

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 652/2015.

En sesión celebrada el once de noviembre de dos mil quince, los Ministros de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvimos un asunto en el cual se impugnó la constitucionalidad del tipo penal de feminicidio en el estado de Guanajuato.

Si bien comparto los resolutivos, creo que es necesario hacer algunas precisiones sobre el test que fue aplicado en el proyecto, así como sobre la finalidad y razonabilidad de la tipificación del feminicidio como delito.

I. El test realizado en el proyecto.

En primer lugar, no está de más señalar que una distinción en razón de género traería como consecuencia un escrutinio estricto de su constitucionalidad, pese a que el proyecto no lo realice. No obstante, las particularidades del presente caso permiten preguntarnos si no hay una mejor metodología para determinar si la medida transgrede el principio de igualdad. En efecto, estamos hablando de una medida que no pretende ser neutral: de una acción afirmativa. Éstas son medidas que tienen como fin remediar injusticias de hecho al establecer ventajas en favor de un grupo.

El proyecto no toma en cuenta lo anterior al proponer el estándar basado en el AR 495/2013. De tal suerte, el test propuesto no diferencia entre el objetivo que persigue la tipificación del feminicidio y

una medida cualquiera. Parece ilógico analizar las acciones afirmativas con la misma metodología e igual rigor con el que se analizan las medidas que involucran una categoría sospechosa en general. De hacerlo, se dificultaría el “filtro” de las acciones afirmativas que efectivamente contribuyen al combate en contra de la discriminación de aquellas que no, y de las medidas discriminatorias en general. En ese sentido, no se puede analizar la medida sin tomar en consideración el contexto de discriminación y violencia que ha sufrido la mujer históricamente. Por lo anterior, considero que el análisis de una acción afirmativa debe estar enfocado en la finalidad que ésta persigue y la relación entre la primera y la consecución de dicho fin. Esto implica dejar a un lado la necesidad y la proporcionalidad de la medida, siempre y cuando no se advierta una vulneración grave a los derechos de las personas.

II. La finalidad y la razonabilidad de la medida

Creo que también es necesario hacer algunas precisiones sobre la finalidad que persigue la tipificación del delito de feminicidio. A diferencia de lo que señala el proyecto, no creo que ésta pueda reducirse a la protección del derecho a una vida libre de violencia. En efecto, el tipo persigue una finalidad compleja, ya que tutela distintos bienes jurídicos como la vida, la dignidad, la integridad y el derecho a una vida libre de violencia. Además, la tipificación del feminicidio tiene diversas funciones. La primera es castigar esta conducta “pluriofensiva”. Segundo, el tipo cumple con una función preventiva al buscar visibilizar las razones de género detrás de la conducta tanto en la investigación como en el proceso. Adicionalmente, el tipo cumple una función simbólica muy importante: enviar un mensaje claro en respuesta a las altas cifras de violencia en contra de la mujer. Esto

último no es menor, puesto que acarrea el reconocimiento del problema de la violencia en contra de las mujeres, así como la intención de no tolerar estos crímenes de odio. El feminicidio es un crimen de odio perpetuado por la discriminación estructural que las mujeres han enfrentado históricamente. De tal suerte, es intolerable para la sociedad moderna y, en consecuencia, merece un tratamiento diferenciado.

Un elemento adicional que debe considerarse es que, como ya se mencionó, no todas las acciones afirmativas contribuyen al combate en contra de la discriminación. Para poder distinguir entre unas y otras, **es necesario analizar si la medida busca perpetuar un rol o una concepción de inferioridad del grupo vulnerable.** En el caso concreto, es necesario determinar si la acción de tipificar el feminicidio como un delito perpetúa un rol o una concepción de la mujer como un ser débil o inferior. Por supuesto, esto no es así.

Por último, en cuanto a la razonabilidad de la medida, la tipificación del feminicidio está substancialmente relacionada con la consecución de los fines expuestos. Primero, la creación de un tipo penal específico es una condición *sine qua non* para poder anclar todo el proceso en las razones de género inherentes a la conducta. Si bien esto se debe complementar con protocolos de investigación y otras medidas, no se puede negar que sin el tipo penal las razones de género quedarían relegadas a un segundo plano. En segundo lugar, el que se equipare la pena al homicidio calificado está estrechamente relacionado con el reconocimiento del problema y la intención de castigar la raíz de la conducta: la discriminación.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

EL SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA.

LIC. JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN.

AMIO/RLA