El nuevo Código Penal y los derechos humanos de las mujeres en Honduras

I nuevo Código Penal, publicado mediante el Decreto Legislativo 130-2017 el viernes 10 de mayo de 2019 y que entrará en vigencia en 2020, está compuesto por dos partes especiales: una describe los principios, la responsabilidad penal y los mecanismos de aplicación de la normativa penal; y la otra contiene la tipificación de conductas constitutivas de delitos.

Su contenido refleja retrocesos y avances en materia de derechos humanos, particularmente en relación a la situación de las mujeres en Honduras. Con el fin de aportar al análisis de lo antes expresado, en esta publicación abordamos los siguientes aspectos:

- El criterio de género como regla de interpretación del nuevo Código Penal
- 2. Principio de lesividad
- **3.** Sobre la modificación de la responsabilidad penal
- **4.** Valoraciones sobre delitos de violencias contra la mujer

El criterio de género como regla de interpretación del nuevo Código Penal

Una de las reglas de interpretación contemplada en el nuevo Código Penal bajo el principio de legalidad es su conformidad a los *criterios de género*.

Los criterios de género como regla de interpretación no son descritos o definidos por la nueva normativa penal, sin embargo, existen instrumentos suficientes vigentes para explorar sus alcances:

a. La conceptualización jurídica de la perspectiva de género

En general, la perspectiva de género funciona como una **perspectiva de análisis** que permite comprender cómo operan las relaciones desiguales de poder entre los géneros y la manera en que esta relación influye en los conflictos de carácter económico, social, político y simbólico.

Jurídicamente, la perspectiva de género emana de la Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de Belém do Pará y la Convención para la Eliminación de todas las formas de **(**)

Discriminación contra la Mujer (CEDAW), como el derecho a la igualdad y a la no discriminación que a su vez, está compuesto de dos facetas complementarias entre sí, una que comprende el reconocimiento, la protección y la garantía del derecho a la igualdad y una que comprende la prohibición de la discriminación por razones de género o sexo.

La CEDAW define la discriminación contra la mujer como ...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La definición que brinda la CEDAW es complementada por la observación general N°6 del Comité CEDAW y expresa que esta incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física. mental o sexual. amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad (...) a la vez que se complementa con la observación general N°25 del mismo Comité en relación a la obligación de los Estados de adoptar medidas temporales que progresivamente conduzcan a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres al señalar que los Estados también tienen la obligación de que ...no haya discriminación directa o indirecta (...) -que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares- por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación.

b. Juzgar con perspectiva de género en Derecho Penal

Recientemente, el debate académico de esta materia en Derecho Penal, está apuntando cómo la categoría «género» es dotada de significado desde los procedimientos judiciales. En este sentido, el uso de criterios de género como regla de interpretación en materia penal, debe implicar que los procedimientos incorporen como un punto de partida, la relación desigual de poder por razones de género, de manera que se valore la adopción de medidas encaminadas a garantizar la igualdad formal, material y estructural entre las personas.

En este sentido, juzgar con perspectiva de género implica hacer una serie de valoraciones en las diferentes etapas del proceso:

- Al momento de interpretar los hechos de manera que se tome en consideración el contexto social, cultural y económico de las personas involucradas en el caso o si las personas involucradas cuentan con una condición de vulnerabilidad por razones de género.
- La valoración de riesgos para determinar si la vida o integridad de una persona corre riesgo.
- La recopilación y la valoración de las pruebas desde una perspectiva de género implica tener acceso a las pruebas necesarias para ilustrar la situación de desigualdad o violencia alejándose de apreciaciones que estén cargadas de estereotipos de género.
- Para determinar el derecho aplicable al caso, tomando en consideración que es posible que se identifique normativa regresiva en cuyo caso, lo ideal es identificar la normativa que mejor garantice el

derecho a la igualdad de las víctimas o personas involucradas en el caso y mejor responda a criterios de género como regla de interpretación.

