Para sostener esta propuesta se dice que existen derechos exclusivos de las mujeres, en principio, la inviolabilidad del cuerpo de las mujeres y la autodeterminación con relación al aborto (Vázquez, 2016: 67). La consecuencia de estimar la presencia de estos derechos sexuados es la existencia de la obligación no solo de respeto, sino de la garantía de estos derechos, es decir, de unas *garantías sexuadas*. El término se define como: “El problema jurídico, teórico y práctico, planteado por la diferencia sexual es entonces el de la elaboración y puesta a punto de garantías, que bien se podrían llamar garantías sexuadas, idóneas para reducir la divergencia que siempre existe entre normas y hechos, entre normatividad y efectividad, entre valores jurídicos y realidad práctica” (Ferrajoli, 2004: 86). La idea no consiste en romper el principio de igualdad, sino en llevar el concepto del tercer modelo al cuarto, es decir, de la indiferencia del derecho a las atenciones del derecho, a las diferencias en los hechos.

Algunos trabajos que han incursionado, en México, en el desarrollo y aplicación de este término son: Miguel Carbonell (2008) comenta el término de

garantías sexuadas de Ferrajoli, aborda la reconsideración del respeto a la autonomía reproductiva de la mujer, traducido en una no persecución penal del aborto (obligación negativa) y, por otro lado, la obligación de proporcionar información en materia de reproducción a las mujeres (obligación positiva).

Martha Lamas (2008), en un trabajo sobre el desarrollo regional y las mujeres, aplica el término de garantías sexuadas para argumentar en contra de las políticas latinoamericanas, asimismo, explica que, a partir de las Conferencias de Población y Desarrollo (El Cairo) y de la Mujer (Beijing), existen bases para confrontar la intervención de la iglesia y reconocer la vulneración de derechos de las mujeres en contextos de pobreza y marginación. El derecho a la interrupción del embarazo se afirma como un derecho sexuado a conseguir en América Latina.

Gerardo González Ascencio (2011) sostiene, en un estudio sobre la tipificación del hostigamiento sexual, que si en verdad se busca la disminución de este tipo de agresiones, más allá de homologaciones a nivel de los Códigos Penales estatales, es necesaria la implementación de *garantías procesales sexuadas*, es decir, que el derecho penal sustantivo requiere de este tipo de garantías diferenciadas para poder operar.³

En el presente artículo se plantea que esas mínimas *garantías sexuadas* pueden comenzar a conformar un catálogo en materia procesal penal. Para ello se reconstruirá un parámetro de identificación de oportunidades y ausencias

3 Existen otras obras que utilizan el término *garantías sexuadas* para remarcar la pertinencia de hacer distinciones con base en la diferencia sexual, así como para justificar la implementación de políticas en favor de las mujeres, véase Sojo (2007) y Angriman (2012).

normativas desde la perspectiva de género⁴ (en adelante PEG), y se someterá a revisión el derecho procesal penal en México. Por lo tanto, este texto está dividido en dos grandes apartados: sucinta referencia a documentos de los que abrevia este estudio respecto de diversas fuentes (teóricas, institucionales y de la sociedad civil) que han abordado la perspectiva de género en el derecho; y una exposición analítica de un catálogo de garantías sexuadas del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP).

2. Apuntes para el estudio del género y la ley

Uno de los propósitos centrales de la investigación feminista es explicar la relación entre exclusión y desigualdad, que se caracteriza por vincular constantemente a la academia con el movimiento social (Castañeda, 2014: 156). La investigadora Martha Patricia Castañeda destaca cinco líneas de reflexión centrales en la investigación feminista (Castañeda, 2014: 156-164):

- Generación de conocimientos que den cuenta de la complejidad de condiciones de género que atañen a mujeres y a hombres. Investigación descriptiva, diagnóstica, analítica y propositiva.
- Formación de especialistas. La investigación feminista no es espontánea, sino que requiere conocimientos sólidos en teoría y metodología feminista.
- Tres ejes epistemológicos. 1. Irracionalizar a la razón androcéntrica, que conlleva ampliar horizontes del pensamiento humano a partir de reconocerlo

4 Este término, en la actualidad, es el de mayor aceptación por académicos y operadores jurídicos, no obstante, tiene sus orígenes en los estudios feministas. Debido a su carga política, el término fue sustituido, pero muchos de sus contenidos se conservan por la perspectiva de género (Martínez de la Escalera, 2013).

como complejo y diversificado. 2. El pensamiento feminista inmoraliza, rompe de forma radical con el pensamiento moral patriarcal, que califica a partir de una doble moral en la que unas reglas valen para el sujeto y otras para el resto. 3. La investigación feminista permite desprivatizar a las mujeres, sus relaciones, sus espacios y sus vidas, al dejar de lado la perspectiva que las coloca únicamente en los ámbitos íntimos, familiares, domésticos y privados, para ubicarlas en la complejidad del mundo, y a sus actos y creaciones, en la cultura pública. Del mismo modo, busca instalar una ciencia igualitaria y democrática, en su sentido más amplio, e incentivar la objetividad basada más en el consenso que en el apego a paradigmas.

- Prospectiva de esta forma de investigar. Su perspectiva es contar con conocimientos situados, consensuados, potentes y significativos, para que las sociedades se transformen.
- Aspecto metodológico. Hay que hablar de un punto de vista feminista que adopta conceptos y categorías específicas que se utilizan cuando se lleva a cabo una investigación de carácter feminista: patriarcado, opresión, discriminación sexual, sistema sexo/género, mujer, género, empoderamiento (Bartra, 2010: 69).

A partir de un punto de vista feminista se utilizan instrumentos (técnicas) *ad hoc*. La observación no siempre es igual, no es neutra, pues se observa con ojos propios, con lo que cada persona lleva dentro: emociones, gustos, talentos, preparación, ideología, política. Quien emprende una investigación de este tipo no mira la realidad de la misma manera que una persona insensible a la problemática de la relación entre los géneros; por lo tanto, las preguntas

que pueda plantearse serán según su sentir, su pensar, y estarán destinadas a conocer el papel de las mujeres en determinados procesos (Bartra, 2010: 71).

Las fuentes y preguntas iniciales que se plantean ante el texto del CNPP —los instrumentos de esta investigación— están formadas por tres grandes bloques de lecturas: teóricas de los feminismos legales, de instituciones nacionales e internacionales y de organizaciones no gubernamentales nacionales y extranjeras.

2.1 Algunos aportes académicos

De las fuentes académicas se rescatan los aportes de Katherine T. Bartlett (2011), quien sintetiza los métodos jurídicos feministas utilizados en Estados Unidos a partir de la década de 1970, cuya premisa fundamental es el rechazo a la aplicación de reglas abstractas sin atender a las personas a quienes se piensa aplicar las normas, y sus contextos. A partir de esta metodología se desencadena una serie de litigios importantes que tuvieron repercusión no solo para las mujeres en Estados Unidos, sino que a nivel mundial fueron bien recibidos por abogadas y activistas. Bartlett sostiene tres puntos fundamentales en su estudio:

1. Identificar y cuestionar aquellos elementos de la doctrina legal existente que excluyen o ponen en desventaja a las mujeres y miembros de otros grupos excluidos (plantear la pregunta por la mujer), 2. Razonar desde un ideal a partir del cual las soluciones jurídicas son respuestas pragmáticas a dilemas concretos antes que elecciones estáticas entre perspectivas opuestas, que a menudo no encajan desencontradas (razonamiento práctico

feminista) y 3. Buscar conocimientos profundos y perspectivas ampliadas a través de compromisos colaborativos o interactivos con otros, basados en la experiencia y narrativa personales (aumento de conciencia) (Bartlett, 2011: 23).

Unos años después apareció el libro *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho* de Catharine Mackinnon, en el que hace una evaluación de los cambios jurídicos que el feminismo legal y otros movimientos han generado. La autora advierte que “mucho de lo que ha pasado por feminismo en el derecho ha sido un intento de conseguir para los hombres lo poco que estaba reservado para las mujeres” (Mackinnon, 2014: 18). Esta anotación se tomará con especial cuidado al momento de exponer los distintos usos del concepto *igualdad* que en este texto se analizan.

Otra obra de fácil acceso que sintetiza de igual forma los feminismos jurídicos es el libro de Malena Acosta, quien relata la formación del pensamiento feminista en torno al derecho durante el siglo xx y analiza de manera sobresaliente los aportes de América Latina en los últimos años. Asimismo, se retoman los aportes sobre la exclusión y la asimilación en el derecho, sobre cómo es que la igualdad formal, paradójicamente, puede generar discriminación. Acosta (2016: 175) señala: “Desde estos presupuestos, las instituciones jurídicas no se conciben más como neutrales [...] las propuestas para esta transformación se centran en la promulgación del denominado tratamiento especial, es decir, de la legislación específica de las situaciones y condiciones de las mujeres, y la revaloración de sus características”. Estos tratamientos especiales, con sus salvedades, son los que Ferrajoli denomina garantías sexuadas.

2.2 Documentos institucionales

El estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), denominado Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas (2007), resalta la debida diligencia como una herramienta de control de la problemática, del trato inadecuado a las víctimas, de las deficiencias probatorias en materia de delitos sexuales y de la atención de mediaciones como una salida alternativa, atendiendo al contexto específico de cada una.

En el ámbito nacional encontramos el Protocolo para juzgar con perspectiva de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015), en el que se resaltan puntos como la supuesta neutralidad de la norma, el impacto diferenciado, los tratamientos normativos diferenciados y su justificación, la identificación de estereotipos y la aplicación de una revisión de las normas contra parámetros constitucionales y convencionales. Del texto *Cuaderno de Buenas Prácticas para Juzgar con Perspectiva de Género*, editado por el Centro de Investigación y Docencia Económica y el Consejo de la Judicatura Federal, de Fierro y García (2014), se rescata la idea de estar atentos al contenido, en apariencia neutro, cuyos resultados serán excluyentes, en este caso de las mujeres. Así también, se hace especial mención al uso de las llamadas *categorías sospechosas* por parte de operadores jurídicos, y al llamado a los juzgadores para hacer del material probatorio de oficio una buena práctica para juzgar con PEG.

2.3 Estudios e informes de ONG

En el tercer rubro de textos consultados encontramos los aportes del Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA, 2006), de los cuales se resaltan aquellos que versan sobre la victimización y las críticas a las cargas procesales “a instancia de parte”, tiempos, costos de la defensa y pruebas y el lenguaje sexista utilizado en los documentos legales; por otra parte, se resalta el papel que juegan las salidas alternativas de solución de conflictos, que son positivas en la impartición de justicia para las mujeres, pero que deben ser tomadas con cautela. En otro texto del CEJA (2010), relativo a los problemas de género en la justicia penal en América Latina, se aborda el género como una categoría de análisis, el tratamiento diferenciado de los sistemas de investigación y justicia criminales, así como las desventajas adicionales de las mujeres en reclusión.

El documento titulado *Propuestas para la incorporación de la perspectiva de género en la reforma al código procesal de la Nación (Argentina)*, del Grupo Justicia y Género del Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (2007), rescata temas como la defensa adecuada, profesional y con conocimiento en género, la utilidad de las medidas de protección y su ejercicio integral, prisión preventiva disminuida para mujeres embarazadas, el cuidado de la privacidad y la dignidad de las mujeres en las audiencias y exámenes médicos, las limitantes probatorias en materia de delitos sexuales y la debida diligencia como herramienta trascendental con la que cuentan los operadores jurídicos.

3. Análisis del Código Nacional de Procedimientos Penales

A continuación, se presentan una serie de análisis del CNPP, cuyo primer objetivo es la identificación de aquellas normas que hacen referencia a una garantía sexuada, a partir del estudio de la igualdad en clave de Ferrajoli (3.1). El siguiente apartado habla del principio de debida diligencia como una obligación reforzada por vía convencional, y contemplada en el CNPP (3.2). El tercer apartado aborda la temática de las órdenes de protección y las formas en que la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia puede ampliar dicha protección (3.3). El cuarto apartado menciona aquellos tratamientos especiales que el Código prevé en materia de violencia sexual (3.4). El último apartado de este análisis presenta reflexiones y parámetros sobre la justicia alternativa (3.5).

3.1 La Igualdad como principio procesal

El neoconstitucionalismo, corriente de pensamiento relativa a la segunda mitad del siglo xx, se ha ocupado en desarrollar la diferencia fundamental entre principios y reglas. Aunque ambas pueden ser parte de una norma, para Robert Alexy es posible identificar sus diferentes funciones dentro del derecho, según sus propias palabras:

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas [...] En cambio,

las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y en esa medida pueden ser sólo o cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos [...] Si exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla (Alexy, 1988: 143-144).

Desde este punto de vista es posible sostener que los principios establecen el cumplimiento de tareas más o menos abstractas, al no ocupar la fórmula tradicional de la subsunción, en la que ante un determinado hecho se aplica cierta norma. Al ser identificados como mandatos de optimización, los principios exigen de los operadores jurídicos una habilidad adicional: la de identificar, más allá de la aplicación de una regla, cómo es que esa regla debe ser aplicada. Existe un punto de contacto entre la aplicación de principios y la supuesta discrecionalidad de los operadores jurídicos. En aquellos espacios en que las reglas dan cierto margen de acción en su aplicación, el papel de los principios jurídicos es orientar, inhibir o fomentar estas tomas de decisión.

Los principios en materia jurídica no son unívocos y tienden al cambio y a la adaptación, dependiendo del lugar y del momento en el que se recurra a ellos para optimizar una regla. Aun aquellos principios jurídicos de reglas procesales varían de tanto en tanto para poder responder al contexto social en el que buscan ser aplicados. Los autores Blas reconstruyen un largo camino de los principios procesales en materia penal y sostienen lo siguiente:

Los principios procesales son una parte estructural de la teoría general del proceso y cumplen con la función de desenvolver y progresar la unidad y mecanismos del proceso. De los principios procesales se derivan instituciones que permiten presentar al proceso como un todo orgánico y al mismo tiempo compenetrar a su

funcionamiento. Los principios procesales tienen su origen en directrices sociológicas de cada lugar y época determinados (Blas, 2011: 233).

Además del contexto social que influye en su contenido, queda apuntada también la vertiente funcional de unidad del sistema, en este caso, procesal penal. Su cumplimiento, en mayor o menor medida, está supeditado a las condiciones socioculturales de cada sociedad y, como reflejo de la misma, de sus operadores jurídicos. La oportunidad que presenta traslapar la PEG con los principios procesales penales, como vehículos para optimizar las reglas, se plantea en las siguientes líneas.

A partir de la reforma constitucional de 2008 en materia penal, fueron incorporados a la redacción del artículo 20 los siguientes principios; el primer párrafo del actual artículo 20 constitucional expresa lo siguiente: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de [a)] publicidad, [b)] contradicción, [c)] concentración, [d)] continuidad e [e)] inmediación”.

Los primeros marcan un modelo de impartición de justicia, los segundos son principios derivados del sistema procesal adoptado. Adicional a esos principios, el CNPP marca también los siguientes: f) de igualdad ante la ley, g) igualdad entre las partes, h) juicio previo y debido proceso, i) presunción de inocencia y j) prohibición de doble enjuiciamiento. En primer lugar, se hará referencia a aquellos principios concernientes a la igualdad bajo la clasificación expuesta de Luigi Ferrajoli, de tal contraste resulta:

Tabla 1. Principio de igualdad en el CNPP

Principios del CNPP	Clasificación
<p>Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas. Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.</p>	<p>Valoración jurídica de las diferencias</p>
<p>Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.</p>	<p>Homologación jurídica de las diferencias</p>

En este punto, resulta oportuno aclarar que el principio de igualdad ante la ley que marca el CNPP habla de la prohibición de las discriminaciones, en su sentido negativo. En su segundo párrafo, el mismo principio toma un sentido positivo al utilizar la palabra *velar*, que hace referencia a que las autoridades pueden y deben hacer distinciones, si es que a través de ellas es posible encontrar la equidad. Sobre el término *distinción*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) lo define de la siguiente forma:

No habrá, pues, discriminación, si una *distinción*⁵ de tratamiento está orientada legítimamente; es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón; vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana (Corte IDH, 1984: 16).

Este principio de igualdad ante la ley, entonces, prohíbe las discriminaciones que tengan por objeto restringir derechos; así pues, el mismo principio ordena que cuando las personas se encuentren en una situación de exclusión, enunciada en el párrafo primero, serán objeto de especial garantía de sus derechos, de ahí el deber positivo de las autoridades.

Ahora bien, el principio de igualdad entre las partes, contenido en el artículo 11, por el contrario, se constituye como una homologación jurídica de las diferencias. El sentido de hacer una *tabula rasa* entre las personas, sin importar el contexto de cada una de ellas, es, en este rango de la igualdad, suponer que somos iguales y que, por tanto, el derecho nos debe dar exactamente los mismos derechos y las mismas obligaciones. Desde la PEG, es posible reconocer en este tipo de principios ciertas desventajas, tales como que la autoridad en algún caso, al no mirar a las personas, aplique una regla que perjudique de manera diferente a las personas, esto aunado a las desventajas de aquellas personas que se encuentran en una de las condiciones enunciadas

5 Las cursivas son de quienes escriben.

en el artículo 10 del CNPP, incluida la condición de ser mujer en sociedades como la mexicana.

La SCJN ha tenido la oportunidad de abordar la diferencia entre los conceptos de discriminación y distinción, en la Acción de inconstitucionalidad 8/2014. En una tesis de jurisprudencia derivada de dicho juicio, el Pleno de la SCJN (2016) afirma que “no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación, ya que la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos”. Por ser las distinciones razonables y objetivas no solo están permitidas, sino que a partir de la implementación del principio de igualdad ante la ley resultan obligatorias para las autoridades en el ámbito de sus competencias.

Bajo el parámetro de la distinción, en el CNPP se encuentran palabras que expresan situaciones que se entienden como razonables y objetivas, por las que la regla es especial, con la finalidad de conservar la igualdad ante la ley. Desde la PEG estas distinciones constituyen verdaderas garantías sexuadas que están presentes para ser utilizadas y resguardar los derechos de las mujeres. Las distinciones encontradas en el CNPP son las siguientes:

Tabla 2. Garantías sexuadas en el CNPP

Distinción	Artículo del CNPP	Garantía sexuada
Sexo	109 xxvi y 269	Ser atendidas por el personal del sexo que ellas elijan.
Género	10	A no ser discriminadas en razón de género.
	137	Aplicación de la LGAVLVM de forma supletoria.
	420	Perspectiva de género debe ser contemplada en resolución de casos en pueblos y comunidades indígenas.
Perspectiva de género	420	Perspectiva de género debe ser contemplada en resolución de casos en pueblos y comunidades indígenas.
Mujer	109 XXVI y 269	Ser atendidas por el personal del sexo que ellas elijan.
	137	Aplicación de la LGAVLVM de forma supletoria.
	166	Prisión preventiva domiciliaria a mujeres embarazadas o lactando.
	420	Perspectiva de género debe ser contemplada en resolución de casos en pueblos y comunidades indígenas.
Madre	166	Prisión preventiva domiciliaria a mujeres embarazadas o lactando.
Violación	109 XXVI	Ser atendidas por el personal del sexo que ellas elijan.
	167	Prisión preventiva al imputado.
	277	Medidas especiales para el reconocimiento de personas.
	366	Recepción de testimonios por vía especial (técnicas audiovisuales).

Existe una objeción básica al uso de este tipo de distinciones: mencionar que se trata del empleo de *categorías sospechosas*,⁶ las cuales sí están prohibidas constitucional y convencionalmente. El hecho es que, en efecto, se trata de la ley procesal penal que asigna derechos exclusivamente a mujeres, esto es, trata de manera diferenciada a los hombres y a las mujeres, pero no por eso es posible hablar de discriminación, sino que, por el contrario, se trata de distinciones razonables y objetivas que buscan combatir la discriminación histórica y estructural, como lo expresó la Corte IDH.

