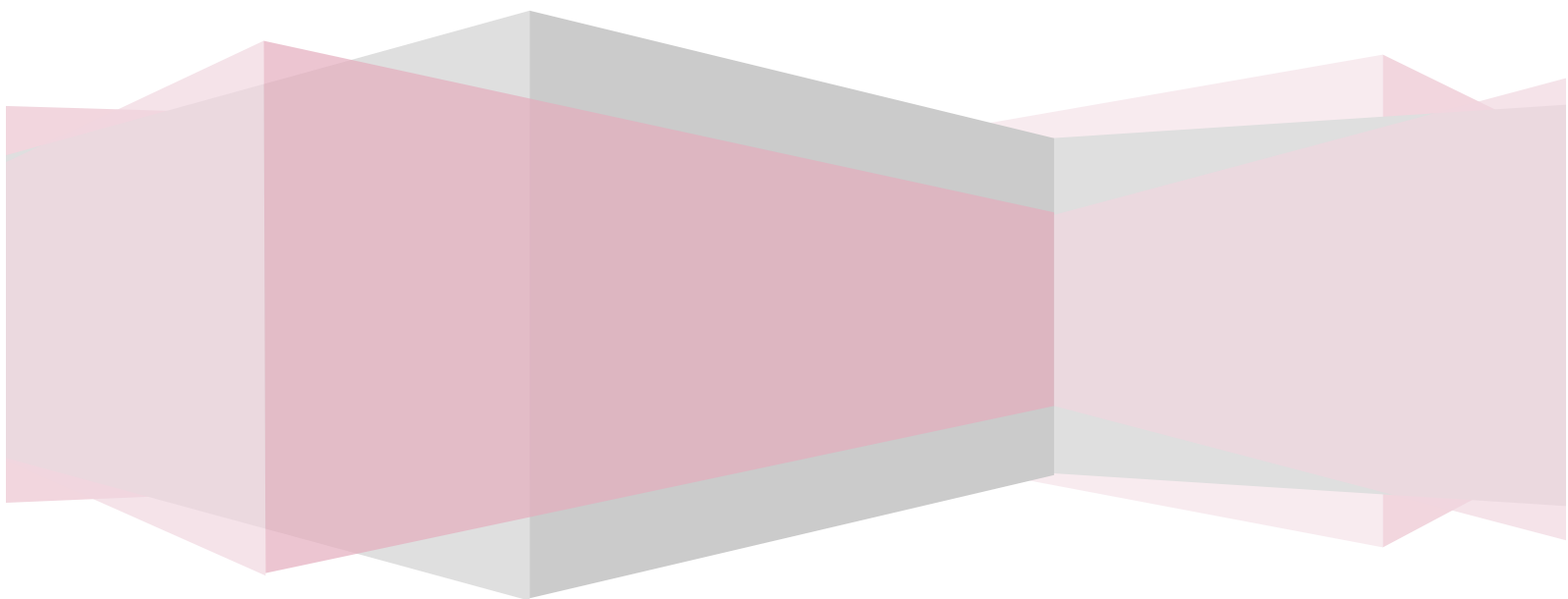


**DIAGNÓSTICO DE LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA SOBRE LA
RECEPCIÓN DE LOS COMPROMISOS ASUMIDOS POR EL ESTADO MEXICANO
FRENTE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS
HUMANOS DE LAS MUJERES.**

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO MEXICANO FRENTE A
LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES.**

JUSTIFICACIÓN.



EL DEBER DEL ESTADO: PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos son todos aquellos derechos fundamentales que las personas poseen, por el simple hecho de serlo, son universales e incluyentes lo que significa que nadie tiene que renunciar a su identidad, forma de ser o de pensar, para poder ejercer sus derechos.

Los derechos humanos son indivisibles, irrenunciables, interdependientes, imprescriptibles y jurídicamente exigibles.

México como país independiente que forma parte de la Organización de las Naciones Unidas, al igual que de la Organización de Estados Americanos, entre otras organizaciones internacionales, se ha comprometido ante la comunidad internacional a observar y respaldar los principios, acuerdos y disposiciones que éstos promuevan, para lograr los objetivos de desarrollo, paz, libertad e igualdad entre los Estados y para las personas.

Teniendo como base esos principios y objetivos, la comunidad internacional ha venido construyendo un marco legal protector de las garantías, libertades y derechos humanos que todas las personas en cualquier parte del mundo podamos disfrutar, desde el consenso logrado en torno a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, se ha registrado un avance significativo en la construcción de declaraciones, conferencias, acuerdos, convenios y tratados para hacer visibles los derechos humanos, pero sobre

todo para garantizar su cumplimiento. Este esfuerzo nos permite contar hoy en día, con un conjunto de normas de protección para las personas, con el propósito de acompañar su desarrollo en igualdad de condiciones y en libertad.

Es por ello que México al sumarse a este esfuerzo internacional en la construcción del llamado marco internacional de los derechos humanos, también se suma al reconocimiento de valores universales, que debe abanderar, respaldar, pero sobre todo asegurar a las personas el pleno ejercicio de sus derechos humanos, es así que al signar y ratificar instrumentos internacionales en materia de derechos humanos el país asume compromisos que tiene la obligación de garantizar a sus connacionales y por supuesto siendo valores universales, a las personas que se encuentren en su territorio.

