

LESIONES POR RAZÓN DE GÉNERO

ADRIÁN MAURICIO AGUILAR OLIVA*

Exposición de motivos

El hombre nació en la barbarie, cuando matar a su semejante era una condición normal de la existencia. Se le otorgó una conciencia. Y ahora ha llegado el día en que la violencia hacia otro ser humano debe volverse tan aborrecible como comer la carne de otro"

Martin Luther King (1929-1968)

*** Maestro en Derecho
Público por la Universitat
Pompeu Fabra;
Licenciado en Derecho
por la Universidad
Iberoamericana León;
Coordinador para la
elaboración de este
trabajo de los estudiantes
de la Licenciatura en
Relaciones Internacionales
de la Universidad
Iberoamericana León:
Lucía Guadalupe Arias
Arias, Mariana López
Rodríguez, Sergio Isaac,
Martínez Valadez, Paola
Pérez Gallardo Garibay,
Valeria Pérez Herrera,
Michelle Quiñones
Guzmán, Diana Laura
Ramírez Pacheco**

INTRODUCCIÓN

La realidad histórica demanda al ser humano no sólo consumarse como un individuo de bien, lo exige también como integrante de una sociedad; ya no se vive en los tiempos en los que matar a un individuo pueda pasarse de soslayo, ni mucho menos aceptarse. Hay una estrecha relación causal entre la realidad histórica-política que vive una comunidad y su postura frente a ciertos planteamientos obligadamente indispensables que debe dirimir ésta para asegurar el éxito de sí misma o condenarse de igual forma. Las sociedades evolucionan, y así lo hacen los derechos y las leyes como claro reflejo jurídico de la realidad imperante. La evolución de estos derechos y leyes es progresiva, en lo que podríamos llamar una conquista de la

humanidad por el bien y la paz sociales¹. Son las leyes y ordenamientos que las colectividades adoptan como suyos lo que garantiza la legítima defensa del individuo o de las sociedades cuando uno de sus derechos se ve menoscabado frente a otro individuo, un grupo, una colectividad o una entidad política. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, la realidad cambia, se transforma tan aceleradamente como los hechos exhortan a hacerlo y es indispensable observar cuando estos cambios tienen lugar para tomar las medidas pertinentes que aseguren el éxito de la integridad social y no su colapso.

Ahora bien, la lucha por la equidad de género a lo largo de la historia ha sido extensa y difícil. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha reconocido la situación de desventaja histórica de la que han sido objeto las mujeres como “uno de los mayores crímenes encubiertos que afectaban a nuestras sociedades”².

La mujer tiene un lugar fundamental en el núcleo de la sociedad mexicana, y más específicamente en la guanajuatense, que no se puede dejar de reconocer. Empero, los hechos han dejado al descubierto que este sector de la sociedad no ha recibido las atenciones jurídicas y políticas suficientes para su protección. La realidad exige colocar este tema en el foco central del análisis y tomar las medidas necesarias que resulten en una mejora de condiciones para las mujeres guanajuatenses.

I. LA REALIDAD DE LA MUJER EN NUESTRA SOCIEDAD

Es innegable que la mujer, en el ámbito nacional y estatal, pese a políticas públicas y a la lucha que ha presentado la sociedad, sigue siendo objeto de vejaciones, abusos, maltratos, atentados contra su integridad física e incluso contra su vida; todo lo anterior por cuestiones de género. Bastan los siguientes datos para apreciar esta realidad:

- La relación y ámbito donde ocurre la mayor violencia contra las mujeres es en las relaciones de pareja y, por ende, el principal agresor es o ha sido el esposo, pareja o novio. La Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2011 reveló que del total de mujeres de 15 años y más, 46.1% sufrieron algún incidente de violencia de pareja a lo largo de su actual o última relación conyugal. También, 42.4%

¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (1996). Seminario de Derechos Humanos. La Habana.

² CEPAL (ECLAC) de las Naciones Unidas. “Violencia contra la mujer en relación de pareja: América Latina y el Caribe. Una propuesta para medir su magnitud y evolución”, (Santiago de Chile: 2002).

de estas mujeres declaró haber recibido agresiones emocionales en algún momento de su actual o última relación que han afectado o afectaron su salud mental y psicológica. 7.3% de ellas han sido víctimas de violencia sexual cometida por sus propias parejas (INMUJERES, 2011).

- Según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en su reporte titulado Hombres y Mujeres en México 2011, por cada 100 mujeres casadas, unidas, separadas, divorciadas o viudas, 49 han vivido situaciones de violencia emocional, económica, física o sexual durante su actual o última relación marital o de cohabitación (2011).
- Según un informe presentado en el mes de octubre de 2013, por el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mientras que en 2007 se reportaba una tasa de 2.7 feminicidios por cada 100 mil mujeres mexicanas, esta cifra se incrementó a 4.77 en 2010. De igual manera, afirmó que una tercera parte de las mujeres en nuestro país sufre de violencia física por parte de sus parejas, cónyuges o en el hogar.
- En el estado de Guanajuato, durante el periodo abril 2003 a abril 2010, es decir, durante 85 meses, se han asesinado 2.6 mujeres en promedio cada mes (Observatorio de Violencia Social y de Género, 2010).