La autora Micaela Alterio hace un recuento de los requisitos que deben reunir el derecho antidiscriminatorio, entre ellos menciona que estas medidas deben estar encaminadas a combatir “desventajas serias y sistemáticas” y el trato desigual “contra individuos o grupos vulnerables, excluidos o subordinados” (Alterio, 2016: 11-2). Por otra parte, el autor Roberto Saba sostiene que estimar siempre al sexo como una categoría sospechosa colocaría a todas aquellas normas, como las citadas en el cuadro, que utilizaran la categoría sexo como discriminatorias. Esto no es así, debido a que es posible recurrir a esa y otras categorías siempre que “redundara[n] en beneficio de las mujeres por encontrarse ellas en situación de desigualdad estructural” (Saba, 2016).

6 Para conocer más sobre la diferencia entre una distinción (válida) y una categoría sospechosa (prohibida) se puede consultar la sentencia de la Corte IDH, *Atala Riffo vs. Chile*. En su párrafo 92 se menciona: “En lo que respecta al argumento del Estado de que para la fecha de emisión de la sentencia de la Corte Suprema no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, la Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido...” (Corte IDH, *Atala Riffo vs. Chile*).

3.2 Debida Diligencia

La obligación de los Estados pertenecientes al sistema interamericano de actuar con debida diligencia, en casos que representen violencia contra las mujeres, se encuentra en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (CIPSEVM), conocida como Convención Belém do Pará, pues en esta se señala:

Artículo 7. Los Estados Partes condenan a 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:

b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (CIPSEVM, 1995: 5).

Existen al menos dos formas de entender la debida diligencia, una corresponde al término latino *diligentia quam is suis* y otra, al de origen anglo *due diligence*. La primera hace referencia a la función de actuación como si se tratara de una gestión de negocios, y la persona, como si cuidara sus cosas, tuviera el compromiso de ser diligente. Este término se basa en que la obligación de actuación debida establece el límite de cuidado a partir de los medios materiales con los que efectivamente dispone. Por otro lado, la *due diligence* corresponde a un deber de actuación cuyo cumplimiento es obligatorio en cualquier circunstancia, es decir, este constituye el estándar mínimo que deben cumplir los Estados (Ortega, 2011).

La determinación de los casos en los que se aplica el estándar de debida diligencia inexcusable o el que opera según los recursos disponibles no es un tema cerrado. La Corte IDH ha sostenido que "...no es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se

trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte” (Corte IDH, 1998: 36). No obstante, en diversos casos la Corte ha tenido oportunidad de dar ejemplos de ambas acepciones de la debida diligencia. La autora Magdalena García Elorrio (2011) ubicó y analizó distintos casos en los que la Corte IDH ha recurrido a ambas acepciones de la debida diligencia. Algunos de esos casos se muestran a continuación:⁷

Tabla 3. Acepciones de la debida diligencia

<i>Diligentia quam in suis</i>	<i>Due diligence</i>
<p>“...el Estado debía disponer de un marco normativo adecuado que permitiera asegurar la garantía de los derechos mediante la acción de los recursos disponibles”.*</p> <p>* Caso Anzualdo Castro vs. Perú, párr. 102.</p>	<p>“Por consiguiente, no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo”.**</p> <p>** Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párr. 63.</p>

7 Elaboración propia a partir de la información tomada de García Elorrio (2011).

<p>“...Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientarse a la determinación de la verdad”.^{***}</p> <p>^{***} Caso Gelman vs. Uruguay, párr. 186.</p>	<p>“...las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente...”^{****}</p> <p>^{****} Caso Masacre de Maripán vs. Colombia, párr. 238.</p>
<p>“174. El Estado está en el deber jurídico [...] 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”.^{*****}</p> <p>^{*****} Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 174.</p>	<p>“La Corte estima necesario reiterar que la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional no exonera al Estado de observar sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana a todas las personas bajo su jurisdicción, así como tampoco suspende su vigencia”.^{*****}</p> <p>^{*****} Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, párr. 118.</p>

En este sentido, se afirma que en materia de violencia contra las mujeres el estándar aplicable de debida diligencia es el *due diligence*, es decir, el de cumplimiento forzoso, ante el cual no se puede argumentar conflicto armado ni crisis económica. La responsabilidad que tienen las autoridades de actuar con debida diligencia, en casos que “debían haber sabido”, aumenta considerablemente la obligación estatal.

Contrario a lo que se afirma en un criterio del Noveno Tribunal Colegiado del Primer Circuito, la obligación de saber se extiende más allá del expediente. La tesis referida tiene el rubro siguiente: ACTOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. ES OBLIGATORIO PARA LOS JUZGADORES DAR VISTA DE OFICIO A LA AUTORIDAD MINISTERIAL CUANDO DE AUTOS ADVIERTAN DICHA CIRCUNSTANCIA.⁸ No es cosa

⁸ El cuerpo de la tesis es el siguiente: En términos de los artículos 1º, 4º, 14, 16 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), y la

menor que en este criterio se invoque el deber de debida diligencia en materia de violencia contra la mujer y, al mismo tiempo, se introduzca un criterio que reduce la obligación a la máxima formalista del derecho: “si no está en el expediente no existe en el mundo”. El estándar constituido por la Corte IDH, por fortuna, es contundente al exigir de las autoridades el deber de advertir la violencia contra las mujeres y de actuar en consecuencia.

En materia de violencia contra las mujeres, la CIDH aplicó la obligación de debida diligencia en el caso de *Maria Da Penha vs. Brasil*, aduciendo que, aunque la violencia no proviene directamente del Estado, este tiene responsabilidad estatal “no por el acto mismo, sino por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o responder a ella como requiere la Convención” (CIDH, 2000: 5).

Respecto a México, la Corte IDH, en las tres ocasiones que ha condenado en casos relacionados con la violencia en contra de las mujeres, en las sentencias ha referido la violación a la obligación de debida diligencia. En el caso *Campo Algodonero* la Corte IDH sostuvo que:

Todo esto demuestra que *el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas y que*

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará), se advierte que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que limita total o parcialmente su goce o ejercicio, esto es, la violencia contra la mujer incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad; por lo que el Estado también es responsable de los actos de violencia contra las mujeres perpetrados por particulares en tanto no adopte medidas con la *diligencia debida* para impedir la violación de derechos o para investigar y castigar actos de violencia e indemnizar a las víctimas. En ese sentido, *cuando el juzgador advierta de autos que una mujer sufre, sufrió o puede sufrir algún tipo de violencia, oficiosamente deberá dar vista con tales hechos a la autoridad ministerial, a fin de que ésta determine lo que a su representación social corresponda*. Tesis: I.9o.P.82 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 18, mayo de 2015, tomo III, p. 2094. Registro: 2009256. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Materia(s): Constitucional, (El subrayado es propio).

no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a su privación de libertad. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido *al contexto conocido por el Estado* —el cual ponía a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad— y a las obligaciones reforzadas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará (Corte IDH, Campo algodónero: 75).

La sentencia dictada en el caso Fernández Ortega y otros vs. México es un referente en este sentido, pues en su estudio afirma que el Estado no observó su deber de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres y, a la par, en la misma sentencia se construyó un catálogo de la debida diligencia en materia de violencia sexual. En la sentencia se sostiene que es relevante que la toma de declaración de la víctima se lleve a cabo en condiciones seguras y privadas; que exista un registro de la declaración con el fin de evitar repeticiones; que se cuente con atención médica y psicológica de urgencia y a largo plazo; que los exámenes médicos y psicológicos inmediatos puedan ser practicados por el personal del sexo que la víctima elija; que las investigaciones criminales contemplen al menos la toma de muestras en el lugar y la ropa, así como el resguardo adecuado y el respeto a la cadena de custodia; y, por último, que se brinde asesoría jurídica sin costo, durante la investigación y el juicio, a las mujeres víctimas (Corte IDH 2011: 69).

Del anterior listado se desprenden algunas garantías sexuadas que serán abordadas a profundidad en el apartado correspondiente de este texto, sin embargo, es pertinente señalarlas en este punto, ya que derivan del desarrollo de la obligación reforzada —mínima— de *due diligence*, caracterizada como una garantía sexuada que tienen los Estados en materia de violencia sexual.

El mismo incidente se presentó en la sentencia del caso Rosendo Cantú vs. México; la Corte IDH afirmó que no se había actuado con la debida diligencia en un asunto de violación sexual, y que ello implicaba una violación a las obligaciones de garantía judicial de la Convención Americana.

Ahora bien, el CNPP ocupa en cuatro ocasiones el término de debida diligencia, a saber: En el artículo 109, párrafo II, se menciona que la conducta del Ministerio Público y sus auxiliares debe realizarse bajo los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y, por supuesto, de debida diligencia. 2. El artículo 129 establece que la investigación debe ser objetiva y debe realizarse con la debida diligencia. 3. El artículo 134 versa acerca de los deberes comunes de los jueces, y sobre su encomienda de “Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional”. 4. En el artículo 372, sobre el desarrollo del interrogatorio, se señala que “El Órgano jurisdiccional deberá abstenerse de interrumpir dicho interrogatorio salvo que medie objeción fundada de parte, o bien, resulte necesario para mantener el orden y *decoro* necesarios para la debida diligenciación de la audiencia. Sin perjuicio de lo anterior, el Órgano Jurisdiccional podrá formular preguntas para aclarar lo manifestado por quien deponga, en los términos previstos en este Código”.

Los cuatro preceptos anteriormente citados se refieren al empleo de la debida diligencia en su vertiente anglo —de mínimo e inexcusable cumplimiento—, situación que es alentadora. Los artículos son claros y sin lugar a dudas construyen la obligación inexcusable para los ministerios públicos

y juzgadores y, en general, para todos los operadores jurídicos que intervienen en el procedimiento penal para que se comporten bajo los estrictos estándares, no solo legales, sino también convencionales, que se señalan líneas arriba.

Por otra parte, cabe resaltar que el artículo 134 combina las categorías *reglas* y *principios*, desarrolladas en la primera parte de este artículo, y las entrelaza con la debida diligencia, vehículo de su cumplimiento. En ese sentido, es un precepto óptimo para la protección de los derechos de las mujeres, si se toma en cuenta el principio de igualdad ante la ley, en sus vertientes tanto negativas como positivas.

El artículo 372, por otra parte, utiliza la palabra *decoro* como un bien jurídico que se debe proteger, esto respecto del orden en el desarrollo de un interrogatorio. Cabe señalar que la ley penal debe prescindir de este tipo de lenguaje ambiguo o de significado indeterminado; la razón de esto es que:

la estética y expresiones corporales, así como la sexualidad de las mujeres tradicionalmente se someten a una vigilancia social en nombre de expectativas de moralidad (o “castidad”) [en este caso sobre el decoro] que no se plantean sobre los hombres. De este modo, un elemento que dentro de la normatividad refiera abstractamente a la dimensión de moralidad, abre la puerta a la legitimación de prácticas discriminatorias contra las mujeres (González, 2014: 38).

La utilización de estos términos es reiterada en el CNPP, por ejemplo, en el artículo 58 se habla de la prohibición de “adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo, contrario al decoro, ni alterar o afectar el desarrollo de la audiencia”. Esto es de consideración cuando, como se afirmó en el párrafo anterior, la vigilancia social prejuiciosa ve en el decoro o lo provocativo una conducta propia de las mujeres. El autor Duncan Kennedy (2016) en su estudio

sobre *Abuso sexual y la vestimenta sexy* desarrolla las posibles relaciones del comportamiento de las mujeres, y cómo ciertas perspectivas violentas atribuyen conductas y actitudes a las mujeres por la falda o el sombrero que usan.⁹

La debida diligencia exige que no solo en la resolución de los juicios actúen los juzgadores, como lo dicta el artículo 134. Desde la ausencia se hace mención de la figura de las pruebas para mejor proveer, como una ramificación de la obligación de la debida diligencia, particularmente en casos que involucren violencia contra las mujeres. Estas pruebas de carácter oficioso fueron contempladas en el proyecto del CNPP, pero en sentido prohibitivo, es decir, en el proyecto se mencionaba que “El juez en ningún caso podrá decretar la práctica de pruebas de oficio” (Díaz de León, 2013). En su versión definitiva, el CNPP solo menciona una vez este tipo de pruebas, y lo hace en el artículo 434, en el cual se refiere a las peticiones de asistencia jurídica internacional que se podrán solicitar para obtener los medios de prueba como “la judicial para mejor proveer”.

Las discusiones doctrinarias tienen dos vertientes, por un lado, afirman que desde los preceptos del sistema penal acusatorio se saluda a la prohibición de las pruebas oficiosas, ya que en los procedimientos civiles se busca dejar solo a las partes la cuestión de las pruebas, atendiendo al principio de igualdad entre las partes (Ostos, s/f). Por otro lado, es importante hacer los siguientes cuestionamientos: ¿se está malentendiendo la figura de las

9 En una parte de su obra Duncan Kennedy (2016: 97) afirma: “No todas las mujeres usan vestido, pero un vestido o la imagen de un vestido es un signo que, empleado junto con el signo opuesto de los pantalones o la imagen de un pantalón tiene el significado convencional de ‘mujer’. Ciertos ítems particulares de vestimenta —una falda con cierto corte, un sombrero de cierta forma— cumplen una función similar como significantes en el sistema de oposiciones dentro del léxico constituido por todos los ítems de vestimenta femenina. Los ítems de vestimenta (o sus imágenes) significan que la mujer que los usa es cierto tipo de mujer”.

pruebas para mejor proveer?, ¿con este tipo de pruebas oficiosas se trata de evitar que la condición de desigualdad estructural no afecte a las mujeres de manera desproporcionada?

En el primer caso, el prohibicionista de las pruebas oficiosas corresponde al tercer modelo de igualdad de Ferrajoli, en el sentido de que hace una equiparación formal de las partes que intervienen en el proceso penal, tal como lo haría la legislación civil de inspiración napoleónica. Aquella postura que apuesta por la necesidad de la utilización de las pruebas oficiosas como una derivación de la obligación de debida diligencia se encuentra bajo el cuarto modelo de la igualdad, aquel que puede edificar con este tipo de pruebas una verdadera garantía sexuada.

3.3 Medidas de protección en el CNPP y la supletoriedad de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (en adelante LGAMVLV) define las órdenes de protección en el artículo 27 como los “actos de protección y de urgente aplicación en función del interés superior de la víctima”. Se trata de una obligación del Estado mexicano, prevista en tratados internacionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, cuyo artículo 7º, apartado f, señala que los Estados deben establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, asimismo, se deben incluir medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

La LGAMVLV señala, en los artículos 26 y 27, que las órdenes de protección pueden ser de emergencia, preventivas y de naturaleza civil; así como que

deben otorgarse por la autoridad competente, de manera inmediata, en el momento que conozca “los hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres”.

El CNPP reconoce como derecho de la víctima u ofendido que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal (art. 109, frac. XVI) y la solicitud de medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares (art. 109 frac. XIX). El mismo artículo hace referencia a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y, además, menciona que al tratarse de delitos que impliquen violencia contra las mujeres se observarán los derechos aplicables en la LGAMVLV. El título VI, capítulo I, “Medidas de protección y Providencias Precautorias”, del artículo 137 de dicho ordenamiento, reconoce la competencia del Ministerio Público para ordenar medidas de protección cuando se estime que la persona imputada representa un riesgo inminente para la seguridad de la víctima y ofendido. Asimismo, se señala como ordenamiento supletorio la LGAMVLV cuando se trate de delitos por razón de género. En caso de incumplimiento de las medidas de protección, el Ministerio Público podrá imponer alguna de las medidas de apremio dispuestas en el Código. Por otra parte, el CNPP distingue el concepto de *providencias precautorias*, en el caso de restitución de derechos de la víctima para la reparación del daño. La víctima, la persona ofendida o el Ministerio Público podrán solicitar al juez o la jueza el embargo de bienes o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero. El artículo 139 del CNPP, para ambos casos (medidas de protección y providencias precautorias), señala que tendrán una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta más. En el

caso de las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 155 del CNPP, se señala que la resolución que las ordene deberá contener la imposición de la medida cautelar, la justificación que motivó su establecimiento, los lineamientos para su aplicación, así como su vigencia.

Mientras que las medidas previstas en la LGAMVLV (de emergencia y preventivas) no tendrán una vigencia mayor a las setenta y dos horas, el CNPP establece un plazo de sesenta días, prorrogable hasta por treinta más. Este aspecto resulta fundamental en la naturaleza de las medidas, ya que el imputado puede ser un riesgo inminente para la víctima o persona ofendida, por lo que la medida de protección debe estar vigente el tiempo que sea necesario. Como se puede percibir, frente a las setenta y dos horas que señala la LGAMVLV, el CNPP reconoce un plazo mucho más amplio que puede extenderse; sin embargo, como lo ha señalado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante Comité CEDAW), las medidas deberían estar vigentes el tiempo que sea necesario; a decir del Comité (2012: 6), el Estado debe “garantizar que las autoridades pertinentes sean conscientes de la importancia de emitir órdenes de protección para las mujeres que se enfrentan a riesgos y adoptar las medidas necesarias para mantener la duración de las órdenes de protección hasta que la víctima de la violencia deje de estar expuesta al riesgo”. ONU Mujeres (2017), por su parte, ha señalado que las órdenes de protección deben permanecer en vigor de manera permanente, que solo se les deberá poner término cuando haya pruebas que demuestren que no existe ningún peligro para la denunciante, y que su terminación es responsabilidad del tribunal. En el caso de México, el Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio (2013: 70) ha identificado que Quintana Roo es la

entidad federativa que cumple con los estándares internacionales, pues en la legislación local se dice que las órdenes de protección durarán el tiempo que la mujer se encuentre en riesgo.

Si bien el CNPP no establece expresamente el momento en el que se expedirán las medidas de protección, es aplicable de manera supletoria la LGAMVLV, que establece el término de ocho horas siguientes al conocimiento de los hechos. Al respecto, es preciso recordar la urgencia de las medidas cuando la vida, integridad física o psicológica de la víctima están en riesgo, por lo que el riesgo inminente se traduce en que la expedición de las medidas —tanto su decreto, como su efectividad— sea de manera inmediata al momento de conocer la autoridad la situación de peligro.

Por lo que hace a la naturaleza de las medidas de protección, cabe decir que, aunque en el CNPP no se hace la distinción entre medidas de emergencia y preventivas, el tratamiento que hace de las mismas es similar a la LGAMVLV. Se puede advertir una mayor diferencia en las medidas preventivas, en donde ambos ordenamientos señalan como medida la solicitud del auxilio policíaco a favor de la víctima, así como aquella que permite que la víctima tome sus pertenencias personales con la ayuda de la autoridad. Por otra parte, el CNPP hace referencia al traslado de la víctima o persona ofendida y de sus descendientes a refugios o albergues de carácter temporal, a la vigilancia en el domicilio de la víctima o persona ofendida, su protección policial y a la inmovilización de cuentas y demás valores.

Respecto de la autoridad competente para emitir las medidas, la LGAMVLV menciona a autoridades federales, estatales y del Distrito Federal (hoy Ciudad de México); el CNPP señala que compete al Ministerio Público ordenar las medidas de

protección, y que, en el caso de providencias precautorias, serán solicitadas a través del Ministerio Público al juez competente. Como señala el Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio (2013: 57) las mujeres víctimas de violencia requieren de una atención específica y especializada, por lo que la LGAMVLV no determina de forma específica cuáles son las autoridades competentes para ello, situación similar acontece en la mayoría de las entidades federativas. El mismo Observatorio (2013: 61) señala que es positivo que en algunas entidades federativas el Ministerio Público pueda emitir órdenes de protección de emergencia y preventivas, lo cual “posibilita la agilidad en la reacción y la contención de la violencia de género”. En este sentido, el CNPP reconoce como autoridad competente al Ministerio Público.

