



FEMINISMOS Y POLÍTICA CRIMINAL

Una agenda feminista para la justicia



INECIP  30 AÑOS

INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES

La estrategia punitiva ante las violaciones de los derechos humanos de las mujeres. El caso del femicidio

→ DANIELA HEIM*

Introducción

Las críticas al uso de la estrategia penal para resolver las vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres, sin perjuicio de la diversidad de fuentes de las que provienen, comparten la idea de que el derecho penal no sirve para resolver los conflictos ni la dañosidad individual y social que producen las violencias machistas.

Desde algunos sectores feministas, éste tipo de críticas se sustentan en la idea de que es en vano (además de un oxímoron) esperar que la justicia penal pueda ayudarnos a derribar el patriarcado, porque se trata de una de las instituciones más patriarcales que existen. No voy a entrar en discusión con las compañeras feministas que descreen de las potencialidades del Estado para mejorar nuestras condiciones de vida, porque excede los límites de este trabajo. Lo que me interesa resaltar es que el recurso a las leyes (incluidas las penales), con todas las sospechas que pesan sobre ellas, ha estado presente desde larga data en las demandas feministas y conviven con muchas otras que las mujeres y personas LGTTTBIQ hemos desarrollado en el extenso e inacabado recorrido en pos de una vida libre de violencias. No ha sido nunca un recurso ingenuo ni teñido de falsas

— * Feminista, abogada y Doctora en Derecho. Profesora e investigadora a tiempo completo en la Universidad Nacional de Río Negro. Coordinadora de la Comisión para la elaboración del Plan de Igualdad de Géneros de la UNRN y responsable del Área de Género del Instituto de Políticas Públicas y Gobierno de la misma universidad.



expectativas, sino consciente de sus fuerzas y debilidades e impulsado por un gran potencial transformador.

Desde un punto de vista situado en la defensa de la estrategia legal como una de las posibles (ni la única ni la más apta) para eliminar las subordinaciones y opresiones patriarcales, el presente trabajo analiza la estrategia punitiva a la violencia contra las mujeres y, en particular, a los femicidios, desde una perspectiva feminista, garantista y de derechos humanos, que pretende deconstruir el patriarcado jurídico y liberar energías emancipadoras que nos ayuden a encontrar nuevas y más eficaces herramientas para una justicia de género.

El femicidio, la crueldad extrema que encontró su nombre

La conceptualización del femicidio como forma extrema de vulneración de los derechos humanos de las mujeres fue el primer paso dado para “politicizar” el tema (de Miguel Álvarez, 2007) y abrir un camino de acceso a la justicia para las víctimas aun antes de que existieran propuestas legislativas para su tipificación. Aparece en las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX, en el contexto de una creciente radicalización de algunos sectores del movimiento feminista que identificaron la violencia ejercida contra las mujeres y, en particular, la violencia sexual, como una forma de “opresión sexual” (Bodelón, 2008: 291).

La expresión “femicidio” apareció, en consecuencia, no sólo como un conducto para visibilizar esa opresión, sino para comprender más profundamente las formas específicas en las que se manifiesta la violencia contra las mujeres, en concreto, la violencia letal. Suelen citarse entre los primeros antecedentes de su uso, bajo la voz inglesa *femicide*, los trabajos de Caputi y Russell (1992) y, en particular, los de ésta última (Toledo Vásquez, 2014).

Los términos “femicidio” y “feminicidio” comenzaron a expandirse en Latinoamérica en los años noventa del siglo pasado. El acontecimiento de

mayor impacto para esta expansión fue el de las desapariciones y muertes crueles de mujeres en Ciudad Juárez (México), precedidas, por lo general, de brutales actos de violencia sexual. Este tipo de femicidios llamó la atención a la comunidad internacional y fue denominado por autoras expertas en la materia como “femicidio sexual sistémico” (Monárrez, 2009) o como “femicidio idiosincrásico” (Segato, 2006).