Es intolerable ignorar toda esta violencia de género en sus diversas vertientes. Baste para completar estos datos que, según la Procuraduría General del Estado de Guanajuato, en su Banco Estatal de Datos e Información sobre Casos de Violencia contra las Mujeres, durante el periodo de enero a junio de 2013, el rango de edad que más violencia por género sufrió fue de 25 a 29 años. También, el Banco muestra que en las estadísticas del mismo periodo, 20% de la violencia hacia las mujeres fue psicológica, 13% física y 5% sexual.

Ahora, ¿es esto normal?, ¿es tolerable?, ¿es acorde a la dignidad humana?

II. LA IGUALDAD DE GÉNERO

Los seres humanos somos iguales y tenemos los mismos derechos, sin embargo, ciertos grupos se han encargado históricamente de atentar contra esta igualdad, y así, se le han negado derechos y dignidades a diversos colectivos, como grupos raciales, de preferencias sexuales distintas, o a las mujeres por el sólo hecho de su género. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha recogido principios para prohibir estas cuestiones; así,

con respecto a la igualdad de género existen dos principios constitucionales de relevancia, el artículo cuarto, segundo párrafo; y el artículo primero, último párrafo.

El artículo cuarto de la Carta Magna fija: *"El varón y la mujer son iguales ante la ley"*. Esto no debe llevarnos a la falsa presunción de que una norma no puede proponer un trato desigual entre hombres y mujeres, ya que lo que este precepto protege es de una aplicación discriminatoria de la ley³ y ⁴.

En el artículo primero, último párrafo de nuestra Ley Fundamental encontramos lo siguiente: *"...Queda prohibida toda discriminación motivada por... el género..."*. Debemos entender que esta prohibición de discriminación no obliga a un tratamiento igual. En palabras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia que anteriormente hemos citado: *"El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido"*.

De tal suerte, es incorrecto pensar que una ley debe tratar siempre igual a todos, pues como lo esgrime nuestro más alto Tribunal, cuando se trata de situaciones desiguales, estará constitucionalmente exigido un trato con distinciones. Damos de esta manera con el principio de igualdad sustancial, una igualdad no de trato igual a todos, sino una igualdad que trata desigual a los desiguales para efecto de lograr un verdadero equilibrio en sus relaciones sociales.

Se concibe así al principio *pro persona*, como *"un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen, que conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento es la excepción"*⁵. Recordando el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos

³ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Época, Registro: 174247, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Septiembre de 2006, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 55/2006, p. 75. IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. ... La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido)...

⁴ No es lo mismo igualdad en la ley, que igualdad ante la ley. Cuando hablamos de una igualdad en la ley, nos referimos al contenido de una norma, mientras que la igualdad ante la ley se trata de la condición de destinatarios de la norma. En este sentido, lo que prohíbe el artículo cuarto de la Constitución es que una norma idéntica, que no distinga, sea aplicada en forma diversa por motivos de género.

⁵ "Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte idh, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36

Mexicanos, buscando la interpretación *pro persona* y progresiva de los derechos humanos, así como su defensa mediante tratados internacionales, consideramos importante mencionar algunos instrumentos internacionales⁶, en los cuales México ha sido participe con su firma y ratificación, y que apoyan el objetivo que se busca lograr en este proyecto: la defensa de los derechos de la mujer en materia de equidad de género.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y Protocolo Facultativo⁷

En este instrumento se destaca la condena a la discriminación de los Estados Parte (México), contenida en el artículo 2, y los compromisos que se adquirieron a efecto de:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.

⁶ Nuestra misma Suprema Corte de Justicia ha reconocido que, por virtud del texto vigente del artículo primero constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional en materia de derechos fundamentales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, el ordenamiento jurídico mexicano, en su plano superior, debe entenderse integrado por dos fuentes medulares: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

⁷ La CEDAW, ratificada por México el 23 de marzo de 1981, tuvo como objetivo primario la creación de un Protocolo Facultativo que se sumara a los instrumentos internacionales en defensa de los derechos de la mujer. Después de lograr 177 ratificaciones de diferentes países, logró mediante la cooperación de los mismos, la creación del Protocolo Facultativo de la CEDAW. Éste es aprobado por la 53 Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1999. Es firmado por México en la misma fecha y ratificado el 15 de marzo de 2002. En tal protocolo se profundiza principalmente sobre el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sus facultades, funcionamiento, y obligaciones de los Estados miembros del Protocolo.

Asimismo, es importante la obligación de los Estados Parte (artículo 3) para efecto de tomar en todas las esferas, y particularmente en la política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

En su artículo 4º, el Protocolo Facultativo, establece que los Estados Parte deben tomar medidas temporales con el fin de acelerar la igualdad entre hombres y mujeres, y resalta que estas medidas cesarán en cuanto se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidades y trato. En el 5º artículo especifica que las medidas que se tomen deben estar encaminadas a modificar los patrones socioculturales de conducta, encauzadas a alcanzar la eliminación de prejuicios y prácticas de cualquier índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas.

Finalmente, en el artículo 24, los Estados Parte se comprometieron a adoptar las medidas necesarias en el ámbito nacional, para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la Convención.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. "Convención Belem Do Para"⁸

Destaca en este instrumento que, preocupados por la violencia contra la mujer, los Estados Parte convinieron en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y, de igual forma, abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia en contra de la mujer y, consecuentemente, velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.

