

LA MUJER A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL

Colec. "Género, Derecho y Justicia"

Coords. Juan A. Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez

PRESENTACIÓN

En el año 2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emprendió un programa de actividades para introducir la perspectiva de género en sus ámbitos jurisdiccional y administrativo como una de las estrategias necesarias para cumplir con las obligaciones constitucionales derivadas del principio de igualdad y del derecho a la no discriminación.

Entre los objetivos de dicho programa, se encuentra la reducción de los obstáculos para acceder a la justicia por parte de las mujeres y los grupos menos aventajados, el cuestionamiento de la supuesta neutralidad de las normas, y la visibilización de los impactos diferenciados que la interpretación de las leyes tiene en los hombres y en las mujeres.

En este marco, el Máximo Tribunal del país, a través del Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció una alianza con la Editorial Fontamara para la realización de la serie “Género, Derecho y Justicia”.

Esta serie y los propósitos que la animan son ahora posibles gracias al decidido apoyo de la Comisión de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, integrada actualmente por el Ministro Presidente Juan N. Silva Meza, la Ministra Olga María Sánchez Cordero y el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Esta serie, que hoy se pone a disposición del público, pretende sistematizar algunos de los abordajes teóricos más relevantes sobre la construcción social y cultural del género y su estrecha relación con el acceso y la impartición de justicia. Asimismo, desea articular las diversas críticas que los estudios de género han puesto sobre la mesa de la disciplina jurídica.

Partiendo del reconocimiento del pluralismo y la diversidad social en el marco de la igualdad democrática y tomando seriamente en consideración los cambios sociales y culturales ocurridos en las últimas décadas en México, resulta imprescindible abordar, desde el punto de vista teórico y práctico, los desafíos que la perspectiva de género y la no discriminación presentan a los órganos de impartición de justicia y a la labor jurisdiccional.

Con el lanzamiento de la serie “Género, Derecho y Justicia”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación toma parte activa en los debates académicos en la materia, contribuye al intercambio constructivo de saberes y experiencias, y propicia, en última instancia, una mejoría en el acceso a la justicia.

La esperanza es que las discusiones plasmadas en esta serie abonen a la construcción de una sociedad más incluyente y diversa, y a la transformación del quehacer jurisdiccional en el sentido de adoptar la defensa efectiva de los derechos y libertades fundamentales sin discriminación.

MÓNICA MACCISE DUAYHE
RODOLFO VÁZQUEZ

INTRODUCCIÓN

Luigi Ferrajoli recordaba al inicio de su famoso libro *Derecho y razón* que

...la potestad de castigar y juzgar es seguramente –como escribieron Montesquieu y Condorcet– el más “terrible” y “odioso” de los poderes: el que se ejerce de la manera más violenta y directa sobre las personas y en el que se manifiesta de la forma más conflictiva la relación entre Estado y ciudadano, entre autoridad y libertad, entre seguridad social y derechos individuales. Es por lo que el derecho penal ha estado siempre en el centro de la reflexión jurídico-filosófica.

Es verdad que el derecho penal ha estado en el centro de la reflexión jurídico-filosófica, como nos dice Ferrajoli, pero también es cierto que, históricamente, en esta reflexión se ha ignorado la situación de la mujer o, más precisamente, la cuestión de género. El derecho penal y la criminología contemporánea apenas en las últimas tres décadas han comenzado a teorizar y reflexionar sobre el tema de las mujeres. De forma que aún es poco lo que sabemos a ciencia cierta sobre este poder y su relación con las mujeres; aún así lo que ya sabemos es demasiado “terrible” y “odioso” como para continuar ignorando el tema de la mujer –y, en general, la cuestión de género– dentro del derecho penal y el resto de las ciencias penales.

Las razones de esta falta de atención son varias, pero se han destacado dos factores. El primero ha sido señalado por distintas escritoras feministas y por las teorías críticas, y consiste en sostener que el liberalismo que ha moldeado la teoría

penal se basa en una idea de ser humano autónomo, el hombre universal, idea que en realidad está basada en el varón y lo masculino. Por un lado, esta crítica conecta con las críticas que otras corrientes, como el comunitarismo, han hecho del liberalismo, acusándolo de manera fundamental de sostener una concepción errada del ser humano, que borra por definición diferencias y no permite ver que el ser humano es básicamente un ser social que depende y está relacionado con otros seres humanos y su ambiente. Por otro lado, desde la lógica liberal parecería que el derecho, incluidos los códigos penales, impone un orden razonable en la vida diaria, donde los delitos son el componente de ese método; las leyes penales contribuyen con precisión, consistencia y uniformidad a resolver los conflictos sociales, con un espíritu imparcial, neutral y objetivo. Sin embargo, la realidad es algo más complicada, y el ideal del liberalismo continúa siendo una aspiración y promesa. El derecho entonces, desde la perspectiva de género, puede verse como un mecanismo para ajustar las diferencias de género y de construir lo femenino y lo masculino de formas opuestas. Más allá de si estas críticas son o no del todo precisas, lo cierto es que hay estudios muy concretos que muestran cómo existe un sesgo importante en la reflexión jurídica en general y en el derecho penal en particular.

Un segundo factor de falta de atención a la mujer –relacionado con los que acabamos de ver pero especialmente referido a los estudios en el campo de la criminología– consiste en que esta disciplina se basó en la figura del delincuente, y como era evidente que había menos mujeres delincuentes que varones, las mujeres no fueron vistas como un problema; las teorías se hicieron pensando, entonces, en el delincuente varón. La delincuencia femenil quedó, de algún modo, invisibilizada. La construcción social de la sexualidad (el género) sirvió para crear una idea de lo normal, lo desviado y definir quién es un delincuente. Los pocos estudios que se hicieron sobre delincuencia femenil la explicaban como resultado de su “naturaleza” y no se indagaban las causas de la criminalidad femenina. También era frecuente asumir (¡y todavía lo es!) que esta delincuencia estaba ligada a su sexualidad; la prostitución, por ejemplo, preocupaba más que la violación.

La preocupación por pensar los problemas de la mujer relacionados con la criminalidad viene de los movimientos de liberación femenina de los años sesenta del siglo XX. Estos movimientos se basaron, inicialmente, en temas principalmente políticos y económicos: derechos iguales, derechos reproductivos, salarios iguales, etc., pero pronto se extendieron a muchos otros aspectos sociales. Las demandas y preocupaciones sobre temas de discriminación laboral, exclusión, representación, campañas a favor de abortos seguros, de cuidados de los niños. El feminismo puso nombre al problema detectado: el sexismo, y se introdujo la distinción crucial entre sexo (definido en términos biológicos como macho y hembra) y género (definido socialmente como masculino y femenino). Resultó, entonces, claro que la subordinación de la mujer por razón de género ni era natural, ni era inevitable.

Por tanto, es necesario teorizar con perspectiva de género, esto es, entender que tanto la delincuencia femenil como la masculina –toda la delincuencia– ocurre en un contexto social patriarcal en el cual los privilegios masculinos afectan el sistema. Lo que ahora nos muestran muchos estudios realizados desde esta nueva perspectiva es que el lugar de la mujer en la sociedad (patriarcal) moldea las formas en que cometen crímenes y moldea, por supuesto, también los crímenes que comete el varón. Si uno de los propósitos de las ciencias penales ha sido entender el comportamiento humano, es obvio que las teorías no han llegado a ser generales, pues, tradicionalmente, han consistido en entender el comportamiento masculino.

El género históricamente ha afectado lo que es o no delito, afecta de modo importante a quienes cometen crímenes, determina en algunas medidas a todos los funcionarios y actores envueltos en la persecución, castigo de delitos y aplicación de las penas (policías, fiscales, jueces, abogados defensores, peritos, funcionarios de prisiones, etc.). Los estereotipos de género terminan, incluso, influyendo y afectando los conceptos mismos que usa la teoría penal. No habría de perder de vista que la teoría penal está basada en una serie de subteorías de la responsabilidad, la culpabilidad, la acción, los estados mentales, el consentimiento, las excusas, etc., que bien podrían estar afectadas por este sesgo sexista. Uno de los retos de la investigación con perspectiva de género consiste en evidenciar dónde se encuentra tal sesgo y proponer alternativas teóricas. Esta labor apenas ha comenzado y no podemos dejar de advertir del riesgo mismo que existe en una crítica feminista radical que ponga en peligro algunas de las conquistas del pensamiento liberal en cuanto a la protección de los acusados. El reto para los estudios con perspectiva de género consiste no sólo en una función crítica, sino en proponer opciones que sean viables (jurídica, política y éticamente) y dejen a salvo los avances que, sin duda, ha tenido el pensamiento liberal.

La crítica que nos parece interesante no radica en algunas ideas del feminismo radical que acusan al derecho en general de machista, sino en aportes más específicos donde se puede discutir y se puede aceptar la existencia de ciertos sesgos sexistas. Por ejemplo, en el plano conceptual, algunas especialistas han discutido que ciertas concepciones sobre el error en el consentimiento se prestan a dejar a la mujer desprotegida en casos de violación. Han denunciado cómo ciertas asunciones sobre lo que es un error “razonable” favorecen al varón violador, pues están fuertemente condicionadas por estereotipos sobre la forma en que supuestamente las mujeres expresan su consentimiento de mantener relaciones sexuales. Es importante para los teóricos del derecho penal, más allá de ideologías, reflexionar seriamente sobre estas posibles implicaciones, pues podemos ver que la aplicación de nuestros conceptos, en cierto modo, depende de otros presupuestos que pueden influir en la forma en que los estamos concibiendo y aplicando.

En este sentido, otro ejemplo sería cómo se afectan nociones como la de razonabilidad, legítima defensa, respuesta a provocaciones, etc. Varios trabajos han mostrado la forma en que criterios centrados en lo masculino como “lo normal”, hacen que este tipo de nociones sean más acordes a la forma en que el varón responde ante agresiones, que la forma en que la mujer lo hace. El enojo, la pérdida repentina de control, el estallido de cólera suelen moldear la forma de lo que se entiende por una respuesta “razonable” ante una agresión, que necesariamente tiene que venir como algo repentino y espontáneo. Las respuestas pensadas o sencillamente que no vienen como algo súbito, no forman parte de una respuesta violenta razonable. Algunos estudios han mostrado cómo la respuesta de las mujeres contra la violencia sistemática que suelen sufrir desde el mismo hogar, genera por lo general respuestas violentas no repentinas, sino que sobrevienen a una más o menos larga y constante agresión. Este tipo de defensa no suele tener cabida bajo la idea de legítima defensa que predomina en el derecho penal.

Otro caso más serían las reglas de evidencia que podrían estar afectadas por el sexismo. Algunas autoras han mostrado cómo en el caso de la violación los estereotipos sexistas hacen difícil persuadir a la policía para que inicie una investigación. Estos trabajos se basan en experiencias en países como Estados Unidos, pero uno podría pensar que la situación es muy semejante o más grave aún en países como México. Ciertas ideas que se suelen tener en general, pero que especialmente son graves cuando las expresan los funcionarios encargados de velar por la seguridad de las mujeres o de perseguir y juzgar los delitos, operan muchas veces afectando los procesos de prueba, agregando en contra de la mujer una carga de la prueba desproporcionada. No es poco frecuente escuchar en relación con el delito de violación que se digan cosas como que “la mujer se lo buscó”, “la violación es imposible si ellas no quieren”, “‘no’ quiere decir ‘sí’”, “la que denuncia que fue violada es porque no le tocó”, “a las mujeres despechadas les encanta inventar historias para vengarse”, etc. En materia de prueba, las llamadas máximas de experiencia son cruciales para fundar los juicios evaluativos, si este tipo de prejuicios y estereotipos sexistas están sirviendo en la práctica para evaluar la evidencia, claramente se está actuando en contra de los derechos de las mujeres.

Uno de los grandes aportes de la perspectiva de género es el “descubrimiento” de la violencia doméstica, que por decirlo de algún modo ha aportado a la criminología y a la política criminal “nuevos” crímenes para estudiar, nuevos comportamientos por regular y nuevos criminales por perseguir y enjuiciar. Tradicionalmente, la violencia doméstica no era perseguida; sólo en tiempos recientes se ha comenzado a entender como un problema público. La violación dentro del matrimonio, por ejemplo, no era considerada un delito en muchos países. Varios estudios recientes muestran cómo las mujeres cuando son apenas niñas comienzan por ser víctimas de maltratos y abusos sexuales en su casa, esto origina en mu-

chos casos el abandono del hogar y el comienzo de actividades delictivas para subsistir. La mujer es víctima primero y luego delincuente, aunque los maltratos y abusos que sufre no cesan, y menos en prisión como se muestra en varios trabajos de esta compilación.

Hay una necesidad urgente de estudiar y comprender la experiencia que las mujeres tienen del crimen y su victimización; la administración de justicia requiere pensar en torno al tema de género y el crimen. Es también urgente la necesidad de estudiar la reacción oficial de funcionarios de todo tipo (policías, ministerios públicos, jueces, legisladores, defensores, etc.) frente a la comisión de delitos por parte de las mujeres. Algunos de los trabajos que aquí presentamos ponen en evidencia lo grave que puede ser este fenómeno. En México, existen aún pocos estudios y pocos especialistas en estas materias. La importancia y centralidad que debe tener la mujer nos exige a todos preparar el terreno y contribuir en la investigación y estudio de la situación de la mujer y su relación con el sistema penal.

¿Cómo se vería la criminología si la mujer delincuente y su victimización estuvieran en el centro de la reflexión académica y no en su periferia? La violencia del hombre contra la mujer, en particular, tomaría un significado diferente si la escasa violencia de la mujer fuera considerada la respuesta normal en la vida cotidiana, y la violencia masculina una aberración. ¿Qué pasaría si la violencia, el temor y la victimización que son parte de la vida de muchas mujeres (esto es, el otro lado de la violencia masculina) fueran de pronto áreas de estudio importantes y de investigación?

Dentro de la perspectiva de género, uno de los temas más importantes ha sido la discriminación de la mujer. Sin embargo, pocas leyes son abiertas y directamente discriminatorias; las más de las veces la discriminación se hace de manera indirecta. Uno de los pocos casos donde todavía existe una discriminación directa lo encontramos en la legislación contra las prostitutas (mujeres y también homosexuales). Luz Helena Orozco y Villa, en "Trabajo sexual y trata de personas en México: una defensa de la distinción", aborda el problema del trabajo sexual. En su contribución, se resalta la importancia de entender el fenómeno del trabajo sexual y los distintos modelos de regulación que existen al respecto. La autora presenta cuatro modelos: el prohibicionista, el abolicionista, el de descriminalización total y el de legalización. Hace notar que, con independencia del modelo que se adopte, la compraventa de servicios sexuales no se ha eliminado de ningún país, pero lo que hace la diferencia es el tipo de protección o desprotección hacia quienes intervienen en estas actividades. Unos modelos generan clandestinidad, y las perdedoras son las trabajadoras sexuales; otros, generan visibilidad y mejoran las condiciones laborales de las sexoservidoras, aunque una excesiva intervención del Estado provoca marginalización. No existen fórmulas mágicas para abordar este problema, pero, como nos advierte la autora, es importante conocer las consecuencias del modelo que se adopte. En el Distrito Federal, por ejemplo, hay un modelo abolicionista que

no sanciona penalmente a quien ejerce la prostitución ni al cliente, pero sí al proxeneta o lenón; este modelo se complementa con una serie de faltas administrativas que terminan negándole al trabajo sexual un espacio, lo cual genera clandestinidad.

Con este marco teórico como referente, Orozco y Villa dirige una crítica contra la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (2007), por atender únicamente el problema de la trata de personas con fines de explotación sexual y no distinguirla del trabajo sexual. Se trataría de un caso donde queriendo ayudar a la mujer, por causa de un discurso reduccionista que asimila la compraventa de servicios sexuales al problema de explotación sexual, se termina por producir una desafortunada confusión. La ley termina, entonces, por invisibilizar problemas como la explotación laboral y el tráfico de órganos. La autora hace una defensa del trabajo sexual desde la idea de dignidad humana, rechaza posiciones del feminismo radical que ven a la prostitución como violencia contra la mujer sin más, que termina por aliarse con los grupos más conservadores que ven a la moral como base de la condena y prohibición de la prostitución. ¿Cómo debe legislarse desde el fundamento de la dignidad humana y del Estado laico?, se pregunta la autora. Su respuesta se inclina por una regulación que ayude a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de las y los trabajadores sexuales.

Más allá de las críticas que se puedan formular a la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (2007), el tema de la trata de personas ha sido un tema que ha preocupado de manera especial, y donde la mujer y los menores son especialmente vulnerables. Elizardo Rannau Melgarejo, en “El combate y la sanción de la trata de personas, especialmente mujeres, niñas y niños en México”, nos proporciona un amplio panorama de la legislación sobre la trata de personas, especialmente de las mujeres, niñas y niños. Comienza por un repaso a la legislación internacional y subraya la importancia de siete instrumentos en la materia que vinculan a nuestro país: el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), la Plataforma de Acción de Beijing, y el Consenso de México.

A nivel doméstico, destaca la existencia de avances legislativos, tanto en el ámbito federal como estatal. En el primero, se destacan la Ley General de Población, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley de Migración, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas y los Niños y los Adolescentes, y el Código Penal Federal. En las entidades federativas se resaltan dieciséis estados donde se han promulgado en años muy recientes leyes para combatir, prevenir y sancionar la trata de perso-

nas. El trabajo concluye señalando algunas de las limitaciones de esta regulación, así como planteando, de modo general, algunos retos a fin de que los ordenamientos puedan tener eficacia y se utilice, en las distintas etapas de los procesos penales, una perspectiva de género.

Una de las formas en que se ejerce el poder contra la mujer es mediante prohibiciones que limitan el ejercicio de su libertad y autonomía personal. Particularmente serias son las restricciones a su libertad reproductiva por medio de la prohibición penal del aborto voluntario. Marcelo Ferrante, en su artículo “Sobre la permisividad del derecho penal argentino en casos de aborto”, intenta mostrar cómo, a diferencia de lo que muchos afirman, el derecho penal argentino es bastante permisivo. En términos generales, el aborto es ilegal en algunos casos y permisivo en otros, lo que suele variar es la distribución de los casos legales y los ilegales. Las distintas jurisdicciones suelen optar por dos tipos de regulación (o una combinatoria de las mismas): establecer un permiso no cualificado, es decir, establecer un lapso durante el cual se puede abortar por cualquier razón (por ejemplo, las primeras doce semanas como sucede en el Distrito Federal) o establecer permisos cualificados o específicos para abortar.

Siendo la legislación argentina una que opta por establecer permisos cualificados, el análisis del autor propone ver cómo ese conjunto de permisos termina por establecer un amplio abanico de posibilidades legales para abortar. Las causales que considera la legislación argentina son: a) cuando pelagra la vida y salud de la madre, b) por abusos sexuales, y c) el aborto temprano. Ferrante argumenta que este marco legal posibilita que en Argentina se pueda tener lugar una decisión semejante a la *Roe vs. Wade* (1973) de la Corte Suprema de EEUU, que reconoce un derecho constitucional de la mujer a decidir qué sentido quiere darle a su propia vida sexual y a decidir cuándo y cómo convertirse en madre, prohibiendo con ello que el Estado se entrometa en ese tipo de decisiones. Para Ferrante, entonces, el derecho a la libre planificación reproductiva se enlaza de esta forma con el derecho al aborto.

La forma de justificar esta interpretación por parte del autor es muy sugerente y hace que su trabajo sea relevante no sólo para entender la legislación sobre el aborto en Argentina, sino para que mediante un ejercicio interpretativo semejante, podamos explorar el grado de permisibilidad que podría haber en los diferentes estados de la República o en todo el país, donde se adopta un sistema de permisos cualificados. Una revisión de este tipo nos haría comprender a cabalidad los límites de la legislación penal y los espacios de permisibilidad que no suelen aprovecharse, muchas veces por desconocimiento o por prevalecer una interpretación parcial que no tome en consideración los derechos de la mujer.

No debería tampoco sorprendernos que nuestro sistema de procuración y administración de justicia se vuelva especialmente ineficiente tratándose de mujeres po-

bres, de mujeres indígenas. Un tema que ha preocupado especialmente en los últimos años ha sido el de los abusos sistemáticos en algunas regiones del país hacia las mujeres. México ha sido condenado por instancias internacionales en varios casos recientes. En varios de estos casos son mujeres las víctimas que han tenido que recurrir a buscar justicia fuera de nuestras fronteras. Santiago Vázquez Camacho, en “La respuesta del Estado frente a los feminicidios y la violencia contra las mujeres en razón de su género conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, aborda el tema de los “feminicidios”, término que suele emplearse con la finalidad de describir el carácter de un tipo de homicidio particularmente violento, sistemático, de sustrato sexista o misógino y que suele quedar en la impunidad. Desde hace muchos años, este concepto ha sido utilizado por los defensores de derechos humanos y, en años más recientes, ha sido aceptado por funcionarios y órganos de los Estados, sobre todo en América Latina. La conceptualización del “feminicidio” ha sido importante para contribuir al estudio de las causas y efectos de esta problemática social, y posibilitar la discusión de medidas más adecuadas y efectivas para enfrentar este violento fenómeno e, incluso, para hacer distinciones legales a efecto de diferenciar las consecuencias jurídicas derivadas de dicho ilícito respecto a otros similares.

Conforme al marco del derecho internacional de los derechos humanos vigente, los Estados están obligados a actuar con debida diligencia para prevenir y reparar la violencia contra la mujer, y para investigar, procesar y castigar a los perpetradores, sean agentes del Estado, particulares o personas no identificadas. Distintos órganos de Naciones Unidas y de los sistemas regionales de derechos humanos han utilizado el estándar de debida diligencia para dar contenido a la obligación de prevenir o investigar la violencia causada por particulares contra las mujeres. En este sentido, es de gran relevancia el *Caso González y otras vs. México* (conocido como el caso “Campo Algodonero”) decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2009. Mediante esta sentencia, la Corte Interamericana dio contenido al estándar de la debida diligencia requerido a los Estados para prevenir e investigar la afectación de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal de las mujeres que sean víctimas de violencia por razones de género. El autor hace un detallado análisis de cómo se ha desarrollado este estándar y cómo se ha introducido una perspectiva de género que hace surgir obligaciones específicas para el Estado en casos de violencia contra las mujeres.

El autor proporciona algunos parámetros para evaluar, desde la perspectiva de género, cómo el Estado mexicano debería cumplir con las reparaciones ordenadas en la sentencia del caso “Campo Algodonero” relacionadas con la materia penal. En este sentido, se destaca la “garantía de no repetición” que, por primera vez, se exigió que tuviera una “vocación transformadora” de la situación; es decir, un efec-

to correctivo que parta de la identificación de los factores causales de la discriminación histórica que enfrentan las mujeres en la sociedad mexicana.

México tiene enfrente numerosos retos en la procuración y la administración de justicia hacia las mujeres, pero hay que ir detectando los problemas específicos para poder darles solución. Taissia Cruz Parceró, en “Criterios sexistas vigentes en el sistema de justicia penal en México”, refiere, desde su experiencia como juzgadora en materia penal federal, cómo los avances legislativos que ha habido en relación con la mujer y otros grupos vulnerables no logran traducirse aún en una práctica vigente por parte de policías y ministerios públicos. La jueza presenta algunos casos que le ha tocado decidir y donde la acusación del Ministerio Público (MP) no prosperó. Sin pretender que su experiencia sirva para algún tipo de generalización, los ocho casos que presenta muestran que más que tratarse de los viejos vicios y deficiencias del sistema de procuración de justicia que suelen afectar tanto a mujeres como a varones, en realidad se puede entrever la discriminación y la violencia hacia la mujer basada en estereotipos. Nos muestra una serie de pautas sexistas en la actuación de la policía judicial y del MP, como si bastara el mero hecho de que una mujer esté cerca de un traficante de droga (por lo general, se trata de madres, hermanas, cónyuge, pareja, etc.), para que se justifique acusarlas por delitos semejantes a los presuntamente cometidos por el varón. No se puede negar que las mujeres cometen delitos, pero se evidencia cómo para los encargados de la procuración de justicia basta con probar la relación de la mujer con el varón para considerar probada su participación en la conducta delictiva, cosa que, por lo demás, no suele operar a la inversa. Los casos que presenta la autora ilustran, de manera cruda, la situación de la mujer durante las etapas preliminares del proceso penal (la preinstrucción), y servirán para ver el grado de abuso y vulneración de derechos que sufren en una cadena larga de abusos previos en sus vidas.

La reflexión de los jueces y juezas y de otros funcionarios desde una perspectiva de género puede contribuir a detectar las formas en que la discriminación hacia la mujer opera en el día a día de la procuración y la administración de justicia. En este caso, la jueza que nos comparte su experiencia fue sensible ante este sesgo sexista de los policías y del MP, pero podríamos preguntarnos qué sucede con las mujeres en casos similares que se topan con jueces que no tienen esta sensibilidad. Muchas de ellas seguramente están en prisión. Y como hemos dicho ya, la discriminación contra la mujer se vuelve más intensa cuando se cruza con otros factores como la clase social, su origen étnico, su estatus civil, su preferencia sexual, etc. Más aún cuando se trata de mujeres delincuentes, esto es, mujeres halladas culpables en juicios penales, que se enfrentan a la carga no sólo de la pena impuesta, sino a otras penas y formas de discriminación más intensas.

En tiempos recientes, el incremento de mujeres en prisión en varios países está relacionado con la llamada “guerra contra las drogas”, que se ha convertido en lo que una especialista ha llamado una guerra no anunciada contra las mujeres. La mayoría de las mujeres está en prisión por delitos relacionados con el tráfico de drogas (modalidades de narcomenudeo, introducción a centros penitenciarios, etc., y por delitos contra la propiedad), es decir, se trata de crímenes no violentos. Los trabajos de Catalina Pérez Correa, Elena Azaola y Corina Giacomello abundan en la problemática tanto de la mujer en reclusión como de la mujer con familiares en reclusión.

Catalina Pérez Correa, en su trabajo “Las que se quedan: las penas de prisión desde una perspectiva de género”, parte de la idea de que en las cárceles se agudiza lo que sucede fuera de ellas; en el caso de las mujeres se puede ver su papel marginal en la construcción, implementación y evaluación de las políticas criminológicas y de seguridad pública. La pena de prisión imprime una visión del mundo que concibe a las personas como autónomas, independientes, separadas y separables de sus comunidades; esta visión provoca que las diferencias relevantes entre mujeres y hombres se terminen ignorando en claro detrimento hacia la mujer. Además, con esta visión se niega la complejidad del ser humano y la importancia de las relaciones que tiene con otras personas, que en el caso de la mujer se traduce en negar los valores de cuidado que asumen en nuestra sociedad. La mujer es entonces castigada tanto cuando es recluida como cuando los varones con quienes tiene vínculos familiares o afectivos son encarcelados. Las penas de prisión aplicadas a los varones generan cargas que las mujeres asumen. El trabajo de la autora se centra en exponer los principales hallazgos de varios estudios sobre género y sistema penitenciario, y en analizar cómo el peso del encarcelamiento de los varones también recae de manera injusta en las mujeres. La prisión como sanción, nos dice la autora, pone de manifiesto tanto la falta de reconocimiento de valores femeninos como el valor del cuidado y la responsabilidad, así como la existencia de conexiones interpersonales constitutivas de la persona. Se ignora, por tanto, el vínculo que tienen las mujeres con sus familias y su comunidad.

Elena Azaola, en su texto sobre “Mujeres presas por delitos del fuero federal”, comienza con un análisis del lugar de la mujer dentro de las teorías criminológicas y resalta tres notas características: a) su invisibilidad, b) la preocupación por su cuerpo y su sexualidad, y c) la imposición del rol tradicional mediante las penas. Las penas se utilizan como una forma de sanción moral en contra de la sexualidad de la mujer, a la vez que se tiende a ignorar las causas de sus conductas delictivas y los castigos suelen ser más severos tratándose de ellas. Muchas mujeres, por ejemplo, consumen drogas para escapar de situaciones de abusos físicos y sexuales que padecen; la respuesta desde una estrategia ciega de guerra contra las drogas ha sido castigarlas y recluirlas.

La situación de las mujeres delincuentes, como muestra la autora, es muy similar en todos los países; diversos estudios en países europeos y en Latinoamérica dan cuenta de cómo el incremento de la delincuencia femenil se puede explicar por factores similares: desempleo, que suele afectar más a las mujeres jóvenes y a los sectores más vulnerables; precariedad laboral, procesos migratorios, prostitución, violencia y malos tratos, entre otros. La prisión se impone regular y desproporcionadamente a los ya de por sí excluidos. Un factor común de especial importancia es la violencia doméstica sufrida por las mujeres; un alto porcentaje de mujeres recluidas de varios países reporta haber sufrido violencia doméstica y abuso sexual.

La autora presenta una serie de historias de mujeres internas en el penal de Islas Marías; historias de miseria, violencia y abandono que se repiten y se reproducen en reclusión. También nos muestra los efectos de las políticas contra las drogas en Latinoamérica, que se traducen en condenas severas, prisión preventiva prolongada, falta de penas alternativas, ausencia de distinciones sobre la formas de involucramiento de la mujer y hacinamiento en las prisiones.

Corina Giacomello, en "Propuesta para un sistema penitenciario con perspectiva de género", intenta mostrar dónde se encuentra situada la mujer en el contexto de la reforma del sistema penitenciario en México. Para ello, comienza por analizar la situación de la población femenil en reclusión en América Latina y en México. En un análisis estadístico comparativo muy ilustrativo, señala que aunque México tiene uno de los porcentajes más bajos de mujeres en reclusión (4.57%), esto termina por formar parte de las causas de la invisibilización de la mujer y de sus necesidades. De hecho, en el sistema penitenciario mexicano se borran muchas de las diferencias relevantes entre hombres y mujeres detrás de un discurso universalista. Esto genera, entre otras cosas, que no haya suficientes centros de reclusión para la mujer, sino que ellas cumplen con su pena en anexos de los centros varoniles. Esta convivencia tiene altos costos para la mujer, que termina sirviendo de empleada del varón y entrando a un sistema prostitución fomentado desde el interior de los reclusorios con participación de los funcionarios.

El fenómeno de la delincuencia femenil está, como ya se ha dicho, asociado principalmente al tráfico de drogas y ello ha traído un incremento en muchos países latinoamericanos. En México, el incremento de 1995 al 2010 fue de 200%, según cifras oficiales. Pero la forma en que la mujer se involucra en los delitos relacionados con la droga, generalmente, es con una participación minoritaria, cumpliendo funciones determinadas por el género y por su condición de marginación. Normalmente, cumplen funciones de transporte, venta al menudeo, introducción de drogas a los reclusorios varoniles, empaquetamiento, prestanombres o mensajería. Se suelen involucrar mediante un hombre (cónyuge, hijo, cuñado, etc.), en ocasiones engañadas. Las mujeres en reclusión, además, sufren del abandono.

Los datos que recoge la autora sobre el sistema penitenciario en México en relación con la mujer son muestra del desinterés por ellas. Para empezar, no hay datos claros y confiables, al grado de que no se sabe a ciencia cierta cuántos centros femeniles (Cereso) hay, pues, como nos hace ver la autora, en ocasiones se reportan centros que en realidad no existen como tales, sino que se trata de anexos o áreas dentro de un centro varonil. En la regulación que existe en México en materia penitenciaria, la mujer –y sus circunstancias, necesidades, incluidas las de sus hijos– no existe. La mujer en reclusión ni siquiera es madre, remata la autora, para mostrar su casi total invisibilidad. Al final de su trabajo, Giacomello nos hace una serie de valiosas propuestas sobre lo que una regulación con perspectiva de género debería contener.

El panorama que, hasta ahora, nos muestran los trabajos no es muy optimista y mucho nos habla de los graves problemas que hay que afrontar en México y en muchos otros países, pero eso no significa que no haya experiencias positivas que podamos retomar. Renato Sales Heredia, actualmente procurador general del estado de Campeche, en su artículo “Las órdenes de protección y la experiencia de su implementación en el estado de Campeche”, nos habla de un recurso importante con que cuentan hoy las víctimas de violencia doméstica: las órdenes de protección. Se trata, nos dice el autor, de medidas cautelares que se han utilizado con éxito en otros países y que desde el 2007 se recogen en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Estas medidas buscan la protección de la víctima imponiendo al presunto agresor medidas precautorias y cautelares. Las medidas han sido objeto de recursos de amparo por parte de los afectados, pero la jurisprudencia de la Suprema Corte ha dejado en claro que no se trata de actos privativos de derechos en contra de los supuestos agresores, sino de medidas que encuentran cobijo constitucional como meros actos de molestia que no necesitan de audiencia previa. En México, sostiene el autor, deberían ser los Ministerios Públicos y no los jueces los encargados de la emisión de estas órdenes, pues ello posibilitaría la agilidad en la reacción y más proximidad con las víctimas. En la experiencia reciente que se tiene en el estado de Campeche, donde se han comenzado a utilizar este tipo de medidas, sorprende la cifra que proporciona: 1 091 órdenes emitidas en tan sólo un año, y en uno de los estados aparentemente menos conflictivos del país.

Habría que continuar la reflexión sobre qué pasará si este tipo de medidas se comienzan a usar en los demás estados, si ya se están usando y dónde, y a la larga estudiar la repercusión que tengan en la salvaguarda de los derechos de las mujeres y los menores. Para ello, necesitamos contar con ministerios públicos capacitados y sensibilizados, pues librar o no dichas órdenes depende en mucho de cómo hacen ellos una valoración de los derechos en juego, de la urgencia del caso

y de si el relato de la ofendida resulta verosímil. En un país con tantos estereotipos sexistas, esto requiere de mucha educación y capacitación.

Con esta compilación queremos contribuir a pensar los problemas de la mujer en algunas áreas sensibles del derecho penal. No son, por supuesto, todos los temas ni todos los puntos de vista que podría haber, pero esperamos que los lectores interesados en estos temas encuentren materiales valiosos para continuar y profundizar su conocimiento sobre género y derecho, que encuentren referencias útiles para iniciar nuevas investigaciones que contribuyan a dejar que la mujer siga estando fuera de las reflexiones sobre derecho penal y criminología. Esperamos especialmente ayudar a sensibilizar y tomar conciencia sobre los graves problemas que enfrentan las mujeres frente al derecho penal.

TRABAJO SEXUAL Y TRATA DE PERSONAS EN MÉXICO: UNA DEFENSA DE LA DISTINCIÓN

Luz Helena Orozco y Villa

Introducción

En las últimas décadas, uno de los grandes temas impulsados y debatidos en el marco de las Naciones Unidas ha sido el combate al crimen organizado transnacional. En particular, se han elaborado diversos acuerdos y protocolos para combatir la trata de personas, el tráfico de migrantes y las armas de fuego relacionados con él. Lo anterior ha derivado en compromisos adquiridos por el gobierno mexicano respecto de la trata de personas a través de la firma y ratificación de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹ y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños,² también conocido como Protocolo de Palermo.

Si bien desde las ratificaciones del Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena³ y de la Convención sobre la

¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25, y ratificada por México en abril de 2003.

² Ratificado por el Estado mexicano el 13 de diciembre del 2000. La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional cuenta con otros dos protocolos adicionales sobre tráfico y transporte ilícitos de migrantes y fabricación y tráfico ilícitos de armas de fuego, sus partes, componentes y municiones, respectivamente.

³ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 2 de diciembre de 1949, mediante Resolución A/RES/317(IV), y ratificado por México el 21 de febrero de 1956. Este Convenio señala en su parte motiva que la "prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad". En este orden, desde la primera mitad del siglo XX, los

Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW),⁴ nuestro país se obligó a “tomar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”,⁵ fue hasta 2007 que el Congreso de la Unión expidió la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas,⁶ presionado, en buena medida, por la mirada internacional que considera a nuestro país especialmente vulnerable ante este delito, dadas las condiciones económicas y su situación geográfica. Dicha Ley ha estado sujeta a una intensa crítica por parte de sus propios operadores, legisladores y diversas organizaciones de la sociedad civil, por considerarla ineficiente e inútil para combatir el creciente fenómeno de la trata de personas. En esta discusión nacional que busca modificar la legislación actual, vislumbro una narrativa particularmente incisiva y preocupante: aquella que se centra únicamente en la trata de personas con fines de explotación sexual y que borra su distinción del trabajo sexual.⁷

Este trabajo no pretende ofrecer soluciones al complejísimo problema de la trata de personas. Mi objetivo, mucho más modesto, es analizar los riesgos implicados en la narrativa reduccionista que impera en el debate actual. Es indubitable la existencia de violaciones a los derechos humanos de cientos de miles de personas traficadas con fines de explotación sexual. Sin embargo, sostengo la necesidad de evitar estereotipos sobre la trata de personas que empequeñezcan o invisibilicen la explotación con fines diversos (como los trabajos forzados y el tráfico de órganos), así como la pertinencia de mantener una sólida y clara diferencia con la compraventa de servicios sexuales.

Para ello divido mi reflexión en cuatro partes. La primera constituye un breve recorrido por los diversos modelos de regulación jurídica en materia de trabajo sexual, destacando la distribución de costos y beneficios entre los actores involucra-

Estados se comprometen a castigar a los que exploten la prostitución ajena y a las casas dedicadas a la prostitución para provocar su disminución y represión. Sin embargo, fue hasta inicios del siglo XXI que se le dio prioridad al tema de la trata de personas en la agenda internacional.

⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, mediante Resolución A/RES/34/180, y ratificada por México el 23 de marzo de 1981.

⁵ Artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer.

⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de noviembre de 2007.

⁷ Siguiendo a Marta Lamas, utilizo el término comercio sexual para referirme al conjunto de transacciones en torno a la compraventa de servicios sexuales y el de trabajo sexual para el desempeño en relación con el cliente. La razón es que el término “prostitución” tiene connotaciones denigrantes y es profundamente sexista, pues sólo se “prostituye” la mujer, no el cliente ni el varón sexoservidor. Para recordar su carácter discriminatorio, utilizaré entrecomilladas las palabras “prostitución” y “prostituta”. Cabe destacar que algunos autores han introducido el término “prostituidor” para referirse al cliente. Sin embargo, su utilización es aún incipiente. Para un análisis del estigma que produce el trabajo sexual, véase Marta Lamas, “Las putas honestas, ayer y hoy”, en Marta Lamas (coord.), *Miradas feministas sobre las mexicanas del siglo XX*, México, FCE, Conaculta, 2007.

dos. En segundo lugar, analizo concretamente el marco normativo en México y en el Distrito Federal sobre trabajo sexual, identificando a qué modelo pertenece y quiénes son los ganadores y perdedores de dicha regulación, y señalo el relativo a la trata de personas. En la tercera parte hago una defensa del trabajo sexual desde el paradigma de la dignidad humana. Con esta base, en la cuarta y última parte analizo los riesgos del discurso reduccionista sobre la trata de personas que prioriza la explotación con fines sexuales y advierto del peligro de eliminar su distinción con el trabajo sexual.⁸

En términos metodológicos, utilizaré dos tipos de razonamiento. El primero corresponde al análisis comparativo, basándome en las experiencias de otros países que han tomado decisiones regulatorias relevantes sobre trabajo sexual y la trata de personas. El segundo razonamiento será el estudio normativo a partir de modelos especulativos, método que requiere mayor explicación. Un problema central en el análisis del tema que nos ocupa es la falta de datos empíricos confiables.⁹ Resulta sumamente complicado obtener información al respecto, dado que ambos fenómenos están insertos en un contexto de clandestinidad, pautas transitorias y profundo estigma. Asimismo, los datos existentes no escapan a la ideología y moralidad de quien los proporciona. Por ello, el método que utilizaré se basará en modelos especulativos. Es decir, mi acercamiento no será únicamente sobre lo que sucede en la realidad, sino fundamentalmente lo que probablemente sucedería, estudiando diversos escenarios posibles. Es mi convicción que estos tipos de razonamiento, comparado y especulativo, enriquecen el análisis del fenómeno, así como la labor legislativa y la elaboración de políticas públicas que lo acompañan.

Modelos de regulación jurídica en materia de trabajo sexual

A lo largo de la historia, la relación entre el trabajo sexual y el derecho ha estado marcada por factores económicos, demográficos, sociales e ideológicos. En la actualidad es posible distinguir al menos cuatro modelos de regulación jurídica del trabajo sexual:¹⁰ prohibicionista, abolicionista o de descriminalización parcial, descriminalización total y legalización.

⁸ A partir de este momento, utilizaré el término “trabajadores sexuales” para referirme tanto a mujeres como a varones que se dedican al trabajo sexual. Si bien la diferencia en números de unos y otros es avasallante, habiendo muchísimas mujeres más que varones ejerciendo el oficio, considero que es importante no invisibilizar a los varones, transexuales y transgénero que también trabajan en la venta de servicios sexuales.

⁹ Janet Halley *et al.*, “From the International to the Local in Feminist Legal Responses to Rape, Prostitution/Sex Work, and Sex Trafficking: Four Studies in Contemporary Governance Feminism”, *Harvard Journal of Law & Gender*, 14 (2006), p. 30.

¹⁰ *Ibid.*, p. 5.

En décadas recientes se reconocía una tendencia mundial de mudar del modelo prohibicionista a los modelos abolicionista, de descriminalización total y de legalización. Las razones fueron múltiples: obtener mayor control de la actividad criminal, la epidemia del VIH/sida y el reconocimiento de los derechos humanos de los trabajadores sexuales. Sin embargo, la pugna sobre cuál es la “mejor” regulación dista mucho de haberse terminado. Con la emergencia de la globalización, el crimen organizado transnacional, la trata de personas y las batallas morales de los frentes conservadores apoyados por ciertos grupos feministas radicales, resurge el cuestionamiento del ejercicio libre y consentido del trabajo sexual y, con él, una nueva oleada de legislación y criminalización de los servicios sexuales.

Modelo prohibicionista

Con la premisa de que la “prostitución” es un “mal social”, en este modelo todas las actividades relacionadas con el trabajo sexual –compra, venta e intermediación– están criminalizadas. Ya sea por razones morales o religiosas, se penalizan las conductas de la persona que paga por el servicio, de la persona que ofrece y presta el servicio y, en su caso, del proxeneta y del dueño del prostíbulo. El objetivo es que la actividad desaparezca en su totalidad. Éste es el modelo que impera en Estados Unidos desde inicios del siglo XX (con excepción del estado de Nevada) y en Oriente Medio. En Europa, el único país que lo aplica actualmente es Irlanda. Los partidarios del modelo prohibicionista sostienen que la “prostitución” es un grave atentado contra los derechos humanos que jamás podría obtener la aquiescencia del Estado y confían en el derecho penal para estigmatizar a la industria del sexo y disuadir su práctica.

Un aspecto interesante del modelo prohibicionista es que en algunos países, como Estados Unidos, hay un alto grado de tolerancia hacia la práctica, a pesar de ser sancionada penalmente.¹¹ Si bien las agencias policiales están al tanto de la actividad, no se persigue el delito diligentemente y en raras ocasiones se llega a un juicio.

Los detractores de este régimen argumentan que su efecto inmediato es crear un espacio propicio para la violencia.¹² Al transformar a los trabajadores sexuales en delincuentes, se les despoja de la protección de la ley. Esta situación los margina y los hace vulnerables a actos violentos, abuso y extorsión, negándoles la posi-

¹¹ Elaine Mossman, *International Approaches to Decriminalizing or Legalizing Prostitution. Prepared for the Ministry of Justice*, Wellington, Government of New Zealand, 2007, p. 11.

¹² Lisa Sánchez, “Boundaries of Legitimacy: Sex, Violence, Citizenship and Community in a Local Sexual Economy”, *Law & Social Inquiry*, 22 (1997).

bilidad de acudir ante las autoridades por la ilegalidad de su conducta. Es decir, ante la persistente demanda de sexo, por lo general inelástica, el modelo prohibicionista no disuade la compraventa de servicios sexuales pero sí favorece la vulnerabilidad de los trabajadores sexuales.

Asimismo, en ocasiones se crea un doble estándar para medir una misma conducta, en perjuicio de los trabajadores sexuales. Puesto que la vasta mayoría de los trabajadores sexuales son mujeres, ello conlleva una afectación mayor para ellas que constituye discriminación indirecta.¹³ Ejemplo de lo anterior es la sentencia de la Corte Constitucional de Sudáfrica *Jordan vs. South Africa* en 2002, en donde analizó la constitucionalidad de una disposición del Sexual Offences Act de 1957, en la que se criminalizaba la conducta de los trabajadores sexuales, pero no la de sus clientes. La mayoría de la Corte Constitucional sudafricana consideró que existía una “diferencia cualitativa” entre quien ejerce la “prostitución” y el cliente, pues la primera (o el primero) es reincidente, mientras que el segundo busca el servicio de manera ocasional.¹⁴ Con este argumento, una mayoría de la Corte Constitucional sudafricana justificó la diferenciación entre las sanciones de uno y otro e incorporó en una decisión judicial uno de los estereotipos más comunes del trabajo sexual: es más culpable el que vende sexo que aquel que lo compra.¹⁵

Modelo abolicionista o descriminalización parcial

Este régimen corresponde al tipificado en México desde 1940, con algunas variantes regulatorias en ciertas entidades federativas. El abolicionismo¹⁶ tiene como

¹³ La discriminación indirecta ocurre cuando una ley, política pública o práctica estatal es literalmente neutral, pero en la práctica tiene un impacto desproporcionado en un grupo específico.

¹⁴ *Caso Jordan vs. South Africa* de la Corte Constitucional de Sudáfrica, 2002.

¹⁵ La mayoría de la Corte Constitucional sudafricana también concluyó que, a pesar de que la enorme mayoría de trabajadoras sexuales son mujeres, la criminalización no constituye discriminación indirecta. La razón que argumentó fue que, ante una ley neutral, el estereotipo consistente en culpar más a la mujer prostituta que al cliente no es el resultado del derecho, sino de las actitudes sociales en una comunidad. En contraposición, la minoría argumentó que cuando la ley establece que quien ejerce la “prostitución” es el infractor primario refuerza un estigma que resulta violatorio del principio de igualdad. Además, la minoría consideró que cuando la ley criminaliza principalmente a quien se “prostituye” y no al cliente, tomando en cuenta que la gran mayoría de este grupo son mujeres, genera un estereotipo degradante para las trabajadoras sexuales y causa una discriminación indirecta. Para un estudio pormenorizado de los estereotipos de género incorporados al derecho, véase Rebeca Cook y Simone Cusack, *Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010.

¹⁶ Inspirado en la lucha contra la esclavitud, el abolicionismo surge en Inglaterra en el siglo XIX. Su fundadora, Josephine Butler, pretendía acabar con la regulación estatal de la “prostitución”, la cual consideraba profundamente abusiva con las mujeres, producto de la doble moral que imperaba en la época.

objetivo erradicar la “prostitución” o al menos reducir los daños que causa, por lo que comparte con el prohibicionismo su valoración negativa del trabajo sexual. No obstante, no valora de la misma manera la responsabilidad de quien se “prostituye” y la del proxeneta o lenón. Mientras que el primero es concebido como una víctima, la conducta del segundo está criminalizada. Así, la finalidad de este modelo es doble: por un lado, castigar a quienes se benefician de la “prostitución” ajena y, por el otro, ayudar a las víctimas a rehabilitarse y salir de la explotación sexual a la que son sometidas. Sin embargo, al igual que en el modelo prohibicionista, las autoridades presentan un alto grado de tolerancia a los delitos relacionados con el trabajo sexual y su persecución es extraordinaria.¹⁷

Destaca en el modelo abolicionista la invisibilización del cliente, quien, a pesar de constituir una parte indispensable en la compraventa de servicios sexuales, no es señalado proporcionalmente a su intervención.¹⁸ Un caso especial es el de Suecia, que en 1998 se convirtió en el primer país del mundo en oficialmente denunciar la “prostitución” como una forma de violencia contra las mujeres y, en consecuencia, criminalizar la demanda de sexo, mas no su venta. El modelo sueco puede considerarse abolicionista en el sentido más puro, por su compromiso en la erradicación de la “prostitución”, protegiendo a quien se “prostituye”, pero criminalizando tanto a clientes como a proxenetas.

No obstante, el éxito del modelo sueco está sujeto a debate. Las autoridades suecas proclaman que la nueva legislación ha tenido un gran impacto en la disminución de la “prostitución” y que ha convertido a Suecia en un destino poco deseable para el tráfico de personas con fines de explotación sexual por el alto riesgo para los clientes y los traficantes. En contraposición, algunas instancias sostienen que no hay evidencia concluyente de que, efectivamente, la “prostitución” haya disminuido de forma significativa.¹⁹ Hay autores que argumentan que simplemente la industria se volvió aún más clandestina, empeorando las condiciones laborales y los salarios de los trabajadores sexuales y aumentando su dependencia de proxenetas.

ca. Particularmente, Butler combatió el Contagious Diseases Act, legislación que permitía, por supuestas razones sanitarias, la examinación genital de las mujeres asociadas con el ejercicio de la prostitución, hasta lograr su derogación. Véase Ana Rubio, “La teoría abolicionista de la prostitución desde una perspectiva feminista. Prostitución y política”, en Patricia Lorenzo *et al.* (coords.), *Género, violencia y derecho*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009.

¹⁷ E. Mossman, *International Approaches to Decriminalizing*, p. 17.

¹⁸ A. Rubio, “La teoría abolicionista de la prostitución...”, en *op. cit.*, p. 204.

¹⁹ Ministry of Justice and the Police (Noruega), *Purchasing Sexual Services in Sweden and the Netherlands. Legal Regulation and Experiences*, 2008. Disponible en <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/jd/rap/2004/0034/ddd/pdfv/232216-purchasing_sexual_services_in_sweden_and_the_netherlands.pdf>. El reporte reconoce las dificultades para obtener estadísticas confiables.

Modelo de descriminalización total

Este régimen deja fuera al derecho penal de cualquier intervención referente a la compraventa de servicios sexuales. En este sentido, las relaciones entre trabajadores sexuales, clientes, proxenetas, dueños de prostíbulos y otros intermediarios, no están sancionadas penalmente mientras no incurran, claro está, en delitos (como sería violación o lesiones). Los partidarios de este modelo consideran que la criminalización de actos consentidos entre adultos es contraria a un Estado liberal democrático. Parten de la concepción de que la “prostitución” es una forma legítima de *trabajo* que puede elegirse libremente.

La diferencia clave entre el modelo de descriminalización total y el de legalización es que el primero no contiene regulación *específica* alguna respecto del trabajo sexual por parte del Estado. Lo anterior es así porque los simpatizantes del modelo de descriminalización consideran que algunas disposiciones regulatorias que conlleva la legalización podrían ser violatorias de los derechos humanos de los trabajadores sexuales, tales como las revisiones médicas obligatorias. Asimismo, sostienen que la descriminalización remueve el estigma y evita la exclusión social que dificulta la salida de los trabajadores sexuales de la industria del sexo, a diferencia del modelo de legalización, que los “marca”.

Modelo de legalización

Este régimen involucra una descriminalización completa de la industria del sexo, acompañada de diversas provisiones legales que regulan algunos aspectos, tales como derechos laborales, zonificación, licencias y revisiones médicas periódicas. Con la convicción de que la clandestinidad y la estigmatización, generadas a partir de los modelos prohibicionista y abolicionista, son las principales causas de marginalidad y explotación en el sector, esta alternativa regulatoria busca proteger los derechos humanos de los trabajadores sexuales y someter a control a los empresarios involucrados en la industria, dándoles plena visibilidad y legalidad. Asimismo, un argumento común para legalizar la compraventa de servicios sexuales es reducir los delitos relacionados con la misma, como explotación sexual infantil, trata de personas, corrupción policiaca y crimen organizado.

En un primer momento, a este modelo se le vinculó con el sistema reglamentista, ampliamente aplicado en el siglo XIX. Con la idea de que el fenómeno de la “prostitución” era un mal necesario, diversos países, incluido México, buscaron reglamentar la práctica a través de medidas administrativas y de control sanitario con la finalidad de garantizar la salud pública. Actualmente, el modelo de legalización

tiene motivaciones muy diferentes, pero un elemento central es el respeto a los derechos humanos de los trabajadores sexuales.

Países como Alemania, Australia, Nueva Zelanda, Islandia, Suiza, Turquía, Austria, Dinamarca y Grecia han optado por este sistema con ciertas modalidades. Holanda, sin embargo, sigue siendo el referente máximo. En 2000, la prohibición general hacia los prostíbulos se eliminó y se legalizó la contratación de trabajadores sexuales y la administración de negocios de servicios sexuales.²⁰ Como resultado de ello, los trabajadores sexuales tienen acceso a sistemas de pensiones, beneficios de seguridad social y salud pública. Asimismo, tienen derecho a demandar en tribunales las violaciones a sus contratos laborales y de servicios. Sin embargo, también existen regulaciones intervencionistas por parte del Estado, como la obligación de portar documentos de identificación.

El modelo holandés tiene un enfoque descentralizador, toda vez que el sistema de licencias de los establecimientos de servicios sexuales es municipal.²¹ Los requisitos para obtener una licencia imponen varias restricciones, tales como la ubicación, horarios y quiénes pueden ser empleados. Por ejemplo, los empleadores no pueden contratar nacionales que no pertenezcan a la Unión Europea. Las violaciones a estos lineamientos pueden derivar en multas y hasta en el retiro de la licencia para operar el establecimiento.

Es difícil llegar a conclusiones respecto de si ha mejorado o no la situación de los trabajadores sexuales en Holanda a partir de la legalización. Algunos autores sostienen que el régimen es adecuado y respetuoso de los derechos humanos.²² Asimismo, reportan una disminución de la violencia en el trabajo sexual, puesto que la legalización refuerza la idea de que los actos violentos no serán aceptados. Sin embargo, reconocen que tiene efectos muy negativos en los trabajadores sexuales migrantes, que los empuja aún más hacia la clandestinidad. Se forma, entonces, un sector ilegal para los trabajadores migrantes dentro del régimen de legalización. Otros autores son más críticos y argumentan que la legalización no ha empoderado en nada a los trabajadores sexuales, sino que solamente ha expandido y ha legitimado su explotación.²³ Los beneficiados de la legalización serían los empresarios de la industria del sexo, que contarían con la venia del Estado para legalmente “explotar” a sus víctimas.

A partir del análisis de los cuatro modelos de regulación jurídica del trabajo sexual, es posible llegar a dos conclusiones preliminares:

²⁰ Bureau NRM, *Trafficking in Human Beings: Third Report of the Dutch National Rapporteur*, 13, La Haya, 2005.

²¹ J. Halley *et al.*, “From the International to the Local...”, en *op. cit.*, p. 27.

²² Ministry of Justice and the Police (Noruega), *Purchasing Sexual Services...*, p. 25.

²³ A. Rubio, “La teoría abolicionista de la prostitución...”, en *op. cit.*, p. 211.

1) Diferencia sustancial entre la ley en los libros y la ley en acción

La compraventa de servicios sexuales no se ha eliminado de país alguno. A pesar de la dificultad para encontrar estadísticas fiables, un dato certero es que, en todos los países del mundo y con independencia del modelo jurídico que adopten, las personas siguen comprando y vendiendo sexo. Lo que varía de un modelo al otro es la protección que brinda la ley a los que intervienen en dicha actividad. Asimismo, un aspecto relevante es la medida en la que las leyes son efectivamente cumplidas en cada régimen, dado que el grado de intensidad del cumplimiento varía muchísimo, a veces hasta en un mismo país según se trate de autoridades administrativas, legislativas y ejecutivas. De ahí la complejidad para determinar qué tan efectivo es un modelo. Por ejemplo, el hecho de que normativamente esté proscrita la “prostitución” no dice mucho sobre qué tanto se sigue practicando. Económicamente hablando, podría sostenerse que la criminalización podría aumentar el precio de equilibrio del mercado, incrementando a su vez los incentivos de algunas personas para ofrecer el servicio (en lugar de disuadirlos).²⁴ Existe una diferencia sustancial entre la ley en los libros y la ley en acción en referencia al trabajo sexual que debe ser atendida para no generar normas jurídicas hipócritas cuya inaplicabilidad genere impunidad para los infractores y estigma para la parte más vulnerable.

2) Distribución de costos y beneficios

Como bien señala Hila Shamir, los cuatro modelos analizados conllevan costos y beneficios para los actores involucrados.²⁵ Según el modelo, hay ganancias significativas para algunos y grandes pérdidas para otros. Si bien es imposible predecir todos los intereses afectados a partir de una regulación en particular, sí es viable anticipar algunos de los efectos que indefectiblemente habrá con un cambio de régimen. El efecto más evidente es la *clandestinidad* o la *visibilidad* de la actividad, dependiendo en dónde se ubique el modelo entre los extremos de la prohibición y la legalización, respectivamente.

Por ejemplo, el modelo sueco genera clandestinidad y las perdedoras son las trabajadoras sexuales que continúan ejerciendo la actividad, a pesar de la prohibición de la compra de sexo, pues se ven forzadas a trabajar en condiciones ocultas

²⁴ J. Halley *et al.*, “From the International to the Local...”, en *op. cit.*, p. 35. Sin embargo, este incremento en el precio no necesariamente beneficia a quienes se “prostituyen”, pues la criminalización los hace depender de intermediarios o proxenetas que indefectiblemente se apropian de un porcentaje de su trabajo.

²⁵ *Ibid.*, p. 30.

que las hacen vulnerables al abuso y la violencia. Los ganadores son los intermediarios o proxenetas que participan de un negocio altamente lucrativo producto de la ilegalidad. En contraposición, el modelo holandés genera visibilidad, y si bien las condiciones laborales de una buena parte de las trabajadoras sexuales mejora al tener acceso a pensiones, seguridad social y salud (y entonces podrían considerarse ganadoras), no puede olvidarse que la excesiva intervención del Estado provoca marginalización y estigma en un grupo que ya de por sí es señalado. Asimismo, hay que recordar que, incluso en los países en donde está legalizada y regulada la prostitución, existe un mercado negro colmado principalmente por migrantes. Pero entonces vale la pena preguntarse si lo que debe estar sujeto a revisión son las políticas de migración.

La postura de quienes sostienen que los “ganadores” de la legalización son los intermediarios es cuestionable. A pesar de que los empresarios de la industria del sexo efectivamente consiguen el respaldo legal, se ven obligados a proporcionar seguridad social a sus empleadas y los precios del mercado encuentran estabilidad.

Al comparar los diversos modelos de regulación jurídica del trabajo sexual es pertinente recordar que no existen fórmulas mágicas. Cuando un país utiliza la ley para dar un “mensaje”, puede no estar atendiendo debidamente a las consecuencias empíricas. Por ejemplo, cuando Suecia decidió criminalizar la compra de sexo tenía el objetivo de comunicar que la “prostitución” no es aceptada en la sociedad, pues constituye violencia contra las mujeres. Sin embargo, el efecto de la ley en la realidad ha sido volver más peligrosa la actividad y, por ende, más violenta. En este sentido, debe ponderarse si los ideales deben estar inmersos en la ley o si las normas jurídicas deben ser lo suficientemente pragmáticas como para reconocer una situación de hecho y regularla, aunque no sea una actividad “ideal” para ciertos sectores.

Marco normativo en México y el Distrito Federal

Trabajo sexual

En México, la compraventa de servicios sexuales no está prohibida por la ley en entidad federativa alguna. Es decir, nada impide que las personas dispongan de su propio cuerpo como una mercancía que se puede vender.²⁶ Sin embargo, sí existe una penalización al aprovechamiento que terceras personas hagan de la compraventa de sexo. En este sentido, el Código Penal del Distrito Federal prevé lo siguiente:

²⁶ M. Lamas, “Las putas honestas, ayer y hoy”, en *op. cit.*, p. 316.

Artículo 189. Se sancionará con prisión de dos a diez años y de quinientos a cinco mil días multa, al que:

- I. Habitual u ocasionalmente explote el cuerpo de una persona u obtenga de ella un beneficio por medio del comercio sexual;
- II. Induzca a una persona a que comercie sexualmente su cuerpo con otra o le facilite los medios para que se prostituya; o
- III. Regentee, administre o sostenga prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

Artículo 189 BIS. Comete el delito de lenocinio de persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, al que:

- I. Explote su cuerpo, por medio del comercio carnal u obtenga de él un lucro cualquiera;
- II. Induzca a que comercie sexualmente con su cuerpo o facilite los medios para que sea prostituida, y
- III. Regentee, administre o sostenga directa o indirectamente, prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución de persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

Al responsable de este delito se le impondrá prisión de ocho a quince años y de dos mil quinientos a cinco mil días de multa, así como clausura definitiva y permanente de los establecimientos descritos en la fracción III.

Puesto que el llamado lenocinio está prohibido, existiendo agravantes hasta en una mitad en caso de que en el primero se emplee violencia física o moral, es posible sostener que el Distrito Federal tiene un modelo abolicionista o de descriminalización parcial, en donde no se sanciona a quien ejerce la “prostitución” ni a su cliente, pero sí al proxeneta o lenón.

Cabe destacar la evidente inaplicación e ineficacia de la ley respecto de la prohibición de prostíbulos, casas de cita y “lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución”. Además de la percepción social de hipocresía e impunidad, una consecuencia particularmente grave de esta regulación es que la tipificación actual de lenocinio impide que un colectivo de trabajadores sexuales arriende un inmueble y trabaje por su cuenta, pues quien haya firmado como arrendatario o arrendataria puede ser consignado a las autoridades como lenón o lenona.²⁷ Ante

²⁷ *Ibid.*, p. 340.

la dificultad de asociarse laboralmente, los trabajadores sexuales dependen paradójicamente aún más de lenones y proxenetas que los auxilien a cerrar transacciones al margen de la ley.

El régimen jurídico del trabajo en el Distrito Federal también comprende disposiciones que si bien no criminalizan la actividad, sí la sujetan a “infracciones cívicas” cuando se ejerce en determinadas circunstancias. La Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal establece:

Artículo 24. Son infracciones contra la tranquilidad de las personas:

[...]

VII. Invitar a la prostitución o ejercerla, así como solicitar dicho servicio. En todo caso sólo procederá la presentación del probable infractor cuando exista queja vecinal.

Se comete infracción cuando la conducta tenga lugar en:

Artículo 5.

- I. Lugares o espacios públicos de uso común o libre tránsito, como plazas, calles, avenidas, viaductos, calzadas, vías terrestres de comunicación, paseos, jardines, parques o áreas verdes y deportivas;
- II. Inmuebles públicos o privados de acceso público, como mercados, templos, cementerios, centros de recreo, de reunión, deportivos, de espectáculos o cualquier otro análogo;
- III. Inmuebles públicos destinados a la prestación de servicios públicos;
- IV. Inmuebles, espacios y vehículos destinados al servicio público de transporte;
- V. Inmuebles y muebles de propiedad particular, siempre que tengan efectos en la vía o espacios públicos o se ocasionen molestias a los vecinos, y
- VI. Lugares de uso común tales como plazas, áreas verdes, jardines, senderos, calles, avenidas interiores y áreas deportivas, de recreo o de esparcimiento, que formen parte de los inmuebles sujetos a régimen de propiedad en condominio, conforme a lo dispuesto por la ley de la materia.

Como puede observarse, prácticamente todo el territorio del Distrito Federal está comprendido en esta norma que prohíbe invitar a la “prostitución” o ejercerla, así como solicitar dicho servicio, y el único requisito de procedencia es que exista una queja de vecinos por escrito ante el juez. Al infractor se le sanciona con una multa económica por el equivalente de 11 a 20 días de salario mínimo o con arresto de 13 a 24 horas. ¿Qué consecuencias conlleva esta normativa? Si bien no se prohíbe la compraventa de servicios sexuales, la ciudad sí le niega un espacio al trabajo sexual. Prácticamente no pueden cerrarse transacciones en ningún lugar del Distrito Federal si hay un vecino curioso. Resulta interesante que el bien jurídi-

co protegido, según la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, sea “la tranquilidad de las personas.” De acuerdo con la ley, pareciera que el único requisito para poder ejercer la actividad es hacerlo de manera oculta, secretamente. ¿A quién beneficia esta discreción? ¿A quién se protege manteniendo el trabajo sexual fuera de la vista de la sociedad?

Desde el modelo abolicionista, el Distrito Federal, mediante la Ley de Cultura Cívica, construye un estigma y empuja a la clandestinidad a los trabajadores sexuales. No son delincuentes, mas son percibidos como tales. ¿Cuál es la distribución de los costos y beneficios de este sistema? Los clientes mantienen su preciado anonimato, la policía utiliza las disposiciones para la extorsión y el abuso, y los proxenetas o lenones aprovechan la secrecía, pues tanto clientes como trabajadores sexuales tendrán que recurrir a ellos para cerrar transacciones. ¿Qué sucede con los trabajadores sexuales? Normalmente, se ajustan a las condiciones impuestas por los demás actores involucrados. Para “tranquilidad de las personas”, esto no ocurre abiertamente.

Otra mención al trabajo sexual, referido como “sexoservicio” se encuentra en el artículo 88 de la Ley de Salud del Distrito Federal, en el Capítulo VI sobre Vigilancia Sanitaria y Medidas de Seguridad, en el que se faculta a la Agencia de Protección Sanitaria del Distrito Federal, con el apoyo de las dependencias y entidades del gobierno, para ordenar y ejecutar medidas de seguridad sanitaria tales como:

Artículo 88.

[...]

XII. La orientación y vigilancia de quienes ejercen el sexoservicio y de quienes utilizan el mismo, a fin de evitar que sean víctimas y transmisores de enfermedades de origen sexual; para lo cual se promoverá el conocimiento y uso obligatorio de medidas preventivas como el condón, asimismo la autoridad sanitaria otorgará asistencia médica gratuita a todas las y los sexoservidores carentes de recursos, que se encuentren afectadas por padecimientos de transmisión sexual, y se ordenará la suspensión de la práctica del sexoservicio en los términos de lo señalado en la fracción séptima de este artículo.²⁸

Destaca que la única mención a algún derecho de las trabajadoras sexuales sea, precisamente, otorgado con la finalidad de proteger a la población de la transmisión de enfermedades. De herencia reglamentista, el vocabulario de este artículo no se encuentra en el marco de los derechos humanos, sino del control sanitario.