El Comité de Expertas/os en Violencia del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belem do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer), conocido como CEVI (2008), definió el femicidio como:

(...) la muerte violenta 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. (p.1)

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la emblemática sentencia dictada en el caso conocido como “Campo Algodonero” (2009), relacionado con los femicidios de Ciudad Juárez, lo definió como un homicidio por razones de género y estableció las responsabilidades de los Estados en el enjuiciamiento.

Con el calificativo de “muerte violenta” se pretende enfatizar en la brutalidad como determinante del deceso, aunque se han propuesto definiciones más amplias, que abarcan la muerte de mujeres provocadas por acciones u omisiones que no necesariamente constituyen delito (por carecer del dolo o intencionalidad de matar, esto es, del elemento subjetivo de los delitos contra la vida), pero que pueden generar responsabilidad a los Estados por no garantizar el derecho a la vida de las mujeres. Como ejemplos de estos femicidios, en sentido amplio, se suelen citar las muertes de niñas a causa de desnutrición selectiva (Toledo Vásquez, 2014) o las muertes de mujeres provocadas por abortos clandestinos.

La antropóloga y política mexicana Lagarde es una de las que prefiere utilizar el término “feminicidio”, porque considera que “femicidio” sólo



significa “asesinato de mujeres”, mientras que el primero es más afín a la cultura de los derechos humanos y permite, entre otras cosas, identificar la responsabilidad estatal respecto de las muertes violentas de mujeres y en su impunidad, porque ambos fenómenos expresan “la inexistencia del Estado de Derecho, bajo la cual se reproducen” (2005: 155). No obstante, este concepto no es tan utilizado en Argentina, donde prevalece el de “femicidio”.

El “femicidio”, en síntesis, significa una vulneración extrema de los derechos humanos de las mujeres y permite visibilizar dos elementos que le son intrínsecos: 1) aunque se expresa como una conducta individual, se inscribe en una violencia de carácter social, estructural y, además, se ejerce contra una parte de la población, precisamente compuesta por mujeres; 2) la especificidad de la violencia contra las mujeres requiere no comparar la opresión de género con otras (como la de clase o etnia) ni equipararla con cualquier otro delito contra las personas. Esto último no significa anular cualquier posibilidad de que se hagan alianzas estratégicas para la defensa de intereses comunes (Rhode, 1990), como lo puso de manifiesto, por ejemplo, la necesidad de utilizar la figura del femicidio en el caso del travesticidio de Diana Sacayán (Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 4 de CABA, del 18 de junio de 2018).

Tanto el concepto de “femicidio” como el de “feminicidio” han sido criticados, entre otras cuestiones, por englobar una concepción “esencialista” del género (Wong, 1999), que ubica a hombres y a mujeres en situaciones estáticas y bien determinadas: “ellos” son los agresores y “ellas” las víctimas; también por hacer referencia a una noción de mujer descrita a partir de una experiencia uniforme de discriminación, que ha excluido a una multiplicidad de otras discriminaciones, como las que pone de manifiesto, entre otros, el concepto de interseccionalidad (Crenshaw, 1989).

Este tipo de críticas han demostrado la importancia de construir una forma de entender la violencia contra las mujeres que reconozca otras fuerzas que moldean las dinámicas de poder en las subordinaciones de género. No obstante, al mismo tiempo han puesto de manifiesto la necesidad de construir una forma de “esencialismo estratégico”, que no solo dé respuesta a los desafíos de las posturas posmodernas que diluyen a las mujeres como

sujetas políticas, sino también a la necesidad de reconocer que existe, en definitiva, un importante factor común en las vulneraciones de derechos humanos de las mujeres, que deriva de las experiencias compartidas de abusos y dolor sufridas por todas, por el mero hecho de serlo (Schneider, 2010). Así, este modelo de se constituye en una forma de expresión política (Gil Ruiz, 2005), que revela que sólo puede existir en sociedades patriarcales.

Por otra parte, las acusaciones de “esencialismo” desconocen o minimizan la especificidad de la violencia contra las mujeres y su enraizamiento en la desigualdad sexual estructural de las sociedades patriarcales, es decir, ignoran que, para el feminismo, el término “mujeres” es una categoría política y social y no “biológica” o “natural”.