Al mismo tiempo se comprometieron a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. En este sentido, deberían incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso. Con el mismo propósito, deberían establecer medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer

⁸ Suscrita en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará, Brasil el 9 de Junio de 1994. México la ratificó en 1998.

de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

En cuestión de procedimientos legales, éstos deben ser justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, incluir en ellos medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a tales procedimientos. En paralelo, establecer mecanismos judiciales y administrativos que aseguren que la mujer, objeto de violencia, tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces. Finalmente, se comprometieron a adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva la Convención.

Declaración y plataforma de acción de Beijing, aprobadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer⁹

Dicha declaración comprometió a los gobiernos a adoptar medidas para erradicar la discriminación de género, promover el reconocimiento social del papel de las mujeres y garantizar el ejercicio de sus derechos humanos. Entre los puntos más destacados se encuentran:

- Ofrecer a las mujeres víctimas de la violencia acceso a los sistemas judiciales y, según lo previsto en las leyes nacionales, a soluciones justas y eficaces para reparar el daño de que han sido objeto, e informarles acerca de su derecho a obtener compensación a través de esos mecanismos;
- Crear mecanismos institucionales, o reforzar los existentes, con el fin de que las mujeres y las niñas puedan dar parte de los actos de violencia cometidos contra ellas e interponer denuncias al respecto en condiciones de seguridad y confidencialidad, y sin temor a castigos o represalias.

De tal suerte, el Estado Mexicano, (Federación y entidades federativas) por la obligación que adquirió al signar estos instrumentos internacionales, tiene el deber jurídico de adecuar su legislación. Así, a la fecha, deberían existir leyes que previnieran esta discriminación; sin embargo, la terrible realidad nos indica que las mujeres siguen víctimas de todo tipo de violencia. Por ello, es indispensable, de manera inmediata, realizar políticas públicas y normas encaminadas a tal objeto, pero, ¿cómo traducir estos principios a la legislación de nuestro estado?

⁹Celebrada en Beijing, China, en septiembre de 1995.

III. LAS ACCIONES AFIRMATIVAS

¿Debe la mujer ser tratada de manera diversa en las leyes? Sin duda. Como lo exponemos, la mujer, tanto por razones de sexo como de género es discriminada socialmente y abusada sexual y físicamente, entre otras muchas manifestaciones. Así, no sólo se permite al legislador hacer un tratamiento desigual a la mujer víctima de esta discriminación, sino que es constitucionalmente exigido. De esta manera se consideramos esencial la inclusión de acciones afirmativas¹⁰ en el plano estatal.

Se entiende por acción afirmativa *“el término que se da a una acción que, a diferencia de la discriminación negativa (o simplemente discriminación), pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes. Con el objeto de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado”*^{11 12}.

Pues bien, estas acciones afirmativas, resultan ser el *“remedio por excelencia para la discriminación cuando está arraigada en una determinada estructura social”*¹³, se encuentran ya en diversos ordenamientos, tanto internacionales como de nuestro país, por lo que resulta iluminador echar un vistazo a lo que se ha realizado.

¹⁰ La primera vez que se denominó el término “acción afirmativa” y se aplicó formalmente en materia legislativa, fue en 1961 en Estados Unidos de América durante la presidencia de John F. Kennedy, quién aplicó medidas de carácter temporal para compensar la discriminación histórica existente hacia la población negra estadounidense, buscando la disminución de la discriminación por nacionalidad o raza.

Posteriormente en diversos países de Europa comenzaron a efectuarse acciones afirmativas en materia de igualdad política entre el hombre y la mujer. Por brindar algunos ejemplos, se menciona el caso alemán de 1890, cuando el Partido Socialdemócrata de Alemania (SPD) garantizó una mayor representación de sus afiliadas en las convenciones. Y en 1976, en Noruega, las mujeres afiliadas al partido socialdemócrata impulsaron y lograron una resolución que lo obligó a presentar candidaturas femeninas en las listas de aspirantes a la representación parlamentaria. BARBIERI Teresita, “Acciones afirmativas: Antecedentes, definición y significados. Aportes para la participación de las mujeres en los espacios de poder” en Memoria del Foro Mujeres y Política, (México: Instituto Nacional de las Mujeres, Octubre 2002) 28-34.

¹¹ ARÁMBULA Alma, “Acciones afirmativas” (México: Centro de Documentación, Información y Análisis/Dirección de Servicios de Investigación y Análisis/Subdirección de Política Exterior/Cámara de Diputados. LX Legislatura, Agosto, 2008).

¹² Otros conceptos de acciones afirmativas son los siguientes: “Acciones afirmativas son estrategias destinadas a establecer la igualdad de oportunidades, por medio de medidas que compensen o corrijan las discriminaciones resultantes de prácticas o sistemas sociales. Tienen carácter temporal, están justificadas por la existencia de la discriminación secular contra grupos de personas y resultan de la voluntad política de superarla”. SUPLECY Martha, “Novos paradigmas nas esferas de poder” en Revista Estudos feministas volumen 4, número 1 (Brasil: 1996), 126-137. “Aquellas acciones cuyo objetivo es borrar o hacer desaparecer la discriminación existente en la actualidad o en el momento de su aplicación, corregir la pasada y evitar la futura, además de crear oportunidades para los sectores subordinados. Se trata de políticas concretas que sirven al objetivo más amplio de igualdad de oportunidades. Y son necesarias para vencer las resistencias al cambio, las dificultades, obstáculos y limitaciones que se levantan por doquier sembradas a diestra y siniestra en el largo y difícil camino hacia una igualdad de oportunidad verdadera”. FERNÁNDEZ Anna, “Las acciones afirmativas en la política” en Revista: FEM Publicación Feminista Mensual, número 169, año 21 (México: Abril 1997), 6.