La argumentación se construya una vez se ha realizado una valoración de los hechos considerando el contexto de las personas, habiendo determinado si existe una condición de vulnerabilidad por razones de género y habiendo determinado el derecho aplicable al caso.

La resolución debe contener medidas mínimas que conduzcan a revertir las relaciones desiguales en el caso concreto o en la comunidad cuando se identifiquen daños a nivel colectivo. De ser necesario, se deben incluir medidas de reparación para la víctima.

Ejemplos:

Caso

Manejo de caso sin perspectiva de género

Manejo de caso con perspectiva de género

Caso de violación sexual contra una mujer de 23 años, por parte de un amigo de 31 años.



La valoración judicial recae sobre el hecho de que no es posible que exista un caso de una violación sexual porque la mujer víctima aceptó salir con él la noche que ocurrieron los hechos, es decir que hubo consentimiento. Existe una situación de revictimización al culpabilizar a la mujer denunciante por haber tomado la decisión de salir con un amigo.

La valoración judicial debe partir de interpretar los hechos alejándose de nociones estereotipadas sobre el género y valorando el contexto social y cultural en que se encontró la mujer denunciante; una condición de vulnerabilidad por razones de género.

Caso de femicidio. El cuerpo de la víctima fue encontrado con mutilaciones en su cuerpo.



Al considerar la zona geográfica, el femicidio fue considerado como un asesinato común por estar vinculado con grupos de crimen organizado.

.....

Las muertes de mujeres que tienen rastros de violencia sexual como mutilaciones, no pueden descartarse como femicidios simplemente por estar vinculados con grupos de crimen organizado. Al contrario, debe analizarse que las relaciones desiguales de poder, también existen en estas estructuras criminales y por tanto, es posible identificarlo como un femicidio.

Caso

Manejo de caso sin perspectiva de género

Manejo de caso con perspectiva de género

Caso de aborto. Una mujer fue llevada a emergencias por hemorragias severas. Es acusada por aborto.



La mujer fue acusada por el delito de aborto y condenada a cumplir una pena de prisión de 3 años. Al momento de determinar el derecho aplicable, los operadores de justicia hicieron uso de una normativa regresiva y restrictiva de los derechos de las mujeres que se encuentra en el Código Penal, omitiendo las protecciones contemplados en la Constitución y en las Convenciones de Derechos Humanos vigentes para el Estado de Honduras.

Si se toma en consideración el derecho aplicable no restrictivo de los derechos de la mujer, los operadores de justicia se encontrarán con que la interrupción del embarazo debe permitirse para proteger la salud integral y vida de la mujer garantizando el acceso a un aborto seguro, bajo el principio de que el Derecho Penal es únicamente utilizado como última instancia.

El principio de lesividad

El principio de lesividad fija los límites de la actuación del Derecho Penal a los ataques más graves contra los bienes jurídicos más relevantes lo cual responde -tal y como lo hace el principio de humanidad- a una lógica progresista en tanto que el Derecho Penal debe ser la última instancia y a la vez, reconoce la dignidad humana y rechaza los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Dicho de otra manera, el nuevo Código Penal categoriza los bienes jurídicos como más o menos relevantes, y en consecuencia, se definen los delitos como graves, menos graves y leves. Para dicha clasificación se hace uso de las penas, es decir que, a mayor pena, mayor gravedad y por tanto, mayor relevancia del bien jurídico y viceversa, a menor pena, menor gravedad y por tanto, menor relevancia del bien jurídico. En este sentido, se fija la prisión a perpetuidad o superior a 5 años como pena grave y la prisión de 6 meses a 5 años como penas menos graves y leves.

El análisis posterior de la parte especial requiere de particular atención en cuanto a los bienes jurídicos tutelados como relevantes o delitos más graves, para conocer si verdaderamente responden a una perspectiva de género.