El CNPP es omiso al mencionar si las medidas pueden ser solicitadas por menores de edad. En este caso, la LGAMVLV señala que las personas mayores de doce años podrán solicitar a las autoridades competentes que los representen, a efecto de que las autoridades correspondientes puedan de manera oficiosa otorgar las órdenes, y agrega que los menores de doce años solo podrán solicitar las órdenes a través de sus representantes legales. En este sentido, el Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio (2013: 68) ha mostrado su preocupación en que solo los representantes legales puedan solicitar las medidas a favor de menores de doce años, máxime tratándose de casos en que los representantes sean los agresores.

Las medidas cautelares previstas en el CNPP, de acuerdo con el artículo 153, serán impuestas por el juez de control a petición del Ministerio Público, por el tiempo necesario para:

1. Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento
2. Garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo
3. Evitar la obstaculización del procedimiento

Respecto a su imposición, esta será resuelta por el juez de control en audiencia y con presencia de las partes; además, el artículo 157 establece que se podrán combinar varias de ellas si resulta oportuno, a excepción de que se trate de prisión preventiva, pues esta medida cautelar no se podrá combinar con otras, a menos que se trate de embargo precautorio o de la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

Medidas cautelares como la exhibición de una garantía económica (art. 155, frac. II), embargo de bienes (art. 155, frac. III) y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero (art. 155, frac. IV) pueden ser útiles para las personas que viven violencia económica, en el caso de mujeres y menores de edad. Las medidas cautelares previstas en el CNPP encuentran similitud con las medidas de protección de emergencia establecidas en la LGAMVLV, por lo que hace a la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares; la prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, y la separación inmediata del domicilio.

Tabla 4. Medidas de protección CNPP y LGAMVLV

Ley	Vigencia	Expedición	Medidas	Autoridad competente
LGAMVLV	No mayor a 72 horas	Dentro de las 8 horas siguientes a los hechos	<p>De emergencia (artículo 29): Desocupación inmediata por el agresor del domicilio conyugal o donde habita la víctima (independiente de la acreditación de propiedad o posesión). Prohibición inmediata al probable responsable de acercarse al domicilio o lugar de trabajo, de estudios, del domicilio de las y los ascendientes y descendientes o cualquier otro que frecuente la víctima. Reingreso de la víctima al domicilio. Prohibición de intimidar o molestar a la víctima en su entorno social, así como a cualquier integrante de su familia.</p> <p>Preventivas (artículo 30): Retención y guarda de armas de fuego propiedad del agresor o de alguna institución privada de seguridad (aplica también para armas punzocortantes y punzocontundentes que hayan sido empleadas para amenazar o lesionar a la víctima). Inventario de bienes muebles e inmuebles de propiedad común. Uso y goce de bienes muebles que se encuentre en el inmueble que sirva de domicilio de la víctima. Acceso al domicilio común, de autoridades policíacas o de personales que auxilien a la víctima a tomar sus pertenencias personales y las de sus hijos/as. Auxilio policíaco de reacción inmediata a favor de la víctima, con autorización expresa de ingreso al domicilio donde se localice o se encuentre la víctima. Brindar servicios reeducativos integrales, especializados y gratuitos con PEG al agresor en instituciones públicas acreditadas.</p> <p>De naturaleza civil (artículo 32): Suspensión temporal al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus descendientes. Prohibición al agresor de enajenar o hipotecar bienes de su propiedad cuando se trate del domicilio conyugal; y en cualquier caso cuando se trate de bienes de la sociedad conyugal. Posesión exclusiva de la víctima sobre el inmueble que sirvió de domicilio. Embargo preventivo de bienes al agresor, que deberá inscribirse con carácter temporal en el Registro Público de la Propiedad, a efecto de garantizar las obligaciones alimentarias. Obligación alimentaria provisional e inmediata.</p>	Autoridades federales, estatales y del Distrito Federal

<p>60 días, prorrogables a 30 días más.</p>	<p>No lo señala</p>	<p>Medidas de protección (artículo 137):</p> <ul style="list-style-type: none"> I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido. II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre. III. Separación inmediata del domicilio. IV. Entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable. V. Prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos. VI. Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido. VII. Protección policial de la víctima u ofendido. VIII. Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido. IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes. X. Reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio. <p>Providencias precautorias (artículo 138):</p> <ul style="list-style-type: none"> I. Embargo de bienes. II. Inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero. 	<p>Ministerio Público</p>
<p>Tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado o la imputada en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o de testigos.</p>	<p>No lo señala</p>	<p>Tipos de medidas cautelares (artículo 155):</p> <p>A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:</p> <ul style="list-style-type: none"> Presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe. Exhibición de garantía económica. Embargo de bienes. Inmovilización de cuentas y valores que se encuentren dentro del sistema financiero. Prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez. Sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada. Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares. Prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos. Separación inmediata del domicilio. Suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos. Suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral. Colocación de localizadores electrónicos. Resguardo en su propio domicilio. Prisión preventiva. 	<p>Juez de control</p>
<p>CNPP</p>			

3.4 La violencia sexual en el CNPP y su relación con otras normas aplicables en el Estado mexicano

En México el 62.7% de las mujeres mayores de 15 años han sufrido por lo menos un incidente de violencia a lo largo de su vida (Instituto Nacional de las Mujeres 2015), mientras que el 35.4% ha sido violentada sexualmente (Instituto Nacional de Estadística y Geografía: 2016: 6). De acuerdo con el Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, las denuncias relacionadas con delitos sexuales aumentaron en el año 2016; se registraron 29,725 averiguaciones y carpetas de investigación por los delitos de violación, abuso sexual, pederastia u hostigamiento sexual, cifra que representa que, en promedio, cada veinticuatro horas se denunciaron al menos ochenta y un nuevos casos de violencia sexual o, en otras palabras, se presentaron tres o cuatro denuncias por hora (Ángel, 2017). Por violencia sexual se entiende cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o sexualidad de la víctima y, por tanto, atenta contra su libertad, dignidad e integridad física; se trata de una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto (LGAMVLV).

La CIDH refiere que las mujeres en México son víctimas de ciertos delitos en mayor proporción que los varones. De acuerdo con su informe Situación de derechos en México, las mujeres representan el 82% en el delito de violación simple, 81% en el delito de trata de personas, 79% en el delito de abuso sexual, 79% en el delito de violencia familiar, 71% en el delito de violación equiparada, 56% en otros delitos contra la familia y 83% en otros delitos relacionados

con la libertad y la seguridad sexual.¹⁰ Estos datos únicamente configuran la información obtenida por medio de la denuncia de las víctimas, por lo que no representan los incidentes de violencia que no son del conocimiento de las autoridades, por no ser denunciados.

Ante la gravedad de lo anterior, y del estado de vulneración en el que se encuentran las mujeres mexicanas, el cumplimiento de la normatividad es crucial. Como veremos, existe la normatividad especializada para dar atención a las mujeres víctimas de estas conductas, sin embargo, los obstáculos mayores se encuentran en la reticencia de las autoridades competentes para poner en marcha la normatividad protectora. En palabras de la CIDH, hay una profunda brecha entre el andamiaje legislativo y judicial y la realidad cotidiana que viven millones de personas en el país (CIDH, 2016: 11).

El CNPP integra diversas disposiciones referentes a los derechos de las víctimas de violencia sexual, que se agregan a diversos ordenamientos vigentes en México en la materia. En este apartado, presentaremos los contenidos del CNPP, así como su vinculación con la Ley General de Víctimas (en adelante LGV), la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005 Violencia familiar, sexual y contra las mujeres, Criterios para la Prevención y Atención (en adelante NOM 046) y la Ley General para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos (en adelante LGPSEDTP).

Es oportuno mencionar a los lectores que las mujeres no son las únicas vulnerables a conductas de violencia sexual, no obstante, como se ha articu-

10 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Situación de derechos en México, 2015, párr. 235, consultado el 30 de marzo de 2016. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>

lado previamente, históricamente las mujeres han ocupado una posición de subordinación en donde sus cuerpos han sido sometidos al control masculino. Este argumento requiere de un análisis profundo a partir de la diferencia sexo-genérica, acompañado de otros factores como la condición económica o la raza, en los mismos términos planteados por Ferrajoli. Además, es necesario evidenciar que la violencia sexual se manifiesta a través de conductas de poder y sometimiento, y este último muestra el desprecio a la autonomía, libertad y vida de la víctima.

La argumentación que se propone gira en torno al artículo 40 del CNPP, relativo al *principio pro homine*, también llamado *principio pro persona*, que obliga a las autoridades a otorgar la protección más amplia a las personas; en el caso de las víctimas, este principio exige identificar y proteger a la persona que se encuentra en inferioridad de condiciones, en una situación de vulnerabilidad. Un argumento con base en la PEG parte del reconocimiento de la desventaja sexo-genérica existente entre víctima (u ofendido) e imputado/a. Como se ha dicho en páginas previas, esta desventaja puede traducirse en la existencia de un vínculo sentimental, una relación afectiva y condiciones materiales que colocan a la víctima en una situación de indefensión frente a la persona agresora. Como se propuso antes, la persistencia de desventajas serias y sistemáticas obliga al Estado mexicano a adoptar medidas que combatan la discriminación histórica contra las mujeres.

En el CNPP existen diversas normas que están dirigidas a la atención de víctimas de delitos de connotación sexual; el artículo 109 contiene los derechos de la víctima u ofendido y reconoce derechos como el de recibir un trato con respeto y dignidad (frac. VI), la atención médica y psicológica de urgencia (frac. III), el acceso a la justicia de forma pronta, gratuita e imparcial (frac.

IX), recibir la atención por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima u ofendido elija (frac. III), la protección especial para menores de dieciocho años tomando en cuenta el interés superior de niñas, niños y adolescentes (penúltimo párrafo). Este artículo establece claramente que, en los delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se deberán observar todos los derechos que establece la LGAMVLV y demás disposiciones aplicables (último párrafo).

La LGV en su artículo 30, fracciones IX y X, hace referencia explícita, en relación con la atención médica especializada y de urgencia, a que los servicios de emergencia médica, odontológica, quirúrgica y hospitalaria incluyen servicios de interrupción voluntaria del embarazo y atención para los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres víctimas. El artículo 35 de la LGV reconoce el derecho de toda víctima de violación sexual a tener acceso a la anticoncepción de emergencia y a la interrupción voluntaria del embarazo, aunado a un tratamiento especializado y al seguimiento en caso de enfermedades de transmisión sexual y del Virus de Inmunodeficiencia Humana; además, el mismo artículo señala que cada entidad pública contará con personal capacitado en el tratamiento de violencia sexual con un enfoque transversal de género.

La NOM-046 es la normativa obligatoria para las instituciones del Sistema Nacional de Salud en materia de violencia sexual, y desde el año 2005 establece los lineamientos a seguir en casos de esta índole. Si bien esta norma es para la observancia de autoridades del sector salud, también comprende la obligación de dar parte al Ministerio Público de los casos en los que haya signos de violencia sexual.

La LGPSEDTP reconoce la PEG como principio rector de la ley y, además, detalla obligaciones de las autoridades en casos de violencia sexual. El artículo 362 del

CNPP señala que es inadmisibles el testimonio de personas que, respecto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos, en razón de su oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitadores de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como funcionarios públicos, sobre información que no es susceptible de divulgación. Este artículo es relevante de acuerdo con el respeto al derecho a la privacidad y autonomía de las mujeres en casos relacionados con la interrupción del embarazo, al ser decisiones que afectan la esfera privada de las mujeres. Como se ha sostenido en otros espacios: “el derecho a la intimidad de las mujeres es vulnerado cuando el Estado le impone a terceros denunciarla o exhibir su interrupción de embarazo, asimismo, la coloca en un estado de desprotección ya que ante el temor de una acusación prefiere no acudir a servicios médicos seguros para que le atiendan cualquier complicación o efecto relacionado con un aborto ilegal” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007: 36-37).

El artículo 269 del CNPP es primordial porque reconoce que en delitos que impliquen violencia contra las mujeres, y en términos de la LGAMVLV, la inspección corporal deberá ser llevada a cabo en pleno cumplimiento del consentimiento informado de la víctima. Si se trata de peritajes realizados a personas agredidas sexualmente, se deberán integrar equipos interdisciplinarios que estén capacitados en atención a víctimas (art. 275).

Es notable que en el CNPP el deber de investigación penal requiera ser libre de estereotipos y discriminación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto de forma contundente en el caso *González y otras vs. México* o caso *Campo Algodonero*. De acuerdo con la

Corte IDH el Estado mexicano debe capacitar a las autoridades y órganos involucrados en la investigación de casos, reconociendo la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana, la cual es producto de ideas y valoraciones estereotipadas.¹¹ En ese mismo sentido, el artículo 346 señala la obligación del juez de excluir cualquier prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también se ha pronunciado sobre la utilización de estereotipos en el sistema judicial, estos impiden que las mujeres accedan a la justicia, ya que son creencias preconcebidas insertas en las decisiones judiciales, sin tomar en cuenta los hechos relevantes. Los estereotipos afectan la credibilidad de las mujeres y comprometen la imparcialidad e integridad del sistema de justicia.¹²

Para finalizar este apartado, se hace referencia a lo establecido en el artículo 167 del CNPP, respecto a que, en el caso de los delitos de violación o trata de personas, el juez ordenará oficiosamente la prisión preventiva.

En la tabla que se presenta a continuación, se muestran los contenidos normativos relativos a la violencia sexual en los ordenamientos señalados previamente.

11 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero y otras vs. México, Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas, párr. 540.

12 Cfr. Committee on the Elimination of Discrimination against women, *General Recommendation on women's access to justice*, párr. 26, consultado el 19 de marzo de 2016. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CE-DAW_C_GC_33_7767_E.pdf

Tabla 5. Derechos de las víctimas y Obligaciones de autoridades en delitos relacionados con violencia sexual

Derechos previstos	CNPP	Ley General de Víctimas	NOM 046	Ley General en materia de trata y otros
Reconocimiento de la PEG	<p>Artículo 420. Reconocimiento de sistemas normativos en las comunidades indígenas, salvo que no consideren la PEG.</p>	<p>Artículo 7. Fracción XXI. Políticas públicas implementadas con un enfoque transversal de género y diferencial.</p> <p>Artículo 9. Derecho a la asistencia y a la atención, desde un enfoque transversal de género y diferencial.</p> <p>Artículo 35. Personal capacitado en el tratamiento de la violencia sexual con un enfoque transversal de género.</p>	<p>Artículo 5.3. Atención médica se proporcionará con PEG.</p>	<p>Artículo 3. Reconocimiento de la PEG como principio para el cumplimiento de la Ley.</p>
Igualdad y no discriminación.	<p>Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley.</p> <p>Artículo 109, fracción VIII.</p> <p>Derecho a recibir trato sin discriminación.</p> <p>Artículo 212. Deber de investigación penal libre de estereotipos y discriminación.</p> <p>Artículo 256. Criterios de oportunidad, aplicados sin discriminación, valorando circunstancias especiales en cada caso.</p>	<p>Artículo 5. Principio de igualdad y no discriminación.</p> <p>Artículo 7, fracción XXII. Derecho de las víctimas a no ser discriminadas ni limitadas en sus derechos.</p>	<p>Artículo 6.2.1.2. Realizar entrevista dirigida sin juicios de valor ni prejuicios, con respeto y privacidad.</p>	<p>Artículo 3. Prohibición de discriminación.</p>
Ser tratado/a con respeto y dignidad	<p>Artículo 4. Autoridades deben respetar dignidad de víctima e imputado.</p> <p>Artículo 109, fracción VI. Derecho a ser tratado/a con respeto y dignidad.</p> <p>Artículo 113, fracción VI.</p> <p>Derecho a no ser sometida/o a técnicas o métodos que atenten contra su dignidad.</p>	<p>Artículo 5. Dignidad como principio.</p> <p>Artículo 7, fracción V.</p> <p>Víctimas tienen derecho a ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos.</p>	<p>Artículo 5.9. Los prestadores de servicios de salud, deberán atender a las/os usuarias/os en situación de violencia familiar o sexual, con respeto a su dignidad y derechos humanos.</p>	<p>Artículo 66, fracción I. Víctimas y ofendidos serán tratadas con humanidad, respeto por su dignidad.</p>

	<p>Artículo 269. La revisión corporal no debe implicar riesgos para la salud y dignidad de la persona. En delitos que impliquen violencia contra la mujer, se aplicará la LGAMLV. Revisión corporal se realizará con el consentimiento informado de la víctima. Personal que obtenga las muestras o imágenes, podrá ser del mismo sexo.</p>	<p>Artículo 120, fracción IV. Todos los servidores públicos deben tratar a la víctima con humanidad y respeto a su dignidad y derechos humanos.</p>		
Resguardo de identidad	<p>Artículo 109, fracción XXVI. Víctima u ofendido tienen derecho al resguardo de su identidad. Artículo 223. Reserva de identidad en casos de denuncias anónimas.</p>			<p>Artículo 3, fracción I. Principio de máxima protección aplicable a víctimas, ofendidos y testigos.</p>
Menores de edad	<p>Artículo 109, fracción XXVI. Resguardo de su identidad. Artículo 109. Penúltimo párrafo. Interés superior de niñas, niños y adolescentes. Artículo 226. Querrela de personas menores de edad. Artículo 277. Procedimiento para reconocer personas. Ministerio Público dispondrá de medidas para salvaguardar su identidad e integridad personal. Artículo 366. Testimonios especiales, víctimas de violación.</p>	<p>Artículo 28. Consideración de la gravedad del daño sufrido por las víctimas cuando pertenecen a un grupo en condiciones de vulnerabilidad. Artículo 45. Enfoque diferencial tratándose de niñas, niños, adolescentes y otros grupos expuestos a mayor riesgo.</p>	<p>Artículo 6.4.2.7. Interrupción del embarazo, en caso de violación. Artículo 6.5.5. Notificación a instancias judiciales cuando menor sea víctima de violencia familiar o sexual.</p>	<p>Artículo 3, fracción IV. Principio de interés superior de la infancia. Artículo 89, fracción XI. Deber del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia para atender y proteger a víctimas menores de 18 años.</p>

Derechos previstos	CNPP	Ley General de Víctimas	NOM 046	Ley General en materia de trata y otros
Atención médica	<p>Artículo 109, fracción III. Deber de Proporcionar atención médica y psicológica de urgencia.</p> <p>Artículo 109, fracción XVIII. Derecho a recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado (a) a instituciones que proporcionen estos servicios.</p> <p>Artículo 132, fracción XII. Ministerio Público debe proporcionar atención médica y psicológica a la víctima y ofendido.</p>	<p>Artículo 8. Derecho de las víctimas a atención médica y psicológica de emergencia especializada.</p> <p>Artículo 116. Instituciones de sector salud, brindarán atención médica, psicológica y servicios integrales a las víctimas, respetando sus derechos humanos.</p> <p>Artículo 117. Gobierno federal y entidades federativas deben dictar medidas necesarias para que víctima reciba atención médica de emergencia.</p>	<p>Artículo 6.3.1. Brindar a usuarias (os) atención integral a daños psicológicos y físicos, así como a secuelas específicas.</p> <p>Artículo 6.4.1 Los casos de violación sexual son urgencias médicas y requieren atención inmediata.</p>	<p>Artículo 68, fracción I. Atención médica de calidad.</p> <p>Artículo 68, fracción II. Atención física, psicológica y social hasta su total recuperación y rehabilitación.</p> <p>Artículo 69. Víctimas, ofendidos y testigos recibirán asistencia material, jurídica, médica y psicológica por conducto de autoridades federales y estatales, las cuales se podrán auxiliar de organizaciones privadas y de la sociedad civil.</p>
Anticoncepción de emergencia	<p>Artículo 109. Artículo 132.</p>	<p>Artículo 35. Para toda víctima de violación sexual.</p>	<p>Artículo 6.4.2.3. Instituciones prestadoras de servicio deberán ofrecer inmediatamente y hasta en un máximo de 120 horas después de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia.</p>	
Servicios de interrupción voluntaria del embarazo	<p>Artículo 109. Artículo 132.</p>	<p>Artículo 30, fracción IX. Los servicios de emergencia médica, odontológica, quirúrgica y hospitalaria, incluyen la interrupción voluntaria del embarazo.</p> <p>Artículo 35. Toda víctima de violación sexual tendrá garantizado el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.</p>	<p>Artículo 6.4.2.7. En caso de embarazo por violación, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica deberán prestar servicios de interrupción voluntaria del embarazo.</p>	