¹³ GONZÁLES Nuria, “Acciones Positivas: Orígenes Conceptualización y Perspectivas” en Derecho a la no discriminación, coord. De la Torre Martínez (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006), 366.

a. Derecho comparado internacional

Se toma como paradigma el caso español, ya que la Ley Orgánica 121/095 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres ha representado un importante avance en la materia.

A lo largo de la ley se definen disposiciones de promoción, seguimiento y análisis de la igualdad entre hombres y mujeres. En cuestión de las medidas de promoción nos pareció importante que la orientación de las políticas públicas tiene la obligación de promover la igualdad de género, de la misma manera, los medios de comunicación son partícipes en esta actividad; incluso la publicidad discriminatoria tiene carácter ilícito. Atendiendo a la libertad artística e intelectual femenina se promueven incentivos económicos para su desarrollo. Otra cuestión importante es que el derecho a la vivienda favorece notablemente a las mujeres en riesgo de exclusión o a las víctimas de violencia.

El gobierno tiene obligaciones concretas para desempeñar a favor de la igualdad entre hombres y mujeres; se entregan informes a la corte general sobre proyectos y/o avances en la materia; se creó una comisión interministerial y un consejo de participación de la mujer como órganos institucionales que luchan contra la discriminación.

Además, en el ámbito laboral se reconoce la obligación del Estado de evitar la discriminación en cualquier tipo de empleo; se hacen negociaciones con empresas para que contraten a más mujeres hasta tener un porcentaje equilibrado de ambos géneros y se da un incentivo publicitario a las que cumplan con esta medida. De igual manera, en el empleo público existe la obligación de equilibrar los nombramientos entre hombres y mujeres. En derecho laboral existe el permiso paternal para hombres y mujeres, que va de 3 meses hasta 8 años, por nacimiento o adopción de un niño.

En el caso de la tutela judicial se establecen procedimientos jurisdiccionales para que las personas puedan exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la directiva especial a la discriminación, con un sistema de reparaciones o indemnizaciones efectivas, reales y proporcionales al perjuicio sufrido. Se precisa que la persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo.

Asimismo, en diciembre de 2004 se aprobó La Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. Esta ley parte del concepto de violencia más amplio utilizado por la ONU: "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que

tenga, o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se produce en la vida pública o privada” sin limitarse a la violencia ejercida en el ámbito de lo privado”.

Esta ley incluye medidas de sensibilización, prevención y detención de la violencia en ámbitos como el educativo, el sanitario y de la publicidad en los medios de comunicación. Las actuaciones de información son consideradas como derecho, y para las mujeres con capacidad se proveen formatos accesibles.

También se establece la creación de organismos específicos de apoyo a la consecución de los objetivos de la ley. En su estructura se refiere a los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género que incluyen:

- Derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita
- Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social
- Derechos de las funcionarias públicas
- Derechos económicos

Más adelante se introducen normas de naturaleza penal, el castigo como delito de las coacciones leves y las amenazas de cualquier tipo contra las mujeres y, además, establece la tutela judicial como herramienta para garantizar un tratamiento eficaz de la su situación jurídica, familiar y social de las víctimas de la violencia de género.

Los artículos 36 a 42 de dicha ley se ocupan de la protección contra lesiones, malos tratos, amenazas, coacciones y vejaciones leves y se establecen las consecuencias para quien quebrante la condena, así como la forma en que estará organizada la administración penitenciaria. Atendiendo al resultado causado o riesgo producido de la lesión, se castiga de dos a cinco años de prisión, y también se consideran cuestiones como las armas, la relación con la víctima y la edad. En cuestión de malos tratos que no causen lesión, amenazas y coacciones, se castiga de seis meses a un año de prisión o de treinta y uno a ochenta días de trabajos a la comunidad. Todas las penas aumentan cuando el delito se efectúe en presencia de menores. Y, además, se extiende en todo caso a la privación de porte de armas hasta cinco años¹⁴.

¹⁴ Ley 121/000002 Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. (España: Boletín oficial de las cortes generales, 2004), Arts. 36 al 42.

Cabe destacar que las estadísticas del Observatorio de la Mujer, una institución de la Unión Europea que España adoptó para sí en sede nacional, muestran saldos favorecedores hacia la igualdad de la mujer. Según un estudio realizado por la institución, que se basó en datos obtenidos de los 106 juzgados exclusivos de Violencia sobre la Mujer (JVM) existentes en toda España, así como de los 355 juzgados con competencias compartidas, el número de denuncias de violencia de género del primer trimestre implica una disminución de 5.1% respecto del cuarto trimestre de 2012, de 31.064 casos a 29.487¹⁵. Es una señal de que las leyes propuestas para la igualdad y en pro de la lucha contra la violencia han dado frutos y las violaciones a los derechos de las mujeres han disminuido.

b. Derecho comparado nacional

A nivel federal, la creación de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia ha significado un avance en términos de disminución de la desigualdad e inequidad entre hombres y mujeres al reconocer legalmente, por primera vez en el país, la violencia contra la mujer. En ella se establecen lineamientos jurídicos y administrativos a los que todos los niveles de gobierno deben acoplarse para asegurar una vida libre de violencia a todas las mujeres mexicanas mediante la prevención, sanción y erradicación de toda práctica violenta en contra de ellas, así como también buscar su total desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y no discriminación.