Como bien se sabe, el procedimiento en México para la incorporación de un Tratado como ley vigente, inicia con la firma (suscripción) por el Ejecutivo Federal, aunque es necesario señalar que en ese momento ya se inicia la obligación del Estado frente al Tratado, éste pasa por la aprobación del Senado de la República (quien representa a la Federación) son enviados a el Presidente de la República, en su carácter de jefe del Poder Ejecutivo y publicados en el Diario Oficial de la Federación, otorgándoles el nivel de Ley Suprema para toda la Unión, de acuerdo al Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹.

¹ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los

Es importante también señalar que el carácter de Ley Suprema que le da la Constitución Federal a un tratado internacional abarca, obviamente, a todo nuestro territorio nacional; al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que un tratado que ha cumplido con los requisitos que establece la Constitución, estará por encima de las leyes federales y generales y por supuesto de las legislaciones locales, por lo que la soberanía de una entidad federativa no puede ser un argumento o justificación para no cumplir con los postulados del mismo, como tampoco se puede argumentar que el desconocimiento de las autoridades de los contenidos de los tratados de derechos humanos sea una causa para justificar su incumplimiento.

Lo anterior, compromete tanto a las autoridades federales como estatales, a reconocer, por una parte, los derechos individuales que se desprenden de los instrumentos internacionales, cuya aplicación puede ser de manera directa, es decir no se requerirán reformas específicas para aplicarlo o incorporarlos en la legislación que corresponda, también se pueden construir legislaciones acorde al Tratado como se ha hecho en leyes específicas por ejemplo como sucedió en materia de tortura, contra la trata de personas, contra la discriminación, entre otras, con el fin de garantizar la protección de los derechos que están previstos en estos Tratados.

Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Cuando un Tratado contiene una obligación del Estado para sancionar su incumplimiento o cuando pide que se penalicen determinadas conductas, es recomendable que se reformen los ordenamientos legales que correspondan como pueden ser los códigos penales, códigos civiles, sustantivos o procedimentales, leyes familiares, administrativas, entre otras, para poder así, dar respuesta a las obligaciones que como Estados se adquieren al momento de suscribirlos. Así mismo cuando el contenido de un Tratado entra en contradicción con la legislación local se tendrá que modificar la legislación estatal para asegurar los derechos humanos contenidos en el Convenio Internacional.

Es importante insistir que los Tratados en materia de derechos humanos tienen una naturaleza jurídica distinta de otros tratados internacionales, pues implican la generación o reconocimiento de derechos para las personas por parte del Estado en su territorio y en su legislación. Es decir, frente a un Tratado de derechos humanos se espera un conjunto de acciones en los campos legislativos y de política pública que el País firmante deberá de realizar para cumplir y hacer vigente los derechos de las personas contenidos en el mismo en su jurisdicción.

Con el propósito de asegurar el cumplimiento de los Tratados de derechos humanos se ha considerado crear mecanismos de seguimiento establecidos en los mismos, con ello los Estados parte de un Tratado adquieren también la obligación de informar a estos mecanismos sobre las reformas legislativas, las políticas públicas y programas gubernamentales que llevan a cabo con el

fin de que el Tratado se cumpla; esos informes regularmente son revisados, y el Comité de Tratado puede emitir recomendaciones con el fin de que se corrijan las ausencias legislativas o programáticas o se tomen medidas, incluso presupuestales para que el Tratado sea plenamente vigente.

También esos Comités de Tratado pueden recibir lo que se conoce como informe alternativo, en donde la sociedad civil de los países que forman parte del Tratado, a través de organizaciones no gubernamentales nacionales o internacionales le dan a conocer al Comité el nivel de aplicación que tiene este instrumento internacional en un país, las violaciones a los derechos consignados en el instrumento internacional y las inconsistencias encontradas en los informes gubernamentales.

Es por ello que los Comités de Tratado dan cuenta del estado que guarda la incorporación de los Tratados internacionales a las legislaciones nacionales, así como de los obstáculos que aún se enfrentan para poder lograr el pleno ejercicio de los derechos humanos.

Los mecanismos de seguimiento hoy en día, también constituyen una fuente de derecho, son jurisprudencia internacional en la materia, ya que a través de las interpretaciones de los contenidos del Tratado o de sus recomendaciones, se han ido construyendo nuevos estándares de protección a los derechos humanos.

Además de estos Comités de Tratado, a nivel internacional se han establecido otras formas de dar seguimiento a los Tratados, en ellas se encuentra el sistema de relatores especializados, por país o por tema y grupos de trabajo, que dan cuenta de la aplicación de los instrumentos de Derechos Humanos en el mundo y también de las violaciones a los mismos. En el ámbito de las Naciones Unidas y a partir de la Conferencia sobre Derechos Humanos de 1993, se creó la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Relatoría contra la Violencia hacia las Mujeres; la ONU también cuenta con el Consejo de Derechos Humanos cuya función es, entre otras, la de evaluar el cumplimiento de los países en materia de derechos humanos; México recientemente fue evaluado por este Consejo en el llamado Examen Periódico Universal.

En el mismo sentido, con el establecimiento de la Corte Penal Internacional, organismo de reciente creación, se buscó acabar con la impunidad por violaciones graves a los derechos humanos, lo que constituye sin duda un gran avance contra la impunidad; México ha reconocido la jurisdicción de esta Corte por lo que se requiere impulsar y eliminar de nuestra legislación cualquier disposición que obstaculice o vulnere los derechos humanos.