²⁸ La señalada fracción séptima del artículo 141 establece la facultad de la Agencia de Protección Sanitaria del Distrito Federal para ordenar la suspensión de trabajo o servicios o la prohibición de actos de uso porque, de continuar aquellos, se pone en peligro la salud de las personas.

¿Es este tipo de normativa al que se puede aspirar desde el modelo abolicionista?
¿Se encuentra el Estado maniatado entre la criminalización y la legalización?

Considero que las respuestas son negativas. Existen países que, siguiendo el modelo abolicionista, han sido más creativos al proteger a los trabajadores sexuales. Un ejemplo paradigmático es el *Caso Lais vs. Bar Discoteca Pandemo*,²⁹ de Colombia.

En la sentencia de esta acción de tutela, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional colombiana ordenó al propietario de un bar la indemnización por despido a una trabajadora sexual que laboraba en su establecimiento comercial. Asimismo, exhortó a las autoridades civiles, administrativas y de policía a que protejan de manera efectiva los derechos de las personas que ejercen la “prostitución”, tanto en sus derechos individuales a la salud y rehabilitación, como respecto de sus derechos a un trato igualitario frente al derecho del trabajo y las garantías que en él se establecen, cuando ejercen su actividad *por cuenta ajena*.

En efecto, la Sala Tercera dio plena validez a “un contrato de trabajo verbal e indefinido, de horario de tres de la tarde a tres de la mañana, con descanso un domingo cada 15 días y salario de conformidad con los servicios prestados *por venta de licor*”, de febrero de 2008 a enero de 2009, celebrado por la señora Lais y el propietario del bar discoteca Pandemo. Los magistrados de la Corte Constitucional establecieron que la autodeterminación sexual puede conducir a una persona a ejercer la “prostitución”, misma que es una actividad comercial reconocida por el derecho tanto por cuenta propia como ajena. Lo anterior, pues “no importa cuán chocante sea,” a falta de un Estado asistencialista que suministre la procura existencial a todos los sujetos o una renta básica para la subsistencia, la Sala Tercera reconoció que la prostitución se convierte en una opción para un número importante de personas para ganarse la vida.

Las sentencias de instancias previas habían negado el amparo de la justicia por considerar que el contrato tenía un objeto ilícito, pues, sostuvieron, la prestación de actividades sexuales es contraria a las buenas costumbres. Al respecto, la Sala del tribunal colombiano afirmó que las “buenas costumbres” no pueden ser reconocidas sino dentro de la ley y no como una figura paralela que pueda competir con el derecho. Así, las buenas costumbres no constituyen un modelo ideal de comportamiento, son un “mínimo de corrección exigido” por las representaciones colectivas.

²⁹ Sentencia T- 629/10, *Lais contra el Bar Discoteca Pandemo*, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, 13 de agosto de 2010. En Colombia se criminalizan todas las conductas destinadas a llevar a otro al ejercicio de la prostitución, sea que se obligue por la fuerza o se convenza por la inducción (proxenetismo). Sin embargo, la punición no alcanza a la persona que directamente ejerce la prostitución ni a toda actividad ejercida por los dueños de locales comerciales donde la misma se practica.

Por lo anterior, al ser la “prostitución” una actividad lícita, sería una contradicción afirmar la ilicitud del objeto del contrato en comento.

Ante el problema jurídico consistente en si aún con la criminalización del proxenetismo una persona puede obligarse a la prestación de servicios sexuales por cuenta ajena a cambio de un salario, la Sala Tercera estableció que puede haber contrato laboral siempre y cuando se actualicen los siguientes requisitos:

- 1) El trabajador sexual ha actuado con plena capacidad y voluntad.
- 2) No hay inducción a la “prostitución”.
- 3) Las prestaciones sexuales se desarrollen bajo condiciones de dignidad y libertad para el trabajador.
- 4) Exista subordinación limitada, continuidad y pago de una remuneración previamente definida.

La Sala del tribunal colombiano alertó con meridiana claridad que si se llegara a desconocer la validez de dicho contrato laboral, sólo se favorecerían los intereses del empresario de la industria del sexo, con “consecuencias excesivamente gravosas para quien efectivamente presta el servicio”, afectando a una minoría tradicionalmente discriminada. De ahí que concluyera que la imposibilidad del proxeneta de “promover el ejercicio del trabajo sexual” no elimina por entero el ejercicio de la actividad empresarial y, más importante, que este reconocimiento genera relaciones laborales que cuentan con todas las garantías previstas en ley para los trabajadores.

¿Qué resulta de esta decisión judicial? No únicamente la garantía de los derechos laborales de los trabajadores sexuales, sino el reconocimiento de su dignidad, libertad e igualdad al no prejuzgar su elección de proyecto de vida y asegurar su protección sin discriminaciones *ex ante*. Además, se echa abajo la falsa creencia de que todos los intermediarios o sujetos involucrados en el negocio de la compra-venta de servicios sexuales son explotadores que sistemáticamente abusan y se aprovechan de quienes ejercen la “prostitución”. Lo anterior se sostiene por la judicatura colombiana desde un modelo abolicionista o de descriminalización parcial, de ahí su utilidad como ejercicio argumentativo ejemplar que efectivamente *empoder*a a los trabajadores sexuales.

Trata de personas

En el ámbito federal, La Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas tiene como objeto la prevención y sanción de la trata de personas, así como la protec-

ción, atención y asistencia a las víctimas.³⁰ Su normativa establece un sistema de coordinación entre las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como la Procuraduría General de la República, para dichos efectos. Entre sus disposiciones figura la creación de una Comisión Intersecretarial que elaborará el Programa Nacional para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas y la emisión del Reglamento³¹ respectivo por parte del Ejecutivo federal.

Si bien reconozco la urgencia de revisar su efectividad y técnica legislativa, un análisis pormenorizado de esta normativa excede los límites de este trabajo. Para mi objetivo, me centraré en el artículo 5 de la Ley:

Artículo 5.- Comete el delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.

Cuando este delito sea cometido en contra de personas menores de dieciocho años de edad, o en contra de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo, no se requerirá acreditación de los medios comisivos.

Siguiendo la regulación propuesta por el Protocolo de Palermo, la Ley admite que el ejercicio de la libre voluntad de la víctima puede verse limitada por la fuerza, el engaño y el abuso de poder. De ahí que se excluya la defensa basada en el consentimiento cuando se demuestre que se ha recurrido a medios indebidos para obtenerlo. Por ello, tratándose de víctimas mayores de edad y capaces, resulta indispensable la acreditación de los medios comisivos en el tipo penal. Es decir, si la persona “consiente” participar en las conductas previstas, no hay delito por perseguir. Un punto importante a considerar es que la Ley señala que el consentimiento otorgado por la víctima se registrará por el artículo 15, fracción III, del Código Penal Federal.

³⁰ Con la importante precisión prevista en el artículo 3 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, según la cual los delitos se perseguirán, investigarán y sancionarán por las autoridades federales cuando se inicien, preparen o cometan en el extranjero, siempre y cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en territorio nacional; o cuando se inicien, preparen o cometan en el territorio nacional siempre y cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el extranjero, o en su caso, cuando se cometan en el territorio nacional y se actualice alguno de los supuestos previstos en el artículo 50, fracción I, incisos b) a j), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

³¹ El Reglamento de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas fue expedido el 27 de febrero de 2009, con un año de retraso en relación con lo previsto en el artículo 2o. transitorio de la ley.

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

[...]

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito, y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

Al respecto, tanto algunos legisladores como organizaciones de la sociedad civil han insistido en que “nadie puede consentir la explotación”, por lo que pugnan por la reforma a la Ley en el sentido de eliminar los medios comisivos para que el consentimiento otorgado por la víctima, cualquiera que sea su edad y en cualquier modalidad de la trata de personas, no sea excluyente del delito. Su argumento es que la acreditación de los medios comisivos es sumamente complicada de probar y ello ha influido sustancialmente en el fracaso de las consignaciones de los tratantes.

Por su parte, el Distrito Federal (así como otras entidades federativas) ha legislado en la materia. El Código Penal para el Distrito Federal prevé el delito de trata de personas de la siguiente forma:

Artículo 188 BIS. Al que promueva, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba para sí o para un tercero, a una persona para someterla a cualquier forma de explotación sexual, trabajos o servicios impuestos de manera coercitiva, o para que le sea extirpado cualquiera de sus órganos, tejidos o sus componentes, dentro del territorio del Distrito Federal, se le impondrá prisión de diez a quince años y de diez mil a quince mil días de multa.

Cuando la víctima del delito sea persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, se aumentarán las penas hasta en una mitad.

Contrariamente a la legislación federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal optó por no incluir medios comisivos en el tipo penal. ¿Qué consecuencias tiene esta tipificación? La necesidad de probar que se coaccionó a la víctima.

Por su parte, la Ley para Prevenir y Erradicar la Trata de Personas, el Abuso Sexual y la Explotación Sexual Comercial Infantil para el Distrito Federal se publicó en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal el 24 de octubre de 2008. Entre sus dispo-

siciones, figuran también la creación de una Comisión Interinstitucional y la emisión del Reglamento³² respectivo.

En conclusión, tanto para la legislación federal como para aquella del Distrito Federal, la ausencia de consentimiento es un elemento crucial en el tipo penal de trata de personas. De esta manera, se respeta la capacidad de los adultos de tomar por sí mismos decisiones acerca de su vida, concretamente en lo que se refiere a las opciones de trabajo y migración.

Sin embargo, mediante la legislación federal y su reconocimiento de medios coercitivos, empieza a desdibujarse la línea que divide el consentimiento de la coacción. Aquellos que pugnan por que el consentimiento de la víctima no sea una excluyente del delito, borran dicha línea por completo. ¿Qué consecuencias tiene lo anterior para el trabajo sexual?

La defensa del trabajo sexual desde el paradigma de la dignidad humana

En un primer momento, el bien jurídico protegido para criminalizar el trabajo sexual fue la moral. La “prostitución” era considerada como un peligro para las buenas costumbres y la familia. Fue hasta la década de los ochenta del siglo xx que el feminismo radical definió la “prostitución” como una expresión de la dominación patriarcal, inherentemente perjudicial para las mujeres y tendente a mantener su subordinación frente a los varones.³³ Para esta corriente feminista, la “prostitución” es violencia contra las mujeres y un acto de degradación. De ahí que se considere una imposibilidad ontológica que una persona consienta libremente “prostituirse” e imperativo para el Estado prohibir y criminalizar la compra de todo servicio sexual y la conducta de los intermediarios y facilitadores. Así nace el llamado abolicionismo feminista que, basándose en los daños físicos, psicológicos y estructurales para las mujeres derivados de la “prostitución”, pugna por su eliminación.

Existe una amplia literatura acerca de los daños que sufren las personas que se dedican a la “prostitución”: depresión, ansiedad, estrés postraumático, adicciones, e incluso suicidio.³⁴ No obstante, el feminismo abolicionista hace hincapié en que, además de los daños individuales, el mayor daño se sufre en lo colectivo (de todas

³² El Reglamento de la Ley para Prevenir y Erradicar la Trata de Personas, el Abuso Sexual y la Explotación Sexual Comercial Infantil para el Distrito Federal fue publicado el 10 de agosto de 2009.

³³ Véase Catharine A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989, Andrea Dworkin, “Prostitution and Male Supremacy, en *Life and Death*, Nueva York, The Free Press, 1997, Kathleen Barry, *Female Sexual Slavery*, Nueva Jersey, Prentice Hall, 1979 y *The Prostitution of Sexuality*, Nueva York, New York University Press, 1995.

³⁴ Michelle Madden Dempsey, “Sex Trafficking and Criminalization: In Defense of Feminist Abolitionism”, *University of Pennsylvania Law Review*, 158 (2010).

las mujeres en su conjunto), pues dichos daños perpetúan la estructura patriarcal de la desigualdad y subordina a todas las mujeres como grupo.³⁵

Es curioso que, cuando el feminismo abolicionista pugna por castigar penalmente a quien compra servicios sexuales (como en el modelo sueco) y a los intermediarios, se “alinea” con los sectores más conservadores y reaccionarios de la sociedad, enemigos a vencer en diversos temas que involucran el avance del movimiento feminista.³⁶ La defensa de las feministas abolicionistas es que se trata de una mera estrategia política para conseguir objetivos comunes. Pero, ¿puede su movimiento realmente desmarcarse de esta alianza? ¿Su visión acerca de la imposibilidad de ejercer libremente la “prostitución” no impone *per se* un modelo determinado de moralidad social?

En contraposición al abolicionismo feminista, hay una importante corriente de pensamiento que considera que la “prostitución” es simplemente un trabajo. Este grupo, de composición heterogénea,³⁷ sostiene que es posible dar servicios sexuales voluntariamente. Así, algunas consideran que, incluso, el trabajo sexual puede ser liberador, fuente de poder y expresión de la autodeterminación sexual. La mujer, por fin, toma el control de su propio cuerpo. Otros reconocen que, para la gran mayoría de las “prostitutas”, el trabajo sexual es una opción entre muchas, todas indeseables o dañinas en cierta medida, pero que finalmente es válida como expresión de la voluntad. Si bien advierten los terribles daños de la trata de personas y pugnan por su criminalización, esta corriente insiste en la distinción entre aquella y el trabajo sexual.

Conociendo los extremos de este debate, es necesario preguntarse: ¿cómo debe legislarse y regularse el trabajo sexual a la luz de los derechos fundamentales en un Estado laico? El principio de dignidad humana debe orientar las respuestas.

Como valor supremo, pilar ético y presupuesto esencial de efectividad de todo el sistema de derechos y garantías de un orden jurídico liberal, la dignidad humana se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida. En el ámbito de esta autonomía está la libertad de elegir el plan vital que se quiera, con el único límite de no perjudicar los derechos de terceros. En este sentido, tanto el Estado como los particulares deben abstenerse de prohibir e

³⁵ *Ibid.*, p. 1739.

³⁶ Julia O’Connell Davidson, “Sleeping with the Enemy? Some Problems with Feminist Abolitionist Calls to Penalise Those Who Buy Commercial Sex”, *Social Policy & Society*, 2 (2003). O’Connell argumenta que algunas feministas han llegado al extremo de colaborar con jefes de policía para solicitar aumentos en las penas y con políticos antiinmigrantes para endurecer los controles en las fronteras. De ahí a defender los “valores tradicionales de la familia” no hay gran trecho, según la autora.

³⁷ En esta línea se encuentra la enorme mayoría de las llamadas feministas liberales, posmodernas y materialistas que coinciden en un punto: es posible ejercer el trabajo sexual voluntariamente.

incluso de desestimular, por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera auto-determinación. Como bien señaló John Stuart Mill, ni siquiera “su propio bien, físico o moral, es justificación suficiente”³⁸ para ejercer el poder del Estado en contra de su voluntad:

Nadie puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos, porque eso fuera mejor para él, porque le haría feliz, porque, en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado o más justo. Éstas son buenas razones para discutir, razonar y persuadirle, pero no para obligarle o causarle un perjuicio si obra de manera diferente. Para justificar esto, sería preciso pensar que la conducta de la que trata de disuadirse produciría perjuicio a algún otro. La única parte de la conducta de cada uno por la que él es responsable ante la sociedad es la que se refiere a los demás. En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es, de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano.³⁹

En esta línea argumentativa, criminalizar el trabajo sexual por considerarlo degradante no es un objetivo legítimo del sistema jurídico. La finalidad del Estado no es promover planes de vida buenos y ciudadanos virtuosos, pues ello entra en conflicto con la capacidad de cada individuo de elegir libre y racionalmente los planes de vida y los ideales de virtud que mejor le convenga de acuerdo con sus preferencias.⁴⁰ La única limitante para la autonomía de la voluntad es el principio de lesividad o daño a los demás. Es decir, sólo las conductas que ocasionan daños a terceros pueden ser punibles por el derecho. Cualquier otra posición sería paternalista al tratar como menores de edad a los individuos, en este caso a los trabajadores sexuales.⁴¹

El anterior criterio contrasta con la predisposición que en la modernidad se ha tenido respecto de la “prostitución”, actividad reputada como indigna y reprochable. En efecto, la relación sexual sin compromiso afectivo, sin tener por objeto la reproducción y en donde sólo se procura el placer de un sujeto a cambio de una retribución económica, es cuestionada y estigmatizada. Sin embargo, en una sociedad laica que propugna y defiende la libertad de conciencia, esta afirmación no debiera tener consecuencias jurídicas, sino limitarse al carácter de opinión.

³⁸ John Stuart Mill, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 1970, pp. 65-66.

³⁹ *Ibid.*, pp. 65-66.

⁴⁰ Rodolfo Vázquez, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*, México, Trotta, 2010, p. 157. En su tercer capítulo, el autor sienta las bases de una teoría de la justicia liberal igualitaria a partir del análisis de los principios de autonomía, dignidad e igualdad de la persona.

⁴¹ Posición que, en el caso de las mujeres, refuerza el estereotipo de que son incapaces de decidir qué es lo mejor para ellas y requieren protección permanente incluso en contra de su voluntad.

Ahora bien, es indudable que la dignidad humana requiere de ciertas condiciones materiales concretas de existencia. A falta de ciertos bienes y servicios indispensables que le permitan a la persona funcionar en la sociedad, puede argumentarse que la libertad individual “queda reducida a simples palabras”.⁴² Es decir, es preciso algo más que la ausencia de coacción para sostener que una persona es libre: un individuo requiere de opciones reales entre las cuales poder elegir. Con este razonamiento, algunos autores sostienen que quien se “prostituye” en realidad no “elige” hacerlo, sino que se ve orillado u orillada por las circunstancias económicas y sociales que lo rodean. Pero, ¿debe ser la criminalización la respuesta a esta “voluntad orillada”? La experiencia muestra que la prohibición y la clandestinidad como condiciones laborales no constituyen el marco ideal para desmarcar del oficio a aquellas personas que no lo quieren realmente hacer. Yo optaría por políticas públicas que reduzcan la vulnerabilidad y efectivamente generen opciones de salida. No elegiría la vía del paternalismo y del estigma.

Sin embargo, como lo afirma Tamar Pitch, en nuestras sociedades el derecho penal se ha convertido en el símbolo de la jerarquía de los problemas sociales, o en otros términos, la importancia de un problema social viene determinada por su nivel de castigo.⁴³ Por ejemplo, pareciera que si no se criminaliza la compra o venta de servicios sexuales (y su intermediación) es porque no se toma suficientemente en serio la posibilidad de que los trabajadores sexuales sean explotados o se vean orillados a su práctica. Es mi convicción que aquellos que sostienen que deben prohibirse o criminalizarse las actividades relacionadas con la “prostitución” porque el número de trabajadores sexuales que la practican de manera voluntaria es mínimo frente a aquellos que se ven obligados a hacerlo, participan de una cruzada moral más cercana al populismo punitivo⁴⁴ que a un interés efectivo centrado en mejorar las condiciones de vida de dichos trabajadores. En otras palabras, sabiendo que la criminalización no contribuirá en sí misma a disminuir las dimensiones del problema, optan de cualquier manera por la intervención penal. Esta posición es indebida, pues no se reflejará en una mejor defensa de los derechos de los trabajadores sexuales.

En conclusión, cualquier regulación sobre el trabajo sexual debe tomar en consideración con objetividad las diferentes experiencias en su ejercicio. No es lo mismo una “prostituta” de calle, un masajista, una *escort* o *call-girl*. Las políticas públicas

⁴² A. Rubio, “La teoría abolicionista de la prostitución...”, en *op. cit.*, p. 206.

⁴³ Tamar Pitch, “Critical Criminology, the Construction of Social Problems, and the Question of Rape”, *International Journal of Sociology of Law*, 13, 1985, citada en Elena Larrauri, *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid, Trotta, 2007.

⁴⁴ E. Larrauri, *Criminología crítica y violencia de género*. En su análisis sobre la violencia doméstica, Larrauri afirma que alentar o aceptar mayores penas sabiendo que éstas no contribuyen a disminuir las dimensiones del problema es un ejemplo de populismo punitivo.

dirigidas a los trabajadores sexuales deben construirse por sector socioeconómico para atender la complejidad de la práctica. Empero, la dignidad humana de las personas que se dedican a la “prostitución” no está en entredicho, a pesar de que para algunos sectores la actividad sea moralmente repugnante. Lo anterior tomando en consideración que toda regulación de la prestación voluntaria y remunerada de servicios sexuales entre adultos debe ir acompañada de una eficaz persecución y sanción de cualquier forma de actividad sexual forzada.

Discurso reduccionista sobre la trata de personas y los riesgos de colapsar su distinción del trabajo sexual

El discurso es una manera de ejercer el poder, pues al comunicar la información de forma reiterada crea y moldea realidades, no necesariamente mediante la verdad sino de la repetición. La narrativa de la mayoría de nuestros funcionarios y diversas organizaciones no gubernamentales ha denunciado a la trata de personas como un “brutal ataque a la libertad y a la dignidad de los seres humanos”⁴⁵ por parte de los traficantes que “flagela” a la sociedad y esclaviza a mujeres y niñas. No hay prácticamente intervención pública sobre la trata de personas en la que no se haga alusión a la urgencia moral de eliminar a “la esclavitud del siglo XXI” y que no esté centrada primordialmente en la trata con fines de explotación sexual de mujeres y niñas. Para mostrar el carácter reduccionista de este discurso y sus repercusiones a nivel orgánico, resulta indicativo que la Fiscalía Especializada para los Delitos de Violencia contra las Mujeres es la misma instancia que se encarga de investigar los delitos relacionados con la trata de personas (Fevimtra).

No está a discusión que la trata de personas es un delito que debe perseguirse con todo el rigor de la ley y que, dada su complejidad, exige la coordinación de todas las autoridades del Estado para su efectiva prevención, sanción y erradicación. Tampoco cuestiono que la trata con fines de explotación sexual afecta a las mujeres de manera desproporcionada. Lo que sí es debatible son las implicaciones y consecuencias de la narrativa imperante sobre la trata de personas. ¿Por qué enfocarse solamente en la trata de personas con fines de explotación sexual? ¿En qué afecta al trabajo sexual? Propongo tres reflexiones.

⁴⁵ Proyecto de Decreto que adiciona diversas disposiciones de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, de la Comisión de Derechos Humanos, *Gaceta Parlamentaria*, año XIV, núm. 3216-11, martes 8 de marzo de 2011.

Invisibilización de otros tipos de trata de personas y asociación persistente con la esclavitud

Cuando el discurso sobre la trata de personas se reduce a aquella que tiene fines de explotación sexual, se excluyen otros tipos igualmente graves y extendidos, como la explotación laboral y el tráfico de órganos. Para los legisladores, es redituable dedicar sus palabras a aquella práctica que genera más indignación por parte de la sociedad para encontrar coincidencias con el electorado. Sin embargo, la simplificación del problema en nada abona a la técnica legislativa y la comprensión del fenómeno. Podría estarse legitimando, sin quererlo, otras prácticas abusivas.⁴⁶

Asimismo, se promueve discursivamente la imagen de individuos malvados y depravados que explotan a las víctimas, sin atender las condiciones sociales y económicas involucradas, las cuales varían caso por caso.⁴⁷ Esta “explicación” se centra en la necesidad de perseguir y sancionar a los tratantes, dejando de lado las razones estructurales que obligan a la migración y que hacen vulnerables a ciertos sectores de la población de caer precisamente en redes de trata.

Más riesgoso aún es asociar la trata de personas con condiciones de esclavitud. Si ya de por sí “explotación” es una palabra ambigua, cuando consistentemente se asocia la trata de personas con la esclavitud, se invisibilizan grados inferiores de explotación que debieran tener relevancia jurídica y que no pueden atenderse debidamente si el estándar es tan alto. En otras palabras, se les hace un “flaco” favor a las víctimas cuando para considerarlas como tales deben estar prácticamente reducidas a esclavas, pues entonces cualquier destello que tengan de voluntad hará imposible consignar a sus abusadores.

Construcción de estereotipos de género

La retórica utilizada promueve estereotipos de género que impiden identificar a varones y niños como víctimas de trata de personas y, más grave aún, también evita que estos varones y niños se reconozcan a sí mismos como víctimas.⁴⁸ La gran mayoría de las políticas públicas, programas y refugios están pensados y destinados para mujeres, con la falsa percepción de que las víctimas pertenecen siempre al sexo femenino. Esto afecta directamente a las víctimas del sexo masculino y refuerza el estereotipo de que los varones “migran”, mientras que las mujeres “son traficadas”. Es incuestionable que la trata con fines de explotación sexual afecta de

⁴⁶ J. Halley *et al.*, “From the International to the Local”..., en *op. cit.*, p. 24.

⁴⁷ Janie A. Chuang, “Rescuing Trafficking from Ideological Capture: Prostitution Reform and Anti-Trafficking Law and Policy”, *University of Pennsylvania Law Review*, 158, p. 13.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 18.

manera desproporcionada a las mujeres, pero ello no debe empequeñecer o invisibilizar a otras víctimas.

Afectación directa a los trabajadores sexuales

En el debate sobre la adecuada legislación de la trata de personas sobresale la solicitud de que el consentimiento de la víctima no constituya una excluyente del delito en caso alguno. Es decir, ciertos sectores pugnan por una normativa en la que se abandone el elemento de coerción y, aun cuando la víctima haya accedido a realizar ciertas prácticas, ello no exima de responsabilidad a su explotador. La justificación es que la pobreza, las historias de abuso sexual, la relación sentimental con el tratante o las condiciones de explotación prácticamente reducen a cero la voluntad de la víctima. Al ser la violencia moral, el engaño o el abuso de poder muy difíciles de probar como medios comisivos, se pretende que el consentimiento de la víctima sea irrelevante jurídicamente.

En esta construcción argumentativa, el contexto de marginación y opresión retira a las personas la capacidad de decidir sobre su propia vida. Si la “prostitución” es explotación y “nadie puede consentir a ser explotado”, entonces colapsa la distinción entre trata de personas y trabajo sexual. ¿Qué consecuencias se generan?

En líneas arriba he analizado cómo la criminalización de los clientes, los proxenetes y los dueños de establecimientos dedicados a la compraventa de servicios sexuales, afecta primordialmente a los trabajadores sexuales al orillarlos a la clandestinidad. Cuando la ilegalidad rodea al trabajo sexual, a pesar de que la “prostitución” por cuenta propia sea lícita, las condiciones laborales empeoran y se crea un espacio propicio para el abuso y la violencia. Empujar la práctica al margen de la ley no ayuda en nada a los trabajadores sexuales y sí incrementa su vulnerabilidad.

Un ejemplo paradigmático del discurso que borra la distinción entre la trata de personas y el trabajo sexual es el que se utilizó en la reciente reforma a la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, aprobada por la Cámara de Diputados el 15 de marzo de 2011. Imitando un debate en el interior del Congreso español,⁴⁹ una extensa mayoría de la Cámara de Diputados⁵⁰ decidió sancionar hasta con 18 años de prisión a quien contrate publicidad por cualquier medio de comunicación y al que publique los anuncios que busquen promocionar, difundir y facilitar la trata de personas. En el dictamen de la Comisión de Derechos Humanos⁵¹ se argumen-

⁴⁹ Debe destacarse que el Congreso español optó por la autorregulación de los medios y no la imposición.

⁵⁰ 401 votos a favor y 6 abstenciones.

⁵¹ Proyecto de Decreto que adiciona diversas disposiciones de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, de la Comisión de Derechos Humanos, *Gaceta Parlamentaria*, año XIV, núm. 3216-11.

ta que los anuncios publicitarios de “prostitución” constituyen “una forma de promoción, difusión y facilitación de la actuación de las redes del crimen organizado, pues quienes utilizan estos medios publicitarios, a fin de llevar a cabo la práctica del delito de trata de personas, fomentan la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”. No se citan estudios ni investigaciones al respecto. Nada se dice sobre los efectos que tiene la reforma en el trabajo sexual libremente elegido. Simplemente, los legisladores establecen como hecho cierto que ninguna persona que participa en dicha publicidad lo hace voluntariamente.

¿Creerán los legisladores que, efectivamente, con este tipo de disposiciones se abolirá la “prostitución”? ¿Por qué continúa la cruzada moral por desaparecer de nuestra vista una práctica *lícita*, a expensas de la parte más vulnerable? Si fuera cierto que detrás de dichos anuncios hay siempre tratantes, ¿por qué no utilizar los medios para realizar investigaciones sólidas con el objetivo de identificar a las “redes del crimen organizado” en lugar de suprimirlos?

El discurso al que aludo es reduccionista y violatorio de la dignidad humana al negarle a un número importante de trabajadores su capacidad de elegir el plan de vida que mejor les parezca. En un Estado laico, esta postura paternalista es inaceptable. No olvidemos que quienes prestan servicios sexuales, finalmente “trabajan por dinero, como hacemos la mayoría”.⁵² Además, borrar la distinción entre la trata de personas y el trabajo sexual criminaliza el contexto de una práctica legítima y lícita en el ordenamiento mexicano, con consecuencias muy negativas en las condiciones laborales de los trabajadores sexuales.

Conclusión

Los cuatro modelos de regulación jurídica del trabajo sexual conllevan diversos costos y beneficios para los actores involucrados. Si bien es imposible predecir todos los intereses afectados a partir de una regulación en particular, sí es viable anticipar algunos de los efectos que habrá con un cambio de régimen. El efecto más evidente es la *clandestinidad* o la *visibilidad* de la actividad, dependiendo en dónde se ubique la regulación entre los extremos de la prohibición y la legalización, respectivamente. La experiencia muestra que la prohibición de la compraventa de servicios sexuales y su intermediación no se refleja en mejores condiciones de vida para los trabajadores sexuales. Al contrario, los margina y estigmatiza, volviéndolos más vulnerables al abuso y la violencia.

⁵² Fernando León de Aranoa, director de la obra cinematográfica *Princesas*.

Si bien en México no se prohíbe la compraventa de servicios sexuales, sí se le niega un espacio y se le empuja a la clandestinidad. A pesar de no ser delincuentes, los trabajadores sexuales son percibidos como tales. Si se les concediera legalmente la posibilidad de realizar su trabajo por cuenta ajena, tendrían asegurados derechos laborales y reafirmada su dignidad humana al elegir su plan de vida. Esa visibilidad ayudaría a reducir el estigma y normalizar su situación, además de que habría un mayor control de la industria del sexo.

Actualmente, el debate sobre la mejor regulación del delito de la trata de personas tiene varios defectos: 1) Al centrarse en la trata de personas con fines de explotación sexual, empequeñece e invisibiliza otros tipos de explotación igualmente graves y extendidos; 2) construye estereotipos de género que ponen en riesgo a los varones y 3) borra la distinción entre trata de personas con fines de explotación y el ejercicio libre y consentido del trabajo sexual.

Con el colapso de esta distinción se niega la dignidad humana de quien elige ofrecer servicios sexuales y se impone una moralidad social determinada. Además, se empuja hacia la clandestinidad una práctica legítima y lícita en el ordenamiento mexicano, con consecuencias muy negativas en las condiciones de vida de los trabajadores sexuales.

EL COMBATE Y LA SANCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES, NIÑAS Y NIÑOS, EN MÉXICO

Elizardo Rannauro Melgarejo

Introducción

La discriminación contra las mujeres, niñas y niños persiste hasta la actualidad, tanto en la sociedad como en diferentes ordenamientos jurídicos. Es claro que en el país se han producido avances significativos en diferentes ordenamientos que consagran el principio de igualdad entre mujeres y hombres, así como la eliminación de la discriminación contra las mujeres, los cuales establecen la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, niñas y niños. Sin embargo, existen otros que no han incorporado la estrategia de la perspectiva de género,¹ en estos ordenamientos se debería considerar una igualdad real y efectiva, que va más allá de la mera aplicabilidad de una normatividad nacional e internacional, sino que, además, debería regularse jurídicamente la incorporación de la perspectiva de género como mecanismos de análisis social.

¹ Se define la estrategia de Incorporación de la Perspectiva de Género como “el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad entre los géneros”, Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, “Conclusiones convenidas”, E/1997/L.30, 14 de julio de 1997.

Entre estos ordenamientos destacan aquellas legislaciones sobre el combate y la sanción de la trata de personas, especialmente mujeres, niñas y niños.

La trata de personas tiene su historia, es un fenómeno cuyas raíces encontramos a lo largo de la historia, ligadas a las guerras, la esclavitud y la explotación sexual. En América Latina se remonta a la época de la conquista. Actualmente, la trata de personas continúa presente afectando tanto a mujeres, adolescentes, niños y niñas, como a hombres; mostrándose en el interior del territorio nacional, o bien, pasando fronteras o cruzando continentes; se trata de un problema que debe resolverse tanto internacionalmente² como en México.

Lo primero que resalta sobre el tema es que concurren diversos factores que hacen a las mujeres, adolescentes, niñas y niños más propensos a encontrarse dentro de este problema, entre ellos encontramos la situación de la pobreza, la falta de opciones económicas, el analfabetismo o la educación mínima, haber sido víctima de abuso físico o sexual, la disolución de la familia, la falta de vivienda y hogar, la violencia de género, así como el uso de drogas, entre otras circunstancias. Estos factores contribuyen a que las mujeres, adolescentes y niñas(os) sean más vulnerables frente a la trata de personas.

Debemos considerar que la trata de personas por sus características se divide en: a) tráfico interno, por el cual las personas son trasladadas de una zona o región a otra en su propio país, y b) el tráfico externo, cuando a las personas se les traslada de un país a otro, conducta que en el ámbito internacional se equipara al narcotráfico, debido a que se encuentra íntimamente asociada a la delincuencia organizada.

Los países de destino se caracterizan, principalmente, por poseer un nivel de desarrollo mayor a los países de origen; por lo general, sus niveles de ingreso son superiores, así como su situación económica y social. En ellos existe una gran demanda por parte de sus habitantes, tanto de mano de obra barata como de servicios sexuales que pueden dirigirse a la prostitución o la pornografía. Además, se suman las leyes migratorias restrictivas, las cuales fomentan que las personas migrantes busquen o acepten el apoyo de traficantes que se aprovechan de su situación. Estas condiciones generadas por la migración ilegal, aunadas a la ignorancia sobre el fenómeno y la existencia del turismo sexual, vuelven a ciertos países receptores y demandantes de la trata de personas tanto en el aspecto sexual como en el laboral. Las personas consideradas como “vulnerables” o “sin derechos” –como las mujeres, niñas, niños y adolescentes– suelen ser las más afectadas.

El problema en México es complejo, no es menor o mayor que en otros países; en realidad, son pocos los países que regulan y combaten este fenómeno, ya sean

² “Podemos considerar que los Estados y las organizaciones internacionales, los sujetos del derecho internacional más típicos, forman más una sociedad que una comunidad”. Modesto Seara Vázquez, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1986, p. 19.

países desarrollados, quienes principalmente son los que generan la demanda, o los que están en vías de desarrollo, que principalmente son los oferentes. México es un país tanto de tránsito como de destino, especialmente de mujeres, adolescentes, niños y niñas. La falta de recursos básicos y de entrenamiento y capacitación, una legislación inadecuada, la falta de coordinación entre las autoridades involucradas en atender este problema, la existencia de impunidad, el desconocimiento sobre los derechos humanos de las mujeres, niñas y niños, y la tolerancia social ante la explotación sexual de mujeres, adolescentes y menores, hacen más difícil el control, prevención y sanción de la trata de personas.

La trata de personas en la agenda internacional

Durante varias décadas, en la agenda internacional se crearon un número significativo de instrumentos internacionales para prevenir, sancionar y erradicar la discriminación en contra de las mujeres, particularmente en la lucha y combate de la trata de personas, como las convenciones, protocolos, convenios, resoluciones, memorándums de entendimiento, e informes, tanto de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre otros.³ Mediante estos ins-

³ ONU: Convención Relativa a la Esclavitud de 1926, Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1947, Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña de 1948, Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar de 1949, Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra de 1949, Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra de 1949, Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de 1949, Protocolo que Enmienda la Convención sobre la Esclavitud de 1953, Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956, Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción internacional de Menores de 1980, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer de 1999, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo de 2000, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2001, Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2002, Resoluciones e informes: Resolución A/RES/49/166 "Trata de Mujeres y Niñas" de 1995. Resolución A/RES/51/66 "Trata de Mujeres y Niñas" de 1997. Informe de la Relatora Especial sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la utilización de Niños en la Pornografía, Misión a México, E/CN.4/1998/101/Add.2 de febrero 1998. Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, con su inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de las mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la

trumentos, la sociedad internacional ha obtenido logros normativos significativos que apuntalan la protección, sanción y atención de las víctimas de la trata de personas, especialmente de mujeres, adolescentes, niñas y niños.

Además de los tratados internacionales anteriormente citados en materia de derechos humanos para eliminar la discriminación en contra de las mujeres, niñas y niños, que deben considerar las personas encargadas de la procuración e impartición de justicia, desde las mismas etapas del procedimiento penal, hasta la emisión de resoluciones y sentencias, se deben incorporar al sistema penal aquellos instru-

resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos La Violencia contra la Mujer (E/CN.4/2000/68 (febrero 2000). Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, La Violencia contra la Mujer (E/CN.4/2000/68), presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos de 2000. Resolución A/RES/53/116 "Trata de mujeres y niñas" de 1999. Resolución A/RES/55/67 "Trata de Mujeres y Niñas" de 2001. Informe del Secretario General durante el 58º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos "Trata de Mujeres y Niñas" (E/CN.4/2002/80) de 2002. Resolución 2002/51 de la Comisión de Derechos Humanos "Trata de Mujeres y Niñas" de 2002. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social "Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas" (E/2002/68/Add.1.) de 2002. Informe del Secretario General en cumplimiento de la resolución 55/67 "Trata de Mujeres y Niñas" (A/57/170) de 2002. Resolución A/RES/57/176 "Trata de Mujeres y Niñas" de 2003. Informe del Secretario General durante el 59º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos "Trata de Mujeres y Niñas" (E/CN.4.2003/74) de 2003. Informe del Secretario General "Trata de Mujeres y Niñas (A/59/185) "en cumplimiento de la resolución 57/176 de 2004. Resolución A/RES/59/166 "Trata de Mujeres y Niñas" .E/CN.6/2005/L.3 "Reducción de la demanda de mujeres y niñas que son objeto de trata".OEA: Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1969, Protocolo de San Salvador de 1988, Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, Resoluciones: Resolución AG/RES. 1948(XXXIII-O/03) "Combate al delito de la trata de personas, especialmente mujeres, adolescentes, niños y niñas.", Resolución AG/RES.2019 (XXXIV-O/04) "Combate al delito de la trata de personas, especialmente mujeres, adolescentes, niños y niñas", Resolución CIM/RES.225 (XXXI-O/02) "Combate al delito de la trata de personas, especialmente mujeres, adolescentes, niños/as". OIT: Convenio 16 sobre el examen médico de los menores en el trabajo marítimo de 1921, Convenio 29 sobre el Trabajo Forzado de 1930, Convenio 45 relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas de 1935, Convenio 90 relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria de 1948, Convenio 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor de 1951, Convenio 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzado de 1957, Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958, Convenio 112 sobre la edad mínima (pescadores) de 1959, Convenio 123 sobre la edad mínima (trabajo subterráneo) de 1965, Convenio 124 relativo al examen médico de aptitud de los menores para el empleo en trabajos subterráneos en las minas de 1965, Convenio 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo de 1973, Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación de 1999. Otros: Memorando de Entendimiento para la Protección de las Mujeres y de los Menores de Edad Víctimas del Maltrato y Tráfico de Personas, en la frontera Guatemala-México de 2004. Magaly Gómez Vargas y Elizardo Rannauro Melgarejo, *Compendio de Normas e Instrumentos Nacionales e Internacionales Relativos a la Trata de Seres Humanos, Especialmente Mujeres, Niños y Niñas*, 2a. ed., México, SRE/UNIFEM/PNUD, 2006.

mentos internacionales que regulan de forma específica y especializada la trata de personas, destacando los siguientes:⁴

- El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, ONU.
- La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, OEA.
- El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, ONU.
- La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), ONU.
- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), OEA.
- Plataforma de Acción de Beijing, ONU.
- Consenso de México, ONU.

El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (emitido por la ONU en 1951)⁵ tiene como objetivo la punibilidad de las acciones en él incluidas y generar acuerdos entre los Estados Parte para combatir la trata de personas con fines de explotación sexual (prostitución). No define qué es la trata de personas, sólo se refiere a los castigos a quien cometiera estos actos “para satisfacer pasiones ajenas, haya conseguido, arrastrado o seducido, aun con su consentimiento, a una mujer o muchacha mayor de edad para ejercer la prostitución en otro país, aun cuando los diversos actos que sean los elementos constitutivos del delito se hayan realizado en distintos países”.

En lo que respecta a la sanción, sólo especifica que las partes se comprometen a dar los pasos necesarios para asegurar que los delitos enunciados en el Convenio sean castigados en proporción a los mismos. De conformidad con sus artículos 17 y 19, se establecen disposiciones para programas de prevención, asistencia y protección a víctimas de trata, considerando “adoptar disposiciones para organizar una publicidad adecuada en que se advierta al público del peligro de la trata”, además de “adoptar las medidas adecuadas para proporcionar ayuda y mantener a las víctimas indigentes de la trata internacional de personas para fines de prostitución, mientras se tramita su repatriación.”

⁴ De conformidad con lo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵ Fusiona el Acuerdo internacional del 18 de mayo de 1904 para la Represión de la Trata de Blancas; el Convenio internacional del 4 de mayo de 1910 para la Represión de la Trata de Blancas; Protocolo que modifica el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores del 30 de septiembre de 1921 y el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de edad del 11 de octubre de 1933.

Por otra parte, contempla el intercambio de información y capacitación entre autoridades de inmigración y otros componentes, señalando en su artículo 14 que “Cada parte está obligada a establecer o mantener un servicio encargado de coordinar y centralizar los resultados de las investigaciones sobre las infracciones a que se refiere el Convenio. Este Servicio deberá compilar toda aquella información que pueda facilitar la prevención y castigo de las infracciones”.

El Convenio cuenta con medidas de prevención de la trata de personas, señalando que las partes “deberán adoptar las medidas necesarias para la inspección de las agencias de colocación, a fin de impedir que las personas que buscan trabajo, en especial las mujeres y los niños, se expongan al peligro de la prostitución.” Sin embargo, no cuenta con medidas fronterizas ni de cooperación bilateral que tengan como finalidad desalentar la demanda de trata de seres humanos.

La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (OEA, 1975) tiene como objetivo la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles (localización, restitución) y penales (extradición, actos procesales) del mismo. Define el tráfico internacional de menores como “la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado, retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos”. Menciona la coordinación institucional, señalando que “cada Estado Parte designará una Autoridad Central y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la OEA”.

En lo que respecta a la sanción, señala que “Los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas eficaces, conforme a su derecho interno, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores...” Asimismo, nos indica que

...la autoridad competente podrá ordenar que el particular o la organización responsable del tráfico internacional de menores pague los gastos y las costas de la localización y restitución, en tanto dicho particular u organización haya sido parte de ese procedimiento. La autoridad competente o cualquier persona lesionada podrá entablar acción civil por daños y perjuicios contra los particulares o las organizaciones responsables del tráfico internacional del menor.

La Convención también establece programas de prevención, asistencia y protección a víctimas de trata, considerando que una vez

...recibida la solicitud respectiva, las autoridades requeridas dispondrán las medidas necesarias [...] para iniciar, facilitar y coadyuvar con los procedimientos judiciales y administrativos relativos a la localización y restitución del menor. Además, se adoptarán las medidas para proveer la inmediata restitución del menor y, de ser necesario, asegurar su cuidado, custodia o guarda provisional, conforme a las cir-

constancias, e impedir de modo preventivo que el menor pueda ser trasladado indebidamente a otro Estado.

Igualmente, señala que “las autoridades competentes de un Estado Parte que constaten en el territorio sometido a su jurisdicción la presencia de una víctima de tráfico internacional de menores deberán adoptar las medidas inmediatas que sean necesarias para su protección, incluso aquellas de carácter preventivo que impidan el traslado indebido del menor a otro Estado”.

En el intercambio de información y capacitación entre autoridades de inmigración y otros componentes, indica que “Los Estados Parte se comprometen a: Establecer [...] mecanismos de intercambio de información sobre legislación nacional, jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades que haya asumido el tráfico internacional de menores en sus respectivos Estados”. Además, manifiesta que “las Autoridades Centrales de los Estados Parte intercambiarán información y colaborarán con sus autoridades competentes judiciales y administrativas en todo lo relativo al control de la salida y entrada de menores a su territorio”.

Ahora bien, hay que destacar que el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁶, insta un lenguaje y una legislación global para: 1) Definir, combatir y prevenir el tráfico de personas, prestando especial atención a mujeres y niños; 2) proteger y asistir a las víctimas del tráfico con pleno respeto a sus derechos humanos, y 3) establecer los parámetros sobre la cooperación judicial y los intercambios de información entre los países.

En este sentido, el Protocolo define a la trata de personas como:

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

⁶ Adoptado en Nueva York, EE.UU., el 15 de noviembre de 2000 y firmado por México el 13 de diciembre del mismo año. Aprobado por el H. Senado de la República el 22 de octubre del 2002 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 27 de noviembre del mismo año. Ratificado el 4 de febrero de 2003 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2004.

No menciona o indica coordinación institucional, toda vez que están previstas en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Sin embargo, en lo que respecta a la penalización, señala: “Cada Estado adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo...”, además hace referencia a que

...Cada Estado Parte adoptará, asimismo, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

- a) [...] la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.
- b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.
- c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

En los programas de prevención, asistencia y protección a víctimas de trata, considera que

...1. Cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas [...]

2. Cada Estado Parte velará porque su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda: a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes; b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de: a) alojamiento adecuado; b) asesoramiento e información, en particular respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender; c) asistencia médica, psicológica y material, y d) oportunidades de empleo, educación y capacitación.

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.

5. Cada Estado Parte se esforzará por prevenir la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

6. Cada Estado Parte velará porque su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

En el intercambio de información y capacitación entre autoridades de inmigración y otros componentes, el Protocolo señala:

1. Las autoridades de los Estados Parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración u otras autoridades competentes, cooperarán entre sí, según proceda, intercambiando información, de conformidad con su derecho interno, a fin de poder determinar: a) Si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas; b) los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas, y c) los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.

2. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, capacitación en la prevención de la trata de personas o reforzarán dicha capacitación, según proceda. Ésta deberá centrarse en los métodos aplicados para prevenir dicha trata, enjuiciar a los traficantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los traficantes. La capacitación también deberá tener en cuenta la necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer, así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil.

3. El Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

El Protocolo cuenta con medidas de prevención de la trata de personas, y señala:

1. Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a: a) prevenir y combatir la trata de personas, y b) proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización.

2. Los Estados Parte procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas.

3. Las políticas, los programas y demás medidas que se adopten de conformidad con el presente artículo incluirán, cuando proceda, la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil.

4. Los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.

5. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Además se manifiesta en el Protocolo que en lo que respecta a las medidas fronterizas:

1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo.

3. Cuando proceda [...] se preverá, entre esas medidas, la obligación de transportistas, comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar en el Estado receptor.

4. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente artículo.

5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Por último, se señala en el Protocolo que la cooperación bilateral para desalentar la demanda de trata de personas debe incluir, además de los puntos antes citados, sus medidas de prevención.

Hay que destacar que la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer⁷ (CEDAW por sus siglas en inglés) es uno de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos. En su artículo 1o. señala claramente que

...la discriminación contra la mujer denotará 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 de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.⁸

Al respecto, el Comité de Expertas de la CEDAW detectó, al revisar los informes de los distintos países, pautas de violación a los derechos humanos de las mujeres que se repiten en distintas partes del mundo.

Por tanto, con fundamento en el artículo 21 de la CEDAW, el Comité emitió recomendaciones generales que amplían la información sobre cómo se violan los derechos reconocidos en la CEDAW y recomendaron tomar en cuenta ciertas consideraciones para la elaboración o modificación de las leyes y las políticas públicas en los distintos niveles de gobierno.

En este orden de ideas, la Recomendación General número 19 referente a la violencia contra las mujeres: “exige a los Estados que adopten medidas para suprimir todas las formas de trata y explotación de la prostitución de las mujeres”.⁹ Toda vez que

⁷ Adoptada el 18 de diciembre de 1979 por la ONU y entró en vigor en México el 3 de septiembre de 1981.

⁸ E. Rannauro Melgarejo, *Manual: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo CEDAW*, México, SRE/UNIFEM/PNUD, 2007, p. 34.

⁹ *Ibid.*, p. 68.

...la pobreza y el desempleo aumentan las oportunidades de trata. Además de las formas establecidas, hay nuevas formas de explotación sexual, como el turismo sexual, la contratación de trabajadoras domésticas de países en desarrollo en los países desarrollados y el casamiento de mujeres de los países en desarrollo con extranjeros. Estas prácticas son incompatibles con la igualdad de derechos y con el respeto a los derechos y la dignidad de las mujeres y las ponen en situaciones especiales de riesgo de sufrir violencia y malos tratos.¹⁰

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como la “Convención de Belém do Pará”,¹¹ señala en su artículo 2o.: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: [...] b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada”.

Al ser adoptada esta Convención, el gobierno mexicano asumió compromisos para actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujeres, además de incluir en la legislación mexicana normas penales, civiles y administrativas, así como tomar las medidas apropiadas, incluyendo las de tipo legislativo para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer.

Como sabemos, la Convención de Belém do Pará es jurídicamente vinculante, lo que hace responsable a nuestro país de ejecutar los compromisos adquiridos en todos los derechos que ésta tutela.

La Plataforma de Acción de Beijing¹² nos señala entre sus objetivos estratégicos “Eliminar la trata de mujeres y prestar asistencia a las víctimas de la violencia derivada de la prostitución y la trata de mujeres.” Indicándonos que las

...medidas que han de adoptar los gobiernos de los países de origen, tránsito, destino y las organizaciones regionales e internacionales, según proceda son:

a) Adoptar medidas apropiadas para abordar las causas fundamentales, incluidos los factores externos, que promuevan la trata de mujeres y niñas para fines de prostitución y otras formas de sexo comercializado, los matrimonios forzados y el trabajo forzado, con el objeto de eliminar la trata de mujeres, entre las encamina-

¹⁰ *Idem.*

¹¹ Adoptada el 9 de junio de 1994 por la OEA, entró en vigor en México el 12 de diciembre de 1998.

¹² Organización de las Naciones Unidas, “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing con la Declaración Política y el Documento Final ‘Beijing+5’”, Departamento de la Información Pública de las Naciones Unidas, Estados Unidos de Norteamérica, 2002, p. 209.

das a fortalecer la legislación vigente, con miras a proteger mejor los derechos humanos de las mujeres y las niñas y castigar a los autores por la vía penal y civil; b) intensificar la cooperación y las medidas concertadas de todas las autoridades e instituciones pertinentes con miras a dismantelar las redes nacionales, regionales e internacionales de traficantes; c) elaborar programas y políticas de educación y capacitación y examinar la posibilidad de promulgar legislación encaminada a impedir el turismo y el tráfico sexuales, haciendo particular hincapié en la protección de las jóvenes y los niños.

Por último, en el marco de la IX Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (CEPAL), se adoptó el “Consenso de México” en 2004, concluyendo que se deben:

Adoptar las medidas integrales que sean necesarias para eliminar todas las formas de violencia y sus manifestaciones contra todas las mujeres, incluidas la violencia familiar, el abuso y acoso sexual, el incesto, la explotación sexual y el tráfico y trata de mujeres y niñas, la prostitución forzada, los asesinatos y las violaciones sistemáticas, y la violencia en situaciones de conflicto armado, entre otras, así como eliminar las medidas unilaterales contrarias al derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas.

Avances para la eliminación de la trata de personas en México

Según la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas y la Prevención del Delito, México es un país en el cual convergen las condiciones de origen, tránsito y destino para la incidencia de la trata de personas, en las cuales las niñas, niños, mujeres y personas migrantes son mayormente las víctimas. Sin embargo, éste es un problema mundial que cada año aumenta sus índices de ejecución, y que se ha acompañado de otros delitos como la delincuencia organizada, tráfico de drogas, robos y secuestros, violencia contra las mujeres o delitos de género, entre otros, actualizando una grave violación de los derechos humanos.

En el Informe del Departamento de Estado sobre la Trata de Personas¹³ del 14 de junio de 2004, se coloca a México en la lista especial de observación, en virtud de que no contaba, hasta ese momento, con una legislación nacional que permitiera combatir adecuadamente la problemática del tráfico de personas, y por no contar con una eficiente coordinación entre las instancias encargadas de procuración

¹³ Gobierno de los Estados Unidos, *Informe del Departamento de Estado sobre Trata de Personas*, Estados Unidos, 2007.

e impartición de justicia. México es señalado como un país de tránsito y destino del tráfico de personas para fines de explotación sexual o laboral. Se calcula que entre 16 000 y 20 000 niñas y niños mexicanos y centroamericanos son sujetos/as de abuso sexual, principalmente en la franja fronteriza y destinos turísticos.¹⁴

En la frontera sur del país –sobre todo en Chiapas– prolifera la prostitución de migrantes hombres y mujeres guatemaltecas, hondureñas y salvadoreñas, en especial de mujeres y hombres jóvenes, quienes en algunos de los casos transitan por el estado de Veracruz. La UNICEF ha reportado que de las 32 entidades, 21 están involucradas en la explotación sexual.

Por su parte, para la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Estado mexicano ocupa el quinto lugar en América Latina como país de origen de la trata de personas y el sitio número 28 en la escala mundial.¹⁵

La legislación mexicana, la mayoría de las veces, tiene problemas de inconsistencias terminológicas, son varios los ordenamientos jurídicos tanto federales como estatales (con independencia de la Constitución y los distintos códigos penales) que prevén, atienden o sancionan¹⁶ algunas de las conductas señaladas en el concepto de trata de personas que se han mencionado en los tratados internacionales; esta enorme diversidad de leyes genera deficiencias en la protección de los derechos humanos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. Entre los ordenamientos que veremos se encuentran:

- Ley General de Población.¹⁷
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.¹⁸
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.¹⁹

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Organización Internacional para las Migraciones, Comisión Interamericana de Mujeres, Instituto Nacional de Migración e Instituto Nacional de las Mujeres, *La trata de personas, aspectos básicos*, México, 2006.

¹⁶ Ley para el Desarrollo y Protección del Menor del Estado de Morelos (12 de marzo de 1997), Ley de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas de Veracruz (8 de septiembre de 1998), Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal (31 de enero de 2000), Ley para la Protección de la Niñez de Aguascalientes (31 de enero de 2001), Ley de los Derechos de las Niñas y Niños del Estado de Tamaulipas (16 de mayo de 2001), Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa (8 de octubre de 2001), Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes en el Estado de Durango (23 de mayo de 2002.), Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sonora (26 de septiembre de 2002), por citar algunos ejemplos. Alma Magaly Gómez Vargas y Elizardo Rannauro Melgarejo, *Compendio de normas e instrumentos nacionales e internacionales relativos a la trata de seres humanos, especialmente mujeres, niños y niñas*, t. I y t. II, México, SRE/UNIFEM/PNUD, 2006.

¹⁷ Publicada en el *DOF* el 7 de enero de 1974 y su última reforma del 25 de mayo de 2011.

¹⁸ Publicada en el *DOF* el 7 de noviembre de 1996 y su última reforma del 15 de noviembre de 2011.

¹⁹ Publicada en el *DOF* el 01 de febrero de 2007 y su última reforma del 28 de enero de 2011.

- Ley de Migración.²⁰
- Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas y los Niños y los Adolescentes.²¹
- Código Penal Federal.²²

La Ley General de Población, en su artículo 1o., nos indica que tiene como objetivo “regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo y social”. No define la trata de personas ni tampoco el significado de tráfico, únicamente señala en su artículo 138 el tráfico de indocumentados.

Cuando se refiere a la sanción, señala el artículo 138 que “Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.”

Debido a que las principales víctimas de la trata de personas son las mujeres, niñas y niños, las autoridades judiciales deben considerar lo establecido en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que contiene la explicación de los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres.²³ Esta consideración de la violencia contra las mujeres en la emisión de las resoluciones y sentencias, coadyuvará a una correcta integración de los elementos del tipo penal, debido a que la trata de personas incluye un daño sexual, psicológico, económico, patrimonial o sexual, dirigida contra las mujeres y las niñas.

Con base en lo anterior, las personas juzgadoras, de conformidad al análisis de cada caso concreto, pueden solicitar la aplicación las medidas de protección a víctimas²⁴ reguladas en la misma ley, vinculadas directamente con las descripciones penales establecidas en el Código Penal Federal. De la misma forma, deben considerarse las leyes estatales que garantizan el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

²⁰ Publicada en el *DOF* el 25 de enero de 2011.

²¹ Publicada en el *DOF* el 29 de mayo de 2000 y su última reforma del 19 de agosto de 2010.

²² Publicado en el *DOF* el 14 de agosto de 1931 y su última reforma del 24 de octubre de 2011.

²³ Se entenderá como violencia contra las mujeres: “Cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público”. (Artículo 5, fracción IV, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia).

²⁴ Artículo 33 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

De acuerdo con lo establecido en su artículo 1o., la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada señala que tiene como objeto “Establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional”. Sin embargo, no define la trata de personas, únicamente señala en su artículo 2o. los delitos que considera son cometidos por la delincuencia organizada, señalando, entre otros: el tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, secuestro y tráfico de menores.

El 2011 se caracterizó por una serie de reformas legislativas, donde destaca la Ley de Migración, en la cual se incorpora en su artículo 2o el respeto irrestricto a los derechos humanos de las personas migrantes sin discriminación, que atiende particularmente a las personas en situación de vulnerabilidad en sus derechos, mujeres, indígenas, adolescentes y personas adultas mayores. En estas atribuciones, aunque consideradas como elementos de la política migratoria que debe implementar el Poder Ejecutivo federal, la participación de las autoridades de procuración e impartición de justicia contiene una importancia especial, debido a que pueden extender demandas y posicionamientos por parte del Poder Judicial de la Federación a favor de los derechos humanos, la seguridad nacional, pública y fronteriza.²⁵

La Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas y los Niños y los Adolescentes en su artículo 3o. nos dice que tiene como objetivo “asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad”.

Señalándonos en el mismo artículo que,

son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes: El del interés superior de la infancia, el de la no discriminación por ninguna razón, ni circunstancia, el de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales, el de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo, el de tener una vida libre de violencia, el de corresponsabilidad de los miembros de la familia, estado y sociedad, el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

Además, en su artículo 11 menciona:

²⁵ Artículo 2o. de la Ley de Migración.

son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes protegerlos contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación [...] lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán, al ejercerla, atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

En el artículo 21 señala: “niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3o. Constitucional. Las normas establecerán las formas de prever y evitar estas conductas.” Enunciativamente, se les protegerá cuando se vean afectados por el descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual; la explotación, el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata, entre otros.

Esto permite observar que las autoridades de procuración e impartición de justicia no sólo deben observar las leyes penales para investigar y sancionar los delitos, sino integrar los diversos cuerpos normativos internacionales y nacionales, para una correcta aplicación de la justicia, que deben servir como fundamento en las resoluciones y sentencias, principalmente en la integración de los elementos del tipo, así como la sanción, que debe remitirse a la reparación del daño.

La trata de personas como acto delictivo en México

En nuestro país existe una legislación especializada en esta materia, que incluye una descripción penal denominada: Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.²⁶ Esta Ley tiene como objeto “la prevención y sanción de la trata de personas, así como la protección, atención y asistencia a las víctimas de estas conductas con la finalidad de garantizar el respeto al libre desarrollo de la personalidad de las víctimas y posibles víctimas, residentes o trasladadas al territorio nacional, así como a las personas mexicanas en el exterior”²⁷

Además, tipifica como delito federal la trata de personas y sanciona a quien “promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forza-

²⁶ Publicada en el *DOF* el 27 de noviembre de 2007. Última reforma publicada el 1 de junio de 2011.

²⁷ Artículo 1 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

dos, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes”.²⁸

Es necesario precisar que el término de “trata de personas” agrupa, en una sola conducta delictiva, diferentes tipos penales en el Código Penal Federal y los relativos en las entidades federativas, por consiguiente, la sanción punitiva es desigual en cada parte del territorio mexicano, lo que se convierte en una limitante para la investigación y persecución de la trata de personas. Además, aún existen divergencias entre el bien jurídico tutelado que se protege, en las cuales confluyen elementos como la dignidad humana y los derechos humanos, y en otros, sólo la libertad y seguridad sexual.

Además, la revisión jurídico-penal debe integrar una serie de visiones diferentes para eliminar, de forma integral, la trata de personas en México, como, por ejemplo, la incorporación de la perspectiva de derechos, la perspectiva de género, el interés superior de la infancia, la violencia contra las mujeres y las niñas, y muchas otras acciones.

La investigación jurisdiccional debe establecerse desde una base multidisciplinaria en la que no sólo se observe que se actualice la descripción del tipo penal, sino que motive una investigación a fondo que permita crear las bases para prevenir los delitos mediante la práctica de las pruebas periciales antropológicas, socioeconómicas, psicosociales y educativas, aunadas a las más recurrentes como la médica y psicológica, que permitirán implementar una justicia real y eficiente, así como entender la dimensión de la problemática para vincular a proceso a las personas probables responsables y las posibles consecuencias en los casos de inexistencia de las sanciones.

En consecuencia, existe la obligación para las autoridades jurisdiccionales de proteger los derechos humanos de conformidad con la Constitución Política Federal y los tratados internacionales, y se instaura la obligación de investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos,²⁹ por lo que dichas autoridades se encuentran en posibilidad de establecer procedimientos penales desde la perspectiva de derechos y de género para atender y sancionar este delito.

Aunado a lo anterior, el 7 de abril de 2011 se aprobaron reformas a los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de darle peso constitucional a la trata de personas y formalizarlo como delito grave (lo que implica la prisión preventiva sin derecho al pago de caución de las personas probables responsables), proteger los derechos de las víctimas y procurarles una atención integral. Por su parte, la propuesta de reforma aprobada al artículo 73

²⁸ Artículo 5 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

²⁹ Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada el 13 de octubre de 2011.

faculta al Congreso de la Unión para expedir una ley general en la materia, que actualizará la normatividad de conformidad a la realidad que se observa en México.³⁰

Los tipos penales en la entidades federativas

Uno de los obstáculos principales para prevenir, atender, combatir y sancionar la trata de personas es la multiplicidad de descripciones de tipos penales que encontramos en las entidades federativas, así como la variedad de funciones que intentan cumplir. La mayoría de las entidades federativas protegen el atentado contra la vida, la seguridad personal, la libertad, la salud y la integridad, principalmente. Esto se refleja en la tipificación penal de diversas conductas integradas en el Código Penal Federal, que hace difícil una política de prevención del delito y atención a víctimas, debido a que existen diversos delitos para cada conducta.

Por ejemplo, se incluyen diferentes tipos penales, y su correspondiente sanción, para señalar la trata de personas en su modalidad de *explotación sexual*, en las cuales se incluyen el lenocinio, corrupción de menores e incapaces, pornografía infantil, turismo sexual y lenocinio con personas menores de edad. En cuanto a la modalidad de *trabajos y servicios forzados*, se incluyen delitos como el empleo de personas menores de 18 años de edad o el de empleo (en el ámbito laboral) de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado de trabajar en centros de vicio, privación ilegal de la libertad, trabajos o servicios personales forzados. Además de la modalidad de *esclavitud y servidumbre*, se incluyen los tipos de privación ilegal de la libertad y de otras garantías, y tráfico de menores.

Otro punto importante es la imprecisión sobre cuáles autoridades deben intervenir para investigar y sancionar el delito de trata de personas. Esto se observa desde la Constitución Política Federal, la cual integra a la trata de personas y la delincuencia organizada como conductas que se entrelazan en su actualización, pero en la normatividad federal sólo permite sancionar a esta última.

