

Resumen del artículo

Feminicidios de mujeres trans en México

Femicide of Trans women in México

Luz Berthila Burgueño Duarte

Universidad Autónoma de Baja California, SNI I, México.

luz.burgueno@uabc.edu.mx

 <http://orcid.org/0000-0002-1653-8695>

Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

Laura Sánchez González

Universidad Autónoma de Baja California, México.

laura.sanchez.gonzalez@uabc.edu.mx

 <http://orcid.org/0000-0002-1015-683X>

Maestra en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho Tijuana, Universidad Autónoma de Baja California, México.

Recibido: 18 de julio de 2020

Aprobado: 24 de mayo de 2021

Resumen

Si el feminicidio es entendido como la privación de la vida de mujeres por razones de género, entonces parece válido preguntarse: ¿el feminicidio considera a las mujeres trans como sujeto pasivo cuando se les priva de la vida por razones de género? Para atender debidamente el tema se debe poner en el centro de análisis el bien jurídico consagrado en el tipo penal de feminicidio, a fin de identificar los casos de asesinato a mujeres trans por razones de género, cuando la agresión es dirigida hacia un cuerpo feminizado expuesto a roles desiguales frente a lo reconocido como masculino, por lo que se debe analizar si dicha privación de la vida se tutela en el feminicidio a través



de la definición del elemento normativo mujer, o si se hace necesario creare otro tipo penal diseñado para salvaguardar el mismo bien jurídico en tutela de las mujeres trans. Entendiendo que la norma penal se instaura como un medio de control social en protección de los bienes jurídicos relevantes para cada sociedad, a la par que, desde su esfera normativa permite visibilizar realidades que deben atenderse de forma interseccional, como lo es la privación de la vida de mujeres trans como resultado de la violencia feminicida a que están expuestas de manera sistemática.

Abstract

If femicide is understood as the deprivation of women's lives based on gender, then it seems valid to ask; in femicide are trans women considered the passive subjects or victims when they are deprived of life by gender reasons? To attend this matter properly, women's rights must be placed at the center of analysis in order to identify the cases of murder of trans women for gender reasons when the aggressions are directed towards a feminized body exposed to unequal roles versus what is recognized and known as masculine. For this reason it must be analyzed if life deprivation of trans women is observed in femicide or it is necessary to create a special penal law to protect them from sex-based hate crimes. Understanding that the criminal norm is established as a means of social control in the protection of the basic rights for each society at the same time that from its normative sphere it allows visualizing realities that must be addressed in an intersectional way as is the deprivation of the life of trans women as a result of the femicidal violence to which they are systematically exposed.

Keywords: femicide, gender, woman, gender identity, trans woman.

Luz Berthila Burgueño Duarte
Universidad Autónoma de Baja California, SNI I, México.

Laura Sánchez González
Universidad Autónoma de Baja California, México.

Introducción

La exposición de la vida de las mujeres trans por razones de género debe ser atendida con enfoque interseccional, toda vez que la situación de discriminación que enfrentan no es una situación aislada o desvinculada de un contexto sociocultural, ya que se presenta en un contexto de asignación de estereotipos que “produce generalizaciones o preconcepciones concernientes a los atributos, características o roles de quienes son miembros de un grupo particular, lo que significa que se hace innecesario considerar las habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales de cada miembro”.¹ Lo que reduce al individuo a un rol preconcebido por determinado grupo social en franca violación a su identidad y dignidad humana como ser único e independiente.

La invisibilidad de las vidas en riesgo de las mujeres en México, en donde los roles de género siguen anclados en estructuras diferenciadas perpetúa violencias sistematizadas e institucionalizadas hacia estas, violencias que en su mayoría forman parte de la cifra negra de la denuncia, ocultando la realidad, pues son solo el asomo de la violencia que se vive por razón de género. Realidad que se evidencia con las cifras dadas por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública quien reporta que durante 2019, a nivel nacional, se denunciaron un total de 29 401 homicidio dolosos, de los cuales se identifican 976 presuntos delitos de feminicidio, y en 2018 un total de 891 presuntos feminicidios. Mientras que cifras recopiladas por organizaciones como el Centro de Apoyo a las Identidades Trans, A.C. nos hablan de 5 926 feminicidios cometidos en México de 2016 a julio 2018, lo que representa 7.5 mujeres víctimas de feminicidio al día, y 499 asesinatos de personas trans de 2007 a septiembre 2018.²

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género* (Ciudad de México: SCJN, 2015), 17.

² Trinidad, Marci Kishi, Martha la malvibrada López, *Transfeminicidios. La Guerra en México* (Ciudad de México: Zineditorial, 2019), 10.

En el presente texto repensaremos el alcance del tipo penal de feminicidio, el cual si bien por sí mismo no resuelve el problema de extrema violencia que viven las mujeres por razón de su género, permite visibilizar el tema central más allá de los delitos de homicidio simple y homicidio calificado, lo que nos llevará a valorar el alcance normativo del término mujer en el delito de feminicidio, ya que la norma penal vigente no define de manera clara si este término congrega a la mujer tanto por sexo como por identidad de género. Falta de precisión normativa que impide el reconocimiento de las mujeres trans como víctimas de este delito, lo que invisibiliza el hecho de que las mujeres trans están siendo privadas de la vida por razones de género, imprecisión normativa que vulnera su derecho a una vida libre de violencia, cuando son mujeres inmersas en una violencia feminicida, entendida como la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos.³

- 3 Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), “Falta de debida diligencia y de aplicación de la perspectiva de género y de enfoque diferenciado en la investigación de transfemicidio”, disponible en https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2019/06/Reco_022019.pdf (fecha de acceso: 5 de mayo 2020).
- 4 Enrique Díaz Aranda, *Líneamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio* (Ciudad de México: Straf, 2014), 47.

El análisis de esta problemática la abordaremos desde la tutela de los Principios de Yogyakarta y de los derechos a la identidad de género reconocidos desde la norma jurídica nacional e internacional, así como desde la óptica del derecho penal frente la tutela de la vida de las mujeres trans expuestas por razones de género, mediante los planteamientos de la teoría del bien jurídico y la teoría funcionalista sistémica de la pena, realizando el análisis dogmático del tipo penal de feminicidio desde el alcance del término mujer como elemento normativo (aquejlos que requieren una valoración ya sea cultural o jurídica)⁴ para la tutela del bien jurídico de la vida de las mujeres trans por razones de género.

En este contexto, como hipótesis sostenemos que, describir en la norma penal el elemento normativo mujer consagrado en el tipo penal de feminicidio como la construcción que hace una persona desde la identidad del género femenino, permitirá reconocer a la mujer trans como sujeto pasivo de este delito, haciendo visible el hecho de que la vida de las mujeres trans está expuesta a violencia feminicida. Para arribar a ello nos hemos planteado como objetivo general, identificar los alcances normativos del término mujer en el tipo penal de feminicidio en aras de la tutela del bien jurídico de la vida

de las mujeres trans por razones de género. Lo que se alcanzará con el seguimiento de tres objetivos específicos: i) Valorar si la creación del tipo penal de feminicidio ha permitido visibilizar la extrema violencia en que viven las mujeres en una sociedad con roles de género diferenciados y desiguales; ii) Analizar el alcance del tipo penal de feminicidio hacia las mujeres trans como sujeto pasivo, y iii) Identificar si la tutela normativa del bien jurídico de la vida de las mujeres trans por razones de género desde el tipo penal de feminicidio permite visibilizar la violencia feminicida a que están expuestas. Lo anterior nos permitirá sostener que desde el tipo penal de feminicidio se debe salvaguardar la vida de las mujeres trans expuestas a relaciones de poder en entornos de discriminación y subordinación sustentadas en roles de género desiguales, siendo necesario definir en toda su amplitud el vocablo mujer y con ello darle el debido alcance normativo al término.