En el sistema Interamericano se instaló por mandato de la Convención Americana sobre Derechos Humanos², la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en el caso de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar

² Fecha de adopción por México 7 de mayo de 1981.

la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), se creó su mecanismo de seguimiento, el cual ya llevó a cabo una primera ronda de evaluación de la aplicación de la Convención en el continente y prepara la segunda ronda, éste mecanismo ya creó un conjunto de indicadores para evaluar a los países de la región.

Todos los mecanismos mencionados están facultados -por que los Estados que forman parte del sistema de Naciones Unidas o de la Organización de Estados Americano, así lo han aprobado, entre ellos México-, para emitir Recomendaciones a los Estados parte de un Tratado una vez analizados sus informes, llevar a cabo visitas a los países, recibir información de organismos no gubernamentales y de personas que consideren violados sus derechos humanos.

En el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ésta puede iniciar un procedimiento jurisdiccional contra un país por violaciones a los derechos humanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Penal Internacional, de las que como ya se mencionó, nuestro país admitió su competencia.

Cabe destacar que México ha sido evaluado por los mecanismos de seguimiento de Tratado y ha recibido diversas Recomendaciones, resaltan dentro de ellas la preocupación expresada mayoritariamente, por lo que consideran, el bajo cumplimiento de México con los contenidos de los acuerdos internacionales signados, como se expresa por parte del Comité de

CEDAW y recientemente del Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos:

“El Comité observa con preocupación el que no haya una armonización sistemática de la legislación y de otras normas federales, estatales y municipales con la Convención, lo cual tiene como consecuencia la persistencia de leyes discriminatorias en varios estados y dificulta la aplicación efectiva de la Convención. El Comité lamenta las escasas explicaciones proporcionadas sobre los mecanismos existentes para que los estados cumplan las leyes federales y los tratados internacionales de derechos humanos en que México es parte, así como sobre las medidas que se toman cuando los estados y municipios no adoptan las reformas legislativas necesarias para garantizar su cumplimiento³”.

“Al Comité le preocupa que el cumplimiento de las obligaciones del Estado parte en virtud del Pacto en todas las partes de su territorio pueda verse dificultada por la estructura federal del Estado parte. Se recuerda al Estado parte que, en virtud del artículo 50 del Pacto, las disposiciones del Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna. (Artículo 2)⁴”

El Estado parte debe adoptar medidas para garantizar que las autoridades, incluidos los tribunales, en todos los estados, sean conscientes de los derechos enunciados en el

³ Principales esferas de preocupación y recomendaciones de las Observaciones Finales del Comité CEDAW a propósito del sexto informe periódico de México (2006), párrafo tercero.

⁴ Principales motivos de preocupación y recomendaciones de las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos a propósito del quinto informe periódico de México (2010), párrafo 5.

Pacto y de su deber de garantizar su aplicación efectiva, y que la legislación tanto a nivel federal como estatal sea armonizada con el Pacto”.

Como puede observarse en los tres párrafos anteriores, el sistema internacional de protección de los derechos humanos se ha convertido en un espacio de reflexión y propuesta de nuevos estándares de protección y de seguimiento, también de recepción de denuncias cuando las personas o grupos de personas son violentados en sus derechos humanos.

Los Estados para poder cumplir con su obligación de garantizar el respeto a los derechos humanos tiene que hacer uso de las opiniones, tesis y jurisprudencia internacional incluso, incorporándolas en su legislación y práctica política. Más que esperar a que un organismo internacional tenga que insistir al país una y otra vez en el cumplimiento de sus obligaciones, necesitamos ajustar las leyes y políticas públicas en función de los instrumentos internacionales y sus recomendaciones. Es por ello que se insiste en que la principal responsabilidad del Estado es reconocer sus obligaciones para con sus connacionales las que han sido consentidas libremente el Estado Mexicano a través de sus Instituciones teniendo la obligación de tutelar los derechos de hombres y mujeres y asegurar que éstos se hagan una realidad.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES.

Hablar de derechos humanos de las mujeres pareciera ser una contradicción cuando se aborda el análisis de las normas jurídicas que se encuentran en el marco internacional de los derechos humanos, dado el carácter universal de las mismas, es decir que nos protegen a hombres y mujeres por igual.

Sin embargo es necesario para iniciar un análisis en la materia reconocer que las estructuras de discriminación y exclusión, que históricamente han acompañado la vida de las mujeres se mantienen algunas de ellas, aún vigentes en nuestras sociedades a través de costumbres, prejuicios, mitos e incluso en normas legales y siguen impidiendo el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General 28 de 2000, insistió en que los Estados son responsables de asegurar el disfrute de derechos de hombres y mujeres en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna (párrafo 3).

Señala, además, que la desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en lo relativo al acceso y al ejercicio de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura. Por ello, pide a los Estados vigilar que no se apele a las “costumbres y tradiciones” para justificar la permanencia de las condiciones que impiden la igualdad de mujeres y hombres ante la ley (párrafo 5).

Por lo específico que entrañan las violaciones a la dignidad humana que sufren las mujeres -a partir de los roles y estereotipos atribuidos socialmente- es que se ha hecho necesario conferir un carácter particular al reconocimiento de sus derechos humanos y sobre todo, a la protección de los mismos.