Una de las consecuencias más importantes de esta idea es que, como advierte Pitch (2010), Minow (1993) y Dobash y Dobash (1979 y 2004), permite entender que las mujeres y los hombres forman dos grandes grupos sociales solo cuando algunas dimensiones de la realidad se hacen explícitas –a nivel social, político, económico y/o– y son expuestas a la consideración o la atención pública.

El femicidio en el discurso y la práctica de los derechos humanos

El proceso de conceptualización del femicidio coincidió con el arduo trabajo realizado por las mujeres para visibilizar las violencias machistas como una violación de derechos humanos. A través de discurso y praxis se buscaba transformar significativamente la vida cotidiana de las mujeres, pero esto requería que los gobiernos respondieran con hechos a sus promesas y que se les hiciera responsables de su complicidad (Bunch, Frost y Reilly, 2000).

La introducción de la violencia contra las mujeres en el discurso y la práctica de los derechos humanos puede observarse en el hecho de que la omisión en la redacción original de la CEDAW fue subsanada por el Comité encargado de velar por su cumplimiento. En este sentido, la Recomendación General Nº 19 (1992), afirma que: “La violencia contra la



mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

Estos elementos expresan un verdadero cambio de paradigma en la cultura jurídica dominante, al punto que puede afirmarse que “ahora es la violencia misma la (forma de) discriminación; la discriminación deja de ser una cuestión de trato y se convierte en una cuestión de status” (Barrère Unzueta, 2008: 33). De esta manera, la introducción de la violencia contra las mujeres dentro del esquema conceptual de la discriminación adquiere “tintes revolucionarios” en la medida en que:

(...) las instancias jurídico-políticas tienen que admitir que existe un fenómeno de violencia que no se puede atajar apelando a un concepto de igualdad referido al mero ejercicio de derechos individuales o apelando a un concepto de discriminación basado en la lógica comparativa (como mera ruptura individualista de la igualdad de trato). El concepto de discriminación entra de este modo en el esquema interpretativo del patriarcado, en el que la violencia contra las mujeres resultaría la expresión más evidente de unas relaciones estructurales de poder que no son afrontables con los únicos esquemas de los derechos individuales (...). El punto de mira se desplaza, entonces, de los derechos al poder y/o a las relaciones y estructuras jurídicas de subordinación. (p. 34)

Ese es el objetivo central de vincular las violencias contra las mujeres (y en particular, el femicidio), con el discurso y la práctica de los derechos humanos, así como con el acceso a la justicia: la conceptualización es insuficiente si no va acompañada de una respuesta de los tribunales. Dicha respuesta debe ser lo suficientemente extensa y eficaz para: 1) sancionar a los agresores (reacción clásica del derecho penal liberal); 2) en la medida de lo posible, reparar y proteger a las víctimas (incluyendo no sólo a las víctimas directas de las violencias sino también a las indirectas, como las hijas e hijos de las mujeres muertas por la violencia femicida); 3) incidir sobre la situación estructural sobre la que se asientan las violencias patriarcales (las desigualdades, inequidades y asimetrías de poder entre hombres y mujeres), esto es, incorporar criterios de justicia social.

Por ello es que las demandas de justicia del feminismo no se limitan a la búsqueda de una respuesta judicial (la condena al femicida), sino que ponen el foco en las dificultades de nuestros sistemas jurídicos para capturar un concepto mucho más complejo de sujetas y sujetos de derecho, así como una idea de justicia material y social. En este sentido, son demandas que trascienden las fronteras de los conceptos de justicia propios de los estados liberales de derecho, y que exigen respuestas tanto para las víctimas como para la sociedad en su conjunto.

La conceptualización del femicidio como violencia extrema contra las mujeres y las demandas de justicia que de ella se derivan, interpretadas en términos de una violación grave de los derechos humanos, se vinculan, así, con la búsqueda de justicia social que reclaman los movimientos feministas, constituyendo una herramienta más para la construcción del derecho a una vida libre de violencias y de una sociedad más justa e igualitaria.