<p>Tratamiento especializado, seguimiento a eventuales contagios de ETS / VIH</p>	<p>Artículo 109. Artículo 132.</p>	<p>Artículo 109, fracción XVI. Derecho a que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal. Artículo 109, fracción XIX. Derecho a solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares. Título VI Capítulo I. Medidas de protección y providencias precautorias. Título VI Capítulo IV. Medidas Cautelares.</p>	<p>Artículo 6.4.2.8. Instituciones deben contar con médicos y enfermeras no objetores de conciencia.</p>
	<p>Artículo 35. Práctica periódica de exámenes y tratamiento especializado.</p>	<p>Artículo 7, fracción VIII. Derecho a contar con medidas de protección eficaces cuando su vida, integridad personal o libertad se encuentren en riesgo. Artículo 12, fracción X. Derecho a solicitar medidas precautorias o cautelares para la seguridad y protección de las víctimas, ofendidos y testigos de cargo. Artículo 124, fracción V. Dictar medidas precautorias necesarias para garantizar seguridad de las víctimas.</p>	<p>6.4.2.4. Informar de riesgos sobre ETS y de la prevención a través de la quimioprofilaxis, así como la profilaxis contra VIH/SIDA.</p>
		<p>Artículo 66, fracción V. Víctimas, ofendidos y testigos tendrán derecho a solicitar medidas precautorias o cautelares para su seguridad y protección. Artículo 73. Víctimas, ofendidos y testigos tendrán derecho a que se les dicten medidas cautelares, providencias precautorias y protección personal.</p>	

Derechos previstos	CNPP	Ley General de Víctimas	NOM 046	Ley General en materia de trata y otros
<p>Servicios de atención especializada, incluidos refugios, albergues.</p>	<p>Artículo 137, fracción IX. Medidas de protección: traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes.</p>	<p>Artículo 38. Alojamiento y alimentación en condiciones de seguridad y dignidad</p>	<p>Artículo 4.22. Refugio es el espacio temporal multidisciplinario y seguro para mujeres, sus hijas e hijos en situación de violencia familiar o sexual, que facilita a las personas usuarias la recuperación de su autonomía y definir su plan de vida libre de violencia y que ofrece servicios de protección y atención con un enfoque sistémico integral y con perspectiva de género. El domicilio no es del dominio público. Artículo 6.3.2. Referir a usuarias/os a servicios de atención especializada, incluidos los refugios.</p>	<p>Artículo 113, fracción VIII. Artículo 114, fracción VI. Artículo 115, fracción III. Autoridades deberán apoyar creación de refugios, albergues y casas de camino para las víctimas, ofendidos y testigos.</p>
<p>Mecanismos alternativos de solución de controversias</p>	<p>Artículo 109, fracción X. Víctimas tienen derecho a participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias. Artículo 131, fracción XVIII. Ministerio Público debe promover a aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias</p>	<p>Artículo 7, fracción XXV. Víctimas tienen derecho a tomar decisiones informadas sobre las vías de acceso a la justicia o mecanismos alternativos. Artículo 17. Víctimas tienen derecho a optar por la solución de conflictos a través de la justicia alternativa. En el caso de que la víctima sea mujer, las autoridades se deben cerciorar de que la víctima tuvo la asesoría requerida para tomar esta decisión. Artículo 123, fracción VIII. Es deber del Ministerio Público informar sobre las medidas alternativas de resolución de conflictos.</p>		

3.5 La justicia alternativa en el CNPP y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal

El fundamento constitucional de la justicia alternativa es el artículo 17, que prevé la regulación en su aplicación, el aseguramiento de la reparación del daño y, de ser necesaria, la supervisión judicial. En el CNPP, la justicia alternativa es considerada un derecho de la víctima y es deber del Ministerio Público promover su aplicación (art. 109, frac. X y art. 131, frac. XVIII, respectivamente).

La finalidad del artículo 1º de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (en adelante LNMASCMP) es “propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad”.

Son siete los principios que guían los mecanismos alternativos (art. 4):

1. **Voluntariedad.** Participación libre, no obligatoria.
2. **Información.** Deber de informar a intervinientes sobre mecanismos alternativos.
3. **Confidencialidad.** La información no deberá ser utilizada en perjuicio de los intervinientes dentro del proceso penal.
4. **Flexibilidad y simplicidad.** Carecerán de toda forma estricta y formalismos; se busca resolver la controversia a través del consenso, por lo que se usará un lenguaje sencillo.
5. **Imparcialidad.** Serán conducidos con objetividad, evitando juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos o preferencias que otorguen ventajas a alguno de los intervinientes.

6. **Equidad.** Propiciarán condiciones de equilibrio entre intervinientes.
7. **Honestidad.** Intervinientes y facilitador/a se conducirán con apego a la verdad.

Respecto al principio de equidad, el artículo 190 del CNPP señala que la procedencia del mismo depende de que el juez verifique que las partes intervinientes estén en condiciones de igualdad para negociar y de que no haya señales de intimidación, amenaza o coacción. En el caso del procedimiento abreviado, su autorización requiere que el juez de control verifique que la víctima u ofendido no presentan oposición alguna (art. 201, frac. II); esta oposición, de acuerdo con el artículo 204, solo será procedente cuando se acredite ante el juez de control que no se encuentra garantizada la reparación del daño. En este sentido, la víctima puede ser vulnerable tanto por su estado emocional como por sus condiciones sociales (situación en la que también se puede encontrar el imputado/a), por lo que es fundamental generar condiciones de equidad en un acuerdo trazado en la negociación (Zamora, 2014: 125). De lo anterior se desprende la importancia que tiene que el/la juez/a pueda valorar debidamente las circunstancias específicas del caso y reconocer la relación de poder entre víctima e imputado/a; en otras palabras, que su análisis se base en la PEG como herramienta metodológica y analítica en el sistema acusatorio. Esto parte de la conceptualización de desigualdad de género para visibilizar y desmontar los fundamentos de otros vectores de desigualdad, como los asociados con la clase social, la pertenencia étnica, la condición racial o etaria. En este sentido, la PEG se asume como una vía metodológica para identificar las brechas y las distancias sociales que separan a mujeres y hombres, así

como el recurso a través del cual se pueden elaborar propuestas de cambio (Castañeda, 2014: 154-155).

El CNPP refiere que los acuerdos reparatorios únicamente procederán en casos de delitos que se persigan por querrela, delitos culposos o delitos patrimoniales cometidos sin violencia. En el mismo artículo 187 se señala que estos acuerdos no procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar, de acuerdo con lo establecido en la LGAMVLV (art. 8º, frac. IV), que determina que en casos de violencia familiar se deben evitar procedimientos de mediación o conciliación, por ser inviables en una relación de sometimiento entre el agresor y la víctima. El artículo 152 de la LGAMVLV agrega que las víctimas de cualquier tipo de violencia (física, psicológica, sexual, económica, patrimonial) tienen derecho a no ser obligadas a participar en mecanismos de conciliación con su agresor. Por su parte, la LGV refiere que, en caso de que la víctima opte por una vía de solución alterna de conflictos, se notificará a las instancias de protección a la mujer, para que se cercioren de que haya tenido la asesoría requerida; el artículo 17 señala que serán sancionadas las personas servidoras públicas que conduzcan a las víctimas a tomar estas decisiones sin que estas sean conscientes de las consecuencias que conllevan.

La LNMASCMP reconoce tres formas de mecanismos alternativos: la mediación, la conciliación y la junta restaurativa. Tanto la mediación como la conciliación comparten características similares, la diferencia fundamental es que en la conciliación el/la facilitador/a puede presentar alternativas de soluciones. En el caso de la junta restaurativa, el artículo 29 señala que este mecanismo integra la posibilidad de que la reparación del daño comprenda el reconocimiento de la responsabilidad, la formulación de una disculpa a la

víctima en un acto público o privado, el compromiso de no repetición, el establecimiento de condiciones para darle efectividad (como inscribirse y concluir programas o actividades que contribuyan a la no repetición de la conducta) o la prestación de servicios a la comunidad.

El artículo 31 refiere que, cuando no haya posibilidad de acuerdo entre los intervinientes, conservarán sus derechos para resolver la controversia mediante las acciones legales correspondientes. Si los intervinientes logran llegar a un acuerdo, se dará seguimiento para verificar que se cumpla (art. 36). Cuando del seguimiento se desprenda que no se ha cumplido el acuerdo, se podrá exhortar al cumplimiento o solicitar una reunión de revisión. Esta reunión está condicionada por la existencia del riesgo de una revictimización, por lo que el artículo 39 señala que ante el riesgo de revictimización y el incumplimiento del acuerdo se deberá continuar con el procedimiento penal si la víctima así lo decide.

La LNMASCMP reconoce cuáles son las obligaciones de los/as facilitadores/as. Entre ellas destaca: conducirse con respeto a los derechos humanos (frac. II); vigilar que la justicia alternativa no afecte derechos de terceros, intereses de menores, incapaces (frac. IV); cerciorarse de que los intervinientes comprendan el alcance del acuerdo, los derechos y obligaciones que de él derivan (frac. VIII); verificar que los intervinientes participen de manera libre y voluntaria, exentos de coacciones (frac. IX). Asimismo, en su artículo 7° prevé el derecho de solicitar la sustitución del/de la facilitador/a cuando haya conflicto de intereses o alguna causa justificada que obstaculice la justicia alternativa. Este derecho puede ser valioso en caso de que el/la facilitador/a carezca de la PEG.

Respecto de estos mecanismos, se ha afirmado que integran “un sistema de justicia alternativo/restaurador vinculado a nuevas misiones de la econo-

mía, la política y las participaciones sociales a favor del desarrollo y seguridad humanas, la pacificación y el desarrollo sustentable” (Correa, 2015: 409). Si bien la incursión de mecanismos alternativos de solución de controversias en el CNPP ha sido celebrada, principalmente en función de la liberación de la carga de trabajo excesiva de los tribunales y de una medida en contra del hacinamiento en los centros de reclusión, en el tema que nos ocupa, ha habido pronunciamientos que exigen reflexionar acerca del uso de estos mecanismos en casos relacionados con violencia de género.

En un sistema gubernamental conformado por autoridades que desconocen o no aplican la PEG, los resultados que estos mecanismos puedan tener en la vida de las mujeres son preocupantes. Por ello es importante que los/las facilitadores/as estén sensibilizados en el tema de la violencia de género, ya que de esta manera podrán proteger los derechos humanos de las personas intervinientes. Aunado a la crítica de la capacitación y sensibilización en esta materia, se encuentra la cuestión presupuestaria para que efectivamente los/as facilitadores/as sean personas altamente calificadas, dedicadas exclusivamente a este trabajo. En el informe *La Otra Justicia, Reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México* (CIDAC, 2016: 75), se detectaron ciertas flaquezas en la operación de estos mecanismos, principalmente relacionadas con la ausencia de recursos económicos y humanos; la asociación refiere, entre otros temas, que la falta de personal imposibilita el desarrollo de áreas como la de monitoreo del cumplimiento de los acuerdos, lo que obliga a los/as facilitadores/as a desempeñar funciones adicionales, así pues, comprometen el seguimiento puntual de los convenios.

Por otra parte, si bien el CNPP y la LGAMVLV señalan que estos mecanismos no operarán en casos de violencia familiar, hay otros ámbitos (laboral,

comunitario, docente, institucional) donde ocurren graves hechos de violencia de género que podrían estar sujetos a los mecanismos, en donde el papel que desempeñe el/la facilitador/a será contundente en los acuerdos que se logren. En este supuesto (Casanova, 2017) se encuentran los casos de exparejas llevadas a conciliación, acoso y hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación de cónyuge, que, dependiendo el código penal estatal aplicable, podrían ser viables para soluciones alternativas de justicia. Ante el escenario de violencia contra las mujeres en México, es urgente que en la aplicación de los mecanismos alternativos de justicia se utilice la PEG en todo conflicto en el que haya relaciones de poder derivadas de la diferencia sexo-genérica, lo que implica que las autoridades, específicamente los/as facilitadores/as, puedan identificar de manera prioritaria estas condiciones en los casos que son de su conocimiento.

En el informe Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, la CIDH expuso su preocupación ante la promoción de la conciliación como una forma de resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo, la ocurrida dentro de la familia. La Comisión (2007) sostuvo:

Es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos. Un gran número de expertas y organismos internacionales han identificado los peligros del uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo la violencia doméstica. Han manifestado que al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En varios países ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las

mujeres por la desigualdad en las relaciones de poder entre la víctima y el agresor. Los acuerdos generalmente no son cumplidos por el agresor y éstos no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí.

El CEDAW (2017: 57), por su parte, menciona que los beneficios de los mecanismos alternativos de solución de controversias podrían verse demeritados cuando estos mismos propicien la violación de derechos y la impunidad de los perpetradores, debido a que a menudo operan con valores patriarcales. Así pues, recomienda (p. 58) a los Estados informar a las mujeres su derecho de usar estos mecanismos, garantizar que no se restrinja el acceso de las mujeres a la justicia y que, en casos de violencia, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia sean permitidos los mecanismos alternativos de solución de controversias.

A partir de lo planteado anteriormente, se proponen requisitos mínimos para la procedencia de mecanismos alternativos de controversias desde una PEG:

1. Los mecanismos alternativos de controversias no deberán ser procedentes en casos de violencia familiar. Reconocimiento de que la violencia de género no solo ocurre en el ámbito familiar.
2. Valoración de circunstancias específicas del caso. Derecho a garantías sexuales.
3. Verificación por parte del Ministerio Público y juez/a de que las partes acordaron en igualdad de condiciones, sin intimidación, amenaza o coacción.
4. Que la víctima u ofendido no presenten oposición alguna.
5. Que la aceptación de someterse a mecanismos alternativos de solución de controversias no represente un obstáculo para que las mujeres puedan acceder a la justicia.

6. Facilitadores/as ampliamente capacitados en PEG.
7. El personal gubernamental que participe en mecanismos alternativos de justicia debe contar con una formación interdisciplinaria.
8. Seguimiento eficaz de los acuerdos por parte de la autoridad.
9. Bases de datos efectivas que presenten los datos generales de los intervinientes.

Conclusiones

El presente texto no pretende ser un estudio exhaustivo del CNPP; tampoco se pretende clausurar el catálogo de garantías sexuadas que puedan ser ubicadas en la norma procesal penal, ni de manera textual, ni por sus contextos de aplicación. No obstante, el ejercicio aquí realizado señala categorías primordiales que involucran una valoración jurídica de las diferencias en la norma analizada, tales como: sexo, género, PEG, mujer, madre y violación.

La debida diligencia, en materia de atención a casos que involucren violencia contra las mujeres, resulta una obligación reforzada por los compromisos convencionales de México. En ese sentido, su cumplimiento es inexcusable, es decir, del tipo *due diligence*. Por otro lado, se encontró la inconveniente utilización de algunos términos, tales como *decoro* y su resguardo; y la ausencia de las pruebas oficiosas bajo los parámetros de la debida diligencia.

En cuanto al asunto de la orden de protección, se encontró equilibrio y discrepancias entre el CNPP y la LGAMVLV. Ambas normas contienen disposiciones que, usadas de manera coordinada, tienen el potencial de resguardar mejor a las mujeres en situación de violencia, como en los casos de ampliación de la

duración de las medidas y la urgencia de su dictado y puesta en ejecución. Un tema pendiente es la adecuación orgánica que deben realizar procuradurías y fiscalías locales para la distribución de competencias a nivel estatal.

El CNPP incorpora y se coordina con otras legislaciones expresamente en materia de delitos sexuales. Por otra parte, normas como la LGV, desde un enfoque específico, buscan proteger a las víctimas desde la investigación y el proceso, generar fórmulas de efectiva reparación con esquemas más amplios que la legislación procesal penal. En el caso de la legislación sobre trata de personas, el esquema de investigación, procesamiento y sanción especializado rebasa los planteamientos generales del CNPP. Por último, en los casos de violencia sexual son imprescindibles las normas operativas marcadas por la NOM-046, que en la práctica se traducen en el respeto y protección de mujeres víctimas de violencia sexual.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias pueden ser medios útiles para la protección de las víctimas y para un efectivo acceso a la justicia, siempre que se consideren las condiciones específicas en que se encuentran los intervinientes, principalmente las relaciones sociales existentes. Para que la forma de resolver ciertos conflictos sea benéfica para las mujeres víctimas se debe considerar que, para consentir los mecanismos alternativos, deben ser libres de coacción y violencia. Así lo refuerza la prohibición de la negociación en materia de violencia familiar. Queda en manos de las autoridades velar por otro tipo de espacios, ya que la reincidencia en las conductas violentas sobre las mujeres puede ocurrir en los espacios laborales y escolares.

Las oportunidades y ausencias del CNPP advertidas desde la PEG deben ser tenidas en cuenta ante el riesgo que representa desconocerlas, pues se desa-

tienden no solo obligaciones legales, sino constitucionales y convencionales. Para hacer posible su cumplimiento, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias deben ser capacitadas y evaluadas periódicamente en materia de derechos humanos, en general, y en PEG, en particular.

Fuentes de consultadas

- Acosta, Malena (2016). *Feminismos jurídicos*. Argentina: Ediciones Didot.
- Alexy, Robert (1988). Sistemas jurídicos, principios jurídicos y razón práctica. En *Doxa*, núm. 5. Recuperado de: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141737.pdf>
- Alterio, Micaela (2016). La Suprema Corte mexicana y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Recuperado de: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/54257/32930>
- Ángel, Arturo (2017). Aumentan los delitos sexuales en México; en un año el registro subió de 27 mil a 30 mil casos. *Animal Político*. Recuperado de: <http://www.animalpolitico.com/2017/04/delitos-sexuales-violencia-mexico/>
- Angriam, Graciela Julia (2012). Género, igualdad sustancial y derecho penal: El impacto del derecho antidiscriminatorio en el derecho penal ejecutivo. En *Memorias del III Congreso de Derechos Fundamentales y Derecho Penal organizado por INECIP, en la comisión de Criminología, sub comisión Derecho de Ejecución Penal*. Argentina. Recuperado de: <https://inecipcba.files.wordpress.com/2013/02/congreso-inecip-cordoba-2012-exposic3b3n-angriam.pdf>
- Bartlett, Katherine T. (2011). Métodos jurídicos feministas. En Fernández Marisol y Félix Morales (coords.), *Métodos feministas en el derecho. Aproximaciones críticas a la jurisprudencia peruana*. Perú: Editorial Palestra.
- Bartra, E. (2010). Acerca de la investigación y la metodología feminista. En Blázquez, N., Flores, F. y Ríos M. (coords.), *Investigación feminista. Epistemología, metodología y representaciones sociales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Blas Hernández, Alfredo y Blas Garduño Martha (2011). *Historia y evolución de los principios procesales en la administración de justicia penal mexicana*. México: Flores Editor y Distribuidor.