En la legislación penal de los estados de la República Mexicana existen avances, algunos de ellos son: 1) en Aguascalientes se tipifica la corrupción de menores, lenocinio, ultrajes a la moral, privación ilegal de la libertad. 2) En Baja California, corrupción de menores y personas discapacitadas, pornografía infantil, lenocinio, ultrajes a la moral. 3) En Baja California Sur, ultrajes a la moral, corrupción de menores a incapacitados, pornografía infantil, lenocinio, prostitución de menores. 4) En Campeche, ultrajes a la moral, pornografía infantil, corrupción de

³⁰ Organización Internacional de las Migraciones, *La trata de personas en México*, México, OIM, 2011.

menores, lenocinio, privación ilegal de la libertad. 5) En Chiapas, privación ilegal de la libertad, ultrajes a la moral, corrupción de menores, pornografía infantil, lenocinio, explotación de la prostitución ajena. 6) En Chihuahua se tipifican los ultrajes a la moral, el lenocinio, la prostitución infantil y la corrupción de menores. 7) En Coahuila se sanciona la corrupción de menores, la pornografía infantil, el lenocinio, la explotación de la prostitución ajena y la prostitución infantil. 8) En Colima, los ultrajes a la moral, la corrupción de menores, la explotación de menores y la explotación de la prostitución ajena. 9) En el Distrito Federal se tipifica la corrupción de menores, la prostitución infantil, la pornografía infantil, el lenocinio y la privación ilegal de la libertad. 10) En Durango se sancionan los ultrajes a la moral, la corrupción de menores, el lenocinio, la explotación de la prostitución ajena y la privación ilegal de la libertad. 11) En el Estado de México se tipifican los ultrajes a la moral, corrupción de menores, prostitución infantil, lenocinio, explotación de la prostitución ajena. 12) En Guanajuato, se tipifica la corrupción de menores, lenocinio, explotación de la prostitución ajena, prostitución de menores. 13) En Guerrero se sanciona la privación ilegal de la libertad, acoso sexual, pornografía, pornografía de menores, corrupción de menores, prostitución de menores e incapaces, lenocinio, trata de personas. 14) En Hidalgo se tipifica la privación ilegal de la libertad, acoso sexual, corrupción de menores, lenocinio, prostitución de menores, explotación de la prostitución ajena, ultrajes a la moral. 15) En Jalisco se sancionan los ultrajes a la moral, corrupción de menores, lenocinio, prostitución infantil, privación ilegal de la libertad. 16) En Michoacán se tipifican los ultrajes a la moral, corrupción de menores, lenocinio. 17) En Morelos se sanciona la corrupción de menores, ultrajes a la moral, lenocinio, prostitución infantil, pornografía infantil. 18) En Nayarit se tipifican los ultrajes a la moral, corrupción de menores, lenocinio, privación ilegal de la libertad. 19) En Nuevo León se sanciona la corrupción de menores, lenocinio, plagio. 20) En Oaxaca se tipifican los ultrajes a la moral, corrupción de menores, pornografía infantil, lenocinio, privación ilegal de la libertad. 21) En Puebla, los ultrajes a la moral, corrupción de menores, pornografía infantil, lenocinio, privación ilegal de la libertad. 22) En Querétaro se tipifica la corrupción de menores, lenocinio, explotación de la prostitución ajena, prostitución infantil y pornografía infantil. 23) En Quintana Roo se sanciona la corrupción de menores, lenocinio, explotación de la prostitución ajena, prostitución infantil. 24) En San Luis Potosí se sanciona la corrupción de menores, lenocinio, ultrajes a la moral, explotación de la prostitución ajena y prostitución infantil. 25) En Sinaloa se tipifica la corrupción de menores, lenocinio, explotación de la prostitución ajena, privación ilegal de la libertad laboral. 26) En Sonora se sancionan los ultrajes a la moral, corrupción de menores, lenocinio. 27) En Tabasco se tipifica la explotación de la prostitución ajena, prostitución infantil, corrupción de menores. 28) En Tamaulipas se sancionan los ultrajes a la

moral, corrupción de menores, pornografía infantil, prostitución sexual de menores, lenocinio, privación ilegal de la libertad. 29) En Tlaxcala se tipifican los ultrajes a la moral, corrupción de menores, lenocinio. 30) En Veracruz, los ultrajes a la moral, corrupción de menores, lenocinio, explotación de la prostitución ajena. 31) En Yucatán se sancionan los ultrajes a la moral, corrupción de menores, explotación de la prostitución ajena, pornografía infantil, lenocinio. 32) En Zacatecas se sancionan los ultrajes a la moral, corrupción de menores, lenocinio.

Ahora bien, en la tipificación como delito de la trata de personas existen avances significativos en los estados de Coahuila, Guerrero, Hidalgo, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Veracruz. Sin embargo, en algunos casos solamente retoman sólo una de las modalidades de la trata: la explotación sexual. En general, en la legislación mexicana no contamos aún con los elementos necesarios para prevenir, sancionar y erradicar el fenómeno de la trata de personas, y en aún menor proporción de las mujeres, adolescentes, niños y niñas.

En lo que respecta a la sanción, se desprenden adelantos de la legislación penal mexicana, algunos tipos penales vinculados con la explotación y privación de la libertad de las personas, tales como lenocinio, pornografía infantil, tráfico de menores, tráfico de indocumentados, etc.; sin embargo, la mayoría de los ordenamientos jurídicos penales no se encuentran actualizados conforme a la realidad del fenómeno de trata de personas, la violencia y discriminación, debido a que “en el caso de la violencia sexual y del tráfico de personas, la coincidencia además responde al hecho de que afecta mayoritariamente a las mujeres desde niñas, cuando son más vulnerables a este tipo de violencia que las atrapa para siempre”.³¹

De ahí la importancia que ha cobrado en las entidades federativas la inscripción de un cuerpo normativo que obligue a la instauración de políticas públicas para prevenir y atender la trata de personas. Para el 2011, 16 estados ya contaban con su propio ordenamiento jurídico vigente con relación al tipo penal de trata de personas.

Hay que destacar que es posible incorporar la estrategia de la perspectiva de género en los ordenamientos jurídicos mexicanos; existe la voluntad de algunos gobiernos para eliminar este flagelo, tal es el caso de las 16 entidades federativas con ordenamientos jurídicos para la prevención, sanción y atención de las víctimas de trata de personas. Mención especial merece el procedimiento de armonización legislativa con perspectiva de género en el estado de Veracruz, donde los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial participaron en la revisión y aportación de las propuestas de reformas legislativas con perspectiva de género que se realizaron al Código Penal y Código de Procedimientos Penales de la entidad, así como una propuesta de Ley para Prevenir, Atender, Combatir, Sancionar y Erradicar la Trata

³¹ Laura Salinas Beristáin, *Derecho, género e infancia*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia/UNIFEM/UAM, 2002, pp. 44.

de Personas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave,³² posteriormente aprobado y publicado en la *Gaceta Oficial del Estado*. Las propuestas se realizaron de forma integral, para evitar contradicciones u omisiones en el procedimiento de investigación y sanción.³³

Al respecto, hay que mencionar que los principales avances en estos 16 estados son haber promulgado las leyes siguientes:

<i>ENTIDAD FEDERATIVA</i>	<i>ORDENAMIENTO JURÍDICO</i>	<i>FECHA DE PUBLICACIÓN</i>	<i>REGLAMENTO</i>
Baja California	Ley para Combatir, Prevenir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Baja California	24 de octubre de 2008	Sin Reglamento
Chiapas	Ley para Combatir, Prevenir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Chiapas	3 de abril de 2009	2009
Distrito Federal	Ley para Prevenir y Erradicar la Trata de Personas, el Abuso Sexual y la Explotación Sexual Comercial Infantil para el Distrito Federal	24 de octubre de 2008	2009
Hidalgo	Ley para Combatir y Prevenir la Trata de Personas para el Estado de Hidalgo	15 de noviembre de 2010	Sin Reglamento
Nayarit	Ley para la Prevención y Erradicación de la Trata de Personas en el Estado de Nayarit	15 de junio de 2011	Sin Reglamento
Nuevo León	Ley para Prevenir, Atender, Combatir y Erradicar la Trata de Personas en el Estado de Nuevo León	30 de julio de 2010	Sin Reglamento
Puebla	Ley para la Prevención del Delito de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de sus Víctimas del Estado de Puebla	3 de diciembre de 2010	Sin Reglamento
Quintana Roo	Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de personas del Estado de Quintana Roo.	10 de diciembre de 2010	Sin Reglamento
San Luis Potosí	Ley para Prevenir, Atender y Erradicar la Trata de Personas en el Estado de San Luis Potosí	27 de enero de 2011	Sin Reglamento

³² Aldo Francisco López Velázquez y Elizardo Rannauro Melgarejo, *Armonización legislativa al derecho interno del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, México, Instituto Veracruzano de las Mujeres, 2009.

³³ De forma específica, se participó en la elaboración de la propuesta de creación y propuestas de reformas a estos ordenamientos jurídicos, las cuales fueron realizadas mediante la creación e implementación de una metodología de trabajo para observar las obligaciones y compromisos adquiridos por el Estado mexicano en la esfera internacional, así como los ordenamientos federales y estatales que protegen los derechos humanos de las mujeres, particularmente en la trata de personas, especialmente mujeres, niñas y niños.

Sinaloa	Ley Estatal para Combatir, Prevenir y Sancionar la Trata de Personas	13 de julio de 2011	Sin Reglamento
Sonora	Ley de Prevención y Combate de la Trata de Personas para el Estado de Sonora	10 de marzo de 2011	Sin Reglamento
Tabasco	Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Tabasco	26 de diciembre de 2009	Sin Reglamento
Tamaulipas	Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Tamaulipas	19 de octubre de 2010	Sin Reglamento
Tlaxcala	Ley para la Prevención de la Trata de Personas en el Estado de Tlaxcala	4 de diciembre de 2009	Sin Reglamento
Veracruz	Ley para Prevenir, Atender, Combatir, Sancionar y Erradicar la Trata de Personas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave	5 de noviembre de 2010	Sin Reglamento
Yucatán	Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Yucatán	31 de marzo de 2011	Sin Reglamento

Estos ordenamientos estatales tienen la característica de obligar a sus gobiernos a la creación, instauración y evaluación de las políticas públicas para prevenir y atender esta problemática, sin intervenir en una tipificación penal o establecer obligaciones para las autoridades jurisdiccionales estatales.

Limitantes y retos en la persecución de los delitos

El derecho penal no debe ser utilizado como un medio exclusivo para sancionar conductas reprobables, sino que debe ser una pieza más que contribuya a delinear las políticas criminales más generales mediante el establecimiento de los procedimientos de investigación y sanción de delitos, pero desde una base multidisciplinaria fundada en la perspectiva de derechos humanos y de género, que permita la protección y restitución de los derechos y daños causados a las víctimas, y se centre en erradicar el origen de los problemas.

Se debe reconocer que la insensibilidad al género se presenta cuando se ignora la variable sexo como una socialmente importante o válida. Casi todos los estudios sobre los efectos de determinadas leyes o políticas olvidan los efectos que tienen en cada sexo; así, “cuando no se toma en cuenta las estructuras de género y las condiciones que éstas imponen, a las diferencias para cada sexo o género, es imposible identificar cuáles son los problemas que no se vieron para uno u otro sexo porque sencillamente la información no está presente”.³⁴

³⁴ Alda Facio, *Cuando el género suena, cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, ILANUD, 1991, pp 101.

En consecuencia, ha de reafirmarse que existe una marcada discrepancia entre cómo debe investigarse y cómo sancionarse la trata de personas, a tal grado, que las personas juzgadas y legisladoras encuentran un desconocimiento de la gravedad de este flagelo en la sociedad. Miguel Ontiveros asegura que la impunidad es otros de los medios que limitan la sanción de la trata de personas: “los servidores públicos vinculados a la procuración e impartición de justicia confunden el delito con injusto o estado de necesidad con legítima defensa”,³⁵ por lo que aún nos encontramos alejados de una verdadera política criminológica que prevenga y persiga los delitos, que se identifique desde la falta de formación académica en materia de género, derechos humanos y en derecho penal, hasta el desconocimiento del concepto y sus implicaciones sociales, jurídicas y políticas.

También deben eliminarse prejuicios o estereotipos y la discriminación que acompañan a la problemática de trata de personas que permiten, en algunos casos, atenuar la punibilidad por razón del consentimiento de las personas víctimas o por el origen o lengua. Estos estereotipos son observados de forma reiterada en el ámbito de la migración de personas o la prostitución.

Por ende, en estos casos en particular, se debe juzgar con perspectiva de género; las personas encargadas de la procuración e impartición de justicia deben considerar las condiciones de discriminación, violencia contra las mujeres o desigualdad entre mujeres y hombres desde el estudio de las pruebas hasta la integración de los elementos del tipo, o cuando se analizan sentencias de primera instancia en las que se omitieron estas condiciones. Esta revisión judicial se debe fundamentar en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano y en las leyes federales aplicables a cada caso.

Como ejemplo de la eliminación de la discriminación que se refleja en las sentencias, se debe iniciar con la modificación del lenguaje que utilizan, pues en la mayoría de los casos se hace uso de un lenguaje discriminatorio y referido sólo a los hombres, que puede considerarse como el inicio en la invisibilización de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Además, dentro del razonamiento judicial debe dirimirse la protección de los derechos humanos de la persona responsable, como los de las víctimas y familiares (especialmente preservando el interés superior de la niñez),³⁶ considerando en todo momento la protección a la dignidad humana.

Para alcanzar una administración de justicia con perspectiva de género, el juzgador o juzgadora debe solicitar a las autoridades auxiliares la implementación de pruebas periciales realizadas desde la perspectiva de género, desde los ámbitos antropológicos, sociológicos, psicoemocionales, educativos, sociales o criminológicos.

³⁵ Miguel Ontiveros Alonso, *El derecho penal frente a la trata de personas. Problemas técnicos y político criminales*, México, UNAM-IJ, 2010.

³⁶ Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

cos, que permitan observar el grado de desigualdad o discriminación que persista, incluyendo la revisión con perspectiva de género de las declaraciones ministeriales y judiciales de todas las personas que participan en el procedimiento penal.

En casos concretos donde se observen algunas conductas que integran la trata de personas, debe solicitarse la presentación de los documentos emitidos por las autoridades policíacas, en los cuales se incluya no sólo los hechos que observan, sino datos subjetivos de las personas, por ejemplo, condiciones de alimentación o vestido que se encontraron en el momento, las lesiones visibles, las medidas de atención integral de emergencia que se hayan implementado y la descripción del lugar de los hechos, entre muchos otros elementos, debido a que son elementos que por su cercanía a los hechos investigados permiten ampliar la integración de actos constituibles de delitos.

En el ámbito legislativo, los organismos encargados de aprobar las leyes deben preservar la armonización legislativa con perspectiva de género, especialmente en el derecho interno de cada entidad federativa. Debe establecerse con claridad la jurisdicción en la que la trata de personas habrá de ser sancionada penalmente, toda vez que la contradicción de leyes en este aspecto puede generar impunidad, pues propicia una interminable presentación de recursos jurisdiccionales y juicios de amparo, que obstaculizan y retardan una eficiente impartición de justicia.

Para la atención a víctimas, el Poder Judicial de la Federación debe establecer los lineamientos o protocolos jurídicamente vinculantes, principalmente aplicables en las actuaciones, como declaraciones, careos y presentación de pruebas, en los que se respeten la dignidad humana y los derechos humanos, diseñados según las características propias de la víctima, como el sexo, el género, el idioma, el país o entidad de origen, los usos y costumbres, y cualquier otra condición que asegure conductas no discriminatorias y permitan la igualdad real y legal de mujeres y hombres en los procedimientos penales.

Por último, las autoridades de procuración e impartición de justicia no sólo deben ser capaces de asegurar una sanción punitiva a las personas responsables del delito de trata de personas, sino que se debe participar activamente en la construcción de políticas a favor de los derechos humanos, particularmente de mujeres niñas y niños. Se deben encaminar propuestas, desde una visión criminológica desde la perspectiva de género, para eliminar este flagelo.

BIBLIOGRAFÍA

- Azaola, Elena, *Infancia robada, niñas y niños víctimas de explotación sexual en México*, México, DIF/UNICEF/CIESAS, 2000.
- Facio, Alda, *Cuando el género suena, cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, ILANUD, 1991.
- Flores Romualdo, Deisy Magaly y Elizardo Rannauro Melgarejo, *Compilación Seleccionada del Marco Jurídico Nacional e Internacional de las Mujeres*, 3a. ed., México, SRE, UNIFEM, PNUD, 2008, 3 tomos.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en México y América Central*, México, UNICEF, IOM, 2007.
- Gobierno de los Estados Unidos, *Informe del Departamento de Estado sobre Trata de Personas*, Estados Unidos, 2007.
- Gómez Vargas, Magaly y Elizardo Rannauro Melgarejo, *Compendio de Normas e Instrumentos Nacionales e Internacionales relativos a la Trata de Seres Humanos, especialmente mujeres, niños y niñas*, tomos I y II, México, SRE/UNIFEM/PNUD, 2ª reimpresión de la primera edición, 2008.
- López Velázquez, Aldo Francisco y Elizardo Rannauro Melgarejo, *Armonización Legislativa al Derecho Interno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, México, Instituto Veracruzano de las Mujeres, 2009.
- Merecías Sánchez, Elvira Guillermina y Elizardo Rannauro Melgarejo, *La situación jurídica de las mujeres de la legislación penal mexicana*, México, SRE/UNIFEM/PNUD, 2006.
- Ontiveros Alonso, Miguel, *El derecho penal frente a la trata de personas. Problemas técnicos y político criminales*, México, UNAM-III, 2010.

- Organización Internacional para las Migraciones, Comisión Interamericana de Mujeres, Instituto Nacional de Migración e Instituto Nacional de las Mujeres, *La trata de personas*, México, Aspectos Básico, 2006.
- , *La trata de personas en México*, México, OIM, 2011.
- Organización de las Naciones Unidas, *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing con la Declaración Política y el Documento Final 'Beijing+5'*, Nueva York, Departamento de la Información Pública de las Naciones Unidas, 2002.
- , “Conclusiones convenidas”, Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, E/1997/L.30, 14 de julio de 1997.
- , “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social. Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas”, E/2002/68/Add. 2002.
- , “Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk”. Integración. Informe E/CN.4/2006/61/Add.4, 2006.
- Organización de los Estados Americanos, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, OEA, 2008.
- Rannauro Melgarejo, Elizardo, *Manual: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra las Mujeres y su Protocolo Facultativo CEDAW*, México, SRE/UNIFEM/PNUD, 2007.
- Salinas Beristaín, Laura, *Derecho, género e infancia*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia/UNIFEM/UAM, 2002.
- Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1986.

SOBRE LA PERMISIVIDAD DEL DERECHO PENAL ARGENTINO EN CASOS DE ABORTO

Marcelo Ferrante¹

¿Qué tan permisivo es el derecho penal argentino en relación con el aborto? Lo que intentaré mostrar aquí es que, a diferencia de lo que muchas veces se dice o sugiere, el derecho penal argentino es bastante permisivo; está sólo un escalón por debajo del escalón más alto en la escala de permisividad que ofrece el derecho penal comparado. No niego, por supuesto, que hay interpretaciones de este mismo derecho penal en las cuales el derecho penal argentino luce mucho menos permisivo de lo que yo sostendré que es. Esas interpretaciones, sin embargo, son incorrectas o, a lo sumo, parciales en el sentido de que acomodan o reflejan sólo parte de los factores que determinan el contenido del derecho.

Al poner la cuestión en términos de grados de permisividad quiero alertar sobre un error habitual. El error consiste en distinguir entre jurisdicciones en las que el aborto es “legal” (citando, por ejemplo, a Estados Unidos o Alemania como casos de esa clase) y aquellas en las que el aborto es “ilegal” (citando, entre otros, a Argentina como ejemplo). La distinción es errónea. En todas las jurisdicciones comparables (como las tres citadas como ejemplo: Estados Unidos, Alemania y Argentina) el aborto es legal en algunos casos e ilegal en otros; lo que puede variar es la distribución de los abortos legales e ilegales, de modo tal que algunas jurisdicciones sean más permisivas que otras (porque el aborto es legal en un mayor conjunto de escenarios posibles).

¹ Este trabajo fue originalmente publicado en *Aborto y justicia reproductiva* (Paola Bergallo ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011).

Hay dos aspectos o dimensiones de una regulación penal de aborto que hemos de tomar en cuenta para juzgar su grado de permisividad. La primera dimensión está relacionada con la existencia de un permiso no cualificado para abortar durante algún periodo temprano del embarazo. Por “permiso no cualificado” me refiero en particular a que el permiso no depende de cuáles son las razones en virtud de las cuales se decide abortar.

La segunda dimensión está relacionada con la disponibilidad de un conjunto de permisos específicos para abortar –permisos para abortar por razones determinadas o en determinadas circunstancias. Todas las jurisdicciones comparables tienen al menos algún permiso específico de este último tipo (para citar un ejemplo del más bajo nivel de permisividad: en el derecho penal del estado de Texas, Estados Unidos, que tuvo en cuenta la corte suprema norteamericana en el famoso *Caso Roe vs. Wade* de 1973, el aborto era permisible sólo cuando era necesario para salvar la vida de la mujer embarazada). Para evaluar la permisividad de un derecho penal en materia de aborto, lo decisivo no es, pues, la mera existencia de permisos específicos, sino la riqueza y el alcance del conjunto de permisos disponibles (el ejemplo de Texas era uno de muy baja permisividad en esta dimensión porque ofrecía sólo un permiso y muy restringido.)

El derecho penal argentino está relativamente arriba en la escala de permisividad porque califica muy bien en la segunda dimensión, en el sentido de que contempla un paquete amplio de permisos específicos; y en cuanto a la primera dimensión, si bien no hay una regla o decisión explícita que reconozca la permisibilidad no cualificada del aborto temprano, sí hay espacio jurídico para una decisión como *Roe vs. Wade*, esto es, una decisión que no sólo reconozca un derecho jurídico a la permisibilidad no cualificada del aborto temprano, sino que dé a ese derecho estatutario constitucional.

Peligro para la vida y la salud

Empiezo por considerar la segunda dimensión, la relacionada con la disponibilidad de permisos específicos para el aborto. Las jurisdicciones menos permisivas sólo ofrecen un permiso: el permiso para abortar cuando el desarrollo del embarazo causaría la muerte de la mujer embarazada. El Código Penal argentino de 1921 estableció, en cambio, un permiso mucho más amplio. En efecto, el artículo 86.1 (actualmente en vigencia) extendió un permiso para abortar cuando el embarazo pone en *peligro* la vida o la *salud* de la mujer embarazada. De acuerdo con esta regla, entonces, el aborto es permisible no sólo cuando el desarrollo del embarazo compromete la vida de la mujer embarazada, sino también cuando afectaría su salud de modos no fatales. Por otra parte, no es necesario que la muerte o la afecta-

ción de la salud sea una consecuencia segura, o prácticamente segura, del embarazo; es suficiente con que haya un *peligro* de que esa consecuencia ocurra, con que ella sea sólo *probable*.

Los términos “peligro” y “salud” introducen, a su vez, un grado importante de imprecisión en la regla. ¿Qué tan probable tiene que ser la muerte o la enfermedad para que se active el permiso? ¿Alcanza con una probabilidad mínima? ¿Qué tan severas tienen que ser las consecuencias en la salud de la mujer para que opere el permiso? ¿Alcanza, por ejemplo, la pérdida del oído reversible con una intervención quirúrgica?

El problema de la imprecisión del lenguaje legal es un problema ubicuo e inescapable de la creación, interpretación y aplicación del derecho. Y para lidiar con ese problema contamos, por cierto, con mecanismos que, al menos en el terreno del derecho penal, no generan controversias relevantes. Muy brevemente, jueces y juristas penales derivan de un principio republicano (y en nuestro caso constitucional) muy general que denominamos “Principio de legalidad” un principio más específico, muchas veces identificado bajo el nombre “Principio de interpretación estricta”. La idea básica que subyace a este principio es la siguiente: los jueces deben abstenerse de condenar en aquellos casos en los que sea dudoso que la ley penal autorice la condenación.

Hay dos formas de concebir el principio de interpretación estricta. De acuerdo con la primera, si el lenguaje de los textos legales en juego es tal que es dudoso si un caso individual es punible o no lo es, los jueces deben sencillamente abstenerse de condenar. La segunda forma de concebir el principio de interpretación estricta exige de los jueces un paso más: en los casos en los que el lenguaje de la ley es tal que deja dudas acerca de si un caso individual es punible o no lo es, el juez (o quien se pone imaginariamente en su lugar) debe *interpretar* el derecho, debe, esto es, inferir cuál es el sentido o el fundamento de las leyes en juego y extender la condenación legal al caso dudoso, sólo si eso está de acuerdo con ese sentido. De otro modo —esto es, si de acuerdo con el sentido o el fundamento de la ley, el caso dudoso no *debería* ser punible— el intérprete debe abstenerse de condenar.

Si adoptamos la primera concepción de este principio de interpretación estricta, es muy fácil ver por qué sostengo que el permiso legal para abortar en casos en que el aborto evite “un peligro para la salud” de la mujer es un permiso muy amplio. En efecto, dada la imprecisión de los términos “peligro” y “salud”, una enorme cantidad de casos queda abarcada como casos a los que *posiblemente* se refiere el enunciado del permiso del artículo 86.1 —en el sentido que no podemos descartar que así sea sobre la base del significado de los términos usados en el texto legal. La primera concepción del principio de interpretación estricta nos llevaría, así, a no condenar en ninguno de esos casos.

Las cosas no cambian demasiado si adoptamos –como normalmente se hace en la jurisprudencia penal– la segunda concepción del principio. Pues, en efecto, no parece haber fundamentos plausibles que apunten en la dirección de un concepto restringido de salud (por ejemplo, uno que reduzca la operación del permiso sólo a casos de ciertas enfermedades, o sólo a problemas físicos, etc.), ni a favor de una noción especialmente reducida de peligro (por ejemplo, una según la cual se requiera algo así como seguridad práctica). Ciertamente, deberíamos descartar las probabilidades o afectaciones indiscutiblemente triviales –pues tampoco parece haber un fundamento plausible para un permiso que autorice el aborto sobre la base de afectaciones indiscutiblemente triviales–; pero aun así, lo que resulta es un permiso muy amplio.

Abusos sexuales

El Código Penal de 1921 agregó a este permiso, para el así llamado “aborto terapéutico”, otra regla (que también continúa vigente) de abortos no punibles, en su artículo 86.2. El texto de la ley es la versión castellana de la traducción al francés del original en alemán de una cláusula de un proyecto de código penal suizo de 1915. El resultado de este peculiar camino fue un texto algo confuso que ha dado lugar a una tradicional disputa interpretativa. El texto dice así: “El aborto [...] no es punible [...] [s]i el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”.

Los comentaristas del derecho penal local han ofrecido a lo largo de la historia dos lecturas distintas de este texto. De acuerdo con la primera lectura –que, dicho sea de paso, es consistente con el texto alemán original–, la regla enuncia dos permisos para realizar un aborto: primero, en el caso en que el embarazo fuera el resultado de una violación (entendiendo por violación al abuso sexual de quien no consiente la relación, o de una niña pequeña [menor de trece, en el derecho argentino]), cualquiera que sea la salud mental de la víctima; y segundo, en el caso en que el embarazo proviniera de una relación sexual con una mujer mentalmente insana (“idiota o demente” es la expresión desafortunada de la ley).

La segunda lectura, en cambio, postula que el requisito de que la mujer sea mentalmente insana es siempre necesario para la aplicación de la regla, de modo que el permiso opera sólo en el caso en que una mujer “idiota o demente” quede embarazada como consecuencia de cualquier abuso sexual (sea éste una violación o no lo sea).

Quiero conceder a los comentaristas clásicos del derecho penal argentino que el texto del artículo 86.2 es, en efecto, ambiguo y que, de acuerdo con su significado convencional, *puede* ser leído de los dos modos propuestos (mi impresión es,

en cambio, que el texto *no* tiene esa ambigüedad; el texto no autoriza la segunda lectura. Pero dejaré esta impresión de lado). Esa ambigüedad da lugar a un caso dudoso: el caso de la mujer mentalmente sana que queda embarazada como consecuencia de una violación. El aborto en este caso es permisible bajo la primera lectura de la regla, mientras que no lo es bajo la segunda lectura. El caso es dudoso precisamente porque el texto legal aplicable es tal que puede ser leído por lectores igualmente competentes de esas dos maneras.

Nuevamente, una forma sencilla de lidiar con este caso sería adoptar la primera concepción del principio de interpretación estricta y simplemente abstenerse de condenar en estos casos. Pero como he anticipado ya, ésta no es la concepción del principio de interpretación estricta que predomina en la jurisprudencia penal.

Lo que hemos de hacer, entonces, es preguntarnos por los posibles fundamentos que subyacen a las dos lecturas propuestas de la regla del artículo 86.2. Mas al preguntarnos por estos fundamentos vemos que una lectura es sensata, razonable, acorde a los valores constitucionales y a otros rasgos importantes del derecho argentino, mientras que la otra es caprichosa, absurda y muy probablemente inconstitucional.

Empiezo por los fundamentos posibles de la lectura según la cual la regla del artículo 86.2 enuncia dos permisos, uno para el caso de violación (cualquiera que sea la salud mental de la víctima) y otro para las relaciones sexuales consentidas, pero por mujeres mentalmente insanas. La mejor explicación disponible para esta lectura reposa en las dos premisas siguientes. La primera es la idea de que tanto la mujer violada (cualquiera que sea su salud mental), como la mujer mentalmente insana que se ha involucrado en una relación sexual descuidada no son responsables por su embarazo —una porque el embarazo le ha sido impuesto forzosamente; la otra porque simplemente no es una persona responsable.

La segunda premisa consiste en la observación que el derecho argentino no nos impone deberes jurídicos de rescatar a otras personas de peligros de los cuales nosotros no somos de algún modo responsables. Hay buenas razones para que esto sea así, pero no me voy a detener en ellas aquí. Será suficiente con señalar que así es, de hecho, el derecho argentino —y, dicho sea de paso, el del resto de democracias liberales de Occidente. Para eso, podemos valernos del ya famoso caso hipotético de Judith Jarvis Thomson, el caso del violinista. El caso es así: imagínese que un día usted se despierta y advierte que ha sido secuestrado por un grupo de amantes de la música y que ha sido conectado al cuerpo de un violinista genial que se haya allí, acostado a su lado, inconsciente. El violinista, le explican, está muy enfermo y sólo puede ser salvado si es conectado a su cuerpo —usted es la única persona de la que este grupo tiene noticia cuyo cuerpo puede salvar al violinista de la muerte. La conexión es transitoria, son sólo unos meses de conexión los necesarios para que el violinista pueda volver a vivir autónomamente.

Ahora bien, el derecho argentino es tal que usted no tiene el deber que quedarse allí poniendo su cuerpo a disposición del salvamento del violinista genial. Naturalmente, sería loable de su parte que sí lo hiciera, y hasta podría ser que tuviera un deber moral de quedarse. Pero si, en cambio, usted decidiera desconectarse, dejando así morir al violinista, su comportamiento sería jurídicamente lícito. Las cosas serían distintas si usted hubiese provocado la necesidad que ahora aqueja al violinista, o si usted se hubiera comprometido ante él a salvarlo en el caso de que algo así ocurriese. Pero si usted no es de alguna de esas maneras responsable por la necesidad del violinista, entonces no tiene un deber de hacerlo. De acuerdo con el derecho, es permisible para usted desconectarse.

Estas dos premisas llevan a la conclusión que en el caso de embarazos provocados por violaciones (cualquiera que sea la salud mental de la víctima), o por relaciones sexuales con mujeres mentalmente insanas, el aborto es legalmente permisible por la misma razón por la cual es permisible desconectarse del violinista. Ciertamente, un argumento completo no acabaría aquí; debería, por ejemplo, considerar posibles distinciones entre el caso del violinista y el caso del embarazo. Pero dado mi interés en esta presentación, es suficiente con mostrar qué tipo de razones le dan sentido a la lectura de la regla del artículo 86.2 según la cual la “demencia o idiocia” de la mujer no es una condición necesaria para la operación de la regla. En pocas palabras, esas razones apuntan a que cuando la mujer no es responsable por el embarazo, obligarla a cargar con ese embarazo sería semejante a obligar al agente del ejemplo del violinista a soportar la conexión del violinista. Dado que el derecho le asegura a ese agente un permiso para desconectarse a costa de la muerte del violinista, no extenderle a la mujer un permiso semejante sería arbitrariamente discriminatorio. La regla del artículo 86.2, de acuerdo con esta lectura, asegura esa extensión.

Paso ahora a la segunda lectura de la regla del artículo 86.2. De acuerdo con esta lectura, la incapacidad mental de la mujer es una condición necesaria para la operación del permiso. Ahora bien, ¿qué puede haber de peculiar en los embarazos de mujeres mentalmente insanas que pueda justificar la permisibilidad del aborto en esos casos? El jurista argentino Ricardo Núñez, quien defendía esta lectura hace cincuenta años, sostenía que las consideraciones que daban sentido al permiso eran eugenésicas –esto es, estaban relacionadas con el posible interés en evitar la propagación de la “demencia o idiocia” de una generación a otra. Otras consideraciones posibles apuntan a la eventual incapacidad de una mujer “demente o idiota” para asumir el papel de madre. Consideraciones de esta clase tienen los dos problemas siguientes. En primer lugar, ellas están, al menos, en tensión con los valores liberales que expresa una Constitución como la argentina. En segundo lugar, aun concediendo que hay espacio constitucional para apelar a consideraciones de ese tipo, esas mismas razones sugieren que la restricción del permi-

so al caso de las mujeres mentalmente insanas es arbitraria. En efecto, si pudiéramos apelar a razones eugenésicas para permitir el aborto, no se explicaría por qué el derecho restringe el permiso al caso de las enfermedades mentales. Del mismo modo no se explicaría por qué se extiende el permiso a los casos de enfermedades mentales que no son de transmisión genética; o por qué se lo restringe al caso en que la mujer es demente o idiota en el momento de la relación sexual.

En conclusión, a la regla de permiso amplia del artículo 86.1 se agrega otra regla amplia, la del artículo 86.2, que establece un permiso para el aborto cuando el embarazo proviene de un abuso sexual. La lectura restrictiva de esta segunda regla —esto es, la lectura según la cual el aborto en caso de abuso sexual es sólo permisible si la mujer es mentalmente insana— fracasa por las siguientes razones. En primer lugar, esa lectura es inconsistente con el texto de la ley, que apunta de modo no ambiguo en la dirección de la lectura más amplia. En segundo lugar, aun concediendo que el texto es ambiguo, eso igualmente nos llevaría hacia la lectura amplia. En efecto, concediendo la ambigüedad, nos enfrentaríamos a dos caminos distintos que conducen al mismo destino. El primer camino posible consistiría en optar por la lectura más amplia sin más ni más, sólo por evitar la posibilidad de condenar a quienes probablemente no estemos legalmente autorizados a condenar. El segundo camino es el de la interpretación del sentido del permiso. Y al transitar este segundo camino notamos que sólo la lectura amplia de la regla está respaldada por consideraciones compatibles con los valores de nuestra Constitución republicana y coherentes con rasgos más generales de nuestro derecho. La lectura restrictiva, en cambio, nos compromete con consideraciones hostiles a los valores de nuestra Constitución y transformaría la regla de permiso en una regla arbitraria y discriminatoria.

Aborto temprano

Mis argumentos hasta aquí muestran que el repertorio de permisos específicos para el aborto que ofrece el derecho penal argentino es un repertorio amplio y rico, bien distinto de los ejemplos de legislaciones poco permisivas. Tomando en cuenta esta dimensión de la escala de permisividad, el derecho penal argentino se ubica en un peldaño muy alto.

Queda mostrar por qué sostengo que el derecho argentino también califica bastante bien cuando tomamos en cuenta la otra dimensión de la escala de permisividad que he propuesto, esto es, la relacionada con la disponibilidad de un permiso no cualificado para el aborto temprano.

En esta dimensión, el punto más alto de la escala de permisividad está ocupado por aquellas jurisdicciones que no sólo ofrecen un permiso legal explícito, sino

que, a su vez, resguardan ese permiso de los posibles vaivenes legislativos fundamentándolo en un derecho constitucional de la mujer –Estados Unidos desde el precedente *Roe vs. Wade* es un ejemplo. El derecho argentino no figura en ese nivel de la escala de permisividad por la simple razón de que no ofrece un permiso legal explícito para el aborto temprano –no hay ley alguna que establezca explícitamente que el aborto realizado durante las primeras semanas del embarazo es impune cualquiera que sea el motivo por el cual se lo realice, ni tampoco ha habido ninguna decisión judicial que así lo establezca (por ejemplo, interpretando de ese modo la prohibición del aborto del artículo 85.2 del Código Penal, o declarando inconstitucional una interpretación contraria). Sin embargo, el derecho argentino es tal que ofrece el espacio jurídico para un permiso de esa clase que esté constitucionalmente asegurado. Más específicamente, el derecho argentino es tal que hace posible una decisión judicial como la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Roe vs. Wade* de 1973.

En lo fundamental, la Corte norteamericana afirmó en ese caso que, durante un periodo inicial del embarazo hay un derecho constitucional a que el Estado no se entrometa en la decisión de la mujer y su médico de interrumpir o continuar con el embarazo. Esta decisión deriva de dos premisas. La primera consiste en el reconocimiento de un derecho constitucional a decidir qué sentido darle a la propia vida sexual y a decidir cuándo y cómo convertirse en padre o madre, de modo que sería inconstitucional que el Estado se entrometiera en esas decisiones individuales, por ejemplo, prohibiendo el uso de anticonceptivos.

La segunda premisa reside en la observación de que el derecho positivo, en efecto, trata de modo diferente a las personas nacidas y a las personas por nacer, de modo que sugiere que el valor jurídico de la personalidad humana es incremental (en lugar de ser constante desde la concepción en adelante).

Como esas dos premisas son tan válidas en el derecho argentino actual como lo eran en el derecho estadounidense de 1973, sostengo que hay el mismo espacio jurídico aquí y ahora que había en ese año en Estados Unidos para una decisión como *Roe vs. Wade*.

Voy a ser un poco más específico. La historia de *Roe vs. Wade* comienza unos años antes, con el *Caso Griswold vs. Connecticut*, resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos en 1965. En este caso estaba en juego una vieja ley del estado de Connecticut –la ley era de 1879– que prohibía el uso de sustancias anticonceptivas. La Corte norteamericana declaró inconstitucional la ley de Connecticut con el argumento de que la Constitución americana en general, y su Enmienda XIV en particular, garantizan un conjunto de derechos y libertades tales que se asegura que cada individuo puede decidir autónomamente en todos los asuntos *privados* de su vida –donde lo “privado” no está relacionado con lo que hacemos fuera del alcance de la percepción de los demás (esto es, *en privado*), sino con el dominio de

lo personal, con la elección de nuestros propios planes de vida o ideales de excelencia, por oposición a lo público o intersubjetivo, esto es, a lo relacionado con nuestros contactos con los demás. En *Griswold* la Corte puso en boca de la Constitución de Estados Unidos que el dominio de lo personal incluye las decisiones cruciales de la vida como la de qué sentido darle a la vida sexual o la de sí, cuándo y cómo convertirse en padre o madre, y que los derechos que se derivan de allí son tales que el Estado no puede prohibirle a los individuos el adoptar medidas de anticoncepción.

La Constitución argentina, y en especial las doctrinas basadas en su artículo 19, apuntan en la misma dirección. Una ley como la de Connecticut de 1879 sería inconstitucional en el derecho constitucional argentino por las mismas razones por las que lo es en el derecho constitucional norteamericano. En otras palabras, el derecho constitucional argentino es tal, que es fácil inferir de él un derecho constitucionalmente garantizado a la planificación autónoma de la paternidad o maternidad. No conozco ningún argumento razonable que respalde la negación de ese derecho.

Ahora bien, el ejercicio de ese derecho a la autonomía sexual y reproductiva (en particular, pero no sólo, el uso de anticonceptivos) impide el nacimiento de personas que de otro modo nacerían (que nosotros no sepamos qué personas serían esas, porque no sabemos qué óvulos y qué espermatozoides habrían contado con todas las otras condiciones, digamos, naturales necesarias para terminar en un nacimiento es otra cosa). Al decidir qué relación sexual es reproductiva y cuál no, tomamos decisiones acerca de qué personas nacen y cuáles, que de otro modo nacerían, no nacen. Aparece así la conexión entre el derecho a la planificación reproductiva y el derecho al aborto. Si tenemos un derecho tan fundamental a la planificación reproductiva, que implica el derecho a impedir que nazcan hijos nuestros que de otro modo nacerían, no puede ser que se nos niegue un derecho al aborto sobre la base de que al abortar impedimos que nazcan personas que de otro modo nacerían. Para que se justifique la prohibición del aborto, o cierta prohibición del aborto, necesitamos entonces algún argumento extra.

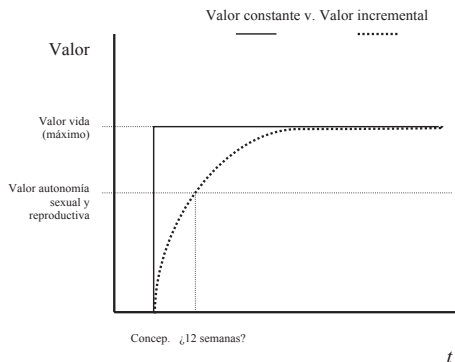
El argumento habitual –y aquel que la Corte Suprema consideró en *Roe vs. Wade*– se asienta en la idea de que el embrión es una persona, esto es, una criatura con derechos. La forma más común de aparición de este argumento es mediante el postulado de que la personalidad jurídica empieza en el momento de la concepción. Ahora, eso cuenta como un argumento si el valor de la vida de una persona es siempre mayor que el valor de la autonomía sexual y reproductiva, de modo que debe prevalecer en caso de conflicto. Esto es seguramente así cuando pensamos en personas ya nacidas –no está legalmente justificado matar a una persona ya nacida sólo para asegurar el propio ejercicio de un derecho a la autonomía sexual y reproductiva, aun cuando esa muerte sea necesaria para ejercer el

derecho. Pero lo que está en cuestión en la discusión sobre la permisibilidad del aborto temprano es si el valor de la vida de los *embriones* es mayor al valor de la autonomía sexual y reproductiva. Aquí nos enfrentamos a dos posibilidades. La primera posibilidad es que el valor de la vida de las personas sea constante desde el momento de la concepción en adelante. En ese caso, si en algún momento de la vida de una persona el valor de su vida es mayor que el derecho de otros a la autonomía sexual y reproductiva, entonces eso es así desde el momento de su concepción.

La segunda posibilidad es que el valor de la vida de las personas sea incremental, de modo que el valor de la vida de una persona sea cero antes de la concepción, y a partir de la concepción su valor se vaya incrementando gradualmente con el paso del tiempo hasta alcanzar en algún punto su valor completo, ese que las personas tienen cuando ya han nacido. Nótese que si esta segunda posibilidad fuera la correcta, entonces habría un periodo durante el cual la autonomía sexual y reproductiva sería más valiosa que la vida del embrión. La extensión de ese periodo dependerá de qué tan alto sea el valor de la autonomía sexual y reproductiva y de qué tan rápido aumente el valor de la vida humana en el primer periodo desde la concepción. (La figura 1 ilustra lo fundamental de esta idea).

La corte suprema en el caso *Roe v. Wade* se inclinó por esta segunda posibilidad (esto es, por el valor incremental de la vida humana temprana) y fijó convencionalmente en doce semanas la extensión del periodo durante el cual el valor de la vida embrionaria no es aún lo suficientemente alto como para derrotar al derecho a la autonomía sexual y reproductiva.

Figura 1. *Valor constante vs. valor incremental*



La razón por la cual la Corte norteamericana se inclinó por la tesis del valor incremental de la vida humana temprana fue que en esa dirección apuntaba el derecho estadounidense –de modo que, adoptar la tesis contraria, la del valor constante, iría en contra de lo que establece masivamente el derecho común en relación con el estatus jurídico de la vida humana antes del nacimiento. Lo mismo ocurre en el derecho argentino actual (y esto completa lo fundamental de mi argumento que en el derecho argentino hay espacio para una decisión como *Roe vs. Wade*).

Veamos sólo unos pocos ejemplos que indican cómo el derecho argentino asigna a los seres humanos no nacidos un estatus jurídico inferior que el que atribuye a los ya nacidos: Matar a un no nacido es punible sólo cuando se lo mata intencionalmente y la pena prevista es más bien reducida: de uno a cuatro años de prisión, una pena menor que la prevista para un robo o una estafa (la pena es aun menor, de seis meses a dos años de prisión, cuando el agente obra sin la intención de matar al no nacido, siempre que actúe “con violencia”; pues de otro modo, matar al no nacido, sin la intención de hacerlo, no es siquiera punible). En cambio, matar a una persona ya nacida es punible con mucho más pena (prisión de ocho a veinticinco años, e incluso prisión perpetua) y no sólo cuando se lo hace intencionalmente, sino también cuando se lo hace sin intención e incluso sólo por imprudencia. Dañar el cuerpo de un no nacido no es siquiera punible, cuando sí lo es lesionar a un nacido (y con penas de hasta diez años de prisión). Es lícito matar a un no nacido para salvar la vida o la salud de la madre, pero es ilícito matar a la madre para salvar la vida del no nacido. Las personas por nacer adquieren derechos patrimoniales sólo condicionales (esto es, válidos con la condición de que la persona nazca con vida), mientras que los ya nacidos adquieren derechos no condicionados. El registro de estado civil de las personas no registra la identidad, la fecha de concepción, o de defunción de los embriones que se pierden, por ejemplo, en menstruaciones tardías; sólo registra eventos en la vida de personas ya nacidas. Todos los días se congelan grandes cantidades de embriones en los servicios médicos de reproducción asistida, pero nos veríamos en serios problemas legales si congeláramos de igual modo a nuestros hijos ya nacidos.

Los ejemplos anteriores son suficientes para dar apoyo a mi afirmación que el derecho argentino refleja la visión según la cual el valor jurídico de los seres humanos no nacidos es inferior al de los ya nacidos. Es, por lo tanto, inconsistente con la tesis del valor constante, mientras que es compatible con la tesis del valor incremental. Llegado al punto en el que debiera optar entre estas dos visiones del valor de la vida humana para dictar una sentencia de derecho, un juez argentino debería inclinarse –como los jueces de la Corte norteamericana que dictaron sentencia en *Roe vs. Wade*– por la tesis del valor incremental.

En conclusión, he mostrado aquí que en el derecho argentino la regulación sobre el aborto es lo suficientemente amplia para que pueda ser caracterizada como bastante permisiva –o en todo caso para que sea evidente que es descriptivamente inexacto referirse a la jurisdicción argentina como una en la que el aborto es “ilegal”, sin más ni más. En efecto, el derecho argentino ofrece un conjunto amplio y diverso de permisos específicos para abortar y, si bien no ofrece un permiso explícito para el aborto temprano no cualificado, hay espacio jurídico para que se reconozca ese permiso y se le confiera estatus constitucional.

Nótese, finalmente, que al brindar esta descripción del derecho argentino, he tenido especial cuidado en basar mis conclusiones en las premisas menos controversiales, de modo de lograr así una descripción conservadora; una descripción, dicho de otro modo, que reduce al mínimo las oportunidades de un desacuerdo razonable, si es que acaso deja lugar para un desacuerdo de ese tipo.

LA RESPUESTA DEL ESTADO FRENTE A LOS FEMINICIDIOS Y LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN RAZÓN DE GÉNERO CONFORME AL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Santiago J. Vázquez Camacho¹

Introducción

Por cientos de años, las realidades propias de las mujeres quedaron excluidas del marco de los derechos fundamentales. Incluso, por mucho tiempo quedaron excluidas del marco jurídico internacional de los derechos humanos bajo un lenguaje formal y supuestamente neutro. La intensa labor de activistas a favor de los derechos de las mujeres, principalmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, logró que de manera paulatina el derecho internacional de los derechos humanos reconociera que poco más de la mitad de la población mundial –las mujeres– tenía, en un primer plano, intereses y necesidades iguales a las de los hombres en tanto personas y, en un segundo plano, intereses y necesidades distintas, en gran parte, como consecuencia de haber sido históricamente discriminadas. Así, los esfuerzos de diversos actores lograron un significativo triunfo al aprobarse la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en 1979.

¹ El autor deja constancia de que ninguna de las opiniones vertidas en este trabajo refleja la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni de sus respectivas Secretarías, y son de su exclusiva responsabilidad. Asimismo, el autor desea agradecer a Anya M. Victoria Delgado sus valiosos comentarios y su gran apoyo para la elaboración del presente ensayo.

Sin embargo, fue hasta la década de los noventa cuando los Estados y otros organismos internacionales lograron consensos en torno al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

En América este derecho quedó consagrado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (en adelante “Convención de Belém do Pará”), la cual entró en vigor en 1995 y reiteró que la violencia contra las mujeres vulnera una serie de derechos humanos y libertades fundamentales como lo son el derecho a la vida, el derecho a la integridad y el derecho a la libertad personal. Desafortunadamente, el avance normativo en el plano regional fue producto de la urgente necesidad de dar un contenido claro a las obligaciones de los Estados americanos frente a una realidad violenta y discriminatoria para cientos de niñas y mujeres que alcanza expresiones tan dramáticas como los homicidios de mujeres por razones de género.

Los homicidios de mujeres por razones de género han sido denominados “femicidios” o “feminicidios” con la finalidad de describir su carácter violento, sistemático, su sustrato sexista o misógino y la impunidad que los caracteriza. Desde hace muchos años, este concepto ha sido utilizado por las y los defensores de derechos humanos y, en años más recientes, aceptado por funcionarios y órganos de los Estados –sobre todo en América Latina–, así como por actores de la comunidad internacional. El concepto de “feminicidio” ha sido importante por contribuir al estudio de las causas y efectos de esta problemática social, por posibilitar la discusión de medidas más adecuadas y efectivas para enfrentar este violento fenómeno e, incluso, por hacer distinciones legales a efecto de diferenciar las consecuencias jurídicas derivadas de dicho fenómeno respecto a otros similares.

Ahora bien, conforme al marco del derecho internacional de los derechos humanos vigente, los Estados están obligados a actuar con debida diligencia para prevenir y reparar la violencia contra la mujer, y para investigar, procesar y sancionar a los perpetradores, sean agentes del Estado, personas no identificadas como tales o particulares. Distintos órganos de las Naciones Unidas y de los sistemas regionales de derechos humanos han utilizado el estándar de debida diligencia para dar contenido, principalmente, a las obligaciones de los Estados de prevenir o de investigar la violencia causada contra las mujeres, especialmente la ejercida por particulares. Sin embargo, la mayoría de los casos analizados por organismos internacionales han estado relacionados con el fenómeno de la violencia doméstica.

En este sentido, es de gran relevancia el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o la “Corte Interamericana”) en noviembre de 2009. Mediante esta sentencia, la Corte IDH dio contenido al estándar de la debida diligencia requerido a los Estados para prevenir e investigar la afectación de los derechos a

la vida, a la integridad personal y a la libertad personal de tres mujeres víctimas de violencia de género en Ciudad Juárez, Chihuahua. Para la Corte IDH, dicho estándar obliga a los Estados y a los organismos internacionales a valorar de forma estricta el cumplimiento por parte de las autoridades de las obligaciones estatales de debida diligencia en la prevención e investigación de la violencia perpetrada contra las mujeres, cuando esté basada en su género y se enmarque dentro de contextos de discriminación histórica o de violencia sistemática. Resalta que en este caso la Corte IDH se refirió por primera vez al término “feminicidio” y reconoció que éste ha sido utilizado para denominar a los “homicidios de mujeres por razones de género”. Asimismo, es destacable que, conforme a la Corte Interamericana, los Estados tengan la obligación de reparar con una “vocación transformadora” las violaciones derivadas del incumplimiento de sus obligaciones internacionales de prevención e investigación diligente de la violencia perpetrada contra las mujeres por razones de género en este tipo de contextos, es decir, con un efecto correctivo que parta de la identificación de los factores causales de la discriminación histórica que enfrentan las mujeres.

Después de más de dos años de haberse notificado la sentencia al Estado mexicano, las autoridades federales, en coordinación con las autoridades locales, han creado o reformado algunas leyes e implementado diversas políticas públicas en materia penal, partiendo de los estándares internacionales fijados por la Corte Interamericana. Sin embargo, conforme a diversas fuentes de información, aparentemente el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso “Campo Algodonero” no ha sido una prioridad para el Estado mexicano.

El presente trabajo tiene la finalidad de describir los estándares internacionales relacionados con la obligación de los Estados de prevenir e investigar diligentemente la violencia ejercida contra las mujeres, principalmente por particulares, por razones de género y en contextos de discriminación histórica o de violencia sistemática. Conforme a dichos estándares y el concepto de “reparaciones transformadoras” utilizado por la Corte IDH, evaluaré si el Estado mexicano ha cumplido con algunas de las reparaciones ordenadas por dicho tribunal internacional en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, especialmente aquellas que están más relacionadas con la materia penal. Finalmente, haré un breve análisis de la tipificación del delito de feminicidio por el Código Penal Federal.

Reconocimiento de la violencia contra las mujeres en razón de su género y del fenómeno de los feminicidios en el ámbito internacional

La violencia contra las mujeres conforme al derecho internacional de los derechos humanos

El derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado fue reconocido de manera tardía por la comunidad internacional. Si bien el principio de igualdad entre mujeres y hombres quedó consagrado en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos a nivel universal y regional desde sus orígenes, por varias décadas dichos instrumentos no tomaron en cuenta la desigualdad histórica de las mujeres respecto de los hombres, ni repararon sobre las necesidades particulares de las mujeres.² Salvo contadas excepciones,³ las experiencias propias de las mujeres y las dinámicas de poder en la esfera pública y privada que han resultado en la subordinación y discriminación de éstas, quedaron ocultas bajo normas supuestamente neutras al género de las personas. El paso de los años demostraría que dichos instrumentos no daban una respuesta adecuada a la diversidad, especificidad y complejidad de la problemática a las que se enfrentan las mujeres.⁴

Sin embargo, hasta 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el primer tratado enfocado de manera integral en los derechos humanos de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (en adelante “CEDAW”, por sus siglas en inglés). Este instrumento representó un “punto de quiebre” en el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres al sostener la necesidad de eliminar la discriminación en su contra, así como el significado del derecho a la igualdad y las pautas para lograrla. En este sentido, la CEDAW no sólo constituye una declaración internacional de los derechos

² Anya M. Victoria Delgado, “La debida diligencia en la actuación de los Estados frente a la violencia contra las mujeres” (artículo inédito).

³ Por ejemplo, la Convención de Derechos Políticos de las Mujeres adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1952, la Convención de la Nacionalidad de las Mujeres Casadas adoptada en 1957 y la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima y el Registro de los Matrimonios adoptada en 1962. En el plano interamericano destaca la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer adoptada en Uruguay en 1933, la cual se ha considerado como el primer tratado en el mundo sobre igualdad para la mujer. En 1948, América Latina se pondría a la vanguardia en el reconocimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales por medio de las Convenciones para la Concesión de los Derechos Políticos y la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer.

⁴ Véase Cook, Rebecca, “La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer”, en *Derechos humanos de la mujer, perspectivas nacionales e internacionales*, Rebecca J. Cook (ed.), Bogotá, Profamilia, 1997.

de las mujeres, sino también un programa de acción para que los Estados Partes garanticen el goce de esos derechos. Además, la CEDAW reúne en un único instrumento internacional de derechos humanos las disposiciones contenidas en otros instrumentos anteriores de Naciones Unidas relativas a la discriminación contra la mujer.⁵

Pero fue hasta 1992 que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (en adelante “el Comité CEDAW”) reconoció el vínculo entre discriminación y violencia contra las mujeres mediante su Recomendación General 19. De acuerdo con el Comité CEDAW, la definición de discriminación contra las mujeres contenida en el artículo 1o. de la CEDAW 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”.⁶ La Recomendación General 19 reconoce que “en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”.⁷

En 1994 la Asamblea General de las Naciones Unidas publicó la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*,⁸ mediante la cual reiteró la necesidad de establecer una definición clara y completa de la violencia contra la mujer, una formulación clara de los derechos que han de aplicarse a fin de lograr la eliminación de la violencia contra la mujer en todas sus formas, un compromiso por parte de los Estados de asumir sus responsabilidades y el acuerdo de la comunidad internacional para eliminar la violencia contra la mujer en todos los ámbitos.

En la esfera regional, en el marco del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (en adelante “Sistema Interamericano”), los Estados aprobaron también en 1994 la Convención de Belém do Pará, la cual refleja una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra las mujeres y su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia. Destaca el hecho de que la Convención de Belém do Pará define como violencia contra la mujer cualquier acción o conducta en razón del género y no sólo del sexo, noción más amplia que incluye otros sectores de la población que se identifican como mujeres.

⁵ Véase Alda Facio Montejo, *La Carta Magna de todas las mujeres*, 2007. Disponible en: <<http://centreatigona.uab.es/docs/articulos/La%20carta%20magna%20de%20todas%20las%20mujeres.pdf>>

⁶ Naciones Unidas, Comité de CEDAW, *Recomendación General 19: La violencia contra la mujer*, 11o. periodo de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.1, 1992, párr. 6.

⁷ *Ibid.*, párr. 9.

⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994.

Así, los instrumentos internacionales antes referidos coinciden en que las mujeres tienen derecho, en condiciones de igualdad y sin discriminación, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; que la violencia contra las mujeres —en la esfera privada o pública— menoscaba o anula, entre otros, el derecho a la vida; y que dicha violencia puede causar daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer. Sobre este último punto, destaca que la Convención de Belém do Pará es la única que expresamente menciona que la violencia contra las mujeres también puede causar la muerte.⁹

El reconocimiento de los feminicidios a nivel internacional

Expertos en la materia han considerado que uno de los resultados más graves de la violencia contra las mujeres es el fenómeno conocido como “femicide”. Dicho término fue desarrollado a principios de los años noventas del siglo xx por Diana Russel y Jane Caputti¹⁰ y ha sido utilizado para definir “el asesinato de mujeres por razones asociadas a su género”.¹¹ El concepto a que hace referencia el término “femicide” fue retomado en México por Marcela Lagarde y adaptado como “feminicidio” con el objeto de resaltar, además del sustrato sexista de dichas muertes, la naturaleza, gravedad y magnitud de un fenómeno con características particulares, y en donde el Estado ha incumplido su deber de prevención, investigación, proceso y sanción resultando en la impunidad de estos asesinatos.¹² Por su parte, la socióloga Julia Monárrez Fragoso considera que “feminicidio” es el asesinato de

⁹ OEA, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belém do Pará”*, 9 de junio de 1994, Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, artículo 4a.

¹⁰ Patsilí Toledo Vásquez, *Feminicidio*, Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, Ciudad de México, p. 23. Disponible en: <<http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/feminicidio.pdf>>.

¹¹ Ana Carcedo y Montserrat Sagot, *Feminicidio en Costa Rica 1990-1999*, San José, Costa Rica, INAMU (Colección Teórica, 1), 2000, p. 14.

¹² Sobre las diferencias entre ambos términos, algunas expertas en el tema han sostenido que el “feminicidio” es el concepto más básico, la forma extrema de violencia contra las mujeres, mientras que el concepto de “feminicidio” requiere además que haya impunidad. Ana Carcedo, “Reflexiones en torno a la violencia contra las mujeres y el femicidio en la Centroamérica de principios de milenio”, CEFEMINA, 2007, p. 10, citada en IIDH, *Feminicidio: más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez*, San José, Costa Rica, 2008, p. 19. Sin embargo, de acuerdo con una reciente publicación, “se ha comprobado que las investigaciones producidas en América Latina en los últimos años se refieren únicamente a las muertes violentas de mujeres por razones de género, ya sea bajo la denominación *femicidio* o *feminicidio*”, P. Toledo Vásquez, *Feminicidio*, p. 29.

una mujer sobre una construcción de género.¹³ Otras autoras y autores hacen referencia a dicho fenómeno con el término “femicidio”.¹⁴

En cualquier caso, cabe señalar que actualmente ninguno de los tratados internacionales específicos sobre discriminación o violencia contra las mujeres se refiere directamente a los términos de “femicidio” o “feminicidio”. No obstante, puede considerarse que el marco internacional en materia de derechos humanos brinda bases suficientes para condenar lo que describen y para exigir la erradicación del fenómeno.¹⁵ Igualmente, aunque ningún tratado internacional –u otro instrumento internacional vinculante– ha exigido la tipificación penal del “feminicidio”, vale la pena observar que en los últimos años, diversos Estados en Latinoamérica están presenciando un proceso de transformación de los conceptos teóricos y políticos de “femicidio” y “feminicidio” en conceptos jurídicos y en particular jurídico-penales.¹⁶ Así, por ejemplo, Costa Rica, Chile, Guatemala, El Salvador, Perú y México, este último tanto en el ámbito federal como estatal, han tipificado con diversas variantes el fenómeno del feminicidio como delito.¹⁷

¹³ Véase el informe titulado “El feminicidio en México y Guatemala”, de la Federación Internacional de los Derechos Humanos, abril de 2006. Disponible en: <http://www.fidh.org/IMG/pdf/mx_gt446e.pdf>.

¹⁴ Por ejemplo, el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos adopta el término “femicidio”, el cual define como la “muerte violenta de mujeres (asesinato, homicidio o parricidio), por el hecho de ser mujeres”. Véase Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, *I Informe Regional: situación y análisis del femicidio en la región centroamericana*, IIDH, San José, Costa Rica, 2006, p. 33. Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_157895943/1%20Informe%20Regional%20Femicidio.pdf>.

¹⁵ A. M. Victoria Delgado, “La debida diligencia...” (inédito).

¹⁶ P. Toledo Vásquez, *Feminicidio*, p. 91.

¹⁷ *Ibid.*, p. 10. Respecto a Chile, véase el comunicado de prensa del Gobierno de Chile “Ley de Feminicidio”. Disponible en: <<http://www.gobiernodechile.cl/especiales/ley-de-femicidio/>>. Respecto a El Salvador, véase la nota de prensa “A prisión acusado de feminicidio agravado en San Salvador”, *La Prensa Gráfica*, 28 de marzo de 2012. Disponible en: <<http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/lodeldia/255732-a-prision-acusado-de-feminicidio-agravado-en-san-salvador.html>>. Respecto al Perú, véase la nota de prensa “El feminicidio será penado con 15 años de prisión”, *El Comercio*, 22 de noviembre de 2011. Disponible en: <<http://elcomercio.pe/lima/1337326/noticia-feminicidio-penado-15-anos-prision>>. Respecto a Costa Rica y Guatemala véase P. Toledo Vásquez, *Feminicidio*, pp. 97-109. Conforme al Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio, algunas entidades federativas como Durango, el Estado de México, Guanajuato, Guerrero y Tamaulipas consideran al feminicidio como una agravante del homicidio doloso. Asimismo, dicho delito podría ser tipificado penalmente en Baja California, Coahuila, Jalisco, Oaxaca, Sinaloa y Sonora si fueran aprobadas las iniciativas de reforma legal por los correspondientes poderes legislativos locales. Véase la nota de prensa “Tipo penal “feminicidio” inexistente en el 65% del país”, *Revista Contralínea*, 14 de marzo de 2012. Disponible en: <<http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2012/03/14/tipo-penal-feminicidio-inexistente-en-el-65-por-ciento-del-pais/>>. En el ámbito federal, la tipificación del delito fue aprobada por ambas cámaras y se encuentra pendiente la promulgación y publicación de la reforma por el Poder Ejecutivo. El dictamen del 30 de abril de 2012 de la Cámara de Diputados puede ser consultado en: <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2012/abr/20120430-XII.pdf>>.

Sin embargo, pese a que los tratados internacionales no hagan referencia al fenómeno, distintos organismos internacionales en materia de derechos humanos –tanto del sistema universal como del interamericano– se han referido a éste por medio de diversos informes. Por ejemplo, en el *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, el secretario general de las Naciones Unidas concluyó que los feminicidios son los asesinatos de mujeres “por el solo hecho de ser mujeres”¹⁸ y afirmó que

...en estudios recientes sobre el feminicidio se comprobó que las características de los asesinatos de mujeres son muy diferentes de las de los hombres y frecuentemente comprenden aspectos de violencia doméstica, celos extremos, posesión o pasión, litigios sobre la dote o cuestiones de ‘honor’. Además, frecuentemente están acompañados por violencia sexual, como ocurre en las elevadas tasas de asesinatos de mujeres denunciadas recientemente en partes de México y Guatemala.¹⁹

Por otro lado, la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas, aunque sin referirse a los términos “femicidio” o “feminicidio”, analizó el fenómeno y concluyó que “la violencia contra la mujer, atizada por la discriminación por motivo de género y la impunidad, es un fenómeno generalizado”,²⁰ que “los altos niveles de violencia contra la mujer en México son al mismo tiempo consecuencia y síntoma de la generalización de la discriminación y la desigualdad por motivos de género”.²¹ Incluso, la Relatora recomendó al Estado mexicano “enmendar la Constitución federal y la legislación pertinente para otorgar a las autoridades federales competencias para investigar, proceder y juzgar en los casos en que las autoridades estatales incumplan repetidamente sus obligaciones de derechos humanos al no investigar ni encausar con la debida diligencia los delitos de violencia, sobre todo los perpetrados contra mujeres”.²² Pero más relevante es mencionar que en 2006 el Comité CEDAW instó a México “a que acelere la aprobación de la enmienda del Código Penal para tipificar el feminicidio como delito”.²³

¹⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, Informe del Secretario General, Sexagésimo primer periodo de sesiones, A/61/122/Add.1, 6 de julio de 2006, párr. 84.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 223.

²⁰ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias*, Yakin Ertürk; Misión a México, E/CN.4/2006/61/Add.4, 13 de enero de 2006, párr. 19.

²¹ *Ibid.*, Resumen, p. 2.

²² *Ibid.*, Recomendaciones, párr. 69, inciso i.

²³ CEDAW, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer: México*, CEDAW /C/MEX/CO/6, 25 de agosto de 2006, párr. 15.

En el plano regional, como más adelante analizaré con detalle, destaca el *Caso González y otras vs. México*, donde la Corte IDH sostuvo que la expresión “homicidio de mujer por razones de género” se conoce también como “feminicidio”,²⁴ y reconoció que los asesinatos de las tres mujeres víctimas del caso “fueron por razones de género” y estaban “enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez”.²⁵ Como observaremos, este caso reviste importancia porque además de que fue la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos se refirió a este fenómeno, permitió dar contenido al estándar de debida diligencia en la prevención e investigación por parte de los Estados de este fenómeno.

En todo caso, como reconoce Anya M. Victoria, profundizar en el plano internacional en las causas y las consecuencias de la violencia contra las mujeres y sus múltiples manifestaciones, incluyendo al fenómeno del feminicidio, ha permitido discutir públicamente los graves efectos que dichas violaciones a los derechos humanos tienen en la vida de las mujeres, así como determinar los correlativos deberes que tienen los Estados para prevenir e investigar una de las expresiones más lamentables y graves de la discriminación contra las mujeres, para procesar y sancionar a los responsables, así como para adoptar las medidas legales o de otro tipo que garanticen no sólo que no vuelvan a repetirse dichos hechos, sino también que las personas de nuestras sociedades transformen la visión que tienen de la mujer.²⁶ De ahí la importancia –tal como lo sostuvo el secretario general de las Naciones Unidas– de dar nombre a las formas de violencia cambiantes e incipientes, para que sea posible reconocerlas y enfrentarlas mejor.²⁷

En este sentido, es preciso reconocer la importancia que ha tenido el uso del concepto “feminicidio” para expresar una de las formas más graves de violencia contra las mujeres. Dicho concepto ha abanderado la lucha incansable de diversos actores sociales para denunciar la discriminación, la falta de voluntad, la incapacidad o la deficiente respuesta de las autoridades frente a cientos de muertes de mujeres por razones de género, especialmente en México y Centroamérica, así como

²⁴ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 143.