Sobre la modificación de la responsabilidad penal

El nuevo Código Penal incluye motivos racistas, ideológicos, (...), de sexo, orientación sexual e identidad o razones de género como una circunstancia que agrava la comisión o la tentativa de un delito. Esto indica que en caso de que la conducta constitutiva de delito se relacione con los motivos previamente descritos, la pena aumenta, y por tanto, sugiere que se le asigna mayor valor a la protección de la igualdad y no discriminación.

En general, se puede decir que la parte especial acuña principios, conceptos y reglas de interpretación que responden a un derecho penal con tendencia progresista a la vez que incorpora un lenguaje propio de los instrumentos de derechos humanos vigentes para el Estado de Honduras. invocan a la revisión de la tipificación de los delitos que afectan en mayor medida a las mujeres e identidades femeninas y el procedimiento penal al cual se ven expuestas.

Valoraciones sobre delitos de violencias contra las mujeres

Al respecto, el Código Penal contempla delitos que penalizan las violencias contra mujeres o que vulneran los derechos de las mujeres:

Los criterios de género como regla de interpretación del nuevo Código Penal,

Delitos que penalizan las violencias contra las mujeres

Delito Lo bueno Lo malo La propuesta

Femicidio



El cambio en la figura representa un mayor reconocimiento a la situación de la violencia feminicida al dejar de considerar el "odio y desprecio" como un elemento del tipo penal que dificulta la acusación de feminicidios como ocurría en el Código Penal anterior.

De igual manera, se contemplan escenarios que se adecúan a algunos de los contextos y tipos de femicidio, como el femicidio íntimo, el femicidio sexual, el femicidio en contexto de criminalidad organizada, el femicidio de una trabajadora sexual, de una persona víctima de trata, esclavitud o servidumbre o cuando haya exhibición pública del cuerpo de manera consciente.

El tipo penal brindado por el nuevo Código Penal, omite escenarios, modalidades y tipos de femicidios que las organizaciones feministas y defensoras de personas LGBTTI, han registrado

Adicionalmente, omite la asignación de una responsabilidad agravada cuando el delito sea cometido por funcionarios o empleados públicos en abuso de sus funciones.

La estandarización del concepto establecido por el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belén Do Pará (MESECVI), el Protocolo Latinoamericano de Investigación de femicidios y la experiencia de los Observatorios de Violencia a nivel Latinoamericano y caribeño, implica que se deben añadir aquellos femicidios que ocurren contra mujeres trans y travesti.

Así mismo, el tipo penal de femicidio debe incluir como una circunstancia agravante de la pena cuando sea un funcionario o empleados públicos quien, abusando de su autoridad, haya cometido el delito. De igual manera, es necesario añadir situaciones como agravantes en las que una mujer se encuentra con mayor vulnerabilidad, por ejemplo, la edad, la presencia de embarazo o la presencia de una discapacidad en la muier víctima.

Delito	Lo bueno	Lo malo	La propuesta
Violencia contra mujeres	Dentro del delito de violencia contra mujeres se incluye la violencia física o psíquica sobre una mujer en el marco de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres basadas en género, reconociendo la realidad estructural que enfrentan las mujeres y que no necesariamente se traduce en una situación de violencia sexual, violencia doméstica o violencia feminicida.	Las violencias contra mujeres se expresan de múltiples maneras. El Código Penal restringe la violencia a violencia física o psíquica.	El tipo penal de violencia contra la mujer debe incorporar la violencia patrimonial como un tercer tipo de violencia igualmente condenable. Así mismo y como en el tipo penal de femicidio, se debe considerar como circunstancia agravante si la mujer víctima cuenta con una condición de mayor vulnerabilidad.
Hostiga-miento sexual	El hostigamiento sexual es definido como una conducta que implica la solicitud reiterada de favores de naturaleza sexual, provocando en la víctima una situación intimidatoria, hostil o humillante.	Además de generar una situación intimidatoria, hostil o humillante, el delito de hostigamiento sexual puede provocar daño psíquico, sexual o físico. Adicionalmente, el delito de hostigamiento requiere que exista una solicitud reiterada de favores. Sin embargo, basta que el hostigamiento ocurra una única vez ya sea de manera verbal, no verbal o física para que produzca una situación de discriminación y violencia hacia una mujer.	El delito de hostigamiento debe ampliar la descripción de la conducta de manera que no requiera de una solicitud, de favores, que sea reiterada. También debe tomar en cuenta que el hostigamiento sexual provoca un daño psíquico, sexual o físico y no únicamente en las situaciones descritas. Por último, el hostigamiento puede ocurrir en espacios privados o en cualquier espacio público, incluyendo el ámbito político, por ejemplo. La figura debe ampliar los ámbitos, no restringirlos.