- Carbonell, Miguel (2008). La igualdad entre el hombre y la mujer. Apuntes en torno al ensayo de Luigi Ferrajoli. En Ferrajoli, Luigi y Carbonell, Miguel, *Igualdad y diferencia de género*. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- Casas Becerra, Lidia (ed.) (2010). *Introducción a los problemas de género en la justicia penal en América Latina*, Centro de Estudio de Justicia de las Américas. Chile.
- Casanova, Argentina (2017). *No más violencia contra las mujeres*: Cimac Noticias. Recuperado el 7 de febrero en: <http://www.cimacnoticias.com.mx/taxonomy/term/22>
- Castañeda, Martha Patricia (2014). Investigación feminista: caracterización y prospectiva. En Montiel, Edgar (coord.). *Pensar un mundo durable para todos*. Guatemala: UNESCO/Universidad Mayor de San Marco.
- Correa García, Sergio J. (2015). Justicia restaurativa. En García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.). *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*. México: IJJ-UNAM.
- Díaz de León, Marco Antonio (2013). *Las denominadas etapas intermedia y de juicio en el proceso oral acusatorio*. México: IJJ-UNAM.
- Fierro, Ferráez y Adriana García García (2014). *Cuaderno de Buenas Prácticas para Juzgar con Perspectiva de Género*. México: Centro de Investigación y Docencia Económica y el Consejo de la Judicatura Federal.
- García Elorrio, Magdalena (2011). Algunas consideraciones en torno a la naturaleza y alcance de la noción de *diligencia* debida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *RECORDIP*. vol. 1, núm. 1. Córdoba.
- González Ascencio, Gerardo (2011). Cuarenta notas sobre el delito de hostigamiento sexual en México a 20 años de la reforma que lo tipificó. Nuevos paradigmas éticos y jurídicos para su desaliento. En *Alegatos*, núm. 77. México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- González Zárate, Bertha et al. (2014). *Hacia la inclusión y equidad en las instituciones de educación superior en América Latina. Aproximaciones críticas a su normatividad*. Proyecto Medidas para la Inclusión Social y Equidad en Instituciones de Educación Superior en América Latina (MISEAL). Alemania. Rescatado de: <http://www.miseal.net/images/Publicaciones/INCLUSIN%20Y%20EQUIDAD%20EN%20IES%20AMERICA%20LATINA%20APROXIMACIONES%20CRITICAS%20A%20SU%20NORMATIVIDAD.pdf>
- Grupo Justicia y Género del Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (2007). *Propuestas para la incorporación de la perspectiva de género en la reforma al código procesal de la Nación*. Argentina.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2016). *Estadísticas a propósito del día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer*. Recuperado el 10 de julio de 2017 de:

- http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/violencia2016_0.pdf
Instituto Nacional de las Mujeres (2015). *Boletín*, año 1, núm. 7. Recuperado el 14 de julio de 2017 de: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/BoletinN7.pdf
- Ferrajoli, Luigi (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- _____ (2012). El principio de igualdad y diferencia de género. En Cruz Parcerro, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (coords.). *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fontamara.
- Kennedy, Duncan (2016). *Abuso sexual y vestimenta sexy*. México: Siglo XXI.
- Lamas, Martha (2008). El aborto en la agenda del desarrollo en América Latina. *Perfiles Latinoamericanos*, vol.16, núm. 31, enero-junio. México: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Mackinnon, Catharine (2014). *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Martínez de la Escalera, Ana María (2013). *Consideraciones sobre justicia, violencia de género y política feminista*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fontamara.
- Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio (2013). *Órdenes de protección en México: Mujeres víctimas de violencia y falta de acceso a la justicia*, Recuperado de: <http://observatoriofemicidiomexico.org.mx/wp-content/uploads/2013/09/Informe-%C3%93rdenes-Protecci%C3%B3n-final-1-1.pdf>
- ONU Mujeres (2017). *Disposiciones relativas a advertencias, plazos de las órdenes de protección y otras disposiciones clave*. Recuperado el 15 de julio de 2017 de: <http://www.endvawnow.org/es/articles/840-disposiciones-relativas-a-advertenciasplazos-de-las-ordenes-de-proteccion-y-otras-disposiciones-clave.html>
- Ortega, Ricardo Alberto et al. (2013). *Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Recuperado de: <http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/6-Deberes-especificos.pdf>
- Ostos, José Martín (s/f). *La prueba en el proceso penal acusatorio*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Saba, Roberto (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?* Siglo XXI. [Versión Kindle].
- Simone, Farith C. (2004). Evaluación de la reforma procesal penal desde una perspectiva de género. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina34247.pdf>

- Sojo, Ana (2012). Estado, mercado y Familia. En Arriagada, Irma (coord.). *Familias y políticas públicas: una historia de desencuentros*. Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Recuperado de: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2510/S0700488.pdf?sequence=1>
- Vázquez, Rodolfo (2016). *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Zamora Grant, José (2014). La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio. *Serie Juicios Orales*, núm. 11. México: IJ-UNAM.

Leyes, Convenciones, Recomendaciones, Sentencias y Tesis

- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007). Recuperado de: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4961209&fecha=01/02/2007
- Centro de Investigación para el Desarrollo (2016). *La otra justicia. Reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México*. Recuperado de: <http://cidac.org/wp-content/uploads/2016/03/tinker.pdf>
- Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (2007). *Propuestas para la incorporación de la perspectiva de género en la reforma al código procesal de la Nación*. Buenos Aires.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000). *María Da Penha vs. Brasil. En Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Washington.
- _____ (2007). *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington. Recuperado el 19 de julio de 2007 de: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%2020507.pdf>
- _____ (2016). *Situación de derechos en México, 2015*. Washington. Recuperado el 30 de marzo de 2016 de: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2012). *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*. Recuperado de: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/CEDAW_C_MEX_CO_7_8_esp.pdf
- _____ (2015). *General Recommendation on Women's Access to Justice*. Recuperado el 22 de julio de 2017 de:

- http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_GC_33_7767_E.pdf
_____ (2016). *General Recommendation on Women's Access to Justice*. Recuperado el 19 de marzo de 2016 de:
http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_GC_33_7767_E.pdf
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Para) (2015). Recuperado de:
https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984). *Opinión Consultiva 4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Consultada en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf
- _____ (1988). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Recuperado de: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc
- _____ (2009). Caso González y Otras (Campo Algodonero) vs. México. Recuperado de:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- _____ (2010). Caso Fernández Ortega vs. México. Recuperado de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_224_esp.pdf
- _____ (2012). Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Recuperado de:
http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2017). Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada. Recuperado el 4 de Julio de 2017 en:
https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentencia-relevante/DESPENALIZACION%20ABORTO%20DF%20AI%20146-2007_0.pdf
- _____ Tesis P./J. 9/2016 (10a.). Principio de igualdad y no discriminación. Algunos elementos que integran el parámetro general. Recuperado de:
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO APLICADA EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA FEDERAL

Ana Pamela Romero Guerra¹

Resumen:

La perspectiva de género en la procuración de justicia es una obligación del Estado mexicano. En el ámbito federal, las autoridades encargadas de esta importante actividad deben estar conscientes tanto de lo mandatorio del tema, como de la titánica labor que implica cambiar la forma en la que se atienden e investigan los delitos relacionados con la violencia de género. Aquí analizaremos los niveles y ámbitos que deben contemplarse para lograr ese urgente cambio.

Abstract:

Gender perspective in criminal justice is an obligation of the Mexican State. At the federal level, the authorities responsible for this important activity should be aware of both the mandatory nature of the issue and the titanic work involved in changing the way in which gender violence related crimes are addressed and investigated. Here we analyze the levels and areas that must be considered to achieve that urgent change.

¹ Investigadora del INACIPE y profesora de la Licenciatura en Ciencia Forense de la Facultad de Medicina de la UNAM. Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Palabras clave:

Perspectiva de género, procuración de justicia, investigación del delito, violencia de género.

Keywords:

Gender perspective, criminal justice, crime investigation, gender violence.

1. Introducción

Entre 2009 y 2016 la Procuraduría General de la República recibió ocho recomendaciones (Recomendaciones CNDH, s/f) de la Comisión Nacional de Derechos Humanos por violaciones a los derechos humanos de mujeres involucradas en procesos de procuración de justicia. Así también, México ha recibido tres sentencias (Corte IDH, Campo algodnero; Fernández Ortega; Rosendo Cantú) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las cuales ha sido condenado por violaciones graves a los derechos humanos, particularmente, en lo relacionado con los actos de la autoridad que se tradujeron en violencia de género hacia las mujeres. En ambos casos, recomendaciones y sentencias, está claro que las autoridades encargadas de la procuración de justicia están fallando en la incorporación de la perspectiva de género, así como de la debida diligencia con las que deben atender e investigar los delitos en los que esté involucrada una mujer, adolescente o niña.

Si bien es cierto que hemos observado avances en el diseño e implementación de políticas públicas, protocolos, capacitación y eventos de divulgación sobre la imperante necesidad de combatir y erradicar la violencia de género cometida en contra de mujeres; también hemos observado casos, experiencias y vivencias en las que debemos preguntarnos si en realidad la autoridad federal ha comprendido el significado de la incorporación de la perspectiva de género en materia de justicia penal.

Hemos escuchado críticas y cuestionamientos al concepto *perspectiva de género*; se han creado mitos y confusiones que generan polémica, la cual no es particularmente útil, pues, más que analizar y profundizar para encontrar áreas de oportunidad en la mejora de este concepto y su aplicación, simplemente lo descalifican, en gran medida, por la ignorancia de su significado.

En este trabajo comenzaremos, precisamente, por abordar el concepto de *perspectiva de género* para identificarlo en el contexto de la procuración de justicia, así como las principales confusiones que su mal entendimiento ha generado. Después, identificaremos los niveles y ámbitos de aplicación de la perspectiva de género en la procuración de justicia. Para concluir, revisaremos, por un lado, los protocolos con los que actualmente se maneja el proceder de la autoridad federal en los casos de feminicidio y violencia sexual, a la luz del modelo del Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género de ONU Mujeres y la Oficina para América Central del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y, por el otro, los estándares que deben seguir las autoridades en la investigación y atención de delitos relacionados con la violencia de género, de

acuerdo con las principales sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia.

2. Perspectiva de género. Breve análisis del concepto

De acuerdo con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la perspectiva de género (art. 5º, frac. IX) es una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres que se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basadas en el género. La norma continúa señalando que la perspectiva de género promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres, y contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, así como la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones.

La perspectiva de género es una forma de observar y analizar los fenómenos que rodean los géneros, hombre y mujer, con el objetivo de eliminar estereotipos, discriminación y desigualdad. Esto significa que puede ser aplicada en todos los aspectos de la vida cotidiana; sin embargo, es importante mencionar que, si bien la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia enfoca la perspectiva de género hacia las cuestiones de adelanto y bienestar de la mujer (dada la clara naturaleza de dicha ley), esta puede ser utilizada para atender cuestiones en las cuales la orientación sea

hacia el hombre, pues muchos fenómenos de violencia y desigualdad parten de la visión estereotipada de la masculinidad, por ejemplo, una evaluación con perspectiva de género sobre los derechos laborales de maternidad podría ayudar a que se concedan permisos de paternidad adecuados.

La incorporación de la perspectiva de género es una estrategia para evaluar las implicaciones, para hombres y mujeres, que tiene cualquier acción, política o programa planificado en todas las áreas y a todos los niveles. Este enfoque reconoce la necesidad de tener en cuenta las diferencias sociales y económicas entre hombres y mujeres, para asegurar que las políticas y programas propuestos tengan resultados justos y objetivos para mujeres y hombres, niños y niñas.

De acuerdo con el gobierno canadiense, cada política y actividad tiene una perspectiva o implicación de género. Las decisiones en las políticas y programas económicos y sociales influyen y afectan a las mujeres y a los hombres de manera diferente.

La experiencia muestra que las políticas y los programas son más eficaces cuando se consideran y se abordan los impactos sobre el género. Por ejemplo, la incorporación de una perspectiva de género en el sector de la consolidación de la paz ha sido fundamental para sensibilizar al personal acerca de las formas en que los conflictos armados afectan a mujeres y niñas de manera diferente, y para que la reconstrucción después de los conflictos y la consolidación de la paz sean más eficaces y duraderas. A nivel internacional se ha reconocido que esto mejora significativamente las operaciones de consolidación de la paz.

La incorporación de la perspectiva de género contribuye a reparar la discriminación sistemática por motivos de género. Un ejemplo que usa el gobierno

canadiense es el comercio, al reconocer que, si bien la liberalización del comercio puede proporcionar nuevas oportunidades de empleo para hombres y mujeres, las oportunidades de acceso a los mercados pueden ser difíciles de aprovechar para las mujeres. Esto se debe a que en muchas sociedades las mujeres tienen derechos de propiedad limitados y no tienen acceso a figuras como el crédito, las tecnologías modernas y la experiencia en *marketing*. Una evaluación temprana de las repercusiones en materia de género podría servir de orientación para la aplicación de las normas comerciales vigentes, y garantizar que las futuras normas comerciales sean sensibles a las cuestiones de género, lo que dará lugar a un fortalecimiento del sistema comercial internacional (Gobierno de Canadá, s/f).

En Australia se ha utilizado la perspectiva de género para evaluar los salarios que perciben hombres y mujeres que desempeñan las mismas funciones, encontrando que existe una diferencia significativa entre ambos, en perjuicio de las mujeres, razón por la cual en febrero de 2012 se tomaron acciones para eliminar esa brecha salarial (Fair Work Australia Decision, 2009). La Comisionada de Discriminación Sexual de la Comisión Australiana de Derechos Humanos, Elizabeth Broderick (2012), considera que las posturas de las políticas públicas tienen la capacidad de perpetuar o eliminar la discriminación y la desigualdad de género, y señala que, solo haciendo que el género sea una consideración central en el desarrollo e implementación de políticas públicas, se puede promover la igualdad de género y los derechos humanos de las mujeres en Australia.

En Hong Kong, China, el gobierno ha utilizado con éxito la perspectiva de género en diversas áreas y programas gubernamentales (Labour and Welfare Bureau, s/f), como en el diseño de los sanitarios públicos, del uniforme

y el equipo de las policías, así como en el diseño de los espacios de atención médica de emergencia, entre otros.

También encontramos propuestas en países como Suecia, en donde se han realizado estudios para aplicar la perspectiva de género en el diseño de las instalaciones educativas (Lang, 2010).

Podemos observar de la experiencia de estos países que la perspectiva de género puede ser utilizada en diversos ámbitos, con resultados favorables para la mejora de las condiciones de igualdad y equidad de género.

El sistema de justicia penal no es la excepción. De hecho, la aplicación de la perspectiva de género en la procuración y administración de justicia es una obligación del Estado mexicano, adquirida mediante instrumentos internacionales y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3. La perspectiva de género en la procuración de justicia: niveles y ámbitos de aplicación

Como punto de partida tenemos que las autoridades federales están obligadas a incorporar la perspectiva de género en sus actividades de procuración de justicia. No hay justificación para que las autoridades encargadas de la justicia penal evadan la responsabilidad que tienen en materia de género. Para poder cumplir con esta obligación, es de suma utilidad identificar los niveles y ámbitos de aplicación de la perspectiva de género en la procuración de justicia, pues esto permite que las autoridades puedan hacerlo de forma integral.

En nuestra experiencia, observamos dos niveles de aplicación de la perspectiva de género: el nivel técnico, que tiene que ver con todas las actividades propias de la procuración de justicia, y el nivel cultural, que es aquel que encontramos en la mentalidad de cada persona, una vez que ha logrado interiorizar y tener conciencia sobre los factores de género que ocasionan desigualdad y violencia. Por otra parte, específicamente en la procuración de justicia, encontramos, de manera general, diversos ámbitos de aplicación que se relacionan con las principales actividades que dichas autoridades realizan cotidianamente, por ejemplo, en la detención de personas, la atención a víctimas directas e indirectas, la investigación y persecución del delito y la construcción y litigación del caso.

Comprender los dos niveles nos permitirá aplicar la perspectiva de género en los diferentes ámbitos y en todas las actividades de la procuración de justicia.

Comencemos por revisar los niveles de aplicación.

3.1 El nivel técnico y el nivel cultural

El nivel técnico de la aplicación de la perspectiva de género en la procuración de justicia se refiere a que las y los agentes del Ministerio Público, las policías, las y los peritos, y demás integrantes de la procuración de justicia como auxiliares, analistas, o cualquier otra persona directamente involucrada en esta actividad, realicen su trabajo aplicando una visión que les permita, en primer lugar, evitar en todo momento cometer actos de discriminación o violencia de género; en segundo, identificar las situaciones en las cuales están frente a un acto o contexto de discriminación o violencia de género, para poder atenderlas

e investigarlas diligentemente, y, en tercer lugar, utilizar adecuadamente la información obtenida, bajo la perspectiva de género para ejecutar diligencias, diseñar líneas de investigación, elaborar reportes, informes y dictámenes, construir la teoría del caso, clasificar estratégicamente los medios de prueba, interrogar y conainterrogar en juicio a testigos, en fin, para todas las actividades propias de la naturaleza de su encargo.

En el nivel técnico hemos observado avances cuantitativos, en el sentido de que se han creado cursos, protocolos, comités, incluso áreas específicas para atender la violencia y desigualdad de género en las actividades de procuración de justicia.

Podemos entonces señalar, como indicadores del nivel técnico, que se proporcionen las herramientas que a ese nivel especifiquen las reglas operativas y jurídicas con las que se debe incorporar la perspectiva de género. A nivel federal, en este sentido, se cuenta con dos protocolos de investigación que incorporan la perspectiva de género en la investigación del feminicidio y de la violencia sexual.

El Protocolo de investigación ministerial, policial y pericial con perspectiva de género del delito de feminicidio de la FEVIMTRA es una herramienta de trabajo que atiende el nivel técnico de la aplicación de la perspectiva de género, en los casos en los que existe la muerte violenta de una mujer. Así también, el Protocolo de investigación policial y pericial con perspectiva de género del delito de la violencia sexual de la FEVIMTRA cumple con el mencionado nivel técnico, en los casos que involucran delitos sexuales. Ambos son importantes herramientas de trabajo, las cuales cumplen con estándares nacionales e internacionales en la materia; sin embargo, las situaciones de

discriminación y violencia de género contra las mujeres se han identificado en diversos delitos, pues en realidad la perspectiva de género debe estar presente desde el nivel técnico, en la investigación de cualquier delito en el que se encuentre involucrada, bajo cualquier supuesto jurídico, una mujer, niña o adolescente. Aquí surgen algunas reflexiones, por un lado, nos preguntamos si la perspectiva de género, como herramienta de análisis, debería estar incorporada en forma transversal en todos los protocolos; a nivel técnico, esto significaría simplemente una revisión de los documentos correspondientes y una adición de reglas técnicas, es decir, enunciados que instruyan a las autoridades para “incorporar la perspectiva de género” en sus actividades de investigación, y señalen cómo hacerlo. En este punto, la reflexión nos lleva a preguntarnos si transversalizar la perspectiva de género en el nivel técnico es suficiente o si acaso es necesario, pues, en teoría, una vez que se conoce como método de análisis se puede usar en cualquier caso pertinente (independientemente del delito o supuesto delictivo que se investiga). Por el otro lado, surge la pregunta: ¿basta con que la norma o regla lo establezca a nivel técnico para que suceda en la práctica? En este punto quizá podría pensarse que lo que falta para la total y efectiva incorporación es contar con capacitación al respecto. Totalmente de acuerdo en que la capacitación sobre la aplicación técnica de la perspectiva de género es fundamental, no obstante, esto también se ha realizado a nivel federal; se han impartido cursos introductorios y especializados en materia de violencia de género y procuración de justicia. Cabe la pregunta en el mismo sentido: al concluir dichos cursos, ¿las y los servidores públicos incorporan la perspectiva de género en sus actividades?