²⁵ *Ibid.*, párr. 231. La Corte reconoció que algunos o muchos de los casos de Ciudad Juárez pueden haber sido cometidos por razones de género y que la mayoría ocurrieron dentro de un contexto de violencia contra la mujer, sin embargo, decidió nombrarlos como “homicidios de mujeres” puesto que consideró que, teniendo en cuenta las pruebas presentadas y la argumentación de las partes, no era necesario ni posible pronunciarse de manera definitiva sobre cuáles asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez constituyen “homicidios de mujeres por razones de género”, más allá de la muerte de las tres víctimas del caso.

²⁶ A. M. Victoria Delgado, “La debida diligencia...” (inédito).

²⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, *op. cit.*, nota 18, párr. 155.

la impunidad para procesar y sancionar, tanto a los responsables de estas conductas como a las autoridades que incumplen su obligación como funcionarios para prevenirlos o investigarlos. Además, el reconocimiento de este concepto ha permitido delinear las obligaciones genéricas y reforzadas de los Estados frente a la violencia contra las mujeres, así como denunciar su responsabilidad internacional por su incumplimiento.

Si partimos de que los feminicidios no son sólo un concepto, sino que reflejan una realidad principalmente en América Latina, habría que revisar si los Estados, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, tienen la obligación no sólo de abstenerse de provocarlos y ejecutarlos, sino también de prevenirlos, investigarlos, sancionarlos, repararlos e, incluso, erradicarlos. En el siguiente apartado analizaré estos estándares internacionales, pero limitándome a las obligaciones de prevención y de investigación de los Estados.

El estándar de debida diligencia para prevenir e investigar ilícitos y violaciones a los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia de género conforme al Sistema Interamericano

Como es sabido, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana”) o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “Declaración Americana”),²⁸ los Estados tienen el deber de respetar los derechos y libertades reconocidos en dichos

²⁸ Tanto la CIDH como la Corte IDH han concluido que los Estados que no hubiesen ratificado la Convención Americana están obligados a respetar y garantizar los derechos contenidos en la Declaración Americana, siempre que sean Estados Parte de la Carta de la OEA, adoptada en la Ciudad de Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana. Asimismo, el Estatuto de la CIDH, aprobado por la Asamblea General de la OEA mediante Resolución No. 447 (IX-O/79), establece en su artículo 20 que la CIDH deberá prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana respecto a los Estados que no sean parte de la Convención Americana. Véase Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 43 a 47 y CIDH, Informe No. 3/87, Caso 9647, Admisibilidad y Fondo, *James Terry Roach y Jay Pinkerton*, Estados Unidos, 22 de septiembre de 1987, párrs. 46 a 49. Asimismo, los Estados que hubiesen ratificado la Convención Americana también están obligados a respetar y garantizar los derechos contenidos en la Declaración Americana desde que ratificaron la Carta de la OEA como tratado internacional. Sin embargo, el contenido normativo de la Convención Americana prevalece sobre el de la Declaración Americana a partir de la fecha de ratificación del primer instrumento. Véase, por ejemplo, CIDH, Informe No. 30/07, Petición 438-06, Admisibilidad, *Juan Gelman, María Claudia García de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena*, Uruguay, 9 de marzo de 2007, párrs. 31 y 32.

instrumentos, así como de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de sexo.²⁹ Mientras el deber de respeto ha sido entendido principalmente como un cúmulo de obligaciones negativas que exigen a los Estados abstenerse de restringir injustificadamente un derecho contenido en la Convención Americana o en la Declaración Americana,³⁰ el deber de garantía es más complejo en virtud de que éste incluye diversas categorías de obligaciones, principalmente de carácter positivo.³¹ Así, en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte IDH definió dicho deber como aquel que implica

...organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras mediante las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.³²

²⁹ El artículo 1 de la Convención Americana y el artículo II de la Declaración Americana hacen referencia a "discriminación por motivos de sexo" o a "distinción de sexo". Como se observa, ni la Convención Americana ni la Declaración Americana hacen referencia al concepto de "género". Sin embargo, la Corte IDH por primera vez se refirió a la discriminación "contra la mujer porque es mujer" al resolver el *Caso del Penal Castro Castro vs. Perú*. Véase Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 397.

³⁰ Resultan ilustrativos los casos *Fernández Ortega y otros vs. México* y *Rosendo Cantú y otra vs. México* en donde la Corte IDH concluyó que el Estado mexicano incumplió su deber de respeto debido a que miembros del Ejército mexicano violaron sexualmente a las víctimas, ejerciendo directamente violencia de género a través de sus agentes al grado de considerarla tortura. Véase Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párrs. 127 a 131, y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrs. 117 a 121.

³¹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, retomando a Fried van Hoof o Asbjørn Eide, distinguen cuatro niveles de obligaciones y no sólo dos: obligaciones de *respetar*, obligaciones de *proteger*, obligaciones de *asegurar* y obligaciones de *promover* el derecho en cuestión. Para ellos, las obligaciones de *respetar* se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Véase Víctor Abramovich y Christian Courtis, "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales", en *Jura Gentium*, 2005. Disponible en: <<http://www.juramentum.org/topics/latina/es/courtis.htm>>.

³² Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

Ahora bien, dado que muchos de los casos de violencia de género, incluyendo los feminicidios, ocurren en la esfera privada o son perpetrados por particulares sin que exista una participación directa de los Estados, la eventual responsabilidad que éstos últimos tengan en dichas situaciones provendrá del incumplimiento de su deber de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas, principalmente, por incumplir su deber de prevenir o investigar diligentemente este fenómeno.

Pero, ¿qué significa prevenir o investigar diligentemente la violencia de género, incluyendo los feminicidios? A continuación analizaré las obligaciones que los Estados, principalmente los que son Parte de la Convención Americana y de la Convención de Belém do Pará,³³ tienen para prevenir e investigar ilícitos y violaciones a los derechos humanos cometidos en contra de mujeres víctimas de violencia de género, conforme a la jurisprudencia de los dos órganos principales del Sistema Interamericano. Ello no obsta que en un estudio más detallado se analicen dichas obligaciones conforme a los estándares de Naciones Unidas o de otros sistemas regionales como el europeo.

El estándar general de debida diligencia en la prevención e investigación de ilícitos cometidos por particulares o personas no identificadas como agentes estatales en contra de terceros

La Convención de Belém do Pará fue el primer tratado internacional dentro del Sistema Interamericano que en 1995 obligó expresamente a que los Estados actúen “con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” y que adopten una serie de políticas y programas a efecto de prohibir y erradicar la violencia contra la mujer. La Convención de Belém do Pará establece que la obligación de actuar con la debida diligencia adquiere una connotación especial o más estricta en casos de violencia contra las mujeres, y prevé que los Estados al cumplir sus obligaciones, tomen en cuenta la vulnerabilidad a la que se encuentran expuestas en razón de su raza, etnia, edad, situación migratoria, entre otras condiciones de riesgo.

Sin embargo, antes de que entrara en vigor la Convención Belém do Pará, la Corte IDH había introducido el concepto de debida diligencia en la prevención e investigación al resolver sus primeros casos en 1988 y 1989. Dicho estándar ha sido

³³ A la fecha de elaboración de este texto, los siguientes Estados han ratificado la Convención de Belém do Pará: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

utilizado recurrentemente por otros organismos y tribunales internacionales para atribuir responsabilidad a los Estados por acciones u omisiones de particulares o personas no identificadas como agentes estatales.

Respecto al deber de prevención, la Corte IDH estableció que

...abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.³⁴

Asimismo, la Corte IDH concluyó que los Estados tienen un deber de prevenir razonablemente violaciones a los derechos humanos, y que

...Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención [Americana].³⁵

Si bien este criterio no fue aplicado en estos casos a particulares, puesto que la Corte Interamericana dio por probado que la desaparición forzada de las víctimas fue consumada por agentes que actuaron “bajo la cobertura de una función pública”,³⁶ en estas decisiones fue la primera vez que el tribunal internacional dio contenido al concepto de debida diligencia en materia de prevención.

Fue hasta el 2006, cuando la Corte Interamericana resolvió el *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, que dicho tribunal internacional aplicó y desarrolló el estándar de debida diligencia en la prevención de ilícitos cometidos por particulares. En dicho caso, el tribunal internacional atribuyó responsabilidad al Estado por no prevenir razonablemente acciones de particulares que masacraron y desaparecieron a decenas de personas en una zona declarada de emergencia y de operaciones militares. En dicho caso, la Corte IDH concluyó que

³⁴ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 175 y *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 185.

³⁵ *Ibid.*, párrs. 172 y 174 y párrs. 182 y 184 respectivamente.

³⁶ *Ibid.*, párrs. 182 y 154 respectivamente.

...El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.³⁷

En palabras de Víctor Abramovich, la Corte Interamericana desarrolló en dicha sentencia lo que él denomina como la “doctrina del riesgo previsible y evitable”, la cual requiere, al menos, la presencia de cuatro elementos: I) la existencia de una situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares; esto es, se requiere que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y además que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse en lo inmediato; II) que la situación de riesgo amenace a un individuo o a un grupo determinado, es decir, que exista un riesgo particularizado; III) que el Estado conozca el riesgo o debiera razonablemente conocerlo o preverlo. En tal sentido, aquí cuenta tanto la evidencia que determina que las agencias habían obtenido información sobre la situación de riesgo, como también la previsibilidad del riesgo, esto es, la posibilidad de establecer cierta presunción de conocimiento de ese riesgo a partir de las circunstancias del caso o de la envergadura de los riesgos por su extensión en el tiempo, porque obedecen a prácticas o por pautas sistemáticas que hacen imposible su desconocimiento por la autoridad estatal, y IV) que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo. Para poder imputar responsabilidad se requiere que el riesgo sea por sus características evitable, y que el Estado esté en condiciones de adoptar medidas capaces de paliar la situación y evitar la materialización del riesgo. Este último elemento se refiere tanto a las características de los factores de riesgo que se presentan, como a las capacidades operativas de los agentes públicos que podían actuar en ese escenario determinado. A su vez, las capacidades operativas no corresponden sólo a la situación subjetiva de los agentes frente a la situación particular, sino que pueden estar a su vez condicionadas por aspectos más generales que suelen determinar la idoneidad de las respuestas estatales, tales como la insuficiencia del sistema legal, o el déficit de las políticas públicas, o la debilidad de las agencias competentes.³⁸

³⁷ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123.

³⁸ Véase Víctor Abramovich, “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el *Caso ‘Campo Algodonero’* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, núm. 6, 2010, p. 174.

El estándar de debida diligencia también ha sido utilizado para definir el alcance de las obligaciones del Estado en cuanto a la investigación de ilícitos, principalmente delitos y, en general, de violaciones a los derechos humanos. En este sentido, la Corte IDH ha concluido que para que una investigación cumpla con este estándar, la investigación debe desarrollarse en un plazo razonable, respetar las garantías judiciales, remover los obstáculos *de facto* o *de jure* que mantengan la impunidad, utilizar todos los medios disponibles para que la investigación y demás procedimientos sean expeditos y otorgar garantías de seguridad a los familiares de las víctimas, testigos, defensores de derechos humanos involucrados, operadores de justicia, entre otros.³⁹ Al respecto ha concluido que, “una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están, o puedan estar, involucrados agentes estatales”.⁴⁰

En casos de personas víctimas de tortura o de ejecuciones extrajudiciales, la Corte IDH ha incorporado como parte del estándar de investigación diligente las directrices y reglas contenidas en el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (en adelante “Protocolo de Estambul”),⁴¹ así como en el *Manual sobre la prevención e investigación efectiva de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias de Naciones Unidas* (en adelante “Protocolo de Minnesota”).⁴² Por ejemplo, en el caso de ejecuciones extrajudiciales, la Corte IDH ha señalado, retomando lo indicado en el Protocolo de Minnesota, que como mínimo en una investigación diligente debe: identificarse a la víctima, realizar una exhaustiva investigación de la escena, examinar el cuerpo de la víctima, recolectar y preservar pruebas relacionadas con la muerte con el fin de ayudar en el potencial procesamiento de los responsables, identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte, determinar la causa, manera, lugar y tiempo de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber provocado la muerte, distinguir entre muerte natural, suicidio y homicidio, identificar y aprehender a la o las personas involucradas en la muerte y presentar a los presuntos perpetradores ante un tribunal competente establecido por ley.⁴³

³⁹ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, párrs. 170 y 268.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143.

⁴¹ Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 110.

⁴² Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párrs. 127 y 128.

⁴³ *Ibid.*, párr. 127.

Sin embargo, como se observa, el deber de prevención y de investigación diligente en casos de violencia de género adquiere alcances adicionales a diferencia de otros tipos de violencia. A continuación analizaré el contenido de estas dos obligaciones cuando la violencia de género es ejercida por particulares conforme a los criterios de la Corte IDH en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* y en informes publicados por la Comisión Interamericana.

La debida diligencia en la prevención e investigación de la violencia de género causada por particulares o personas no identificadas como agentes estatales

Debida diligencia en la prevención de la violencia de género

En el 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH” o la “Comisión Interamericana”) fue el primer órgano del Sistema Interamericano en aplicar el estándar de debida diligencia para la prevención de la violencia de género en el ámbito doméstico. En el *Caso María Da Penha Maia Fernandes*, una víctima de violencia doméstica, la CIDH, al interpretar la Convención de Belém do Pará, concluyó que la obligación del Estado de Brasil a ejercer la debida diligencia va más allá de la obligación de procesar y condenar a los responsables, puesto que también incluye la obligación de “prevenir estas prácticas degradantes”, sobre todo si la “inefectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica” y al haberse valorado que no existían “evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos”.⁴⁴

Diez años después, en el *Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros*, la Comisión Interamericana concluyó que, a efecto de determinar el incumplimiento de los Estados de su deber de prevención diligente en casos de violencia de género, es necesario acreditar que las autoridades conocían “la existencia de un riesgo de daño para la víctima y sus familiares” y que “no actuaron de forma diligente para protegerlos”. Conforme al informe, la CIDH revisó casos de violencia de género doméstica resueltos por la Corte Europea de Derechos Humanos y observó que dicho tribunal consideró, a efecto de determinar si las autoridades de los respectivos Es-

⁴⁴ CIDH, Informe No. 54/01, Caso 12.051, Admisibilidad y Fondo, *María Da Penha Maia Fernandes*, Brasil, 16 d abril de 2001, párr. 56. Para mayor información, véase el video con entrevistas a María Da Penha y a sus representantes en <<http://www.youtube.com/watch?v=NB-hglQil-w>>. En este caso, la víctima fue una mujer que quedó parapléjica como consecuencia de los golpes y los intentos de asesinato por parte de su marido.

tados tuvieron conocimiento del riesgo involucrado, el hecho de haber otorgado órdenes de protección,⁴⁵ el hecho de haber detenido al agresor,⁴⁶ el hecho de estar asistiendo a la víctima y/o a sus familiares en la presentación de denuncias⁴⁷ o el hecho de estar impulsando las autoridades los procesos penales.⁴⁸

La Comisión Interamericana destacó que los Estados son responsables por incumplir su deber de prevención diligente de ilícitos causados por particulares cuando no adoptan “medidas razonables que tengan un potencial real de alterar el resultado o de atenuar el daño”⁴⁹ y, en el caso concreto, determinó que “el reconocimiento por el Estado del riesgo involucrado en esta situación de violencia doméstica mediante el otorgamiento de una orden de protección –y los términos de dicha orden– [era] un elemento relevante para evaluar las implicaciones de derechos humanos de la acción o inacción del Estado para responder a los hechos presentados por este caso”,⁵⁰ los cuales consistieron en la falta de respuesta adecuada a las llamadas reiteradas y urgentes de Jessica Lenahan a lo largo de varias horas, en las que denunció que su marido, de quien estaba separada, se había llevado a sus tres hijas menores de edad, en violación de una orden de protección. Las tres niñas fueron más tarde encontradas muertas en la parte trasera del camión de su padre, después de un intercambio de disparos con la policía que resultó en la muerte de éste.

Para evaluar la razonabilidad de las medidas adoptadas por la policía en respuesta a los ocho contactos que tuvo Jessica Lenahan con la policía en el curso de la noche del 22 y la madrugada del 23 de junio de 1999,⁵¹ la Comisión consideró muy relevante el lenguaje utilizado en la orden de protección dictada por los tribunales, la cual limitaba el contacto del padre con las hijas por actos de violencia doméstica previos a los hechos del caso. También la CIDH consideró relevante la: 1) inexistencia de medidas adoptadas previamente –como protocolos– a efecto de que las autoridades actuaran de forma organizada y coordinada con otros cuerpos

⁴⁵ CIDH, Informe No. 80/2011, Caso 12.626, *Jessica Lenahan (Gonzales) y otros*, Estados Unidos, párr. 132. Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Opinión sobre la Comunicación No. 5/2005, *Sahide Goekce c. Austria*, 21 de julio de 2004; Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Opinión sobre la Comunicación No. 6/2005, *Fatma Yildirim c. Austria*, 21 de julio de 2004.

⁴⁶ *Idem*. Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Branko Tomasic y otros c. Croacia*, Demanda No. 46598/06, 15 de abril de 2009.

⁴⁷ *Idem*. Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Kontrová c. Eslovaquia*, Demanda No. 7510/04, 24 de septiembre de 2007.

⁴⁸ *Idem*. Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Opuz c. Turquía* Demanda No. 33401/02, 9 de septiembre de 2009.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 134.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 143.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 155.

policiales en este tipo de casos; II) el hecho de que los policías no estuvieran suficientemente capacitados sobre las posibles implicaciones de la violencia doméstica; III) el hecho de que los policías no supieran que existía una orden de protección al atender las llamadas de la víctima, y IV) el hecho de que las autoridades, incluyendo el Federal Bureau of Investigations (FBI), aprobaran el mismo 22 de junio de 1999 la compra realizada por el señor Simón Gonzales de un arma cuando éste tenía una orden de protección por antecedentes de violencia doméstica, así como algunos antecedentes de enfrentamientos con la policía.⁵²

La CIDH concluyó que, aunque el Estado reconoció la necesidad de proteger a Jessica Lenahan y a sus tres hijas, Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, de la violencia doméstica al emitir la orden de protección, éste no cumplió con su deber de actuar con la debida diligencia a efecto de prevenir razonablemente el ilícito denunciado y el probable riesgo que corrían las tres niñas. Concluyó que el aparato del Estado no estaba debidamente organizado, coordinado y listo para proteger a esta y a otras víctimas de violencia doméstica mediante la implementación coordinada y efectiva de las órdenes de protección, y que las autoridades policiales minimizaron la situación de riesgo en la que se encontraban las niñas de manera insensible y sin actuar con la debida diligencia que ameritaba la situación. Sostuvo que estas fallas –que lamentablemente culminaron con el homicidio de las tres niñas– constituyeron un incumplimiento a su obligación de no discriminar y a su obligación de garantizar la igualdad ante la ley en perjuicio de Jessica Lenahan y sus tres hijas, conforme al artículo II de la Declaración Americana. Asimismo, la CIDH concluyó que la falta de debida diligencia en la prevención constituyó una violación al derecho a la vida y al derecho a una protección especial de las tres niñas, establecidos en los artículos I y VII de la Declaración Americana.⁵³

Desafortunadamente, pese al gran valor jurídico que tienen los dos casos anteriores, la CIDH no desarrolló en estos criterios jurídicos diferenciados, más estrictos o especiales para considerar cuándo un Estado cumple o incumple su deber de debida diligencia en la prevención de la violencia de género ejercida por particulares. Tal vez ello se deba a que precisamente ambos casos nos están circunscritos a un contexto de discriminación estructural o de violencia sistemática contra las mujeres. Pese a ello, es importante señalar que la CIDH ha concluido, dentro del marco de sus informes temáticos, que “existe un vínculo entre la discriminación, la violencia contra la mujer y la debida diligencia, por lo tanto, es un deber de los Estados enfrentar y responder a la violencia contra la mujer, lo que implica tomar medidas para prevenir la discriminación que perpetúa este grave problema.”⁵⁴

⁵² *Ibid.*, párrs. 137 a 170.

⁵³ *Ibid.*, párrs. 160, 164, 165 y 170.

⁵⁴ Considero que es importante distinguir los criterios jurídicos que la CIDH desarrolla dentro de sus funciones de monitoreo y promoción de aquéllos desarrollados dentro de sus *funciones contenciosas*.

Sin embargo, en el 2009, al resolver la Corte IDH el *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, el tribunal creó por primera vez un estándar reforzado o más estricto para evaluar si los Estados cumplen su obligación de prevención e investigación diligente de violencia de género ejercida por particulares (o personas no identificadas como agentes no estatales). Dicho estándar partió de aplicar la denominada "doctrina del riesgo previsible y evitable" a la que se refirió Víctor Abramovich en su artículo, así como el contenido del artículo 7, inciso b), de la Convención de Belém do Pará.

Conforme a la sentencia, me parece que los Estados tienen una carga adicional al argumentar y probar lo relativo a la efectividad de las medidas, legales o de otro tipo, adoptadas para prevenir razonablemente las violaciones a los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia en razón de su género,⁵⁵ así como una obligación mayor de previsibilidad, lo que los obligaría a monitorear la situación de violencia de género generalizada en el territorio.⁵⁶ En este sentido, considero que las obligaciones de prevención que comúnmente han sido entendidas como obligaciones de medio, en estos casos, son más cercanas a obligaciones de resultado, dado que los Estados deben acreditar que la prevención tiene un cierto grado de efectividad.⁵⁷ Por ello, el Estado debe acreditar que las medidas adoptadas para prevenir la violencia de género están funcionando e, incluso, transformando o revertiendo la situación de violencia o discriminación generalizada contra las mujeres.

Adicionalmente, como afirma Víctor Abramovich, al resolver la Corte Interamericana el *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, el contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez, Chihuahua, fue determinante para configurar una situación general que incidió en una situación particular y, por consiguiente, en la determinación de la efectividad de las respuestas del Estado en la prevención de los ilícitos cometidos por particulares (o personas no identificadas como agentes estatales) en contra de las tres víctimas. En este sentido, se "trata de una suerte de 'riesgo general' que a su vez califica la expectativa de respuesta del Estado ante el 'riesgo particularizado' de cada una de las tres víctimas del caso. El riesgo general contribuye a definir las características de previsibilidad y evitabilidad del riesgo particular".⁵⁸ Asimismo, las particularidades de las víctimas contrastadas

Véase CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, OEA/Ser.LV/II, Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párr. 42.

⁵⁵ Véase también Santiago José Vázquez Camacho, "El *Caso 'Campo Algodonero'* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, 2011, p. 540.

⁵⁶ V. Abramovich, "Responsabilidad estatal por violencia...", en *op. cit.*, p. 177.

⁵⁷ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, párrs. 279, 283, 284 y 285. Véase S. J. Vázquez Camacho, "El *Caso 'Campo Algodonero'* ante...", en *op. cit.*, p. 541.

⁵⁸ V. Abramovich, "Responsabilidad estatal por violencia...", en *op. cit.*, p. 179.

con una pauta comprobada de víctimas anteriores las colocaba en una situación de riesgo mucho mayor que otras mujeres –personas menores de edad o muy jóvenes y de escasos recursos–, lo cual el tribunal consideró que era importante a efecto de prevenir con mayor diligencia los feminicidios.⁵⁹

En relación con la debida diligencia en la prevención de feminicidios, la Corte IDH ordenó que el Estado mexicano reparara a los familiares de las tres víctimas principales del caso conforme a diversos criterios. Estos criterios contenidos de forma implícita en el capítulo de reparaciones, a efecto de reparar a los familiares de Claudia, Esmeralda y Laura, también determinan cómo el Estado mexicano debe prevenir diligentemente la violencia de género en casos futuros, por lo que es importante tenerlos en cuenta además de los criterios que pueden desprenderse de otras partes de la sentencia.

Por ejemplo, al ordenar la Corte IDH al Estado reparar a las víctimas mediante la regulación de leyes y protocolos de búsqueda de mujeres desaparecidas en Chihuahua, el tribunal internacional, además de indicar al Estado que debía “ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición”, consideró que éste debía efectuar una búsqueda exhaustiva durante las primeras horas y los primeros días, y que los funcionarios encargados de realizar la búsqueda debían tener “la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato”.⁶⁰ Me parece que del texto se desprende un deber implícito dirigido a los Estados para adoptar en casos análogos (desaparición de mujeres en contextos de violencia sistemática o estructural) un marco jurídico que faculte y obligue a la autoridades a actuar con especial debida diligencia, lo que se traduce en una especial celeridad y en contar con personal capacitado para reaccionar ante estas situaciones.

Debida diligencia en la investigación de la violencia de género

Respecto a la obligación de debida diligencia en la investigación de casos de violencia de género, la CIDH adoptó en 2012 un estándar más estricto o especial en comparación a los criterios generales de debida diligencia en la investigación,⁶¹ al

⁵⁹ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. *op. cit.*, párr. 123 y 230.

⁶⁰ *Ibid.*, párrs. 283 y 285. Véase Héctor Alberto Pérez Rivera, “Los estándares internacionales de derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Análisis de los casos mexicanos”, en *Derecho en Libertad*, núm. 7, Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2011, p. 120.

⁶¹ Respecto a los criterios generales, sugiero revisar los siguientes informes: CIDH, Informe No. 55/97, Fondo, *Juan Carlos Abella y otros, Argentina*, 18 de noviembre de 1997, párr. 412 o Informe No. 55/97, Fondo, *Ejido Morelia, México*, 13 de abril de 1996, párrs. 109 a 112.

someter a la Corte IDH el *Caso María Isabel Véliz Franco y otros*, el cual trata sobre la desaparición y asesinato de una niña en Guatemala. En su informe, la Comisión Interamericana aplicó los estándares del *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, a los que a continuación haré referencia, debido posiblemente al contexto de violaciones a los derechos de las mujeres en razón de su género en Guatemala.⁶² Asimismo, también dentro del marco de sus informes temáticos, la CIDH ha señalado, como criterio novedoso, que en casos de violencia sexual serían aplicables las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, por lo que es importante "no inferir consentimiento por parte de la víctima en casos de violencia sexual, por el ambiente de coerción que puede crear el agresor y por una diversidad de factores que pueden inhibir a una víctima de resistir físicamente a su agresor".⁶³

En este sentido, considero que también fue la Corte IDH el primer órgano del Sistema Interamericano en desarrollar un estándar más estricto de debida diligencia en la investigación para casos de violencia de género en contextos de violencia sistemática o discriminación estructural. El tribunal concluyó, en el *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, que "el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal [...] tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres". En este sentido, las líneas de investigación deben tener en cuenta "el contexto de violencia contra las mujeres en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas" e iniciarse con una especial urgencia e inmediatez.⁶⁴

Asimismo, dentro de los criterios desarrollados por el tribunal internacional en el capítulo de reparaciones, la Corte IDH dispuso que, a efecto de cumplir su obligación de investigación en el caso concreto, el Estado debía "incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cuál se deben involucrar las líneas de investigación sobre las pautas respectivas en la zona; [...] y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género".⁶⁵ Además, la Corte IDH concluyó que el Estado mexicano debía incluir una "perspectiva de género" no sólo al elaborar los protocolos, manuales, criterios mi-

⁶² CIDH, Informe No. 170/11, Fondo, *María Isabel Véliz Franco y otros*, Guatemala, 3 de noviembre de 2011, párrs. 101 y 102. Dejo abierto el debate respecto a la viabilidad de aplicar los estándares del *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* a este caso.

⁶³ Véase CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párr. 96.

⁶⁴ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. *op. cit.* Serie C No. 205, párrs. 284, 293 y 388.

⁶⁵ *Ibid.*, párr. 455.

nisteriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres,⁶⁶ sino también al capacitar a los órganos o autoridades involucradas en el procedimiento de investigación del caso concreto, lo cual implica “no sólo un aprendizaje de las normas, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana” a efecto de reconocer “las afectaciones que generan en las mujeres las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos”.⁶⁷ Me parece que del texto anterior también se desprenden criterios implícitos que deben ser considerados para dar contenido al deber de debida diligencia en la investigación en casos análogos.

Una vez identificados los estándares de debida diligencia en la prevención e investigación de la violencia de género, en el siguiente apartado desarrollaré, a grandes rasgos, cómo considero que el Estado mexicano debiera cumplir algunas de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana que están más relacionadas con la materia penal. Para ello consideraré las medidas adoptadas por el Estado conforme a la información pública disponible.

Comentario sobre el cumplimiento de las reparaciones ordenadas en la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso “Campo Algodonero” y el delito de feminicidio tipificado en el Código Penal Federal

Como observamos, la Corte IDH emitió diversos criterios a lo largo de su sentencia a efecto de que el Estado mexicano reparara a las víctimas del *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Muchas de esas reparaciones constituyeron lo que en derecho internacional de los derechos humanos se denominan “garantías de no repetición”. Algunas de esas garantías de no repetición obligan a que el Estado mexicano elabore o reforme el marco jurídico local y federal, sobre todo en materia penal, con la finalidad de que las autoridades competentes estén debidamente facultadas y obligadas a prevenir e investigar diligentemente los feminicidios desde una perspectiva de género. Sin embargo, me pregunto, ¿cómo elaborar un marco jurídico, sobre todo en materia penal, que tenga una perspectiva de género a efecto de cumplir con lo ordenado por la Corte IDH?

Por otra parte, si bien la sentencia dictada por la Corte IDH no ordenó al Estado mexicano reparar a las víctimas tipificando el delito de feminicidio como garantía de no repetición, la federación y diversas entidades federativas en México han re-

⁶⁶ *Ibid.*, párr. 502.

⁶⁷ *Ibid.*, párr. 540.

formado sus códigos penales adicionando dicho tipo penal, debido, en gran parte, a la creciente demanda de organizaciones no gubernamentales y a la recomendación del 2006 del Comité CEDAW. Me pregunto ¿es la tipificación de este delito una vía acorde con el derecho internacional de los derechos humanos y además efectiva para combatir el fenómeno del feminicidio en México?

A continuación trataré de brindar algunos parámetros para tratar de evaluar, desde una perspectiva de género, cómo el Estado mexicano debiera cumplir con algunas de las reparaciones ordenadas en la sentencia dictada en el *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* relacionadas con la materia penal. Finalmente, realizaré unos breves comentarios relacionados con la tipificación del delito de feminicidio en el Código Penal Federal.

Las reparaciones transformadoras desde una perspectiva de género

Una vez que la Corte IDH declara que un Estado es responsable por violar los derechos contenidos en la Convención Americana en perjuicio de las víctimas de un caso determinado, ésta ordena a los Estados que cumplan con ciertas medidas a efecto de repararlas. Así, el artículo 63.1 de la Convención Americana establece que "la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados" y, "si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada". La Corte IDH ha entendido que las reparaciones deben ser "integrales" (*restitutio in integrum*), lo que implica "el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados".⁶⁸

Dentro de las posibles reparaciones ordenadas por la Corte IDH, encontramos las denominadas "garantías de no repetición", posiblemente las más importantes dentro de los distintos tipos de reparaciones que han sido clasificados, debido al efecto *erga omnes* de éstas y su orientación a que no se repitan en casos futuros las violaciones declaradas por el tribunal internacional en el caso concreto. Dichas reparaciones son ordenadas cuando la Corte IDH declara que los Estados han incumplido su deber de garantía (el cual incluye al deber de prevención) contenido en el artículo 2o. de la Convención Americana al no haber adoptado disposiciones legales o de otro carácter. Por ejemplo, en el *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, el Estado incumplió su obligación de garantía al omitir adoptar diversas medidas legales o de otro carácter a efecto de prevenir o investi-

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 450.

gar diligentemente los feminicidios, por lo que la Corte IDH ordenó el cumplimiento de diversas garantías de no repetición.⁶⁹

Sin embargo, en el *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, la Corte IDH, por primera vez, ordenó que las reparaciones, en especial las garantías de no repetición, tuvieran "una vocación transformadora" de la situación, de tal forma que éstas tuvieran "un efecto no sólo restitutivo, sino también correctivo".⁷⁰ Ello significa que en este caso no sería aceptable que el Estado mexicano, al reparar, restablezca a los familiares de las presuntas víctimas en la "misma situación estructural de violencia y discriminación" en la que se encontraban al momento en que desaparecieron Claudia, Esmeralda y Laura, sino que el Estado debe, además, "identificar y eliminar los factores causales de discriminación".⁷¹ Parafraseando lo apuntado por Rodrigo Uprimny y Camilo Sánchez, si antes del crimen la víctima era una persona discriminada en razón de su género en una sociedad muy desigual como la de Ciudad Juárez, Chihuahua, entonces el propósito de restitución plena parece un ideal de justicia muy débil porque implicaría retornar a la persona a una situación previa de discriminación. En ese caso, la restitución integral sería casi cruel porque conduce a la violación de los derechos sociales e individuales de la persona y a la consolidación de una estructura social que desconoce principios de justicia distributiva.⁷² En este sentido, pienso que una de las claves para considerar que el Estado mexicano ha cumplido su obligación de reparar a las víctimas del caso sería evaluar si éstas cumplen con esa vocación transformadora de las estructuras de exclusión.

Adicionalmente, la Corte IDH concluyó que al reparar a las víctimas el Estado mexicano debía adoptar una "perspectiva de género", lo que significa en términos de la sentencia: I) tener en cuenta los "impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y mujeres"; II) cuestionar y estar en capacidad de modificar, a través de medidas especiales, el *statu quo* que causa y mantiene la violencia contra la mujer y los homicidios por razones de género; III) constituir claramente un avance en la superación de las desigualdades jurídicas, políticas y sociales, formales o *de facto*, que sean injustificadas por causar, fomentar o reproducir los factores de

⁶⁹ *Ibid.*, párrs. 286 y 388.

⁷⁰ Sobre las reparaciones transformadoras, véase Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, "Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática", en Catalina Díaz Gómez et al., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009, p. 35.

⁷¹ *Ibid.*, párrs. 450 y 451.

⁷² Véase Nelson Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny Yepes, "Propuestas para una restitución de tierras transformadora", en *Tareas pendientes: propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2010, p. 229. Disponible en: <http://reparaciones.ictjcolombia.org/edicion6/docs/TAREAS_PENDIENTES.pdf>.

discriminación por razón de género, y IV) sensibilizar a los funcionarios y la sociedad sobre el impacto de los factores de discriminación contra las mujeres en los ámbitos público y privado, de manera que desarrollen “capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana”.⁷³

En conclusión, toda medida dirigida a prevenir o investigar diligentemente los feminicidios debe tener una orientación transformadora de las estructuras que fomentan la violencia contra la mujer en razón de su género. La orientación transformadora de las reparaciones, especialmente en las garantías de no repetición, es fundamental para considerar que éstas parten de una perspectiva de género. Retomando lo indicado por Rodrigo Uprimny y Camilo Sánchez, es importante “adoptar enfoques diferenciales, y en especial una perspectiva de género, tanto en el diseño como en la implementación de los programas de reparación si queremos otorgarles realmente un potencial y significado transformador”, de forma que se considere “no sólo el sufrimiento previo de las víctimas sino también las necesidades actuales de los potenciales beneficiarios”, se prefieran “aquellos beneficios que empoderan a las personas en situaciones de vulnerabilidad [como las mujeres víctimas de violencia de género]”, que los procedimientos o mecanismos para la adopción e implementación de los programas de reparación sean “vistos como oportunidades para reducir la discriminación y empoderar a las víctimas más vulnerables, por medio de procedimientos participativos apropiados”, o se vinculen servicios sociales, comúnmente prestados a la población en general, a acciones afirmativas de manera que, por ejemplo, se priorice su acceso a personas víctimas de violencia de género sobre otros destinatarios de esos mismos programas.⁷⁴

Ahora bien, en términos prácticos, ¿cómo evaluar si la legislación y políticas públicas implementadas cumplen con esa “perspectiva de género”, son compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y tienen un grado de efectividad suficiente a efecto de transformar las estructuras que fomentan los feminicidios? A continuación intentaré responder esta cuestión.

⁷³ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, op. cit., párrs. 451, 495 y 540.

⁷⁴ Véase Nelson C. Sánchez y R. Uprimny Yepes, “Propuestas para una restitución...”, en op. cit., pp. 240 a 243. Respecto a la priorización de víctimas de violencia por razones de género sobre otras personas en el acceso a servicios sociales prestados por el Estado a la población en general, pienso que la Corte IDH no se ha pronunciado aún. Sin embargo, en la sentencia dictada en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, la Corte Interamericana consideró que “no puede confundirse la prestación de los servicios sociales que el Estado brinda a los individuos con las reparaciones a las que tienen derecho las víctimas de violaciones de derechos humanos, en razón del daño específico generado por la violación” y concluyó que no podría considerar como reparaciones “los apoyos gubernamentales que no hayan sido dirigidos específicamente a reparar la falta de prevención, impunidad y discriminación atribuibles al Estado en el presente caso”. Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, op. cit., párr. 529.

Los indicadores de género para determinar el progreso en el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH dictada en el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México

Reparar a víctimas de violencia por razones de género no es tarea fácil, sobre todo cuando dicha violencia se enmarca, por un lado, dentro de un contexto de discriminación sistemática contra la mujer y, por otro, dentro de un contexto más amplio y complejo de desigualdad social y posiblemente de crisis del Estado de derecho que impacta desproporcionadamente a los sectores más vulnerables de la sociedad. En este sentido, si las reparaciones para víctimas de violencia por razones de género deben ser transformadoras, lo que implicaría demostrar dentro de un lapso razonable que las leyes, planes, programas y políticas públicas adoptadas por los Estados tienen un cierto grado de efectividad, ¿cómo podría el Estado mexicano dar cumplimiento a las reparaciones ordenadas por la Corte IDH si, por lo menos, el municipio de Juárez, experimenta una crisis en el Estado de derecho? Por ejemplo, ¿cómo podría el Estado mexicano diferenciar los asesinatos de mujeres relacionados con la denominada “guerra contra el narcotráfico” de aquéllos producto de la violencia por razones de género en Ciudad Juárez a efecto de evaluar si realmente ha habido una transformación sobre la visión que la sociedad y las autoridades públicas tienen de la mujer?

Considero que los Estados, los representantes de las víctimas y la misma Corte IDH debieran contar con una herramienta *ad hoc* que les permita medir si las leyes, políticas públicas y acciones adoptadas a efecto de reparar a las víctimas en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* cumplen con la sentencia, la Convención de Belém do Pará y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde una orientación transformadora. Esta herramienta *ad hoc* podría estar conformada por los denominados “indicadores de género” y una metodología de medición adecuada. En este sentido, “el uso de indicadores de género para monitorear [en este caso el cumplimiento de la sentencia dictada en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*] permitiría visibilizar la magnitud y la intensidad de las distintas formas de inequidad de género, facilitar la comparabilidad internacional y analizar cómo evolucionan las relaciones de género a lo largo del tiempo”.⁷⁵

Debido a que la Corte IDH ordenó que las reparaciones tuvieran una orientación transformadora, pienso que el Estado y los representantes de las víctimas deberían generar de común acuerdo ante el tribunal internacional indicadores de géne-

⁷⁵ Daniela Zapata, “Indicadores para el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer”, en CEPAL, *Serie Mujer y Desarrollo*, núm. 91, Santiago de Chile, 2007, p. 8. Disponible en: <http://www.cnm.gov.ar/ovcm/images/stories/bibliografia/2007_Indicadores.para.el.cumplimiento.de.la.CEDAW.pdf>.

ro a efecto de evaluar la efectividad en el cumplimiento de las reparaciones, especialmente de las garantías de no repetición. En este sentido, podrá considerarse cumplido lo ordenado por la Corte IDH, si el Estado demuestra que las leyes, políticas públicas y acciones que implementa son efectivas, es decir, han transformado las estructuras de exclusión.

Por ejemplo, para considerar cumplidas las reparaciones ordenadas no bastaría con que el Estado mexicano regule, por ejemplo, un protocolo de búsqueda de mujeres desaparecidas, sino que, por un periodo razonable, el Estado y los representantes de las víctimas, junto con la Corte IDH, debieran evaluar mediante indicadores si dicho protocolo ha sido efectivo para transformar realmente la realidad en Chihuahua al demostrar que ha contribuido a encontrar mujeres desaparecidas, a disminuir los feminicidios y a que los funcionarios competentes para buscarlas fueran especialmente diligentes en estos casos. Tampoco sería suficiente indicar sólo el número de funcionarios que recibieron cursos en materia de derechos humanos y género, sino que sería necesario crear indicadores para evaluar si dichas capacitaciones han tenido un impacto real al haber mejorado, por ejemplo, la calidad de las investigaciones en casos de feminicidios.

Sin embargo, como es muy complicado medir si una ley o política pública aislada está transformando la realidad de las mujeres en Chihuahua, las reparaciones y, específicamente, las garantías de no repetición ordenadas por la Corte IDH, podrían evaluarse conjuntamente, es decir, como parte de una “política integral de reparación”. Al respecto, observamos que una de las pretensiones de reparación tanto de la Comisión Interamericana como de los peticionarios en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* fue precisamente que la Corte IDH ordenara que el Estado creara una política integral de reparación.⁷⁶ El tribunal internacional consideró que tanto la CIDH y los peticionarios como el Estado no argumentaron suficientemente por qué las leyes y políticas públicas referidas por este último debían o no considerarse como una política integral.⁷⁷ No obstante, el tribunal internacional ordenó un conjunto de reparaciones que articuladas podrían constituir parte una política integral de reparación. En este sentido, las reparaciones ordenadas por la Corte IDH, especialmente las garantías de no repetición, podrían evaluarse conjuntamente por el tribunal internacional mediante una herramienta *ad hoc*

⁷⁶ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, *op. cit.*, párrs. 474 y 475. La Comisión ha definido lo que entiende como “política integral de reparación” dentro del contexto del conflicto armado en Colombia en sus “Lineamientos generales para una política integral de reparaciones”. Véase CIDH, *Lineamientos generales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131, Doc. 1, 19 de febrero de 2008. Disponible en: <<http://www.cidh.org/pdf%20files/Lineamientos%20principales%20para%20una%20pol%C3%ADtica%20integral%20de%20reparaciones.pdf>>.

⁷⁷ *Ibid.*, párrs. 493 a 496.

que mida, durante un periodo razonable, si éstas cumplen con la finalidad transformadora de la realidad desde una perspectiva de género.

Para supervisar el cumplimiento de las reparaciones de forma conjunta, podría aplicarse la metodología general utilizada por la Comisión Interamericana en sus *Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.⁷⁸ Dicho informe parte de la distinción entre objetivos (aquellos fines que se desean alcanzar y que se expresan en términos cualitativos, como por ejemplo, “reducir o eliminar los feminicidios en el Estado de Chihuahua”), metas (niveles cuantitativos que se desean alcanzar dentro de un periodo determinado, por ejemplo, “reducir en una tercera parte en un periodo de tres años los feminicidios en el estado de Chihuahua”) e indicadores (variables usadas en las metas para medir el progreso hacia los objetivos). Dichos indicadores pueden materializarse de forma cuantitativa, mediante estadísticas, o cualitativamente, por ejemplo, por vía de la medición de resultados obtenidos por medio de cuestionarios destinados a personas pertenecientes a muestras representativas. Asimismo, los indicadores podrían ser de tres tipos: estructurales (por ejemplo, buscan medir con cuáles medidas cuenta el Estado mexicano para implementar las garantías de repetición, como leyes, planes, programas, políticas públicas, etc.), de proceso (por ejemplo, buscan medir la calidad y magnitud de los esfuerzos del Estado para implementar las garantías de no repetición a través de la medición del alcance, la cobertura y el contenido de leyes, planes, programas o políticas públicas encaminadas al logro de metas que correspondan al cumplimiento de una garantía de no repetición) y de resultado (por ejemplo, buscan medir cuál es el impacto real de las leyes, planes, programas o políticas públicas implementadas para cumplir con las garantías de no repetición).

Una vez definidos los indicadores agrupados en categorías y subcategorías diferenciadas (temas, rubros, componentes, etc.) y materializado el correspondiente indicador al haberse extraído la información mediante diversos métodos confiables (cifras provenientes de la estadística, información pública, información proveniente de cuestionarios, apreciaciones provenientes de visitas, etc.), podría emitirse una calificación utilizando escalas previamente acordadas, además de asignarse “pesos” a cada uno de los indicadores conforme a criterios previamente pactados entre el Estado y los representantes de las víctimas bajo la supervisión de la Corte

⁷⁸ Véase CIDH, *Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, OEA/Ser.L/V/II.132, Doc. 14, 19 de julio de 2008. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Lineamientos.pdf>>. La CIDH basó su informe también en los indicadores desarrollados previamente por Naciones Unidas. Véase Naciones Unidas, *Informe sobre Indicadores para Vigilar el Cumplimiento de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, HRI/MC/2006/7, 11 de mayo de 2006, párrs. 16 a 20. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/HRI.MC.2006.7_Sp.pdf>.

IDH (por ejemplo, otorgar mayor peso dentro de la medición al indicador correspondiente al “aumento o disminución porcentual de feminicidios respecto al año anterior” en relación con el indicador de “aumento o disminución porcentual del presupuesto asignado a la Procuraduría General de la República para investigar los casos de feminicidios”). Finalmente, los resultados y calificaciones extraídas durante el primer año podrían compararse con los resultados obtenidos en el siguiente año a partir de la aplicación de la misma metodología y los mismos indicadores a efecto de determinar el grado de efectividad en el cumplimiento de la sentencia dictada en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*.⁷⁹

Diversos estudios han generado indicadores de género a efecto de determinar el cumplimiento progresivo de los Estados a sus obligaciones contenidas en la CEDAW o correspondientes al Objetivo 3 de la Declaración del Milenio (promover la igualdad entre los sexos y la autonomía de la mujer). En México, el Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) en colaboración del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) generaron algunos indicadores de género a efecto de cumplir con las obligaciones de los instrumentos antes mencionados. Sin embargo, los indicadores utilizados son principalmente cuantitativos (estadísticos) y, como lo reconocieron ambos órganos estatales en 2005, en México “son insuficientes y escasos los indicadores de género disponibles, así como incipiente el desarrollo de indicadores que [muestren] cómo afectan las relaciones de género en las oportunidades de empleo, ascenso laboral, movilidad ocupacional, participación política, etcétera.”⁸⁰

Respecto a la Convención de Belém do Pará, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos elaboró un “Sistema de indicadores para evaluar desde la sociedad civil el cumplimiento estatal de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (SIBdP)”.⁸¹ Muchos de esos indicadores podrían ser adaptados o modificados a efecto de generar indicadores *ad*

⁷⁹ En México, FLACSO, el ITAM y el despacho Gaxiola, Calvo, Sobrino y Asociados, S.C. han elaborado estudios a efecto de medir y valorar a través del tiempo la ejecutabilidad de hipotecas y contratos mercantiles en las entidades federativas de México. Principalmente sus estudios parten de datos extraídos de la opinión de expertos sobre la materia y de actores involucrados en la materia, como abogados y jueces. Una metodología similar podría ser útil a efecto de generar indicadores cualitativos para medir el grado de cumplimiento de las reparaciones ordenadas por la Corte IDH en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* y calificaciones comparables a través del tiempo. Disponible en: <http://derecho.itam.mx/publicaciones/colecciones_ITAM-ABM.html>.

⁸⁰ Inmujeres, “Las metas del Milenio y la igualdad de género. El caso de México”, en CEPAL, *Serie Mujer y Desarrollo*, núm. 67, Santiago de Chile, 2005, p. 22. Disponible en: <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/1/22231/cl2339e.pdf>>.

⁸¹ IIDH, Sistema de indicadores para evaluar desde la sociedad civil el cumplimiento estatal de la Convención para Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (SIBdP), San José, Costa Rica, 2010. Disponible en: <<http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD/indicadores.pdf>>.

hoc para evaluar el cumplimiento por parte del Estado a las reparaciones ordenadas por la Corte IDH.

La Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante “ACNUDH”) junto con la Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres publicaron en 2011 un libro titulado *¿Cómo medir la violencia contra las mujeres en México?* En el cual hacen referencia a un marco metodológico para elaborar indicadores en materia de derechos humanos y lo aplican a la medición del cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones correlativas al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. En éste hacen mención a 19 indicadores estructurales, 66 indicadores de proceso y 26 indicadores de resultado que parten de los desarrollados por el ACNUDH pero adaptados al contexto mexicano.⁸² El trabajo realizado por la Oficina en México del ACNUDH junto con el Estado mexicano es muy valioso y podría servir como punto de partida para crear un mecanismo *ad hoc* a efecto de evaluar el cumplimiento de la sentencia.

En conclusión, me parece muy importante que la Corte IDH, el Estado y los representantes de las víctimas desarrollen y utilicen una herramienta *ad hoc* de medición común compuesta por indicadores de género con la finalidad de evaluar el cumplimiento de la sentencia dictada en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* y determinar si efectivamente las víctimas en el caso fueron reparadas desde una perspectiva de género, es decir, habiéndose probado razonablemente que la situación de discriminación que experimentaban antes de la violación a sus derechos humanos se ha transformado. Un mecanismo de esta índole sería coherente con los criterios de la Corte IDH referidos en el apartado anterior, ya que permitiría evaluar de forma más estricta el cumplimiento por parte del Estado mexicano de las reparaciones ordenadas conforme a una perspectiva de género que incluya la orientación transformadora referida por el tribunal internacional.

Evaluación conforme al Sistema Interamericano de algunas medidas en materia penal del Estado mexicano orientadas a prevenir o investigar diligentemente los feminicidios

En general, la sociedad civil ha criticado al Estado mexicano por no haber cumplido efectivamente las reparaciones ordenadas por la Corte IDH en el *Caso Gon-*

⁸² Oficina en México del ACNUDH, *¿Cómo medir la violencia contra las mujeres en México? Indicadores estructurales*, vol. I, 2011. Disponible en: <http://hchr.org.mx/files/Libro_Indicadores_VcM_Final.pdf>.

zález y otras (“*Campo Algodonero*”) vs. México. Por ejemplo, conforme a fuentes periodísticas, el 7 de noviembre de 2011, exactamente diez años después de haber desaparecido Claudia, Esmeralda y Laura, familiares de mujeres desaparecidas e integrantes de grupos de la sociedad civil abuchearon a diversas autoridades de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) cuando en un acto público solicitaron perdón por los feminicidios ocurridos en Ciudad Juárez. Aparentemente, a dicho acto no asistieron los familiares de las tres víctimas, toda vez que consideraron que en dicho evento público debía reconocerse la responsabilidad por la totalidad de los feminicidios ocurridos en la ciudad y no sólo por las víctimas encontradas en el campo algodouero. Además, algunas personas han cuestionado el supuesto gasto de 16 millones de pesos para construir el monumento *Rosa del Desierto* en el campo algodouero donde se encontraron los cuerpos de las ocho mujeres, y no invertir dichos recursos para mejorar la infraestructura de la fiscalía local competente para realizar las investigaciones.⁸³

Por otro lado, la Comisión Especial de Feminicidios de la Cámara de Diputados solicitó a los tres niveles de gobierno que demuestren con documentos oficiales si realmente se ha avanzado en el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH.⁸⁴

Independientemente de lo anterior, me parece que es muy relevante que el Estado mexicano demuestre no sólo que formalmente ha creado leyes, planes, programas o políticas públicas en cumplimiento de la sentencia, sino también que las medidas adoptadas tienen un suficiente grado de efectividad a efecto de reparar a las víctimas del caso conforme a una perspectiva de género.⁸⁵ Considero que mientras el Estado no incorpore esa perspectiva de género en sus leyes, planes, programas y políticas públicas y no transforme con cierto grado de efectividad las estructuras que fomentan y perpetúan la violencia contra la mujer incluyendo los feminicidios, las reparaciones no debieran considerarse cumplidas por la Corte IDH. A continuación evaluaré algunas medidas adoptadas por el Estado a efecto de determinar si a la fecha ha cumplido razonablemente sus obligaciones conforme a los criterios contenidos en la sentencia dictada en el *Caso González y otras (“Campo Algodouero”) vs. México*.

⁸³ *Proceso*, “Víctimas abuchean a autoridades por inauguración de monumento en Juárez”, 7 de noviembre de 2011. Disponible en: <<http://www.proceso.com.mx/?p=287406>> y *La Jornada*, “Monumento en el campo algodouero, símbolo de las ‘culpas del Estado’ en los feminicidios”, 4 de diciembre de 2011. Disponible en: <<http://www.jornada.unam.mx/2011/12/04/politica/006n1pol>>.

⁸⁴ *La Jornada*, “Caso ‘Campo Algodouero’: el gobierno debe probar que se cumple la sentencia”, 19 de mayo de 2012. Disponible en: <<http://www.jornada.unam.mx/2012/05/19/politica/015n2pol>>.

⁸⁵ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodouero”) vs. México*, op. cit., párrs. 495 y 496.

Capacitación de funcionarios para prevenir o investigar los feminicidios desde una perspectiva de género

La reparación ordenada por la Corte IDH, consistente en el deber del Estado mexicano de capacitar con una perspectiva de género a los funcionarios que participan tanto en la búsqueda de mujeres desaparecidas en Ciudad Juárez como en la investigación de feminicidios, es una de las más importantes debido al efecto multiplicador que en sí misma tiene la educación, lo que permitiría progresivamente crear una cultura de respeto a los derechos de las mujeres.⁸⁶

Después de haberse dictado la sentencia en el 2009, el Estado mexicano continuó con el desarrollo de diversos cursos de capacitación en materia de género que había iniciado desde el 2004. Destacan principalmente las capacitaciones internas y diplomados coordinados por el Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que, por lo menos, funcionarios y jueces federales estén capacitados y adopten una perspectiva de género al investigar o decidir casos de violencia de género.⁸⁷ Sin embargo, conforme a la información pública disponible, no puede inferirse que los funcionarios encargados de investigar las desapariciones y los feminicidios en Chihuahua hayan sido capacitados después del 2009 y, menos aún, que dicha capacitación, así como la recibida por parte de algunos funcionarios desde 2004,⁸⁸ haya repercutido en una mejora apreciable en los resultados de las investigaciones o, en su caso, de los criterios adoptados por los jueces penales locales en caso de haberse identificado a las personas responsables de la comisión de estos delitos.⁸⁹

Al respecto, es importante tener en cuenta que, conforme a la legislación vigente, la mayoría de las desapariciones o de los homicidios de mujeres, sean éstos por

⁸⁶ La UNESCO se ha referido al efecto multiplicador de la educación: “al mejorar la capacidad de la gente para iniciar, gestionar y mantener cambios positivos en su vida, la educación tiene un gran efecto multiplicador que aporta beneficios duraderos a las familias y las comunidades”. Véase “Diez aspectos de la Educación para Todos”, disponible en: <<http://www.unesco.org/es/efa/the-efa-movement/10-things-to-know-about-efa>>.

⁸⁷ En la siguiente página de internet puede ser consultada la información relacionada con las actividades del Programa de Equidad de Género, entre las cuales está la publicación de la colección “Género, Derecho y Justicia”: <<http://www.equidad.scjn.gob.mx/>>.

⁸⁸ La Corte IDH hizo referencia a la capacitación que el Estado mexicano ha impulsado para sus funcionarios desde el 2004, tanto en el plano federal como estatal. Véase *Ibid.*, párr. 540.

⁸⁹ Conforme a la información disponible, diversos funcionarios del municipio de Chihuahua fueron capacitados y acreditaron un diplomado sobre “Género en la función municipal” en el 2012. Sin embargo, no puede comprobarse que esos funcionarios sean precisamente los competentes para buscar a mujeres desaparecidas o para investigar los feminicidios. Además, el municipio de Chihuahua es diferente al municipio de Juárez, donde se encuentra Ciudad Juárez. Véase Nota Juárez, Concluyen 50 funcionarios diplomado en “Género en la Función Municipal”, 10 de marzo de 2012. Disponible en: <<http://notajuarez.com/noticias.cfm?n=28914>>.

razones de género o no, compete investigarlos a las autoridades penales locales, en este caso del estado de Chihuahua, y no a las federales, aunque estas últimas auxilien a las autoridades locales dentro del marco de posibles convenios administrativos adoptados para que las investigaciones sean más efectivas. Por ello, a menos que las autoridades federales sean las competentes para investigar este tipo de casos,⁹⁰ el Estado mexicano debiera poner especial atención en la capacitación de los funcionarios locales más que en los federales.

Ahora bien, independientemente del número de cursos impartidos o de funcionarios que hayan asistido o sido capacitados a la fecha, me parece que el Estado debiera demostrar que las capacitaciones han contribuido de forma efectiva a mejorar, conforme al mecanismo de evaluación *ad hoc* propuesto, las actividades de prevención y de investigación de los funcionarios respecto a los feminicidios. Por lo menos, dicho mecanismo debiera servir para medir si los funcionarios que recibieron los cursos han incorporado realmente la perspectiva de género en sus labores de prevención e investigación cotidiana.

Los contenidos de esta educación con perspectiva de género dirigida a los funcionarios públicos encargados de investigar delitos que impliquen violencia de género debieran partir de los principios mínimos como a los que hace referencia el *Manual de capacitación sobre gobernabilidad democrática e igualdad de género en América Latina y el Caribe*, desarrollado con base en la experiencia del Proyecto de Fortalecimiento de la Capacidad de los Mecanismos Nacionales de Gobierno con una Perspectiva de Género en América Latina y el Caribe de la CEPAL.⁹¹ Pero me parece que lo más importante es que la educación que reciban los funcionarios sea práctica a efecto de cumplir con el estándar de estricta debida diligencia en la prevención e investigación de feminicidios y, por ello, antes de implementarse las capacitaciones el Estado mexicano debiera haber preparado, en el ámbito federal y en el estado de Chihuahua, los manuales o protocolos de búsqueda de mujeres desaparecidas, así como los protocolos para la investigación de delitos relacionados con la violencia de género.

⁹⁰ El 30 de abril de 2012 la Cámara de Diputados aprobó la reforma al artículo 325 del Código Penal Federal que tipifica como delito grave el delito de feminicidio.

⁹¹ Sonia Montaña Virreira, *Manual de capacitación sobre gobernabilidad democrática e igualdad de género en América Latina y el Caribe*, CEPAL, 2007. Disponible en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/0/28780/Manual_imprensa.pdf>.

Protocolos de búsqueda de mujeres desaparecidas

El 27 de noviembre de 2011, autoridades del estado de Chihuahua presentaron públicamente el denominado “Protocolo Alba”.⁹² Conforme a las respuestas del Estado mexicano a las preguntas del Comité de la CEDAW enviadas en febrero de 2012 a dicho organismo, “el Protocolo Alba se activa cada vez que desaparece alguna niña o mujer en la referida ciudad, con el objetivo de encontrarle a la brevedad posible”, éste se activa con una llamada al número 01-800-838-78-30 y fue actualizado como resultado de la sentencia dictada en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, mediante la determinación de una ruta crítica operativa de tres fases: la coordinación preventiva, la búsqueda urgente y la etapa conclusiva y de desactivación. El grupo técnico que lo coordina está integrado por miembros de la Fiscalía General del Estado de Chihuahua, la Secretaría de Seguridad Pública Federal, la Procuraduría General de la República, el Instituto Chihuahuense de la Mujer, la Dirección de Comunicación Social del Estado, la Secretaría de Gobernación Federal y la Secretaría de Gobierno del Estado de Chihuahua.⁹³

Como lo menciona la sentencia dictada en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, el Protocolo Alba se implementó desde el 2005.⁹⁴ Sin embargo, la Corte IDH consideró que dicho programa de búsqueda únicamente se ponía en marcha cuando se presentaba lo que el Estado denominaba como una desaparición de “alto riesgo”, criterio que, según diversos informes evaluados por el tribunal internacional, sólo se satisfacía cuando se presentaban reportes con “características específicas”, por ejemplo, existía certeza de que las mujeres no tenían motivos para abandonar el hogar, se trata de una niña, la joven tenía una rutina estable y el reporte “tuviera características vinculadas con los homicidios ‘seriales’”. Este criterio de “alto riesgo” fue considerado, por lo menos, arbitrario por el tribunal internacional.⁹⁵

Aparentemente, después de que la Corte IDH dictara la sentencia en noviembre de 2009, el Estado mexicano no ha cumplido debida y efectivamente con la reparación ordenada por el tribunal internacional. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó en 2010 que le seguía “preocupando la impunidad que

⁹² *La Jornada*, “Presentan en Juárez el Protocolo Alba contra desapariciones de mujeres y niños”, 28 de noviembre de 2011. Disponible en: <<http://www.jornada.unam.mx/2011/11/28/politica/018n2pol>>.

⁹³ CEDAW, *Respuestas a las preguntas del Comité de Expertas de la CEDAW relativas al 7º y 8º Informe Consolidado de México sobre cumplimiento de la Convención*, 16 de enero de 2012, CEDAW/C/MEX/Q/7-8/Add.1, párrs. 71, 73 y 74. Disponible: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW.C.MEX.Q.7-8.Add.1_sp.pdf>.

⁹⁴ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, op. cit., párr. 504.

⁹⁵ *Ibid.*, párrs. 204, 208 y 505.

prevalece en muchos casos de desapariciones [...] de mujeres y por la persistencia de tales actos en Ciudad Juárez, así como en otros municipios”.⁹⁶ A finales de 2011, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al referirse al Protocolo Alba, concluyó que “si bien el Protocolo es un paso positivo, su aplicación geográfica es limitada, sólo se utiliza en casos de ‘alto riesgo’ de desaparición de niñas y mujeres y ha sido activado en muy pocas ocasiones”.⁹⁷ Asimismo, consideró que en México “un gran número de autoridades se negaría a registrar casos de desapariciones dentro del periodo de 72 horas después de que ocurrió la desaparición” y consideró que dicho periodo “es fundamental para obtener información sobre la suerte o el paradero de la persona sujeta a desaparición forzada y evitar su asesinato”.⁹⁸

Las desapariciones de mujeres y niñas en Chihuahua siguen sin investigarse inmediatamente y, por si fuera poco, en vista de la denominada “guerra contra el narcotráfico”, han sido documentados en Chihuahua y en otras entidades federativas diversos casos de desapariciones, incluso de desapariciones forzadas de mujeres, es decir, aquéllas perpetradas por agentes estatales o por otras personas con su complicidad o aquiescencia. Algunas fuentes hablan de 107 desapariciones de mujeres en Chihuahua durante el 2010, de las cuales 71 son menores de edad.⁹⁹ Por su parte, la Fiscalía General del Estado de Chihuahua publicó un documento denominado *Reporte de Ausencia o Extravío de Mujeres y Niñas* en el que se aprecia que de 1995 al 1 de mayo de 2012, en el norte de la entidad federativa, han sido reportadas 127 mujeres como ausentes o extraviadas, aparentemente bajo el concepto de “alto riesgo”.¹⁰⁰ Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas afirmó que “las desapariciones de mujeres son particularmente relevantes en el estado de Chihuahua. Los continuos problemas que se observan en Ciudad Juárez son únicos en su visibilidad, pero no en su naturaleza, pues casos de desapariciones forzadas de mujeres y prácticas discriminatorias en contra de las mujeres familiares que se encuentran en otras regiones”.¹⁰¹

⁹⁶ Comité de Derechos Humanos, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto: México*, CCPR/C/MEX/CO/5, 7 de abril de 2010, párr. 9. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.MEX.CO.5_S.pdf>.

⁹⁷ Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias: México*, A/HRC/19/58/Add.2, 20 de diciembre de 2011, párr. 48. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/174/95/PDF/G1117495.pdf?OpenElement>>

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 47.

⁹⁹ *El Heraldo de Chihuahua*, “Desaparecieron 107 mujeres en el 2010”, 2 de abril de 2011. Disponible en: <<http://www.oem.com.mx/elheraldodechihuahua/notas/n2025791.htm>>.

¹⁰⁰ El documento está disponible en: <<http://fiscalia.chihuahua.gob.mx/reporteextraviomujeres.htm>>.

¹⁰¹ Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias: México*, párr. 68.

Independientemente de la ineffectividad de la búsqueda de mujeres y niñas desaparecidas, en México existen algunos ejemplos que ilustran cómo debieran regularse estos protocolos. Por ejemplo, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (en adelante “PGJDF”) publicó en 2010 un acuerdo que establece las bases para la creación del denominado “Protocolo para la Búsqueda Inmediata de Niñas y Mujeres Extraviadas o Ausentes, en Riesgo de Ser Víctimas del Delito y, en Especial, de Violencia Sexual”.¹⁰² Dicho acuerdo prevé la creación de un protocolo en cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH. Sin embargo, destaca el recién aprobado “Protocolo Alerta Amber” en el Distrito Federal, el cual fue desarrollado para “establecer la búsqueda y pronta recuperación de niños, niñas y adolescentes que se encuentren en inminente peligro de sufrir un daño grave por motivo de sustracción, ausencia, desaparición, extravío o no localización ocurrida en el territorio del Distrito Federal”, y que se activa “de manera inmediata, sin dilación alguna y previa evaluación de las circunstancias particulares del caso de que se trate”, de forma “independiente, de los procedimientos e investigaciones que de manera local las instancias de seguridad pública involucradas inicien”, priorizando “la búsqueda en áreas donde razonablemente sea más probable encontrar al niño, niña o adolescente desaparecidos sin descartar arbitrariamente ninguna otra posibilidad o áreas de búsqueda” y realizando la búsqueda “sin anteponer prejuicios y valores personales o cualquier otro acto de discriminación que pueda impedir u obstaculizar la búsqueda del niño, niña o adolescente”. Sobresale que la “Alerta Amber” puede ser desactivada en caso de que la misma puesta en marcha del protocolo ponga en riesgo a la niña, niño o adolescente –como en los casos de secuestro–, y que ésta es activada independientemente de que se denuncie penalmente la desaparición. También resalta la creación de un Subcomité de Seguimiento y Evaluación compuesto por diferentes autoridades a efecto de evaluar la actuación de las autoridades que participen coordinadamente cuando se active el protocolo, y el hecho de que entre las personas involucradas que deben coordinarse haya sido incluido el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, así como las universidades y, en general, la sociedad civil organizada. Finalmente, destaca que el protocolo parte de la capacitación del personal involucrado y que el mismo considera informar al Registro Nacional de Personas no localizadas.¹⁰³

¹⁰² Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Acuerdo A/015 /2010 por el que se establecen las directrices para la elaboración del “Protocolo para la Búsqueda Inmediata de Niñas y Mujeres Extraviadas o Ausentes, en Riesgo de ser Víctimas de Delito y en Especial, de Violencia Sexual”, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 21 de junio de 2010. Disponible en: <<http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/3294.pdf>>.