Delito Lo bueno Lo malo La propuesta El delito de violación No considera como El delito de violación se-Violación sexual sexual mantiene cieruna circunstancia xual debe incluir 3 cirta congruencia en agravante el hecho cunstancias agravantes: términos conceptuade que quien cometa Cuando la violación les a pesar de la reuna violación sexual sea cometida por parducción de la pena. sea cónyuge o pareja te de un cónyuge o de la víctima aprovepareja de la víctima chándose de su conque se aprovecha de dición para manipular su condición para mala voluntad de la vícnipular a la víctima; tima. Igualmente, vol- Cuando la violación se ver al uso de la figura comete mediante ende incesto. gaño o aprovechándose de una situación de superioridad manifiesta contra personas entre 14 y 18 años y; Cuando una persona se valga conscientemente de un vínculo de parentesco consanguíneo o por afinidad para sostener relaciones sexuales no consentidas con personas descendientes. El contacto con fi-El reconocimien-El tipo penal debe pro-Contacto con finalinalidad sexual con to de la violencia teger a víctimas de menores por medios en línea restringe la cualquier edad en pridad sexual mera instancia y como con meelectrónicos es un conducta a víctimas una situación especial y avance puesto que que son menores de nores por reconoce una parte edad, omitiendo que agravante cuando este medios de la violencia en lítambién ocurren cacontacto se ejerza conelectróninea. sos de contacto con tra una persona menor finalidad sexual por de edad. medios electrónicos contra personas, sobre todo mujeres, de cualquier edad.

Delitos que vulneran los derechos de las mujeres

Delito ¿Por qué? ¿Cómo? La propuesta El aborto se castiga con penas de **Aborto** El nuevo Código Penal debe mantehasta 10 años. Al respecto, la Rener la penalización del aborto cuanlatoría Especial sobre la Tortura y do este no es consentido por la muotros Tratos o Penas crueles inhujer embarazada como una forma de manas y degradantes declaró que proteger la dignidad humana y la la restricción del aborto aumenta libertad reproductiva. Sin embargo, la mortalidad materna y que las también debe atender a mujeres sufren de consecuencias (i) las diversas recomendaciones al físicas y psicológicas cuando se so-Estado de Honduras para que el meten a abortos en condiciones aborto se despenalice al menos de riesgo o cuando llevan el embapor 3 causales: en casos de violarazo a término contra su voluntad ción, en casos de malformación estableciendo que las restricciones fetal incompatible con la vida, o del aborto vulnera el derecho de cuanto la vida o la salud de la mulas muieres a no ser sometidas a ier embarazada se encuentre en tortura o tratos crueles inhumanos riesgo y; o degradantes que a su vez están contemplados como delitos con-(ii) atendiendo a la tipificación de tra la integridad moral en el nuevo tortura, tratos crueles, inhuma-Código Penal. nos y degradantes realizada por el nuevo Código Penal en consideración de que la Relatoría Es-

pecial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanas y degradantes ha determinado que las consecuencias de llevar un embarazo no deseado a término vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o tratos crueles, inhumanos

o degradantes.

Delito

¿Por qué? ¿Cómo?

La propuesta

Incesto



La figura de incesto técnicamente significa el estupro cometido en contra de descendientes, hermanos/as o sobrinos/as entre 14 y 18 años.