Si el nivel técnico se ha cumplido, o por lo menos ha tenido avances, ¿qué necesita hacer la autoridad federal para poder incorporar la perspectiva de género en sus actividades de procuración de justicia? Lo que sucede es que ambos niveles son interdependientes. Por la naturaleza analítica de la perspectiva de género, cuyo análisis parte del conocimiento de las características o contextos en los cuales podemos identificar la discriminación o violencia por razones de género, su aplicación en el nivel técnico depende, forzosamente, del nivel cultural. El nivel cultural de la aplicación de la perspectiva de género en la procuración de justicia tiene dos categorías: la personal y la colectiva. La personal tiene que ver con la percepción individual de la violencia y discriminación por razones de género; es la forma en la que las y los operadores del sistema de procuración de justicia viven y se expresan sobre el género; tiene una enorme relación con las experiencias personales, la educación y el ambiente en el que se han desarrollado desde la infancia. El nivel cultural depende de que cada persona que trabaja en procuración de justicia reflexione sobre los fenómenos de violencia y discriminación por género, y de que verdaderamente lo interiorice, identificando patrones y conductas que normalizan y generan estos fenómenos.

Debemos estar conscientes de que quienes trabajan como agentes del Ministerio Público, policías, personal pericial, y demás personal operativo, son personas con complejas redes sociales y emocionales, con problemas cotidianos que forman parte de la cultura en la que encontramos la violencia de género. Puede ser que, incluso, sean víctimas o perpetradores/as de la misma, todos los días en sus diferentes entornos.

En la categoría personal, la aplicación cultural de la perspectiva de género en las labores de procuración de justicia tiene que ver más con la vida de las personas que operan el sistema que con las actividades propias de la labor que desempeñan.

Para poder permear en las personas en lo individual, no sirven protocolos operativos y técnicos, en realidad, tampoco las normas que rigen su actuar, pues hemos visto en la práctica que “aplicar el protocolo de feminicidio” resulta una labor mecánica que simplemente sigue pasos, pero sin un criterio que demuestre la aplicación analítica de la perspectiva de género al caso en concreto.

El nivel cultural representa, entonces, el reto más grande para la procuración de justicia, pues no se trata de formar a mejores operadores/as y operadoras del sistema, sino a mejores personas, que reconozcan, identifiquen, rechacen y combatan los actos de discriminación y de violencia de género.

En este nivel también dependemos de herramientas de trabajo y capacitación especializada, pero ya no a nivel técnico u operativo, sino a nivel individual, como personas. En particular, la capacitación debe estar dirigida a construir puentes de comunicación que permitan expresar, en un entorno de confianza, las dudas, confusiones, actitudes, pensamientos y opiniones que se tengan respecto del género, los roles de género, la expresión e identidad de género, así como la violencia y discriminación por razones de género. Es también oportuno abarcar los temas de diversidad y orientación sexual, los cuales están íntimamente relacionados con los anteriores. En un espacio seguro, la idea es poder hablar franca y honestamente sobre cómo hemos vivido el tema del género en nuestros entornos, y qué opinamos actualmente,

para entonces deconstruir mitos e imposiciones que sistemáticamente generan discriminación y violencia. El objetivo es fomentar la tolerancia, el respeto, la diversidad y la libre autodeterminación de cada persona en temas de género y sexo.

En la categoría colectiva encontramos el ambiente de trabajo institucional. Aquí, la autoridad federal debe garantizar que la cultura laboral, es decir, que en la forma en la que la institución trata a su personal y la forma en la que regula el trato entre el personal, sea desde la perspectiva de género.

En este punto, la normatividad sí es relevante, pues crea el punto de partida para la existencia de un ambiente seguro en términos de discriminación y violencia de género. También es importante la capacitación grupal que fomente una sana convivencia entre el personal en todos los niveles. La aplicación de la perspectiva de género en el nivel cultural depende de que la misma institución tenga una cultura laboral que la garantice y respete.

Retomando la interdependencia de los niveles, podemos agregar que el nivel cultural también depende de la existencia de reglas técnicas (nivel técnico) que conduzca el análisis de la perspectiva de género hacia la actividad en específico. Podemos tener plenamente interiorizados los elementos para reconocer la violencia de género, pero no necesariamente sabremos cómo aplicar dichos conocimientos en nuestro trabajo especializado. El nivel técnico y el nivel cultural se necesitan mutuamente, pues ambos son indispensables para comprender y aplicar correctamente la perspectiva de género en las actividades de procuración de justicia.

3.2 Los ámbitos de aplicación

Sobre los ámbitos de aplicación, mencionaremos, en forma muy general, que se trata de las actividades propias de las y los operadores/as de la procuración de justicia federal. Normalmente identificamos como las principales actividades la detención e imputación de personas, la atención a víctimas, la investigación del delito y la construcción y litigación del caso. En todas las anteriores es completa y totalmente posible incorporar la perspectiva de género. En el caso de la detención de personas pareciera muy claro que se debe evitar al máximo cualquier acto de discriminación o violencia, por ejemplo, sexual, por razones de género. Esto, incluso, debe ser hacia hombre y mujeres por igual, ya que es un tema de derechos humanos, pero en el caso de atención a víctimas directas e indirectas, las autoridades mexicanas han fallado una y otra vez, como veremos más adelante en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra México, debido a los estereotipos que se tienen contra las mujeres en casos de desaparición, violencia sexual, incluso, femicidio. Esto ha significado una serie de violaciones procesales y de derechos humanos graves, que ha puesto de manifiesto un profundo desconocimiento de la perspectiva de género.

Un tema aún más complejo de comprender, en cuanto a la posibilidad de incorporar la perspectiva de género, es el de la construcción y litigación del caso, pues se piensa erróneamente que es una actividad neutral, en la que simplemente se ordenan y clasifican los medios de prueba y se construyen argumentos basados en la normatividad correspondiente. Así como en el diseño de la investigación del delito se puede discriminar y cometer violencia

de género por estereotipos en contra de las mujeres, en el diseño de la estrategia del caso también. En todos los ámbitos tiene que ver con una actuación de las autoridades federales que no violente a las mujeres por su condición de género. Esto se traduce en la forma en la que preguntan, detienen, cuestionan y razonan sobre la participación de la mujer en el caso en concreto. Tiene que ver con su lenguaje verbal y corporal, las decisiones que toman, la atención que brindan, las preguntas que formulan, la evidencia que recaban, el tiempo que dedican a las actividades, y con el pensamiento del que parten al observar a una mujer relacionada con un hecho delictivo, ya sea como persona detenida, como víctima directa o indirecta. Todo esto tiene una clara relación con el nivel técnico, pero el pensamiento como punto de partida es el nivel cultural, pues es ahí donde operan los prejuicios y estereotipos que perpetúan la violencia de género. No solo lo observamos en el personal que se desempeña en los ámbitos relacionados al nivel técnico, o en el nivel cultural individual, pues todos están relacionados entre sí. En el nivel cultural colectivo que, como hemos explicado anteriormente, tiene que ver con el ambiente de trabajo institucional, también entran todas las personas que laboran presencial o remotamente en cualquier oficina o instalación de procuración de justicia federal. Es decir, dentro de los ámbitos de aplicación no podemos olvidar el primero: el interior de la institución. Sin que estén contempladas todas las personas que ahí trabajan, no podremos hacerlo hacia los ámbitos que tienen una interacción externa con la sociedad.

4. Protocolos en materia de violencia de género en el ámbito federal

Como mencionamos anteriormente, se han realizado avances en la aplicación de la perspectiva de género en el nivel técnico con la creación e implementación de protocolos de investigación ministerial, policial y pericial que regulan estas actividades a nivel federal en los delitos de feminicidio y de violencia sexual.

Los protocolos de FEVIMTRA (Protocolo feminicidio; violencia sexual, s/f) son herramientas técnicas de trabajo que aportan los pasos indispensables y los estándares básicos con los cuales se deben investigar estos delitos. En este apartado los analizamos a la luz del Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (feminicidio/femicidio) de ONU Mujeres.² El objetivo es identificar si los protocolos con los que contamos actualmente a nivel federal cumplen con las recomendaciones y estándares establecidos en el protocolo modelo de la ONU, y, en este caso, hacer sugerencias sobre áreas de oportunidad en los mismos.

Se muestra a continuación el ejercicio comparativo³ por temas: definiciones y conceptos básicos, clasificación y características de las víctimas, elementos de la investigación, estándares de la investigación y principios para trabajar con víctimas indirectas y familiares.

2 Recuperado el 27 de mayo de 2017 de: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>.

3 Tablas comparativas realizadas con el apoyo de Ana Karen Martínez Naquid.

Tabla. 1.1 Comparación entre los protocolos de feminicidio de FEVIMTRA y ONU en relación con las definiciones y conceptos empleados en ambos documentos

DEFINICIONES Y CONCEPTOS BÁSICOS		
	Protocolo FEVIMTRA	Protocolo ONU
Feminicidio	La privación de la vida de una mujer por razones de género.	La muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión.
Tipos de feminicidio	No enuncian una clasificación de los tipos de feminicidio.	Se enuncian dos tipos de feminicidios y las circunstancias bajo las cuales se pueden clasificar en uno u otro: los feminicidios activos o directos y los feminicidios pasivos o indirectos.
Modalidades delictivas del feminicidio	No especifica modalidades delictivas, hace mención de algunos contextos de tipo social o afectivo como una relación interpersonal.	Modalidades de las muertes violentas por razones de género: Íntimo, no íntimo, infantil, familiar, por conexión, sexual sistémico (organizado y desorganizado), por prostitución o por ocupaciones estigmatizadas, por trata de personas, por tráfico de personas, transfóbico, lesbofóbico, racista, por mutilación genital femenina.
Género	Conjunto de ideas, creencias y atribuciones sociales, construidas en cada cultura y momento histórico, tomando como base la diferencia sexual; a partir de ello se construyen los conceptos de “masculinidad” y “feminidad”, los cuales determinan el comportamiento, las funciones, oportunidades, valoración y las relaciones entre mujeres y hombres. Construcciones socioculturales que pueden modificarse, dado que han sido aprendidas.	Patrones culturalmente aceptados sobre lo que significa ser hombre o mujer, arraigados y perpetuados en la sociedad. Identidades, funciones, atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre, su significado cultural y social que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar.

Sexo	Diferencias y características biológicas, anatómicas, fisiológicas y cromosómicas de los seres humanos que los definen como hombres o mujeres.	Las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer.
Perspectiva de Género	Metodología y mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, la desigualdad y la exclusión de las mujeres que pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género que permitan avanzar en la construcción de la equidad de género.	No hay definición en el protocolo. De acuerdo con las resoluciones del Consejo Económico y Social de 1997 es: El proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros.
Investigación realizada con debida diligencia	Obligación de las y los operadores del sistema de justicia para realizar todas las actuaciones necesarias dentro de un tiempo razonable para lograr identificar a los responsables, practicar exhaustivamente todas las diligencias correspondientes al caso, conocer la verdad de los hechos y procurar la reparación integral del daño causado.	Obligación general de un Estado de garantía frente a hechos que violan los derechos a la vida, integridad y libertad personal de las personas, en particular cuando resultan de actos imputables a particulares.
Interseccionalidad	Concepto que permite contextualizar la vida y el entorno de la víctima, ante la multitud de variables presentes en la vida de las mujeres, donde la investigación tendrá que ser distinta para cada caso.	Diferentes formas en las que las discriminaciones (raciales, de género, de sexualidad, de origen rural, etc.) interactúan con otros múltiples y complejos factores de exclusión, sin subordinar o matizar uno en favor del otro, sino tomándolos como herramientas que permiten hacer visibles los impactos diferenciados de las violencias contra las mujeres. Esta interseccionalidad de factores que conviven en una misma mujer se deben comprender como parte de una estructura global de dominación.

Fig. 1.1 Cuadro comparativo sobre los conceptos y definiciones básicos enunciados en los protocolos en materia de feminicidio elaborados por la Organización de la Naciones Unidas (ONU) y la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia Contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA).

Observaciones

- El protocolo de FEVIMTRA define el feminicidio como un homicidio cometido por razones de género, mientras que el protocolo de la ONU es más específica en cuanto a los lugares, sujetos y formas que cometen este delito.
- El protocolo de la ONU identifica dos tipos de feminicidios dependiendo de las circunstancias bajo las cuales ocurrieron: activos y pasivos. El protocolo de FEVIMTRA no enuncia ninguna clasificación u otros tipos de feminicidio.
- Respecto a las modalidades delictivas del feminicidio, el protocolo de FEVIMTRA menciona algunos contextos bajo los cuales es común que ocurran este tipo de delitos, mientras que el protocolo de la ONU enuncia diversas modalidades bajo las que se producen los homicidios de mujeres, de acuerdo con las características del hecho y de las víctimas.
- Ambos documentos coinciden en los elementos que definen e integran el concepto de género: atribuciones, patrones, ideas, relacionados con la construcción social del concepto de masculinidad y feminidad.
- Ambos protocolos son coincidentes respecto al concepto de sexo: diferencias y características biológicas entre hombres y mujeres. Sin embargo, en el protocolo de FEVIMTRA se cuenta con un glosario de términos empleados en el documento, mientras que el protocolo de la ONU carece de este apartado.
- El protocolo de la ONU considera la perspectiva de género como una evaluación de las consecuencias y experiencias de hombres y mujeres.

El protocolo de FEVIMTRA lo toma como una metodología para cuestionar la discriminación y desigualdad entre hombres y mujeres. Ambos protocolos coinciden en que mediante el uso de la perspectiva de género se pueden emprender acciones que combatan la desigualdad entre los géneros.

- En ambos protocolos se hace referencia a la obligación estatal de investigar y sancionar las conductas imputables que dañen la integridad de un individuo, mediante la realización de diligencias e investigaciones que permitan el acceso a la justicia.
- El protocolo de FEVIMTRA considera que la interseccionalidad implica las variables, el entorno y el contexto de vida de las víctimas. El protocolo de la ONU define el concepto como formas de discriminación y su interacción con factores de exclusión que forman parte de una estructura global de dominación.

Tabla. 1.2 Comparación entre los protocolos de feminicidio de FEVIMTRA y ONU en relación con la clasificación de las víctimas

Clasificación y características de las víctimas		
	Protocolo FEVIMTRA	Protocolo ONU
Clasificación por características físicas	Mujeres embarazadas, con alguna enfermedad física o mental, discapacidad física, sensorial, psicológica o psiquiátrica, enfermedades de transmisión sexual.	Mujeres con discapacidad (no especifica más condiciones de esta clasificación).
Clasificación por elementos asociados al género	Además de la homosexualidad no considera ninguna otra característica asociada a una clasificación de este tipo.	Considera a las personas homosexuales, transexuales o transgénero, personas con orientación sexual, identidad de género o expresión de género diversas.
Clasificación por contextos sociales	Mujeres desempleadas, migrantes, que se dedican a la prostitución, que viven en condiciones de pobreza, exclusión social, que estén o hayan estado en prisión, que tengan alguna adicción, analfabetismo, pertenecientes a una etnia o pueblo indígena.	Mujeres indígenas, migrantes, que habitan en zonas de conflictos armados, desapariciones forzadas.

Fig. 1.2 Cuadro comparativo sobre la clasificación y características de las víctimas enunciadas en los protocolos en materia de feminicidio elaborados por la Organización de la Naciones Unidas (ONU) y la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia Contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA).

Observaciones

- Ambos protocolos coinciden en el criterio de clasificación de las víctimas por edades, como niñas, adolescentes y adultas mayores.
- El protocolo de la ONU solo incluye a las mujeres con discapacidad en la clasificación de víctimas por sus características físicas. El protocolo de

FEVIMTRA incluye al mismo grupo, y, además, a las personas con enfermedades mentales, psiquiátricas, psicológicas y de transmisión sexual.

- Respecto a los elementos asociados al género, el protocolo de la ONU es incluyente en la diversidad sexual, mientras que el protocolo de FEVIMTRA solo menciona a los homosexuales.

En la clasificación de las víctimas por el contexto social en el que se desenvuelven, el protocolo de FEVIMTRA integra a las mujeres desempleadas, migrantes, prostitutas, en condiciones de pobreza, exclusión social, adicción, analfabetismo e indígenas. Por su parte, el protocolo de la ONU incluye únicamente a las personas que habitan en zonas con conflictos armados, y víctimas de desaparición forzada.

Tabla. 1.3 Comparación entre los protocolos de feminicidio de FEVIMTRA y ONU en relación con los elementos integrantes de la investigación.

Elementos de la investigación		
	Protocolo FEVIMTRA	Protocolo ONU
Indicios en el lugar de intervención	Tomar en cuenta si el cuerpo de la víctima fue expuesto o exhibido en un lugar público.	Muestra signos de la agresión y violencia simbólica; puede ocurrir en el domicilio de la víctima o en el domicilio del agresor si no había convivencia entre ellos, en caso contrario ocurre en lugares públicos o relacionados con los hábitos de vida de la víctima.

<p>Indicios en el cadáver de las víctimas</p>	<p>Cuerpo desnudo o semidesnudo, exposición de regiones genitales, lesiones en esas regiones, lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes <i>ante o post mortem</i> en el cuerpo, posición del cadáver. Identificar lesiones simbólicas, auto infligidas o realizadas por uso desmedido de la fuerza para vencer la resistencia de la víctima.</p>	<p>Utilización de violencia excesiva e innecesaria para conseguir el objetivo (<i>overkill</i>), lesiones intensas, en zonas vitales; utilización de más de un procedimiento para matar, presencia de lesiones anteriores, posición del cadáver, ubicación, presencia de ropas.</p>
<p>Indicios y antecedentes de violencia de género</p>	<p>Indicios de maltrato o violencia de cualquier tipo, sea psicológica, física, sexual, violencia con finalidades de control, dominación, castigo, tortura previa al deceso.</p>	<p>Indicios de violencia previa de tipo física, sexual, psicológica, económica, patrimonial, simbólica. Antecedentes de denuncias de agresión, problemas por la custodia de menores de edad, separación o divorcio del agresor.</p>
<p>Indicios relacionados con el victimario</p>	<p>Utilizar el enfoque de género para entender la conducta del victimario, motivaciones y significado que le da a la agresión y asesinato de una mujer.</p>	<p>Existen componentes basados en el odio hacia la mujer y la conducta que se deriva de este. A pesar de la carga emocional que existe durante muchos de los feminicidios, el victimario muestra control en la forma en que lleva a cabo el crimen y en los hechos posteriores al mismo. Naturaleza y grado de vinculación entre la víctima y el victimario. Considerar factores generales del contexto social y cultural que cada agresor hace suyos para justificar la violencia y para expresarla atendiendo sus ideas y a las circunstancias que lo rodean. Antecedentes de relaciones y conductas en las relaciones de pareja y familiares.</p>
<p>Análisis del contexto social de la víctima</p>	<p>Cualquier tipo de violencia, presente en el ámbito familiar, laboral o escolar. Discriminación, acoso, amenazas previas a la muerte. Privación de la libertad, incomunicación, etc.</p>	<p>Realizar estudios sobre el entorno social y mapas de relaciones de la víctima, tomando en cuenta los objetivos, valores, ideales, dinámica, estructura de un grupo social y la posición de las mujeres dentro de este grupo así como de la posición de la víctima y el victimario en esa estructura social.</p>

Fig. 1.3 Cuadro comparativo sobre los elementos integrantes de la investigación enunciados en los protocolos en materia de feminicidio elaborados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia Contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA).

Observaciones

- Ambos coinciden en que las líneas de investigación son hipótesis lógicas de investigación dependiendo de la modalidad del hecho. Deben verificarse o refutarse.
- En lo que respecta a los indicios encontrados en el lugar de intervención, el protocolo de FEVIMTRA se limita a la observación del cuerpo de la víctima, si fue exhibido o no. El protocolo de la ONU es más incluyente en el análisis y en los factores que deben observarse en el lugar para comprender el contexto del hecho.
- Ambos protocolos son coincidentes respecto de los indicios que se deben observar y valorar en el cadáver de las víctimas, como las lesiones, posición del cadáver, ropas, mutilaciones y lesiones genitales.
- Los dos documentos toman en cuenta varios tipos de violencia como la física, psicológica, económica, patrimonial, tortura y cualquier forma de violencia con fines de dominación.
- El protocolo de FEVIMTRA indica que mediante el enfoque de género se pueden entender las motivaciones del victimario. El protocolo de la ONU desarrolla los componentes del odio hacia la víctima, la carga emocional del suceso, vinculación emocional entre víctima y victimario, cómo se justifica y expresa la agresión, considerando, además, los factores sociales y culturales.
- Los dos protocolos estudian el entorno social y cultural, la violencia, posición de las mujeres y víctimas dentro de un grupo social y la posición de ambos sujetos activos y pasivos.

