



Escrito en Derecho en calidad de Amicus Curiae

CASO VICKY HERNÁNDEZ Y OTRAS VS. HONDURAS

Presentado por Maria Helena Luna
Hernández

11 de marzo de 2020



I. Introducción

El presente escrito en derecho es presentado por quien suscribe en calidad de Amicus Curiae y con fundamento en los artículos 28 y 44 del Reglamento de la Honorable Corte Interamericana. Quiero comenzar por agradecer a la Corte por la oportunidad de presentar algunas consideraciones legales en el caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, caso que levanta puntos importantes sobre la violencia transfóbica y las vías para prevenir su repetición y para luchar contra la impunidad que suele rodear ese tipo de hechos. En particular, y basada en mi experiencia tanto como juez penal como académica, me permito avanzar algunas consideraciones sobre la pertinencia de tipificar el delito de ‘transfemicidio’ como un tipo penal propio, así como identificar y proponer algunos elementos que pudieran ser considerados por el Estado hondureño al implementar las potenciales medidas de no repetición que fuera ordenadas por la Corte.

Mi nombre es Maria Helena Luna Hernández, de nacionalidad colombiana. Soy abogada egresada de la Universidad de Medellín y Magíster y Especialista en Derecho Penal de la Universidad Eafit. Tengo experiencia como Juez Penal de la República de Colombia y docente en posgrado de las Universidades del Rosario (Bogotá) y La Gran Colombia (Armenia). También soy columnista especializada en temas jurídicos en el periódico Ámbito Jurídico, la Revista Derecho, Debates & Personas y la emisora U Rosario Radio. Actualmente soy candidata a Magister en Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad de Málaga, España.

II. Fundamento para la tipificación penal del transfemicidio en Honduras

A continuación se propondrá la tipificación penal del Transfemicidio en el Código Penal de la República Honduras, a partir de la integración normativa aplicable y de conformidad con razones dogmáticas en materia penal, una vez identificado el vacío legal en la actual legislación sancionatoria hondureña.

Toda vez que se trata de un Estado democrático de Derecho¹, y su fuente de legitimación radica en el respeto a las normas constitucionales, importa cuestionar la forma cómo el poder legislativo configura el *ius puniendi*, es decir, el sistema de normas que prevén penas y sanciones en general, de un lado, y que atribuyen consecuencias correspondientes a las diversas infracciones, de otro lado. El sistema de normas penales contribuye decisivamente a configurar el tipo de “derecho” que existe dentro de este modelo jurídico-político, cuyo carácter distintivo es la protección de mayorías y minorías.

Así pues, el derecho vigente debe responder a la sociedad que regula, lo que de paso indica el carácter cambiante y transformador de ambos. En este sentido, el Observatorio de Muertes Violentas de Personas LGBTTTI a cargo de La Red Lésbica Cattrachas, ha suministrado abundante insumo sobre el contexto de violencia que padecen de forma particular y agravada las mujeres trans en Honduras, realidad que sustenta la necesidad de crear un tipo penal autónomo que corresponda con la clase de violencia transfóbica, esto es, la motivada por el prejuicio, desprecio y discriminación a la identidad de género femenina asumida por las víctimas.

Razones para fundamentar la creación del tipo autónomo de transfemicidio:

- Ejercer acción afirmativa al nombrar una violencia particular y tipificarla como delito. Lo que no se nombra, no existe. El derecho penal se encarga de tutelar los bienes jurídicos que más interesan a la sociedad, tipificando como conductas punibles sus trasgresiones más graves.

En consecuencia, de conformidad con el principio de lesividad (artículos 2 del CP), así como los criterios de interpretación normativa de la ley penal (artículo 1, inc.5 del CP), el derecho sancionatorio es la respuesta técnica y proporcional a la vulneración de los bienes jurídicos de la vida y dignidad humana, cuya protección reforzada previó La República de Honduras al ratificarlo en normativa internacional y nacional - artículos 4.1 (derecho a la vida) y 5 (integridad personal) de la Convención Americana sobre Derechos

¹ Así lo dispone el artículo 1 de la Constitución política de la República de Honduras.

Humanos, artículos 1.1 y 24 (igualdad y no discriminación) del mismo instrumento y artículo 7 (vivir libre de violencia) de la Convención de Belém do Pará; en consonancia con la Carta Política de la República-.