Sin embargo, dicha Ley (establecida desde el 1 de febrero del año 2007) ha quedado corta con respecto a los resultados esperados. Al contrario de los objetivos planteados por ella, los índices de violencia hacia las mujeres han ido a la alza.

Esta crítica situación deja en duda la capacidad de la Ley para combatir el problema, por lo que se considera necesario tomar medidas que en verdad puedan significar un cambio positivo ante la circunstancia. Varios estados de la República han buscado que sus Códigos Penales ofrezcan una solución ante la violencia de género, las que a continuación presentamos.

Realizando una investigación en los Códigos Penales de cada uno de los estados de la República Mexicana, pudimos notar una significativa diferencia de la protección que se da a las mujeres a través del castigo a delitos en contra de este colectivo, Guanajuato es uno de

¹⁵ Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección solicitadas en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM) y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el primer trimestres del año 2013. Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género con sede en el Consejo General del Poder Judicial de España.

los estados en los que menos se da protección, no obstante la reciente reforma al feminicidio y su punibilidad.

Tomando en cuenta que se habla del mismo país, es importante tener como ejemplo y modelo a entidades federativas que se han preocupado por esta situación de vulnerabilidad de las mujeres, y comenzar a aplicar medidas en Guanajuato en el mismo sentido.

El estado de Veracruz, en su Código Penal, contiene un título completo para Delitos de violencia de género (Título XXI), dando así una protección a la mujer por cualquier delito cometido en contra de ella con motivo de género. Los capítulos que integran este título son "violencia física o psicológica, violencia económica o patrimonial, violencia obstétrica, violencia en el ámbito familiar, violencia institucional, violencia laboral, violencia en el ámbito educativo, feminicidio, y disposiciones comunes para los delitos de violencia de género". Este mismo código, referente al delito de lesiones, contenido en su **Artículo 137**, párrafos 10, 11 y 12 establece que:

Artículo 137.- *Las penas previstas en las fracciones anteriores se incrementarán hasta en una mitad, sin perjuicio de las agravantes o calificativas que les sean aplicables, en los siguientes casos:*

a) Cuando las lesiones se cometan por un hombre en agravio de una mujer con quien tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho, o incapaz sobre el que sea tutor o curador, o que esté sujeta a su custodia, guardia, protección, educación, instrucción o cuidado, o haya tenido una relación de amistad o confianza, o haya estado vinculada con el sujeto activo por una relación de hecho en su centro de trabajo o institución educativa, o por razones de carácter técnico o profesional; o

b) Cuando la víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo, independientemente de que se cometa o no un delito contra la libertad o seguridad sexuales.

El Código Penal del Estado de México ubica el delito de lesiones en sus artículos 236 al 240. En cuanto a este delito, abarca una protección específica a las mujeres al establecer en su artículo 240 lo siguiente:

Artículo 240.- *Las penas a que se refiere el artículo 237 se incrementarán hasta en una mitad, sin perjuicio de las agravantes a que se refiere el artículo 238, en los siguientes casos:*

a) Cuando las lesiones sean cometidas por un hombre en agravio de una mujer, con violencia de género;

Se entiende por violencia de género, para efectos de este artículo, a las lesiones asociadas a la exclusión, subordinación, discriminación o explotación del sujeto pasivo, o

b) Cuando las lesiones se produzcan de forma dolosa a una mujer embarazada; en este caso, cuando haya una lesión al producto, la pena a que se refiere el artículo 237 de este Código se incrementará hasta en dos tercios, sin perjuicio de las demás agravantes a que se refiere este artículo;

c) Cuando las lesiones se cometan por un hombre en agravio de una mujer, con quien haya tenido una relación sentimental, afectiva o de confianza, o haya estado vinculada con el sujeto activo por una relación de hecho en su centro de trabajo o institución educativa, o por razones de carácter técnico o profesional, y

d) Cuando exista la intención de realizar un delito sexual, independientemente que se consume o no.

De igual manera, el Código Penal para el Estado de Hidalgo da una mayor protección a la mujer en el delito de lesiones, a través de su artículo 141 bis que afirma lo siguiente:

°Artículo 141bis.- Al que dolosamente lesione a una mujer, se aumentará una tercera parte a la punibilidad de que le corresponda por la lesión inferida.

Así, concluimos que si pretendemos la igualdad efectiva de la mujer, lo cual es un mandato constitucional, y habiéndolo comparado con otras legislaciones, es menester hacer la siguiente propuesta de reforma.