Tabla. 1.4 Comparación entre los protocolos de feminicidio de FEVIMTRA y ONU en relación con los estándares de investigación

Estándares de investigación		
	Protocolo FEVIMTRA	Protocolo ONU
Obligaciones del agente del Ministerio Público o Fiscalía	<p>Iniciar la investigación del hecho sin dilación, de forma seria, imparcial, efectiva.</p> <p>Recabar información en tres áreas fundamentales: historia de vida y entorno social de la víctima, perfiles de personalidad de la víctima y victimario, y la conducta criminal e identidad de la persona que cometa la agresión.</p> <p>No delegar atribuciones a las amistades o familiares de la víctima.</p> <p>Acreditar las razones de género.</p> <p>Respetar la dignidad de las víctimas, sobrevivientes y familiares.</p>	<p>Incorporar tanto la demostración de la muerte violenta de la mujer en términos forenses, como los elementos del contexto y las formas de violencia que permiten concluir que la motivación de la muerte está fundada en razones o motivos de género. Realizar una valoración probatoria imparcial desprejuiciada y no androcéntrica para hacer efectiva la aplicación de la perspectiva de género. Garantizar el acceso a la justicia para las víctimas garantizando sus derechos, protección, asisténdolos, velando por la reparación del daño y el restablecimiento del derecho. Informar, asistir, proteger los derechos de las víctimas indirectas, permitiendo que participen en el proceso. Realizar su ejercicio argumentativo en el momento de imputar o acusar – tanto en el fondo como en la forma – incorporando los intereses de las víctimas en el proceso penal por feminicidio.</p>
Obligaciones del personal policial	<p>Recibir y atender las denuncias. Teniendo conocimiento del hecho, trasladarse al lugar de intervención y realizar bitácora con los datos.</p> <p>Realizar la inspección de lugares y personas, recopilar la información.</p> <p>Entrevistar a testigos, personas ofendidas, etc.</p> <p>Realizar el informe policial, iniciar la cadena de custodia.</p>	<p>Obtener información del lugar, de la víctima, del contexto, realizar entrevistas e interrogatorios. Realizar informes policiales detallados y objetivos. Intercambiar la información con los demás miembros que integran la investigación. Respetar y proteger la dignidad humana, mantener y defender los derechos humanos de las personas y proteger el uso de la información que pueda referirse a la vida privada de las personas. Brindar herramientas prácticas para garantizar los derechos de las víctimas, los/las sobrevivientes y sus familiares. Hacer sus diligencias e investigaciones con perspectiva de género.</p>

Obligaciones del personal pericial	Imponerse de la carpeta de investigación. Si es necesario, reunirse con el agente del Ministerio Público para dialogar sobre la diligencia pericial que practicará. Mantener una actitud científica y con perspectiva de género, orientada a recabar la información necesaria para fortalecer la investigación del delito de homicidio de mujeres por razones de género, tomando en cuenta los aspectos antropológicos, sociales y culturales sobre la violencia de género. Elaborar expedientes, exámenes, dictámenes.	Hacer sus diligencias e investigaciones con perspectiva de género. Brindar herramientas prácticas para garantizar los derechos de las víctimas, los/las sobrevivientes y sus familiares.
Obligaciones generales para todo el personal (ministerial, pericial y policial)	Evitar juicios de valor respecto a las conductas y comportamiento de la víctima. No justificar las agresiones y violencia ejercidas sobre la víctima. Tener una actitud profesional, encausando la investigación hacia la acreditación de los motivos relacionados con el género. Realizar la investigación con perspectiva de género.	Mantener una coordinación intrainstitucional e interinstitucional, realizando un programa de trabajo en el que colaboren estos tres actores del sistema de procuración de justicia.
Actuación en casos con víctimas no identificadas	Tomar muestras biológicas para obtener su perfil genético e incorporarlo a la base de datos de la institución para identificar el cadáver. No autorizar inhumación o incineración hasta no agotar peritajes que permitan su identificación.	El protocolo recomienda llevar a cabo todas las diligencias necesarias para realizar la identificación de un cadáver.
Tratamiento de muestras biológicas	Garantizar el mantenimiento de la cadena de custodia y su correcto tratamiento, análisis y comparación con bases de datos.	No hay un apartado específico para el manejo de este tipo de indicios pero sí hace referencia a la importancia de la cadena de custodia que garantice la integridad de los indicios y la importancia de la comunicación entre las personas encargadas de la investigación para transmitir información relevante que se haya encontrado.

<p>Enfoque de género</p>	<p>Abordar la investigación tomando en cuenta el contexto socio-cultural que rodea a la víctima. Diferenciar privación de la vida por razones de género de una muerte violenta no relacionada con estos factores.</p>	<p>Considera fundamental capacitar al personal ministerial, pericial y policial para investigar con un enfoque de género y de derechos de las mujeres a lo largo de todo el proceso de atención, investigación y juzgamiento de casos de violencia, diseñando metodologías de sensibilización y transformación de los estereotipos y los prejuicios discriminatorios basados en el género, teniendo en cuenta una perspectiva interseccional y de múltiples discriminaciones.</p>
<p>Diligencias que se deben realizar</p>	<p>Enunciativas, no limitativas: Criminalística y procesamiento del lugar de intervención (preservación, inspección); Fotografía forense (fijación del lugar de intervención y de las características de los indicios y de la víctima); Medicina forense y necropsia, estudio de posibles ropas o vestimentas, objetos o pertenencias, toma de muestras biológicas, examen de las lesiones y mecanismos de producción de estas; Genética forense para la víctima y el imputado, relación de parentesco; Antropología forense para identificación y exhumación de restos; Antropología social, ubicando contexto social de la víctima e imputado; Psicología forense, psicodinamia retrospectiva, historia personal, sentimental y familiar, uso y abuso de sustancias, perfil de personalidad. Además realizar entrevistas y tomar declaraciones a testigos u otros involucrados en el caso.</p>	<p>Enunciativas, no limitativas: Peritajes en Criminalística de campo (estudio y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo); Antropología social (conocer el contexto social, cultural, económico de la víctima); Medicina forense (análisis e identificación de las lesiones); peritajes en otras ciencias sociales; Psicología y ciencias de comportamiento (para conocer sobre la personalidad y cuestiones conductuales y del comportamiento de las víctimas, victimarios y otros involucrados en un caso de feminicidio); Genética forense (estudio de muestras de la víctima y de otros indicios localizados en el lugar de intervención). Además realizar entrevistas y tomar declaraciones a testigos y otras personas involucradas en el caso.</p>
<p>Cadena de custodia</p>	<p>Garantizar pronta recuperación del cadáver y objetos personales de la víctima para devolverlos (de ser posible a sus familiares).</p>	<p>Los indicios recabados durante la investigación deben ser sometidos a una debida y rigurosa de cadena de custodia que garantice su correcto manejo y eviten su alteración o afectación durante el proceso legal.</p>

Manejo del cadáver	Garantizar preservación y respeto al cadáver o restos humanos evitando conductas que lo oculten, destruyan, profanen, mutilen, etc. Permitir que familiares estén presentes durante la exhumación (en caso de ser necesario que se realice).	Realizar un análisis y estudio del cadáver en forma pronta para evitar la pérdida de información e indicios.
--------------------	---	--

Fig. 1.4 Cuadro comparativo sobre los conceptos y estándares de investigación enunciados en los protocolos en materia de feminicidio elaborados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia Contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA).

Observaciones

- Ambos protocolos consideran la teoría fáctica, jurídica y probatoria, para integrar una teoría del caso que permita conducir apropiadamente la investigación.
- Para el protocolo de FEVIMTRA, la fiscalía debe iniciar la investigación y recabar información. Por su parte, el protocolo de la ONU señala que se debe garantizar el acceso a la justicia, coordinando la investigación y valorando las pruebas obtenidas en forma desprejuiciada. Ambos coinciden en que debe acreditar los elementos o razones de género, respetando a las víctimas y familiares.
- Para ambas organizaciones el personal policial debe recabar información y antecedentes del lugar de intervención, de la víctima, de su contexto, realizando entrevistas, informes y diligencias.
- Tanto el protocolo de FEVIMTRA como el protocolo de la ONU indican que los peritos deben realizar sus peritajes con perspectiva de género, manteniendo

do una actitud científica, analítica, respetando los derechos de víctimas y familiares.

- Los dos protocolos establecen que los miembros del personal ministerial, pericial y policial deben coordinarse, entre todas las personas que integran la investigación, de manera profesional y orientando la investigación para acreditar las razones de género.
- El protocolo de FEVIMTRA es específica sobre las diligencias mínimas que deben hacerse en estos casos, como tomas de muestras y circunstancias para realizar la inhumación. El protocolo de la ONU indica que deben hacerse diligencias que permitan la identificación, pero no es específica respecto a cuáles elaborar.
- Ninguno de los protocolos es específico respecto a la forma de recolectar, analizar y resguardar las muestras biológicas, se limitan a mencionar conceptos e importancia de mantener la cadena de custodia.
- El protocolo de la ONU considera fundamental la capacitación del personal ministerial, pericial y policial en materia de perspectiva de género. Ambos protocolos mencionan la importancia de analizar e integrar diversos componentes y factores relevantes para la investigación.
- En ambos casos, las diligencias ministeriales mínimas que se deben realizar son enunciativas y no limitativas. Los protocolos enuncian el procesamiento del lugar, la necropsia, la psicología y antropología social como algunas de las áreas básicas para intervenir en este tipo de delitos.
- El protocolo de FEVIMTRA contempla estereotipos, justificación de la violencia, falta de debida diligencia y atención en la investigación, deficiencias en la cadena de custodia, como factores que afectan la investigación. Por

otra parte, el protocolo de la ONU enuncia la modificación del lugar de intervención, cadáver e indicios.

Tabla. 1.5 Comparación entre los protocolos de feminicidio de FEVIMTRA y ONU en relación con los principios para trabajar con las víctimas y sus familiares.

Principios para trabajar con víctimas indirectas y familiares		
	Protocolo FEVIMTRA	Protocolo ONU
Relación del personal pericial y policial con víctimas indirectas y familiares	Informar a las víctimas indirectas y familiares sobre los resultados posibles de la investigación, respondiendo sus dudas, escuchando sus objeciones, teniendo en todo momento un lenguaje técnico, científico y con perspectiva de género.	Respetar su dignidad y derechos humanos, mantenerlos informados sobre los posibles resultados de sus diligencias. Atender sus dudas y comentarios con un lenguaje técnico científico pero que sea comprensible para ellos.
Cuando existan testigos que presenciaron el hecho	Asegurar apoyo de personal especializado, en especial si se trata de menores de edad que presenciaron el hecho, garantizando su protección.	Garantizar su protección y apoyo durante el proceso salvaguardando su integridad física y emocional.

Fig. 1.5 Cuadro comparativo sobre los principios para trabajar con las víctimas y sus familiares enunciados en los protocolos en materia de feminicidio elaborados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia Contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA).

Observaciones

- Los dos protocolos consideran el respeto a la dignidad de las víctimas y sus familiares.
- El protocolo de la ONU sugiere realizar reuniones periódicas que permitan un acercamiento entre ambas partes y una discusión que permita recibir

sugerencias, depurar líneas de investigación y resolver dudas, garantizando la seguridad, bienestar físico y emocional de víctimas y familiares.

- El protocolo de FEVIMTRA considera asignar personal especializado para la protección y cuidado de testigos menores de edad que presenciaron el hecho. El protocolo de la ONU no hace diferenciación respecto de la edad del testigo.

En el caso de violencia sexual, hemos realizado una comparativa entre los capítulos que abordan este tema en el protocolo de la ONU y en el de la FEVIMTRA. Comprendemos que el protocolo de la ONU no es específico sobre violencia sexual, sin embargo, encontramos que menciona y elabora sobre violencia sexual, y al ser un protocolo modelo nos pareció adecuado realizar este ejercicio, el cual se presenta a continuación en dos aspectos: definición y conceptos básicos y estándares y diseño de la investigación.

Tabla. 2.1 Comparación entre los protocolos de violencia sexual de FEVIMTRA y los contenidos en el protocolo de feminicidio de la ONU, en relación con las definiciones que enuncian los documentos.

Definiciones y conceptos básicos		
	Protocolo FEVIMTRA	Protocolo ONU
Tipos de violencia sexual	Los clasifica en: <i>Violencia sexual que implica contacto corporal; violencia sexual que no implica contacto corporal; violencia contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.</i> Considera además la violencia psicológica y a la violación sexual como una forma de tortura.	Como actos de violencia sexual considera no sólo la penetración, sino también tocamientos, o sexo oral/ anal obligado. También las mutilaciones, decapitaciones, descuartizamientos y otros ultrajes ante o <i>post mortem</i> .

Violación sexual	De acuerdo con el artículo 265 del Código Penal Federal: ejecutar la cópula, entendida como la introducción del miembro viril (o cualquier elemento o instrumento distinto), vía vaginal, anal u oral, en el cuerpo de una persona de cualquier sexo, por medio de la violencia física o moral.	No especifica una definición de la violación propia del protocolo pero cita otras definiciones de autores y de legislaciones de diversos países. La clasifica también como una forma de torturar a la víctima.
------------------	---	---

Fig. 2.1 Cuadro comparativo sobre los conceptos y definiciones enunciados en el protocolo en materia de feminicidio elaborado por la Organización de la Naciones Unidas (ONU), en el capítulo relacionado con este tema y el protocolo en materia de violencia sexual elaborado por la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia Contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA).

Observaciones

- Los dos protocolos enlistan clasificaciones de violencia sexual, aunque difieren entre uno y otro documento.
- El protocolo de la ONU considera definiciones de otros autores y de códigos penales internacionales, además de clasificar este acto como tortura. El protocolo de FEVIMTRA basa su definición en el Código Penal Federal.

Tabla. 2.2 Comparación entre los protocolos de violencia sexual de FEVIMTRA y los contenidos en el protocolo de feminicidio de la ONU en relación los estándares de investigación.

Estándares y diseño de la investigación		
	Protocolo FEVIMTRA	Protocolo ONU
Indicios en el lugar de intervención	<p>Analizar ubicación, condiciones climatológicas, de iluminación, si fue correctamente preservado y procesado, presencia de elementos que pudieran producir alteraciones accidentales o intencionales, indicios de tortura. Presencia de objetos vulnerantes de tipo cortante, contuso, punzante, y sus variantes, constritores de diversos tipos, usos, dimensiones, armas de fuego, sustancias tóxicas, fármacos y narcóticos y demás. Cintas adhesivas, indicios que aporten material biológico para identificación (ADN).</p>	<p>Tomar en cuenta elementos como escenas caracterizadas por el sometimiento de la víctima, su control durante un tiempo prolongado y la aplicación de la violencia en forma de tortura. También el lugar donde se realizó la agresión (público, privado, habitados, solitarios, iluminados, oscuros, distancia con la residencia de agresor, de la víctima, etc.), huellas de la violencia, la presencia de instrumentos o materiales utilizados para atacar, dominar, someter y controlar a la víctima, la localización de objetos que formen parte de la escenificación de las fantasías del agresor.</p>
Indicios en el cuerpo de las víctimas	<p>Tomar en cuenta las lesiones que presenta, la localización anatómica de estos, estado emocional, hábitos de vida, presencia de sustancias tóxicas en su organismo, indicios de tortura, estado emocional, características psicológicas (si se encuentra en estado de shock o estrés), reacciones, alteraciones, daño, trastornos. Lesiones físicas externas genitales, extragenitales o paragenitales. Indicios y/o evidencias que de manera integral sugieren respecto del trato criminal, cruel, inhumano o degradante, incluyendo evidencias de actos relacionados por ejemplo con parafilias. Objetos vulnerantes utilizados para la agresión.</p>	<p>Las lesiones que presenta, si se corresponden con los objetos hallados en el lugar de intervención, su ubicación en las regiones anatómicas, los elementos utilizados para producir las lesiones, el sometimiento, el grado de violencia, si hubo violencia excesiva, sadismo, presencia de indicios biológicos que contengan información sobre el agresor (ADN), si en la víctima hay sustancias tóxicas presentes por la ingesta intencional o inconsciente de ellas. Signos e indicios relacionados con la conducta sexual directa, las fantasías, además de los hábitos de vida y disponibilidad de la víctima.</p>

Indicios relacionados con el probable victimario	<p>Toma de muestras biológicas para la obtención de un perfil de ADN.</p> <p>Examen toxicológico, psicológico, dactiloscópico, identificación por parte de la víctima, antecedentes penales, relación con la víctima, características conductuales y de personalidad.</p>	<p>Toma de muestras biológicas para la obtención de un perfil de ADN. Análisis de las circunstancias del hecho para determinar las motivaciones del agresor, los signos e indicios sobre sus fantasías sexuales. Tomar en cuenta el grado de violencia empleado, el número de agresores, si hay antecedentes penales o en alguna base de datos, factores relacionados con su conducta y entorno social y cultural.</p>
Análisis del contexto social de la víctima	<p>Tomar en cuenta el contexto cultural, económico, grupo social al que pertenecen las víctimas, su edad, condiciones de discapacidad, mujeres desempleadas, migrantes, que se dedican al sexo servicio, que viven en condiciones de pobreza, exclusión social, que estén o hayan estado en prisión, que tengan alguna adicción, analfabetismo, pertenecientes a una etnia o pueblo indígena.</p>	<p>Realizar mapas de relaciones de la víctima, tomando en cuenta los objetivos, valores, ideales, dinámica, estructura de su grupo social y la posición de las mujeres dentro de este grupo así como de la posición de la víctima y el victimario en esa estructura social.</p>
Estudios periciales que deben llevarse a cabo	<p>Declaración de la víctima, estudios médicos, psiquiátricos y psicológicos, análisis de la circunstancias y lugar de los hechos (Criminalística de campo), análisis de genética forense, y cualquier otra intervención pericial necesaria para la investigación. En caso de que el área de servicios periciales de la entidad federativa no cuente con la especialidad requerida, se deberá solicitar el apoyo de perito/as o experto/as correspondientes en otras dependencias, procuradurías, universidades o instituciones.</p> <p>Realizarse por funcionario/as y profesionales capacitados en casos similares, en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.</p>	<p>Realizar análisis médico o autopsia, estudio y procesamiento de la "escena del crimen", tomar en cuenta las circunstancias relacionadas con los hechos, situación de la víctima antes del feminicidio o de la agresión sexual, y situación del presunto agresor. Tomar muestras del cuerpo de la víctima en busca de indicios que permitan identificar al agresor (por ejemplo un estudio de Genética forense).</p> <p>Estudios complementarios de tanatología y sexología forense en busca de indicios de actos sexuales violentos antes o después de la muerte.</p>

Fig. 2.2 Cuadro comparativo sobre los estándares de debida diligencia y diseño de la investigación enunciados en el protocolo en materia de feminicidio elaborado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el capítulo relacionado con este tema y el protocolo en materia de violencia sexual elaborado por la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia Contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA).