Al respecto, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Resolución 45 en el año 2003, en ella establece que los Estados tienen el deber afirmativo de promover y proteger los derechos humanos de la mujer y la niña, y que deben actuar con la debida diligencia para evitar que éstos se violen.

Particular atención debe darse a la eliminación de la discriminación y la violencia que sufren las mujeres, dos caras de la misma moneda, pues es la discriminación el principal obstáculo para el avance de las mujeres en la vida pública, y es la causa por la que las mujeres son violentadas en la vida privada y pública; lo que explica que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos las identifiquen y las condenen, al mismo tiempo que se solicita a los Estados lleven a cabo una política pública y legislación para erradicarlas.

Aunque diversos son los Tratados o Convenciones que establecen derechos para las mujeres, principalmente el derecho a la igualdad y no discriminación, considerados en la Declaración Universal de Derechos

Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales, entre otros, la comunidad internacional reconoció que ello no ha sido suficiente para que las mujeres puedan gozar de esa igualdad, por lo que se decidió con el consenso de los países integrantes de Naciones Unidas convocar a la creación de la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, misma que fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1979, la CEDAW -como hoy se le conoce por sus siglas en inglés- ha alcanzado hoy la universalidad al ser la Convención más ratificada en el mundo, ya que sólo dos países no lo han hecho Somalia y los Estados Unidos de Norteamérica.

La CEDAW fue suscrita y ratificada por México y desde 1981 es Ley Suprema de toda la Unión. Este instrumento Internacional es jurídicamente vinculante, sus disposiciones son obligatorias y por lo tanto, el Estado es responsable de que ésta tenga plena vigencia en México y sea ejercida por todas las mujeres; nuestro país está obligado por el mismo Tratado a informar y someter a la evaluación de la comunidad internacional sus actuaciones. De los seis informes que México ha presentado al Comité de la CEDAW, se han derivado una serie de recomendaciones, las cuales también tienen que ser cumplidas y se debe informar al mismo Comité de cómo éstas se han acatado.

En el caso de la CEDAW, y frente a la inobservancia de los derechos humanos de las mujeres en muchas regiones del mundo, se creó el Protocolo

Facultativo de la CEDAW, ratificado por México en 2002, con el objetivo de contar con un mecanismo para la protección efectiva de los derechos humanos de las mujeres y permitir con ello que cualquier mujer, organización o institución pueda presentar una denuncia por violaciones cometidas a los derechos establecidos en la CEDAW. Es de destacar, que México ya fue objeto de la aplicación directa de este Protocolo en los casos de homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua, a través de la Sentencia conocida como “Campo Algodonero” y sus resolutivos también tienen que ser cumplidos.

Otro de los instrumentos relativos a los derechos humanos de las mujeres, que tiene un carácter regional y vinculante también, es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida como Convención de Belém do Pará, un instrumento de carácter obligatorio para nuestro país, que reitera la obligación del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres. Es Ley Suprema de toda la Unión desde 1999.

Esta Convención establece un procedimiento para denunciar las violaciones a los derechos contenidos en ella, además de un procedimiento de seguimiento que evalúa el grado de respuesta de los Estados en la aplicación de la misma. No obstante, lo novedoso de ella es que otorga facultades y competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por ende a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para recibir denuncias e incluso, enjuiciar al Estado cuando el derecho a una vida libre

de violencia para las mujeres se vea vulnerado, situación que ya ha ocurrido en nuestro país, con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2009 a propósito de los homicidios de mujeres en Cd. Juárez los casos González y otras, el caso Fernández Ortega y otros sentencia de 30 de agosto de 2010 y el caso Rosendo Cantú y otra sentencia de 31 de agosto de 2010.

LA APLICACIÓN DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

No puede negarse que existe un avance significativo en el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, a pesar de ello, es necesario insistir que en tanto se mantengan los roles sociales que se asignan a hombres y mujeres y que generan diferencias en su participación pública y privada, tiene que reconocerse que estas diferencias implican desventajas jurídicas, que incluso pueden estar plasmadas en la ley. También que las leyes cuando se aplican, tienen un impacto diferenciado en hombres y mujeres por las mismas causas, sin este reconocimiento a través de la ley sería muy difícil lograr en la práctica la igualdad jurídica.

Llevar a cabo un análisis de la legislación y una armonización de la misma, desde la perspectiva de género implica reconocer que las mujeres se encuentran en una posición de desventaja, tanto jurídica como socialmente, por lo que es necesario identificar las normas jurídicas que mantienen,

justifican o reproducen las desigualdades y reconocer que ello tiene implicaciones para su acceso a la justicia y garantía de sus derechos, sin perder de vista la generalidad y abstracción de la ley.

Para este proceso de armonización fue necesario tener un enfoque de derechos humanos a partir de los Instrumentos Internacionales ratificados por México, para así construir un marco de derechos humanos de las mujeres (en documento anexo se encuentra el *Marco de Derechos Humanos de las Mujeres que viven y transitan por México*), teniendo como base este documento se realizó un análisis de derecho comparado, desde la perspectiva de género, el resultado de éste nos permitió conocer e identificar lo que es necesario reformar, adicionar y derogar en la legislación penal vigente en México.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el documento jurídico más importante en nuestro país, contiene los principios, derechos y obligaciones que todas y todos estamos obligados a cumplir, ninguna legislación secundaria puede contravenir a la Constitución, por lo que para el análisis de derecho comparado se tuvo como fundamento a la misma, de manera particular el principio de igualdad jurídica de hombres y mujeres reconocido en el Artículo 4º de nuestra Carta Magna, que obliga a que todas las leyes y reglamentos que se promulguen y apliquen en el país, garanticen esa igualdad jurídica, de no ser así, se está violando la Constitución.