La definición de incesto es problemática ya que no caracteriza la condición de parentesco del agresor y considerando que más del 70% de agresores en situación de violación sexual son cometidos contra hijas, nietas, sobrinas o hermanas menores, la definición actual somete a mujeres adolescentes víctimas de una violación sexual a que el agresor pueda -con mayor facilidad- ser liberado por las bajas penas asignadas a este delito. La figura de incesto en el nuevo Código Penal debe ilustrar de mejor manera los elementos del tipo penal, en particular:

- Quién es el sujeto activo y su condición -consciente- de parentesco con el sujeto pasivo/ persona descendiente, hermana o sobrina.
- Determinar los límites del consentimiento cuando ambas personas son menores de edad ya que esto no se encuentra precisado en el concepto actual.

Entendiendo que todo acceso carnal no consentido es una violación, lo ideal es que tanto la figura de incesto como la figura de estupro se contemplen como modalidades de una violación sexual o dentro del tipo de Otras Agresiones Sexuales y no como tipos desvinculados.

Estupro



De acuerdo a las Observaciones emitidas por la OACNUDH, el concepto de estupro en el nuevo Código Penal es problemática ya que su definición se encuentra dentro de las agravantes del delito de violación, por tanto, se corre riesgo de que hechos constitutivos tanto del delito de estupro como del delito de violación con circunstancia agravante, sea procesado por estupro porque representaría penas mucho más bajas que la violación.

Esto significa la posibilidad de que la libertad e indemnidad sexual de víctimas entre 14 y 18 años, no necesariamente sea punible si se atiende al principio de lesividad descrito previamente ya que, podrá resolverse civilmente con la pena de multas.

El delito de estupro comprende dos situaciones:

- Una agresión sexual sin acceso carnal no consentida contra una persona entre 14 y 18 años o;
- El acceso carnal que ocurra mediante engaño o prevaliéndose de una situación de superioridad manifiesta.

Ambas situaciones corresponden a modalidades ya contempladas previamente en el Código Penal. Por un lado, el estupro debe considerarse como un caso especial de violación, con un castigo de penas privativas de libertad y multas, bajo la figura de violación. Y por otro lado, las agresiones sexuales no consentidas deben considerarse bajo la figura de Otras Agresiones Sexuales.

9)

Finalmente, atendiendo a la propuesta de Ley Integral contra las violencias hacia las mujeres, construida por diversas organizaciones de mujeres y feministas, existen 3 modalidades de violencia que también merecen ser incluidas dentro del Código Penal por considerar que ocurren en un contexto de relaciones desiguales de poder por razones de género, dañando la vida y la integridad física y psíquica de las mujeres:

Publicidad sexista o violencia de género mediática: Incurre en violencia mediática quien publique o difunda mensajes, valores, iconos, signos, imágenes, visuales o audiovisuales estereotipados o misóginos que promuevan de manera directa o indirecta, relaciones de dominación o discriminación hacia las mujeres, o bien denigren, injurien, difamen, humillen o atenten contra la dignidad de las mu-

jeres, legitimando la desigualdad de trato o construyendo patrones socioculturales generadores de violencia contra las mujeres.



Violencia institucional: La violencia institucional ha sido definida como los actos u omisiones que discriminen o constituyan expresiones de violencia contra las mujeres, que sean tolerados o promovidos por parte de los representantes legales de una persona jurídica, pública o privada, o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de dirección de una persona jurídica es-

tán autorizados para tomar decisiones en su nombre u ostentan jurídica o materialmente facultades de organización y control dentro de la misma.



Matrimonio infantil: La sanción respecto al matrimonio infantil debe recaer sobre el ciudadano(a).

recaer sobre el ciudadano(a), notario o funcionario público que celebre, pretenda autorizar o simule el matrimonio de una persona menor de 18 años.



El nuevo Código Penal se acerca parcialmente al reconocimiento de la violencia estructural que enfrentan las mujeres por razones de género. Sin embargo, todavía existen incongruencias lesivas para la libertad reproductiva y para la libertad sexual de las mujeres. De igual manera, el contexto cultural, social y político es propenso para que funcionarios y empleados públicos también -por acción y omisión- generen una situación de violencia, revictimización y obstrucción de justicia para las mujeres que denuncian.