Feminicidio en México

A fin de valorar si la creación del tipo penal de feminicidio ha permitido visibilizar la extrema violencia en que viven las mujeres en una sociedad con roles de género diferenciados y desiguales nos remitiremos a los hechos que permitieron que en 2012 se tipificara el delito de feminicidio como delito autónomo en el Código Penal Federal, producto de múltiples acciones en aras de luchas feministas, a la par de las recomendaciones que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado mexicano en 2009 a raíz de la denuncia presentada en 1993 por los homicidios de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monarrez, cuyos cuerpos fueron encontrados junto con los cadáveres de otras cinco mujeres con signos de violencia, abuso sexual y mutilaciones en un campo algodonero de Ciudad Juárez, Chihuahua. A lo que recae la sentencia de 2009, en la que si bien es cierto no se condena al Estado por la comisión de estos delitos, sí se le reprocha su tolerancia a la violencia contra las mujeres y en especial la falta de debido proceso en la investigación de los hechos, lo que violentó el derecho de acceso a la justicia de estas víctimas. Ello dejó al

descubriendo la doble victimización a que fueron expuestas: por un lado está quien ejerce violencia contra las víctimas y por otro lado un Estado que no cumple con su responsabilidad de proteger y velar porque se respeten sus derechos humanos.⁵

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso González y otras (“Campo algodonero”) vs. México”. Serie C, No. 205, 16 de noviembre de 2009.

6 Marcela Lagarde del Río, *Feminicidio, justicia y derecho* (Ciudad de México: Editorlas, 2005), 154.

7 Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)* (Ciudad de México: ONU Mujeres, 2018), 14.

El detonante de esta sentencia no es un evento aislado, sino la suma de muchas acciones y luchas de las mujeres por el reconocimiento y defensa de sus derechos, siendo Diana Russell quien en 1992 usó por primera vez el término femicidio para referirse a la violencia extrema que termina con la vida de las mujeres y posteriormente, hacia 2005 este término fue retomado por Marcela Lagarde quien le añadió dos elementos relevantes, que en su opinión reflejaban una visión más completa de estos actos: el primer elemento es la responsabilidad del Estado al no cumplir con su función de prevenir y proteger la vida de las mujeres y el segundo elemento es la discriminación, que de manera histórica ha sometido a las mujeres ante roles de poder estereotipados en el sexo, lo que transforma el término femicidio a feminicidio.⁶ Siendo definido el feminicidio por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como:

[...] la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión.⁷

No obstante lo anterior, la realidad de mujeres privadas de la vida por razones de género se instaura en el derecho penal con muchas críticas y dificultades en su aplicación, a pesar de su tránsito por estos ocho años de la vigencia del citado tipo penal, principalmente por el nuevo paradigma jurídico que implica investigar las razones de género con perspectiva de género. A partir de lo cual se justifica el instaurar esta figura jurídica dentro de la parte más represora del derecho, el derecho penal. Siendo claro que la problemática debe atenderse de forma interdisciplinaria, pues el derecho

penal si bien tiene a su cargo una franca deuda ante estas víctimas por sí mismo no resuelve la problemática.

A la par de reconocer esta deuda del derecho penal, de manera general ponemos en contexto su función, ya que se precisa enfatizar su alcance, límites y labor interdisciplinaria con diversas áreas del derecho, de instituciones sociales, culturales, familiares, etcétera, ya que para el debido ejercicio del derecho penal se debe salvaguardar el principio de fragmatariedad o intervención mínima y la máxima de su implementación como última ratio. Así, Mir Piug sostiene que:

[...] la idea del Estado social sirve para legitimar la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad. Ello implica ya varios límites que giran en torno a la exigencia de la necesidad social de la intervención penal.⁸

Intervención penal que no se debe instaurar como la primer vía de resolución de los conflictos, sino la última, aquella que se implemente cuando todas las vías sociales, institucionales y del derecho se han agotado y pese a ello persista el problema, espacio ante el cual el derecho penal se debe activar, de lo contrario caemos en la dicotomía, abuso del derecho frente a la ineeficacia del mismo, lo que nos lleva a la valiosa reflexión de Jesús María Silva Sánchez, quien sostiene que:

[...] allí donde llueven leyes penales continuamente, donde entre el público a la menor ocasión se eleva un clamor general que las cosas se remedien con nuevas leyes penales o agravando las existentes, ahí no se viven los mejores tiempos para la libertad.⁹

En este contexto Claus Roxin, defensor de la teoría del bien jurídico sostiene que la misión del derecho penal está en:

8 Santiago Mir Piug, *Derecho penal: parte general* (Montevideo: B de F, 2004), 113.

9 Julio Roberto Sánchez Francisco, “El principio de intervención mínima en el Estado mexicano”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* (2007): 275.

[...] asegurar a sus ciudadanos una convivencia libre y pacífica, garantizando todos los derechos establecidos jurídico-constitucionalmente. Si esta misión es denominada, a modo de síntesis, protección de bienes jurídicos, por bienes jurídicos han de entenderse todas las circunstancias y finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo, la realización de sus derechos fundamentales y el funcionamiento de un sistema estatal edificado sobre esa finalidad.¹⁰

10 Roxin Claus, "El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 15.01 (2013): 01:1-01:27, disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf> (fecha de acceso: 14 de marzo de 2020).

11 Francisco Muñoz Conde, *Introducción al Derecho penal* (Montevideo: B de F, 2001).

A su vez, Muñoz Conde manifiesta que:

[...] el bien jurídico consiste en presupuestos existenciales, que, en tanto, son de utilidad para el hombre, se denominan 'bienes' y, concretamente, en tanto son objeto de protección por el Derecho... Así pues, bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para la autorrealización en la vida social.¹¹

En contrapeso a esta postura, se instaura la teoría funcionalista sistémica de la pena, defendida principalmente por el tratadista Günther Jakobs, para quien la imposición de la pena (medio de control social del derecho penal) tiene sentido en tanto que garantiza la restauración de la norma quebrantada, devolviendo a las personas la confianza en la vigencia de esta. Sosteniendo que:

[...] ni siquiera los bienes que ha de reconocer el Derecho penal disfrutan de protección absoluta. La sociedad no es una institución para la conservación de bienes o para optimizarlos; en realidad, a veces se sacrifican bienes para posibilitar el contacto social.¹²

Agregando que:

[...] este contraste de bienes tiene la función de abreviar la cuestión de la concreta dañosidad social de cada lesión de bien jurídico mediante la remisión a la importancia general del bien, pero de relativizar al menos el peso de la concreta dañosidad social.¹³

Por su parte Roxin, en cierta consistencia con este último planteamiento sostiene que “El hecho es lesión de la vigencia de la norma; la pena es su eliminación”.¹⁴

Mientras que, de forma un tanto integradora Couto de Brito comenta que:

[...] el Derecho penal tiene como primera función, la tarea de proteger bienes jurídicos. Pero esta tarea solo puede llevarse a cabo a través de su segunda función: la motivación de todos los ciudadanos para que se abstengan de cometer actos delictivos.¹⁵

En este ámbito de alcances, límites y expectativas del derecho penal, a la luz de las teoría del bien jurídico y de la función de la pena sostendida por la teoría funcionalista sistemática, valoramos la inclusión del delito de feminicidio como un tipo penal autónomo que permite diferenciar el dolo del sujeto activo dirigido a privar de vida a mujeres por razones de género, de tipo penal de homicidio (simple o calificado), ya que el delito de feminicidio visibiliza la violencia feminicida a que están expuestas miles de mujeres por razón de su género, al vivir dentro de un orden social basado en roles de género diferenciados y desiguales.