IV. LA PROPUESTA DE REFORMA

Tal como lo hemos expuesto a lo largo de este escrito, la violencia en contra de la mujer, así como sus causas y consecuencias, son múltiples. Hemos elegido tan sólo uno de sus ámbitos, sin desconocer que el problema amerita medidas coordinadas en distintos aspectos. Hemos seleccionado la materia penal porque consideramos bastante grave la situación actual de vulnerabilidad de la mujer, precisamente en su más inmediato entorno. Es verdad que recientemente se ha elevado la pena para el feminicidio y que desde hace tiempo se

castiga la violencia intrafamiliar; sin embargo, y sin desconocer la función de una pena como inhibidora de conductas indeseadas, creemos que debe castigarse desde el primer indicio de violencia en contra de la mujer, es decir, desde las lesiones; ya que no podríamos entender la protección a la mujer como ente vulnerable, sino desde la defensa, en primer lugar, de su integridad física.

Proponemos la creación de dos artículos, 151-a y 151-b, en el Código Penal del Estado de Guanajuato. En primer lugar formulamos un artículo consistente en lesiones por género. Buscamos que las penas que corresponden de manera general a las lesiones se incrementen en caso que las mismas sean causadas por motivos de género; no se lesiona solamente el bien jurídico de la integridad física, sino que a su vez se vulnera la igualdad por cuestión de género y sexo. Consideramos esencial esto, ya que no es lo mismo lesionar a un par, que hacerlo en contra de una mujer, derivado de cuestiones físicas, sociales y culturales, condenando a la mujer a la sumisión. Ante la realidad que indica en innumerables ocasiones que la violencia de género se vuelve invisible, proponemos que este delito se persiga de oficio.

Por otra parte, existen agresiones físicas que no son consideradas como delito en nuestra legislación; así, una bofetada o un golpe en el vientre podrían no ser considerados como lesiones ni como violencia intrafamiliar. Pero en cuestión de género, la realidad indica que la violencia empieza con este tipo de acciones, que derivan después en lesiones más graves, y en ocasiones llegan al feminicidio. Por eso, consideramos que se deben combatir penalmente estas acciones, de tal suerte que los primeros indicios de violencia sean castigados, prevenidos y erradicados. En este caso, al ser las primeras manifestaciones de tal actuar, proponemos que el delito se persiga por querrela.

Proponemos los siguientes artículos:

151-a. Lesiones por género.

Al hombre que dolosamente lesione a una mujer por violencia de género, se aumentará la punibilidad de la mitad del mínimo a la mitad del máximo que le corresponda por la lesión inferida.

En el caso específico de las lesiones que no ponen en peligro la vida de la mujer y tardan en sanar hasta quince días, en lugar de la punibilidad prevista en el artículo correspondiente, se le impondrá de cuatro meses a un año de prisión y de cuatro a diez días multa.

Se entiende por violencia de género, para efectos de este artículo, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Cuando las lesiones por género sean calificadas, se aumentará la punibilidad de la mitad del mínimo a la mitad del máximo de la que correspondería de acuerdo con los párrafos anteriores.

151-b. Maltrato de obra.

Al hombre que por cualquier medio o procedimiento cause a una mujer menoscabo psíquico o físico no definidos como delito en este Código, o golpee o maltrate de obra a una mujer sin causarle lesión, se le impondrá hasta tres cuartas partes de las sanciones previstas en el segundo párrafo del artículo anterior.

Se entiende por maltrato de obra, para efectos de este artículo, cualquier acción o conducta que atenta contra la integridad física de las personas y que como resultado no requiere asistencia médica o sólo de primera instancia.

V. TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LA PROPUESTA

Al considerar todo lo anteriormente mencionado, se hace hincapié en que dichas propuestas son acciones afirmativas que vendrían a compensar la situación de desventaja que las mujeres afrontan en la realidad imperante, no sólo la mexicana, sino específicamente la guanajuatense, es que urgimos a los legisladores a tomar cartas en el asunto, no sólo debido a que la realidad lo exige, sino también el mandato constitucional (CPEUM, Art. 4º), como mencionábamos anteriormente.

Ahora bien, procederemos a realizar un breve test de proporcionalidad¹⁶, el cual busca principalmente, una conexión entre medio-fin¹⁷ de la norma legislativa (o en este caso, de

¹⁶ El test de proporcionalidad surge en la doctrina de colisión de derechos, cuando la ponderación de un derecho contenido dentro de una ley o norma jurídica afecta o menoscaba la esfera de otro, pero tanto el uno como el otro se encuentran consagrados en la Constitución. Bajo el nombre de juicio de proporcionalidad en la doctrina europea, y test de proporcionalidad o test de mera racionalidad en la doctrina norteamericana, es como los tribunales europeos y norteamericanos, respectivamente, dirimieron la resultante de este conflicto cuando éste se encontraba en las leyes y éstas no contradecían necesariamente al mandato constitucional. ARÁUJO Jaime, en "Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales" (México: UNAM, 2006).