El lenguaje de los derechos humanos le ha permitido al movimiento feminista poner de manifiesto el vasto alcance de la extrema dañosidad individual y social de los femicidios, articulando los reclamos de justicia vinculados al daño concreto provocado a las víctimas (demandas de justicia individual) y a todas las mujeres en su conjunto (demandas de justicia social).

Por su parte, la Convención Interamericana Prevenir Sancionar Erradicar Violencia Contra Mujer o Convención de Belem do Parà (1994), reconoce expresamente el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y, en consecuencia, a no perder la vida por el mero hecho de ser mujeres. Ésta es la base de derechos humanos sobre la que se ha construido la tipificación penal del femicidio.

Potencialidades y límites de la estrategia legal

La tipificación penal del femicidio en nuestro país, a través de la Ley Nº 26.791 (2012), se inscribe en el camino de abrir una vía específica para sancionar los crímenes cometidos contra la vida de las mujeres, que fue iniciada tras la Cuarta Conferencia Mundial de Mujeres celebrada en Beijing en 1995.



Con excepción de las críticas que provienen de la dogmática antifeminista, en las que no se entrará en detalle, esta vía ha sido objeto de múltiples críticas que, por lo general, han minimizado la circunstancia de que, para el feminismo, el recurso “penal” no es una solución, aunque sí una estrategia política para visibilizar el problema y para materializar su existencia.

La estrategia de visibilizar jurídicamente el daño social producido por un crimen grave (Howe, 2008), en especial cuando se trata de una vulneración extrema de los derechos humanos (como es el caso de los femicidios), no es exclusiva del feminismo sino que también ha sido utilizada por otros movimientos sociales que acuden a la justicia para canalizar parte de sus demandas. Como lo resume con acierto Bodelón (2008):

No deja de ser interesante cómo el debate sobre la efectividad y legitimidad del derecho penal no se ha producido con la misma intensidad cuando se ha acudido a los instrumentos penales para proteger otros derechos humanos. Sin duda, cabe replantearse el papel del derecho penal en nuestras sociedades, pero resulta extraño que gran parte de nuestros juristas solo cuestionen los límites del derecho penal cuando nos encontramos ante la violencia de género. Lo más paradójico de todo es que si ha habido un movimiento social que se haya planteado explícitamente e implícitamente el papel y los límites del derecho penal, éste ha sido sin duda el movimiento feminista. (p. 292)

La idea de que la justicia penal es utilizada de manera irresponsable por las mujeres, puede refutarse tanto con razones teóricas (fundadas en los desarrollos de las teorías feministas del derecho y los análisis feministas de la cuestión penal), como con la evidencia empírica, que constata que la figura de femicidio no sólo no está siendo utilizada en todos los casos que se pueden calificar como tales. Como ejemplo puede recordarse la vergonzosa sentencia que negó el femicidio de Lucía Pérez (Sentencia del Tribunal en lo Criminal de Mar del Plata, del 26 de noviembre de 2018).

La investigación que estamos desarrollando para poner más luz sobre estas situaciones, a partir del estudio exhaustivo de casos y jurisprudencia, está

guiada por la hipótesis de que la figura del femicidio se encuentra sub-representada en las estadísticas judiciales. Esto podría explicarse por la interacción de factores que perpetúan el patriarcado judicial, tales como: la reproducción de estereotipos de género (tanto en la celebración de los actos procesales y los juicios como en el contenido de las resoluciones y sentencias); la resistencia a las transformaciones de las estructuras jurídicas androcéntricas; la defensa de un falso garantismo disfrazado de misoginia que se pretende a oponer al, también falso, “expansionismo penal” del denominado “feminismo disciplinario”.

Desde nuestro punto de vista, las críticas hacia la estrategia punitiva ante las vulneraciones de los derechos humanos, no solo cuestiona a las mujeres su derecho de acceso a la justicia, sino que también desconoce al feminismo jurídico-penal como teoría crítica del derecho (en especial, del derecho penal). A su vez, simplifican los debates en torno al uso de la pena como una estrategia contra la venganza privada y su impacto en materia de sensibilización y prevención social de las violencias machistas.