Bajo estos parámetros se analiza la definición legal de feminicidio consagrada en artículo 325 del Código Penal Federal (CPF), donde establece que “comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género” y posteriormente describe en siete fracciones lo que debe entenderse por razones de género.¹⁶

Esta visibilización desde lo normativo, si bien no resuelve el problema de fondo, pone en la mesa de análisis y lucha el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y la realidad que estas viven dentro de una violencia feminicida, vidas que por cuestión de roles de género desiguales presentan riesgos diferentes, lo que hace necesario visibilizar un bien jurídico que va más allá de la vida, pues las razones de género que precisa el feminicidio trastocan un orden social centrado en el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, igualdad sustantiva que se debe alcanzar por distintas disci-

14 Claus, “El concepto de bien jurídico...”, 01:6.

15 Alexis Couto de Brito, “Concepto y función dinámica de la teoría del bien jurídico-penal”, Revista Penal de México 6 (2014), 1-20, disponible en https://www.academia.edu/11634522/Concepto_y_funci%C3%B3n_din%C3%A1mica_de_la_teor%C3%ADA_del_bien_jur%C3%ADco-penal (fecha de acceso: 14 de marzo 2020).

16 Artículo 325 CPF. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia; III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima; IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza; V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto

activo en contra de la víctima; VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida; VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.

A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.

En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio.

Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

17 Centro de Estudios para el logro de la Igualdad de Género, Violencia mujeres cifras 2020 completo. Cámara de Diputados LXIV Legislatura, p. 2.

18 Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana—Secretariado Ejecutivo para el Sistema Nacional de Seguridad, “Información sobre la violencia contra las mujeres. Incidencia delictiva y llamadas de emergencia 9-1-1. Información con corte al 31 de diciembre de 2020”, disponible en https://drive.google.com/file/d/1RHUjF-foAeфт_iaAGgXhiPvvgRfPT9b/view

plinas. Ante ello tenemos cifras que, aun cuando no son totalmente apegadas a la realidad del problema,¹⁷ se presentan como estadísticas con rostro de mujer que visibilizan la problemática que nos ocupa, como las cifras presentadas en enero de 2021 por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública sobre la incidencia del delito de feminicidio:¹⁸ en 2017: 742 (que representa el 22.6 %), 2018: 893 (que representa el 20.4 %), 2019: 942 (que representa un aumento de 5.5 % con relación a 2018), 2020: 940 (que representa una disminución del -0.2 % con relación a 2019).

Cierto es que la creación de leyes que castiguen la violencia en contra de las mujeres es útil, sin embargo, estas cifras indican que no es suficiente toda vez que la labor de legislar debe ir acompañada de medidas preventivas y de especialización de los operadores jurídicos que tienen la función de investigar y juzgar el feminicidio con perspectiva de género.¹⁹

En este análisis, la vida de mujeres expuestas por razones de género motivó la creación de un tipo penal diverso al de homicidio, ante lo que resulta útil precisar que el bien jurídico que tutela el feminicidio no es solo la vida de las mujeres, ni meros motivos de odio hacia estas. Siendo esta confusión lo que ha motivado férreas críticas a este tipo penal, las cuales van en dos sentidos: primero por suponer que el bien jurídico que tutela ya se encuentra contemplado en el tipo penal del homicidio calificado, y el segundo en quienes estiman que tutelar la vida de las mujeres en un tipo penal diferente supone una desigualdad que privilegia la vida de las mujeres sobre la de los hombres. En este sentido Radi y Sardá, aludiendo a crímenes de odio sostienen que:

Se ha cuestionado la operación restrictiva que ponen en acto conceptos tales como 'crímenes de odio'. La idea de odio o fobia construye estos crímenes 'como expresiones individuales de los prejuicios personales y por lo tanto eclipsan la comprensión de la naturaleza sistémica de la desigualdad' [...] Este abordaje exige únicamente que las personas no sean asesinadas en virtud de su género pero no pone en cuestión las condiciones de subordinación sistémica a las que las personas están expuestas –también en virtud de su

género-. De este modo, un problema de orden público es convertido en un asunto privado y no se ofrecen auténticas soluciones para las personas afectadas por este tipo de violencia.²⁰

La exposición de las mujeres a estas violencias feminicidas se presenta como conductas históricamente normalizadas y toleradas por la sociedad, no obstante que ello socava sus derechos humanos elementales: derecho de igualdad y dignidad humana. Lo que hace urgente sostener que el bien jurídico tutelado para el feminicidio es: “la vida de las mujeres expuestas a relaciones de poder en entornos de discriminación y subordinación sustentadas en roles de género desiguales”,²¹ de ahí que hablar de feminicidio es distinto a hablar de homicidio, pues el tipo penal que nos ocupa pretende proteger la vida de las mujeres que conviven en contextos de violencia y relaciones de poder y desigualdad. Una violencia sistemática y hasta culturalmente aceptada, respecto de la cual en los últimos 20 años se han dado pasos relevantes, aunque insuficientes en torno a su visibilización, indignación y consecuente denuncia (desde el repudio social hasta acciones entorno a la denuncia penal, aunque en el menor de los casos).

Esta desigualdad se evidencia desde el lenguaje, ya que las formas son fondo, y un lenguaje sexista nos aleja de los avances que desde mediados del siglo XVIII han conquistado a las mujeres. Por lo que, en temas centrales para el feminismo como lo son la violencia de género, identidad de género, derechos sexuales y reproductivos, entre otros, habrá que esforzarnos por un lenguaje incluyente y con perspectiva de género que precise los alcances de los elementos normativos insertos en el tipo penal de feminicidio que doten de certeza jurídica la impartición de justicia ante estos crímenes.

Mujer, sujeto pasivo y elemento normativo del feminicidio

Los términos no se gestan en el vacío, sino que responden a realidades, y más aún, a realidades “reconocidas” o “aceptadas”, por lo que para analizar el alcance del tipo penal de feminicidio hacia las mujeres trans como sujeto

19 Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana-Secretariado Ejecutivo para el Sistema Nacional de Seguridad, “Información sobre la violencia contra las mujeres. Incidencia delictiva y llamadas de emergencia 9-1-1. Información con corte al 31 de diciembre de 2019”, disponible en https://drive.google.com/file/d/1R3URXMUBiFMa46moO4k2v_G95fR5LVfp/view (fecha de acceso: 18 de junio de 2020).

20 Blas Radi y Alejandra Sardá-Chandiramani, “Travesticidio/transfemicidio: Coordenadas para pensar los crímenes de travestis y mujeres trans en Argentina”, disponible en <https://www.aacademica.org/blas.radi/14.pdf> (fecha de acceso: 2 de junio de 2020).

21 Luz Berthila Burgueño Duarte, “Feminicidio en México: tarea pendiente de cara a la violencia de género”, *Revista interdisciplinaria de estudios sociales*, 15 (2017, junio-enero): 65-91, en especial 80.

pasivo pondremos en contexto algunos términos a partir de los cuales construiremos nuestra postura.

Como parteaguas se pone en contexto la definición de sexo biológico, entendido como:

El conjunto de características biológicas de un organismo que permiten diferenciarlo como portador de uno u otro tipo de células reproductoras o gametos (óvulos o espermatozoides). Las singularidades que diferencian a ambos sexos son identificadas al nacer y se distinguen por sus órganos sexuales externos.²²

A la par, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos reconoce a las mujeres trans como personas cuyo sexo asignado al nacer fue considerado social y biológicamente como hombre o masculino mientras que su identidad de género es de mujer o femenina²³; y mujer cis o císgénero como la persona cuyo sexo asignado al nacer fue femenino y corresponde con una identidad de género femenina.²⁴

Entendiendo a su vez la identidad de género como la autoclasificación que cada individuo hace de sí mismo sobre la base de lo que culturalmente se entiende por hombre o mujer, esto es, sobre el “conjunto de sentimientos y pensamientos que tiene una persona en cuanto miembro de una categoría de género”.²⁵ Concepto reconocido por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) como:

La vivencia interna e individual de género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo... La identidad de género es un concepto amplio que crea espacios para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género.