¹⁷ Puntualizando: Este test tiene por objeto encontrar conducentes un medio con un fin y operar como forma de control de la constitucionalidad de la norma legislativa. Esta conexión entre medio-fin es la que persigue el test de proporcionalidad para dilucidar cuando la medida legislativa es necesaria, adecuada y proporcional, aun cuando algunas veces pudiera colisionar con otro derecho. Un ejemplo de esto podría ser que si el fin que persiguiera un ordenamiento jurídico fuera la búsqueda de la verdad, un medio que no podría ser ni lógico ni adecuado sería la tortura como forma para obtener la misma verdad. ARÁUJO Jaime, en "Los métodos

una acción afirmativa). Dicho sea de otro modo y para el caso que nos ocupa: el fin de la norma (o el bien jurídico que persigue) debe tener una relación causal, lógica y coherente con el medio que la norma legislativa propone (o acción afirmativa). Todas las propuestas anteriores tienen por objeto la búsqueda del bien jurídico que en este documento prevalece, el cual es: la protección de la mujer/la equidad de género. Por consiguiente, si por el fin de la norma entendemos el bien jurídico, entonces el medio es, precisamente, las acciones afirmativas que promovemos en el presente documento.

Por lo tanto, someteremos cada una de las susodichas propuestas a un test de proporcionalidad, no sin antes mencionar que ninguna de ellas contradicen a mandato constitucional¹⁸, si no que por el contrario son exigidas.

El primero punto a desarrollar dentro del test de proporcionalidad, para efectos de “lesiones por razón de género” es la cuestión de la necesidad¹⁹, y los razonamientos para considerar la medida como necesaria son los siguientes: a) La igualdad sustancial de la mujer frente al hombre no se cumple efectivamente, pues el pensamiento mexicano infiere que al plantear “el hombre y la mujer son iguales” se traduce en que son exactamente iguales, lo cual, vimos anteriormente, es un planteamiento erróneo; b) la presente propuesta tiene por objeto proteger la integridad de la mujer; c) La mujer se encuentra en un estado de indefensión, no sólo física, sino también psicológica y sexual cuando la violencia de género es tan reiterativa y tan latente en una sociedad como la nuestra y sus diferentes manifestaciones²⁰; d) la cultura de “machismo” menoscaba el rol de la mujer en la sociedad, lo que hace que el varón tenga la falsa pretensión de que denigrar a la mujer es aceptable y puede quedar impune este tipo de actos; e) al no haber una sanción sobre estos actos que violentan a la mujer, el Estado abre la puerta a que los mismos sean reiterativos y se perpetúen en la fenomenología de

judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales”.

¹⁸ Por otro lado, está la cuestión de la constitucionalidad de la norma. Como condicional para que el test de proporcionalidad sea aplicable a la medida legislativa, la Constitución ha de no prohibirla, toda vez que las leyes deben ajustarse a lo que dicte la Constitución como *lex superior*. Aráujo, Jaime. En “Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 2006.

¹⁹ Este primer punto dentro del test de proporcionalidad es la necesidad de que la medida propuesta por la norma se ajuste al fin alcanzado (o bien jurídico). La existencia de esta medida deberá justificarse por medio de la expresa necesidad de la misma, traducándose esto a que el legislador deberá considerar la medida más necesaria, pero a su vez, la menos gravosa. La necesidad también se expresa en la doctrina norteamericana como “la existencia de un interés extraordinario” (*compelling interest*) que dé la razón de ser y legitime aquella diferencia normativa introducida. Martín, María Ángeles. En “Evolución del Principio de Igualdad en los Estados Unidos. Nacimiento y desarrollo de medidas de acción afirmativa en derecho estadounidense” *Doctrina del Derecho Estadounidense*. Revista Española de Derecho Constitucional. Número 68, Mayo/Agosto 2003.

²⁰ México, en comparecencia ante a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por el caso “Campo Algodonero”, con respecto a tres mujeres desaparecidas y encontradas muertas en Ciudad Juárez, Chihuahua, reconoció: “la cultura de discriminación contra la mujer, la cual, según diversas fuentes probatorias, ha incidido tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes (contra la mujer), así como en la respuesta de las autoridades frente a éstos”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUAMNOS. González y otras (Caso Campo Algodonero) vs. México. 16 de Noviembre de 2009.

nuestra sociedad; f) el Estado, como garante de los derechos fundamentales, debe establecer instrumentos que hagan fehaciente la igualdad entre individuos y el respeto de los derechos de los mismos.

Posteriormente, procedemos a conocer de la adecuación²¹ de la medida “lesiones por género”, lo que nos lleva a considerar: a) preponderar a la mujer en aquellos casos en los que la violencia de género la ha alcanzado; de esta manera, la mujer tiene un instrumento para protegerse del menoscabo que le puede resultar de que un hombre la golpee, la insulte o la denigre por razón de género; b) esta medida supone resultados inmediatos, diferente de lo que podría ser sólo enfocarse a la promoción de una cultura de equidad de género; c) la cultura “machista” consuetudinaria que ha tenido lugar en nuestra sociedad bien puede dejar de representar un golpe directo a la dignidad de las mujeres, proveyendo a las mismas de un instrumento palpable y efectivo, en aras de alcanzar una efectiva protección de la mujer; d) la presente medida aleja de toda posibilidad el hecho de que aquel que efectúe violencia por causa de género pueda quedar impune y sustraerse de la acción de la justicia por meros tecnicismos.

Por último, para el presente test de proporcionalidad de “lesiones por razón de género”, concluimos con la proporcionalidad en sentido estricto²², y exponemos con respecto a lo mismo lo siguiente: a) la medida no excluye ni incluye a más o menos personas del sector disminuido en sus derechos: las mujeres que son violentadas en su integridad; b) en ningún momento se viola algún derecho de quien no esté considerado en la medida; c) no se afectan los derechos en exceso, toda vez que se castiga por razón del actuar precedente de un varón que ejecute violencia hacia una mujer, y esto no por el hecho de ser varón sino por su proceder.