•

Referencias bibliográficas

Barrère Unzueta, M. A. (2008). “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”. En Laurenzo, P.; Maqueda, M. L.; Rubio, A. (coords.). *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanc.

Bodelón, E. (2008). “La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo”. En Laurenzo, P.; Maqueda, M. L.; Rubio, A. (coords.). *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanc.

Bunch, C., Frost, S. y Reilly, N. (2000). “Las redes internacionales y la traducción de las dimensiones globales a las esferas locales. (A modo de introducción)”. En Bunch, C., Hinojosa, C. y Reilly, N. (eds.). *Los derechos de las mujeres son derechos humanos. Crónica*



de una movilización mundial. México: Center for Women's Global Leadership.

Caputi, J. y Russell, E. H. D. (1992). "Femicide: Sexist Terrorism against Women". En Radford, J. y D. E. H. Russell. *Femicide. The Politics of Woman Killing*. Buckingham: Open University Press.

Comité de expertas/os en violencia del mecanismo de seguimiento de la implementación de convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (2008). Declaración sobre el femicidio. Recuperado de <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/CEVI4-Declaration-SP.pdf>

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994). Organización de los Estados Americanos. Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*. Vol. I, 139-167.

De Miguel Álvarez, A. (2007). "El proceso de redefinición de la violencia contra las mujeres: de drama personal a problema político". *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*. Nº 42, 71-82.

Dobash, R. y Dobash, R. (1979). *Violence Against Wives: A Case Against Patriarchy*. New York: The Free Press.

Dobash, R. y Dobash, R. (2004). "Women's Violence to Men in Intimate Relationships. Working on a Puzzle". *British Journal of Criminology*. Nº 44, 324-349.

Gil Ruiz, J. (2005). Derechos humanos, violencia de género y maltrato jurídico. Bases para entender el tratamiento integral de la Violencia de Género. *Anuario de Filosofía del Derecho*. Nº 22, 53-82.

Howe, A. (2008). "Violence Against Women: Rethinking the Local-Global Nexus in Feminist Strategy". En Cain, M. y Howe, A. (eds.).

Women, Crime and Social Harm. Toward a Criminology for the Global Era. Oxford: Hart Publishing.

Lagarde, M. (2005). "El feminicidio, delito contra la humanidad". Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada de la Cámara de Diputados del Honorable Consejo de la Unión, LIX Legislatura. *Feminicidio, Justicia y Derecho*. Recuperado de <http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones/Especiales/Feminicidios/docts/FJyD-interiores-web.pdf>

Ley N° 26.791. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 12 de diciembre de 2012.

Minow, M. (1993). "Surviving victims talk". *UCLA Law Review*, N° 40, 1411-1431.

Monárrez, J. (2009). *Trama de una injusticia. Feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*. México D.F.: El Colegio de la Frontera Norte, Miguel Ángel Porrúa.

Pitch, T. (2010). "Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. N° 44, 436-459.

Rhode, D. (1994). "Feminist Critical Theories". En Freeman, M.D.A. *Lloyd's Introduction to jurisprudence*, 6ta. Edición. London: Sweet & Maxwell.

Schneider, E. (2010). "Mujeres maltratadas y la elaboración de leyes feministas: definición, identificación y desarrollo de estrategias". En Di Corleto, J. (comp.). *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires: Librería.

Segato, R. (2006). *Qué es un feminicidio. Notas para un debate urgente*. Brasilia: Serie Antropología.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso conocido como "Campo Algodonero" (2009). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf



Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 4 de CABA, del 18 de junio de 2018.

Sentencia del Tribunal en lo Criminal de Mar del Plata, del 26 de noviembre de 2018. Recuperado de <http://cosecharoja.org/wp-content/uploads/2018/11/sentencia-toc-1-lucia-perez.pdf>

Toledo Vásquez, P. (2014). *Femicidio/Feminicidio*. Buenos Aires: Didot.

Wong, J. (1999). "The Anti-Essentialism v. Essentialism Debate in Feminist Legal Theory: the Debate and Beyond", *William and Mary Journal of Women and the Law*. Vol. 5, 273-292.