¹⁰³ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Aviso por el que se da a conocer el Protocolo Alerta Amber Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 11 de abril de 2012. Disponible en: <<http://twitdoc.com/upload/agenlegislativa/alerta-amber.pdf>>.

Aunque creo que el Estado mexicano, por lo menos para efectos del cumplimiento de la sentencia, no está obligado a crear un protocolo en cada entidad federativa, el estado de Chihuahua y la federación en sus respectivos ámbitos de competencia debieran crear un protocolo que cumpla con lineamientos similares a los antes referidos, a efecto de cumplir formalmente con los lineamientos de la sentencia de la Corte IDH.

Al elaborarse los protocolos de búsqueda de mujeres desaparecidas, la perspectiva de género podría manifestarse al obligar a las autoridades a buscar inmediatamente a cualquier mujer o niña que sea reportada como ausente o extraviada desde el momento en que los interesados reporten lo sucedido al órgano especializado para atender este tipo de casos. Esto implicaría que la búsqueda iniciaría inmediatamente e independientemente de que se formalice o no una denuncia penal, a diferencia de otros casos. Esta distinción estaría justificada dada la vulnerabilidad diferenciada que experimentan las mujeres y niñas en dicha entidad federativa y en el deber de cumplir con la orientación transformadora de las reparaciones ordenadas por la Corte IDH. Incluso, debiera priorizarse la búsqueda de las mujeres menores de edad dado el tratamiento especializado adicional que debe dárseles conforme al artículo 19 de la Convención Americana y la misma sentencia de la Corte IDH.¹⁰⁴ Asimismo, pienso que no debieran hacerse distinciones conceptuales que impidan iniciar una búsqueda efectiva, como diferenciar entre “ausente”, “extraviada” o “desaparecida”, con la finalidad de evitar que en algunos casos las autoridades no actúen inmediatamente por considerar algunas desapariciones excluidas de alguno de los conceptos. Incluso, ello evitaría que algunas desapariciones no sean registradas o contabilizadas estadísticamente o, simplemente, no sean investigadas penalmente.¹⁰⁵

También los protocolos de búsqueda debieran obligar a las autoridades a clasificar la información obtenida a efecto de ir generando pautas delictivas con la finalidad de descubrir las causas de las desapariciones y desarticular las posibles redes criminales que las coordinen o estén involucradas, dado que muchas desapariciones podrían constituir casos de trata con el propósito de explotación sexual o laboral.¹⁰⁶ Además, dado el carácter fronterizo de Chihuahua, me parece que debieran crearse acuerdos de coordinación con las autoridades de otros países, principalmente de los Estados Unidos de América, de forma que cooperen, por ejem-

¹⁰⁴ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, op. cit., párrs. 403 a 411.

¹⁰⁵ *Vanguardia*, “Existen personas desaparecidas hasta de las estadísticas”, 24 de abril de 2011. Disponible en: <<http://www.vanguardia.com.mx/existenpersonasdesaparecidashastadelasestadisticas-706665.html>>.

¹⁰⁶ CNN, “*Human Trafficking in Mexico Targets Women and Children*”, 13 de enero de 2010. Disponible en: <http://articles.cnn.com/2010-01-13/world/mexico.human.traffic.drug_1_maria-ciudad-jarez-trafficking?_s=PM:WORLD>.

plo, las autoridades competentes en el combate de la trata de personas o *human trafficking*, especialmente de mujeres y niñas, en ambos Estados tanto en el ámbito federal como local.

Finalmente, considero muy importante la generación de bases de datos de personas desaparecidas a las que sólo tengan acceso las autoridades competentes y en las que puedan ser almacenadas, por ejemplo, huellas dactilares para que sean comparadas con las huellas que haya dejado la víctima en los últimos lugares en los que se presume que estuvo; información genética de familiares de la víctima a efecto de poder compararla con la información genética que se extraiga de cuerpos de mujeres privadas de su vida; así como datos personales relevantes que faciliten encontrar a la víctima con vida o por lo menos sus restos. Por supuesto, como lo indicó la Corte IDH, siempre deberá protegerse debidamente dicha información.¹⁰⁷

Sin embargo, el Estado mexicano no sólo debe demostrar que ha regulado un protocolo de búsqueda de mujeres desaparecidas que obligue a las autoridades de Chihuahua, a las autoridades federales y a otros actores a coordinarse, sino que debe probar que dicho protocolo parte de una perspectiva de género y que, conforme al estándar de estricta debida diligencia en la prevención, su aplicación es razonablemente efectiva, de forma que gran parte de las mujeres desaparecidas en Chihuahua hayan sido encontradas antes de haber sufrido violaciones más graves a sus derechos. Para ello, la creación del mecanismo *ad hoc* de evaluación periódica del cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH, permitiría al Estado demostrar la efectividad de la implementación de los protocolos que regule en el plano federal y en el estado de Chihuahua.

Participación de la sociedad civil en la búsqueda de mujeres desaparecidas

Considero que la inclusión de la sociedad civil en la búsqueda de mujeres desaparecidas, además de ser útil para auxiliar a las autoridades en su labor de prevención e investigación, también contribuye a fomentar la concienciación sobre la gravedad y la dimensión de las desapariciones de mujeres, de los feminicidios en Chihuahua y, en general, de la violencia y discriminación contra las mujeres en los diferentes ámbitos sociales.

A efecto de incluir a la sociedad civil, la Corte IDH ordenó: I) la creación de una página en internet para conocer públicamente a las mujeres que continúan desaparecidas en Chihuahua desde 1993 y, en su caso, esté informada a efecto de auxiliar en su búsqueda y II) la realización de un programa de educación dirigido a la

¹⁰⁷ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, op. cit., párr. 512.

población en general, a efecto de superar la situación de discriminación y violencia contra la mujer en Chihuahua.

Respecto a la primera medida de reparación, la primera vez que la Corte IDH ordenó como garantía de no repetición la creación de una página de internet para la búsqueda de personas desaparecidas fue en el *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*.¹⁰⁸ Sin embargo, tanto en dicho caso como en éste, es posible que los Estados estén teniendo problemas para implementar y cumplir con la medida ordenada por el tribunal internacional. A la fecha, no existe información clara sobre el cumplimiento de esta medida, mucho menos que su implementación sea efectiva.

Me parece que una posible forma de cumplir con lo ordenado por la Corte IDH sería crear un portal en internet por medio del cual la sociedad civil esté informada sobre las mujeres que han desaparecido y también informe a las autoridades mexicanas e, incluso, a las autoridades de otros países, sobre otras mujeres desaparecidas. También, el portal podría servir para denunciar lugares físicos o sitios en internet en los que crean haber visto a alguna de las mujeres desaparecidas o en los que, por ejemplo, podrían estar siendo víctimas de trata con fines de explotación laboral o sexual, el cual es uno de los mercados más lucrativos de la delincuencia organizada después del de narcóticos y el tráfico de armas.¹⁰⁹

Un ejemplo de página de internet con algunas de estas características lo encontramos en el sitio <www.missingkids.com>. Por autorización del Congreso de los Estados Unidos de América fue creada la Cyber Tipline que es operada por una organización no gubernamental –The National Center for Missing and Exploited Children– en coordinación con diversas autoridades. Este sitio en internet fue creado para que la sociedad civil participe activamente en la denuncia de casos de pornografía infantil y de explotación sexual de personas menores de edad al detectar sitios sospechosos en internet. Éste opera las 24 horas del día durante todo el año y envía información a las principales agencias o autoridades competentes en los Estados Unidos de América, como el Federal Bureau of Investigation o el Department of Homeland Security’s Immigration and Customs Enforcement, para prevenir la comisión de estos delitos en perjuicio, muchas veces, de niñas y niños reportados como desaparecidos. Además, dicha página ofrece diversos tutoriales a distancia para que la gente tome conciencia y esté capacitada para utilizar los programas y detectar sitios de internet sospechosos.

¹⁰⁸ Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párrs. 189 a 191.

¹⁰⁹ *CNN México*, “La trata de personas es un delito que crece al amparo de la ignorancia”, 17 de julio de 2011. Disponible en: <<http://www.cnn.mx/nacional/2011/07/17/la-trata-de-personas-es-un-delito-que-crece-al-amparo-de-la-ignorancia>>.

Otro mecanismo similar lo encontramos en una página creada por la organización no gubernamental Save the Children-Suecia: <www.latinoamericanosdesaparecidos.org>. En esta página aparecen las fotos y algunos datos relevantes sobre niñas y niños desaparecidos en Latinoamérica. Asimismo, dicho sitio ofrece un mecanismo para denunciar de forma anónima lugares o sitios de internet relacionados con la explotación sexual de personas menores de edad.

Respecto a la capacitación de la población en general, el Instituto Chihuahuense de la Mujer ha ofrecido diversos cursos en materia de prevención de violencia de género.¹¹⁰ En el plano federal, constan en el Programa Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres 2009-2012, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de agosto de 2009, las estrategias 5.2.2 y 5.2.4, relativas a la promoción, en coordinación con las instancia competentes, de “la elaboración de contenidos educativos en los libros de texto, programas y prácticas escolares que no reproduzcan ideas, imágenes discriminatorias de las mujeres, ni propicien la tolerancia o aceptación de la violencia de género” y del “fortalecimiento de las acciones del Programa de Capacitación al Magisterio y la Carrera Magisterial dirigidas a promover el conocimiento y manejo de la perspectiva de género en la práctica docente, así como a prevenir la violencia en contra de las mujeres, e incorporar materias de género y educación en la currícula básica de las escuelas normales”, así como la estrategia 5.2.3, relativa al fomento del “uso del lenguaje no sexista y promover, en contenidos y prácticas educativas, la valorización de las actividades y aportes de las mujeres a la vida social, al desarrollo y la democracia, así como el conocimiento de sus derechos humanos”.¹¹¹

Sin embargo, la simple enunciación formal de las estrategias realizadas o del número de personas que hubiesen tomado algunos cursos, me parece que no permitirían al tribunal internacional determinar efectivamente si los programas de educación han tenido un impacto real en la concienciación de las personas que los tomaron, y mucho menos, si éstos han incidido en la disminución de la violencia de género en Chihuahua o transformado los factores causales de la discriminación histórica que enfrentan las mujeres.

¹¹⁰ Véase *Entrelíneas*, “Beneficia Ichmujer a casi 30 000 personas con cursos de género”, 5 de enero de 2012. Disponible en: <http://www.entrelineas.com.mx/notas.php?id_n=147880>.

¹¹¹ El Programa Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres 2009-2012 puede ser consultado en el siguiente enlace: <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5105777&fecha=18/08/2009>.

Protocolos de investigación de feminicidios y de delitos que involucren violencia de género

Para efectos de este trabajo, una de las más importantes reparaciones ordenadas en la sentencia de la Corte IDH es la relativa a la creación de los protocolos para investigar penalmente el fenómeno de los feminicidios, independientemente de que los asesinatos de mujeres por razones de género hayan sido tipificados o no como un delito diferenciado de otros que involucren la privación de la vida de las mujeres.

Como consta en la sentencia de la Corte IDH, Chihuahua fue uno de los primeros estados en reformar su legislación penal y pasar de un sistema penal inquisitivo a uno acusatorio en el 2006.¹¹² Por su parte, la reforma constitucional del sistema procesal penal federal fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* hasta junio de 2008. En este sentido, los protocolos de investigación de los feminicidios que el Estado mexicano regule en la esfera federal y local, en principio, debieran cumplir con los requisitos del modelo procesal penal acusatorio, dado que éste ha sido reconocido, mientras sea debidamente implementado, como el que mejor garantiza los derechos humanos tanto del acusado como de la víctima del delito.¹¹³ Adicionalmente, los protocolos de investigación debieran incorporar los lineamientos mínimos contenidos en el Protocolo de Minnesota y el Protocolo de Estambul como lo ordenó el tribunal internacional.

Pero también, los protocolos deben cumplir con la orientación transformadora y el estándar estricto de debida diligencia en la investigación referido en la sentencia de la Corte IDH, por lo que posiblemente ello implicaría reformar legalmente algunas disposiciones de los nuevos códigos penales que regulan el sistema procesal acusatorio, como por ejemplo, prohibir la aplicación de criterios de oportunidad en casos que involucren violencia de género. Por ejemplo, el artículo 83 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua prohíbe la aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales o de violencia familiar, por afectar gravemente el interés público, pero pareciera que no existe un criterio similar en el plano federal. Me parece que en los casos de feminicidios, conforme a la orientación transformadora y el derecho de las víctimas indirectas a obtener una reparación integral, no deberían operar los criterios de oportunidad. No

¹¹² Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, op. cit., párr. 479.

¹¹³ Por ejemplo, la CIDH ha resaltado la importancia de que Bolivia regulara desde 2001 el sistema procesal penal acusatorio con mayores garantías. Véase CIDH, *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 49. Disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07indice.sp.htm>>.

obstante, dejen abierta esta cuestión para una discusión posterior, además me parece que no implicaría un incumplimiento a la sentencia dictada por la Corte IDH.

Ahora bien, a reserva de hacer un breve comentario respecto a la conveniencia de la tipificación del delito de feminicidio, me parece que el Protocolo de Investigación Ministerial, Policial y Pericial del Delito de Feminicidio del Distrito Federal (en adelante “Protocolo de Investigación de Feminicidios”), publicado en su periódico oficial el 25 de octubre de 2011,¹¹⁴ cumple formalmente con lo ordenado por el tribunal internacional.

La razón principal por la que considero que cumple con la sentencia dictada en el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* es que el protocolo incorpora la perspectiva de género y la orientación transformadora mediante las siguientes disposiciones: I) obliga al Ministerio Público informar de manera inmediata en cualquier caso de privación de la vida de una mujer a la Agencia Especializada de Investigación para la Atención del Delito de Homicidio Doloso en Agravio de Mujeres y Personas con Orientación o Preferencia Sexual y por Identidad o Expresión de Género; II) obliga a “tener la debida diligencia para arribar de inmediato al lugar de los hechos o del hallazgo”, dado que las primeras actuaciones permitirían “jerarquizar las diligencias de la autoridad ministerial y del personal policial y pericial”; III) obliga a las autoridades a identificar las circunstancias que rodean al hecho para sugerir líneas de investigación, como la posible relación con feminicidios o fenómenos delincuenciales relacionados con el crimen organizado, como la trata de personas; IV) en caso de que no pueda determinarse la identidad de la víctima, obliga a las autoridades a preservar características individuales y a obtener el perfil genético del cuerpo a efecto de confrontar la información con la base de datos de mujeres desparecidas; V) obliga al personal ministerial a recibir toda denuncia de hechos presentada por cualquier persona, por la privación de la vida de una mujer, a efecto de iniciar de inmediato la investigación; VI) contiene lineamientos especiales para que el personal pericial en criminalística de campo, fotografía forense y genética forense estudien el cuerpo de la mujer privada de su vida; VII) obliga a incluir la información del caso en una base de datos de homicidios de mujeres por razones de género; VIII) obliga al Centro de Apoyo Sociojurídico a Víctimas de Delito Violento dar prioridad a la atención de las víctimas indirectas, por ejemplo, los familiares de las mujeres privadas de su vida, así como a los testigos, independientemente de que el personal ministerial aún no haya acreditado alguno de los supuestos normativos del feminicidio, y a atender a las personas “sin prejuicios o estereotipos”, y IX) obliga a capacitar mediante el Instituto de Formación Profesional al personal sustantivo de la Procura-

¹¹⁴ *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, Protocolo de Investigación Ministerial, Policial y Pericial del Delito de Feminicidio, 25 de octubre de 2011. Disponible en: <<http://www.consejeria.df.gob.mx/uploads/gacetitas/4ea6307d7fb49.pdf>>.

duría General de Justicia del Distrito Federal encargado de implementar el protocolo, y a desarrollar un “programa de capacitación con perspectiva de género”.

Asimismo, es destacable que el Protocolo de Investigación de Femicidios considere la creación de una instancia técnica de examen y seguimiento para la debida aplicación del protocolo, el cual incluye la participación de la sociedad civil. Dicha instancia técnica estaría encargada de seleccionar y evaluar casos de privación de la vida de mujeres, independientemente de que las causas penales hayan sido abiertas o no por el delito de feminicidio, a compilar las prácticas recomendables y a detectar necesidades de capacitación de los funcionarios.

Sin embargo, salvo lo enunciado anteriormente, considero que las demás obligaciones y lineamientos contenidos en el Protocolo de Investigación de Femicidios deberían estar contenidos en cualquier protocolo elaborado para investigar homicidios a efecto de cumplir con los estándares generales de debida diligencia en la investigación de delitos. Por otra parte, me parece que en el Protocolo de Investigación de Femicidios existen disposiciones cuestionables, como por ejemplo, otorgar discrecionalidad a las autoridades competentes de llevar a cabo la indagatoria de cremar el cuerpo, así como no hacer referencia al control judicial que debiera existir en situaciones como la que acabo de mencionar. También, dicho protocolo no prevé la posible coordinación con autoridades federales o de otros países.

Pese a estas minucias y lo controversial que resulta, en mi opinión, la tipificación del delito de feminicidio, creo que la federación y el estado de Chihuahua debieran partir del Protocolo de Investigación de Femicidios del Distrito Federal para elaborar o, en su caso, modificar sus respectivos protocolos. Además, la creación de una instancia técnica de evaluación del cumplimiento por parte de las autoridades de estos protocolos podría ser muy útil para generar información cuantitativa y cualitativa que permita medir su efectividad. Dicha información podría ser útil a efecto de que el mecanismo *ad hoc* de cumplimiento de la sentencia que propongo, conforme a los indicadores que se creen, evalúe de forma integral la efectividad del Estado mexicano en el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH.

A modo de conclusión: comentarios sobre la tipificación penal del delito de feminicidio en el Código Penal Federal

En México, la federación así como diversas entidades federativas han tipificado recientemente el delito de feminicidio en sus respectivos códigos penales. Al respecto, creo pertinente plantear dos cuestiones. Pregunto, ¿es necesario que, por lo menos, en el plano federal y en el estado de Chihuahua esté tipificado el delito de feminicidio, a efecto de cumplir con la sentencia dictada por la Corte IDH en el

Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México? Por otro lado, de un balance de los efectos de la tipificación del delito de feminicidio en el Código Penal Federal cabe cuestionar si el resultado es positivo o negativo.

Como mencioné en la introducción de este trabajo, si bien el concepto de feminicidio ha sido muy relevante desde diversos puntos de vista, en mi opinión, para efectos del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH, no es necesario tipificar el delito de feminicidio en los códigos penales federal y del estado de Chihuahua. Además me parece que crear un tipo penal federal autónomo que sancione el fenómeno denominado "feminicidio" podría tener más efectos negativos que positivos, tanto por razones normativas, prudenciales e instrumentales, como por el hecho de que existen otras opciones que me parecen igualmente idóneas y menos lesivas respecto a los derechos del acusado o condenado. Sin embargo, estoy consciente de que, para llegar a una conclusión, el paso del tiempo será muy importante, sobre todo si tenemos en cuenta que apenas en junio de 2012 fue publicada la reforma al Código Penal Federal.

Respecto a la primera cuestión, la sentencia de la Corte IDH no especificó en ninguna parte que el Estado mexicano debiera crear un delito autónomo. Por otro lado, para crear y aplicar los protocolos o manuales de investigación, me parece que no es necesario crear un tipo penal de feminicidio, dado que la investigación, proceso y sanción de las personas culpables de la comisión de delitos como el homicidio calificado, la violación sexual o la privación de la libertad de una mujer contra su voluntad, puede realizarse desde una perspectiva de género y una orientación transformadora mediante personal capacitado para tales efectos. Asimismo, considero que puede repararse integralmente a las víctimas indirectas de los delitos desde una perspectiva de género y transformadora sin la necesidad de que el responsable del delito haya sido condenado por un delito autónomo de feminicidio.

Respecto a la segunda cuestión, como alternativa a la tipificación del delito de feminicidio, considero que existe la posibilidad normativa de agravar la pena de los delitos antes enumerados, siempre y cuando concurren diversas presunciones legales que permitan al juez concluir que dichos delitos fueron cometidos por "razones de género". Además, las presunciones legales tendrían el efecto de limitar la discrecionalidad de las decisiones de los jueces penales, lo cual es muy importante en la materia penal a efecto de garantizar también los derechos del condenado por alguno de los delitos referidos. En este sentido, el hecho de que el cuerpo de la mujer presente signos de violencia sexual, que su cuerpo haya sido expuesto en un lugar público o que la privación de la vida de la mujer haya sido efectuada por un sujeto activo masculino con el que tenía una relación sentimental o de jerarquía, no deberían ser parte de los diversos supuestos normativos de los tipos de feminicidio, sino sólo presunciones legales que permitirían al juez aumentar la sanción

prevista, por ejemplo, en el delito de homicidio calificado, al concurrir uno o un conjunto de hechos o situaciones contextuales.¹¹⁵

Asimismo, al comparar los siete tipos penales de feminicidio regulados en el artículo 316 del Código Penal Federal con los criterios del excelente trabajo desarrollado por Patsilí Toledo Vásquez,¹¹⁶ me parece que, desde el punto de vista técnico, el legislador federal: i) en general, revela una inadecuada configuración penal por la falta de determinación o imprecisión de diferentes términos o situaciones, debido seguramente a la trasposición del concepto sociológico o antropológico de “feminicidio” a las normas penales, lo que contravendría el principio de taxatividad penal; ii) los tipos penales contienen términos vagos (por ejemplo, la “mutilación infamante” referida en la fracción ii) o de situaciones por demás imprecisas (por ejemplo, imagine la privación dolosa de la vida de una mujer exhibiendo públicamente su cuerpo junto con otros cuerpos, masculinos y femeninos todos vestidos. Dichos supuesto podría considerarse, en los términos textuales de la fracción vii, un feminicidio sin que pareciere que existió una “razón de género” para cometerlo); iii) no prevé una excepción a la figura del “concurso de delitos”, pudiendo una persona ser condenada penalmente por el delito de feminicidio además de otros delitos como el de violación sexual, etc., o iv) no distingue si el sujeto activo debe ser un hombre, por lo que si el sujeto pasivo y el sujeto activo tienen el mismo sexo, como podría suceder en el caso de las personas lesbianas, de forma que conforme al tipo delictivo se sancionaría a una mujer, dicha situación podría ser contraria a la racionalidad originaria de la norma que el legislador previó: “eliminar toda norma sobre el problema de violencia contra las mujeres que sea genéricamente neutra”.¹¹⁷

También considero que, desde el punto de vista práctico y teleológico: i) los efectos prácticos de distinguir el delito de feminicidio del homicidio calificado son mínimos y, por lo tanto, un tanto innecesaria la tipificación autónoma del feminicidio, puesto que ambos tipos sólo difieren en la pena mínima siendo de 40 años para el feminicidio y de 30 años para el otro, siendo la pena máxima de 60 años igual para ambos supuestos; ii) partiendo de las deficiencias técnicas apuntadas, el delito podría ser prácticamente inaplicable, y iii) la norma penal podría causar un efecto no deseado: que la sociedad o los aplicadores de las leyes penales asocien a la mujer con la noción de víctima, reforzando ese estereotipo en vez de tender a su empoderamiento.

¹¹⁵ En este sentido, las presunciones serían *iuris tantum*, recayendo en la defensa de la persona condenada a demostrar que en su caso no serían aplicables las agravantes que permitirían concluir que el delito fue cometido por razones de género.

¹¹⁶ P. Toledo Vásquez, *Feminicidio*, pp. 143-145.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 147.

Finalmente, me parece que algunos de los argumentos a favor de la creación del tipo autónomo son instrumentales y de bajo peso. Por ejemplo, dos argumentos a favor de la tipificación del delito de feminicidio son: I) que ésta ofrece la posibilidad de un registro y monitoreo mucho más minucioso y confiable de este tipo de situaciones, y II) que la penalización autónoma de este tipo de situaciones constituye un instrumento efectivo para la erradicación del fenómeno.

Me parece que la confiabilidad del registro y del monitoreo minucioso de la situación depende, en gran medida, de la capacitación del personal que participe en la investigación y de la organización y recursos de las instituciones creadas para ello conforme a los protocolos a los que hemos hecho referencia. Finalmente, considero que el efecto disuasivo del derecho penal no depende tanto de que se creen nuevos tipos penales o de que se aumenten las penas en los casos identificados como feminicidios, sino más bien, dicho efecto depende de la efectiva persecución de los delitos y aplicación de la ley, de la creación de protocolos y de la debida capacitación del personal competente con base en una perspectiva de género, de generar programas de educación y concienciación destinados a la población para que todas las personas identifiquemos y denunciemos estos crímenes, de la creación de políticas públicas coordinadas a efecto de abatir el crimen organizado relacionado con este tipo de casos, y de la efectividad en el monitoreo y de las políticas públicas preventivas de este flagelo que no sólo afecta a Ciudad Juárez, Chihuahua, sino a gran parte de nuestro país. A esto me he referido a lo largo de este trabajo.

CRITERIOS SEXISTAS VIGENTES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

Taissia Cruz Parceró

Introducción

La historia nos muestra cómo los modelos de derecho penal y procesal penal autoritarios que prevalecieron por muchos siglos, hasta las grandes revoluciones liberales de fines del siglo XVIII, agudizaron sus métodos inquisitivos precisamente contra las mujeres. Tal es el caso de las miles de mujeres que fueron quemadas en diversos países del viejo continente, bajo la sospecha y la confesión forzada e inducida de brujería.

Estos horrores que se han sucedido a lo largo de la historia, parecieran haber quedado atrás, por lo menos en aquellas sociedades en las que, con el advenimiento de nuevos regímenes democráticos, el respeto a los derechos fundamentales de las personas es una realidad más o menos vigente.

No obstante, en épocas más cercanas y como consecuencia de históricas luchas del feminismo internacional, ha sido necesario atender la situación de vulnerabilidad de los derechos de la mujer, en razón de su género, en ámbitos tan diversos que van del seno familiar, al laboral, social y cultural. Qué duda cabe que, en esta revisión, la especificidad de la violación a los derechos de la mujer ha implicado la necesidad de establecer mecanismos concretos de protección y defensa, que, en la esfera internacional, se han materializado en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y en la

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).¹

En México, es evidente también que se ha avanzado en legislar sobre temas específicos, con la reforma al texto constitucional de 1974, que introdujo de manera expresa la igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley y la diversa del 2001, en la que se estableció, también a nivel constitucional, la prohibición de discriminación por razón de género. A partir de entonces, la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres (2001), la Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres (2006) y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia (2007) han sido expresión de la sensible y obligada respuesta del Poder Legislativo respecto de los temas de género.

En todos estos instrumentos jurídicos encontramos referencias indirectas o específicas a los derechos de la mujer frente al sistema de justicia. Así, en la CEDAW uno de los compromisos de los Estados Parte es condenar toda forma de discriminación contra las mujeres y la protección de los derechos de la mujer por conducto de los tribunales nacionales competentes.² En similares términos, la Convención de Belém do Pará dispone que la violencia contra la mujer debe entenderse como todo acto que, basado en su género, provoque daño o sufrimiento físico, entre otros, tanto en el ámbito público como en el privado; asimismo, que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a la protección de las libertades consagradas en los instrumentos internacionales de la materia, entre ellos, el derecho a la libertad y el derecho a contar con un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.³

Es importante también mencionar que en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en Brasilia (2008), se emitieron las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad”, las cuales fueron aprobadas, tras su emisión por el tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁴ bajo la premisa de la poca utilidad que tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si, en especial, las personas en condiciones de vulnerabilidad encuentran grandes obstáculos para acceder a su tutela efectiva. Entre las condiciones de vulnerabilidad que se describen en estas Reglas, se en-

¹ La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, fue adoptada el 18 de diciembre de 1979, en Nueva York y publicada el 12 de mayo de 1981 en el *Diario Oficial de la Federación*. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, fue adoptada en la ciudad de Belem do Pará, el 9 de junio de 1994 y publicada el 19 de enero de 1999 en el *Diario Oficial* en cita.

² Artículo 2, inciso c).

³ Artículos 1 y 4, incisos c) y g).

⁴ Sesión privada del 5 de agosto de 2008.

cuentran dos que atañen directamente al tema que abordaremos: el género y la privación de la libertad. En cuanto a la primera, se retoman conocidos conceptos sobre discriminación y violencia contra las mujeres; en torno a la segunda, se reconoce que “la privación de la libertad ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de los derechos de los que es titular la persona privada de la libertad, especialmente cuando concurre alguna [otra] causa de vulnerabilidad”; se aclara que, para los efectos de las Reglas, “se considera privación de la libertad, la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal” y otras.⁵

No obstante el ostensible avance que implica toda la normatividad apuntada, en los hechos, y desde mi experiencia profesional de más de cinco años como titular de un juzgado de procesos penales federales en la capital del país, no es posible observar un cambio significativo en la actuación de los diversos operadores del sistema de justicia penal, que les permita identificar, desde la perspectiva de género, situaciones concretas de discriminación, desigualdad, exclusión y violencia contra las mujeres implicadas, con razón o no, en la comisión de un delito.

En un trabajo publicado recientemente por la Suprema Corte, abordé el caso de una mujer de treinta y seis años de edad, indígena otomí, con instrucción hasta el quinto año de educación básica, trabajadora doméstica de ocupación, quien permaneció casi cuatro años privada de la libertad por un delito de defraudación fiscal, respecto del cual resultó finalmente absuelta.

La acusación sostenía que la imputada, con el carácter de accionista, administradora única y apoderada de una sociedad mercantil de la que, por cierto, los accionistas mayoritarios eran los hijos de su empleadora, en coautoría delictiva con el contador de la empresa, omitió el pago del impuesto al valor agregado y del impuesto sobre la renta, además de que reportó deducciones falsas; todo ello, en perjuicio del fisco federal.

En la sentencia, sostuve en favor de la acusada la actualización de una causa de exclusión de delito, pues, de acuerdo con los antecedentes mencionados, era evidente que la imputada carecía de los conocimientos técnicos mínimos en materia tributaria para establecer que actuó con conocimiento y voluntad de realizar el hecho delictivo; su condición de mujer indígena, con escasa instrucción y recursos, más bien, fueron factores que los verdaderos autores mediatos aprovecharon para defraudar al fisco.⁶

⁵ Artículos 8 y 10.

⁶ Cruz Parceró Taissia *et al.*, *6 Voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2011.

Ahora, para los efectos de esta colaboración, me di a la tarea de identificar, entre el universo de causas penales que ingresaron al juzgado que presido del año 2008 al año 2010, casos en los que, en la etapa preliminar de preinstrucción, no prosperó la acusación ministerial contra diversas mujeres, a fin de analizar en qué circunstancias ocurrió su detención y bajo qué razones, a la postre, se ordenó su liberación o se negó la orden de aprehensión solicitada.

Sin que tal revisión pretenda ser exhaustiva, seleccioné ocho asuntos que dan cuenta de las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran los derechos de las mujeres (a la libertad, a que se le presuma inocente, a que se respeten en su favor los diversos principios que dan contenido al debido proceso) cuando se les implica de manera injustificada en los delitos cometidos por los hombres cercanos a su entorno, sean éstos sus cónyuges, concubenarios, parientes consanguíneos o políticos, hijos o empleadores.

Pero insisto, los casos que expondré sólo son una muestra que evidencia la grave situación de desventaja, es decir, de discriminación, que la mujer padece, por lo menos en el ámbito de la procuración de justicia federal, pues de esa misma revisión estadística, puede constatarse que del total de mujeres a quienes entre 2008 y 2010 el Ministerio Público de la federación imputó algún delito ante el juzgado que presido, aproximadamente 50% de las acusaciones no prosperaron, ya sea porque se negó la orden de captura, porque se decretó la libertad durante el término constitucional o porque, al final, se dictó en su favor sentencia absolutoria. La importancia de estos datos radica en que tales cifras no son comparables con las que se obtienen, en términos totales, al realizar el mismo análisis, respecto de varones implicados por el Ministerio Público federal en la comisión de algún delito; en tales casos, la acusación no prosperó, también aproximadamente, en 35% de los casos.⁷

Los ocho casos seleccionados destacan no sólo porque, en términos generales, difícilmente superarían un estricto control sobre la legalidad de la actuación de los cuerpos de policía y, en algunos, de la propia autoridad ministerial, sino también porque constituyen una muestra de los criterios sexistas y culpabilizadores que se aplican contra la mujer, en razón de su condición.

Exposición de casos

En México, el proceso penal, en la mayoría de los estados y en el ámbito federal, aún responde a un modelo caracterizado como mixto, en el que, en la etapa de

⁷ Estos datos pueden constatarse en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE), del Poder Judicial de la Federación.

averiguación previa, el ministerio público, como autoridad, investiga, recaba y desahoga pruebas y decide el ejercicio de la acción penal; posteriormente, el juez, al recibir el expediente ya integrado, interviene en dos etapas bien definidas: la primera, de preparación del proceso o de preinstrucción, y la segunda, a la que se puede identificar propiamente como proceso o de instrucción.⁸

Se trata de un proceso penal mixto, porque esa primera etapa de averiguación previa, que tiene por objeto reunir elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, se desarrolla con la exclusiva rectoría del órgano público de acusación; es, pues, un procedimiento de corte inquisitivo en el que prevalecen la escritura y la secrecía de las actuaciones, entre otras notas distintivas; se le ha llamado también un “parajuicio”, desde que, mediante reforma al artículo 20, apartado A, constitucional, se incorporó como derecho del inculpado ofrecer pruebas también en esa etapa y de contar con la asistencia de un defensor, sin que con ello se haya logrado reducir el margen de discrecionalidad en la actuación del Ministerio Público, pues, de cualquier forma, el derecho de defensa se ejerce ante el propio órgano que es tanto de acusación como de decisión en esa etapa.

En la segunda etapa, aún con las atinadas críticas que recientemente han posicionado con mayor intensidad la necesidad de transitar al nuevo sistema, se pueden encontrar, sin embargo, notas claramente distintivas de un proceso acusatorio, que se rige bajo los principios de publicidad y contradicción. Esto es así, pues al ejercer acción penal, el Ministerio Público deja de tener el carácter de autoridad para asumir el de parte acusadora, de manera que la separación entre juez y acusación encuentra por lo menos cierta y relativa vigencia.

Esta separación es relativa, dado que, por disposición legal, las pruebas desahogadas por el órgano de investigación pueden tener valor de convicción pleno si han sido desahogadas en la etapa de averiguación previa, conforme a las formalidades establecidas; es decir, el juez, en los hechos, encuentra limitada su jurisdicción, porque los medios probatorios, aun cuando no hayan sido desahogados bajo su presencia y conducción, pueden ser determinantes para decidir el juicio; es decir, el principio de inmediación no es aún condición de validez de la prueba.

De acuerdo con el artículo 16 constitucional, una persona detenida en la comisión flagrante de un delito, puede ser retenida por el Ministerio Público hasta por 48 horas (o 96 horas si se trata del delito de delincuencia organizada), precisamente, para integrar al expediente de averiguación previa las pruebas que servirán de

⁸ En los estados de Chihuahua, Oaxaca, Zacatecas, de México, Durango, Baja California, Morelos y Guanajuato, se encuentra vigente el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, conforme a la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 18 de junio de 2008.

base para el ejercicio de la acción penal.⁹ Asimismo, de conformidad con el artículo 19 del propio texto constitucional, una vez que la persona detenida queda a disposición del juez, inicia el periodo de preinstrucción, que no puede extenderse más allá de 72 horas (o de 144 horas, a petición del imputado o su defensa).¹⁰

En esta etapa de preparación del proceso o de preinstrucción, el juez debe analizar las pruebas aportadas por el Ministerio Público en el expediente de averiguación previa y, en su caso, las que en esa misma etapa sean aportadas por la defensa, para decidir si se somete a juicio al inculpado o se decreta su libertad. La apertura del proceso debe, entonces, ser justificada mediante un auto de formal prisión, resolución en la que el juez debe razonar de qué manera las pruebas recabadas son eficientes para acreditar los elementos que integran el delito (cuerpo del delito) y, a título probable, la responsabilidad del inculpado. Si no existen indicios suficientes para ello, entonces el propio juez debe dictar un auto de libertad y ordenar la inmediata excarcelación del detenido.

Existe también la posibilidad de que el ejercicio de la acción penal no sea respecto de un delito flagrante y que, por lo tanto, la persona imputada no se encuentre detenida. En tales casos, previa petición ministerial, el juez decide librar o no una orden de aprehensión, con los elementos de prueba igualmente aportados por el Ministerio Público y siempre que las pruebas existentes en la indagatoria sean eficientes para demostrar los ya mencionados requisitos de fondo (cuerpo del delito y probable responsabilidad).¹¹

Los casos seleccionados para este trabajo se ubican precisamente en esta etapa previa al proceso penal, identificada como preinstrucción. Los primeros seis que se exponen fueron recibidos en el juzgado que presido, con personas detenidas; los dos últimos fueron conocidos por petición de orden de aprehensión. En todos ellos, las resoluciones que se comentan fueron declaradas firmes por diversos tribunales de apelación. Desde luego, para salvaguardar los datos de las personas

⁹ Artículo 16. [...] Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada [...].

¹⁰ Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley [...].

¹¹ Artículo 16. [...] No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado [...].

implicadas, sólo identificaré a las inculpadas con nombres ficticios y haré mención de algunas de sus circunstancias específicas, tales como edad, grado de estudios, estado civil y actividad, con la finalidad de conocer el perfil de cada una de ellas.

Caso 1

Delito: contra la salud.

En persecución de dos sujetos que realizaron una operación de venta de narcóticos en la vía pública, agentes de la policía preventiva allanaron, sin orden judicial, varios domicilios ubicados en un mismo predio.

En uno de esos domicilios, la policía detuvo a uno de los inculpados quien, al ver a los agentes dentro de su domicilio, no opuso resistencia para su detención; tras revisar el domicilio, los agentes encontraron aproximadamente medio kilo de marihuana oculta en el cuarto de baño. Los agentes detuvieron y presentaron también ante el Ministerio Público a Ofelia (82 años, estudios de primaria, dedicada a las labores del hogar) y a Martha (48 años, técnica en enfermería, soltera) madre y hermana del indiciado, quienes se encontraban en ese lugar.

En otro de los domicilios, al cual se introdujo otro implicado, además de asegurar a éste en posesión de pequeñas dosis de cocaína, la policía detuvo a Gabriela (34 años, con estudios de bachillerato técnico en comunicaciones, comerciante, casada), su concubina, porque según los agentes, ella se dirigía al baño con dos pequeñas bolsas de plástico con dieciocho gramos de cocaína. Además, Gabriela fue presentada ante el Ministerio Público, en compañía de su hija de 13 años, quien también se encontraba en el lugar.

Aproximadamente 32 horas después, el Ministerio Público ordenó la libertad de las mujeres y la menor detenidas, con excepción de Gabriela, contra quien ejerció acción penal por el delito de posesión simple de cocaína.

Al resolver su situación jurídica, se dictó auto de libertad a favor de Gabriela, bajo diversos argumentos, entre ellos, porque la prueba de cargo fue obtenida de manera ilícita, pues la irrupción en su domicilio y su consecuente detención fueron ilegales, al no haber sido precedidas de una orden judicial, dado que ella no había sido observada en la vía pública en la comisión flagrante de delito alguno, por lo que la persecución y aseguramiento de su concubinario dentro del domicilio que ambos habitaban, no podía validar la detención de otras personas.

Este asunto concluyó con sentencia condenatoria contra uno de los sujetos detenidos, a quien se declaró, en sentencia firme, responsable del delito contra la salud, en la hipótesis de posesión con fines de venta de marihuana.

Caso 2

Delito: contra la salud.

Los hechos derivan de la ejecución de una orden judicial para catear un domicilio en el que existía una tienda anexa, relacionada con diversas denuncias de venta de narcóticos (marihuana).

En el acta levantada por el Ministerio Público se hizo constar que se trataba de un domicilio con diversas viviendas, habitadas por una madre y varios de sus hijos, hijas y nueras. Se detuvo a Amalia (62 años, analfabeta, comerciante, viuda), así como a dos de sus hijos identificados, según la investigación, como los vendedores de marihuana; además, se aseguró a Camila (23 años, con estudios de secundaria incompleta, dedicada al hogar, casada) y a Janet (32 años, con estudios de primaria, comerciante, unión libre), hermanas e hijas de los implicados, así como a María (22 años, estudios de secundaria, ama de casa, casada) y a Teresa (27 años), ambas nueras de Amalia, y esta última, concubina de uno de los probables vendedores de droga (además de otros moradores).

Luego de permanecer retenidas 48 horas ante el Ministerio Público, al vencimiento de las 72 horas para resolver su situación jurídica, se dictó auto de libertad a favor de Janet, Camila y María, ante la inexistencia de un solo dato que las vinculara con el delito materia de la investigación.

También se decretó auto de libertad a favor de Teresa, pues a pesar de que en la habitación en la cual fue detenida se encontraron dentro de una bolsa diversos envoltorios con aproximadamente 14 gramos de cocaína, lo cierto es que las investigaciones que precedieron al cateo, ubicaron a su concubinario como uno de los vendedores de narcóticos (lo cual él mismo aceptó), de manera que si Teresa pernoctaba en esa habitación los fines de semana con su concubinario, entonces la posesión del narcótico sólo podía atribuirse a este mismo, al margen de que ella pudiera o no estar enterada de las actividades ilícitas a las que se dedicaba, dado que tal circunstancia no la hacía partícipe del delito.

Finalmente, aunque Amalia fue procesada, aproximadamente 5 meses después se dictó en su favor sentencia absolutoria y se ordenó su libertad, dado que la imputación ministerial de un solo testigo, quien además no pudo ser citado a declarar en la etapa de instrucción, porque proporcionó un domicilio falso, era insuficiente para acreditar plenamente su responsabilidad. (Por el contrario, sus dos hijos fueron declarados responsables del delito contra la salud, en la hipótesis de posesión con fines de venta de cocaína y marihuana.)

Caso 3

Delito: contra la salud.

La detención de María (49 años, educación primaria, dedicada a las labores del hogar, unión libre) ocurrió, según lo manifestaron agentes de la policía federal, por-

que fue observada en la vía pública cuando, en compañía de otro sujeto, realizó una operación de venta de seis envoltorios de cocaína y, además, porque al revisarla, le encontraron 75 envoltorios más, con aproximadamente 12 gramos de ese estupefaciente. En esas condiciones, fue retenida durante 48 horas por el Ministerio Público y luego consignada.

En la etapa de preinstrucción, que se duplicó a petición de la defensa, se recibieron diversos testimonios y se desahogó una diligencia de inspección judicial en el lugar de los hechos; a partir de dichas evidencias, se pudo conocer que María se encontraba dentro de su domicilio (ubicado en una vecindad), en compañía de su nuera y de sus nietos José y Paula (9 y 7 años, respectivamente), cuando fue detenida por los agentes de la policía, quienes, encapuchados y con perros, irrumpieron violentamente en su domicilio; ejercieron violencia física contra los menores de edad, pues mientras Paula declaró que fue golpeada en el brazo, José dijo haber recibido un golpe en la cara y, además, se dijo víctima de abuso sexual, por parte de uno de los agentes. También compareció ante el juzgado el hijo de María y reconoció que la droga cuya posesión se atribuyó a su madre, era de su propiedad, pues la tenía guardada en su domicilio porque es adicto. Todo esto, tal como la propia María lo declaró desde su primera comparecencia ante el Ministerio Público.

Se decretó auto de libertad a favor de María por falta de elementos para procesar (también se decretó libertad a otra persona detenida).

Caso 4

Delito: contra la salud.

Agentes de la policía detuvieron a un sujeto afuera de una lavandería, por haber realizado una operación de venta de narcóticos; ellos mismos narraron que cuando lo aseguraron, éste les dijo que Ariadna (25 años, estudios hasta el segundo año de secundaria, empleada, soltera), empleada de la lavandería, lo ayudaba en la venta de droga, y precisaron que les entregó una bolsa con 21 bolsas pequeñas con aproximadamente trescientos gramos de marihuana, por lo que también fue detenida. Luego de permanecer 48 horas retenida ante el Ministerio Público, la inculpada fue consignada.

Durante el plazo de preinstrucción, duplicado a petición de la defensa, se recibieron diversos testimonios, con los cuales se confirmó que efectivamente Ariadna era empleada de la lavandería y sólo realizaba labores de limpieza en ese lugar, dos o tres horas al día; esta circunstancia, en vinculación con diversos aspectos del informe policial, hacían inverosímil que la propia Ariadna hubiera entregado voluntariamente algún tipo de narcótico a los agentes; se concluyó que los agentes se introdujeron en el local y, luego de una revisión, encontraron el narcótico cuya posesión atribuyeron a Ariadna.

Al resolver su situación jurídica, se decretó auto de libertad a favor de Ariadna por falta de elementos para procesar (al igual que a favor del otro inculcado, aunque por diversas razones).

Caso 5

Delito: contra la salud.

Los hechos se relacionan con la ejecución de una orden judicial de cateo en un domicilio en el que, de acuerdo con los antecedentes de la investigación, un hombre, apodado “El Chava”, vendía narcóticos.

En el acta correspondiente, el Ministerio Público hizo constar que encontró en la sala comedor del inmueble aproximadamente 15 kilos de marihuana; en ese mismo lugar detuvo a Carmen (48 años, secundaria incompleta, casada, comerciante) y a su nuera Norma (33 años, secundaria, dedicada a las labores del hogar, casada, con una discapacidad), quien permitió la entrada al inmueble, al inicio de la diligencia. Las indiciadas fueron retenidas 48 horas ante el Ministerio Público y, después, consignadas por la posesión con fines de venta de marihuana.

En la etapa de preinstrucción se desahogaron diversos testimonios y se recibieron documentos, a partir de los cuales se pudo establecer que Norma tenía sólo dos días de haber mudado su residencia al lugar de los hechos, pero a un cuarto independiente que se encontraba en la parte superior de la casa de sus suegros, el cual contaba con un acceso diverso al del domicilio de éstos.

En cuanto a Carmen, se valoró su propia declaración, en el sentido de que tres días antes vio la bolsa negra en la que fue encontrado el estupefaciente, pero no sabía su contenido; dudaba si su esposo, Salvador, se dedicaba a la venta de droga, pero no lo cuestionaba porque éste la maltrataba y la había llegado a intimidar; además, con los testimonios y documentos ofrecidos demostró que se dedicaba a la venta de artículos por catálogo y de esa actividad económica obtenía sus propios ingresos.

Se dictó auto de libertad a favor de ambas inculpadas, pues se estableció que los datos de la investigación daban cuenta de que en el domicilio objeto del cateo, efectivamente se vendían narcóticos, pero tales conductas eran atribuibles a un hombre, a quien incluso se identificó por su apodo, por lo que se concluyó que la posesión del narcótico asegurado sólo podía ser imputable a alguno de los diversos moradores del inmueble, de sexo masculino, ninguno de los cuales fue consignado por tales hechos.

Caso 6

Delito: contra la salud y otro previsto en la Ley de Armas.

Al ejecutar una orden judicial de cateo en el barrio de Tepito, se encontró en una bodega anexa a la vivienda objeto de la diligencia, una importante cantidad de

estupefacientes y cartuchos. En el acta respectiva, el Ministerio Público hizo constar que de ese lugar salieron diversos sujetos, entre ellos, Alicia (52 años, bachillerato técnico, soltera, comerciante) y su hijo menor Marco (15 años), por lo que fueron detenidos.

Dos días después, Marco fue liberado por el Ministerio Público, mientras que su madre y otros detenidos fueron consignados.

En la etapa de preinstrucción se desahogaron diversas pruebas. En cuanto a Alicia, se pudo conocer que ella se encontraba cerca del lugar del cateo porque acompañó a su hijo Marco a comprar unos tenis. En medio del operativo policiaco que se implementó para ejecutar el cateo en la vía pública, Marco fue sujetado por el cuello por unos agentes encapuchados, quienes lo subieron a un vehículo oficial, al igual que a otros sujetos. Cuando Alicia corrió a preguntar por su hijo, mientras lo buscaba en los vehículos oficiales, vio que Marco la llamaba a través de la ventana de uno de ellos; cuando preguntó a un agente por qué se lo llevaban, éste la tomó también del cuello y la hizo subir a uno de los camiones con otros detenidos.

Se dictó auto de libertad a favor de la inculpada por falta de elementos para procesar (al igual que a favor de otros inculpados).

Caso 7

Delitos: delincuencia organizada, lavado de dinero y contra la salud.

El Ministerio Público pidió orden de aprehensión contra Sofía (29 años, con licenciatura en comunicación, casada, ama de casa) y otros implicados, entre ellos, su cónyuge, pues de acuerdo con las investigaciones formaban parte de una célula delictiva que lavaba dinero para un conocido cártel del narcotráfico.

Se negó la orden de captura, pues se argumentó a favor de Sofía que el hecho de ser esposa de uno de los sujetos implicados en otras actividades ilícitas y aun de habitar con él en el domicilio en que fueron encontrados indicios de los delitos cometidos por su cónyuge, no generaba la presunción en su contra de estar involucrada en los mismos, especialmente porque no se aportó evidencia alguna, diversa a las circunstancias en las que ocurrió su detención y al vínculo matrimonial existente.

La orden de captura sí fue librada contra su cónyuge y otros inculpados.

Caso 8

Delito: disposición indebida de recursos de un cliente bancario.

El Ministerio Público pidió librar orden de aprehensión contra Carolina (34 años) y su cónyuge, pues éste, empleado de un banco, dispuso indebidamente de dinero perteneciente a un cuentahabiente, mediante transferencias a diversas cuentas y fondos de inversión, que, al final, fue depositado en la cuenta de la que era cotitular su esposa Carolina.

Se negó la orden de aprehensión solicitada, con el argumento de que no podía presumirse la intervención dolosa de la esposa, por la circunstancia de ser cónyuge del autor del delito y cotitular de la cuenta a la que fueron transferidos los recursos, ante la inexistencia de otros medios de prueba que de manera cierta la vincularan con la comisión del delito. La orden de captura sí fue librada contra el cónyuge.

Conclusión

Si cada uno de estos casos se observa aisladamente, podría concluirse que sólo se trata de violaciones vinculadas con las añejas y graves deficiencias del sistema de procuración de justicia, que permiten a las policías, tanto preventivas como de investigación, así como a ministerios públicos, efectuar detenciones discrecionales y arbitrarias contra cualquier ciudadano que, infortunadamente se atravesase en el camino del delito. Pero si se observa bien, si se analizan en conjunto, con perspectiva de género, podemos identificar las situaciones concretas de discriminación y violencia que estas mujeres padecieron, injustamente, en razón de su género.

Así es, el análisis conjunto de estos casos y una mirada más aguda sobre los mismos, ponen de manifiesto la existencia de pautas comunes de conducta de las diversas policías y de ministerios públicos (en los casos en los que la detención ocurrió al ejecutar una orden judicial de cateo), que implican la utilización de criterios que, en los hechos, se manifiestan como sexistas. Es decir, no es que la vinculación de estas mujeres con los delitos imputados se justifique expresamente por la relación que guardan con otros sujetos (varones) inculpados, pero la falta de otros indicios en su contra permite concluir que su detención o su relación con el delito investigado se determinó a partir de dos factores fundamentales: las mujeres se encontraron vinculadas con el lugar u otra circunstancia del delito y tenían una relación de parentesco o dependencia con otros varones implicados en la comisión del mismo (sólo en uno de los casos, la relación era de tipo laboral).

Si además de ello confirmamos que en el mismo periodo, 2008-2010, no se detectó un solo asunto en el que un hombre hubiera obtenido una resolución de término constitucional favorable, es decir, un auto de libertad, por haber sido involucrado en el delito cometido por una mujer —en condiciones análogas a las apuntadas—, entonces parece ser que, efectivamente, la falta de capacidad técnica en la investigación de los delitos que, en general, caracteriza a policías y ministerios públicos en nuestro país, se traduce, en el caso de las mujeres, en violaciones perfectamente identificables y diferenciadas en su perjuicio, a partir de las cuales se presume su intervención dolosa en los delitos de otros (varones), o bien, se les vincula con el delito como medio de presión contra otros (varones) imputados.

Con perspectiva de género, debemos advertir que el conocimiento cierto o aproximado que algunas mujeres tienen respecto de las actividades delictivas de los hombres que las rodean (cónyuges, concubinarios, hijos, padres y demás parientes), no es un dato por sí mismo suficiente para atribuirles responsabilidad penal, pues, al respecto, son perfectamente aplicables causas exploradas de inculpabilidad, a las que la doctrina denomina no exigibilidad de otra conducta.¹² En tal sentido, el Código Penal Federal, en el artículo 400, establece que no se aplicarán las penas del delito de encubrimiento, en algunas de sus hipótesis, a los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines; al cónyuge, concubina, concubinario y otros parientes colaterales, ni contra otras personas que estén ligadas al delincuente por amor. Bajo esta excusa absolutoria, pueden resolverse los casos en los que una mujer conoce, pero no participa en, la comisión del delito de varones con quienes mantiene lazos familiares o afectivos, pues, como lo hemos apuntado, a partir del simple conocimiento de esas actividades ilícitas, no puede presumirse la responsabilidad penal.

Más aún, desde esa misma postura, tendríamos también que permitirnos discutir en qué medida es válido imputar un delito, y en tal caso, bajo qué forma de participación delictiva, a las mujeres que se ven constreñidas a intervenir en la comisión de delitos, cuando éstos son realizados por los varones de su entorno, incluso en el mismo domicilio en el que ellas habitan con el resto de la familia. El tema es sin duda delicado, especialmente en el contexto de violencia que vive nuestro país, en función del cual la expansión del derecho penal y el endurecimiento de las penas parecen ser las únicas respuestas; pero debe ser analizado porque, especialmente en aquellos delitos de alto impacto social como el secuestro, no es infrecuente encontrar que quienes cuidan y proporcionan alimentación a las víctimas, son mujeres con fuertes vínculos afectivos y sometidas a relaciones de subordinación con los autores del delito.

Vale la pena una reflexión así, que por el momento no me propongo agotar, porque la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres, frente al sistema de justicia penal, no se presenta sólo cuando la mujer es víctima del delito o cuando la mujer inculpada es, al final, declarada inocente. Es claro que también las mujeres responsables de un delito, en muchas ocasiones, tienen el carácter de víc-

¹² Esta causa de inculpabilidad, según la explican los dogmáticos del derecho penal, tiene que ver con los niveles mínimos de exigencia que el legislador establece respecto de conductas conforme a derecho que pueden ser cumplidas, en circunstancias normales, por cualquier ciudadano, pues se reconoce que, en el complejo desarrollo de la vida en sociedad, en ocasiones, concurren ciertas condiciones en el autor del delito, bajo las cuales no es razonable exigirle que se abstenga de cometer una conducta típica y antijurídica, en atención al excesivo grado de sacrificio personal que ello implicaría; en tales casos, el reproche penal y la consecuente imposición de una pena devienen irracionales y, por lo tanto, innecesarias.

timas, fundamentalmente por las condiciones de marginación social a las que conduce la pobreza y la falta de oportunidades de desarrollo, dentro y fuera del entorno familiar. Mujeres de provincia que arriban a la ciudad, son inducidas al consumo de narcóticos y, posteriormente, obligadas a venderlos; mujeres que introducen narcóticos en las prisiones a petición de su pareja o de sus hijos; mujeres que por una mínima retribución económica transportan droga o dinero; mujeres que presentan certificados de estudios apócrifos para acceder a una promoción laboral; mujeres que, como decimos, participan activamente en la comisión de los delitos planeados y dominados por los hombres que las rodean. Estas mujeres, además, por regla general, ya presas, padecen la ruptura de vínculos familiares, el abandono, la angustia generada por dejar a sus hijos al cuidado de otras personas o por ignorar su paradero, la represión de la afectividad y de la sexualidad, entre otros problemas específicos y perfectamente diferenciables de los que padecen los hombres también privados de la libertad.¹³

Al reto que significa la transición al nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, que debe concluir a más tardar en el año 2016, se suma la imperiosa necesidad de incorporar una perspectiva de género, que incida real y efectivamente en la solución de los asuntos penales. Ambas tareas requieren fundamentalmente de una ardua tarea de capacitación; una capacitación que incluya a los policías, peritos, ministerios públicos y, desde luego, a los jueces; que aporte a todos estos actores herramientas técnicas y una metodología de trabajo que permita identificar, en cada caso sometido a su conocimiento, si existen condiciones específicas que propician la violación a los derechos fundamentales de las mujeres, sólo en razón de su género, y que, en tales supuestos, les permitan resolver los casos bajo su conocimiento, con legalidad y justicia, sin prejuicios sexistas, al amparo de las normas nacionales e internacionales aplicables en la materia.

¹³ Véase, Rodrigo Jiménez Sandoval et al., *Justicia para las mujeres. Un compromiso impostergable de los procesos de modernización del Estado*, San José, ed. particular, p.77.

LAS QUE SE QUEDAN: LAS PENAS DE PRISIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO¹

Catalina Pérez Correa

A pesar de ser domingo por la mañana, la puerta del Reclusorio Oriente bulle.² La larga fila se extiende sobre la banquetta a un costado del penal. En ella, las camisas rojas y naranjas predominan –no se permite el ingreso con ropa color beige, blanca o negra. A lo largo de la extensa fila se pasean comerciantes de todo tipo. Una señora vende yogurt y pan; otro, cigarrillos y tarjetas de teléfono. Otro más ofrece el servicio de depósito, para guardar las pertenencias que no pueden ser introducidas al penal. Sobre la banquetta también se encuentran puestos que ofrecen productos de toda clase: ropa beige para los reclusos, ropa usada, de colores, para quien llegó vestido en los tonos prohibidos, bolsas de “las permitidas”, recipientes de plástico, comida caliente, tacos, agua, juguetes, libros, etc. Un puesto ofrece abarrotes generales: desde botellas de aceite para cocinar, hasta papel de baño, pasando por pasta de dientes, o bolsas de arroz y frijoles. Por encima de todo se escucha la voz de la señora que vende fichas para adelantar: “...le doy turno, quiere turno...” Los niños y niñas avanzan tomados de las manos de sus mamás o de sus abuelas, algunos, demasiado pequeños para caminar, van en brazos.

¹ Agradezco la ayuda de Carlos de la Rosa Xochitiotz, tanto en la realización de las entrevistas en el Reclusorio como en la búsqueda de información estadística para este trabajo.

² El Reclusorio Oriente es uno de los ocho reclusorios que tiene la Ciudad de México. Junto con el Reclusorio Norte, es uno de los penales más grandes con capacidad para albergar a 5 600 personas. A principios de 2011, la Ciudad de México albergaba en sus reclusorios a más de 40 500. En enero de 2010, los reclusorios Sur, Norte y Oriente del DF presentaban una sobrepoblación de 134%.

Se estima que cada sábado acuden alrededor de siete mil personas a visitar a los internos del Reclusorio Sur, entre 10 mil y 12 mil personas el Reclusorio Norte y más de seis mil al Oriente. Los domingos, el número de visitantes es mayor.³ Casi todas las personas que visitan son mujeres.

Las cárceles ponen en evidencia muchas de las estructuras de la sociedad. Como último eslabón del sistema de justicia penal, en las cárceles se agudiza lo que afuera de ellas puede pasar desapercibido, como por ejemplo, las enormes disparidades sociales, económicas y de género. En el caso del género, las cárceles permiten ver el papel marginal que las mujeres tienen en la construcción, desarrollo y evaluación de políticas criminológicas y de seguridad pública. Las penas de prisión, además, permiten ver cómo el derecho impone una visión del mundo: una que concibe a las personas como seres autónomos, independientes, separados y, por lo tanto, separables de sus comunidades. Como se sustenta en este texto, esta forma de entender a los seres humanos niega la complejidad de las relaciones humanas; la dependencia que existe entre un ser humano y otro, y niega los valores de cuidado que las mujeres, en nuestras sociedades, asumen. Como señala Robin West,⁴ se trata de una perspectiva típicamente masculina del mundo y de la persona.⁵ Llevada al contexto penitenciario, esta visión resulta en la discriminación y el castigo indebido de mujeres inocentes.

Las cárceles ponen en evidencia el papel marginal que desempeñan las mujeres en la política criminológica en, por lo menos, dos formas. Por una parte, el sistema penal y penitenciario abiertamente discrimina y margina a las mujeres en reclusión. Los textos aquí analizados sobre mujeres en reclusión muestran cómo ello sucede. Por otra parte, el encarcelamiento masivo de hombres tiene un efecto directo y negativo en las mujeres. Desde distintos enfoques de las ciencias sociales se ha demostrado que el uso de penas de prisión, que principalmente se aplica en hombres, genera cargas negativas para sus comunidades y sus familias, que van desde problemas económicos, sociales y de salud, hasta la carga de estigma que va aparejado con la imposición de la pena. En este texto se muestra cómo estas cargas las asumen mayoritariamente mujeres.

Este texto se divide en tres partes. En la primera parte se exponen los principales hallazgos de varios estudios sobre género y sistema penitenciario, enfocados principalmente al tema de mujeres en reclusión. En la segunda, se describe y analiza las formas en que el peso del encarcelamiento de hombres es también impuesto, de forma desproporcionada e injusta, a mujeres. Esta segunda parte está basada en

³ Periódico *El Universal*, domingo 26 de abril de 2009.

⁴ *Género y teoría del derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2000.

⁵ Más adelante se expone con mayor detalle la tesis de West.

información estadística (principalmente de México),⁶ de estudios interdisciplinarios en la materia y de entrevistas realizadas con mujeres que visitan el Reclusorio Oriente de la Ciudad de México.⁷ En la tercera parte se analiza cómo el derecho y el modelo que éste usa para entender al ser humano permiten ignorar las disparidades de género que el derecho penal ocasiona.

No es el propósito en este texto explorar cuál debiera ser el papel de la mujer en el cuidado del otro, ya sea de la pareja o de los hijos/hijas. Tampoco se estudian las múltiples posibilidades de “familia” que existen –desde familias monoparentales hasta familias con madres/padres del mismo sexo.⁸ Lo aquí estudiado parte de una constatación fáctica: la mayor parte de los presos son hombres y las mujeres, por distintas razones, son quienes asumen el costo económico, social y personal del encarcelamiento de ellos. Al no tomar en cuenta estos hechos, el Estado deliberadamente elige políticas públicas que marginan y castigan –indebidamente– a mujeres.

Mujeres en reclusión

Tanto en México como en otros países de América Latina, las mujeres representan un porcentaje pequeño de la población carcelaria total (véase cuadro 1). Ello explica, en parte, por qué se ha puesto relativamente poca atención a los problemas específicos de las mujeres en torno al sistema penitenciario, en comparación con la atención que se le ha dado al estudio de los problemas de los hombres. La comparativamente escasa literatura que aborda la intersección entre género y sistema penitenciario se ha concentrado, además, en estudiar a las mujeres en reclusión.⁹ Estos estudios exponen importantes disparidades de género que produce y recrea el sistema penal y penitenciario.

⁶ Aunque la información aquí presentada es principalmente para México, diversos estudios y reportes de organismos internacionales aquí citados indican que las condiciones carcelarias y la relación entre presos y familia es también cierta para otros países. Por ello, donde fue posible obtener información, se incluyen datos de otros países.

⁷ Entre octubre y diciembre de 2010 se realizaron 32 entrevistas semiestructuradas con mujeres que esperaban entrar como visitas al Reclusorio Oriente, México, Distrito Federal. La información proporcionada a partir de las entrevistas no pretende ser estadísticamente significativa, sino ilustrar el alcance de los efectos que, para las mujeres, tiene el uso actual de penas de prisión.

⁸ El Instituto Nacional de Geografía y Estadística, por ejemplo, señala que en 2009, 4.1 millones (17.9%) de hogares estaban formados por un(a) jefa con hijos.

Asimismo, de las familias que dijeron tener una mujer al frente como jefe de familia, el 71.2% se compone de la mujer y los hijos(as). INEGI (2009), *Mujeres y Hombres en México 2009*, México, INEGI-Inmujeres.

⁹ Como ejemplo, véase M. Rodríguez, *Mujeres, madres en prisión en América Central*, San José Costa Rica, ILANUD; C. Antony (2007), “Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina”,

Entre los hallazgos de estos estudios destaca que:

a) Los sistemas penitenciarios reproducen, y hacen más notorios, los roles socialmente asignados a las mujeres. Así, por ejemplo, Azaola y Yacamán¹⁰ y Briseño¹¹ notan cómo los cursos que se ofrecen a las mujeres en reclusión en México, como parte de los programas de reintegración social, obedecen más un estereotipo de género sobre el rol de la mujer, que al mercado laboral existente. Los cursos que ellas reciben sólo les permiten acceder a trabajos poco demandados y mal remunerados. Mientras que a los hombres presos se les ofrecen talleres de electricidad, carpintería o mecánica; a las mujeres presas se les ofrecen cursos de corte y confección, bordado, talleres para hacer muñecos de peluche, etc. Las autoras notan cómo, lejos de ayudarlas a adquirir algún tipo de capacitación que les pueda servir para obtener un empleo legal una vez liberadas, los cursos impartidos refuerzan sus roles de género y las posiciones de subordinación que tenían afuera.