VI. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL

Consideramos importante revisar si nuestra propuesta supera el examen de intervención mínima del derecho penal. Recordamos que el derecho penal si bien debe tutelar bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, no es el único medio de defensa, sino el último. A efecto de ser respetuosos de los derechos humanos, hemos de preferir antes una protección

²¹ Si bien la necesidad de la medida es clave, para que sea preciso y completo el test de proporcionalidad deberá incluir la adecuación, lo que significa que la medida estipulada deberá ser eficaz. Dicho en otras palabras, la medida deberá servir al grupo que se pretende favorecer para que efectivamente alcance un estado de verdadera igualdad.

²² Posteriormente se considera la denominada proporcionalidad de la medida, entendida la misma en su sentido estricto. En otras palabras, la proporcionalidad se refiere a que será válida la misma, si, y sólo si el beneficio que recibe la sociedad a través de la medida adoptada es mayor al costo de haber restringido o limitado un derecho fundamental. La puntualidad de este aspecto reside en el contraste entre los dos derechos en conflicto y dilucidar que el medio es aceptable.

civil, laboral o administrativa que una penal y sólo recurrir a ésta última cuando los demás medios han sido infructuosos y existe un daño o peligro susceptible de verificación y evaluación empírica.²³

Reconocemos que en el Estado se han tomado acciones en favor de la equidad de género, como la Ley para la Igualdad entre Mujeres y Hombres del Estado de Guanajuato, promulgada en marzo de 2013, y que a su vez, se han verificado diversas reformas al Código Penal en materia de feminicidio. A pesar de lo anterior, derivado de las cifras que exponemos en el presente trabajo, consideramos que la protección a la mujer frente a la violencia de género no puede esperar, ya que resulta innegable la urgencia de protección, como también lo es que la citada ley y las reformas al Código Penal no han logrado abatir esta situación desfavorable de las mujeres.

De tal suerte, concluimos que la violencia en contra de la mujer, precisamente la que se da antes de llegar al feminicidio, la que nace en el trabajo, escuela, hogar, en las relaciones de noviazgo o amistad, y que es la que se pretenden castigar con esta propuesta, no puede esperar, sino que exige medidas firmes y contundentes para efectivamente garantizar que las mujeres no serán sometidas a ésta denigrante forma de discriminación conocida como violencia de género.

²³TERRADILLOS, Juan M., "La Constitución penal. Los derechos de libertad" en *Las sombras del sistema constitucional español*, edición Capella Juan Ramón (Madrid: Trotta, 2003), 415.

Bibliografía

121/000002 Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, Ley. (España: Boletín oficial de las cortes generales, 2004), Arts. 36 al 42.

ARÁMBULA, Alma. (2008). *"Acciones afirmativas"* (México: Centro de Documentación, Información y Análisis/Dirección de Servicios de Investigación y Análisis/Subdirección de Política Exterior/Cámara de Diputados. LX Legislatura, Agosto, 2008).

ARÁUJO, Jaime. (2006). En *"Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales"* (México: UNAM, 2006).

BARBIERI, Teresita. (2002). "Acciones afirmativas: Antecedentes, definición y significados. Aportes para la participación de las mujeres en los espacios de poder" en *Memoria del Foro Mujeres y Política*, (México: Instituto Nacional de las Mujeres, Octubre 2002).

CEPAL (ECLAC) de las Naciones Unidas. (2002). *"Violencia contra la mujer en relación de pareja: América Latina y el Caribe. Una propuesta para medir su magnitud y evolución"*, (Santiago de Chile: 2002).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUAMNOS. (2009). González y otras (Caso Campo Algodonero) vs. México. 16 de Noviembre del 2009.

FERNÁNDEZ, Anna, "Las acciones afirmativas en la política" en *Revista: FEM Publicación Feminista Mensual*, número 169, año 21 (México: Abril 1997).

GONZÁLES, Nuria. (2006). "Acciones Positivas: Orígenes Conceptualización y Perspectivas" en *Derecho a la no discriminación*, coord. De la Torre Martínez (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006).

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. (1996). *"Seminario de Derechos Humanos"* (La Habana: 1996).

JURISPRUDENCIA de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Época, Registro: 174247, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Septiembre de 2006, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 55/2006. p. 75. IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA

ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

MARTÍN, María Ángeles. *“Evolución del Principio de Igualdad en los Estados Unidos. Nacimiento y desarrollo de medidas de acción afirmativa en derecho estadounidense”* Doctrina del Derecho Estadounidense. Revista Española de Derecho Constitucional. Número 68, Mayo/Agosto 2003.

PIZA, Escalante Rodolfo, Juez. (1986). en Corte idh “Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta” (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36

SUPLECY, Martha. (1996). “Novos paradigmas nas esferas de poder” en *Revista Estudos feministas* volumen 4, número 1 (Brasil: 1996).

TERRADILLOS, Juan M. (2003). “La Constitución penal. Los derechos de libertad” en *Las sombras del sistema constitucional español*, edición Capella Juan Ramón (Madrid: Trotta, 2003).