Por su lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en torno al derecho a la identidad plena de mujeres trans en consistencia con

el reconocimiento de su identidad desde los documentos que la identifican como mujer, en los siguientes términos:

Los tratamientos psicológicos, hormonales e incluso quirúrgicos a que se hubiere sometido una persona transexual para lograr la reasignación del sexo que vive como propio, no resultan suficientes para alcanzar ese estado de bienestar integral si no se le permite también, mediante las vías legales correspondientes, adecuar su sexo legal con el que realmente se identifica y vive como propio, con la consiguiente expedición de nuevos documentos de identidad [...].²⁶

En forma paralela a las nuevas realidades y reconocimiento de los derechos a la identidad de género de las mujeres trans, se dignifica el propio concepto de género, entendido como una construcción social y cultural que ha tomado como natural el binario hombre y mujer –igual que sexo biológico– y que en ocasiones envía al terreno de lo anormal otras formas de identidad que no encajan en este esquema.²⁷

Siendo este entorno sociocultural el que impone los parámetros hacia la construcción de la persona y de la forma en que la integramos a esta. Sin embargo, socioculturalmente los entornos van cambiando desde las esferas individuales, lo que torna compleja la asunción de los roles culturalmente aceptados, ya que la «identidad de género» se refiere a la autoidentificación de una persona en relación con la construcción social de femineidad o masculinidad a la que antes nos referíamos, es decir, una persona es atraída más por una construcción social que por otra para efectos de su autodefinición. Sin embargo, hay que decir que una persona puede tener una identidad de género que no corresponda a sus características anatómicas o biológicas, sin que eso la convierta necesariamente en una persona homosexual, como veremos más adelante. Un concepto adicional es la “expresión de género” que se refiere a la externalización que hace la persona, a través de la conducta, vestimenta, postura, interacción social, etcétera, de su identidad de género. Esto, obviamente, tampoco hace necesariamente a la persona homosexual,

26 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, “Derecho a la salud, tratándose de la reasignación de sexo de la persona trans”, Tesis: P. LXX/2009, 6 de enero 2009.

27 Judith Butler, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad* (Nueva York: Paidós, 1990), 57.

que tiene que ver con otro concepto ya no de identidad o expresión de dicha identidad (que, como lo dijimos anteriormente, se mide con parámetros construidos externamente), sino de orientación sexual.

Esta construcción social y cultural está reflejada en las ‘razones de género’ a las que refiere el tipo penal de feminicidio, las cuales están ancladas en los roles diferenciados y desiguales hombre-mujer, lo que representa una ardua tarea para el derecho de acceso a la justicia de parte de las víctimas de este delito, ya que la identificación de las razones de género solo se logra cuando se juzga con perspectiva de género, lo que implica reconstruir los conceptos, las vivencias, los entendimientos, en fin, lo aprendido y aprendido desde los estereotipos, máxime cuando estos han sido construidos desde las masculinidades, desde las estructuras de poder, en donde los roles de género están ‘acomodados’ a conveniencia de lo masculino. Cuando en realidad estos roles son preconstrucciones que inhiben tomar el curso que cada individuo debe decidir desde su propia individualidad, en salvaguarda de los derechos humanos de todas y todos.

Estas realidades resaltan la obligación de investigar y juzgar con perspectiva de género las muertes violentas de mujeres trans con base en la normatividad nacional e internacional, tal como lo dispuesto en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia Mujeres (CEDAW) y la Convención Belém do Pará, toda vez que las mujeres no son un grupo de población homogéneo, pues cada una de ellas se encuentra inmersa en diversos tipos de violencia y entornos sociales. No obstante este tema es un problema de índole mundial, en donde si bien avanzamos con la configuración del delito de feminicidio, sigue siendo un tema pendiente el alcance de dicha tutela hacia las mujeres trans.

Esta necesidad de definir al sujeto pasivo en el delito de feminicidio mediante un término que alcance a la mujer trans se hizo evidente en 2018 en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, donde una mujer trans, activista defensora de los derechos humanos llamada Diana Sacayán fue privada de la vida por un hombre con quien tenía una relación de pareja, en esta sentencia el tribunal argentino nombró este delito como transvesticidio, sin

embargo, al no estar contemplada esta figura dentro su código penal, condenó al imputado a una pena de prisión perpetua por el delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género, de acuerdo al artículo 80, incisos 4º y 11º del Código Penal de la Nación Argentina.²⁸

En esta sentencia se destaca que “la objetualización del cuerpo femenino o transexual, es parte de las relaciones de dominio y sumisión comunes del patriarcado”²⁹. Siendo la primer sentencia en que un tribunal argentino utiliza ese término travesticidio, destacándose que fue reconocido con el Premio Género y Justicia al Descubierto, de la organización internacional Women’s Link Worldwide ya que se crea un precedente dentro del Estado de Argentina y de los países de la región sobre el tema de los derechos humanos y la visibilidad de los delitos cometidos en contra de las personas trans. Además, en Argentina existe la Ley de Identidad de Género donde se reconocen los derechos de las personas trans, destacándose el derecho al reconocimiento y a ser tratado de acuerdo a su identidad de género, en la que se consagra su derecho a acceder a cirugías, tratamientos hormonales y lo necesario para adaptar su identidad a la autopercebida y derecho a la no discriminación, avances significativos en el reconociendo de los derechos de las personas trans que sin duda son pasos encaminados a visibilizar y prevenir la violencia de la que son víctimas las personas trans.

Un país que también ha tenido avances en el reconocimiento de los derechos de las personas trans es Uruguay, ejemplo de ello es la promulgación de la Ley Integral para Personas Trans aprobada en 2018 donde se destacan el derecho al reconocimiento, a la inclusión a la visibilidad, etcétera.

Avances significativos en el ámbito internacional hacia la tutela de los derechos de estas mujeres, persistiendo la necesidad de reconstruir los términos y sus alcances, por lo que nos hemos propuesto analizar el delito de feminicidio desde la óptica del derecho penal, a fin de identificar su alcance hacia las mujeres trans como sujeto pasivo, auxiliándonos de la teoría del delito y la dogmática penal, en atención a las cuales hay un orden sistemático para el estudio de los tipos penales (descripción que hace el legislador

28 Artículo 80. Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 4º Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. 11º. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

29 Gabriel Andrés Sagen, “Femicidio, travesticidio o transfemicidio”, Revista pensamiento penal (2019): 1-79, en especial 67.

30 Jakobs, Derecho penal, 190.

de una conducta no tolerada socialmente)³⁰ y de las conductas que deben ser consideradas como delitos (conductas típicas, antijurídicas y culpables).

Bajo estos parámetros analizaremos si el delito de feminicidio tutela de manera amplia el término mujer, o si la visión cisgénero del mismo excluye la identidad de género de las mujeres trans como sujeto pasivo. Toda vez que, atento al principio de legalidad la analogía y mayoría de razón están prohibidos por la norma y en atención a este principio debe imperar la exacta aplicación de la ley. De ahí que los términos expuestos en un tipo penal deben ser suficientemente claros para todos, lo que a su vez salva-guarda el principio de igualdad.

Ante la sistemática de la dogmática todo tipo penal se integra por elementos objetivos, subjetivos y normativos, elementos que se instauran como las ‘piezas del rompecabezas’ que componen la descripción de determinada conducta (de acción u omisión) que para el legislador merece un reproche penal. En el caso del feminicidio el tipo penal presenta los siguientes elementos: a) Elementos objetivos: i) Sujeto activo: hombre; ii) Sujeto pasivo: mujer; iii) Verbo núcleo del tipo: privar; iv) Objeto material: mujer; v) Bien jurídico: la vida de las mujeres expuestas a relaciones de poder en entornos de discriminación y subordinación sustentadas en roles de género desiguales (definición propia), y vi) Resultado: a) material; b) Elementos distinto del dolo: las razones de género, y c) Elemento normativo: Mujer. Destacando como eje central del presente análisis el alcance del término mujer como elemento normativo, que a su vez impacta en el alcance de sujeto pasivo y objeto material del tipo penal de feminicidio.