Debido a que el Estado no provee los suficientes recursos para la manutención de sus presos/presas, las internas deben cubrir muchas de sus necesidades básicas tales como cobija, ropa, zapatos y alimentos.¹² Según la tercera encuesta sobre reclusorios en el Distrito Federal y el Estado de México del CIDE,¹³ los y las internas encuestadas en el Distrito Federal en 2009, dijeron que su familia, y no la institución, les proveía de sábanas en 96.9%; de cobija en 95.7%; de ropa en 96.8%; y de zapatos en 97.2%. Para el Estado de México, el porcentaje que señaló a su familia como quien provee los mismos artículos fueron aún más altos (98.1%, 94.4%, 99.3% y 99.8%, respectivamente). Asimismo, 74% de los internos/ internas para el Distrito Federal y 71% para el Estado de México reportó que la ins-

Revista Nueva Sociedad, 208; E. Azaola y C. Yacamán (1996), *Las mujeres olvidadas*, México, El Colegio de México; M. Briseño (2006), *Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*, México, Inmujeres; I. Arduino, L. Lorenzo y R. Salinas (2010), "Mujeres y cárceles: aproximación a la situación penitenciaria en Argentina desde una perspectiva de género", en *Revista Pensamiento Penal*; C. Antony (2008), "Mujer y cárcel: el rol genérico en la ejecución de la pena", en *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*, Nueva Sociedad.

¹⁰ Para este estudio, las autoras realizaron observaciones directas y entrevistas (tanto a mujeres presas como al personal) en quince centros penitenciarios de once estados de México. Asimismo, se enviaron cuestionarios a 70 centros más, ubicados en 22 estados del país. Véase E. Azaola y C. Yacamán, *Las mujeres olvidadas*.

¹¹ Para su estudio *Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*, Marcela Briseño realizó un estudio en 2002, con 580 internas en tres centros de rehabilitación social femenil (Cefereso) en Chiapas, Morelos y Jalisco, así como en un centro de readaptación varonil con área para mujeres en Sinaloa.

¹² Como se muestra en la sección "Costos económicos de la prisión", las instituciones penitenciarias, frecuentemente, no proporcionan artículos básicos a los reclusos tales como comida, agua, cobijas, zapatos y ropa.

¹³ CIDE (2009), *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Tercera encuesta a población en reclusión*, México, CIDE.

titución no proveía suficiente comida. El 21% de la población encuestada en el DF y 18% en el Estado de México reportó no tener suficiente agua para beber.¹⁴ El estudio de Marcela Briseño sobre mujeres en reclusión muestra también que, en varios penales del país, la comida es insuficiente o de mala calidad.¹⁵

La consecuencia es que casi todos/todas dependen de sus familias o deben trabajar para mantenerse. En el caso de las mujeres presas, muchas de ellas, además, deben proveer por sus hijos/hijas, ya sea que permanezcan con ellas en reclusión o se encuentran fuera a cargo de algún pariente.¹⁶ Sin embargo, las oportunidades de trabajo que las instituciones penitenciarias ofrecen –indispensables para acceder a beneficios de preliberación– son pocos y normalmente ligados a labores tradicionalmente “femeninas” como el lavado, el planchado, las labores de cocina y aseo, la confección de ropa o bordado; entre otros. De acuerdo con el documento del CIDE,¹⁷ “sólo entre una tercera parte y la mitad del total de los internos tienen, en realidad, la oportunidad de participar en actividades laborales o educativas.” Azaola y Yacamán relatan cómo en los reclusorios del Distrito Federal, México, las mujeres realizan trabajos de limpieza, lavandería, cocina, etc.¹⁸ Briseño¹⁹ señala en su estudio que la mitad de las internas recibían por su trabajo hasta \$300.00 pesos mexicanos mensuales, una cantidad absurda si se contrasta con el salario mínimo, y risible si tomamos en cuenta que además de mantener a sus hijos, las mujeres deben pagar por su propia manutención dentro del penal. Según Briseño, una de cada diez lava y plancha ropa de sus compañeras o de los internos del centro varonil.²⁰

En el caso mexicano, la situación de las escasas oportunidades de trabajo dentro del penal y la escasez de recursos han llevado a muchas internas a prostituirse entre la población varonil para poder vestirse, comer, vestir a sus hijos, etc. La re-

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Para su estudio *Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*, Marcela Briseño realizó un estudio en 2006, con 580 internas en tres centros de rehabilitación social femenil (Cefereso) en Chiapas, Morelos y Jalisco, así como en un centro de readaptación varonil con área para mujeres en Sinaloa.

¹⁶ Véase E. Azaola y C. Yacamán, *Las mujeres olvidadas*.

¹⁷ *Delincuencia, marginalidad y desempeño...*

¹⁸ E. Azaola y C. Yacamán, *Las mujeres olvidadas...*, cap. 1.

¹⁹ M. Briseño, *Garantizando los derechos...*, p. 46.

²⁰ De acuerdo con Martha Miravete, más de 10% de las reclusas en Argentina “trabaja en tareas de limpieza de los lugares de encierro. Los lugares de trabajo-‘talleres’ son de costura, panadería, cocina, lavandería, tejido, carpeta, encuadernación, etc.” Asimismo, “40% de las mujeres se encuentra realizando tareas en los talleres productivos, trabajando entre 10 y 12 horas por una paga de 0,75 centavos la hora para condenadas y 1 peso para procesadas, realizándoseles todo tipo de descuentos, lo que en algunos casos significa contar con un sueldo mensual de 50 a 70 pesos”, “Situación penitenciaria en Argentina”, en *A la sombra de la sociedad, situación penitenciaria en América Latina*, Venezuela, Observatorio Latinoamericano de Prisiones, 2007, p. 59.

comendación 04/2010 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF)²¹ documenta este fenómeno.²² Los actos de prostitución se realizan normalmente en los túneles que conectan los reclusorios con los juzgados, donde las reclusas son elegidas por los reclusos que “compran” el servicio. De acuerdo con los testimonios aportados en la recomendación de la CDHDF, el dinero producto de la prostitución es repartido entre los custodios de ambos penales (femenil y varonil). A las internas les corresponde alrededor de una tercera parte: entre \$200 y \$300 pesos mexicanos por “servicio” (entre 15 y 23 USD). Resulta por demás inaceptable que el Estado decida, como política, privar a personas de su libertad, impidiéndole obtener por sí mismas un sustento y que, al mismo tiempo, se niegue a satisfacer las necesidades básicas (como comida, cobija, ropa, zapatos) de éstas o a darles posibilidades, distintas a la prostitución, para generar los recursos que informalmente les exige.

b) Dado que las mujeres representan una fracción pequeña de la población carcelaria, el Estado frecuentemente ignora sus necesidades específicas (por ejemplo, la atención que requieren las internas embarazadas o que tienen a sus hijos/as viviendo junto con ellas en reclusión).²³ En muchas ocasiones, las mujeres son alojadas en los traspatios de los reclusorios de hombres, sin contar con espacios públicos propios o sitios apropiados para asearse. Carmen Antony²⁴ sugiere que esta situación no es propia de México, sino que se replica en otros países de América Latina.

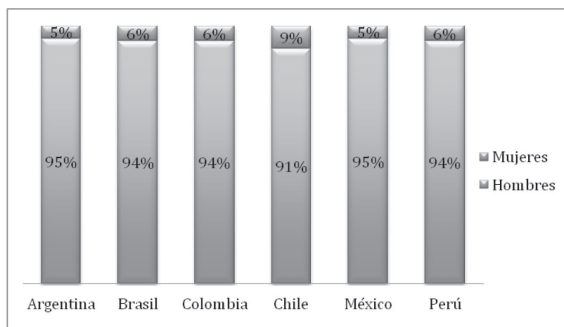
²¹ Disponible en <<http://www.cd hdf.org.mx/index.php/2010>>.

²² El documento de la CDHDF relata que la mayor parte de los actos de prostitución son “sin violencia” aunque, advierte, un importante número reporta presión y amenazas por parte de los custodios cuando se niegan a llevar a cabo los actos sexuales. En uno de los testimonios incluidos en la recomendación se relata que “Los actos de prostitución que se realizan durante las diligencias en los juzgados del Reclusorio Norte ocurren de manera constante; a las internas no se les obliga a tener relaciones sexuales, éstas lo hacen voluntariamente para “ganar algo de dinero” [...] Las internas que se prostituyen lo toman como una forma de trabajo, pero no las obligan, aceptan porque buscan la forma de obtener ingresos.” Independientemente del grado de violencia “física” que implica la prostitución de las internas, y sin perder de vista que los actos de prostitución se describen como “voluntarios” o “sin violencia”, difícilmente se puede afirmar que hay una voluntad “libre” de las mujeres que participan en estas redes.

²³ El estudio de ILANUD/OACDH, *Estudio sobre las condiciones de las mujeres en la prisión en los países de América Central, con énfasis en la situación de las mujeres madres y sus hijos e hijas menores de edad*, 2005, comprendió Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala y Nicaragua.

²⁴ C. Antony, “Mujeres invisibles: las cárceles...”, en *op. cit.*

Cuadro 1. Porcentaje de personas presas



Fuente: Para Argentina, el *Informe Anual del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución Penal de 2008*; para Brasil, los *Datos del Departamento Penitenciario Nacional de 2008*; para Chile, las *Estadísticas de Población Penal atendida por Gendarmería de 2010*,²⁵ para Colombia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; para México, las *Estadísticas del Sistema Penitenciario Federal de 2010*, y para Perú, *Estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario 2010*.

c) Al analizar los delitos por los que son encarceladas, es notoria una importante disparidad de género en la población carcelaria por delitos contra la salud. Un reporte de la *Washington Office for Latin America*²⁶ señala que aun cuando en términos absolutos un mayor número de hombres presos son detenidos por delitos contra la salud, en términos relativos esto es inverso. La mayoría de las mujeres están presas por delitos contra la salud, mientras que la minoría de los hombres en prisión están allí por ese tipo de delito. En México, por ejemplo, 15% de los hombres en prisión está acusado por delitos contra la salud, mientras que el porcentaje en el caso de las mujeres es de 48%. Por lo general, estas mujeres están acusadas por transporte de drogas o introducción de drogas a los penales.²⁷ En el estudio de Marcela Briseño,²⁸ 2 de cada 3 internas de los reclusorios estudiados estaban presas por delitos contra la salud. Al igual que en el estudio de WOLA, los resultados muestran que “la dinámica de este delito está focalizada en el tráfico y transporte de la droga.”²⁹

²⁵ Para Chile, el porcentaje de hombres y mujeres presos refiere al Subsistema Cerrado.

²⁶ WOLA-TNI, *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*, P. Metaal, C. Youngers (eds.), trad. A. Armenta, B. Martínez y L. Bosso, Washington, Ámsterdam, 2010.

²⁷ *Idem*.

²⁸ M. Briseño, *Garantizando los derechos...*

²⁹ El texto de Azaola y Yacamán, *Las mujeres olvidadas*, también confirma la elevada proporción de internas del fuero federal acusadas por delitos contra la salud.

Esto parece ser una constante regional. En el capítulo sobre Colombia del reporte de WOLA, Uprimny y Guzmán señalan que “la mayoría de las mujeres reclusas han perdido su libertad por drogas”. En el caso de Ecuador, en el 2009, 80% de las mujeres detenidas en “El Inca”, la prisión para mujeres más grande de Ecuador, se encontraban detenidas por delitos relacionados con drogas. En Argentina, el reporte señala también que entre 65 y 80% de las mujeres encarceladas están acusadas por delitos de ese tipo.³⁰

En casi todos los casos se trata de “jóvenes, pobres, analfabetas o con bajo nivel de escolaridad, y casi siempre son madres solteras encargadas de cuidar a sus hijos”; acusadas de transportar pequeñas cantidades de droga. En otras palabras, se trata de “mulas” que ocupan los escalafones más bajos en las redes de narcotráfico y respecto de las cuales difícilmente se puede argumentar que representan una amenaza para la población civil.

d) Las mujeres en reclusión son comúnmente abandonadas por sus parejas y familia.³¹ En la muestra que presenta Briseño,³² por ejemplo, aunque 59.6% de las internas dijo tener pareja, 40.4% de ellas expresó no contar con el apoyo de la misma. A diferencia de las cárceles para hombres, los reclusorios femeniles son raras veces visitados y, al igual que en los reclusorios varoniles, las visitantes suelen ser mujeres. Como señala el reporte de ILANUD/OACDH,³³ “Esta afirmación es fácil de confirmarla acercándose un día de visita a un centro de detención de varones y de mujeres. En el centro de varones se puede constatar que son numerosas las mujeres que visitan a sus esposos, padres, hijos y amigos presos. En cambio, en el centro de detención de mujeres las visitas son escasas y la presencia de varones es casi inexistente.”

El discurso punitivo y penitenciario, bajo la pretensión de neutralidad, ignora diferencias fundamentales entre hombres y mujeres. Al ignorar dichas diferencias, el sistema termina por ser discriminatorio hacia las mujeres, castigándolas más severamente y desatendiendo las necesidades específicas de éstas. Los estudios aquí descritos permiten ver cómo el sistema de justicia penal castiga no sólo por condición social,³⁴ sino también por condición de género. Esto se refleja en distin-

³⁰ WOLA-TNI, *Sistemas sobrecargados, leyes...*

³¹ W. Azaola y C. Yacamán, *Las mujeres olvidadas*.

³² M. Briseño, *Garantizando los derechos...*

³³ ILANUD-OACDH, *Estudio sobre las condiciones...*

³⁴ Las cárceles mexicanas concentran una población bastante homogénea constituida principalmente por hombres jóvenes que provienen de contextos marginados. Según el estudio de Azaola y Bergman, “Cárceles en México: cuadros de una crisis”, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, 2007, un porcentaje importante de la población penitenciaria proviene de hogares pobres, con marcadas carencias. En la tercera encuesta a población en reclusorios en el Distrito Federal y el Estado de México, del CIDE, se encontró que 21% de los internos entrevistados nunca fue a la escuela o no terminó la escuela primaria y 21.9% no concluyó la secundaria. De los encuestados 57% señaló que no continuaron estudiando por necesidad de trabajar.

tas etapas del proceso, desde la tipificación de conductas y determinación de penas en el plano legislativo hasta la imposición y ejecución de los castigos. La disparidad, sin embargo, no sólo se refleja en la criminalización de conductas por género o en la supuesta “igualdad” en el castigo, también se refleja en la forma en que el Estado omite tomar en cuenta la condición “social” (familiar y comunitaria) de quien castiga. Como se mencionó anteriormente, el uso de cárceles, en parte, responde a un modelo que concibe al ser humano como un ente separado y separable de su entorno. Dicho modelo niega la dependencia que tenemos unos(as) con otros(as), y la afectación directa, profunda y permanente que tiene el uso de penas de prisión en miles de personas. Los efectos del encarcelamiento, sin embargo, trascienden a la persona a quien es impuesta la pena; es una experiencia colectiva que comprende experiencias paralelas: las del prisionero y aquéllas de quienes quedan afuera.³⁵

En la siguiente sección se describen las experiencias y los daños “no intencionales” que el encarcelamiento de hijos, padres, parejas o hermanos representa para las mujeres, sus familias y comunidades.

El costo de la prisión: ¿quién carga con la pena?

Al imponer una pena privativa de libertad, el Estado priva a la persona de un bien (un derecho): la libertad. Al hacer esto, causa al infractor otros daños relacionados con su condición de preso tales como la pérdida de un empleo (si es que existe), la limitación del derecho a la libre asociación, a la información, a la familia, a obtener un trabajo futuro, a la salud, etc. Estos daños “no intencionales” del castigo, como se muestra aquí, trascienden a la persona del ofensor afectando de forma profunda a sus familias y comunidades. Los efectos “secundarios” o daños “no intencionales” del encarcelamiento pueden clasificarse en económicos, de salud y sociales. Estos últimos se analizan desde la perspectiva de los hijos e hijas de las internas y de la estigmatización que las prisiones generan no sólo para los reclusos, sino también a sus familias.

Costos económicos de la prisión.

Como se mencionó antes, en México, como en otros países de América Latina, el Estado frecuentemente omite proveer las necesidades básicas de quienes en-

³⁵ L. T. Fishman, *Women at the Wall: A Study of Prisoners Wives doing Time on the Outside*, Albany, State University of New York Press, 1990, p. 10.

carcela. Por ello, sus familias suelen asumir la carga de mantenerlos mientras están en prisión.

Ya sea porque social y culturalmente es atribuido a ellas o –si asumimos la tesis del feminismo cultural que propone West–³⁶ porque es parte intrínseca de lo que es ser mujer; lo cierto es que el cuidado del “otro” es desproporcionadamente asumido por mujeres. Cuando sus parejas, padres, hijos o hermanos son reclusos, el peso económico de mantenerlos recae principalmente en ellas. Aunque no tengamos datos estadísticos para establecer qué porcentaje de hombres/mujeres visita los penales de la región, diversos estudios han constatado que los reclusos de hombres son visitados mayoritariamente por mujeres: madres, hijas, hermanas y parejas heterosexuales que buscan ver a sus parientes en prisión y llevarles los bienes que necesitan para sobrevivir ahí.³⁷

Los costos económicos en los que incurre la familia de un preso son variados. Éstos incluyen el gasto en transporte, comida, medicina, ropa y otros artículos que llevan al preso cada semana; dinero para pagar diversos “servicios” del penal; tarjetas de teléfono; una cantidad de tiempo considerable para realizar las visitas; el pago de abogados; cuando los hay, la carga adicional de tener que mantener a los hijos de los internos; costas judiciales, y normalmente, la pérdida de un ingreso para la familia.

En la mayoría de los casos, las personas presas reportan estar económicamente activas al momento de la detención. En el caso mexicano, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) reporta en las Estadísticas Judiciales en Materia Penal (2009)³⁸ que, en el ámbito nacional, 85.7% de los/las procesadas y 86.9% de las/los sentenciados estaban económicamente activos antes de ingresar al penal (véase cuadro 2). En la encuesta del CIDE,³⁹ 97.3% de los internos dijeron que habían desempeñado algún empleo durante el mes anterior a su detención.⁴⁰ Esto significa que, para las familias de los internos, el encarcelamiento implica una pérdida económica significativa.

³⁶ Véase R. West, *Género y teoría del derecho*.

³⁷ Véase por ejemplo, Azaola y Yacamán, *Las mujeres olvidadas*; M. Briseño, *Garantizando los derechos...*; C. Antony, “Mujeres invisibles: las...”, en *op. cit.*, ILANUD/OACDH, *Estudio sobre las mujeres...*, Reporte Final (2005).

³⁸ “Se presentan adecuaciones en la clasificación de algunas variables y se modificaron los nombres de las poblaciones que son objeto de estudio de la estadística, ya que a partir de la reforma procesal penal de junio de 2008 se reconoce el derecho de toda persona imputada a que se presuma su inocencia y por ello, lo que hasta 2008 se nombró como Presuntos delincuentes a partir de 2009 se refiere a Procesados y los Delincuentes sentenciados se identifican como Sentenciados.” Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/continuas/sociales/bd/ESOP/metadatos/introduccion_ESOP.asp?s=est&c=11049>.

³⁹ CIDE, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional...*

⁴⁰ Aun cuando carecemos de información para determinar en qué porcentaje están empleados al momento de la detención los/las internas que tienen hijos/hijas, el porcentaje de internos “económicamente activos” es suficientemente alto para pensar que no hay una diferencia entre un grupo y otro. En cualquier caso, queda abierta como una pregunta por explorar.

Cuadro 2. Población económicamente activa al momento de su detención

Situación Legal (Fuero común/federal)	Económicamente Activo
Procesados (formal prisión)	85.7%
Con sentencia condenatoria	86.9%

Fuente: Estadísticas Judiciales en Materia Penal, INEGI (2009).

Las mujeres entrevistadas en el Reclusorio Oriente traían para ingresar a éste comida preparada (como arroz, sopa, carne, etc.), comida en bolsas y latas (frijoles, arroz, aceite para cocinar), jarras con agua, refrescos, tortillas, huevos, ropa, cobijas, papel de baño, jabón, cepillo de dientes, tarjeta de teléfono, dinero, chicles y dulces para vender, y cigarros. Una de las entrevistadas dijo llevar medicinas “aunque no está permitido, pero todos tienen los adentro y no los tratan”. De acuerdo con la encuesta del CIDE,⁴¹ 35% de los/las internas encuestadas reportó no haber recibido atención médica cuando estuvo enfermo(a).

Una parte del gasto que deben hacer las parientes de los internos es el soborno que tienen que pagar por distintos servicios dentro del penal. Bergman y Azaola⁴² señalan en una encuesta que realizaron en reclusorios del Distrito Federal, el Estado de México y Morelos en el año 2002, que 35% de los internos dijo que sus familiares tuvieron que pagar por mandarlos llamar, 29% por traerles comida, 33% por traer ropa y 14% por hacer visita conyugal. La encuesta del CIDE sugiere que el tamaño del reclusorio es una variable relevante para explicar diferencias en la calidad de vida de los/las internas, incluidos los índices de soborno. Así, por ejemplo, en reclusorios “chicos”, los/las internas reportan en menor porcentaje el que sus familiares tengan que pagar por entrar al penal (23%). En los reclusorios “grandes”, en cambio, 52% contestó que su familia tiene que pagar por entrar al penal.⁴³

Estos datos coinciden con la información obtenida en las entrevistas. Una de las entrevistadas en el Reclusorio Oriente, por ejemplo, expresó:

Siempre son 5 o 10 pesos. Por ejemplo, para dejar pasar fruta con cáscara, no se puede meter fruta con cáscara, hay que pagar 5 pesos o para pasar cosas, lo que sea. Siempre piden 20, pero uno les da 5 y te dejan pasar. 40 para pasar hasta de-

⁴¹ CIDE, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional...*

⁴² E. Azaola y M. Bergman, “Cárceles en México...”, en *op. cit.*

⁴³ Los cambios también se ven en el porcentaje de internos(as) que reportan tener alimentos suficientes, y atención médica aunque las diferencias en esto son menores. Véase CIDE, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional...*

lante de la cola. Yo a veces sí lo pago porque así no tengo que hacer las dos colas, la de comida y la de ropa y si no pago luego ni veo a mi esposo porque ya cuando paso, ya es hora de irse.

Algunas de las mujeres entrevistadas también dijeron que tenían que pagar la protección de sus familiares, para que a éstos “les toque cama”, para que no tengan que pasar lista y para evitarles hacer las labores de limpieza o “fajinas” dentro del penal. En *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*,⁴⁴ Guillermo Zepeda calcula que “incluyendo traslado, alimentos, artículos para aseo personal, ropa, calzado, revistas, periódicos y dinero; entre otros, las familias de los presos en México gastan entre 80 y 110 pesos mexicanos por visita”.

Zepeda⁴⁵ calcula un promedio de 3.16 visitas para el Estado de México y 5.97 para el Distrito Federal,⁴⁶ con un costo promedio de 95 pesos por visita;⁴⁷ es decir, entre 10 y 22 pesos diarios para la familia por recluso; esto sin contar gastos en abogados o costas judiciales y sin contar los gastos por corrupción. De igual forma, hay que contabilizar el tiempo ocupado en cada visita. Zepeda⁴⁸ calcula un promedio de tres horas por visita— aunque reconoce que su cálculo es menor al tiempo real.⁴⁹ Las mujeres entrevistadas en el Reclusorio Oriente señalaban un número mucho más elevado de horas ocupadas en la visita. Sólo para llegar al reclusorio algunas afirmaban tardar hasta dos horas y media, pues tenían que tomar varios medios de transporte para llegar. Asimismo, el tiempo de espera para poder ingresar al reclusorio —tiempo durante el cual fueron entrevistadas— era de hasta tres horas los fines de semana, únicamente para acceder al área de revisión. Desde que llegaban al reclusorio hasta llegar al área de visitas, algunas calculaban tardar

⁴⁴ Nueva York, Open Justice Society Initiative, 2009, pp. 61-62.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 61.

⁴⁶ Es posible que exista una distinción de género en el número de visitas realizadas, siendo más las visitas que realizan las mujeres. “Como mamá yo vengo cada 3 días. ¿Cómo voy a dejar a mi hijo acá sin comer, sin saber lo que le pasa? Mi esposo viene cada domingo”, dijo una de las mujeres que esperaba ingresar el Reclusorio Oriente. Sin embargo, es imposible determinar la veracidad de esta hipótesis sin mayor información. Asimismo, y como sugiere Zepeda, es probable que los procesados reciban más visitas que los sentenciados, puesto que la familia tiene un papel más proactivo. Por último, nacionalmente habrá variaciones dependiendo del tamaño de la población en que se encuentre el penal y los costos (de tiempo y dinero) en que incurren las familias.

⁴⁷ Las mujeres entrevistadas en el Reclusorio Oriente reportaron un gasto por visitas de \$200 hasta \$2 500 mensuales.

⁴⁸ G. Zepeda, *¿Cuánto cuesta la prisión sin...*, p. 62.

⁴⁹ “[A]lgunas visitas pueden ser de varias personas y el tiempo total del transporte, ingreso y egreso del penal, y visita efectiva, probablemente supere ese tiempo.” *Ibid.*, p. 62.

en un día ocupado hasta cuatro horas, sin contar el tiempo de visita. Una de las mujeres entrevistadas relató:

Tardamos como dos horas en entrar, más lo que se tardan adentro en revisarnos. Hay una fila para pasar la comida, otra para pasar la ropa. Hay que formarse, toda esta gente que ve aquí, de vuelta adentro, en las dos filas distintas para que nos revisen todo. De aquí a que pasamos, terminamos viendo poco a nuestros parientes. Si pagas, te puedes ir hasta delante de la fila.

Más que el tiempo que tardan en la fila, sin embargo, lo relevante es el costo que tiene para cada una el estar ahí: el costo emocional y el costo de oportunidad que implica tener que ir al reclusorio. Al preguntarles cómo les había afectado el que su pariente estuviera preso, algunas mujeres del Reclusorio Oriente respondieron: “He tenido que faltar al trabajo por venir aquí y me descuentan el día, así que gano menos”. “Me quita tiempo de mi trabajo o mi día de descanso. Ya no veo a mis amigos, porque todo mi tiempo libre lo ocupo en estar aquí o en trabajar para pagar los abogados, o lo que piden los custodios”. “Tuve que empezar a trabajar. Tengo 23 años y mi licenciatura se quedó trunca porque ahora tengo a mi hijo que mantener.” “Yo me tuve que ir a vivir a casa de mis papás con mi hijo porque no me alcanza para vivir sola.”

En los casos en que los presos dejan hijos afuera, las mujeres asumen el costo pleno de mantenerlos y cuidarlos, quedando así con una doble carga: la de mantener a los hijos e hijas de los presos y la de mantener a sus parejas (o hijos, hermanos) en prisión, con menos recursos ahora para hacerlo. En otras palabras, encarcelar a los hombres implica no sólo una pérdida de una fuente de ingresos para sus familias, sino una carga económica adicional considerable.

Costos a la salud

Otra forma en la que el encarcelamiento del hombre afecta a sus parejas es la salud. La Organización Mundial de la Salud advierte sobre el riesgo de salud que representan las cárceles tanto para internos como para la población en general. Las cárceles han sido ligadas, mundialmente, con una prevalencia más alta que en la población general de ciertas enfermedades como el VIH/sida, tuberculosis, hepatitis C y otras enfermedades de transmisión sexual. Esto se debe a los factores de riesgo que marcan la vida en prisión tales como el hacinamiento, la alta prevalencia de relaciones sexuales sin protección, el consumo de drogas (en particular las inyectables), la falta de servicios médicos, los deficientes servicios sanitarios

(como la falta de agua) y la falta de higiene en general. En consecuencia, la vulnerabilidad de la población carcelaria a la infección de estas enfermedades es mayor.

En el documento *VIH/SIDA: prevención, atención, tratamiento y apoyo en el medio carcelario, Marco de acción para una respuesta nacional eficaz*, coeditado entre la Organización Mundial de la Salud y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida, se advierte sobre los riesgos de contagio que representan las prisiones en términos de salud pública para la población en general. El documento señala que “La inmensa mayoría de los detenidos termina reintegrándose a la sociedad. Por tanto, reducir la transmisión del VIH en las cárceles contribuye a reducir la transmisión de la infección en toda la sociedad.”

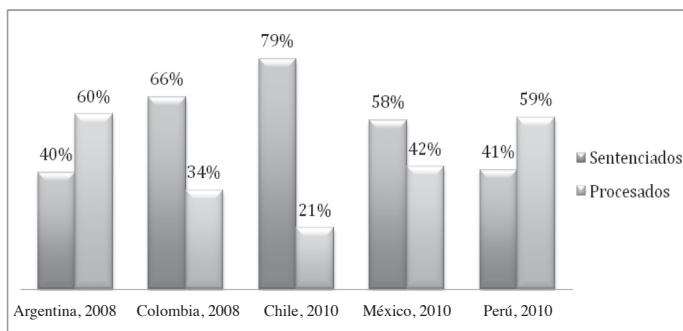
Los riesgos para la salud que representan las cárceles son mayores para las familias de los presos, en especial para sus parejas sexuales. Según Comfort,⁵⁰ varios estudios demuestran elevados niveles de relaciones sexuales sin protección entre los presos recién liberados y sus parejas, un comportamiento posiblemente motivado por el deseo de reestablecer intimidad y mostrar confianza tras una larga separación. Esto significa que las parejas sexuales de los presos son frecuentemente contagiadas, padeciendo, también en este aspecto, las deficiencias del sistema carcelario.

En el caso de Latinoamérica, donde la mayor parte de presos no ha sido condenada, sino que está detenida “preventivamente”, sin ser efectivamente comprobado delito alguno (véase cuadro 3), el uso de cárceles además de injustificado resulta riesgoso en términos de salud.⁵¹

⁵⁰ M. Comfort, “Punishment Beyond Legal Offender”, *Annual Review of Law and Social Science*, 3, 2007, p. 282.

⁵¹ Zepeda, en *¿Cuánto cuesta la prisión...*, p. 11, calcula que los recursos destinados para prisión preventiva en México durante 2006 fueron de 9.8 mil millones de pesos, equivalente “al ingreso promedio anual de 91 000 familias mexicanas”. El costo anual promedio de la prisión preventiva, según sus cálculos, equivalía a más de la cuarta parte (28%) del dinero que el Estado gastaba cada año en Oportunidades, el programa gubernamental de asistencia social que destina recursos, entre otras cosas, a la educación de niños y niñas en condiciones de exclusión social.

Cuadro 3. *Porcentaje de personas sentenciadas y procesadas*



Fuente: Para Argentina, el *Informe Anual del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución Penal de 2008*; para Chile, las *Estadísticas de Población Penal atendida por Gendarmería de 2010*; para Colombia, *Estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario 2008*; para Perú, *Estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario 2010*, y para México, las *Estadísticas del Sistema Penitenciario Federal de 2010*.

Costos sociales

Hijos e hijas de internos e internas

Una diferencia importante entre la población masculina y femenina en reclusión es el papel que cada uno desempeña en el cuidado de los hijos/hijas. De acuerdo con la encuesta del CIDE (2009), del total de los varones entrevistados, 69% dijo tener hijos/hijas; entre las mujeres, este porcentaje fue de 86%. En el estudio de Briseño, más del 95% de las presas dijeron ser madres.⁵² El promedio de hijos/hijas para la población encuestada por el CIDE fue de 2.6 hijos.⁵³ A la pregunta acerca de quién cuida a sus hijos/hijas, 78.9% de los hombres encuestados en el estudio del CIDE señaló a la madre de los hijos/hijas como la encargada de cuidarlos. En el caso de las mujeres, 21% señaló al padre como responsable. 31% de las mujeres dijeron que su madre o padre cuidaba de sus hijas/hijos, mientras que 4% de los

⁵² De los y las internas encuestadas por el CIDE (2009) que reportaron tener hijas, 28% dijo tener un hijo, 30% 2 hijas, 22% 3 hijos, 9% 4 hijos y 12% contestó tener 5 o más. M. Briseño, *Garantizando los derechos...*

⁵³ Hay que tomar en cuenta, sin embargo, que el promedio de fecundidad para el DF fue de 1.7 hijos y 2.0 para el Estado de México, en el 2010; estados en que se aplicó la encuesta del CIDE. Fuente Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) Hombres y Mujeres en México, 2010.

hombres dijo que su madre o padre cuidaba de ellos. Finalmente, 16% de las mujeres señaló a “otro familiar” y sólo 2.9% de los hombres señaló a “otro familiar” como responsable del cuidado de sus hijos/hijas.⁵⁴

La conclusión del estudio del CIDE es que

...Los hijos de las mujeres internas quedan expuestos a un nivel mayor de desestructuración familiar que los hijos de los varones presos. Es decir, mientras que los hijos de estos últimos quedan, en la gran mayoría de los casos (casi un 80%) al cuidado de la madre, los de las mujeres internas quedan a expensas de distintos arreglos familiares que usualmente suponen la pérdida tanto de la madre como del padre e incluso de los hermanos y del hogar que habitaban.

Para las mujeres madres heterosexuales, el encarcelamiento del padre frecuentemente implica que deben asumir la carga completa de educar, cuidar y mantener a los hijos. Como señalan Hagan y Dinovitzer,⁵⁵ la pérdida de la pareja no sólo implica la pérdida económica; en términos más generales, la madre que permanece al cuidado de los hijos tendrá menos tiempo que ofrecerles.⁵⁶ A su vez, niños mayores u otros parientes tendrán que asumir parte de esta responsabilidad, algunos viéndose forzados(as) a abandonar la escuela o a participar prematuramente en el mercado laboral.

Poco sabemos acerca del efecto que tiene el encarcelamiento de un padre o de la madre en sus hijos e hijas. La mayor parte de los estudios que buscan entender esta relación se han realizado en Estados Unidos. Sin perder de vista que los datos de esos estudios son ciertos para aquel país y aunque las hijas de presos no son el tema central de este texto, resulta relevante señalar que un importante número de estudios sugieren que el encarcelamiento de la madre tiene mayores (y más duraderos) efectos negativos que el encarcelamiento del padre, entre otras

⁵⁴ También en Estados Unidos, los datos indican diferencias de género en torno a quién asume el cuidado de los hijos. Según un estudio del Buró de Estadísticas de Justicia (*Bureau of Justice Statistics, 2008*), 84% de los padres presos señalaron a la madre como quien cuidaba de sus hijos, mientras que sólo 37% de las madres presas señalaron al padre como quien cuida a sus hijos/hijas. Asimismo, 44.9% de las mujeres señaló que los abuelos cuidaban de los hijos mientras que sólo 12.5% de los hombres señaló a éstos.

⁵⁵ J. Hagan y R. Dinovitzer, “Collateral Consequences of Imprisonment for Children, Communities and Prisoners”, *The University of Chicago, Crime and Justice*, 26, 1999, p. 23.

⁵⁶ Si bien es cierto que millones de familias están formadas por una madre o un padre y las hijas / hijos, sin ningún detrimento para el desarrollo de las hijas/hijos; y que, en muchos casos de familias biparental, la madre es la principal proveedora, lo claro es que el encarcelamiento de uno de los progenitores cambia drásticamente la situación familiar. A diferencia de las pérdidas por separación (divorcio) o muerte, esta pérdida frecuentemente implica además un cambio negativo de estatus social.

cosas, porque implica la pérdida de la principal cuidadora/proveedora.⁵⁷ Los estudios señalan que el encarcelamiento de la madre produce en sus hijos e hijas: ansiedad; sentimientos de enojo, abandono, tristeza, miedo, vergüenza; diversos problemas de salud; insomnio; comportamiento agresivo; disminución en el desempeño escolar; embarazos adolescentes –para las niñas hasta con 60% más probabilidad que otras niñas que no tienen a la madre encarcelada–, y un alto índice de comportamientos delictivos.⁵⁸ Un estudio señala que los niños/niñas con un padre o madre encarcelada tienen hasta seis veces más probabilidades de terminar en la cárcel en la temprana adultez –en un estudio, 40% de los niños (varones) de entre 13 y 17 años con madres encarceladas presentaron comportamientos delictivos.⁵⁹ Estos estudios sugieren que el encarcelamiento irrumpe de forma grave la vida de estos niños, pero además indican también que el encarcelamiento tiene matices intergeneracionales.

Los relatos de las mujeres entrevistadas en el Reclusorio Oriente constatan parte de esta información. “En la escuela mi hija mayor va mal, luego no quiere comer, luego se pone a llorar”, dijo una señora. “El niño mayor está muy deprimido y está indeciso sobre su papá. A la niña también le afectó mucho. Se pone a llorar en las noches y en la escuela va muy mal. No sabe leer aunque sus maestras dicen que ya debería saber. Sólo quiere venir a ver a su papá”, contestó otra.

Algunos autores señalan que los “comportamientos negativos” que presentan los hijos e hijas de presos (como la agresividad y los comportamientos delictivos) podrían ser en parte producto de una selección previa. Dichos comportamientos, dicen estos autores, se hubieran presentado estuviera o no preso el padre o la madre, debido a factores sociales o genéticos como pautas de negligencia y violencia en el núcleo familiar o abuso de sustancias durante la gestación.⁶⁰ La causa de que estos niños y niñas presenten problemas de agresividad o mayores tendencias hacia comportamientos antisociales no es, según esta visión, que su padre o madre haya sido encarcelado, sino que nacieron y crecieron en ambientes familiares violentos o negligentes.

⁵⁷ J. Hagan y R. Dinovitzer, “Collateral Consequences of Imprisonment...”, en *op. cit.*; W. Clay, “Hidden Victims of Incarceration: an Insight”, *Thurgood Marshall Law Review*, 30, 2005; M. Comfort, “Punishment Beyond Legal...”, en *op. cit.*; J. Poehlmann, “Children of Incarcerated Mothers and Fathers”, *Wisconsin Journal of Law, Gender & Society*, 24, 2, 2009.

⁵⁸ W. Clay, “Hidden Victims of Incarceration...”, en *op. cit.*; J. Hagan y R. Dinovitzer, “Collateral Consequences of Imprisonment...”, en *op. cit.*, p. 146.

⁵⁹ Véase J. Hagan y R. Dinovitzer, “Collateral Consequences of Imprisonment...”, en *op. cit.*, p. 146. Evidentemente, los efectos específicos de la reclusión del padre o madre varían dependiendo de la edad de las niñas/niños. En estudios, la adolescencia es la etapa más vulnerable y en la que más repercusiones se reportan si alguno de los progenitores es encarcelado. Hagan y Wheaton, “The Search for Adolescent Role Exist and the Transition to Adulthood”, *Social Forces*, 71, 4, 1993.

⁶⁰ J. Hagan y R. Dinovitzer, “Collateral Consequences of Imprisonment...”, en *op. cit.*

No hay datos suficientes para negar o afirmar cuál es la relación precisa entre el comportamiento de estas niñas y el encarcelamiento de sus padres o madres. Sin embargo, parece más pertinente preguntar, como lo hacen Hagan y Dinovitzer,⁶¹ si estos niños y niñas están mejor o peor sin sus padres o madres. La respuesta de estos autores es que aun cuando muchos jóvenes –recordemos que la mayor parte de presos son jóvenes– tienen problemas para mantener un empleo estable e incurrir en actividades ilícitas –aunque no necesariamente violentas–, normalmente no son peligrosos para sus familias y tienen algo que ofrecer a sus hijos/hijas en términos de socialización, apoyo y supervisión. La imagen transmitida en la literatura sobre estos padres y madres jóvenes es más de hombres y mujeres inmaduras e irresponsables que de peligrosos delincuentes que presenten una amenaza para sus familias.⁶² Aunque, en algunos casos, se justifique la separación de miembros peligrosos,⁶³ en el mayor de los casos, el encarcelamiento de la madre o el padre no se justifica en términos de protección a la familia y significa, tanto para estos niños y niñas como para la progenitora que permanece afuera, la pérdida definitiva de la estructura familiar.

Estigma o etiquetamiento

El castigo penal –no sólo las penas de prisión– siempre ha involucrado algún grado de estigmatización del acusado o acusada. Ya sea que entendamos al castigo como una forma de disuadir a los delincuentes o como una retribución, el estigma tiene un papel esencial. En su libro *Harsh Justice, Criminal Punishment...*, James Q. Whitman⁶⁴ resalta la importancia de la degradación del ofensor en el castigo.⁶⁵ Según el autor, desde los griegos hasta los teóricos retribucionistas modernos como Jean Hampton,⁶⁶ el papel de la degradación es tenido no sólo como una

⁶¹ *Ibid.*, p. 129.

⁶² *Ibid.*, p. 140

⁶³ Es importante subrayar que en algunos casos, por ejemplo en casos de violencia familiar, la separación del padre/marido, se justifica para proteger a sus familiares –sin que ello justifique el encarcelamiento. La crítica al régimen penal-penitenciario aquí expuesta no propone la nointervención del Estado ante la violencia de género; más bien, cuestiona que la respuesta del Estado ante conductas tan disímiles como robo simple o falsedad de declaraciones y, homicidio o lesiones, sea siempre la misma: la prisión. Esta respuesta estandarizada se traduce en consecuencias negativas y permanentes para quienes el Estado y el derecho penal considera “inocentes” pero de insuficiente relevancia para que sus intereses sean tomados en cuenta.

⁶⁴ Nueva York, Oxford University Press, 2005.

⁶⁵ Para Whitman, la degradación es el trato que hace sentir inferior a otros. *Ibid.*, p. 20.

⁶⁶ Para algunas retribucionistas como Hampton, el castigo es algo moralmente deseable precisamente porque desciende al ofensor que impropiaemente (a través de un acto ilícito) se ha puesto por en-

consecuencia del castigo, sino como parte esencial del mismo. Incluso, señala Whitman, sociólogos como Harold Garfinkel analizaron el juicio penal como una ceremonia diseñada para, de forma ritual, degradar al ofensor. Parte esencial no sólo del castigo, sino también del proceso, consistiría, precisamente, en deshonrar al acusado. El castigo, en este sentido, imputa a las delincuentes un estatus inferior. Asimismo, sostiene Whitman, en la idea de estatus se inserta un elemento de contaminación y de riesgo. Tendemos a considerar a las personas de bajo estatus como sucias, contaminadas y representantes de un riesgo para los demás.⁶⁷

Ciertamente, la designación de “criminal” confiere a una persona un estatus inferior: solemos pensar en los criminales como viles e indignos de consideración o respeto. Además, no es necesario ser declarado criminal ante un tribunal competente para obtener el estatus de criminal. Ser señalado como sospechosa/sospechoso, normalmente conlleva parte de la carga del término. Así, por ejemplo, tras un arresto frecuentemente vemos a los acusados exhibidos por las procuradurías como “culpables” en televisión y prensa. No es necesaria la declaración de culpable; el mero señalamiento de sospechoso conlleva una carga. Asimismo, una vez etiquetada, una persona queda marcada como contaminada y representando un riesgo para los demás. Esto lo podemos ver en la forma en que nuestras sociedades tratan a los ex convictos. Aun cuando, en principio, alguien que ha cumplido una condena de prisión ha pagado su deuda social y ha sido rehabilitado por el sistema, el etiquetamiento de criminal persiste. Un estudio de Adolfo Sachsida y Jorge de Mendonca sobre ex convictos en Brasil muestra que éstos perciben hasta 39% menor salario que quienes no han sido “etiquetados” por el sistema.⁶⁸

Esta degradación de estatus, sin embargo, no afecta exclusivamente al ofensor: se extiende a la familia del mismo. Así, desde que los vecinos se enteran del arresto de algún miembro, el estatus de la familia cambia. Al ser cuestionadas por las reacciones de sus familiares o vecinos, algunas de las mujeres entrevistadas en el Reclusorio Oriente relataban el rechazo de sus vecinos. En especial, describían cómo el simple señalamiento de la autoridad como posible delincuente (que frecuentemente resulta en tener que pasar un tiempo en prisión preventiva) conlleva una carga negativa entre familiares y vecinos; un señalamiento de contaminación, por utilizar la terminología de Whitman. “Me critican a mí y a mi familia, dicen que somos mala influencia para los demás, aunque mi esposo no sea culpable, eso no les importa. Lo que importa es que está aquí preso.” Otra mujer cuyo esposo esta-

cima de los demás.

⁶⁷ J. O. Whitman, *Harsh Justice, Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*.

⁶⁸ A. Sachsida y J. Mendonca, “Ex-Convicts Face Multiple Labor Market Punishments: Estimates of Peer-Group and Stigma Effects Using Equations of Returns to Schooling”, *Revista Económica*, vol. 7, núm. 3, sep.-dic., 2007, Brasilia.

ba detenido preventivamente dijo: “Dicen que es un drogadicto bueno para nada. Aunque lo declaren inocente después, ya lo desprecian”. Otras relataban que optaban por esconder el hecho a sus vecinos y familiares.

En su libro: *Soledad Women: Wives of Prisoners Speak Out*, Girshick⁶⁹ narra la vida de las esposas de los presos. Casada con un preso en la cárcel de Soledad, California, Girshick describe cómo la vinculación con un delincuente las hace sospechosas por razones de parentesco. A diferencia de una viuda o un huérfano que reciben simpatía de su comunidad al perder a un ser querido, la esposa e hijos de un detenido no sólo no reciben simpatía, sino que son rechazados e estigmatizados por su vinculación con un delincuente. Para Girshick, en el imaginario popular, los criminales son vistos como seres que merecen poca reflexión o empatía, despreciables a tal grado que resulta incomprensible entender que tengan familia (esposas, hijos e hijas) que los quiera.

Para las familias, la visita a los esposos, padres o hijos les recuerda el estatus inferior que ahora ocupan. Las visitantes normalmente son sometidas a procedimientos estrictos y, en ocasiones, degradantes que incluyen la presentación de un documento oficial de identificación, una inspección física de la persona –que en ocasiones implica desvestirse o ser auscultadas–, de los objetos personales, la obligación de vestirse y peinarse de cierta forma y largos periodos de espera. Como señala Comfort,⁷⁰ esto les adjudica un estatus de cuasi-presos que, constantemente, les hace recordar su estatus subordinado frente a la institución.

Debido al estrés o vergüenza que les ocasiona, la mayor parte de las madres entrevistadas confesaron esconderles a sus hijos el hecho de que sus padres estuvieran presos. Al interrogarlas por sus hijos y la forma en que les explicaban a éstos que su padre está preso, contestaron: “Le digo que es una escuela especial para papás” respondió una, “cuando llegamos aquí me pregunta que cuáles son sus maestros”. “A mis hijos les digo que viene aquí a aprender a pintar carros. Era hojalatero y pintaba carros afuera. Pero la grande se da cuenta y me pregunta que por qué su papá está en el reclusorio.” Muchas madres optan por no llevar a los hijos/hijas mayores a visitar a los padres. En palabras de una mujer: “A los mayores no los traigo, les digo que su papá anda en el extranjero. A los menores, al que tiene 5 –dice señalándolo con la cabeza– le digo que aquí trabaja”.

⁶⁹ USA, Greenwood Publishing Group, Inc., 1996.

⁷⁰ M. Comfort, “Punishment Beyond Legal Offender”, en *op. cit.*

Los daños no “intencionales” y el derecho

No obstante la afectación que puede causar el encarcelamiento de una persona, el derecho no toma en cuenta ni la situación familiar ni el papel que cada uno tiene en la familia o comunidad.⁷¹ En México, aun cuando algunos artículos de la legislación penal señalan que el juez deberá tomar en cuenta “las condiciones sociales y económicas” del imputado,⁷² el Poder Judicial se ha mantenido en silencio sobre el tema aludiendo sólo a la “personalidad del inculpado” como algo relevante para la individualización de la pena, pero siempre en función del peligro que representa para la sociedad y nunca para tomar en cuenta los efectos “secundarios” de la pena impuesta.⁷³ Ni siquiera las obligaciones alimentarias de una persona, un estándar económico básico, son relevantes al momento de imponer un sanción de

⁷¹ En Estados Unidos, Mary Coombs (1995) relata un caso en el que un juez de distrito sentenció a Mary Lou Thomas a libertad condicional en lugar de seis años de cárcel que el fiscal recomendaba. Mary Lou era el principal sustento y cuidadora de dos menores con discapacidad mental, así como la tutora de su nieto de cuatro años. El séptimo circuito revirtió la decisión del juez argumentando que las responsabilidades familiares, por más difíciles que sean, no justificaban una desviación de la norma –La Guía Federal de Sentencias (*Federal Sentencing Guidelines*)– que obliga a la imposición de pena de cárcel.

⁷² Así, por ejemplo, el Código Penal Federal, en su artículo 52, establece:

Artículo 52.- El juez *fixará las penas y medidas de seguridad* que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito, la calidad y condición específica de la víctima u ofendido y el grado de culpabilidad del agente, *teniendo en cuenta*:

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, *las condiciones sociales* y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

También el Código Penal del Distrito Federal señala, en su artículo 70, que “Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y *las peculiares del delincuente*, en los términos del artículo 72 de este Código. [...]”

Artículo 72. El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres; [...]

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, *en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.*

⁷³ Véase, por ejemplo, Tesis: 1a./J. 175/2007, novena época, registro 170082. En la que se establece que, con relación a la legislación del Distrito Federal, el juzgador puede tomar en consideración los

cárcel. Pensar en las personas y en sus entornos, como parte inextricable de sus comunidades, no tiene cabida en la visión jurídica imperante hoy.

El sistema legal nos concibe como individuos autónomos, separados y separables de nuestros entornos, moldeables a voluntad. Esta visión, como señala West, está construida sobre una perspectiva masculina acerca de la naturaleza humana; una visión que nos concibe físicamente individualizables respecto a otros. Sin embargo, como señala el feminismo cultural, “la afirmación de que somos individuos ‘primero’, y la afirmación de que lo que nos separa es epistemológicamente y moralmente anterior a lo que nos une, aunque es ‘trivialmente’ verdadero respecto de los hombres, es patentemente falso respecto de las mujeres”.⁷⁴ Las, mujeres, según esta visión, se entienden a sí mismas como fundamentalmente conectadas con su entorno y no separadas de él. Desde esta perspectiva, el cuidado del otro, la intimidad y la dependencia no son debilidades, sino valores que constituyen una moral, distinta a la prevaleciente y distintiva de las mujeres. Dicho esquema de valores tendría que ser reconocido y premiado. Sin embargo, el sistema de valores predominante, que podemos ver plasmado en el derecho, no reconoce ni premia el valor de cuidado del otro; al contrario, lo devalúa. Llevada al derecho penal, esta visión implica la imposición de una forma de entender las relaciones humanas que resulta en la descalificación del costo que implica para las mujeres el uso de penas de libertad. La prisión, como sanción, pone de manifiesto tanto la “descalificación” que hace el sistema jurídico de los valores típicamente femeninos como la falta de reconocimiento que hay a las conexiones interpersonales como constitutivas de la persona y no sólo como agregados a ella.

El modelo predominante nos dice que el encarcelamiento impone la separación no como castigo, sino como modelo en el cual se logra la rehabilitación o resocialización del desadaptado; como parte de un “tratamiento”. Incluso, la separación de la familia y de la comunidad se computa como un “costo secundario” del encarcelamiento, siendo la privación de la libertad —es decir, de la autonomía—, el costo principal. Así, se sostiene que las penas de prisión tienen como costo principal la pérdida de la libertad y, como costos secundarios, la separación de la familia, la pérdida de un trabajo (ingreso legítimo), la pérdida de perspectivas para obtener trabajo futuro y la estigmatización (pérdida de prestigio) por ser sancionado; etc.⁷⁵ En dicho modelo, no hay cabida para pensar en la comunidad de la que provienen las/los ofensores, mucho menos para pensar en el costo que para ésta implica la separa-

dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del inculpado, sin que ello constituya una obligación o que la falta de ello invalide la sentencia.

⁷⁴ R. West, *Género y teoría del derecho*, p. 71

⁷⁵ T. L. Meares, A. M. Kahan y N. Katyal, “Punishment and its Purposes: Updating the Study of Punishment”, *Stanford Law Review*, 61, 5, 2004.

ción de un miembro de la misma. Este modelo ignora la importancia del vínculo que tienen quienes son encarcelados con sus familias y comunidades. La paradoja de ello es que, al ignorar la importancia del vínculo, el modelo de encarcelamiento debilita la cohesión social y, consecuentemente, los mecanismos de control informal sobre los que se apoya el derecho penal.⁷⁶

Finalmente, el modelo también niega el hecho de que las mujeres actúan –y, según la visión del feminismo cultural, continuarán actuando– de acuerdo con un valor de cuidado e intimidad, a pesar de no ser compensadas por ello. Lo que no significa que las mujeres no se sientan enojadas e indignadas por estar ahí. “Estamos aquí por pobres”, “Estamos puros inocentes”, son frases que se repetían durante las entrevistas. Lo que significa la prisión es que las mujeres seguirán subordinadas y empobrecidas por el modelo que las busca proteger. Es en este sentido que se afirma que al optar por no tomar en cuenta los “daños no intencionales”, el Estado elige una opción que ignora, descalifica y castiga indebidamente a las mujeres, ya sea porque les impone un castigo por los delitos de los hombres a quienes están vinculadas, o porque al apresarlas recrudece su vulnerabilidad.

Conclusiones

Las cárceles hacen evidente muchas formas en que se estructura y organiza la sociedad. David Garland señala que el castigo penal es una compleja institución social que concentra una serie de significados culturales. El castigo, dice Garland, no sólo es una forma de control o un aparato de poder, como sostenía Foucault. Tampoco es solamente un vehículo de valores y morales sociales por medio del cual la sociedad demuestra su reproche ante ciertas conductas, como aludía Durkheim. En el ejercicio del poder penal, hay una concepción de autoridad social, de la persona del criminal y de la naturaleza de la comunidad u orden social que el castigo busca proteger y recrear.⁷⁷

Las respuestas de las mujeres entrevistadas afuera del Reclusorio Oriente permiten ver lo complejo que son las instituciones penales. Ahora bien, sorprendentemente y a pesar de lo que para ellas ha implicado la cárcel, la mayoría de las entrevistadas apoyaban el uso de cárceles como medio de control y castigo. Aunque la mayoría afirmaba que sus parientes eran inocentes y en su caso era mal utilizada, también sostenían que la institución, bien utilizada, podía servir para reeducar

⁷⁶ Véase Catalina Pérez Correa, “Del instrumentalismo al cumplimiento voluntario del derecho”, *Revista Nueva Doctrina Penal*, 2009b.

⁷⁷ D. Garland, *Punishment and Modern Society, A Study on Social Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 265.

a delinquentes. La cárcel, en sus relatos, mantenía el potencial reformador que histórica y socialmente se le ha atribuido; como si se tratara de un ente abstracto, ajeno, ideal, y no del muro que se levantaba frente a ellas. Sus recuentos, aun cuando denotaban resignación y subordinación frente al sistema y la autoridad, también revelaban una expectativa de que el sistema podía funcionar.

En este texto se ha mostrado cómo el uso de cárceles genera consecuencias graves, directas y permanentes no sólo a quienes son encarcelados, sino también a sus familias, principalmente mujeres, que cargan los costos del encarcelamiento. Ha señalado, también, cómo el encarcelamiento implica cargas adicionales para las mujeres en reclusión que para los hombres en la misma condición. Parte del problema es que el derecho nos concibe como individuos separados y separables de nuestros entornos. Sin embargo, al mirar más detenidamente, vemos que ni las personas son fácilmente separables de sus entornos ni los castigos penales son cómodamente individualizables. El encarcelamiento de una persona cambia de forma rápida, permanente e impredecible la estructura social y económica no sólo de las familias, también de las comunidades. Beth Richie,⁷⁸ por ejemplo, describe cómo en comunidades afroamericanas de Estados Unidos el encarcelamiento masivo ha cambiado significativamente el papel de las mujeres en las comunidades “convirtiéndose ellas en las principales cuidadoras y custodias de sus familias y comunidades”. Ni en México ni en otros países de Latinoamérica, sabemos cómo el aumento en el uso de cárceles ha afectado y continúa afectando la estructura social. Lo que si sabemos es que implica una afectación grave o más grave, pero en todo caso injustificada, a la vida de miles de mujeres.

El castigo penal implica hacer a otros u otras algo que, en circunstancias normales, consideramos incorrecto pero que, en circunstancias extraordinarias, aceptamos con una idea de justicia ulterior en mente. Las penas de prisión, no obstante, implican castigar a quien supuestamente consideramos irreprochable: mujeres, niños y comunidades “inocentes”. Mientras el Estado no tome en cuenta esto, seguirá optando por políticas públicas que invisibilizan y empobrecen a un importante sector de la sociedad: políticas que simultáneamente ilustran y reafirman la inequidad de género que aún prevalece en la sociedad y en el derecho.

⁷⁸ B. Richie, “The Social Impact of Mass Incarceration on Women”, en M. Mauer y M. Chesney-Lind, *Invisible Punishment, Collateral Consequences of Mass Incarceration*, Nueva York, New Press Editors, 2002.

BIBLIOGRAFÍA

- Antony, C. (2007), "Mujeres invisibles: Las cárceles femeninas en América Latina", *Revista Nueva Sociedad* (208).
- Azaola, E. y M. Bergman (2007), "Cárceles en México: Cuadros de una crisis", *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana* (1).
- Azaola, E. y C. Yacamán (1996), *Las mujeres olvidadas*, México, El Colegio de México.
- Briseño, M. (2006), *Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*, México, Inmujeres.
- CIDE (2009), *Delincuencia, marginalidad, y desempeño institucional. Tercera encuesta a población en reclusión*, México, CIDE.
- Clay, W. (2005), "Hidden Victims of Incarceration: an Insight", *Thurgood Marshall Law Review*, 30.
- Comfort, M. (2007), "Punishment Beyond Legal Offender", *Annual Review of Law and Social Science*, 3.
- Coombs, M. (1995), "Crime and Punishment: putting women first", *Michigan Law Review*, 93.
- Fishman, L. T. (1990), *Women at the Wall: A Study of Prisoner's Wives Doing Time on the Outside*, Albany, State University of New York Press.
- Garland, D. (1990), *Punishment and Modern Society, A Study on Social Theory*, Oxford, Clarendon Press.
- Girshick, L. B. (1996), *Soledad Women, Wives of Prisoners Speak Out*, USA, Greenwood Publishing Group, Inc.

- Hagan, J. y R. Dinovitzer (1999), "Collateral Consequences of Imprisonment for Children, Communities and Prisoners", *The University of Chicago, Crime and Justice*, 26.
- Hagan, J. y B. Wheaton (1993), "The Search for Adolescent Role Exits and the Transition to Adulthood", *Social Forces*, 71 (4).
- ILANUD/OACDH (2005), *Estudio sobre las condiciones de las mujeres en prisión en los países de América Central, con énfasis en la situación de las mujeres madres y sus hijos e hijas menores de edad*.
- Meares, T. L., D. M. Kahan y N. Katyal (2004), "Punishment and its Purposes: Updating the Study of Punishment", *Stanford Law Review*, 56 (5).
- Miravete, M., "Situación penitenciaria en argentina", en *A la sombra de la sociedad, situación penitenciaria en America Latina*, Venezuela, Observatorio Latinoamericano de Prisiones, 2007.
- OMS-ONUSIDA (2007), *VIH/SIDA: prevención, atención, tratamiento y apoyo en el medio carcelario, Marco de acción para una respuesta nacional eficaz* (2007), Nueva York, OMS-ONUSIDA.
- Pérez Correa, C. (2009b, edición 2011), "Del instrumentalismo al cumplimiento voluntario", *Revista Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Argentina .
- Poehlmann, J. (2009), "Children of Incarcerated Mothers and Fathers", *Wisconsin Journal of Law, Gender & Society*, 24 (2).
- Richi e, B. (2002), "The Social Impact of Mass Incarceration on Women", en Mauer, M. y M. Chesney-Lind, *Invisible Punishment, Collateral Consequences of Mass Incarceration*, Nueva York, New Press Editors.
- Sachsida, A. y J. Mendonca (2007), "Ex-Convicts Face Multiple Labor Market Punishments: Estimates of Peer-Group and Stigma Effects Using Equations of Returns to Schooling", *Revista Económica*, vol. 7, núm. 3, sep/dic, 2007, Brasilia (DF), pp. 503-520.
- Special Report: Parents in prison and their minor children.* (2008), Obtenido de Bureau of Justice Statistics: <<http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/pptmc.pdf>>.
- West, R. (2000), *Género y teoría del derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre.
- Whitman, J. Q. (2005), *Harsh justice, Criminal punishment and the widening divide between America and Europe*, Nueva York, Oxford University Press.
- WOLA-TNI (2010), *Sistemas sobrecargados, Leyes de drogas y cárceles en América Latina* (P. Metaal, C. Youngers, edits., A. Armenta, B. Martínez, & L. Bossio, trads.) Washington-Ámsterdam.
- Zepeda Lecuona, G. (2009), *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*, Nueva York, Open Justice Society Initiative.

MUJERES PRESAS POR DELITOS DEL FUERO FEDERAL EN MÉXICO

Elena Azaola

El pensamiento criminológico femenino

No obstante que la tardía incorporación de la mujer como sujeto de interés para los estudios empíricos y el pensamiento criminológico es ya un lugar común ampliamente documentado,¹ no deja de sorprendernos, y tampoco ha dejado de tener consecuencias, aun cuando hoy en día existe una abundante literatura que intenta llenar el vacío que por tanto tiempo prevaleció. En palabras de Zaffaroni,² la mujer había sido excluida tanto del discurso dominante en la criminología y el derecho, como del discurso punitivo.

En una apretada síntesis, habría que recordar que Rosa del Olmo distingue tres etapas en el desarrollo del pensamiento que se ocupa de la mujer delincuente. Una primera, a la que denomina de “teorías tradicionales” que, dentro de los preceptos bien conocidos de la criminología positivista, asignaba a la biología y a una supuesta naturaleza inherente de la mujer, la causa de sus conductas delictivas. Característico de esta primera etapa es el texto de Lombroso y Ferrero, *La donna delinquente*, que contiene la mayor parte de los estereotipos que por tanto tiempo han prevalecido en la descripción de las mujeres que violan las normas penales.

A la segunda etapa, Del Olmo la llama de las “teorías modernas”, puesto que habrían surgido a la par que el movimiento de liberación femenina de la década de

¹ Véase Frances Heidensohn, *Women and Crime*, Nueva York, University Press, 1995.

² Raúl Zaffaroni, “La mujer y el poder punitivo”, en *Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones*, Costa Rica, ILANUD, 1993.

los setenta del siglo XX y como reacción al positivismo biológico, por lo que pronosticaban el supuesto incremento (que no ocurrió, o no en la magnitud que pronosticaban) de la criminalidad femenina como consecuencia de la emancipación de la mujer y de su creciente participación en la esfera pública. Característicos de esta etapa son los textos sobre el papel de la mujer en la delincuencia de Freda Adler y Rita Simons, ambos publicados en 1975. La tercera y última etapa es la de las “teorías feministas” que habrían incorporado al estudio de las conductas delictivas la perspectiva de género, uno de los cambios más significativos y de mayor envergadura para el pensamiento criminológico de todos los tiempos.³

Otro estudio reciente⁴ que realiza una amplia revisión de la literatura especializada, encuentra tres temas que son sistemáticamente abordados al analizar las respuestas de los sistemas de justicia frente a la mujer delincuente: su invisibilidad, la preocupación por su cuerpo y su sexualidad y la imposición del rol tradicional de género mediante las penas. Es decir que, según la autora, después de este amplio recorrido por la literatura, queda claro que las mujeres, sus vidas y sus conductas delictivas han sido virtualmente ignoradas al construir teorías que intentan explicar el comportamiento delictivo. Queda claro asimismo que, cuando las instituciones de justicia y sus actores han prestado atención a las vidas de las mujeres, de manera consistente han mostrado preocupación por su cuerpo y su sexualidad. Y, finalmente, es también claro que dichas instituciones adoptaron como misión imponer a las mujeres el rol de género tradicional, siendo que aquellas que no se ajustaban a dicho rol, fueron tratadas de manera diferente y más severamente castigadas.⁵

La autora cita diversos estudios que muestran que, mientras los sistemas de justicia simultáneamente ignoraron los patrones delictivos de las mujeres y de su involucramiento en conductas delictivas, de manera consistente se interesaron por su sexualidad utilizando al aparato judicial como un vehículo de sanción moral. Estas mujeres fueron, en realidad, juzgadas por amenazar el orden social existente al poner en cuestión la estructura basada en la superioridad masculina y por colocarse, de este modo, fuera de los roles de género socialmente prescritos. De este modo, las mujeres etiquetadas como “problemáticas” o aquellas que tenían comportamientos considerados fuera del rol femenino tradicional, han sido tratadas por la justicia más severamente o se les ha sometido a modelos de tratamiento para ajustar su conducta a dichos patrones. Asimismo, las mujeres que mostraban mediante sus conductas delictivas un “exceso de masculinidad”, eran sancionadas

³ Véase Rosa del Olmo (coord.), *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*, Caracas, PNUD, 1998, pp. 19-34, y F. Heidensohn, *Women and Crime*.

⁴ Véase Corney A. Franklin, “Eomen Offenders, Disparate Treatment and Criminal Justice: a Theoretical, Historical and Contemporary Overview”, en *Criminal Justice Studies*, vol. 21, núm. 4 (dic. 2008).