- El transfemicidio se ejerce por razones de violencia transfóbica, de prejuicios. Ello implica una motivación de reafirmación de las jerarquías sociales o estructuras heteronormativas masculinas, lo que constituye un mayor desvalor de acción subjetivo y de resultado, en tanto dicha conducta punible atenta contra la vida, la dignidad humana, la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad; diferenciándola de otros delitos que no implican la relación o coexistencia de tales bienes jurídicos.

III. Femicidio y Transfemicidio

Para explicar el fenómeno de Transfemicidio, es importante tener en cuenta algunas consideraciones y similitudes subyacentes en la tipificación del Femicidio o Feminicidio². Dicho delito se sustenta a partir de patrones vinculados al machismo estructural y la relación histórica de jerarquías dominada por el hombre.

La verificación o rastreo de un Femicidio puede hallarse en antecedentes de violencia, instrumentalización y cosificación de la mujer, así como en presencia de relaciones de dominio sobre esta. Matar a una mujer por razón de su sexo, se explica por la discriminación o subordinación perpetuada a partir de roles de género impuestos y tradicionalmente aceptados, donde la masculinidad es privilegiada y vinculada como una cualidad intrínseca de los hombres.

El fundamento del Femicidio (la violencia ejercida contra la mujer por el hecho de serlo), visibiliza una violencia histórica, por lo que nombrarlo es parte del componente político

² Si bien hay diferencias en la concepción histórica sobre la utilización del vocablo femicidio o feminicidio, al día de hoy existe un uso indistinto, coincidiendo en ambos las razones de opresión a la mujer. Sobre el tema: AGATÓN, SANTANDER, Isabel. *Si Adelita se fuera con otro. Del feminicidio y otros asuntos*. Bogotá. Temis, 2017, p.135.

que implica su reconocimiento. Se deberá, para cada caso concreto, determinar el contexto en el que se genera esa relación de poder desigual entre hombres y mujeres.

La definición que explica el fenómeno del Femicidio, o desarrolla la noción de violencia contra la mujer por la que se motiva este delito, se encuentra consagrada en la Declaración sobre Femicidio del Comité de Expertas/os en Violencia del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará (CEVI):

“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”.

Así pues, al igual que ocurre con este tipo penal, el transfemicidio surge como una necesidad de nombrar lo antes innombrado, invisibilizado o ignorado. Tipificar el transfemicidio de forma autónoma implica un reconocimiento de un fenómeno de violencia particular, y en ocasiones sistemático; por motivos de odio, desprecio o repudio hacia las mujeres trans.

Pese a que pueden confluír elementos de misoginia y machismo en esta violencia, incluirla dentro del fenómeno del Femicidio implicaría la negación o invisibilización de su contenido y causas propias, lo que ocasionaría una inaplicación o desacertada interpretación extensiva de dicho delito, que contraviene la técnica legislativa penal y su restrictiva calificación jurídica.

IV. Contenido de violencia transfóbica:

Podría definirse como la discriminación o rechazo a la identidad de género femenina de las mujeres trans, a quienes se les oprime por la expresión de género elegida, al interior de una sociedad patriarcal y de forma preponderante, heterosexual. En el transfemicidio

se materializa la aversión o desprecio a lo que no se considera natural. Es una conducta basada en motivos de discriminación y dominación.

Debe precisarse que el elemento subjetivo del propuesto tipo penal no debe entenderse configurado por el odio generalizado a las mujeres trans, pues lo convertiría en un improcedente juicio penal colectivo. Por el contrario, este tipo penal sanciona la violencia transfóbica, explicada en un contexto y en cada caso concreto, por lo que de ninguna forma deja de ser un juicio penal individual, que se predica del victimario por el caso específico en que ha materializado dicha violencia en su máxima expresión: el transfemicidio.

Se configura dicho fenómeno, cuando a las mujeres trans se les mata por su condición, al no ser consideradas como sujetos de iguales derechos. Esto se traduce en la existencia de estereotipos asignados a su identidad de género, la creencia de inferioridad o de anormalidad en su identidad, o el rechazo al cuerpo femenino que no encuadra en el respectivo canon normativo. Esta violencia se puede ejercer por múltiples finalidades adicionales a su mera motivación transfóbica, por ejemplo, cuando se mata a una mujer trans para demostrar o atemorizar al resto de la población trans, reafirmar jerarquías sociales de autoridad y superioridad, o imponer la vigencia de un modelo de orden social previamente establecido a partir de las relaciones disímiles, en detrimento de la otredad, que en este caso sería la población de mujeres trans; entre otros.