Dentro de la norma penal tenemos varios ejemplos de la relevancia que guarda el elemento normativo para identificar el alcance del tipo penal, para exemplificar ello nos referiremos al término “cópula” en el delito de violación, y al término “concubina” en el delito de homicidio calificado por relación de parentesco no consanguíneo.

Esto es, el tipo penal de violación se instaura en el CPF en 1931, dentro del artículo 265 en los siguientes términos: “Al que por medio de violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual

fuere su sexo...”, sin que se precisara lo que habría de entenderse por el término ‘cópula’. Sesenta años después, en 1991 a dicho artículo se le añade el siguiente texto:

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido [lo que se conoce como violación impropia].

Como se observa, es hasta esta adición que el derecho penal identifica que no solo mediante la cópula se puede violar a otro, consagrando la posibilidad de sancionar la violación cuando se imponga a través de ‘cualquier instrumento distinto al miembro viril’ como medio comisivo.

Es hasta 1997 que al citado artículo se le agrega un segundo párrafo para definir el término cópula en los siguientes términos: “Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo”, lo que convierte al término en un elemento normativo, a partir de lo cual se tiene clara la diferencia entre violación genérica y violación impropia.

Por otro lado, el artículo 323 del CPF vigente consagra como delito de homicidio en razón del parentesco o relación:

Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, conviviente, compañera o compañero civil, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de treinta a sesenta años.

Tipo penal que consagra diversos elementos normativos, de los que resaltamos el relativo al “concubinato”, que no puede entenderse fuera de la norma ni mucho menos por analogía, de ahí que la definición del término se extraiga del artículo 1368 fracción V del Código Civil Federal, en donde reconoce como concubinato a aquella pareja que vivió como si fueran cónyuges

durante 5 años o con quienes tuvieron hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato. Definición que dota de certeza jurídica al dar un significado único al término, con lo que se salvaguarda el principio de legalidad e igualdad ante la ley.

Lo anterior deja ver que el derecho penal es una norma viva que se transforma y adecua a la realidad social, que se gesta desde la sociedad para que esta pueda convivir, pero que tiene al principio de legalidad como límite a su derecho a castigar, por lo que, frente a aquellos términos que por su complejidad o especificidad deban ser aclarados, será la propia norma la que los describa y con ello generar certeza jurídica en aras del derecho de igualdad ante la ley.

En este contexto, y regresando al análisis central del presente trabajo en torno a si el sujeto pasivo del feminicidio incluye a las mujeres trans, sostenemos que para que esto sea posible se debe precisar el alcance normativo del término mujer; por lo que sugerimos que dentro del artículo que tipifica el feminicidio se agregue el siguiente texto: “Para los efectos de este artículo, se entiende por mujer, la persona que construye su identidad de género desde aquello identificado como femenino”.

Frente a este planteamiento, desde el ámbito sociocultural se deberá seguir trabajando por romper los estereotipos de aquello que identificamos como “lo femenino”, en aras de la lucha por romper los roles de género desiguales en los que se instaura lo femenino en una sociedad machista como la mexicana.

¿Por qué tutelar la vida de las mujeres trans por razones de género desde el delito de feminicidio?

El riesgo de que las mujeres trans sean asesinadas está relacionado al círculo de violencia, exclusión y criminalización en el que se encuentran inmersas. Contexto en el que la identidad de género exacerbó las condiciones de marginación de esta población, negándoles oportunidades de desarrollo y el

derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia y en salvaguarda de su dignidad humana.

Socioculturalmente la dominación en los diversos ámbitos del desarrollo humano tiene un tinte de menoscabo y anulación a los derechos humanos del dominado, prueba de ello es la discriminación basada en orientación e identidad sexual de las mujeres trans, basada en la intolerancia hacia quienes construyen su identidad fuera de los cánones cisgénero, al percibirse socioculturalmente como no aceptado. Lo que detona una intolerancia irracional conocida como homofobia, derivada de la ignorancia, prejuicios y el miedo, contra las personas homosexuales o contra todo lo que se asocia con la homosexualidad, al considerar que se transgreden los estereotipos preconstruidos e identificados como “aceptados”. Esta intolerancia irracional parte de los patrones culturales que diseña cada sociedad, siendo la homofobia social el caldo de cultivo para dicha discriminación, entendida como:

[...] el prejuicio, estigma, discriminación y exclusión de las personas homosexuales, lesbianas, bisexuales y transgénero, que se vive y considera como algo normal, natural, sobreentendido y aceptado en diferentes grupos sociales, incluyendo familias que se guían de acuerdo con el patrón heteronormativo o heterocentrista, al interior de las cuales se practica una constante devaluación, burla y humillación de quienes tienen o se asume que viven una orientación o preferencia sexual distinta a la heterosexual y/o una identidad de género diferente a la que socialmente se asigna a su sexo de nacimiento.³¹

Estas preconcepciones sociales son el principal reto a vencer para atender la problemática desde sus raíces, pues no hay persona que nazca homofóbica, sino que aprende a serlo. Y ante este largo y lento proceso de violencias que vive la población transexual y transgénero instaura sus luchas en el ámbito de lo legal, siendo una de sus principales demandas legislativas la que:

31 Angi Rueda Castillo, “Discriminación, homofobia y derechos humanos por orientación o preferencia sexual y por identidad y expresión de género en Iberoamérica”. En Atención a la discriminación en Iberoamérica. Un recurso inicial, coordinado por Alejandro Becerra Gelover (Ciudad de México: Conapred, 2008), 161, disponible en https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/ADIRI-RIOOD.pdf (fecha de acceso: 15 de mayo 2021).

[...] se centra en el reconocimiento jurídico (con la consecuente seguridad que trae consigo) del derecho a la identidad de género, independientemente del sexo asignado de nacimiento, con el fin de facilitar el derecho a ajustar ante el registro civil las actas de nacimiento de acuerdo con su identidad asumida, mediante un proceso de autorreivindicación.³²

32 Rueda Castillo, “Discriminación, homofobia y derechos humanos...”, 175.

Este reconocimiento a la identidad de género desde la norma jurídica tiene aún muchos retos en el ámbito penal, ya que el alcance del término mujer se centra en la concepción cisgénero que hemos expuesto, lo que deja fuera de tutela penal a las mujeres trans en tipos penales como el feminicidio, pues la predisposición sociocultural hace que la norma siga viendo a estas mujeres como hombres, lo que invisibiliza la realidad de las mujeres trans que están siendo privadas por las razones de género que expone el tipo penal de feminicidio.

De ahí que el tema demande un abordaje interseccional, pues influyen diferentes entidades, como lo es el género y la transexualidad sobre el mismo derecho, el acceso a una vida libre de violencia y la salvaguarda de la vida puesta en riesgo bajo relaciones entre órdenes de poder.

Interseccionalidad que tiene parte de sus orígenes en el abordaje realizado por Kimberlé Crenshaw en la Conferencia Mundial contra el Racismo en Sudáfrica en 2001, al considerar que:

[...] había categorías como la raza y el género que interseccionaban e influían en la vida de las personas. Para ella el racismo no tenía los mismos efectos sobre los hombres que sobre las mujeres negras y tampoco estas no vivían las consecuencias del sexism de igual forma que las mujeres blancas. Partía de una estructura primaria donde interseccionaban a parte de la raza y el género la clase social, a la que se añadían otras desigualdades como la condición de mujeres inmigrantes.³³

A la luz de estos análisis se identificó que no se trata solamente de la acumulación de desigualdades, sino de la coexistencia o discriminación múltiple de desigualdades interrelacionadas y dependientes entre sí, según sea

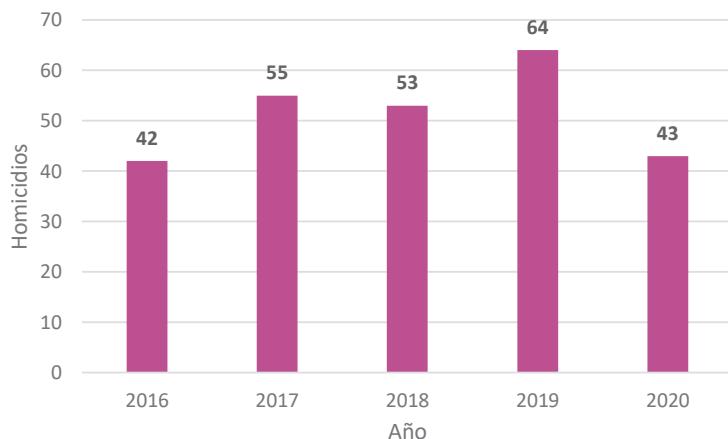
la situación personal y social de la persona, lo que conlleva una situación de mayor vulnerabilidad.