De igual manera, el Artículo 1º Constitucional garantiza, para todas las personas el derecho a no ser discriminadas, por lo que las reformas legales que se emprendan deberán de contemplar este principio, así como derogar, o reformar toda disposición que lo contradiga.

A fin de que los mandatos del artículo 1º y 4º Constitucional sean una realidad, se emprendió una revisión integral del marco jurídico en materia penal, a fin de dar congruencia constitucional al conjunto de los ordenamientos que en la materia existen en el país.

El primer objetivo del análisis de derecho comparado, consistió en revisar todos los ordenamientos penales⁵, pasándolos por el tamiz de la legislación internacional y nacional que protegen los Derechos Humanos de las Mujeres con el fin de eliminar sus componentes sexistas y discriminatorios.

La CEDAW al definir la discriminación contra las mujeres en su artículo 1º: *como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil,... de los derechos humanos y las libertades fundamentales...* proporciona un método de análisis que permite reconocer el efecto que producen determinadas conductas, como la distinción, la exclusión o la restricción que se ejerce contra las mujeres y que culmina en una limitación, o la negación de sus derechos. A partir de este ejercicio es

⁵ Sesenta y seis legislaciones penales sustantivas y adjetivas, que incluyen a las 32 entidades federativas, al Distrito Federal y los Códigos Federales.

posible identificar normas jurídicas discriminatorias, esta definición está presente en todo el análisis realizado.

Con ello también se cumple con lo establecido en la Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres, que además de proponer lineamientos y mecanismos institucionales de cumplimiento en todo el país, en aras de alcanzar una igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, hace énfasis en que la igualdad entre los sexos implica la eliminación de toda forma de discriminación en todos los ámbitos de la vida (artículo 6)⁶.

Con ello se proporciona un nuevo punto de vista, una evaluación de las normas jurídicas en donde el principio de igualdad y no discriminación sea el punto de partida con el que se identifiquen las causas de la desigualdad, lenguaje sexista, valoración, ideología y estereotipos, que limitan e impiden el acceso de las mujeres a sus derechos.

La igualdad ante la ley no garantiza de manera automática la igualdad ante la vida, pero sin esa igualdad jurídica, la lucha contra la discriminación hacia las mujeres se torna aún más compleja.

⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto del 2006.

LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES UNA VIOLACIÓN A SUS DERECHOS HUMANOS

La Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en el Hogar ENDIREH⁷ 2006, señala que en México casi siete de cada diez mujeres (67%) sufrieron algún tipo de violencia: emocional, física o sexual, en la familia, el trabajo, la escuela o por parte de su pareja a lo largo de su vida, siete de cada diez mujeres manifestaron haber sufrido violencia emocional; seis de cada diez, violencia económica; violencia física, casi la mitad de las entrevistadas, y violencia sexual, tres de cada diez. Los resultados de la encuesta mostraron que diez entidades federativas con los mayores grados de violencia hacia las mujeres se encuentran por encima de la media nacional. La lista la encabezan Jalisco (78.5%), el Estado de México (78.2%) y el Distrito Federal (71.3%).

De manera particular, la encuesta hace referencia a las relaciones de pareja en los últimos doce meses. Así, 43.2% de las mujeres de 15 años y más, sufrió algún incidente de violencia en su última relación de pareja. En términos del tipo de violencia, tenemos que 37.5% de las mujeres entrevistadas en este rango declaró sufrir violencia emocional; 20% dijo haber sufrido agresiones físicas, 10% sufrió alguna agresión sexual.

⁷ INEGI (2006). *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2006, ENDIREH*. Estados Unidos Mexicanos. México.

Asimismo, la encuesta reveló información sobre discriminación, acoso y abuso sexual en los lugares de trabajo de las mujeres: 29.9% de las entrevistadas señaló haber tenido un incidente violento de este tipo.

Los resultados de la Encuesta permiten conocer la magnitud de la violencia ejercida contra las mujeres y sin duda constituyen un desafío a la legislación y política pública.

En el campo legislativo se ha venido impulsando reformas a la legislación civil, familiar, penal y administrativa en las Entidades Federativas, con el objeto de concretar los contenidos de la CEDAW, principalmente su Recomendación Número 19 relativa a la violencia contra las mujeres y los contenidos de la Convención de Belém do Pará.

De manera específica el Congreso de la Unión aprobó en febrero de 2007, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual busca promover la acción gubernamental en todos los niveles de gobierno para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, teniendo como principios la igualdad jurídica entre mujeres y hombres, el respeto a la dignidad de las mujeres, la no discriminación y la libertad de las mujeres (artículo 4). Asimismo define la violencia contra las mujeres como “cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte, tanto en el ámbito privado como en el público” (artículo 5 fracción I). Esta

definición sirve de base para que se elaboren leyes que garanticen este derecho.

Los contenidos de la Ley también constituyeron una guía importante para el análisis de la legislación penal vigente en el país, desde las definiciones que contempla, los tipos de violencia que identifica y las medidas de protección para las víctimas que señala, lo que tendrá que ser acorde con las sanciones a través de los delitos que se cometen contra las mujeres y los derechos de las víctimas.