⁵ *Ibid.*, pp. 342-343.

más severamente que aquellas que eran halladas culpables con formas de desviación consideradas “más femeninas”.⁶

El mismo estudio destaca que, hoy en día, incluso algunas políticas que han tomado en cuenta los hallazgos aportados desde la perspectiva de género, han tenido consecuencias negativas para las mujeres. Entre dichas políticas destaca la guerra en contra de las drogas y cita diversos estudios que de manera consistente han mostrado la estrecha relación que existe entre los abusos físicos y sexuales padecidos por las mujeres y la mayor propensión a consumir drogas por parte de las mujeres como método de escape o de “alivio” frente a dichos abusos. Así, por ejemplo, un estudio de Chesney-Lind y Shelden, de 2004,⁷ argumenta que el sistema de justicia es responsable de criminalizar las estrategias de supervivencia que estas mujeres utilizan en su intento de escapar a los abusos, siendo además frecuente que estas medidas tengan por consecuencia arraigarlas en una carrera delictiva.

De igual modo, la guerra en contra de las drogas ha traído como una de sus consecuencias no deseadas el notable incremento de la población femenina en las prisiones, especialmente de mujeres pobres, madres solteras, migrantes o pertenecientes a minorías étnicas, que se involucran en estos delitos por falta de alternativas para poder sostener a sus hijos. A esta situación han contribuido las reformas legales que han agravado de manera desproporcionada las penas para todos los hechos relacionados con drogas, lo que ha afectado a distribuidores callejeros o consumidores de pequeñas cantidades, muchas de ellas, mujeres.⁸

Siguiendo con lo que una abundante literatura sobre el tema ha logrado documentar (véase bibliografía), una de las cuestiones más sorprendentes, y que merece la pena ser destacada, es la gran cantidad de similitudes que uno puede encontrar cuando se describen no sólo las problemáticas que enfrentan las mujeres que se encuentran privadas de su libertad en distintos países, sino también las grandes coincidencias que uno encuentra en el tipo de circunstancias que propician que las mujeres se involucren en conductas delictivas. Estas coincidencias que, sobre todo, llaman la atención cuando se trata de regiones con niveles de vida tan distintos como los de Europa y Latinoamérica, por ejemplo, permiten sostener la pertinencia del enfoque de género que acierta cuando apunta al rol que desempeñan hombres y mujeres, a la diferente manera en que ambos son socializados y a las posiciones distintas que ocupan en la sociedad, lo que se manifiesta en las conductas delictivas más allá y con independencia de las fronteras nacionales o regionales.

⁶ *Ibid.*, pp. 34-345.

⁷ Citado en *ibid.*

⁸ *Ibid.*, p. 352.

Aunque la extensión de este trabajo no nos permite referirnos con detalle a las numerosas coincidencias que encontramos en los estudios que documentan la situación de las mujeres delincuentes en distintos países y regiones (véase bibliografía), en los incisos siguientes abordaremos algunas de ellas con el propósito de ilustrar particularmente las coincidencias entre las mujeres que se encuentran privadas de su libertad por delitos relacionados con drogas.

Mujeres presas en la Unión Europea

La Unión Europea llevó a cabo recientemente un estudio en seis países: Francia, Alemania, Inglaterra, España, Italia y Hungría. El estudio tuvo como objetivo medir la eficacia de las políticas sociales y penitenciarias para promover la integración sociolaboral de las mujeres, particularmente una vez que ha concluido su estancia en prisión. Como punto de partida, el estudio señala que, en los países de la Unión Europea, la población femenina en prisión se ha incrementado en proporciones muy por encima que la de los varones. El estudio explica este fenómeno como resultado de una serie de factores que afectan más a las mujeres sujetas a procesos de penalización. Entre ellos: el desempleo creciente, el paro masivo que afecta más a los jóvenes, las mujeres y los sectores menos integrados, la precariedad laboral, la carencia de apoyos institucionales, la escasa educación, los problemas de vivienda, la carencia de ingresos, la desestructuración familiar, las familias monoparentales, la carencia de redes sociales, los procesos migratorios, el tráfico de drogas, la prostitución, la pertenencia a minorías étnicas, así como factores personales como son las variables críticas de edad y sexo, enfermedades, drogodependencias, violencia y malos tratos.⁹

La premisa básica de dicho estudio es que la prisión se impone regularmente, y de manera desproporcionada, a los ya de por sí excluidos, premisa que no sólo es válida para la Unión Europea sino también para otras regiones, particularmente, Latinoamérica. Subrayan también que el género es un factor vital en la producción de formas de exclusión, por lo que el estudio se propuso mejorar la comprensión de los factores primarios de exclusión de las mujeres, los patrones que conforma esta exclusión así como los factores que determinan la exclusión secundaria desde la prisión y que impiden su adecuada reinserción en la sociedad. Se propusieron, asimismo, entender cómo la prisión impacta de diferente manera a las mujeres dependiendo del nivel y el tipo de exclusión primaria que hubieran sufrido.

⁹ Véase European Union, *Women Integration after Prison: Analysis of the Processes of Socio-labor Integration of Women Prisoners in Europe*, 2005, en <www.surt.org/mip> consulta: 11 de febrero de 2011.

Los reportes de cada uno de los países europeos estudiados mencionan una y otra vez los factores más comunes entre las mujeres presas: la pobreza, el desempleo, el ser madres solteras. En Alemania, por ejemplo, se pusieron de manifiesto los vínculos entre la carrera en el consumo de drogas desde muy jóvenes, la pobreza, la violencia, la autoagresión y la falta de recursos. Apuntan que las que están en mayor riesgo de iniciar una carrera en el consumo de drogas siendo jóvenes, son aquellas que tienen padres adictos, las que han sido abandonadas o quienes han padecido abusos sexuales. Cabe destacar que, el promedio de las mujeres internas en prisión que consumen drogas en los países europeos estudiados varía entre 60 y 80%.¹⁰

Otro factor común es la violencia doméstica sufrida previamente por las mujeres internas. El informe de Inglaterra señala, por ejemplo, que más de la mitad de las internas reportaron haber sufrido violencia doméstica y una de cada tres, abusos sexuales. Los reportes de España, Francia y Hungría también destacan que las experiencias de violencia severa habían marcado de manera decisiva la vida de las mujeres. Muchas veces su carrera delictiva inicia cuando abandonan el hogar tras haber sufrido violencia física o sexual. De igual modo, otro rasgo característico son los lazos de dependencia que estas mujeres, que han sido objeto de abusos, establecen con su pareja; dependencia que las conduce a una carrera criminal en la cual muchas veces ellas participan para encubrirlos o como cómplices más o menos voluntarias.

El estudio encuentra que los establecimientos penitenciarios exclusivos para mujeres poseen ventajas por encima de las unidades de mujeres que se encuentran en las prisiones varoniles, pues los primeros permiten focalizar de manera más adecuada la atención a las necesidades específicas de las mujeres.

En cuanto a los hijos, sólo unas cuantas prisiones europeas cuentan con establecimientos para albergar a madres e hijos, con excepción de Francia donde 25 cárceles ofrecen estos servicios. En Alemania se permite que las mujeres salgan a sus casas los fines de semana para estar con su familia. En otros países se permite que la mujer que tiene hijos pequeños tenga arresto domiciliario o participe en programas de liberación temprana. Ahora se discute que dichos beneficios no sólo tomen en cuenta a las mujeres que son madres, sino que también otras mujeres con necesidades específicas puedan acceder a ello.¹¹

En Europa existen diferentes programas para preparar a las mujeres que van a quedar en libertad después de sentencias más o menos prolongadas, si bien las sentencias para mujeres suelen ser mucho más cortas que en América Latina. De hecho, la legislación penitenciaria europea está claramente orientada y ha estable-

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.*

cido como misión: contribuir a la reintegración de las internas, específicamente, mediante programas de educación, entrenamiento, trabajo, preparación para la reintegración y desarrollo personal.

Mujeres presas en México

En México, al igual que ha ocurrido en otras latitudes, si bien la proporción de mujeres presas ha permanecido estable desde hace más de dos décadas representando poco menos de 5% del total de la población penitenciaria, esta población ha crecido a un ritmo más acelerado que la de los varones. Esto es, mientras que la población de varones se incrementó casi en 40% durante la última década al pasar, en números redondos, de 136 mil internos en 1999 a 225 mil en 2010, la población de mujeres prácticamente se duplicó durante el mismo periodo, al pasar de poco menos de 6 mil a más de 11 mil internas.¹²

Otro elemento también frecuente en México, como en otros países, es la mayor proporción de mujeres presas por delitos federales. En nuestro país, mientras que en 2010 23% de la población de varones estaba preso por delitos del fuero federal, 35% de las mujeres se hallaba en esta condición, en su mayoría por delitos en contra de la salud. Como lo han destacado diversos estudios,¹³ el endurecimiento de las penas, el crecimiento de delitos calificados como graves, la duración de los procesos judiciales, el abuso de la prisión preventiva y la falta de medidas alternativas, han propiciado la sobrepoblación de las prisiones, así como –añadimos– el deterioro de las condiciones y la calidad de vida de los internos e internas, disminuyendo con ello las posibilidades de su adecuada reinserción a la sociedad.

Como resultado del incremento general que ha experimentado la población en establecimientos penitenciarios durante los últimos años, ha crecido también la presión por parte de los estados para que el gobierno federal se haga cargo de los internos e internas del fuero federal, pues mientras la población de este fuero era de 54 mil internos e internas en 2010, las prisiones federales sólo alojaban a un total de 8 mil.¹⁴ El resto de los internos e internas del fuero federal se encuentran alojados en prisiones estatales, lo que ha generado no pocas tensiones y conflictos.

En este contexto se inscribe la construcción de nuevos centros penales federales y la reconstrucción del ahora denominado Complejo Penitenciario Multinivel de Islas Marías que, después del huracán que sufriera en 2006, estaba prácticamente

¹² Datos de la Secretaría de Seguridad Pública, 2010.

¹³ Patricio Patiño, *Fundamentos históricos, situación actual y bases para un nuevo modelo de administración penitenciario*, México, 2009.

¹⁴ Datos de la Secretaría de Seguridad Pública, 2010.

despoblado y abandonado. Este establecimiento ha dejado de operar como una colonia penitenciaria donde los internos e internas podían ser trasladados junto con sus familias, para convertirse en una prisión “multinivel”, es decir, con poblaciones consideradas “de distintos niveles de riesgo”. De este modo, el gobierno federal se ha propuesto construir en la isla un ambicioso proyecto con varios campamentos o centros penitenciarios que hoy en día ya albergan a una población de cinco mil varones y casi 300 mujeres. Tanto los hombres como las mujeres han sido recientemente trasladados desde distintos establecimientos penitenciarios de varios estados de la República.

Las características de la población femenina interna en Islas Marías a principios de 2011, en que tuve la oportunidad de efectuar una visita, son las siguientes:

La población es de 289 mujeres internas. En cuanto a su edad: 25% tiene entre 21 y 30 años; 40% entre 31 y 40 años; 26% entre 41 y 50 años; 7% tiene entre 51 y 60 años y 1% tiene 61 o más años.

En cuanto a su estado civil: 40% son solteras; 35% vivían en unión libre; 18% son casadas; 3% divorciadas y 3% viudas. En promedio, la población de mujeres tiene 2.5 hijos.

Por lo que se refiere a su escolaridad: 26% es analfabeta; 19% completó o cursó algún grado de la primaria; 39% de la secundaria; 13% del bachillerato y 3% inició una carrera universitaria.

De las mujeres, 94% se encuentran presas por delitos del fuero federal y 6% del fuero común. Los delitos por los que se encuentran cumpliendo una sentencia, son: 85% por delitos en contra de la salud; 7% por robo agravado o calificado; 3% por homicidio; 2% por portación o acopio de armas y 1% por falsificación de moneda.

La duración de las sentencias que se encuentran cumpliendo es: 21% hasta de 5 años; 55% de 5.1 a 10 años; 19% de 10.1 a 15 años y 5% de 15.1 o más años.

En cuanto al “nivel de riesgo”, las mujeres internas han sido clasificadas de la siguiente manera: 70% de riesgo medio; 17% bajo y 12% alto. Respecto a sus condiciones de salud, 28% de las mujeres padece alguna enfermedad crónica. Entre las más frecuentes se encuentran: hipertensión, diabetes, lumbalgia y asma.

Cabe hacer notar que, al momento de efectuar la visita existía entre las mujeres un descontento importante debido a que tenían unos cuantos meses de haber sido trasladadas, las más de las veces en contra de su voluntad y como resultado de la presión que las autoridades de centros penitenciarios estatales habían ejercido para que las federales se hicieran cargo de la población bajo su resguardo. Los otros dos motivos importantes de descontento eran: el hecho de que las mujeres habían perdido la oportunidad de que sus familias las visitaran, puesto que el costo de hacerlo (ir hasta las Islas) está fuera de sus posibilidades, así como el hecho de que sólo les permitían hablar por teléfono con algún familiar durante 10 minutos cada 12 días, oportunidad que perdían si al momento de efectuar la llamada no lo-

graban que les respondieran. De igual modo, y dado que el complejo penitenciario apenas está en construcción, todavía no contaba con un programa de actividades tanto laborales como educativas o de capacitación, que pudieran dar sentido al tiempo y cumplir con lo establecido por las normas respecto a los fines de la pena. Las internas también reportaron que estaban sujetas a un régimen disciplinario con limitaciones y castigos excesivos, así como a malos tratos por parte del personal, lo que de ninguna manera podía justificarse, además de que todavía no se les había proporcionado un reglamento de la institución donde pudieran consultar cuáles eran sus derechos y sus obligaciones.

Historias de mujeres internas en Islas Marías

A continuación transcribo fragmentos de las historias de vida de algunas mujeres internas en Islas Marías que ilustran con nitidez los rasgos que, como hemos dicho, encontramos con tanta frecuencia entre las mujeres privadas de libertad.

“Soy Elisa, tengo 7 meses aquí, yo vengo de Aguascalientes.¹⁵ Desde que me acuerdo, cuando tenía yo 6 años, nunca viví con mi mamá. Ella era alcohólica, yo era la mayor de 10 hermanos y fui una hija no deseada. Mi abuela se hacía cargo de mí; mi mamá me maltrataba, me golpeaba y yo no me explicaba por qué. Hasta que caí aquí me di cuenta que a ella también la golpeaba mi papá; ella era también víctima. Yo me junté con mi pareja a los 15 años y a los 16 tuve a mi primer hijo. Me salí de mi casa para no tener que cuidar a mis hermanos y hacer la comida. Luego mi pareja me engañó y siguió ese odio, ese rencor. Cuando tenía ya 3 hijos, me empecé a drogar hasta que necesité hacerlo diario. Mi mamá se enfermó y yo no iba a verla: no me interesaba, me interesaba más la droga para ahogar el dolor que yo sentía. Yo no lloraba ni quería que la gente me viera llorar; no les quería dar el gusto de verme llorar. Ya luego no me importaban ni mis hijos, ya no me ocupaba de ellos ni de mí misma, vivía nada más por vivir, y entonces empecé a vender droga. Quería dejar la droga pero no podía y quería ir a un centro de rehabilitación, pero mi familia no me apoyaba. Así seguí en la droga día y noche, hasta que caí aquí, junto con mi pareja, por vender droga. Lo malo de estar aquí es que nuestros 5 hijos se quedaron solos y aquí no hay apoyo de nadie que vaya a ver a nuestras familias ni tampoco ellos pueden venir porque no tienen dinero. Aquí tampoco nos dejan convivir con nuestra pareja.”

“Yo soy Juana, vengo del D.F. Desde niña, vengo de una familia humilde, desintegrada. Mi padre era desobligado, no estaba con nosotros, sólo lo veía de vez en cuando. Mi mamá era una persona frustrada, mi papá llegaba y la golpeaba y ella

¹⁵ Los nombres han sido cambiados para proteger la identidad de las informantes.

empezó a descargar su violencia conmigo. No me dejaba hablar con ningún varón ni ir a ningún lado. Me harté de la situación y me fui con una amiga, tuve un galán, salí embarazada, tuve un bebé precioso y regresé a mi casa, pero seguí sin llevarme bien con mi mamá. Trabajé vendiendo rosas y luego tuve un puesto para vender chácharas. Me acusaron de que me robé cien pesos. Mi mamá estaba enferma de cáncer y murió en ese mes que estuve en el reclusorio. Luego salí, pero había perdido todo y me fui a vender lo que hubiera. Mi hijo se había ido de la casa pero luego regresó y yo lo sostenía, pero ahí en la calle hay muchos vicios y volví a caer porque me gustaba el alcohol. Me detuvo un policía y me empezó a dar una madriza y me dieron 4 años por romper el vidrio de la patrulla. Salí y volví a ingresar porque me acusaron de robar un celular y entonces me dieron 8 años por ser reincidente. Yo acepté venirme para acá porque me dijeron que a lo mejor aquí me podía casar, pero las cosas no son como nos las platicaron; todas venimos engañadas...”

“Yo soy Lucía, vengo del D.F., y desde chiquita, mis papás me enseñaron a trabajar, me llevaban a vender flores artificiales, éramos una familia muy pobre. Mi papá cayó en la cárcel, no teníamos apoyo de nadie y yo buscaba la comida para mis hermanos. Mi mamá estaba muy enferma y no la podíamos atender. Mis hermanos y yo nos quedamos solos y yo era la única que llevaba la casa. Mi hermana se fue muy chica y los demás pedíamos limosna; íbamos a los basureros para poder comer. A mi papá lo encerraron porque lo acusaron de robar en una salchichonería. A mi mamá diosito nos la recogió y nos fuimos entonces para Puebla. Mi papá salió de la cárcel y nos hizo una casa de plástico; éramos paracaidistas y sufríamos por el frío, las lluvias. A los 15 años me fui con el papá de mis hijos. Él me humillaba, me golpeaba, me hacía cosas muy feas. Yo atendía a mi papá porque se quedó paralítico y entonces trabajaba yo en una casa. Le pedí dinero prestado a mi patrona y no me lo dio; yo lo tomé porque las medicinas de mi papá eran muy caras y no las podíamos pagar. Agarré el dinero y me acusaron de robo calificado.”

“Yo soy Gloria y vengo de Mazatlán, de una familia muy humilde. Mis padres me trataban muy mal, mi vida fue como la de un animalito: me he ido defendiendo como he podido. Caí porque me fui en un camión para ayudar a una señora que traía una maleta. Me agarraron los soldados, y como no conozco de leyes, me encerraron 2 años allá y, de repente, me trajeron bruscamente para acá, no me dejaron traer ni un número de teléfono. Mi familia no sabe ni cómo comunicarse conmigo, por eso me enfermé, por no saber de mis hijos, de mi familia. Aquí no hago nada, sólo trato de sobrellevar la angustia y me pongo a leer la biblia. Me dieron 10 años por un kilo de marihuana; me echaron los años porque no sé de leyes y, como no hay dinero, los abogados no le mueven”.

“Yo soy Beatriz y vengo de una familia disfuncional. Mi madre era de Oaxaca y mi padre de Guadalajara; ellos quedaron huérfanos. Fuimos 11 hermanos. Mi padre era alcohólico, mi madre comerciante. Había golpes, gritos, no nos golpeaban a nosotros, pero mi mamá también le daba a mi papá; se golpeaban y se insultaban. Mi papá era cargador en la Merced y mi mamá vendía en tianguis. Ellos por trabajar descuidaban a sus hijos, yo no los juzgo, pero, como era de las últimas, por la ausencia de mi madre me empezó a nacer una ausencia de personalidad porque no tenía ni la imagen paterna ni la materna. Me casé con un hombre violento que nos golpeaba a mí y a mis hijos. Mi madre me decía que ésa era mi cruz, pero yo tenía mucho odio, ganas de vengarme de ese hombre que nos tenía encerrados. Luego me ofrecieron un trabajo de meter droga en los reclusorios y lo acepté porque odiaba a mi esposo... Ya llevo 7 años y medio en reclusión y he aprendido a través de los cursos que es un círculo vicioso en el que uno se convierte de víctima en victimario. Ahora soy responsable y no culpo ni a mis padres ni a mi esposo, me volví cristiana y eso me ha dado mucha paz, sin embargo, no entiendo quién tomó la decisión de traernos para acá y de separarnos de nuestros hijos. Yo no sé cuándo los voy a volver a ver...”

Otra interna, que fue trasladada desde el estado de Morelos y que se encuentra acusada por delitos en contra de la salud, señaló: “Estoy pagando un error que cometí por hambre, por llevar el gasto a mi casa, por hacerme cargo de mi papá, de mis hijos. Mi papá falleció y yo sigo aquí pagando un error...”

Todo parece indicar que, no obstante que las historias se repiten una y otra vez, y que en ellas existe un denominador común y repetitivo de miseria-violencia-abandono- en la infancia, seguido de más-miseria-más-violencia-y-más abandono en la vida adulta, circunstancias que en ocasiones se habrían querido paliar acudiendo al consumo de drogas, no obstante ello, decíamos, pareciera que las respuestas por parte del Estado a estas circunstancias que las mujeres enfrentaron, habrían estado ausentes, salvo por la respuesta final, clara y contundente, del castigo y el encierro. Esta respuesta, como veremos, ha sido auspiciada por la política en contra de las drogas puesta en marcha tanto en nuestro país como en otros, con resultados igualmente costosos y desafortunados.

Los efectos de la política contra las drogas en Latinoamérica

Un estudio reciente que la organización civil denominada Washington Office on Latin América llevó a cabo en ocho países latinoamericanos –Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay– tuvo por objeto analizar la política contra las drogas en la región y el impacto que ha tenido en la sobrepoblación y el deterioro de las prisiones. Entre las conclusiones a las que dicho estudio arri-

bó, destaca el hecho de que, en todos los países, el énfasis en la imposición de sanciones penales ha dado lugar a un gran incremento en el número de personas encarceladas por delitos de drogas. Sin embargo, la aplicación de leyes severas no ha sido solamente ineficaz para detener la producción, el tráfico y el consumo de sustancias ilícitas, sino que ha generado consecuencias negativas como la sobrecarga de tribunales y cárceles, y el sufrimiento de decenas de miles de personas que se encuentran en prisión por delitos de drogas de muy poca cuantía. A ello hay que agregar que el peso de estas leyes ha recaído de manera desproporcionada sobre los sectores más vulnerables.¹⁶

Del análisis que efectuaron de las legislaciones de la región destacan que, a pesar de algunas diferencias, en general las leyes no distinguen entre niveles distintos de involucramiento en el negocio, tratando igual a pequeños vendedores, mulas o transportistas que a grandes narcotraficantes, y no distinguen tampoco entre delitos violentos y no violentos. El resultado es que muchas personas quedan sujetas a penas máximas y muchas otras, aun sin haber cometido delitos graves o violentos, terminan en cárceles de máxima seguridad. Asimismo, apuntan que la severidad de las actuales leyes de drogas ha contribuido de manera significativa al incremento de las tasas de encarcelamiento, al hacinamiento y a las deplorables condiciones en que viven los presos de la región. De hecho, durante el periodo entre 1992 y 2007, la tasa de encarcelamiento aumentó, en promedio, más del 100% en los países que abarcó el estudio, al tiempo que las tasas por delitos de drogas continúan mostrando una línea ascendente en todos los casos.

De igual modo, el estudio destaca el abuso de la detención preventiva para los sospechosos de delitos relacionados con drogas, situación que con frecuencia se prolonga durante varios años. En cinco de los ocho países estudiados –entre ellos México–, la detención preventiva es inexcusable para los delitos relacionados con drogas, independientemente de si se trata de delitos mayores o menores. A ello se agrega que a este tipo de acusados se les niega la posibilidad de acceder a penas alternativas, como las que pueden tener los acusados por otros delitos, y también que la mayoría de los presos por delitos de drogas lo están por ofensas menores pagando, no obstante, penas desproporcionadamente elevadas.¹⁷

El estudio muestra también preocupación por el incremento de la población femenina acusada por delitos de drogas en la región. Apunta que el fenómeno de las “mulas” se ha generalizado y ha pasado a formar parte de las dinámicas del narcotráfico, especialmente en las grandes ciudades.

¹⁶ Washington Office on Latina America (WOLA), *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, Washington, D. C., WOLA, 2010, p. 5.

¹⁷ *Ibid.*, p. 6.

El estudio concluye que las legislaciones de la región no sólo han demostrado su ineficacia para reducir el comercio de drogas, sino que, tal como se aplican, han resultado tremendamente injustas, puesto que han disparado la tasa de encarcelamiento y han contribuido al hacinamiento y al deterioro de las condiciones de vida de internos que, en su gran mayoría, pertenecen a los sectores más débiles de la sociedad. Por ello, formula una serie de recomendaciones para modificar las leyes con el propósito de que, al mismo tiempo que promuevan la seguridad, protejan también los derechos humanos. Estas recomendaciones son:

- Incorporar a la legislación penas alternativas al encarcelamiento para aquellos acusados por delitos de drogas menores, incluyendo la eliminación de las sanciones penales por la posesión para el uso personal.
- Asegurar la proporcionalidad en las penas distinguiendo entre: narcotráfico y otros delitos relacionados con drogas; delitos por droga de menor escala, alta o media; rango que ocupa la persona en las redes del narcotráfico; delitos violentos y no violentos, y tipos de drogas.
- Suprimir las penas mínimas obligatorias.
- Evitar la detención preventiva en el caso de delitos menores cometidos por delincuentes no violentos.
- Aumentar los fondos gubernamentales para mejorar la infraestructura carcelaria y las condiciones de vida de los internos.
- Establecer para los sospechosos por delitos de drogas igualdad de acceso a los beneficios procesales y a las oportunidades de penas alternativas que se ofrecen a los involucrados en otro tipo de delitos.
- Reorientar los esfuerzos de la aplicación de la ley dirigiéndoles contra las grandes redes de tráfico de droga y no en contra de consumidores, pequeños agricultores o “mulas”.
- Considerar la aplicación de amnistías especiales, como el indulto, para las personas ya condenadas por delitos de drogas que hubieran recibido penas desproporcionadamente elevadas.¹⁸

El enfoque de reducción de daños

Otro estudio menciona algunos de los errores más frecuentes de las políticas de control de drogas. A saber: 1) Suponer que los sujetos “eligen” el uso de drogas, sin tomar en cuenta que dicha conducta puede depender de lazos y redes sociales en donde ocurre la venta y el consumo. 2) Pensar que se trata de una “elección”

¹⁸ *Ibid.*, pp. 7-8.

presupone erróneamente que todos los sujetos pueden visualizar y acceder a un futuro mejor que su vida presente. 3) La idea de la “elección” presupone una pauta de conciencia de riesgo que visualiza el que la ley se aplica de forma específica, imparcial y justa y con igual probabilidad de castigo a todas las personas que la infringen, lo que en los hechos no ocurre y, 4) Partir del supuesto de que el aumento en la penalidad cambiará la conducta de los sujetos.¹⁹

Respecto al consumo de drogas que tiene lugar en las prisiones, el estudio destaca que las políticas de control de drogas en ese contexto favorecen un mercado negro que propicia los altos precios, las prácticas ilegales y la disponibilidad de sustancias de muy dudoso origen y calidad; se protegen los mercados de sustancias legales análogas; se estigmatiza a los usuarios; aumenta la corrupción; se limitan los procedimientos legales y otros servicios sociales a los usuarios y se castiga con mayor frecuencia a delincuentes menores que a los narcotraficantes. Asimismo, otros problemas asociados al consumo de drogas en las prisiones son: un mayor número de muertes, urgencias e internos que inician el consumo; una alteración de las jerarquías institucionales por parte de los vendedores de drogas; conflictos por endeudamiento de los consumidores; riesgo de infección por VIH o hepatitis y riñas.²⁰

El mismo estudio señala que la crítica desde la perspectiva de género de las prácticas tradicionales en salud ha llevado a que en distintos países se desarrollen intervenciones dirigidas a las mujeres internas bajo el enfoque de reducción de daños, cuyo fin ha sido desarrollar habilidades cognitivo-conductuales de control sobre el consumo y la prevención de recaídas.

La filosofía del enfoque de reducción de daños, que ha sido empleada con éxito en diversos países, busca la minimización de los efectos adversos tanto del uso de drogas como de la prohibición de usarlas como una opción a la reducción del uso. Las estrategias de reducción del daño tratan de minimizar los efectos negativos asociados al consumo y de contener las consecuencias sociales, económicas y adversas a la salud y otros factores que afectan al individuo, a la comunidad y a la sociedad. La prioridad fundamental de la reducción del daño es involucrar activamente a los sujetos, llegar a los grupos y a la comunidad para mejorar sus necesidades de salud y seguridad. La reducción del daño es parte de una respuesta multidimensional al abuso de sustancias e incluye información sobre la adicción, la prevención y el tratamiento.²¹

¹⁹ Maning, citado por Martha Romero, *Mujeres en prisión y uso de sustancias*, Cuadernos del Colectivo por una Política Integral Hacia las Drogas, núm. 2, México, CUIHD, 2010, p. 5.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Ibid.*, pp. 6-7.

Conclusiones

El propósito de este trabajo ha sido mostrar que, lejos de lo que ocurría hace pocas décadas, hoy en día contamos con elementos suficientes, con una amplia literatura que nos permite conocer los factores que se encuentran detrás de las conductas delictivas que cometen las mujeres.

Igualmente, hemos querido mostrar que las políticas en contra de las drogas, cuyos efectos han sido estudiados en distintos países, han ocasionado daños severos y muy pocos beneficios, si es que los hay; por lo que un enfoque de costo/beneficio y una política más racional, debería llevar a revisar nuestras normas y a proponer modificaciones como las que arriba se recomiendan.

De igual modo, es urgente que el Estado tome en cuenta lo que ya tantos estudios han documentado una y otra vez, lo que lleva a las mujeres a cometer delitos y se dé a la tarea de establecer políticas y programas que atiendan de manera efectiva la violencia en contra de las mujeres y promuevan la equidad. Los costos de no hacerlo no sólo tienen un impacto directo sobre las mujeres, sino que tienen múltiples efectos que provocan daños severos en sus familias, en su entorno y en la sociedad entera.

Asimismo, es necesario reforzar los programas que se dirigen a la prevención, la atención y la rehabilitación de las personas consumidoras, haciendo hincapié en la necesidad de diseñar programas específicos para las mujeres, puesto que el consumo tiene en hombres y mujeres motivaciones y características distintas que deben ser tomadas en cuenta, pues, de otro modo, carecerán de eficacia.

BIBLIOGRAFÍA

- Adam, Betty A. (2009), "Guards told to leave suicidal inmate alone unless unresponsive, court hears", *Saskatoon StarPhoenix*, noviembre 20.
- Alexander, Christopher M. (1997). "Crushing Equality: Gender Equal Sentencing in America", en *The American University Journal of Gender and the Law*, núm. 6, Fall, pp. 199-228.
- Añaños, Fanny (coord.) (2010), *Las mujeres en las prisiones. La educación social en contextos de riesgo y conflicto*, Barcelona, Gedisa.
- Azaola, Elena y Cristina José (1996), *Las mujeres olvidadas. Un estudio sobre la situación actual de las cárceles de mujeres en la República Mexicana*, México, El Colegio e México.
- Azaola, Elena (2001), *El delito de ser mujer*, 2a. ed., México, Plaza y Valdés.
- Bureau of Justice Statistics (2010), *Sexual Victimization in Prisons and Jails Reported by Inmates. National Inmate Survey, 2008-2009*, US Department of Justice, NCJ 231169.
- DeKeseredy, Walter S., Martin D. Schwartz y Shahid Alvi (2008), "Which Women are More Likely to be Abused? Public Housing, Cohabitation, and Separated/Divorced Women", en *Criminal Justice Studies*, vol. 21, núm. 4, diciembre, pp. 283-293.
- European Union (2005), *Women, Integration after Prison: Analysis of the Processes of Socio-labor Integration of Women Prisoners in Europe*, en: <www.surt.org/mip> (fecha de consulta: 11 de febrero de 2011).

- Franklin, Corney A. (2008), "Women Offenders, Disparate Treatment, and Criminal Justice: a Theoretical, Historical, and Contemporary Overview", en *Criminal Justice Studies*, vol. 21, núm. 4, diciembre.
- Gallizo Llamas, Mercedes (2010), "Nuevas realidades en el medio penitenciario con mujeres reclusas: tratamiento, salud y drogodependencias", conferencia impartida en el Congreso: Educación, salud y drogodependencias. Enfoques, programas y experiencias en ámbitos de exclusión, Universidad de Granada, 1 al 3 diciembre, 2010.
- Heidensohn, Frances (1995), *Women and Crime*, Nueva York, University Press.
- Hernández, Rosalva Aída (2010), *Bajo la sombra del Guamúchil. Historias de vida de mujeres indígenas y campesinas en prisión*, CIESAS/IWIA/Ore-Media.
- Herrasti Macía, María de Lourdes (2010), "Mujeres que delinquen", en *Revista TRACE*, núm. 57, junio, pp. 33-47.
- HM Inspectorate of Prisons (2010), *Women in Prison*, Londres, HM Inspectorate of Prisons.
- Home Office (2009), *The Corston Report. A Report by Baroness Jean Corston of a Review of Women with Particular Vulnerabilities in the Criminal Justice System*, Londres.
- Kim, Jessica Y. (2001), "In-Prison day care: A correctional alternative for women offenders", en *Cardozo Women's Law Journal*, núm. 7, pp. 221-242.
- National Women's Law Center (2010), *Mothers Behind Bars: A State-by-State Report Card and Analysis of Federal Policies on Conditions of Confinement for Pregnant and Parenting Women and the Effect on Children*, Washington DC.
- Olmo, Rosa del (coord.) (1998), *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*, Caracas, PNUD.
- Panayotopoulos, Marie (2010), "Perspectivas penitenciarias europeas. Informe sobre las mujeres y niños en las prisiones", en Fanny Añaños Fanny et al., *La educación social en contextos de riesgo y conflicto: las mujeres en las prisiones*, Barcelona, Gedisa.
- Patiño, Patricio (2009), *Fundamentos históricos, situación actual y bases para un nuevo modelo de administración penitenciaria*, México.
- Quan, Douglas (2010), "Stop isolating mentally ill inmates: Ombudsman", *Canwest News Service*, marzo 25, 2010, Ottawa.
- Red Todos los Derechos para Todos (2009), *Informe al Comité de Derechos Humanos de la ONU. Feminicidios*.
- Romero, Martha (2010), *Mujeres en prisión y uso de sustancias*, Cuadernos del Colectivo por una Política Integral Hacia las Drogas, núm. 2, México, CUIPHD.
- Springer, Cassie (2000), "Stories of Women in Prison", en *Berkeley Women's Law Journal*, núm. 15.

- Stinson, Kara (2001), "Letting Time Serve You: Boot Camps and Alternative Sentencing for Female Offenders", en *Brandeis Law Journal*, The University of Louisville, núm. 39.
- Stone, Laura (2010), "Problems in Women's Prisons Prevail: Experts", *Postmedia News*, septiembre 27, Ottawa.
- The Correctional Investigator, *Annual Report of the Office of the Correctional Investigator 2009-2010*, Ottawa, Canadá.
- The New Economics Foundation (NEF) (2008), *Unlocking Value: How We All Benefit from Investing in Alternatives to Prison for Women Offenders*, Londres, NEF.
- United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders, Draft (2009).
- Vera Institute of Justice (2011), *Why ask about family? A Guide for Corrections. Family Justice Program*, <www.vera.org>
- Washington Office on Latin America (2010), *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*, WOLA, Washington, D.C.
- Yagüe Olmos, Concepción (2010), "Panorámica de las mujeres en el medio penitenciario español: algunos rasgos", conferencia impartida en el Congreso: Educación, salud y drogodependencias. Enfoques, programas y experiencias en ámbitos de exclusión, Universidad de Granada, 1 al 3 diciembre, 2010.
- Zaffaroni, Raúl (1993), "La mujer y el poder punitivo", en *Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones*, Costa Rica, ILANUD.
- Zahn, Margaret A., S. Hawkins, J. Chaincone y A. Whitworth (2008), *The Girl's Study Group. Understanding and Responding to Girl's Delinquency*, Office of Justice Programs, US Department of Justice, <www.ojp.usdoj.gov/ojdp>.
- Zúñiga, Liza (2010), "La cárcel enferma: consecuencias para reclusos y vigilantes", Chile, FLACSO (Serie Documentos Electrónicos, 4).

PROPUESTAS PARA UN SISTEMA PENITENCIARIO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Corina Giacomello

El sistema penitenciario mexicano se encuentra en una etapa de reconstrucción que abarca el plano legislativo, la coordinación y el uso de los espacios, la distribución de la población penitenciaria y la formación del *corpus* profesional responsable de manejarlo.

Los ejes que orientan la reorganización del sistema penitenciario nacional son la reforma judicial de 2008 y la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP): los puntos relevantes plantean la exigencia de una nueva legislación en materia de ejecución de sentencias y reinserción social que sustituya la actual Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, la creación de nuevos centros para una mejor distribución de la población penitenciaria de acuerdo con el tipo de delito (fuero federal, fuero común o delincuencia organizada) y el grado de peligrosidad (mínima, mediana o máxima) del delincuente y la formación y la profesionalización del personal mediante la Academia Nacional de Administración Penitenciaria (ANAP).

El primer marco opera esencialmente en términos procesales; las modificaciones aportadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, entre otras cosas, la oralidad del proceso penal y su carácter acusatorio (artículo 20), la presunción de inocencia y, en términos generales, un enfoque más garantista y respetuoso de los derechos de las y los inculpados, procesados, sentenciados y de las víctimas del delito. Esta modernización del sistema de procuración e impartición de justicia queda plasmada paralelamente a una mayor severidad en materia de delincuencia organizada (artículo 18) y la elevación de la figura del arraigo al nivel constitucional (artículo 16).

Con la LGSNSP se establece la Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario, que se define como “el órgano de análisis, difusión e instrumentación de la política pública en materia penitenciaria” (artículo 5 del Estatuto de la Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario) y uno de sus objetivos es impulsar la coordinación del Sistema Nacional Penitenciario (artículo 31 de la LGSNSP). La cooperación entre las distintas instancias de gobierno se fomenta mediante la posibilidad de establecer convenios entre la federación, las entidades federativas y el Distrito Federal para que las personas sentenciadas por delitos de su competencia extingan las penas en centros penitenciarios de una jurisdicción diversa (artículo 18 de la Constitución); el diseño de los criterios a seguir para el establecimiento de dichos convenios es responsabilidad de la Conferencia Nacional Penitenciaria (artículo 31 de la LGSNSP).

Las acciones de reestructuración de la infraestructura del sistema penitenciario y de su funcionamiento con miras a alcanzar la reinserción del o de la delincuente son parte del ámbito de competencia de la Secretaría de Seguridad Pública Federal (SSP) y están plasmadas en la Estrategia Penitenciaria 2008-2012.¹

La dimensión estrictamente legislativa en materia de ejecución de penas y reinserción social se realiza en el Congreso de la Unión mediante la promulgación de una nueva ley que sustituya la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados actualmente vigente; el término para ello vence el 17 de junio de 2011.

Cabe preguntarse: en medio de estas transformaciones, ¿dónde están situadas las mujeres en reclusión?, ¿son contempladas?, y en caso afirmativo, ¿de qué manera?, ¿la reestructuración del sistema penitenciario –crónicamente indiferente ante las cuestiones de género– tiene perspectiva de género?

Para contestar estas preguntas, me propongo explorar los siguientes puntos: primero, introducir el tema de mujeres en reclusión, destacando aquellos aspectos que comparten los países de América Latina y México; posteriormente, exponer los marcos orientativos y regulatorios internacionales e interamericanos en materia penitenciaria, con perspectiva de género. Finalmente, analizar el sistema penitenciario en México y la legislación vigente, para entender desde una perspectiva más amplia, dónde está situado México en términos de género y prisión.

Ello con el objetivo de realizar propuestas de puntos que deberían ser incluidos en la nueva legislación en la materia, para garantizar la equidad de género en reclusión.

¹ Subsecretaría del Sistema Penitenciario Federal de la Secretaría de Seguridad Pública, *Estrategia penitenciaria 2008-2012*, Ciudad de México, SSP, 2010.

Mujeres y reclusión en América Latina y México

Antes de adentrarme en el tema de este apartado, presento unas cifras sobre prisión retomados de la World Female Imprisonment List y la World Prison Population List (8ª ed.);² los dos textos nos otorgan una perspectiva mundial que permite rebasar las dificultades con las que se encuentra la persona interesada en proponer una visión basada en datos estadísticos fidedignos, pues acontece con frecuencia que existan ligeras diferencias entre los datos presentados por las distintas fuentes consultadas; este punto emergerá con claridad cuando exponga la información de acceso público en México. A ello se añade la ceguera de género que suele acompañar la producción de los datos, sobre todo en aquellos ámbitos en los que las mujeres tienen una presencia minoritaria.

La población mundial penitenciaria total es de aproximadamente diez millones de personas (10.65 millones, contando las personas en “detención administrativa” de China). La tasa mundial es de 157 internos por cien mil habitantes. Estados Unidos tiene la tasa de población penitenciaria más alta a escala mundial: 743 internos por cien mil habitantes (2 293 157 prisioneros). En los países del Caribe la tasa promedio es de 324.5, en Sudamérica 154; la tasa en México es de 204; todo ello indicaría que en el continente americano hay un alto uso de la prisión como medida preventiva y punitiva.

En 2006, la población femenil en prisión en el plano mundial era en promedio 4.3% de la población penitenciaria total. Más de quinientas mil mujeres (entre mayores y menores de edad) se encontraban en instituciones penales en el mundo, en prisión preventiva o en calidad de sentenciadas. Una tercera parte se encontraba en Estados Unidos (183 400), seguidos por China (71 280 más aquellas en prisión preventiva o “detención administrativa”), la Federación Rusa (55 400) y Tailandia (28 450).

En 80% de los sistemas penitenciarios, la población femenil constituye entre 2 y 9% de la población penitenciaria total, con las siguientes variaciones continentales: en los países africanos la población penitenciaria femenil es 2.65% del total, en el continente americano 5.3% y en Asia 5.4%. En Europa las mujeres en reclusión representan 4.4% y en Oceanía 4.3%.

Las mujeres privadas de su libertad representan en promedio 6% de la población penitenciaria total en la región latinoamericana.³ Entre los países encontramos variaciones que oscilan desde los casos con más población penitenciaria femenil

² Roy Walmsley, “World Prison List”, 2009, y “World Female Imprisonment List”, 2006, <<http://www.kcl.ac.uk>>.

³ María Noel Rodríguez, “Mujer y cárcel en América Latina”, 2004, <<http://www.dplf.org>>; R. Walmsley, “World Prison List”, en *op. cit.*

(Bolivia, con 12% y Ecuador con 9.8%) hasta Honduras y países caribeños con porcentajes alrededor de 3%. Si bien México es uno de los países con más población femenil en prisión en términos absolutos (10 204 en septiembre de 2010),⁴ es de los que tiene uno de los porcentajes más bajos de la región (4.57%).

La situación de las mujeres en reclusión y las características de las mujeres privadas de su libertad siguen tendencias que se repiten a lo largo de la región. En términos generales, los sistemas penitenciarios sufren deficiencias estructurales y organizativas parecidas, fruto de las políticas punitivas mismas; hay un alto uso de la prisión como medida preventiva y punitiva, lo cual desemboca en un aumento de la tasa de encarcelamiento que ha crecido de manera generalizada en toda la región, agravando el nivel de hacinamiento de los centros penitenciarios.⁵

Al problema del hacinamiento se agregan aquellos elementos que caracterizan de manera crónica el sistema penitenciario desde sus orígenes: falta de infraestructura, personal –y escasa capacitación del mismo–, presupuesto y programas de reinserción, violencia, corrupción, riñas, tráfico de drogas, autogobierno, discriminación de la población en reclusión, condiciones insalubres y alimentos insuficientes y de mala calidad, falta de oportunidades educativas y laborales, carencia de atención a la salud, altos niveles de prisionalización que abarcan todas las personas relacionadas con el mundo penitenciario (población en reclusión, el personal y los familiares) y una insuficiente implementación de medidas alternativas que desahoguen la presión que sufre el sistema penitenciario y permitan un mejor funcionamiento del mismo.

Estos achaques del sistema no son nuevos, más bien fueron diagnosticados y han evolucionado desde que la prisión se convirtió en el sistema punitivo *par excellence*.⁶ Pese a que cambian los nombres que definen la estancia en prisión (castigo, corrección, readaptación, reinserción, etc.), los niveles de seguridad, la distribución geográfica y las características de la población de acuerdo con el tipo de delito y de sentencia, la prisión no se modifica.

Igualmente, las mujeres han sido sometidas a un tipo distinto de castigo, más agudo y simultáneamente más invisible, por ser consecuencia de un sistema pa-

⁴ Este dato es de la Secretaría de Seguridad Pública Federal (SSP), corresponde a septiembre de 2010 y no es público. Al igual que otras estadísticas de esta dependencia, me fue proporcionado por la Dirección General de la Transversalización de la Perspectiva de Género del Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres), a la que agradezco por su disponibilidad y cooperación con mi trabajo.

⁵ M. Noel Rodríguez, "Mujer y cárcel en...", en *op. cit.*

⁶ Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 33a. ed., México, Siglo XXI, 2004; John Howard, *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, México, FCE, 2003; Dario Melossi y Massimo Pavarini, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, 6a. ed., México, Siglo XXI, 2008.

triarcal que oculta la diferencia entre hombres y mujeres, y la asimetría de sus mutuas relaciones atrás del discurso universalista de la dominación masculina.⁷

De los estudios consultados⁸ se desprende una serie de constantes que caracterizan la situación de las mujeres privadas de su libertad.

El perfil es el de la mujer que procede de un contexto de marginación primario; estadísticas sobre México⁹ ilustran que las mujeres en reclusión son predominantemente jóvenes entre los 18 y los 35 años, procedentes de niveles socioeconómicos bajos o muy bajos y de hogares violentos y desintegrados, cuyos miembros en 30% de los casos tienen antecedentes penales. De ellas, 51.2% ha sufrido abuso sexual, 40% ha vivido parte de sus vidas en las calles y ha ingresado al mercado laboral en forma temprana, entre los 8 y los 14 años. En general, manifiestan problemas de autoestima, vínculos afectivos problemáticos, expulsiones tempranas del hogar, parejas violentas con problemas de adicciones que las explotan laboral

⁷ Elizabeth Almeda, *Corregir y castigar; el ayer y hoy de las cárceles de mujeres*, Barcelona, Ediciones Bellaterra, 2002; Pierre Bourdieu, *El dominio masculino*, Milán, Feltrinelli, 1998; Françoise Héritier, *Masculino/Femenino II. Disolver la jerarquía*, México, FCE, 2008; Marcela Lagarde de los Ríos, *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, 2a. reimp., México, UNAM, 2003; Susana Velásquez, *Violencias cotidianas, violencias de género*, Buenos Aires, Paidós, 2003.

⁸ Carmen Antony, "Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina", *Revista Nueva Sociedad*, núm. 208, marzo-abril (2007), <<http://www.nuso.org>>; Elena Azaola, *El delito de ser mujer*, México, Plaza y Valdés, CIESAS, 1996; Elena Azaola y Cristina J. Yacamán, *Las mujeres olvidadas*, México, CNDH, El Colegio de México, 1994; Marcela Briseño López, *Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*, México, Inmujeres, PNUD, 2006; Irma Cavazos Ortiz, *Mujer, etiqueta y cárcel*, México, UAM, Inacipe, 2005; CEJIL, *Mujeres privadas de libertad. Informe regional Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Uruguay*, 2006, <<http://www.cladem.org>>; Rosa del Olmo, *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*, Caracas, Nueva Sociedad, 1998; Corina Giacomello y Elena Margarita Espinosa Morales, "Discriminación a personas reclusas y exreclusas con perspectiva de género", 2006, <<http://www.conapred.org.mx>>; Olga Espinoza Mavila, "Mujeres presas en Brasil, una aproximación", 2004, <<http://www.dplf.org>>; Rosalva Aída Hernández Castillo (coord.), *Bajo la sombra del Guamúchil. Historias de vida de mujeres indígenas y campesinas en prisión*, México, CIESAS, IWGIA, Ore-media, 2010; Instituto de la Mujer para el Estado de Morelos, *Memoria de la impartición de 9 cursos-talleres sobre el tema de: derechos humanos de las mujeres*, México, Instituto de la Mujer para el Estado de Morelos, Inmujeres, 2009; Instituto Veracruzano de las Mujeres, *El estudio de personalidad aplicado a mujeres privadas de su libertad a la luz de los estándares en materia de debido proceso con perspectiva de género*, Veracruz, México, Instituto Veracruzano de las Mujeres, 2008; Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres), *Niños y niñas invisibles: hijos e hijas de mujeres reclusas*, México, Inmujeres, 2002; Florizelle O' Connor, *Administración de justicia. Estado de derecho y democracia*, 2004, <<http://www.unifem.org.mx>>; Martha Romero Mendoza (coord.), *Mujeres en prisión: una mirada a la salud mental*, INCAPE, 2004.

⁹ E. Azaola, *El delito de ser mujer*; E. Azaola y C. J. Yacamán, *Las mujeres olvidadas*; M. Briseño López, *Garantizando los derechos...*; R. A. Hernández Castillo, *Bajo la sombra del Guamúchil...*; Inmujeres, *Niños y niñas invisibles...*; Instituto de la Mujer para el Estado de Morelos, *Memoria de la impartición...*; M. Romero Mendoza, *Mujeres en prisión...*

y sexualmente, y embarazos adolescentes; de hecho, 96% son madres cabezas de familia y 13% tienen a sus hijos en prisión.

Lo anterior no quiere decir que no se encuentren mujeres con alto potencial adquisitivo y educativo, procedentes de una condición socioeconómica y familiar más estable; sin embargo, constituyen una excepción.

Respecto a los delitos cometidos se observan también tendencias comunes; desde los años noventa del siglo XX se ha registrado un crecimiento constante de la población femenil en reclusión superior a la tasa general; entre 1990 y 2001 la población femenil en reclusión de Argentina creció 205%.¹⁰ En México, datos de la United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) y de la SSP¹¹ muestran que entre 1995 y 2010 el número de mujeres procesadas o sentenciadas ha crecido 200% aproximadamente.

La participación de las mujeres en actividades delictivas predomina en delitos relacionados con drogas, sobre todo en la modalidad de venta al pormenor, y en delitos contra la propiedad; también estos últimos pueden estar motivados por cuestiones de drogas. En 2002-2003, 63.3% de la población penitenciaria femenil en Costa Rica estaba presa por delitos contra la salud; las mujeres encontradas responsables de delitos relacionados con drogas representaba 26% de las mujeres en reclusión en Guatemala, 45% en El Salvador, 59% en Honduras y 44.3% en Nicaragua. En Venezuela, las mujeres representan 6.2% de la población penitenciaria total y, a partir de los años noventa, más de 70% de las mujeres privadas de su libertad están relacionadas con delitos de drogas.

En el caso de Ecuador, los delitos de droga son la causa principal de encarcelamiento; 21.2% es cometido por mujeres y son en los que tienen la mayor participación, seguidos por delitos de la administración pública. En 1982, 18.5% de las mujeres estaba presa por delitos relacionados con drogas; ese porcentaje ha aumentado hasta el actual 75%.¹²

Generalmente, los delitos contra la salud son los más penados y sin acceso a beneficios de preliberación en ciertas modalidades.¹³

¹⁰ CEJIL, *Mujeres privadas de libertad...*

¹¹ UNODC, "United Nations Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice System", período 1990-2002, <<http://www.unodc.org>>; SSP, septiembre de 2010.

¹² C. Antony, "Mujeres invisibles: las cárceles...", en *op. cit.*; Rosa del Olmo, *Reclusión de mujeres por delitos de drogas. Reflexiones Iniciales*, 1996, <<http://www.cicad.oas.org>>; M. Noel Rodríguez, "Mujer y cárcel en...", en *op. cit.*; Andreina Isabel Torres Angraita, *Drogas y criminalidad femenina en Ecuador: el amor en la experiencia de las mulas*, Quito, FLACSO sede Ecuador, 2007.

¹³ M. Briseño López, *Garantizando los derechos...*; A. I. Torres Angraita, *Drogas y criminalidad femenina...*; Brígida Renoldi, *Narcotráfico y justicia en Argentina. La autoridad de lo escrito en el juicio oral*, Buenos Aires, Antropofagia, 2008. Para el caso de México, véase los artículos del 193 al 196 del Código Penal Federal (CPF), del 474 al 479 de la Ley General de Salud (LGS) y los artículos 84 y 85 del CPF.

La mayoría de las mujeres acusadas de delitos relacionados con drogas se involucra en las redes del narcotráfico cumpliendo funciones determinadas por el género y por la condición de marginación que las caracteriza desde antes de su involucramiento en actividades delictivas.

Suelen tener una participación minoritaria en las organizaciones dedicadas a la delincuencia organizada en general, y, por lo que concierne a América Latina, en el tráfico de estupefacientes, es la principal actividad del crimen organizado en el continente;¹⁴ en la mayoría de los casos el papel de las mujeres en el tráfico de drogas se reduce a funciones secundarias, que son también las más expuestas, empleándose predominantemente en el transporte local, nacional o internacional (aunque este último es operado predominantemente por hombres), la venta al menudeo y la introducción de drogas a centros de reclusión, como empacadoras y en actividades colaterales, actuando, por ejemplo, como receptoras del dinero, prestanombres y mensajeras.¹⁵

El género opera como factor explicativo y originario de la incursión de las mujeres a las actividades criminales en dos sentidos: por un lado, porque las mujeres se involucran generalmente mediante un hombre (hijo, pareja, cuñado, etc.), con distintos grados de conocimiento de la actividad a realizarse y consentimiento de la misma, llegando al caso extremo de aquellas que son engañadas o incluso acusadas por la pareja con la finalidad de hacer recaer la responsabilidad sobre ella.¹⁶

Por otro lado, se involucran en aquellas actividades que les permiten cumplir con sus papeles tradicionales de género asociados con la maternidad y, sobretudo, con el ejercicio de la misma sin una pareja al lado que contribuya al mantenimiento de los hijos. De acuerdo con el *Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2010* de la Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL),¹⁷ entre 75 y 92% de los núcleos monoparentales son de jefatura exclusivamente femenina, lo cual significa que los hijos son responsabilidad de la madre, quien buscará la

¹⁴ Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE) (*et al.*), *Las mulas del eje cafetero*, 2002, <<http://www.unodc.org>>; UNODC, *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, 2010; *La amenaza del narcotráfico en América*, 2008; UNODC y Theodore Leggett, *Crimen y desarrollo en Centro América. Atrapados en una encrucijada*, 2007, <<http://www.unodc.org>>.

¹⁵ O. Espinoza Mavila, "Mujeres presas en Brasil...", en *op. cit.*; Corina Giacomello y Paola Lillian Ovalle, "La mujer en el 'narcomundo'. Construcciones tradicionales y alternativas del sujeto femenino", *La ventana*, vol. III, núm. 24, México, Universidad de Guadalajara, diciembre 2006; A. I. Torres Angraita, *Drogas y criminalidad femenina...*

¹⁶ CDHDF, *Diagnóstico Interinstitucional del sistema penitenciario del Distrito Federal*, México, CDHDF, 2002; C. Giacomello, *Rompiendo la zona del silencio; testimonios sobre el penal de máxima seguridad el Altiplano, antes La Palma*, Bogotá, Ediciones Dipon, Ediciones Gato Azul, 2007 y C. Giacomello, *Los secretos de Almoloya. El testimonio de una mujer reclusa en un penal de máxima seguridad*, México, Debate, 2009; Inmujeres, *Niños y niñas invisibles...*

¹⁷ CEPAL, *Anuario estadístico de América Latina y el Caribe*, 2010a, <<http://elcac.cl>>.

manera de satisfacer las necesidades económicas y, al mismo tiempo, las consignas de género que le corresponden como mujer responsable de la prole.

Las modalidades de venta al menudeo e introducción de drogas a centros de reclusión (una actividad que en México es ejercida casi exclusivamente por mujeres, llamadas, en el Distrito Federal, "aguacateras", ya que el bulto que contiene las drogas y que se insertan por vía vaginal se parece a un aguacate en tamaño y forma), por ejemplo, son funcionales para el cumplimiento del papel de madre soltera y proveedora.

Cuando de traficar drogas se trata, parecería que las mujeres penetran la dimensión delictiva cumpliendo hasta sus últimas consecuencias, más que transgrediendo, los papeles sociales que les son socialmente asignados, en lo específico el que queda resumido en el concepto de Marcela Lagarde de madre soltera:¹⁸ "Desde el nacimiento y aun antes, las mujeres forman parte de una historia que las conforma como madres y esposas. La maternidad y la conyugalidad son las esferas vitales que organizan y conforman los modos de vida femeninos, independientemente de la edad, de la clase social, de la definición nacional, religiosa o política de las mujeres."

La opresión de género que padecen las mujeres en la región tiene matices culturales, económicos y en términos de políticas públicas. Los tres emergen en el funcionamiento del sistema penitenciario en relación con el género.

En términos generales, cuando analizamos el sistema penitenciario con perspectiva de género emergen las siguientes características: en primer lugar, se registra una insuficiencia de centros para mujeres, lo cual implica que sean alojadas en anexos de los centros varoniles.

La falta de espacios suele justificarse con el argumento de que sería muy costoso abrir centros para mujeres, siendo la población femenil muy reducida. No obstante, la convivencia de hombres y mujeres tiene costos que son comunes a los sistemas penitenciarios de la región latinoamericana: uno de ellos es la ausencia de un servicio médico exclusivo para las mujeres y que atienda las necesidades propias de su género. Además, la cercanía de las instalaciones fomenta la prostitución y que las mujeres se desempeñen como empleadas de los varones, cocinando y lavando ropa principalmente.

La falta de una atención específica agudiza la discriminación y la exclusión de las mujeres de los ya de por sí escasos programas de reinserción que existen en los penales; asimismo, fomenta la preservación de los atributos de género tradicionales, puesto que las actividades laborales y de capacitación que predominan en los centros femeniles son el bordado, la cocina, la costura, la belleza y las artesanías.¹⁹

¹⁸ M. Lagarde de los Ríos, *Los cautiverios de las mujeres...*, p. 349.

¹⁹ M. Briseño López, *Garantizando los derechos...*

Los elementos estructurales deficientes del sistema penitenciario (insuficiencia de centros para mujeres *in primis*) se suman a circunstancias propias de las mujeres en reclusión, que reciben una triple sanción: en primer lugar, por ser mujeres en un sistema diseñado para hombres y de por sí plagado de irregularidades. A ésta se agregan las discriminaciones de tipo social e institucional determinadas por el género: ser mujeres que delinquieron (o fueron acusadas de) tiene dos implicaciones; de cada una se desprende un factor de discriminación. Cuando la mujer se encuentra en prisión, a la sanción penal se suma una sentencia moral que se ejemplifica mediante el abandono; los controles sociales informales, permeados de creencias de género, no perdonan a la mujer que delinque y el abandono es parte del castigo que se merece pagar.²⁰

Las mujeres no suelen abandonar al hombre que está en prisión, lo que se refleja en las largas filas que se forman en los reclusorios varoniles en los días de visita. Las madres, las esposas y las novias anulan su vida convirtiéndose en lo que se puede llamar “población penitenciaria externa”, pues la distribución de sus actividades económicas, del manejo del tiempo, del cuerpo, de la crianza de los hijos y de su relación con su mundo inmediato, es decir, su identidad social y personal, se reconstruye a partir de la detención del esposo y del penal donde está recluido. En cambio, en el caso de las mujeres, éstas suelen ser abandonadas por su pareja.²¹

El abandono, entonces, es la segunda forma de discriminación. La tercera forma de discriminación acumulada que sufre la mujer en reclusión también se deriva de las creencias acerca de lo que una buena mujer (es decir, una buena *madre-posa*) debe y no debe hacer, y que se manifiestan en prisión mediante la implementación de un régimen interno más rígido que el que rige los centros varoniles, sobre todo respecto al ejercicio de la sexualidad mediante el otorgamiento del derecho de la visita íntima, más irrestricto y permeabilizado por prácticas corruptas en los centros varoniles y más controlado y obstaculizado en los femeniles.²²

Los puntos expuestos son consideraciones generales que resumen las problemáticas principales que afectan a las mujeres en reclusión; adentro de cada país habrá variaciones dependientes de la legislación sobre la materia, su aplicación y el funcionamiento real del sistema penitenciario. Por ejemplo, en relación con la visita íntima, México presenta una amplia variedad: desde el caso del Distrito Federal, donde se autoriza la visita íntima entre mujeres, así como el matrimonio entre

²⁰ C. Antony, “Mujeres invisibles: las cárceles...”, en *op. cit.*; E. Azaola, *El delito de ser mujer*; E. Azaola y C. J. Yacamán, *Las mujeres olvidadas*; M. Briseño López, *Garantizando los derechos...*; I. Cavazos Ortiz, *Mujer, etiqueta y cárcel*; M. Noel Rodríguez, “Mujer y cárcel en...”, en *op. cit.*

²¹ E. Azaola y C. J. Yacamán, *Las mujeres olvidadas*; E. M. Espinosa y C. Giacomello, “Discriminación a personas reclusas...”, en *op. cit.*; C. Giacomello, *Rompiendo la zona del...*

²² C. Antony, “Mujeres invisibles: las cárceles...”, en *op. cit.*; CEJIL, *Mujeres privadas de libertad...*; M. Noel Rodríguez, “Mujer y cárcel en...”, en *op. cit.*

personas del mismo sexo, hasta las realidades de los penales de provincia, caracterizadas por políticas más severas que ponen mayores restricciones para la visita íntima a las mujeres bajo el argumento de que “los hombres no se prostituyen” y, por ende, se les permite con mayor facilidad cambiar de pareja sentimental.

Para concluir, podemos afirmar que parecería existir un *continuum* entre la condición de las mujeres, la elección de la opción ilegal –o el involucramiento mediante el engaño o la inducción a la misma– y el funcionamiento del aparato punitivo. La subordinación y la inferiorización crónica de las mujeres en las sociedades latinoamericanas, incluyendo la mexicana,²³ se encuentran magnificadas en el sistema penitenciario por las características propias de la relación que se establece entre género y reclusión.

El género en los textos internacionales sobre personas en reclusión

El texto de referencia principal para trazar las directrices del sistema penitenciario ha sido las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” de la Organización de las Naciones Unidas. A partir de su aprobación en 1955, han surgido otros textos que amplían o complementan los principios sugeridos en el texto primogénito: el “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” (1988), los “Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos” (1990) y el “Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” (2002).

Las mujeres aparecen de manera específica en los siguientes artículos de las Reglas Mínimas:

Art. 8. Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: a) Los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales des-

²³ Norma Blazquez Graf, *El retorno de las brujas. Conocimientos, aportaciones y críticas de las mujeres a la Ciencia*, México, CEIICH, UNAM, 2008; CEPAL, *Anuario estadístico de América...*; CEPAL, *Panorama Social de América Latina 2010*, 2010 b), <<http://www.elcac.cl>>; Adriana Ortiz-Ortega, *Poder, mujeres y liderazgo: guía incluyente en un contexto global*, Monterrey, Instituto Estatal de las Mujeres de Nuevo León, 2009; Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), “El progreso de las mujeres en el mundo 2008/2009”, agosto de 2009, <<http://www.unifem.org>>; S. Velásquez, *Violencias cotidianas, violencias...*

tinado a las mujeres deberá estar completamente separado; b) Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena; c) Las personas presas por deudas y los demás condenados a alguna forma de prisión por razones civiles deberán ser separadas de los detenidos por infracción penal; d) Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos.

Art. 23. 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento. 2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.

Art. 53. 1) En los establecimientos mixtos, la sección de mujeres estará bajo la dirección de un funcionario femenino responsable, que guardará todas las llaves de dicha sección del establecimiento. 2) Ningún funcionario del sexo masculino penetrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal. 3) La vigilancia de las reclusas será ejercida exclusivamente por funcionarios femeninos. Sin embargo, esto no excluirá que funcionarios del sexo masculino, especialmente los médicos y personal de enseñanza, desempeñen sus funciones profesionales en establecimientos o secciones reservados para mujeres.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José” y ratificada por México en 1981, prohíbe la pena de muerte para las mujeres en estado de gravidez (artículo 4); no obstante, el artículo 5 se refiere sólo a la separación de los procesados y de los condenados –salvo en circunstancias especiales– y de los menores de los adultos, sin mencionar la separación de hombres y mujeres.

En el artículo 9, contenido en el capítulo III “Deberes de los Estados”, se afirma:

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de *privación de su libertad* (mis cursivas).

El texto más elaborado en materia de personas en reclusión es el de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Liber-

tad en las Américas”, de 2008. A continuación presento los principios que concier-
nen el tema en discusión.

Principio II

Igualdad y no discriminación

[...] No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a prote-
ger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres em-
barazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas
mayores; de las personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA; de las per-
sonas con discapacidad física, mental o sensorial; así como de los pueblos indíge-
nas, afrodescendientes, y de minorías. Estas medidas se aplicarán dentro del mar-
co de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán
siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente
e imparcial.

Principio X

Salud

[...] Las mujeres y las niñas privadas de libertad tendrán derecho de acceso a una
atención médica especializada, que corresponda a sus características físicas y bio-
lógicas, y que responda adecuadamente a sus necesidades en materia de salud
reproductiva. En particular, deberán contar con atención médica ginecológica y pe-
diátrica, antes, durante y después del parto, el cual no deberá realizarse dentro de
los lugares de privación de libertad, sino en hospitales o establecimientos destina-
dos para ello. En el caso de que ello no fuere posible, no se registrará oficialmente
que el nacimiento ocurrió al interior de un lugar de privación de libertad.

[...] En los establecimientos de privación de libertad para mujeres y niñas debe-
rán existir instalaciones especiales, así como personal y recursos apropiados para
el tratamiento de las mujeres y niñas embarazadas y de las que acaban de dar a
luz.