En este contexto:

[...] los estudios feministas acuñaron también el término interseccionalidad, como un enfoque o un modelo de análisis que permite el reconocimiento de otras categorías sociales que se erigen, junto con el género³⁴ [dando las bases para] explicar las intersecciones del género con otras categorías sociales y hacer palpable que todas ellas son relevantes para la vida de las mujeres y las niñas, así como para todas las personas.³⁵

Coexistencia de variables que se exponen en la violencia de que son víctimas estas mujeres, lo que se evidencia de informes como los publicados por Letra S, en relación con los 257 asesinatos de mujeres trans en México de 2016 a 2020, sin que se cuente con elementos que permitan distinguir los factores de vulnerabilidad a que estuvieron expuestas estas víctimas, realidad nos lleva al objetivo del presente apartado: identificar si la tutela normativa del bien jurídico de la vida de las mujeres trans por razones de género desde el tipo penal de feminicidio permite visibilizar la violencia feminicida a que están expuestas.³⁶

Gráfica 1. Cifras de incidencia en el asesinato de mujeres trans en México



Fuente: Letra S, “Muertes violentas de personas LGBTI+ en México”, Letra ese. Suplemento, disponible en <https://letraese.org.mx/crimenes-de-odio-archivo/>

34 Franklin Gil Hernández, “Estado y procesos políticos: Sexualidad e interseccionalidad”. En *Sexualidade e política na América Latina: histórias, interseções e paradoxos*, organizado por Sonia Corrêa y Richard Parker, (Río de Janeiro: Sexuality Policy Watch, 2011), 80-99, disponible en https://www.sxpolitics.org/ptbr/wp-content/uploads/2011/07/dialogo-la_total_final.pdf

35 Gil Hernández, “Estado y procesos políticos...”.

36 Alejandro Brito, Samuel Jair Martínez Cruz y Luis Montaño, *Violencia extrema los asesinatos de personas LGBTTT en México: los saldo del sexenio (2013-2018)* (Ciudad de México: Letra S-Sida, Cultura y Vida Cotidiana, 2019).

Dentro de las poblaciones de la diversidad sexual, las mujeres trans (travestis, transexuales y transgénero) son las más vulnerables a ser violentadas. El contexto social predominante de discriminación y de rechazo que las rodea las expone al riesgo de sufrir todo tipo de agresiones, incluido el asesinato. Realidad internacional que ha quedado plasmada en los Principios de Yogyakarta, emanados en noviembre 2006, sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, dentro de los cuales, en su parte introductoria reconocen que “La orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso”.³⁷ Principios que deben ser reconocidos y salvaguardados por los Estados, y de los que nos permitimos destacar los principios segundo y quinto:

Principio número 2. Derecho a la igualdad y a la no discriminación: Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género [...].

Principio número 5. Derecho a la seguridad personal: Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o daño corporal que sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo.

No obstante estas recomendaciones internacionales, de acuerdo al informe de Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersexuales (LGBTI) realizado por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en 2015, la mayoría de las personas transexuales asesinadas son menores de 35 años; además son más propensas a sufrir algún tipo de violencia por parte de las fuerzas de seguridad del Estado. Una cantidad considerable de personas pertenecientes a la comunidad LGBTI son sometidas a violencia excesiva debido a que no desempeñan los roles que

tradicionalmente ‘deben’ cumplir en función de su género y en muchas ocasiones la violencia de la que son víctimas es ejercida con la finalidad de castigar identidades femeninas.³⁸

Este mismo informe revela que la mayoría de las mujeres trans están inmersas en ciclos de violencia, discriminación y criminalización desde que son niñas, el maltrato inicia en sus propios hogares, después continúa en sus comunidades o en sus escuelas hasta llegar a la edad adulta donde la violencia se acentúa, lo que lleva a la identificación del transfeminicidio, término fuertemente defendido por Radi y Sandá, quienes frente a una sólida argumentación del porqué se debe generar una figura específica que identifique las particularidades de las vidas trans expuestas a la violencia de género, sostienen que:

El travesticidio/transfemicidio es la expresión más visible y final de una cadena de violencias estructurales que responden a un sistema cultural, social, político y económico vertebrado por la división binaria excluyente entre los géneros. Este sistema recibe el nombre de cisexismo. En él, las personas cis (es decir, aquellas que no son trans) detentan privilegios que no se reconocen como tales, sino que se asimilan al 'orden natural'. En este contexto, 'ser travesti o trans tiene consecuencias materiales y simbólicas en las condiciones de existencia' [...]. El correlato del privilegio cis es la precariedad estructural de las vidas trans, sometidas a una dinámica expulsiva que, en el caso de travestis y mujeres, las mantiene cuidadosamente separadas de la sociedad y las ubica en un lugar material y simbólico mucho más expuesto a la visita frecuente de la muerte prematura y violenta.³⁹

Al instaurarse los roles de género femenino en planos de desigualdad frente a lo masculino, las mujeres trans también están expuestas a estas desventajas y sus vidas puestas en riesgo al instaurarse en relaciones entre órdenes de poder y dominación por el género masculino, lo que socava el bien jurídico que consagra el feminicidio: el acceso a una vida libre de violencia y la salvaguarda de la vida puesta en riesgo bajo relaciones de poder,

38 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersexuales en América* (Ciudad de México: CIDH–OEA, 2015), disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> (fecha de acceso: 5 de mayo de 2020).

39 Radi Blas y Alejandra Sardá-Chandiramani, “Travesticidio/transfemicidio: Coordenadas para pensar los crímenes de travestis y mujeres trans en Argentina”, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Boletín N° 9 – julio 2016, 5, disponible en https://cdconsejo.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/glosario_boletin_9.pdf (fecha de acceso: 20 de febrero de 2020).

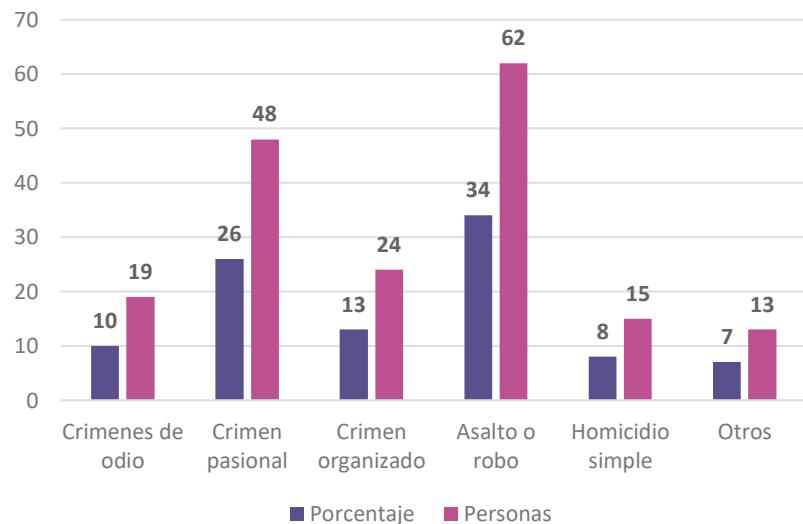
y no vemos porqué separar su condición de mujer, reconocida como un derecho humano a decidir y elegir su identidad de género en un tipo penal distinto, como lo sería el transfeminicidio, pues los derechos humanos son universales, complementarios, indivisibles e interdependientes, “así como todos los aspectos de la identidad humana son complementarios e indivisibles, incluidos la orientación sexual y la identidad de género, y su consecuente expresión”.⁴⁰