Toda mujer tiene derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, su libertad personal, su seguridad y dignidad como lo establece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, la cual hemos señalado como legislación vigente en el país. Los derechos consignados en la Convención son parte fundamental para el análisis de derecho comparado, ya que a partir de ellos y sus definiciones podemos ubicar si la legislación penal los tutela y sanciona la violación a los mismos.

El derecho a la vida, según los instrumentos internacionales, no sólo debe estar considerado en la ley, sino que el Estado deber comprometerse a garantizarlo. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General 28 de 2000, al referirse al derecho a la vida que tienen las mujeres, establece que los Estados deben informar acerca

de las medidas adoptadas para proteger a la mujer de prácticas sociales que vulneren su derecho a la vida (Párrafo 10).

La Comisión Interamericana en su escrito de demanda contra México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los homicidios de mujeres en el llamado Campo Algodonero, estimó que el Estado era responsable de violar los artículos 4 y 5 de la Convención de Belém do Pará por falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición de las víctimas; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos de las víctimas; la denegación de justicia y la falta de reparación de daño.

En su sentencia contra México la Corte Interamericana señaló: *“El Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal....bajo su deber de garantía de prevención”*⁸.

Además que: Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias.

⁸ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 16 de noviembre de 2009, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, párrafo 4 de los Puntos Resolutivos.

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia tipifica a esta conducta como violencia feminicida:

ARTÍCULO 21.- Violencia Feminicida: Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.

Esta definición, junto con los resolutivos de la sentencia del “Campo Algodonero” contra México, a la que nos hemos referido, plantea nuevos desafíos para el derecho, pues establece que la discriminación hacia las mujeres juega un papel relevante para cometer esta conducta violenta que puede culminar en un feminicidio, legislar en la materia es necesario también el que existan procedimientos para realizar una investigación criminal bajo ese enfoque.

Por otro lado, el análisis realizado permitió concluir que en la legislación mexicana, el derecho de las mujeres a la vida no está plenamente garantizado, toda vez que la sanción por la privación de la vida tiene tratamientos diferenciados en la ley, como por ejemplo cuando este delito se comete contra una mujer o cuando se comete por una conducta “deshonrosa” atribuida a la mujer, como el adulterio. Ejemplo de ello son las legislaciones penales de varios estados donde se tipifica el homicidio por infidelidad conyugal, lo que en la legislación internacional se consideran

“homicidios por razón de honor”. También se viola el derecho de las mujeres a la vida, cuando no se considera que estos homicidios sean motivados por la discriminación, o no se sanciona con mayor rigor cuando los comete la persona en la que ellas han depositado su seguridad y confianza.

El derecho a la vida de las mujeres también se vulnera cuando no se sancionan conductas como las lesiones, la violencia familiar, el contagio de enfermedades, o la tentativa de feminicidio, por lo que éstas conductas delictivas tendrán que considerar las sanciones cuando se cometan contra las mujeres motivadas en la discriminación.

El derecho internacional considera al delito de trata de personas como una ofensa a la dignidad humana de acuerdo al Protocolo Internacional⁹, la llamada esclavitud moderna afecta principalmente a mujeres y niñas que son explotadas como mercancía sexual, la comunidad internacional incluyó diversas modalidades en su definición que aún constituyen prácticas cotidianas en México tales como: la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, formas análogas a la esclavitud como lo son la venta de niñas, niños, o el matrimonio forzado de niñas. Estas definiciones que proporciona el instrumento internacional, son necesarias para el estudio comparativo de derecho, a la luz de ellas se analizan delitos como el rapto que permanece en 19 entidades federativas, como una forma de lograr el

⁹ Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril del 2003.

matrimonio teniendo como víctimas a mujeres de doce años; o privación de la libertad con propósitos sexuales y el estupro, que consideran como forma de reparación del daño el matrimonio con niñas a partir de los doce años; se documenta la falta de medidas punitivas contra la venta de niñas y niños, y la continuidad de justificación para los matrimonios forzados de niñas, situación que es urgente modificar en todas las legislaciones penales del país.

La Recomendación Número 19 de CEDAW, considera a la violencia sexual como una conducta humillante para la mujer y puede constituir un problema de salud y de seguridad y añade que los Estados parte deben tomar medidas para que las leyes consideren estos ataques sexuales protejan de manera adecuada a las mujeres y respeten su integridad y su dignidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que la violación sexual es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia¹⁰.

Por su parte la Corte Interamericana de derechos humanos en la sentencia contra México por el caso Rosendo Cantú (al que ya nos hemos referido) quien sufriera una violación sexual consideró: *“El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales ya la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú: incumplió el deber establecido*

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Martín de Mejía contra Perú, 1996.

en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, asimismo México incumplió la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia, establecido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹¹.

La violencia sexual en sus diversas expresiones está contemplada de manera desigual en los códigos penales de las entidades del país, según el resultado del análisis de derecho comparado, todos ellos sancionan la violación y la violación equiparada y el delito de abuso sexual, sin embargo, éste recibe diversas denominaciones como “impudicia” “atentados al pudor, “actos libidinosos” y tiene en esos casos como bien jurídico tutelado la moral o a las buenas costumbres. El abuso sexual aún no está considerado en su totalidad en nuestra legislación como un delito que atenta contra la integridad personal y el derecho a una vida libre de violencia.