El proyecto de decreto para el nuevo Código Penal se introdujo en 2015. Desde entonces, se denunciaron una serie de conductas opacas y de irregularidades en el acceso a la información pública ya que ni los dictámenes de proyectos, los ajustes introducidos, o el propio texto a discutir en cada sesión, era enviado previamente a algunos de los diputados y diputadas, mucho menos, conocido por las organizaciones que hacían seguimiento.

Aunque la historia oficial dice que las organizaciones de derechos humanos y amplios sectores organizados participaron en la socialización del proyecto de ley, esto fue insuficiente y la gran mayoría de las propuestas fueron desestimadas.

La demanda más recurrente de estos sectores organizados se concentró en los peligros de la reducción sustancial de las penas en todos los delitos, con excepción del delito de aborto, que quedó exactamente igual que el viejo Código Penal, de más de 35 años.

Los delitos contra la libertad sexual, contra el medio ambiente, la criminalidad organizada y la corrupción, entre otros, son los que vieron reducidas sus penas. Asimismo desapareció el odio como elemento sustantivo de los crímenes contra la comunidad LGTBI y aparecieron disposiciones que criminalizan la protesta social y la libertad de reunión y asociación.

Bibliografía

- Caso Furlan y familiares vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos Agosto 31, 2012).
- Facio, A. (2000). El acceso a la justicia desde la perspectiva de género. Heredia.
- Facio, A. (n.d.). *El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres*. Retrieved from Corte Interamericana de Derechos Humanos: http://www.corteidh.or.cr/
- Grobet, P., & Osman, Y. (2019). Análisis comparado internacional de la legislación contra el acoso sexual en espacios públicos. Ciudad de México: Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres.
- Haney, L. A. (2000). Feminist State Theory: Applications to Jurisprudence, Criminology and the Welfare State. *Annual Reviews*, pp. 641-666.
- Instituto para la Seguridad y Democracia, INSYDE. (2016). Guía para la aplicación de criterios con enfoque de género en la investigación de delitos relacionados con violaciones graves a los derechos humanos en el sistema penal acusatorio.
- MESECVI. (2018). Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1) Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres. MESECVI.
- OACNUDH. (2019). Análisis y observaciones al Nuevo Código Penal desde una perspectiva de derechos humanos. Tegucigalpa: OAC-NUDH
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. (2015). *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*. Ciudad de México.
- Torres, P. O. (2007). Delitos contra las mujeres. Análisis de la Clasificación Mexicana de Delitos. Ciudad de México: UNIFEM.

Luego de su aprobación en la última sesión del Congreso Nacional del período legislativo 2014-2018, la publicación en el diario oficial *La Gaceta* tardó 15 meses más, durante los cuales, el desaparecido Mecanismo de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), informaba de casos de escandalosa corrupción como los denominados Red de diputados; Caja chica de la primera dama; Pacto de impunidad, Patuca III; Arca Abierta; Pandora; Fraude sobre el Gualcarque, entre otros.

En suma, el nuevo Código Penal más lesivo que beneficioso para las mujeres, entra en vigencia en un momento en el que se seguramente se sumarán penas bajas, si es que las hay, a las innumerables denuncias de corrupción en el marco de la pandemia del COVID 19.

Oficina central

Colonia Lara Norte, avenida Manuel José Arce, calle Lara, N. 834, Apartado postal 4562, Tegucigalpa M.D.C., Honduras Teléfonos: (504) 2221-0459 / 2221-0657 cdm@cablecolor.hn

Zona norte

Barrio Guamilito, entre 10 y 11 avenida, 7 calle, N.O. San Pedro Sula, Cortés, Honduras Teléfonos: (504) 2552-8498 / 2553-4979 sps@derechosdelamujer.org

www.derechosdelamujer.org

@cdmhonduras