V. Posible codificación del tipo penal:

ARTÍCULO 208A. TRANSFEMICIDIO. *Quien causare la muerte a una Mujer Trans (entiéndase transexual, transgénero o travestis), por motivos de su identidad de género femenina, incurrirá en prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años.*

ARTÍCULO 208B. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA DEL TRANSFEMINICIDIO. *La pena será de veinticinco (25) a treinta (30) años de prisión, si el Transfemicidio se cometiere:*

- a) *Cuando concorra alguna de las circunstancias contempladas en los delitos de asesinato o femicidio.*
- b) *Cuando el autor tenga la calidad de servidor público o miembro de la fuerza pública y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad³.*
- c) *Cuando la conducta punible se cometiere en mujer trans menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60)⁴.*
- d) *Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas⁵.*
- e) *Cuando se cometiere en una mujer trans en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial; o desplazamiento forzado; o por prejuicios relacionados con la condición étnica⁶.*
- f) *Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación⁷.*

El delito de Transfemicidio se castigará sin perjuicio del concurso y las penas que correspondan por los delitos cometidos contra cualquiera de los bienes jurídicos protegidos en el presente Código.

En esta medida, tenemos que el contexto de violencia transfóbica de cada caso puede variar ostensiblemente, siendo el aspecto subjetivo del sujeto activo lo que califica dicha violencia por motivos de la identidad de género femenina de la mujer trans, y que puede presentarse desde un ámbito familiar (Padre que mata a su hija Transexual, al considerar desviada o inapropiada su identidad de género femenina), hasta un ámbito armado (por ejemplo, un oficial militar que aprovechando su calidad, mata a una mujer transgénero al no soportar su presencia en espacio público en razón a su identidad de género femenina). Esto, para reiterar que las circunstancias contextuales del transfemicidio son particulares en cada caso, y podría tratarse de un sujeto activo con antecedentes

³ Mayor desvalor de la acción por vía de aprovechamiento de calidad del sujeto activo.

⁴ Grupos con especial protección constitucional (niñas, adolescentes y tercera edad).

⁵ El concurso de personas puede ser entre coautores o partícipes. Existe un mayor de desvalor de acción objetivo.

⁶ Sujetos en condiciones de doble vulnerabilidad, por lo que su protección constitucional es reforzada.

⁷ Existe mayor desvalor de acción.

conductuales de discriminación o transfobia, o tener por victimario a quien por primera vez mata a una mujer transexual, por razón de su identidad de género.

De esta forma, el tipo penal transfemicidio es pluriofensivo, pues protege la vida no solo en su sentido biológico, sino como vida digna, lo que implica la ausencia de humillaciones, discriminación, violencia; así como el respeto al plan de vida elegido, que incluye la identidad asumida y exteriorizada⁸.

El verbo típico del transfemicidio es matar o causar muerte a una mujer trans, por cualquier medio. Al ser de resultado, admite la modalidad tentada. Contiene un elemento subjetivo diferente al dolo, en tanto su motivo debe ser la condición de mujer trans a matar, por lo que no es posible su comisión a título de dolo eventual.

VI. Consideraciones finales:

- El tipo autónomo de Transfemicidio encuentra su fundamento no solo en la clara gravedad y especialidad del fenómeno comprobado a través de evidencia empírica suministrada por La Red Lésbica Cattrachas, sino que cumple con las razones dogmáticas en materia penal, para adecuar la violencia transfóbica en un tipo penal - desde la verificación de un injusto, que es una evaluación objetiva, hasta el análisis de la culpabilidad o necesidad de la pena-, en tanto existe desvalor de acción y resultado en dicho fenómeno, sin que sea el resultado de una propuesta punitiva populista o derivado de presiones mediáticas coyunturales.

- Una vez se eleva a categoría delictual la conducta, el Estado debe emprender el diseño de programas de acción y políticas públicas que prevengan la comisión de dicho punible. Reconocer y nombrar un tipo de violencia como la transfóbica, no es inocuo a sus implicaciones o al cambio de imaginarios, por el contrario, implica un compromiso político

⁸ Esta misma fundamentación le ha otorgado la penalista Maria Camila Correa Flórez al delito de Femicidio en Colombia, en el capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.251>.

criminal y social por parte de la sociedad hondureña, para evitar la consumación de su máxima expresión: el transfemicidio.

Agradezco a esta Honorable Corte nuevamente por la oportunidad de presentar este escrito en calidad de Amicus Curiae y quedo a su disposición para cualquier aclaración o información adicional que requiera.

Saludos cordiales,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Helena", is centered on a light blue rectangular background.

Prof. María Helena Luna Hernández