La misma situación ocurre con el hostigamiento sexual, que aún no ha sido legislado como delito en todos los códigos penales de la República Mexicana, y cuyas sanciones pueden ser tres días de prisión o una multa de 20 días de salario mínimo. Por lo que es importante que se incorporen los criterios de derecho internacional para reformar la legislación penal en materia de violencia sexual.

La Declaración Universal de Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a la justicia, a que la ley la ampare contra actos que violen sus

¹¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 16 de noviembre de 2009, Caso Rosendo y otra vs. México, párrafo 6 de los Puntos Resolutivos.

derechos fundamentales, a ser oída por un tribunal independiente y parcial, a que se presuma su inocencia y que se le aseguren las garantías necesarias para su defensa¹².

De igual manera la CEDAW, en su artículo 15, señala que es deber de los Estados parte reconocer la igualdad de las mujeres ante la ley en las cortes de justicia y los tribunales, y en su Recomendación General Número 19 insiste en que deben considerarse procedimientos eficaces de denuncia, reparación e indemnización de las mujeres víctimas de violencia, así como sanciones penales para los agresores; recursos civiles y medidas de protección, cuando las mujeres se encuentren en peligro (Párrafo 24, incisos i, k).

La Convención de Belém do Pará también considera como deberes de los Estados actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a los procedimientos; establecer mecanismos judiciales para el acceso efectivo a la reparación del daño y otros medios de compensación (artículo 7), y, asimismo, solicita a los Estados parte tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentre la mujer (artículo 9).

¹² Artículos 7, 8, 10 y 11.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC16/99, señala que:

Para alcanzar los objetivos de igualdad y no discriminación que deben ser observados en el acceso a la justicia, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se entiende el principio de igualdad ante la ley. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impiden o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (Párrafo 119).

Para las mujeres el acceso a la justicia va ligado al reconocimiento de las desigualdades existentes en la sociedad y la eliminación de la discriminación generadora de estas desigualdades. Una perspectiva de género resulta necesaria para asegurar a las mujeres la protección de la ley y el acceso a sus derechos. Si bien las medidas de acción afirmativa ya se encuentran reguladas en la legislación mexicana, éstas tienen que considerarse para garantizar el acceso a la justicia para las mujeres, niñas, niños, y personas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL PENAL DE 2008.

De acuerdo con las reformas constitucionales al sistema penal mexicano, publicadas mediante Decreto en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, todas las entidades federativas deberán ajustar sus procedimientos de acuerdo a los principios señalados en la misma.

En esta reforma Constitucional, en el Artículo 20 se consignó que el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. En el mismo artículo también se establecen los derechos de la víctima, entre otros, el derecho a recibir asesoría jurídica, atención médica y psicológica de emergencia; a que se le reciban todas las pruebas con las que cuente; a que se le repare el daño; a la protección de su vida e integridad y la restitución de sus derechos. Sería importante que en las reformas que emprendan los estados de la República Mexicana, no sólo tengan presentes los principios constitucionales, sino también los Tratados en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado mexicano -tenemos que insistir que el acceso efectivo a los derechos inicia con su reconocimiento- así como acostumbrarnos a evaluar en la práctica el nivel de cumplimientos de los mismos.

Algunas entidades federativas han legislado para contar con un sistema penal acusatorio, situación que los treinta y dos estados tendrán que llevar a cabo en los siguientes seis años, de acuerdo a la reforma penal en marcha

Artículo segundo transitorio, a la fecha ya se encuentran en vigor en las entidades de: Chihuahua, Durango, Oaxaca, Estado de México, Zacatecas, Morelos y Baja California.

Resulta necesario para la elaboración de los futuros Códigos Procedimentales reflexionar sobre lo que hasta ahora ha sido el paradigma bajo el cual se ha diseñado la protección de las víctimas, que ha estado en segundo plano respecto de los derechos del imputado. Quienes operan la justicia penal, aplican las disposiciones jurídicas procurando no afectar los derechos del imputado, sin importar el daño que ello pueda ocasionar a las víctimas del delito, se debe reconocer que hay resistencia para tomar medidas que protejan la integridad física y psicológica de las víctimas, particularmente cuando éstas son mujeres que denuncian hechos de violencia en el hogar o fuera de éste, bajo la premisa de que cualquier determinación en este sentido afecta los derechos del imputado.

Aún no se ha reconocido el lugar que corresponde a las víctimas como coadyuvantes en el proceso penal, pero sobre todo, sus esfuerzos están dirigidos a conseguir sentencias condenatorias, mismas que difícilmente logran aún a costa de negarle a la víctima la reparación del daño o de la propia violación a derechos humanos de ésta. También es necesario reconocer que los procedimientos judiciales no estén exentos de criterios que justifican y naturalizan las desigualdades. Podemos concluir que ante los ojos de la autoridad la víctima del delito es un objeto de prueba y no un sujeto de derechos.

Muchos han sido los intentos para que la legislación, tanto federal como local, reconozca el papel protagónico de la víctima dentro del sistema de justicia penal, un ejemplo de ello son las leyes emitidas exclusivamente para proteger los derechos de las víctimas, que no han encontrado aplicación real en los procedimientos penales, y en algunos casos se han convertido en letra muerta, se llega al extremo de negar su aplicación bajo el argumento de no formar parte de los códigos de procedimientos penales.