De ahí que sostengamos que desde el transfeminicidio (a la par de no ser un término reconocido por el derecho), se estaría diferenciando la realidad que viven las mujeres trans de aquella que viven las mujeres cis ante estos roles de género desiguales, e invisibilizando la desventaja y riesgos que implica la construcción de sus vidas desde lo femenino, pues sus muertes no se agotan en crímenes de odio. Por lo que el tema debe atenderse a la luz del delito de feminicidio como la forma más extrema de violencia hacia toda mujer por razón de su género. Lo cual se alcanzará con el claro reconocimiento de las mujeres trans como sujeto pasivo (víctima) de dicho delito (desde la precisión del término *mujer* como elemento normativo), reduciendo así la brecha de desigualdad que desde la norma se mantiene entre la tutela de los derechos de las mujeres cis y las mujeres trans, situación que debe ser superada de manera categórica y urgente.

Esta adecuación normativa evitirá invisibilizar el motivo de las muertes de estas mujeres, y por consecuencia el bien jurídico violentado, pues hoy en día se invisibilizan a la luz de otros tipos penales, como los que se exponen en la gráfica 2, pese a destacarse la relación víctima-victimario de la gráfica 3, como se evidencia en las siguientes gráficas:

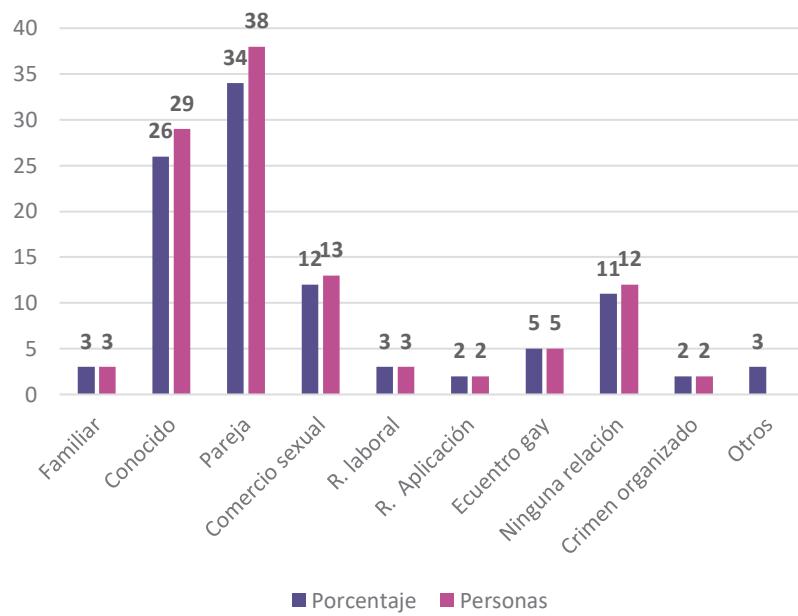
40 Negro Alvarado, Dante M. “Orientación sexual, identidad y expresión de género en el Sistema Interamericano”, Agenda Internacional Año XVII, N° 28, 2010, p. 18.

Gráfica 2. Líneas de investigación de asesinatos
de personas LGBTTT (2012-2018)



Fuente: elaboración propia.

Gráfica 3. Relación de la víctima con el presunto victimario (2012-2018)



Fuente: elaboración propia.

Según este reporte el mayor índice delictivo hacia la vida de las mujeres de la comunidad lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti (LGBTTT) se asocia al asalto o robo, y en un segundo lugar al crimen pasional y al crimen de odio, siendo el perpetrador predominante aquella persona con quien sostenía alguna relación sexual/afectiva o bien, por quien le era una persona conocida. Este dato del perpetrador habla de un sujeto activo cercano a la víctima, seguramente con relaciones de roles de género diferenciados, lo que resulta discordante con la estadística del “asalto o robo” como principal móvil de muerte de las mujeres LGBTTT. Estas cifras dejan ver que la vida de las mujeres trans por razón de su género se invisibiliza en las investigaciones judiciales, lo que violenta su derecho al debido proceso, impartición de justicia y a vivir una vida libre de violencia.

A su vez, el CPF impone pena distinta al delito de homicidio simple (12 a 24 años de prisión) que al homicidio calificado (30 a 60 años de prisión), bajo el hecho que este último se configura cuando se priva de la vida a otro con premeditación, alevosía, traición y ventaja; entendida la ventaja en su artículo 316 bajo la descripción de siete fracciones, de las que nos interesa destacar las fracciones V, VI y VII, que establecen:

V. El activo sea un hombre superior en fuerza física y el pasivo una mujer o persona menor de dieciocho años;

VI. El homicidio y las lesiones se occasionen en situaciones de violencia familiar, y

VII. Exista una situación de vulnerabilidad motivada por la condición física o mental o por discriminación.

A la luz de la fracción V antes transcrita, a la par de que la víctima sea una mujer se debe acreditar que el perpetrador es superior en fuerza física para acreditar la ventaja; para la fracción VI se debe acreditar que la víctima y el perpetrador se desenvolvían en un entorno de familia; y dentro de la fracción

VII se deberá acreditar la discriminación, esto es, el trato desigual por motivo de su sexo, preferencia sexual, entre otros.

En este contexto, si no se acredita homicidio calificado por ventaja, a la luz de alguna de estas fracciones, la privación de la vida de las mujeres trans se estará investigando como homicidio simple, lo que fomenta la brecha del trato diferenciado al que siguen expuestas, frente los derechos salvaguardados hacia las mujeres cis, ya que el homicidio calificado invisibiliza las razones de género establecidas en el delito de feminicidio. Debiendo abordarse la investigación a partir del reconocimiento puntual de las mujeres trans como sujeto pasivo del tipo penal de feminicidio, en aras del cual, más allá de la consecuente pena de prisión al perpetrador (de entre 40 y 60 años, artículo 325 CPF), y se visibilice que la vida de las mujeres trans está en riesgo atento a los roles de género femenino en base a los cuales han construido su vida, roles que se instauran de manera desventajosa frente a aquellos asignados a los hombres. Y al ser este derecho un bien fundamental para la sociedad resulta legítimo que se salvaguarde desde el derecho penal, toda vez que “la protección de bienes fundamentales para la sociedad se considera como uno de los principios fundamentales del Derecho penal en un Estado Social y de Derecho”.⁴¹

Estos roles de género en torno a los cuales construye su identidad la mujer trans contextualiza el elemento subjetivo distinto del dolo del tipo penal de feminicidio, consistente en las razones de género, elemento que se estudia a partir del dolo del perpetrador. Entendiendo que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley (artículo 7 CPF), elemento subjetivo del tipo penal que se conforma por un elemento cognitivo (¿conocía el alcance de su conducta?) y un elemento volitivo (¿por qué lo hizo?),⁴² frente a lo cual, consideramos que la parte cognitiva del feminicida de una mujer trans se debe estudiar a partir del conocimiento que tiene sobre la identidad femenina de esta, y la parte volitiva debe fundarse en identificar qué lo llevó a materializar las razones de género que expone la propia figura delictiva en sus siete fracciones. Siendo

41 Díaz Aranda, *Lineamientos prácticos*, 19.

42 Díaz Aranda, *Lineamientos prácticos*, 41.

el análisis de esta parte subjetiva del tipo una tarea central en la dogmática penal, a fin de identificar si la voluntad final del perpetrador está dirigida al homicidio o al feminicidio. Pero para lograr esto resulta indispensable que el encargado de impartir justicia analice el hecho con perspectiva de género, definida por la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en su artículo 5, fracción IX como:

Una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres. Se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones.