Observaciones

- El protocolo de FEVIMTRA analiza con detenimiento los indicios físicos encontrados en el lugar de intervención, mientras que el protocolo de la ONU se centra más en el contexto del lugar; qué circunstancias favorecieron el sometimiento de la víctima.
- Ambos protocolos son coincidentes en el análisis que debe hacerse de las lesiones que presenta la víctima, los objetos usados para producirlas, las zonas en las que están, los indicios que pueden recopilarse del cuerpo de la víctima e información sobre sus hábitos.
- El protocolo de FEVIMTRA se limita a la toma de muestras y al análisis toxicológico del probable victimario, de sus antecedentes penales, características de conducta y personalidad. El protocolo de la ONU amplía el concepto al observar el entorno social cultural y muestras de ADN.
- Ambos documentos enuncian factores sociales, culturales y económicos que influyen en la violencia sexual, partiendo del grupo social en el que se desenvuelven.
- Los dos protocolos indican algunas de las áreas que intervienen, en ambos casos son enunciativas y no limitativas. Los protocolos enuncian el procesamiento del lugar, toma de muestras del cuerpo de la víctima, la psicología y antropología social como algunas de las áreas básicas para

intervenir en este tipo de delitos. El protocolo de la ONU enuncia estudios complementarios de tanatología y sexología.

5. Estándares de atención e investigación de los delitos relacionados con la violencia de género establecidos en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este apartado revisaremos los estándares internacionales en materia de violencia de género que se derivan de seis sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tres de los casos son contra el Estado mexicano, mientras que los tres restantes son contra otros países. En todos los casos, las sentencias son documentos de gran relevancia nacional e internacional, precisamente, porque sientan precedentes obligatorios para las autoridades de dichos países, además, son referentes teóricos y normativos en todo el mundo.

Primero haremos una exposición de los seis casos que dan origen a las sentencias, para después mostrar una tabla en la que se enuncian los estándares mínimos de atención e investigación, en casos de violencia de género, que fueron incumplidos o vulnerados por el país correspondiente en cada caso. Así, obtendremos un listado de los estándares, concretamente, para el personal ministerial, policial y pericial en materia de violencia de género.

5.1 Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano

a) Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México⁴

Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, Claudia Ivette González, de 20 años de edad, y Esmeralda Herrera Monreal, de 15 años de edad, desaparecieron en Ciudad Juárez, Chihuahua, en otoño de 2001. Sus familiares presentaron las denuncias de desaparición, pero no se iniciaron mayores investigaciones. En noviembre de ese año se encontraron los cuerpos de las tres jóvenes, presentaban indicios que sugerían que estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte, así como claros signos de violencia sexual. A pesar de lo anterior, no se investigó ni se sancionó a los responsables.

La Corte señaló responsable al Estado mexicano de diversas irregularidades en la investigación, como la mala custodia de la escena del crimen, la deficiente recolección y manejo de evidencias, deficiencias en la elaboración de las autopsias e identificación y en la entrega de los restos de las víctimas; demora injustificada e inexistencia de avances sustanciales en las investigaciones, por mencionar algunas.

Derivado de lo anterior, la sentencia impuso obligaciones como remover todos los obstáculos de *jure* o de *facto* que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; investigar con perspectiva de género; investigar a los funcionarios y aplicar las sanciones correspondientes; estandarizar los protocolos utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con violencia de género; e implementar programas

4 Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género dirigidos a funcionarios públicos, entre las más importantes.

b) Fernández Ortega y otros vs. México⁵

La señora Fernández Ortega, una mujer indígena del estado de Guerrero, fue violada sexualmente en 2002 por un grupo de militares que ingresaron a su casa. Se interpusieron una serie de recursos a fin de investigar y sancionar a los responsables de los hechos; no obstante, estos no tuvieron éxito.

Entre las irregularidades de la investigación se encuentran la reticencia inicial a recibir la denuncia de la víctima; falta de provisión de un intérprete para la denunciante; el mal procesamiento del lugar de intervención; falta de protección a la prueba pericial, la cual fue destruida cuando se encontraba en poder de la autoridad, por mencionar algunas.

El Estado mexicano fue sentenciado a cumplir con las siguientes obligaciones: conducir en un plazo razonable la investigación y, en su caso, el proceso penal, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades y las sanciones; sancionar a los funcionarios públicos que obstaculizaron la investigación; estandarizar un protocolo de actuación para la investigación de violaciones sexuales; implementar programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad, e impartirlos a las y los funcionarios/as públicos.

5 Sentencia del 30 de agosto de 2010.

c) Rosendo Cantú y otra vs. México⁶

En 2002 Valentina Rosendo Cantú, una mujer indígena de 17 años de Guerrero, fue interrogada por un grupo de militares mientras se bañaba en un arroyo, uno de ellos la penetró sexualmente, y el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo. Tanto Valentina Rosendo Cantú como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar e investigar los hechos para identificar y sancionar a los responsables, pero la jurisdicción penal militar decidió archivar el caso.

Hubo una serie de irregularidades en la investigación, tales como la reticencia inicial a recibir la denuncia de la víctima; falta de provisión de un intérprete para la denunciante; falta de atención médica y psicológica adecuada durante la investigación del caso; falta de medidas de protección especial por su condición de adolescente. Por lo anterior, la sentencia impone al Estado mexicano las obligaciones de conducir la investigación dentro de un plazo razonable; sancionar a los servidores públicos que dificultaron la investigación; estandarizar un protocolo de actuación para la atención e investigación de delitos relacionados con la violencia de género; e implementar programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, entre las más importantes.

6 Sentencia del 31 de agosto de 2010.

5.2 Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de otros Estados

a) Castro Castro vs. Perú⁷

En 1992 se realizó un operativo en el Penal Miguel Castro Castro para trasladar a las internas a la cárcel de máxima seguridad de mujeres, conocida como Santa Mónica, en Lima, Perú. Estas internas eran inculpadas o sentenciadas por el delito de terrorismo. La Corte descubrió que el objetivo real del “operativo” no fue el traslado de las internas, sino que se trató de un ataque premeditado para atentar contra la vida y la integridad de los prisioneros en ciertos pabellones, ocupados en el momento de los hechos por internos acusados o sentenciados por delitos de terrorismo y traición a la patria. La Corte tampoco encontró señales de un motín o alguna situación que ameritara el uso legítimo de la fuerza por parte de los agentes del Estado.

Destacan irregularidades en la investigación y el operativo: el operativo no fue notificado a las autoridades del penal; el uso desmedido de la fuerza empleada para el control del orden en el penal; en el operativo hubo internos heridos y ejecutados extrajudicialmente; los heridos no fueron atendidos oportunamente, por lo que muchos fallecieron y otros resultaron con secuelas físicas permanentes; hubo una especial violencia contra las internas a ser trasladadas, específicamente de violencia sexual contra la mujer en siete casos.

Tras la sentencia se determinaron como obligaciones del Estado: indemnizar a las víctimas y a sus familiares; concluir eficazmente los procesos penales en trámite y adoptar las medidas necesarias para esclarecer todos los hechos

7 Sentencia del 31 de marzo de 2014.

para determinar a los responsables; y diseñar e implementar programas de educación en derechos humanos, dirigidos a los agentes de las fuerzas de seguridad, por mencionar algunas.

b) Veliz Franco y otros vs. Guatemala⁸

Rosa Elvira Franco Sandoval denunció la desaparición de su hija María Isabel de 15 años de edad, ocurrida el 16 de diciembre de 2001. Transcurridos unos días se encontró el cadáver de la joven. La investigación de los hechos, iniciada a partir del hallazgo del cuerpo, no ha concluido, permanece abierta, y no ha derivado en la identificación de posibles responsables.

Destacan las irregularidades cometidas en la investigación, como la falta de constancias en los expedientes respecto de que las dependencias o funcionarios estatales hayan desplegado esfuerzos para buscar a María Isabel tras la denuncia de su desaparición; falta de aseguramiento del lugar del hallazgo del cadáver; recolección inadecuada de las evidencias, y su manejo indebido; omisión de aseguramiento de la cadena de custodia de las evidencias; la práctica de una necropsia incompleta; la omisión de recabar pruebas para determinar la violencia sexual, o su tardío recabo; falta de debida diligencia; y la omisión de la aplicación de una medida cautelar a una persona sospechosa a tiempo para evitar su evasión, por mencionar las más significativas.

Derivado de lo anterior, el Estado guatemalteco fue sentenciado a fortalecer la capacidad institucional para combatir la impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres, a través de investigaciones criminales efectivas

8 Sentencia del 19 de mayo de 2014.

con perspectiva de género, que tengan seguimiento judicial consistente, garantizando así una adecuada sanción y reparación; a pagar una indemnización a los familiares de la víctima; a conducir eficazmente la investigación y, en su caso, abrir el proceso penal correspondiente; y a implementar programas y cursos para funcionarias/os públicos que estén vinculados a la investigación de actos de homicidio de mujeres sobre estándares en materia de prevención, eventual sanción y erradicación de homicidios de mujeres.

c) Espinoza Gonzáles vs. Perú⁹

En 1993 Gladys Carol Espinoza Gonzáles fue interceptada junto con su pareja sentimental, en Lima, por agentes de la División de Investigación de Secuestros durante un operativo. Gladys Espinoza relató, ante autoridades del Perú, que fue víctima de actos de violencia durante su detención, así como de actos de tortura, violación y otras formas de violencia sexual durante el tiempo en que permaneció detenida. A pesar de las numerosas denuncias, no hubo investigación alguna sobre los alegados actos de violencia, y, en particular, de violencia sexual, perpetrados en contra de Gladys Espinoza.

El caso presenta diversas irregularidades como la detención arbitraria de Gladys Espinoza, en la que fue víctima de tortura, tratos inhumanos y degradantes, violación sexual y otros tipos de violencia sexual, violencia física y psicológica, en reiteradas ocasiones y por un período prolongado; además, existió un retardo injustificado para iniciar la investigación de los hechos ocurridos en su contra, asimismo, los informes médicos y los exámenes co-

9 Sentencia del 20 de noviembre de 2014.

rrespondientes no cumplieron con los estándares internacionales en casos de tortura y violencia sexual.

La sentencia obliga al Estado peruano a abrir, impulsar, dirigir, continuar y concluir, según corresponda y con la mayor diligencia, las investigaciones y procesos penales para identificar y sancionar a los responsables de las graves afectaciones ocasionadas a Gladys Espinoza; desarrollar protocolos de investigación para que los casos de tortura, violación sexual y otras formas de violencia sexual sean debidamente investigados y juzgados; y capacitar a quienes están encargados de la persecución penal.

Ahora que vimos los casos, revisemos lo que las sentencias mencionan como estándares incumplidos.

5.3 Estándares mínimos de atención e investigación en casos de violencia de género, que fueron incumplidos o vulnerados, contenidos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La metodología empleada fue una revisión de los casos en cada sentencia,¹⁰ en donde se mencionan las irregularidades o incumplimientos del país correspondiente, los cuales enumeramos para determinar cuáles fueron vulnerados en cada caso, y obtener, finalmente, una síntesis de los estándares que operan en materia de procuración de justicia.

10 Comparativa y tabla realizada con el apoyo de Ana Karen Martínez Naquid.

Asegurar la debida cadena de custodia de los indicios y pruebas recabados del lugar de intervención o del cadáver de la víctima que se utilizarán en el proceso penal.	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Garantizar la protección, apoyo y atención médica y psicológica de las víctimas, testigos, familiares.	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Cuidar y proteger la integridad física y psicológica de las víctimas/ familiares/ testigos/ personas detenidas/ personas imputadas.	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Garantizar el respeto e integridad del cadáver evitando actos de manipulación, mutilación, cualquier otro tipo de vejaciones.	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Respetar la dignidad de las víctimas/ familiares y personas imputadas involucradas en un caso de violencia sexual/ violencia de género/ violencia contra la mujer o feminicidio.	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Realizar un correcto procesamiento del lugar de intervención, del cadáver, indicios, preservándolos y manejándolos correctamente para evitar su alteración, pérdida, modificación.	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Notificar ante la autoridad correspondiente todas las diligencias que se realizarán.	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia de género/ violencia sexual/ violencia contra las mujeres/ feminicidios que sean denunciados.	X	X	X	X	X	X	X	X	X

Fig. 3 Cuadro comparativo sobre los estándares de investigación y atención de la violencia de género dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este cuadro se comparan los lineamientos y estándares mínimos de investigación que cumplieron (señalados con un O) o incumplieron (señalados con una X) aquellos países que aceptaron la competencia contenciosa de la Corte en los casos especificados. En aquellas sentencias en donde el estándar no sea aplicable dadas las circunstancias del caso se marcará con una N/A.

Observaciones

- Como vimos en los casos analizados, los países que aceptaron la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen la obligación de cumplir con los derechos protegidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, entre los cuales se encuentra la responsabilidad de asegurar que las investigaciones de los presuntos hechos delictuosos se realicen con una debida diligencia. Además, en los casos en los que se presuman hechos relacionados con la violencia de género, el Estado deberá realizar su intervención con una perspectiva de género que le permita observar, analizar y evaluar las circunstancias del caso y las pruebas recabadas, a fin de acreditar las razones de género. Para ello, las instituciones ministeriales, periciales y policiales deben capacitar adecuadamente a su personal en esta materia, para que cumplan con estándares mínimos como los que se enuncian a continuación:
- Elaborar prácticas, políticas y procedimientos policiales específicos en relación con la investigación y el enjuiciamiento de casos de violencia contra la mujer; promover la capacitación ministerial, pericial y policial en cuestiones relacionadas con la perspectiva y enfoque de género; no emitir juicios de valor sobre las acciones de las víctimas o los roles de género socialmente impuestos que deben cumplir; evitar justificar la violencia de género contra la mujer y los feminicidios.
- Realizar investigaciones de feminicidios y/o violencia sexual con perspectiva de género; investigar sin dilación injustificada las denuncias de feminicidio, violencia sexual y de género contra la mujer hechas por las víctimas o sus familiares.

- Respetar en todo momento los derechos humanos de las víctimas, familiares e imputados; evitar actos de revictimización contra las víctimas directas, indirectas, familiares; mantener informadas a las víctimas y a los familiares respecto al curso de la investigación.
- Atender las dudas y comentarios sobre la investigación que surjan entre las víctimas directas, indirectas y familiares.
- Realizar las diligencias necesarias para esclarecer un presunto delito de violencia de género, sexual o un feminicidio; elaborar peritajes en distintas áreas de la ciencia forense, realizados por especialistas en cada materia.
- Recabar los indicios, testimonios y pruebas necesarios para realizar la investigación y esclarecimiento de un hecho presuntamente delictuoso, relacionado con la violencia sexual, de género y contra la mujer, y los feminicidios; asegurar la debida cadena de custodia de los indicios y pruebas recabadas del lugar de intervención o del cadáver de la víctima que se utilizarán en el proceso penal.
- Garantizar la protección, apoyo y atención médica y psicológica de las víctimas, testigos y familiares; cuidar y proteger la integridad física de las víctimas y los familiares.
- Garantizar el respeto e integridad del cadáver evitando actos de manipulación, mutilación y cualquier otro tipo de vejaciones.
- Realizar un correcto procesamiento del lugar de intervención, del cadáver e indicios, preservándolos y manejándolos correctamente para evitar su alteración, pérdida y modificación; notificar ante la autoridad correspondiente todas las diligencias que se realizarán.
- Prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia de género, sexual y contra las mujeres y los feminicidios que sean denunciados.

Conclusiones

La perspectiva de género es una obligación para las autoridades encargadas de la procuración de justicia federal. A pesar de ser un concepto que no se ha comprendido del todo y que ha generado polémica, dicha obligación es ineludible.

México ha demostrado una debilidad constante en la incorporación de la perspectiva de género, en la atención e investigación de los delitos en los cuales se encuentran involucradas mujeres, adolescentes y niñas, como víctimas directas o indirectas del delito o como detenidas o señaladas como responsables. Por lo anterior, surge la necesidad de hablar de perspectiva de género desde dos niveles, el técnico y el cultural, para poder comprender íntegramente las necesidades para su incorporación en las actividades de procuración de justicia.

En el ámbito federal, se han hecho avances en el nivel técnico, creando protocolos y cursos especializados en la materia, sin embargo, en el nivel cultural debemos atender a las personas y a las instituciones para fomentar un cambio real que permita identificar y erradicar la discriminación y la violencia por razones de género. No basta con dotar a las y los operadores/as del sistema con herramientas técnicas, debemos lograr un cambio cultural, por lo que se debe repensar el abordaje de este tema en la capacitación y el ambiente institucional. Incluso en el nivel técnico, no debemos descansar en los avances.

De la revisión de protocolos se encuentra satisfactoriamente que los de FEVIMTRA cumplen con los estándares del protocolo modelo de la ONU, no

obstante, siempre se recomienda realizar revisiones periódicas, pues también se encontraron áreas de oportunidad para la mejora de estas herramientas federales.

Por otro lado, los estándares establecidos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son los parámetros que debemos tener en todas las investigaciones delictivas, especialmente cuando hablamos de aquellas que se relacionan con delitos de violencia de género, o cuando una mujer o niña está involucrada.

Quizá en lo que más debemos enfatizar es en que la idea de incorporar la perspectiva de género no es nueva, no es exclusiva de México, y no es, de ninguna manera, una forma de desequilibrar la justicia. Por el contrario, nos permite contar con un método de análisis objetivo que nos proporcione la información necesaria para poder llevar los casos de violencia de género a la justicia, pero, sobretodo, para que las mujeres y niñas en nuestro país no se sientan vulnerables por su género ante las actuaciones de la autoridad. Nada más grave que una sociedad que le teme a quienes están encargados y encargadas de protegerla.

Fuentes de consultadas

Broderick, Elizabeth (2012). Applying a gender perspective in public policy: What it means and how we can do it better. Discurso en el Foro del Día Internacional de la Mujer, 9 de marzo. Recuperado el 14 de junio de 2017 de:

<https://www.humanrights.gov.au/news/speeches/applying-gender-perspective-public-policy-what-it-means-and-how-we-can-do-it-better#fn1>

Fair Work Australia Decision, Fair Work Act (2009). s. 302- Equal remuneration order s. 160 Variation of modern award, Equal Remuneration Case, Melbourne,

1 de febrero de 2012. Recuperado el 13 de junio de 2017 de:
<https://www.fwc.gov.au/documents/sites/remuneration/decisions/2012fwa-fb1000.htm>

Labour and Welfare Bureau. How to implement gender mainstreaming in daily work?, Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, de la República Popular de China. Recuperado el 6 de junio de 2017 de:
http://www.lwb.gov.hk/Gender_Mainstreaming/eng/pdf/leaflet.pdf

Lang, Sara (2010). A gender perspective on educational facilities. CELE Exchange, OECD, 2010/10. Recuperado el 12 de junio de 2017 de:
<http://www.oecd.org/education/innovationeducation/centreforeffectivelearningenvironmentscele/45566604.pdf>

Gobierno de Canadá. What is gender mainstreaming? *Mainstreaming of a Gender Perspective, Global Affairs Canada*. Traducido del texto original en inglés. Recuperado el 12 de junio de 2017 de:
<http://www.international.gc.ca/rights-droits/women-femmes/mainstream-integration.aspx?lang=eng>

Leyes, Protocolos, Recomendaciones y Sentencias

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007). Diario Oficial de la Federación, 01/02/2007.

Ley General de Víctimas. México.

Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, ONU Mujeres, OACNUDH.

Protocolo de investigación ministerial, policial y pericial con perspectiva de género para el delito de feminicidio, FEMIVTRA, PGR, México.

Protocolo de investigación ministerial, policial y pericial con perspectiva de género para la violencia sexual, FEMIVTRA, PGR, México.

Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos
Recuperadas de: <http://www.cndh.org.mx/Recomendaciones>

Recomendación 2009/36.

Recomendación 2009/47.

Recomendación 2011/23.

Recomendación 2011/87.

Recomendación 2013/53.

Recomendación 2014/54.

Recomendación 2014/55.

Recomendación 2016/7.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencia del Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, 16 de noviembre de 2009.

Sentencia del Caso Fernández Ortega y otros vs. México, 30 de agosto de 2010.

Sentencia del Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 31 de agosto de 2010.

Sentencia del caso Castro Castro vs. Perú, 31 de marzo de 2014.

Sentencia del caso Veliz Franco vs. Guatemala, 19 de mayo de 2014.

Sentencia del caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, 20 de noviembre de 2014.