Frente a ello la redacción del párrafo décimo cuarto del artículo 16 de la Constitución Federal, que ordena que las determinaciones del juez de control se tomen siempre garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas, lo que obliga a la autoridad a que, en cada caso, haga un ejercicio de ponderación entre ambos derechos, resulta alentador y debe dar inicio a una nueva visión en cuanto a los derechos de las víctimas.

Por lo anterior, resulta necesario que en la reforma procesal penal quede de manifiesto que el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental, y cuando éste no se observa o se vulnera, el Estado debe considerar su tutela jurídica a través de procedimientos sencillos y breves, los cuales deben estar disponibles para que toda persona pueda demandar el cumplimiento de sus derechos.

También es importante que los códigos de procedimientos penales que se aprueben, producto de ésta reforma, contengan disposiciones jurídicas

específicas que reconozcan el derecho de las víctimas, sobre todo de las mujeres y personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad; debe garantizarse por sobre todo: un trato humano y digno; el acceso a la justicia, reclamo generalizado de millones de mujeres en nuestro país, y señalamiento de cientos de recomendaciones internacionales; a la actuación con debida diligencia por parte de las autoridades, tanto del Ministerio Público y sus auxiliares, como del órgano jurisdiccional, éste principio de derecho internacional aún no se naturaliza en el derecho procesal mexicano, y su inobservancia es uno de los principales obstáculos para el acceso a la justicia de las mujeres.

Deben también, tener como prioridad, la protección de la integridad física y emocional de las víctimas, estableciendo la obligación de la autoridad de garantizarla, a través del otorgamiento de medidas de protección, efectivas y a las cuales se les de seguimiento.

Con el fin de proteger y garantizar los derechos humanos de las personas cuando son víctimas de un delito, se requiere en primer lugar una definición legal de víctima, que sea integral y que abarque todos los aspectos necesarios para que su protección y participación en el sistema de justicia penal no sea vedado por falta de ese reconocimiento, por lo que es necesario unificar el concepto de víctima u ofendido, cuya distinción no significa ninguna diferencia en cuanto a los derechos, garantías y protección que le corresponden.

Asimismo, es necesario que se haga un reconocimiento de las víctimas en situación de vulnerabilidad o especialmente vulnerables, como son las mujeres, niñas, niños y adolescentes; las y los adultos mayores; personas con discapacidad, pertenecientes a grupos indígenas o cualquiera otra condición que por sus condiciones sociales, económicas, psicológicas o culturales puedan ser sujetas de discriminación.

En este sistema integral de reconocimiento de los derechos humanos, garantías y protección de las víctimas, debe incluirse a aquellos que por tener una relación de parentesco, de hecho o de convivencia afectiva, sufran o se encuentren en situación de riesgo de sufrir algún daño o perjuicio por motivo o a consecuencia de la comisión del delito, es decir, las víctimas indirectas.

Para que la víctima pueda tener un acceso expedito y efectivo a la justicia debe consolidarse en los códigos procesales un núcleo de derechos que le permitan acceso a la información vigente y aplicable a su situación; contar con la asistencia gratuita de un asesor jurídico; que se le informe en cada etapa cuáles son sus derechos; coadyuvar con el Ministerio Público por sí o a través de un representante legal; intervenir directamente en el proceso penal, sin necesidad de reconocimiento previo de coadyuvancia; tener acceso a la averiguación previa y al expediente; contar con espacios accesibles destinados a su atención, en el Ministerio Público y el Juzgado; y a conformar organizaciones para la defensa de sus derechos, entre otros.

En cuanto el derecho a la actuación con debida diligencia, la víctima tiene derecho a que la investigación se realice de manera inmediata, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos, y discriminación. Por ello, la igualdad jurídica, entendida como el reconocimiento de las diferencias de las personas, debe de ser una constante en la aplicación de la justicia.

Asimismo, se les debe garantizar que se les otorgarán medidas de protección para salvaguardar su integridad, seguridad y vida, así como para prevenir, interrumpir o impedir la comisión de un delito. Por lo cual se podrán solicitar antes incluso de que se inicie la averiguación previa, y podrán ser ratificadas durante esa etapa y el proceso penal, incluso al concluir el juicio.

Actuar apegado a principios que promuevan y garanticen los derechos humanos por parte de las y los servidores públicos y operadores de la justicia se convierte en un imperativo ético necesario para el acceso a la justicia, incluir éstos como principios de actuación en las investigaciones y diligencias ministeriales y judiciales es urgente.

Todo ello está considerado en la propuesta denominada Lineamientos para la incorporación de los derechos humanos de las víctimas, particularmente de las mujeres víctimas de la violencia, en los códigos de Procedimientos Penales de las Entidades Federativa y la Federación, construida como un capítulo para ser incorporado de manera inmediata a la legislación penal.

Con esta propuesta y los proyectos de reformas para los Códigos Penales de las Entidades Federativas, se busca derogar o modificar aquellas normas que aún contienen disposiciones que generan desigualdad para la mujer o que limitan o excluyen el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, al mismo tiempo incorpora el Marco de Derechos Humanos de las Mujeres vigente en nuestro país. Con lo que se da cumplimiento a los compromisos asumidos por México con las mujeres que viven y transitan por su territorio.