En torno a estas complejidades jurídicas, así como la innegable violencia extrema que viven las mujeres trans y que pone en riesgo sus vidas, diferimos de quienes analizan la alternativa de crear nuevas figuras penales, sosteniendo que “se requiriere entonces, la creación de un tipo penal autónomo cuyo nombre podría ser travesticidio, transfeminicidio, crimen homofóbico o crimen de odio”.⁴³ Postura que, como hemos sostenido oculta y niega a estas mujeres, la tutela del bien jurídico inserto en el tipo penal del feminicidio, la vida de las mujeres (trans, cis, lesbiana, etcétera) expuestas a relaciones de poder en entornos de discriminación y subordinación sustentadas en roles de género desiguales, por lo que toda persona que construya su identidad de género desde aquello identificado como femenino debe tener salvaguardado dicho bien jurídico dentro de la figura delictiva del feminicidio.

Lo anterior permitirá ser incluyentes y reconocer el verdadero alcance del término mujer consagrado en el tipo penal de feminicidio, lo que permitirá visibilizar aquellos hechos en donde la vida de las mujeres trans está siendo privada por razones de su género femenino, a fin de poner en contexto la

43 Blas y Sardá-Chandiramani,
“Travesticidio/transfemicidio...”, 4.

realidad y generar medidas de prevención que den respuesta a ello, y no así a estadísticas de muertes supuestamente motivadas por “robos”, homicidios por odio o discriminación, entre otros, pues estos tipos penales invisibilizan la situación de desventaja en que se encuentra la mujer trans, motivo de los roles diferenciados de género. Con ello se evita la desmedida expansión del derecho penal, y se obtiene un alcance integral hacia las mujeres (persona que construye su identidad de género desde aquello identificado como femenino) como sujeto pasivo del tipo penal de feminicidio.

El reto del derecho penal frente la tutela de bienes jurídico no es tarea fácil, pero debemos recordar que su función se instaura como la *última ratio*, de ahí que las acciones de política pública, de educación, de responsabilidad social, entre otras, en torno al respeto de los derechos de todas y todos se debe trabajar desde las diversas aristas del desarrollo humano. Una mejor sociedad no se construye desde las leyes, se gesta desde las acciones y toma de conciencia de sus integrantes, quedando el derecho solo como un instrumento a través del cual se construyen los márgenes de convivencia de sus integrantes.

Conclusiones

El Informe Sombra preparado para la CEDAW ofrece datos sobre Violencia y Discriminación contra mujeres lesbianas, bisexuales y trans en México en 2018, que muestra cómo “las mujeres trans (travestis, transgénero y transexuales) viven situaciones de violencia diariamente, siendo el colectivo con mayor índice de crímenes de odio dentro de la población de la diversidad sexual”⁴⁴ además, de acuerdo al Observatorio de Personas Trans Asesinadas (TMM, por sus siglas en inglés) señala a México como el segundo país del mundo con mayor número de travesticidios entre 2008 y 2017.⁴⁵

Cuando los Estados no realizan investigaciones exhaustivas e imparciales respecto de los casos de violencia contra las personas LGBTI, se genera una impunidad frente a estos crímenes, lo que envía un fuerte mensaje social de

44 Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Violencia y discriminación contra mujeres lesbianas, bisexuales y trans en México* (Ciudad de México: Musas de metal, 2018).

45 CEDAW, *Violencia y discriminación contra mujeres*.

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra personas Lesbianas*, 37-40; Blas y Sardá-Chandiramani, “Travesticidio/transfemicidio...”, 1-2.

⁴⁷ Siobhan Fenella Guerrero Mc Manus y Leah Daniela Muñoz Contreras, “Transfeminicidio”. En *Diversidades: interseccionalidad, cuerpos y territorios* (Ciudad de México: UNAM, 2018), disponible en <https://www.academia.edu/38206608/Transfeminicidio> (fecha de acceso: 15 de mayo 2019).

que la violencia es condonada y tolerada, lo que a su vez genera más violencia y conduce a las víctimas a desconfiar en el sistema de justicia.⁴⁶

Las mujeres trans están expuestas a violencias feminicidas, las cuales “no son accidentales y tampoco se circunscriben a una única esfera, estas son violencias estructurales presentes en los ámbitos culturales, sociales, políticos y económicos”⁴⁷, a pesar de que la privación de sus vidas se está investigando a la luz del delito de homicidio, y en algunos casos de homicidio calificado, quedando invisibilizada la exposición de sus vidas a los roles de género asumidos por su propia identidad femenina.

Esta realidad se instaura como un problema de interés social, en base a lo cual, desde el derecho penal es urgente reconocer la violencia feminicida interseccional a la que se encuentran expuestas estas mujeres, y en consecuencia tutelar sus vidas expuestas a los roles de género femenino en los que han construido su propia identidad de género. Dejando claro la función del derecho penal como *última ratio*, y la necesidad de atender la problemática de manera transversal e interdisciplinaria, en aras del respeto de los individuos por la norma y por los bienes jurídicos consagrados en esta, y solo en casos de quebrantamiento de la norma activar la reacción del derecho penal, a fin de restablecer la confianza que en este tiene la sociedad.

Reconocemos que al paso de ocho años de la creación del tipo penal de feminicidio existen muchas deudas pendientes, a la identificamos que su creación ha permitido llevar un tema cultural e institucionalmente invisibilizado, hacia la visibilización mediante el diálogo y las demandas desde la exigencia de las mujeres a una vida libre de violencia por razones de género, en una sociedad que se instaura en roles de género diferenciados y desiguales entre lo femenino y lo masculino, lo que de inicio ya abona en positivo.

En este tenor nos pronunciamos a favor de que sea el propio tipo penal de feminicidio el que se encargue de tutelar el bien jurídico de la vida de las mujeres trans expuestas a relaciones de poder en entornos de discriminación y subordinación sustentadas en roles de género desiguales. Lo que se alcanzará con el reconocimiento del término normativo *mujer como la persona que construye su identidad de género desde aquello identificado como femenino*.

Esta precisión normativa permitirá atender a las nuevas realidades socio-culturales, e identificar el término mujer de manera integral, a fin tutelar el bien jurídico de las mujeres cis y las mujeres trans sin figuras penales diferenciadores, y por consecuencia fortalecer una figura delictiva integradora de la mujer como sujeto pasivo, que nos lleve a la posibilidad de identificar los verdaderos riesgos en que viven estas dentro de una sociedad construida en base a roles creados desde masculinidades opresoras.

A la par de este reconocimiento desde lo normativo, se hace urgente que los encargados de impartir justicia operen con perspectiva de género, en base a la cual sean capaces de identificar el contexto de violencia desde estos roles diferenciados, en aras de la búsqueda y lucha por una sociedad igualitaria, en donde se salvaguarde de manera amplia el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y se materialicen los derechos consagrados desde la norma nacional e internacional.

Los datos de organismos internacionales y nacionales indican que la violencia y la discriminación contra las mujeres trans en México son un problema grave; es un tema que debe ser visibilizado para que, tanto el estado como la sociedad tomen conciencia de la afectación que esto representa en la vida, la salud y dignidad de las mujeres trans; visibilizar también implica reconocer que existe un problema, tener registros y estadísticas y, en base a esa información crear políticas y programas para prevenirlo.

Es innegable que los crímenes perpetrados en contra de las mujeres trans deben ser reconocidos con sus particularidades de identidad de género, y desde el feminicidio se alcanza a nombrarlos en términos que les identifique y distinga de otro tipo de delitos, en donde el bien jurídico tutelado sean sus vidas expuestas en razón a la construcción de su identidad de género femenino, en defensa a su derecho a decidir, autorreconocerse y expresar su identidad de género de manera libre y segura.