[...] Cuando se permita a las madres o padres privados de libertad conservar a
sus hijos menores de edad en el interior de los centros de privación de libertad, se
deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que
cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutri-
ción apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez.

Principio XII

Albergue, condiciones de higiene y vestido

1. Albergue

Las personas privadas de libertad deberán disponer de espacio suficiente, exposi-
ción diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condicio-

nes climáticas del lugar de privación de libertad. Se les proporcionará una cama individual, ropa de cama apropiada, y las demás condiciones indispensables para el descanso nocturno. Las instalaciones deberán tomar en cuenta las necesidades especiales de las personas enfermas, las portadoras de discapacidad, los niños y niñas, las mujeres embarazadas o madres lactantes, y los adultos mayores, entre otras.

2. Condiciones de higiene

[...] Se proveerá regularmente a las mujeres y niñas privadas de libertad los artículos indispensables para las necesidades sanitarias propias de su sexo.

Principio XIX

Separación de categorías

Las personas privadas de libertad pertenecientes a diversas categorías deberán ser alojadas en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, según su sexo, edad, la razón de su privación de libertad, la necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o del personal, las necesidades especiales de atención, u otras circunstancias relacionadas con cuestiones de seguridad interna.

En particular, se dispondrá la separación de mujeres y hombres; niños, niñas y adultos; jóvenes y adultos; personas adultas mayores; procesados y condenados; y personas privadas de libertad por razones civiles y por razones penales.

Legislación comparada sobre el sistema penitenciario

En términos legislativos, el panorama latinoamericano reproduce varios de los lineamientos expuestos en los textos internacionales; a continuación, expongo los puntos señalados por las autoras del estudio del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) *Mujeres privadas de libertad. Informe regional Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Uruguay*, para luego compararlos con la legislación mexicana vigente.

Las autoras en la introducción afirman:²⁴

En los países estudiados, el sistema penitenciario está regulado por leyes especiales. En términos generales se puede observar que estas legislaciones emplean un lenguaje poco inclusivo, en tanto parecen estar dirigidas sólo al tratamiento de los varones. Por ello puede afirmarse que bajo el ropaje de un lenguaje “universal”, las leyes regulan prácticas que no son neutrales, es decir, que tienen un impacto dife-

²⁴ CEJIL, *Mujeres privadas de libertad...*, p. 13.

renciado sobre las mujeres. En términos más específicos, un examen sucinto de la normativa vigente nos advierte sobre la falta de previsión de las necesidades especiales de las mujeres. En todas las legislaciones se observa que las referencias explícitas a las mujeres hacen hincapié en su condición reproductora, limitando el enfoque a las condiciones de la maternidad.

Todas las legislaciones de los países estudiados retoman el principio de separación entre hombres y mujeres y que las mujeres estén a cargo de personal femenino. El Código Procesal Penal de Argentina y el de Paraguay consideran la suspensión de la pena privativa de libertad para mujeres embarazadas o con hijos menores de seis meses (Argentina) o en el periodo de lactancia (Paraguay). El artículo 326 del Código Procesal Penal de Uruguay permite el aplazamiento excepcional de la pena privativa de libertad o medida de seguridad cuando quien deba cumplirla sea una mujer embarazada o que tenga un hijo/a de hasta dos años de edad. Asimismo, la Ley Penitenciaria establece que las mujeres embarazadas quedan eximidas de las actividades laborales durante los 45 días anteriores y posteriores al parto. Las y los menores pueden vivir en la prisión con su madre hasta los cuatro años de edad; en Bolivia la edad máxima permitida son los seis años. Las autoras concluyen que la mujer desde la perspectiva del sistema penitenciario es “mujer madre heterosexual”.

El mismo panorama se repite en Colombia y Venezuela. Colombia regula el tema de mujeres en reclusión mediante el Código Penitenciario y Carcelario y en el Código de Procedimiento Penal. El artículo 20 del primer Código establece las bases para la clasificación de los centros de reclusión, y habla de los centros de reclusión de mujeres como una institución *per se*, definidos a su vez en el artículo 26 como “los establecimientos destinados para detención y descuento de la pena imputada a mujeres infractoras [...]” El artículo 63 se refiere a la separación de hombres y mujeres; en el 83 se eximen de la obligatoriedad de trabajar a las mujeres tres meses antes del parto y sesenta días después. En el artículo 106, sobre asistencia médica se establece que “Cuando una reclusa esté embarazada, previa certificación médica, el director del establecimiento, tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal”. El artículo 108 determina que si el niño o la niña nace en prisión ello no debe constar en el acta de nacimiento.

El artículo 314 del Código de Procedimientos Penales prevé que

...La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: [...] 3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá duran-

te los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento. [...] 5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

En el artículo 153 se dispone que los menores pueden permanecer en el centro de reclusión con sus madres hasta los tres años de edad y aclara: “El servicio social penitenciario y carcelario prestará atención especial a los menores que se encuentren en los centros de reclusión. Las reclusiones de mujeres tendrán guardería”.

La Ley de Régimen Penitenciario de Venezuela también prevé establecimientos especiales para mujeres y, de no existir dichos establecimientos, que las mujeres cumplan la pena en pabellones y secciones independientes del área varonil. Los establecimientos para mujeres deben estar a cargo exclusivamente de personal femenino y serán dirigidos por una funcionaria dependiente del director del establecimiento. Se prevén cuidados especiales para las reclusas embarazadas y lactantes, sin especificar cuáles. También establece los tres años como edad máxima (prorrogable) para que los menores se queden con sus madres y que si el parto se realizara en el interior del centro ello no apareciera en la partida de nacimiento. El Código Orgánico Procesal Penal determina que no se podrá aplicar la prisión preventiva a las mujeres en los tres últimos meses de embarazo y a las madres durante la lactancia de sus hijos, hasta los seis meses posteriores al nacimiento.

Las legislaciones mencionadas son carentes en términos de perspectiva de género, pues reproducen los estereotipos de género y no asumen que hombres y mujeres son diferentes más allá de sus facultades sexuales y reproductivas, sino en un conjunto de factores culturales y sociales. Además, deberían ser conocidas, más que en sus textos, en su aplicación. A continuación presento el panorama mexicano.

México y su sistema penitenciario

En este apartado expongo la información oficial de la SSP sobre el Sistema Penitenciario Mexicano (SPM) —y datos no públicos que he tenido la posibilidad de consultar— y la legislación que lo regula, analizando si, y de qué manera, toman en cuenta a las mujeres. Cabe adelantar que el panorama que emerge es el de un sistema penitenciario fragmentado y violatorio de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad, poco y mal regulado. La situación se agrava cuando se intenta dar una lectura de género, pues como mostraré, la información sobre mujeres es insuficiente y contradictoria.

Las críticas anteriores son reflejo de una realidad que los funcionarios reconocen; la cita a continuación presenta una panorámica del sistema penitenciario na-

cional tal y como la describe el subsecretario del sistema penitenciario federal, José Patricio Patiño Arias, en su mensaje ante la Comisión de Seguridad Pública de la Cámara de Diputados el 31 de julio de 2008.²⁵

El sistema penitenciario mexicano creció en instalaciones carcelarias y en población interna, pero no se desarrolló, lo frecuente se volvió normal y qué es lo normal; sobrepoblación, corrupción, deterioro de instalaciones y falta de rigor operativo, rezago administrativo y abandono del desarrollo del personal penitenciario, ausencia de estrategias de readaptación. Todos estos cinco elementos no son parte del funcionamiento normal de un sistema penitenciario, pero son hoy por hoy los elementos que caracterizan a nuestro sistema penitenciario.

Al día de hoy contamos con 441 centros de reclusión, cuyas características principales son: gran heterogeneidad en tipo de instalaciones, procesos de operación, tratamientos y programas de readaptación, condiciones de reclusión altamente dispares, diversidad de reglamentaciones y criterios sobre infraestructura, tecnologías, equipamiento y sistemas de vigilancia y custodia.

Ausencia de criterios homogéneos para establecer los perfiles criminógenos y psicosociales para clasificar a la población interna según sus características de riesgo; y diríamos que no hay criterios de sustentabilidad que reduzcan el costo fiscal para la sociedad y den soporte a actividades de rehabilitación perdurables. Con todo ello, podría decirse, tenemos 441 cárceles y casi podríamos asegurar que tenemos 411 sistemas distintos.

En su discurso, el subsecretario añade que existen once centros femeniles y que en cinco de ellos se registra sobrepoblación; no especifica cuáles son y no vuelve a referirse al tema de las mujeres.

El capítulo 4 del IV Informe de Labores de la SSP concierne el sistema penitenciario²⁶ y proporciona los siguientes datos para julio de 2010:

–En México existen 429 centros, distribuidos como sigue: 7 del gobierno federal, 10 del Distrito Federal, 320 centros estatales y 92 municipales.

–La sobrepoblación era de 27.5%. 50% de la población se encontraba distribuida en 28 instalaciones penitenciarias (6.8% de la capacidad) y el restante 50% en 401 centros. Las entidades que concentran la mayoría de la población son Distrito Federal, Jalisco, Baja California, Estado de México, Puebla y Sonora.

²⁵ “Mensaje inicial en la reunión de trabajo del subsecretario del sistema penitenciario federal, Patricio Patiño Arias con la Comisión de Seguridad Pública de la Cámara de Diputados”, 31 de julio de 2008, <<http://www.ssp.gob.mx>>.

²⁶ SSP, “IV Informe de Labores”, 2010, <<http://www.ssp.gob.mx>>, 75-87.

–95% de la población era hombre y 5% mujer. El informe no da ulterior información sobre la distribución de la población femenil en reclusión, más que en referencia a aquella presente en los centros federales. Hasta febrero de 2011, el Complejo Penitenciario Federal de las Islas Marías era el único que contaba con población femenil; de acuerdo con el informe, las mujeres representan 1% de la población en reclusión del sistema penitenciario federal; del total de 100 mujeres recluidas en las Islas Marías, 99 estaban sentenciadas y una sujeta a proceso; 16 pertenecían al fuero común y 84 al federal. Las internas no vuelven a ser mencionadas, toda la parte de “Estrategia penitenciaria” (apartado 4.3 del Informe) se refiere a “internos”.

La información pública no permite conocer cuántos centros femeniles existen ni dónde se encuentran, cómo está distribuida la población femenil por fuero y situación jurídica, cuántas mujeres han sido trasladadas y adónde, cuántas participan en los programas de reinserción o han recibido beneficios de libertad por parte del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social (OAD-PRS) de la SSP.

Otro punto a destacar es que en febrero y marzo de 2011 se realizaron traslados de internas del fuero federal al Centro Federal de Readaptación Social (Cefereso) número 4 “Noroeste”, en Tepic, Nayarit; el penal, de nivel de seguridad máxima, contaría con un área femenil situada adentro del varonil, pero independiente. La información disponible a marzo de 2011 es meramente periodística, incompleta e insatisfactoria: no se especifica, con contadas excepciones –casos muy conocidos por la opinión pública–, quiénes fueron las mujeres trasladadas, de qué delitos están acusadas, cuál es su condición jurídica y, más importante, en qué consiste la supuesta área femenil que se inauguraría con dichos traslados, ni si se encuentra adentro o separada del área varonil.

Esto, una vez más, nos remite a la absoluta falta de perspectiva de género de la estrategia penitenciaria, pues en ella no se hace mención sobre el uso del espacio penitenciario federal para la reclusión de mujeres que se empezó a llevar a cabo en 2011. Se afirma que se prevé, entre otras acciones, la ampliación de la infraestructura mediante tres tipos de intervención principales: el fortalecimiento de la infraestructura penitenciaria federal existente, la cesión de estructuras estatales al sistema federal –y, en consecuencia, su adecuación a centros federales– y la construcción de nuevas áreas en las instalaciones disponibles (en particular en las Islas Marías).

Respecto al primer punto, el Informe se refiere al Cefereso Noroeste, el de Tepic, el cual contaría con área de máxima, mediana y baja seguridad. Sin embargo, no se menciona la construcción o el acondicionamiento de parte del penal para área de mujeres. Si bien el Informe se refiere a 2010 y los traslados se están realizando en 2011, una planeación que incluye la perspectiva de género no puede omitir este tipo de información, pues el acondicionamiento o la construcción desde

cero de un centro federal para mujeres debería ser parte de la visión de la renovación del sistema penitenciario y parte integral de su difusión pública, y no, como aconteció, una mera noticia periodística de último minuto.

Adicionalmente a la información disponible, la SSP publica mensualmente un cuaderno de información estadística penitenciaria nacional y se ha tenido acceso al de septiembre de 2010. En términos de población, la situación es la que se ilustra en la tabla 1:

Tabla 1. *Distribución de la población penitenciaria de México por fuero, sexo y situación jurídica*

<i>Fuero Común</i>				<i>Fuero Federal</i>			
Procesados	Procesadas	Sentenciados	Sentenciadas	Procesados	Procesadas	Sentenciados	Sentenciadas
68 900	3 637	102 282	3 651	20 678	1 429	21 076	1 487

Fuente: Secretaría de Seguridad Pública.

La población penitenciaria estaría constituida por 223 140 personas, 10 204 de ellas son mujeres, es decir, 4.57% de la población total, de las cuales 29% son procesadas o sentenciadas por delitos del fuero federal.

Aquí, sin embargo, nos encontramos con otra problemática: si comparamos los datos de la SSP con los presentados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) para el año 2009,²⁷ nos enfrentamos con dos panoramas disímiles, mismo que se percibe viendo los datos de la tabla 2:

Tabla 2. *Distribución de la población penitenciaria de México por fuero, sexo y situación jurídica*

<i>Fuero Común</i>				<i>Fuero Federal</i>			
Procesados	Procesadas	Sentenciados	Sentenciadas	Procesados	Procesadas	Sentenciados	Sentenciadas
150 408	17 498	114 489	11 775	34 415	3 002	26 495	2 205

Fuente: Elaboración propia a partir de: INEGI, "Estadísticas judiciales en materia penal", 2010, <<http://www.inegi.org.mx>>.

²⁷ INEGI, "Estadísticas judiciales en materia penal", <<http://www.inegi.org.mx>>.

La población penitenciaria constaría de un total de 360 287 individuos; casi 10% sería mujer (34 480) y de ellas aproximadamente 15% del total se habría visto involucrada en delitos del fuero federal, la mayoría en materia de narcóticos.

El cuaderno de la SSP presenta los datos de 2009 con sus variaciones –sin diferenciarlos por sexo–: las cifras siguen siendo sensiblemente inferiores a las del INEGI. Es imposible para quien esto escribe determinar la fuente más autorizada en la materia y, por lo tanto, llegar a conclusiones de tipo cualitativo a partir de información cuantitativa tan dispareja.

En el cuaderno también se desglosa la población por centro, sexo y situación jurídica. Para saber cuántos centros son femeniles, varoniles o mixtos hay que revisar la información disponible sobre cada centro.

El desglose de la distribución de la población en los distintos centros de cada entidad federativa y de los centros federales arroja el siguiente panorama: 10 centros femeniles (dos en el Distrito Federal y uno en los siguientes estados: Aguascalientes, Coahuila, Chiapas, Jalisco, Morelos, Querétaro, Sonora y Zacatecas) y 228 mixtos. Una vez más, la información proporcionada por otras fuentes nos obliga a poner en tela de juicio información de carácter oficial aunque no pública. Las investigadoras Rosalva Aída Hernández Castillo²⁸ y Elena Margarita Espinosa Morales,²⁹ quienes han realizado talleres dentro del Centro de Readaptación Social (Cereso) de Atlacholaya, ubicado en el estado de Morelos, afirman que el “femenil” es un área del Cereso y no un centro aparte. Si bien el área de mujeres es independiente, comparte características de los centros mixtos, lo cual se refleja, entre otras cosas, en que las internas tienen predominantemente visita íntima interreclusorios, es decir, con internos.

En resumen, la información oficial pública es ambigua y no necesariamente confiable; además, está perneada de ceguera de género; no hay un solo elemento que permita denotar cierta atención ante este grupo, ni cualquier otro (personas con discapacidad, adultos mayores e indígenas, por ejemplo) que no sea el de “la población penitenciaria” asumida como un todo uniforme cuyas únicas diferencias dependen de su estado jurídico y del nivel de peligrosidad. En términos legislativos el panorama no es más alentador.

El mosaico del SPM es regulado por la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, promulgada en 1971. Sintética y, por ende, llena de

²⁸ Coordinadora del libro de historias de vida de internas del área femenil del Centro de Readaptación Social de Atlacholaya de Morelos, *Bajo la sombra del Guamúchil. Historias de vida de mujeres indígenas y campesinas en prisión*, México, CIESAS, IWGIA, Ore-media, 2010.

²⁹ Autora de *Memoria de la impartición de 9 cursos-talleres sobre el tema de: derechos humanos de las mujeres*, México, Instituto de la Mujer para el Estado de Morelos, Instituto Nacional de las Mujeres, 2009 y responsable de diseñar e impartir talleres sobre derechos humanos, violencia y género con internas del centro mencionado.

fisuras, la legislación mexicana en materia de organización del sistema penitenciario se inspira también en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas; no obstante, en términos de género, hace caso omiso incluso de las recomendaciones más básicas. El artículo 6 establece las bases del sistema penitenciario; vale la pena reproducirlo todo, puesto que fue modificado en enero de 2009, es decir, después de la reforma judicial y contiene elementos que serán retomados más adelante:

ARTICULO 6o.- El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales, sus usos y costumbres tratándose de internos indígenas, así como la ubicación de su domicilio, a fin de que puedan compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a aquél, esto último, con excepción de los sujetos internos por delincuencia organizada y de aquellos que requieran medidas especiales de seguridad.

[...]

El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados. *Las mujeres quedarán reclusas en lugares separados de los destinados a los hombres* (mis cursivas). Los menores infractores serán internados, en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos.

En materia de delincuencia organizada, la reclusión preventiva y la ejecución de penas se llevarán a cabo en los centros especiales, del Distrito Federal y de los Estados, de alta seguridad, de conformidad con los convenios respectivos para estos últimos. Lo anterior también podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en los siguientes casos:

[...]

La separación entre hombres y mujeres es lo único que se considera en la legislación mexicana. No hay ninguna referencia a los menores, pese a que 96% de las mujeres en reclusión son madres; falta una definición clara de hasta qué edad los menores pueden permanecer en reclusión, lo cual ha conllevado que cada entidad federativa o, más grave aún, cada centro, actúe de manera arbitraria. De acuerdo con varias fuentes expertas en materia de mujeres en reclusión que he tenido la oportunidad de escuchar en varios foros, el lapso en que los hijos/hijas pueden permanecer con sus madres varía desde unas semanas después del nacimiento hasta los seis años autorizados en el Distrito Federal y en el estado de Morelos.

La Ley no menciona limitaciones en términos de ejecución de la prisión preventiva o de la pena preventiva de libertad para mujeres madres o lactantes ni la suspensión de la obligatoriedad de las actividades laborales durante la gestación o en los primeros meses después del parto.

No prevé que los centros femeniles (los cuales tampoco existen con una denominación propia como tal) o las áreas que alojan a mujeres estén a cargo exclusivamente de personal femenino; tampoco menciona la obligatoriedad de establecer guarderías ni de contar con un servicio médico adecuado a las exigencias de las mujeres y de las embarazadas o lactantes.

En fin, la mujer en reclusión en México ni siquiera es madre. Es, cuando mucho, un cuerpo diferenciadamente sexuado que debe ser resguardado separadamente de los hombres.

No obstante, este último aspecto tampoco ha sido respetado. Entre 1998 y 2001 alrededor de veinte mujeres acusadas del delitos del fuero federal fueron ilegal e inconstitucionalmente recluidas en penales de máxima seguridad, más precisamente en el Centro Federal de Readaptación Social (Cefereso) número 1 “Altiplano” (en ese entonces llamado “La Palma” y originariamente “Alomoloya”, ubicado en el Estado de México) y en el número 2 “Occidente” (anteriormente conocido como “Puente Grande”, Jalisco).³⁰

Las internas fueron aisladas en un módulo, es decir, un pasillo, del área de ingreso, lo que se conocía como Centro de Observación y Clasificación; vestidas con ropa de hombre, sin que nadie –ni siquiera muchos internos– más que sus familiares y abogados supieran que estaban allí, vieron su libertad aún más reducida por encontrarse en una prisión varonil que no tenía las condiciones infraestructurales ni legales para albergar a mujeres; a raíz de las quejas que los familiares de algunas de ellas presentaron ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), dicha institución emitió la Recomendación 15/2001,³¹ mediante la cual expuso las siguientes recomendaciones:

VI. RECOMENDACIONES:

PRIMERA. Que gire instrucciones a la Comisionada del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública, para que ordene el traslado, a la brevedad posible, de las mujeres que se encuentran internas en los Centros Federales de Readaptación Social números 1 y 2. Dicho traslado deberá efectuarse a los centros en los que se considere que existen medidas de seguridad suficientes y adecuadas a los perfiles clínico-criminológicos de esas internas, y guardando el cuidado que el caso amerita, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

³⁰ C. Giacomello, *Los secretos de Almoloya. El testimonio de una mujer recluida en un penal de máxima seguridad*.

³¹ <<http://www.cndh.org.mx>>; C. Giacomello, *Los secretos de Almoloya. El testimonio de una mujer recluida en un penal de máxima seguridad*.

SEGUNDA. Que ordene a la Comisionada del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública que, en tanto no existan áreas específicas para internas en los Centros Federales de Readaptación Social, y se les ofrezcan condiciones de estancia digna, no acepte el ingreso de mujeres a esos centros.

Dicha Recomendación nos remite al tema de los traslados de internas al Cefe-reso número 4 “Noroeste” mencionados anteriormente. Una vez más, la falta de información impide saber si los traslados son violatorios de los derechos humanos de las mujeres y de la Constitución, o no, y bajo qué criterios se están realizando.

En conversaciones con mujeres internas, con quienes tuve la oportunidad de platicar, en 2011,³² el tema de los traslados a las Islas Marías (acontecidos con particular frecuencia a finales de 2010 y sin notificación previa, es decir, llevándose a las internas a la fuerza sin que pudieran siquiera avisar a sus familiares) y a Tepic se ha destacado como un panorama posible, inminente y sorpresivo, que genera miedo, incertidumbre y un sentimiento de indefensión.

Hay dos aspectos a tomar en cuenta para entender y cuestionar los traslados: por un lado, uno de los objetivos del replanteamiento del SPM es que el gobierno federal absorba en el mediano plazo la totalidad de los internos del orden federal,³³ lo cual justificaría los traslados a un área femenil, la cual, de ser totalmente independiente de la varonil, no contravendría la Recomendación de la CNDH.

Por el otro, el artículo 18 de la Carta Magna establece el derecho de los sentenciados a cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio; ello con las debidas excepciones que conciernen a las personas reclusas por delincuencia organizada o que requieren especiales medidas de seguridad.

Las notas periodísticas y las mujeres con quienes he hablado se refieren a “mujeres acusadas de delitos federales” en general, no solamente delincuencia organizada, lo cual llevaría a cuestionar la validez de los traslados.

Asimismo, la condición misma de las mujeres en reclusión, descrita con anterioridad –sobre todo su papel de madre jefa de hogar, el abandono que suelen sufrir en prisión y la pobreza que suele caracterizarlas a ellas y sus familias–, nos impone pensar de otra manera estas políticas y cuestionarlas desde el lugar del género. Incluso apoyando la idea de que las personas acusadas del fuero federal deben ser reclusas en centros federales (con distintos grados de seguridad y en establecimientos separados para hombres y mujeres), la situación actual lleva a suponer que no se construirán suficientes centros para que en el caso de las mujeres se respete lo que la Constitución establece en el artículo mencionado; es decir, siem-

³² Entrevistas en el archivo de la autora.

³³ SSP (2010), p. 80.

pre habrá menos centros para mujeres con el argumento de que son solamente 5% de la población total. Por lo tanto, la cercanía al domicilio como parte del tratamiento de reinserción corre el riesgo de ser sistemáticamente violado en el proceso de la redistribución de las internas federales en los centros que les correspondería por el tipo de delito.

Ello tiene implicaciones que atañen particularmente a las mujeres y les impone una ulterior invisibilización y discriminación. El alejamiento del lugar de origen fomenta ulteriormente el abandono, ya de por sí característico de la situación de las mujeres en prisión; además, como he subrayado varias veces, la mayoría son madres y se hacen cargo del mantenimiento de sus hijos.

Ello debería ser considerado en la organización del sistema penitenciario, tanto en términos legislativos como en su implementación mediante una infraestructura adecuada, suficiente y distribuida a lo largo del territorio; de lo contrario, se sigue penalizando más a las mujeres, con consecuencias también para sus hijas e hijos.

El aislamiento geográfico, afectivo y económico que conllevan los traslados agudiza el estado de indefensión de mujeres que de por sí, en su mayoría, no están en condiciones de defenderse ni jurídicamente ni en función del respeto de sus derechos humanos.

Concluyendo, una política penitenciaria “homogénea”, basada en principios unificadores y de armonización del sistema, por lo demás necesarios y bienvenidos, si no toma en cuenta la especificidad de la situación y del perfil de las mujeres en reclusión desemboca inevitablemente, como aconteció en el pasado, en la ulterior discriminación de las mujeres y en la aplicación de medidas que, por ser iguales, resultan inequitativas.

Conclusiones

En este artículo he intentado mostrar cómo la condición general de las mujeres privadas de su libertad y el momento actual imponen la necesidad de analizar la situación presente desde el lugar del género, con una mirada amplia que permita formular propuestas que beneficien a las mujeres en reclusión, contrarrestando el riesgo, siempre presente, de que las mujeres sean asimiladas a la transformación del sistema penitenciario sin que se tomen en cuenta las especificidades de esta población, entre ellas, su contexto social de procedencia, el tipo de delito, las circunstancias del mismo, su situación familiar y su condición reproductiva; si son madres, si tienen a sus hijos consigo en prisión, si reciben visita, la distancia entre el lugar de origen y el de detención y las características del centro en el que transcurren el tiempo del proceso o compurgan la sentencia.

En la actualidad, la falta de información, los vacíos legislativos, la ausencia de una visión de género en el aparato punitivo, desde su planteamiento en las leyes hasta su concreción en la distribución de la población penitenciaria y en el espacio carcelario, castigan más severamente a las mujeres y fortalecen su inferiorización y, por lo tanto, exclusión acumulada.

No se vislumbran panoramas optimistas ni favorables al cambio. Las instituciones que rigen el sistema penitenciario son cerradas, impermeables y poco transparentes en el manejo de sus datos y políticas. El tema de género no parecería ser ni siquiera un tema; la preocupación central de la SSP yacería en distribuir una población federal creciente en un territorio carcelario insuficiente, con pocos recursos y afectado por males (corrupción *in primis*) difícilmente erradicables. La tarea ciertamente no es fácil y los objetivos, si se cumplen, pueden beneficiar a la población en general; no obstante, la situación de las mujeres debe tratarse paralelamente y no ser relegada a un último lugar, o a un “no lugar” dentro de la estrategia.

Propuestas

Un primer aspecto que debería mejorarse es la disponibilidad de información pública, fidedigna y actualizada en un marco de transparencia y rendición de cuentas.

Una manera de conseguir mayor transparencia sería mediante la creación de “observatorios de prisiones” conformados por integrantes de la sociedad civil, las universidades y organizaciones no gubernamentales. Éstos deberían tener acceso a los centros y a información sobre los mismos, actuando de manera independiente de otras instituciones –como las comisiones de derechos humanos–, pero en comunicación con las mismas.

Dichos observatorios deberían contener en su estructura un “observatorio de mujeres privadas de su libertad”, enfocado exclusivamente a este grupo. Podrían constituirse otros sub-observatorios para las distintas poblaciones vulnerables, como la población indígena, los adultos mayores, los y las extranjeras, etcétera.

Otro punto importante para elaborar propuestas que realmente reflejen, regulen y protejan a las mujeres en reclusión es la necesidad de realizar un diagnóstico nacional como el que elaboraron Elena Azaola y Cristina J. Yacamán, el cual fue publicado en 1996 con el título *Las mujeres olvidadas*.

Con estas premisas podrían elaborarse propuestas integrales para que el sistema penitenciario opere con equidad de género, respeto a los derechos humanos, transparencia y en un marco de corresponsabilidad entre distintas instancias institucionales y de la sociedad civil.

Respecto al plano legislativo, a continuación expongo aquellos puntos que considero podrían ser incluidos en la futura ley federal sobre ejecución de sentencias

y garantizar por lo menos la existencia de un marco de referencia legal que contribuya a eliminar, o reducir, la falta de atención específica a las mujeres en reclusión que permea el sistema penitenciario y que puede agudizarse en este momento de transición.

- Dentro de los PRINCIPIOS GENERALES que subyacen la formulación de la Ley, se debería incluir el de equidad de género; asimismo, en todo momento los artículos de la Ley deberán remitirse a la equidad de género como un principio rector de la misma.
- Establecer los principios de igualdad y no discriminación contemplados en el Principio II de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”.
- Dedicar un artículo que elucide los instrumentos internacionales que se deben tomar en cuenta para la ejecución de las sentencias en el marco del respeto de los derechos humanos y legales de las personas en reclusión. Por lo que se refiere a los instrumentos internacionales, deberían tomarse en consideración:
 - a) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.
 - b) Los Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos.
 - c) El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
 - d) Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.
 - e) La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
 - f) El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

En un artículo sucesivo o en el mismo debería añadirse el siguiente párrafo:

Por lo que concierne a las mujeres privadas de su libertad y sus menores hijos deben considerarse los siguientes instrumentos nacionales e internacionales:

- a) Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia;
- b) la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres;
- c) la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW);
- d) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará);

- e) la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing); y
 - f) la Convención sobre los derechos del niño.
- Respecto a la SEPARACIÓN de hombres y mujeres, la Constitución y la Ley de Ejecución de sanciones deberían aclarar que los espacios destinados para hombres y mujeres deben estar completamente separados y que se prohíbe el alojamiento de mujeres en dormitorios, pabellones, módulos o pasillos ubicados adentro de centros varoniles.
 - Prever la definición de centros femeniles (véase el artículo 20 del Código Penitenciario y Carcelario de Colombia y el 24 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal) y el establecimiento dentro de los mismos de una unidad de madres para las internas embarazadas o con hijos menores de seis meses, así como de una guardería atendida por personal calificado.
 - En los centros mixtos, instalar un SERVICIO MÉDICO totalmente independiente del varonil en el área de mujeres, con las características y los requisitos establecidos en el Principio X de los “Principios y Buenas Prácticas” en materia de salud y sobre las niñas y niños nacidos en prisión.
 - Establecer los seis años como la edad máxima para que los y las MENORES puedan quedarse con su madre o padre en prisión.
 - Retomar el artículo 53 de las Reglas Mínimas sobre EL PERSONAL a cargo de las áreas femeniles e incluir, entre los requisitos para ser directora de un centro femenil o de una sección femenil, la formación en materia de género y derechos humanos.
 - Instruir al personal en materia de género como parte de su formación obligada, independientemente del tipo de centro en el que preste servicio.
 - Respecto a los TRASLADOS, introducir la prohibición de trasladar a centros de máxima seguridad a las mujeres procesadas embarazadas y aquellas cuyos hijos viven con ellas en prisión.
 - En los casos en que se emite una sentencia condenatoria por delincuencia organizada, comprobar la real peligrosidad y nivel jerárquico de la mujer en el grupo al que es acusada de pertenecer antes de autorizar el traslado, apoyándose en personas expertas en materia de género y criminalidad femenina.
 - Además, prever que para el traslado de mujeres sentenciadas por delincuencia organizada se tomarán en cuenta su situación familiar, en particular su papel de madre proveedora aunque los y las hijas vivan afuera del centro de reclusión. Si bien esto implica reforzar la visión de las mujeres en reclusión principalmente como mujeres madres, también es cierto que la

necesidad de crear candados para obstaculizar la ulterior discriminación de las mujeres en reclusión debe apoyarse en aquellos factores objetivos que las caracterizan.

- Bajo el concepto de equidad de género, establecer mecanismos para que el traslado de mujeres a centros de máxima seguridad sea supeditado al principio de la cercanía del domicilio como parte de la reinserción.
- Respecto al TRABAJO, retomar el artículo 83 del Código Penitenciario y Carcelario de Colombia.

Asimismo, considerar lo que prevén las diversas legislaciones de países latinoamericanos presentadas anteriormente en relación con la PRISIÓN DOMICILIARIA como sustituto de la prisión preventiva y de la pena de prisión. En este sentido, valdría la pena explorar más a fondo la aplicación de esta opción en los países mencionados.

Para el diseño de esta política, podría tomarse en cuenta lo que prevén los artículos del 33 al 39 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal sobre el “Tratamiento en externación” y la “Reclusión domiciliaria mediante el programa de monitoreo electrónico a distancia” y adecuarlo para las mujeres que reúnen los requisitos del artículo 83 del Código Penitenciario y Carcelario colombiano.

BIBLIOGRAFÍA

- Almeda, Elizabeth, *Corregir y castigar; el ayer y hoy de las cárceles de mujeres*, Barcelona, Bellaterra, 2002.
- Astorga, Luis, *Mitología del narcotraficante en México*, 2a. reimp., México, Plaza y Valdés, 2004.
- _____, *Drogas sin fronteras*, México, Grijalbo, 2003.
- Azaola, Elena, *El delito de ser mujer*, México, Plaza y Valdés, Ciesas, 1996.
- Azaola, Elena, y Cristina J. Yacamán, *Las mujeres olvidadas*, México, CNDH, El Colegio de México, 1994.
- Blazquez Graf, Norma, *El retorno de las brujas. Conocimientos, aportaciones y críticas de las mujeres a la ciencia*, México, CEIICH, UNAM, 2008.
- Blazquez Graf, Norma y Javier Flores (eds.), *Ciencia, tecnología y género en Iberoamérica*, México, CEIICH, UNAM, UNIFEM y Plaza y Valdés, 2005.
- Bourdieu, Pierre, *El dominio maschile*, Milán, Feltrinelli, 1998.
- Briseño López, Marcela, *Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*, México, Inmujeres, PNUD, 2006.
- Cavazos Ortiz, Irma, *Mujer, etiqueta y cárcel*, México, UAM, INACIPE, 2005.
- CNDH, *Compilación de documentos nacionales e internacionales en materia penitenciaria*, México, CNDH, 1996.
- _____, *Informe especial de la CNDH sobre la situación de los derechos humanos en los centros de reclusión de la República Mexicana, dependientes de gobiernos locales y municipales*, México, CNDH, 2004.
- CDHDF, *Diagnóstico Interinstitucional del sistema penitenciario del Distrito Federal*, México, CDHDF, 2002.
- Foucault, Michel, *Vigilar y castigar; nacimiento de la prisión*, 33a. ed., México, Siglo XXI, 2004.

- Giacomello, Corina, *Rompiendo la zona del silencio: testimonios sobre el penal de máxima seguridad El Altiplano, antes La Palma*, Bogotá, Ediciones Dipan, Ediciones Gato Azul, 2007.
- Giacomello, Corina y Paola Lilian Ovalle, "La mujer en el narcomundo. Construcciones tradicionales y alternativas del sujeto femenino", en *La Ventana*, vol. II, núm. 24, México, Universidad de Guadalajara, diciembre, 2006.
- Goffman, Erving, *Internados*, 2a. ed., Buenos Aires, Amorrortu, 2007.
- Harding, Sara, *The Science Question in Feminism*, Nueva York, Cornell University Press, Ithaca, 1986.
- Héritier, Françoise, *Masculino/Femenino II. Disolver la jerarquía*, México, FCE, 2008.
- Hernández Castillo, Rosalva Aída (coord.), *Bajo la sombra del Guamúchil. Historias de vida de mujeres indígenas y campesinas en prisión*, México, CIESAS, IWGIA, Ore-media, 2010.
- Howard, John, *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, México, FCE, 2003.
- Inmujeres, Niños y niñas invisibles: hijos e hijas de mujeres reclusas, México, Inmujeres, 2002.
- Instituto de la Mujer para el Estado de Morelos, *Memoria de la impartición de 9 cursos-talleres sobre el tema de: derechos humanos de las mujeres*, México, Instituto de la Mujer para el Estado de Morelos, Instituto Nacional de las Mujeres, 2009.
- Instituto Veracruzano de las Mujeres, *El estudio de personalidad aplicado a mujeres privadas de su libertad a la luz de los estándares en materia de debido proceso con perspectiva de género*, México, Instituto Veracruzano de las Mujeres, 2008.
- Lagarde de los Ríos, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, 2a. reimp., México, UNAM, 2003.
- Lamas, Marta, *Feminismo. Transmisiones y retransmisiones*, México, Taurus, 2006.
- Melossi, Dario y Massimo Pavarini, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI y XIX)*, 6a. ed., México, Siglo XXI, 2008.
- Olmo, Rosa del, *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*, Caracas, Nueva Sociedad, 1998.
- _____, *La cara oculta de las drogas*, Bogotá, Temis, 1995.
- Ortiz-Ortega, Adriana, *Poder, mujeres y liderazgo: guía incluyente en un contexto global*, Monterrey, México, Instituto Estatal de las Mujeres de Nuevo León, 2009.
- Ovalle, Lilian Paola, *Entre la indiferencia y la satananización. Representaciones del narcotráfico desde la perspectiva de los jóvenes universitarios de Tijuana*, Baja California, Universidad Autónoma de Baja California, 2007.
- Romero Mendoza, Martha (coord.), *Mujeres en prisión: una mirada a la salud mental*, México, INCAPE, 2004.
- Scott, Joan Wallach, *Género e historia*, México, FCE, UACM, 2008.
- Torres Angarita, Andreina Isabel, *Drogas y criminalidad femenina en Ecuador. El amor en la experiencia de las mulas*, Quito, FLACSO sede Ecuador, 2007.

- Velásquez, Susana, *Violencias cotidianas, violencias de género*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- Villanueva, Ruth, Alfredo López M. y Ma. de Lourdes Pérez, *México y su sistema penitenciario*, México, INACIPE, 2006.
- Walmsley, Roy, "World Female Imprisonment List", 2006, <<http://www.kcl.ac.uk>>.
- _____, "World Prison List", 2009, <<http://www.kcl.ac.uk>>.

Fuentes electrónicas

- Antony, Carmen, "Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina". *Revista Nueva Sociedad*, núm. 208 (marzo-abril 2007) <<http://www.nuso.org>>.
- CEPAL, *Anuario estadístico de América Latina y el Caribe*, 2010a <<http://elcac.cl>>.
- _____, *Panorama Social de América Latina 2010*, 2010b <<http://www.elcac.cl>>.
- _____, *Panorama Social de América Latina 2009*, 2009, <<http://www.elcac.cl>>.
- CEJIL, *Mujeres privadas de libertad. Informe regional Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Uruguay*, 2006, <<http://www.cladem.org>>.
- DNE et al., *Las "mulas" del eje cafetero*, 2002, <<http://www.unodc.org>>.
- Espinoza Mavila, Olga, "Mujeres presas en Brasil, una aproximación", 2004, <<http://www.dplf.org>>.
- Giacomello, Corina y Elena Margarita Espinosa Morales, *Discriminación a personas reclusas y ex reclusas con perspectiva de género*, 2006, <<http://www.conapred.org.mx>>.
- INEGI, "Estadísticas judiciales en materia penal", <<http://www.inegi.org.mx>>.
- Noel Rodríguez, María, "Mujer y cárcel en América Latina", 2004, <<http://www.dplf.org>>.
- O'Connor, Florizelle, *Administración de justicia. Estado de derecho y democracia* (Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2004) <<http://www.unifem.org.mx>>.
- Olmo, Rosa del, *Reclusión de mujeres por delitos de drogas. Reflexiones Iniciales*, 1996, <<http://www.cicad.oas.org>>.
- UNIFEM, *¿Quién responde a las mujeres? Género y rendición de cuentas*, 2008. <http://www.unifem.org>.
- UNODC (et al.), *The globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, 2010, <<http://www.unodc.org>>.
- _____, *La amenaza del narcotráfico en América*, 2008, <<http://www.unodc.org>>.
- _____, y Theodore Leggett, *Crimen y desarrollo en Centro América. Atrapados en una encrucijada*, 2007. <http://www.unodc.org>.
- _____, "United Nations Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice System" (periodo 1990-2002) <<http://www.unodc.org>>.

LAS ÓRDENES DE PROTECCIÓN Y LA EXPERIENCIA DE SU IMPLEMENTACIÓN EN EL ESTADO DE CAMPECHE

Renato Sales Heredia

Después de años de debate se emitió, apenas en 2007, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Esta norma recoge el espíritu que anima la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como “Convención de Belém do Pará” de 1994, y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995, en la que la violencia contra la mujer se considera como uno de los doce puntos de especial preocupación que deben ser objeto de atención de los gobiernos, la comunidad internacional y la sociedad. Kofi Anann llegó a calificar la violencia contra la mujer como “la más vergonzosa violación de los derechos humanos”.

La misma ley define la violencia feminicida como la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado, y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.

La ley actual recoge de Estados Unidos, de Canadá y de España las llamadas *Orders of protection* también conocidas como *civil protection orders* o *restraining orders and injunctions*¹ que buscan proteger integralmente a la víctima y tienen como finalidad prevenir, interrumpir o impedir la consumación de un delito o falta

¹ Cfr., Joan Mclenen, *Social Works and Family Violence, Theories, Assessment, and Intervention*, Nueva York, Springer Publishing Company, 2010.

que implique violencia contra las mujeres, mediante el otorgamiento de una medida cautelar.

Las órdenes de protección en su modalidad emergencial surgen ante la necesidad de un mecanismo que permita reaccionar, con urgencia, ante el fenómeno de la violencia. Fue necesario diseñar un instrumento que posibilitara jurídicamente la intervención del Estado para frenar daños y amenazas contra la mujer.

El propósito del legislador fue introducir una medida que, sin limitar de forma absoluta la libertad del presunto agresor, por no proceder en la mayoría de los supuestos la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, según los límites objetivos vigentes en esta época, pudiera proteger a la víctima de los ataques que de forma habitual venían padeciendo.²

Surgen, también, como una alternativa oportuna frente a la dilación habitual que implica la integración de una averiguación previa convencional. Opción ante el tortuoso laberinto que para todos, pero especialmente para los grupos vulnerables, implica la investigación del delito en el sistema penal mixto. Denunciar violencia intrafamiliar en el sistema convencional implicaba volver a casa con las manos vacías a la espera, en muchas ocasiones, de la reiteración del hecho que motivaba la acusación. La violencia se agravaba además en función de la denuncia. La mujer, en ese contexto, prefiere no denunciar. De ahí la urgencia de una inmediata reacción.

Las órdenes de protección de emergencia serán emitidas de forma inmediata por la autoridad competente, cuando en la solicitud se establezca que se encuentra en riesgo la integridad física o psicológica, la libertad o seguridad de la víctima y víctimas indirectas, y tendrán una vigencia no mayor de 72 horas. Al momento de otorgar las órdenes de protección de emergencia, se deberá tomar en consideración el riesgo o peligro existente y la seguridad de la víctima.

Los efectos de estas órdenes abarcan la desocupación del productor de la violencia del domicilio conyugal o donde habite la víctima, al margen de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, aun en los casos de arrendamiento del mismo; la prohibición al probable responsable de acercarse al domicilio, lugar de trabajo o estudios, del domicilio de las y los ascendientes y descendientes o cualquier otro que frecuente la víctima o las víctimas indirectas, así como comunicarse por cualquier medio con la víctima y, en su caso, con las víctimas indirectas; la prohibición de intimidar o molestar a la víctima en su entorno social, así como a cualquier integrante de su familia o de los testigos involucrados.

² Sara Díez Riaza, "Las medidas procesales penales de protección en los juicios sobre violencia de género", en Ma. Soledad de la Fuente Núñez de Castro y Ángeles Liñan García, *Género y derecho*, Centro de Publicaciones de la Diputación de Málaga, 2008, p. 261.

La orden de protección se configuró sobre la base de seis principios básicos a los que responde su regulación:

- a) Principio de protección de la víctima. La razón de ser de la orden de protección reside en el objetivo fundamental de proteger la integridad de la víctima frente al agresor. Dicho de otra forma, el objetivo de la orden de protección es que la víctima recupere la sensación de seguridad frente a posibles amenazas o represalias posteriores del agresor. Por ese motivo, en los supuestos de violencia doméstica el acceso a una orden de protección se constituye en un derecho de la víctima.
- b) Principio de aplicación general. La autoridad emisora de la orden debe poder utilizar la orden de protección siempre que la considere necesaria para asegurar la protección de la víctima, con independencia de que el supuesto de violencia sea constitutivo de delito o de falta.
- c) Principio de urgencia. La orden de protección debe obtenerse y ejecutarse con la mayor agilidad posible. Debe, pues, articularse un procedimiento lo suficientemente rápido para conseguirla.
- d) Principio de accesibilidad. La regulación de la orden de protección exige la articulación de un procedimiento sencillo para que sea accesible a las víctimas de delitos de violencia doméstica. La solicitud de la orden debe sujetarse a criterios de sencillez, de tal manera que la víctima, sus representantes, etc., puedan acceder fácilmente a la autoridad competente para solicitarla, sin costes añadidos.
- e) Principio de integralidad. El otorgamiento de la orden de protección debe dar pie a un estatuto integral de protección para la víctima, el cual active una acción a cargo del Estado que concentre medidas de naturaleza penal, civil y de protección social.
- f) Principio de utilidad procesal. La orden de protección debe facilitar, además, la acción de la policía ministerial y el subsiguiente proceso de integración de la averiguación criminal, especialmente en lo referente a la recopilación, tratamiento y conservación de pruebas.

Es así que el artículo 27 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia dispone que “Las órdenes de protección: Son actos de protección y de urgente aplicación en función del interés superior de la víctima y son fundamentalmente precautorias y cautelares. Deberán otorgarse por la autoridad competente, inmediatamente que conozcan de hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres.”

Pueden ser, prosigue la Ley, de emergencia, preventivas y de naturaleza civil. La propia Ley distingue a las de naturaleza civil que revisten caracteres diversos en

el artículo 32 al vincularlas con el régimen de visitas con los descendientes, la prohibición de enajenar o hipotecar bienes vinculados con el domicilio o la sociedad conyugal, la posesión de la víctima del inmueble que sirvió de domicilio, el embargo preventivo de los bienes del agresor y su inscripción temporal en el registro público de la propiedad y la obligación alimentaria.

La adopción de la orden de protección se basa en la satisfacción de dos requisitos que la doctrina vincula con las medidas precautorias o cautelares:

Fumus boni iuris: Presume que el hecho investigado presenta los caracteres de delito o de falta y que aventura ha podido ser cometido por la persona a quien se aplicará la medida cautelar o precautoria, a más de que el hecho denunciado habrá de ser un delito o falta contra la vida, la integridad física, la seguridad o la indemnidad sexual.

Periculum in damnum: A esta situación se refiere la ley cuando habla del riesgo o peligro existente a valorar para otorgar la medida. Esta situación objetiva de riesgo se obtendrá del caso concreto e implica la protección a la víctima desde el primer momento en que se conoce del riesgo.

En este sentido, señala Juan Carlos Marín que

...Para conceder una de estas medidas hay dos puntos a los que debe referirse el conocimiento del juez. En sede cautelar dos son los presupuestos normativos que deben concurrir para que un tribunal pueda otorgar una providencia de esta naturaleza. Dichos presupuestos, que debe acreditar quién solicita la medida, han sido tradicionalmente recogidos bajo las expresiones latinas *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. *Fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho) Tratándose de este elemento se debe verificar en una primera y provisional aproximación que el demandante tiene probabilidades de obtener una sentencia de fondo favorable [...] en el proceso penal el presupuesto del *fumus* se formula desde una óptica completamente distinta; se configura no por la probabilidad de obtener una resolución favorable sobre el fondo del asunto, sino por la probabilidad de que el sujeto en contra de quién se dirige la investigación haya tenido una participación como autor, cómplice o encubridor en un hecho que reviste caracteres de delito. *Periculum in mora* (peligro en la demora) La medida cautelar requiere para ser concedida la existencia de un peligro inminente de daño jurídico. A causa de esta situación, la medida cautelar debe ser expedida de inmediato, sin demora, es decir, en forma urgente, ya que de lo contrario el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el daño ya producido.³

³ Juan Carlos Marín G., "Las medidas cautelares personales en el Nuevo Código Procesal Penal chileno", en *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 1, Centro de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile, 2002.

Una importante matización al respecto la hace Sara Díez Riaza:

Una cuestión de interesante tratamiento es la naturaleza jurídica de estas medidas, que cuidamos constantemente en no llamar cautelares, pues todas las que vamos a analizar no responden a la esencia originaria de las mismas. Esto es, no siempre tratan de evitar el *periculum in mora* y por tanto garantizar el resultado del proceso o, lo que es lo mismo, la ejecución de una posible sentencia de condena sino que, muchas de ellas, responden a la finalidad primordial de proteger a la víctima de estos delitos de violencia de género. Esto ya ha ocurrido tanto en el fin específico de la prisión provisional en materia de violencia doméstica como en la medida de distanciamiento entre agresor y víctima. En ambos supuestos, no se trata de evitar que el encausado se dé a la fuga, por el contrario, la finalidad es proteger la integridad física y moral contra quien presumiblemente ha venido cometiendo estos ataques.⁴

La valoración del peligro inminente es esencial para la concesión de la medida. El peligro inminente supone la existencia de un riesgo. La posibilidad real de que la víctima de la violencia pueda sufrirla de nuevo. Significa, pues, la constatación objetiva de la posibilidad de una acción lesiva en contra de la víctima que hay que enfrentar con rapidez, con la debida diligencia. El hecho que determina la asunción de la medida cautelar no puede reputarse aislado. La orden de protección es el instrumento que interrumpe la secuencia de actos de violencia. Lilia Mónica López Benítez señala:

La petición de órdenes de protección emergentes ocurre en la etapa de violencia explícita, momento crucial que da la oportunidad a las instituciones responsables para entrar en contacto con la víctima; este primer acercamiento y sus resultados pueden ser determinantes para el curso posterior del asunto en el corto, mediano y largo plazos. En otras palabras, las autoridades e instituciones no sólo tienen que realizar adecuadamente la función que les compete y que se traduce en librar las órdenes de protección pertinentes en tiempo y forma, sino tener la capacidad para prevenir los daños actuales y evitar futuros episodios de violencia y, por tanto, canalizar a la víctima a las instituciones y redes sociales de apoyo que le permitan definitivamente romper el círculo de la violencia, lo que sin duda implica sortear múltiples obstáculos o retos.⁵

⁴ S. Díez Riaza, "Las medidas procesales...", en *op. cit.*, p. 260.

⁵ Lilia Mónica López Benítez, "Acceso de las mujeres a la justicia. Políticas públicas en la implementación y ejecución de las órdenes de protección desde la perspectiva de equidad de género", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, p. 169.

Hay una serie de dudas sobre la constitucionalidad que suelen formularse ante las órdenes de protección. Una de ellas, fundamental, es si constituyen un acto de molestia o de privación de derechos en perjuicio del presunto agresor. Nos queda claro que una orden de protección es un acto de molestia: se sigue lo anterior de su naturaleza precautoria y cautelar. Dos tesis de jurisprudencia establecen con claridad la distinción entre ambos tipos de actos. La jurisprudencia 40/96 señala:

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION.

El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el

acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.⁶

Por su parte la tesis de jurisprudencia 21/98 establece:

MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICION NO RIGE LA GARANTIA DE PREVIA AUDIENCIA.-

Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas.⁷

Es esta última tesis la que más se aviene a la idea de la orden, pues señala que

...las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan generalmente por ser accesorias y sumarias: accesorias en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo y sumarias debido a que se tramitan en plazos breves y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia [...] desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica.

⁶ El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 24 de junio en curso, aprobó, con el número 40/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo IV, Novena Época, Registro: 200080 Instancia: Pleno Jurisprudencia.

⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VII, marzo de 1998, página 18, Pleno, tesis P./J.21/98; véase la ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VII, junio de 1998, p. 173.

Otra pregunta frecuente es cómo salvar la oposición de derechos en conflicto. En este caso, libertad deambulatoria y presunción de inocencia del agresor, y por el otro, la vida, integridad física e indemnidad sexual psicológica de la víctima. Esta oposición se resuelve con apoyo en un criterio de ponderación conocido como principio de proporcionalidad.

Al respecto, David Martínez Zorrilla señala:

En una primera aproximación muy general el principio de proporcionalidad se correspondería con lo que Alexy denomina ley de la ponderación [Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro] Conforme a este criterio, el sacrificio impuesto a un principio (bien, derecho, etc.) en aras de las satisfacción de otro sólo estaría justificado en la medida en que no sea excesivo, esto es, que sea el mínimo indispensable para no impedir la satisfacción del que es considerado como más importante en las circunstancias [...] la proporcionalidad se descompone en los tres subprincipios siguientes: a) el subprincipio de adecuación e idoneidad, b) el subprincipio de necesidad y c) el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos subprincipios tiene la consideración necesaria, de tal modo que si la medida no satisface los parámetros de algunos de ellos, se considera injustificada. Además en el análisis de la justificación de la decisión, la aplicación de estos subprincipios es sucesiva: se comienza analizando si la medida es idónea o adecuada; si lo es, se pasa a considerar si es necesaria y sólo en tal caso se pasará al examen de la proporcionalidad en sentido estricto. El fracaso de la medida en cualquiera de estas tres etapas supone su irremediable rechazo.⁸

Así pues, tratándose de las órdenes de protección, deberá ponderarse en función del acontecimiento en lo particular. Los puntos orientadores serán el riesgo o peligro existente y la seguridad de la víctima.

Por ejemplo, en un caso reciente acudió al Centro de Justicia para la Mujer Francisca "N", quien dijo sufrir golpes por parte de su marido cada que éste llega borracho al domicilio conyugal, lo que es frecuente. Francisca "N" acudió lesionada y el agente del Ministerio Público de la fiscalía especial de guardia, ubicada en el Centro, determinó que era verosímil el relato y, por ende, otorgó una medida de alejamiento del domicilio conyugal en perjuicio de Pedro "N" con duración de setenta y dos horas. Según información proporcionada por la víctima, el agresor tiene familia, amigos y conocidos en la ciudad. De tal modo que la orden de protección, si bien le afecta, no es desproporcionada, pues aun cuando no puede pernoctar en su domi-

⁸ David Martínez Zorrilla, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 239.

cilio bien puede hacerlo con algún familiar o amigo. Igualmente cuenta con los medios suficientes como para alojarse en un hotel. Dado que la vida e integridad física de la mujer víctima de violencia es más importante que la comodidad del agresor o su derecho a pernoctar en su domicilio, la orden adquiere justificación. El agente del Ministerio Público tendría que hacer, siempre, una ponderación de este tipo.

Otra interrogante importante se constituye en materia de prueba. ¿Qué datos de prueba o indicios han de ser necesarios para justificar legalmente la emisión de una orden? ¿El dicho de la ofendida viene a ser suficiente para la emisión de la medida? En efecto, basta la afirmación de la mujer víctima de violencia. Lo anterior encuentra apoyo analógico en la conocida jurisprudencia bajo el rubro “Violación. Valor del dicho de la ofendida tratándose del delito de” y criterios como el que señala “Violencia familiar. La declaración de la cónyuge ofendida tiene valor preponderante”.

VIOLACIÓN. VALOR DEL DICHO DE LA OFENDIDA. TRATÁNDOSE DEL DELITO DE. Como los delitos de índole sexual, por propia naturaleza, de común se consuman en ausencia de testigos, lo cual los hace refractarios a la prueba directa; por ello, en tratándose de este tipo de injustos, la declaración de la víctima tiene especial relevancia probatoria, y la imputación de ésta, firmemente sostenida en la diligencia de careos respectiva merece un valor preponderante a la simple negativa del enjuiciado.⁹

VIOLENCIA FAMILIAR. LA DECLARACIÓN DE LA CÓNYUGE OFENDIDA TIENE VALOR PREPONDERANTE, POR LO QUE DICHO ILÍCITO SE ACREDITA CON LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, ADMINICULANDO TODOS Y CADA UNO DE LOS HECHOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Para acreditar el delito de violencia familiar, previsto y sancionado por el artículo 190 del Código Penal para el Estado de Chihuahua, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil seis, la declaración de la cónyuge ofendida tiene valor preponderante, en virtud de que, por lo regular, se realiza principalmente en el domicilio de los cónyuges, generalmente ante la ausencia de testigos presenciales, por lo que este delito se acredita con la prueba circunstancial, adminiculando todos y cada uno de los hechos que van ocurriendo en determinado tiempo en la vida de los cónyuges.¹⁰

⁹ Jurisprudencia, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta Semanario Judicial de la Federación*, 77, mayo de 1994, p. 83.

¹⁰ Tesis. Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, agosto de 2007, p. 1896.

Otro tema, de la mayor importancia, tiene que ver con la competencia para dictar las órdenes de protección. En nuestro país suele conferirse la atribución para la emisión de la medida al juez penal. A nuestro juicio, no existe impedimento para que también el agente del Ministerio Público esté en aptitud de emitir determinaciones de esta naturaleza.

En España, por ejemplo, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal y confiere competencia a los jueces de instrucción para la emisión de las órdenes. En la exposición de motivos de la norma citada se lee:

La orden de protección a las víctimas de la violencia doméstica unifica los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de estos delitos y faltas. Pretende que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. Esto es, una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil. La orden judicial de protección supondrá, a su vez, que las distintas administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activen inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos. En ello consiste, precisamente, su elemento más innovador.

Con el fin de hacer efectivas las medidas incorporadas a la orden de protección, se ha diseñado un procedimiento especialmente sencillo, accesible a todas las víctimas de la violencia doméstica, de modo que tanto éstas como sus representantes legales o las personas de su entorno familiar más inmediato puedan solicitarla sin formalismos técnicos o costes añadidos. Asimismo, la nueva orden de protección se ha de poder obtener de forma rápida, ya que no habrá una protección real a la víctima si aquella no es activada con la máxima celeridad. Para ello, continuando en la línea inaugurada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, por la que se regula el procedimiento de enjuiciamiento rápido de determinados delitos y faltas, la presente regulación se decanta por atribuir la competencia para adoptar la orden de protección al juez de instrucción en funciones de guardia. La decisión judicial deberá sustanciarse de manera menos perturbadora en el seno del proceso penal en curso, sea cual fuere su naturaleza y características. A estos efectos se posibilita que la audiencia judicial del presunto agresor coincida con la comparecencia prevista en el artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando ésta fuere procedente por la gravedad de los hechos o las circunstancias concurrentes,

con audiencia prevista en el artículo 798 si se tratase causas tramitadas con arreglo al procedimiento de enjuiciamiento rápido, o con el acto del juicio de faltas, en su caso.

El juez de instrucción, en funciones de guardia, es equiparable en México al agente del Ministerio Público en las mismas funciones. Conferir a esta institución, el Ministerio Público, la competencia para la emisión de las órdenes posibilita agilidad en la reacción y, por ende, debida diligencia en la contención de la violencia de género. En algunas entidades federativas del país comienza a trabajarse ya en esa lógica. Entre ellas Campeche.

En el estado de Campeche se detectó una alta incidencia proporcional en violencia de género. Según el último censo, la población del estado de Campeche asciende a ochocientos treinta mil habitantes de los cuales poco más de la mitad son mujeres. Según la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH), 53.6% del total de mujeres encuestadas en un rango de los quince a los veinte años de edad había sufrido algún tipo de violencia. Un 17% de las mujeres encuestadas consideró que no se consideraban víctimas aunque han vivido episodios de violencia a cargo de su pareja y/o padres.¹¹

En vista de ello, la Procuraduría General del Estado giró la siguiente circular que me permito citar a continuación:

CIRCULAR C/001/2011 POR EL QUE SE COMUNICA A LOS SUBPROCURADORES, DIRECTORES DE AVERIGUACIONES PREVIAS, DIRECTOR DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA DEL DELITO Y VISITADOR GENERAL, QUE SE OTORGAN FACULTADES A LOS TITULARES DE DIVERSAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA DICTAR ÓRDENES DE PROTECCIÓN EMERGEN-
TES EN LOS CASOS DE VIOLENCIA COMETIDA EN CONTRA DE LAS MUJERES.

En virtud de la circular se establece que

...Las Agencias del Ministerio Público Especializadas en Atención a la Violencia Intrafamiliar; Agencias del Ministerio Público Especializadas en Menores, la Mujer, Discapacitados y Senectos, y las Agencias del Ministerio Público de Guardia de la Procuraduría General de Justicia del Estado que tengan conocimiento de alguna denuncia de violencia cometida en agravio de mujeres; se encuentran facultados para dictar las órdenes de protección emergentes que sean necesarias para garantizar la integridad física y psíquica de las víctimas de violencia.

Son órdenes de protección emergentes, las siguientes:

¹¹ Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH-INEGI) de 2006 (Véase la página web: <<http://www.bdsocial.org.m>>).

I.- Auxilio policiaco de reacción inmediata a favor de la víctima, con autorización expresa del legitimado para otorgarlo, para ingresar al lugar donde se encuentre la víctima en el momento de solicitar auxilio.

II.- Desocupación por el agresor, del domicilio conyugal o donde habite la víctima, con independencia de la acreditación de la propiedad o posesión del inmueble.

III.- Prohibición al agresor de acercarse o ingresar al domicilio, centro de trabajo, de estudios, de la víctima y de los ascendientes o descendientes de la misma o cualquier otro que frecuente la víctima.

III.- Prohibición de intimidar o molestar a la víctima en su entorno social, así como a cualquier integrante de su familia.

IV.- Cualquier otra que especifiquen las leyes.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Para otorgar las órdenes de protección emergentes se considerará:

I. El riesgo o peligro existente o inminente; y

II. La seguridad de la víctima.

En opinión de Rocío Morales:

Para poder dar cumplimiento a la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal instrumentó un sistema de guardias, en el que diariamente uno de los 69 juzgados penales debe permanecer atento durante las 24 horas a cualquier solicitud. El sistema, dadas las características de la ciudad no es el más efectivo, debe tomarse en cuenta que se trata de una capital con un extenso territorio, que los jueces de lo penal están ubicados en tres puntos distintos, los reclusorios Norte, Sur y Oriente; que la emergencia puede surgir a cualquier hora del día o de la noche, que en el primer caso por las condiciones del transporte y del tráfico es difícil llegar al local del juzgado y en el segundo, puede resultar peligroso. Es en razón de esto que se considera que sería mayormente efectivo que fueran los ministerios públicos los autorizados para emitir este tipo de órdenes dado que son más en número, se encuentran en locales situados en diversas partes de la ciudad, por lo mismo siempre habría uno cerca del domicilio de la víctima, además de que ellos tienen bajo sus órdenes a los agentes de la policía ministerial lo que en un momento dado permitiría cumplir con mayor rapidez lo determinado. En el estado de Campeche se instrumentaron las medidas de protección de esa manera, pues aun su ley estatal con la que se pretende erradicar la violencia en contra de la mujer es imprecisa y sólo habla de que éstas estarán a cargo de la “autoridad competente”, mediante la circular C/001/2011 de fecha ocho de marzo del 2011 se instrumentaron las mismas. Con esa circular se cumple con lo dispuesto por el artículo 7.C de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Con-

vención de Belém Do Pará” que prevé que los Estados miembros deben “incluir en su legislación interna normas penales, civiles, administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas que sean del caso”.¹²

Cabe señalar que contra la orden de protección se han interpuesto juicios de amparo. Es importante destacar que la suspensión provisional ha sido negada por los jueces de distrito al tenor siguiente:

Ahora bien, por lo que respecta a los actos reclamados consistentes en la orden de protección emergente, dictada por la Fiscalía Especializada en la Investigación de Delitos Cometidos contra las Mujeres dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Estado, con residencia en esta ciudad, a favor de NNN, de fecha siete de septiembre del año en curso, en la que se ordena como medida precautoria que el aquí quejoso desocupe el domicilio en donde habita y que éste se abstenga de acercarse, ingresar a su domicilio, debe decirse que dichos actos son de naturaleza positiva y, por tanto, son susceptibles de suspenderse, pero para ello deben satisfacerse los requisitos de procedencia del artículo 124 de la Ley de Amparo, esto es:

I.- Que la solicite el agraviado, donde queda inmerso el concepto de demostración de la titularidad del derecho en controversia, para lo cual basta que se pruebe de manera indiciaria ese derecho, en atención a que la suspensión provisional de los actos reclamados. II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravenzan disposiciones de orden público. En el caso concreto no se satisface este último requisito y, por tanto, resulta improcedente conceder la suspensión provisional solicitada. En efecto, se dice lo anterior, pues la mencionada fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, condiciona la concesión de la suspensión, entre otras cosas, al hecho de que no se afecte el orden público y el interés social.

En tal virtud, es improcedente conceder la suspensión cuando el acto reclamado, como en el caso concreto, consiste en un mandamiento ministerial que contiene medidas precautorias tendientes a la protección de la víctima de un delito, concretamente, a la protección de quien es objeto de golpes y maltratos por parte de su pareja sentimental (aquí quejoso), como se advierte de la propia constancia que se acompañó al escrito de demanda de amparo, pues en tal hipótesis no se surte el requisito a que se refiere el citado artículo 124, fracción II. de la Ley de Amparo, toda vez que de concederse la medida suspensiva solicitada se seguiría en perjuicio al interés social y se contravendrían disposiciones de orden público, en la medida

¹² Rocío Morales, Juez 61 de lo Penal en el D.F., “Las órdenes de protección en el Distrito Federal”, ensayo inédito en preparación para su publicación en la *Revista Campechana de Justicia*.

en que, de acuerdo con ese precepto, se considera que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, entre otros casos, cuando de concederse la suspensión se permita la continuación de delitos o de sus efectos, y en el caso concreto, de concederse dicha medida suspensiva se pondría en riesgo la integridad física de la persona ofendida en la averiguación previa de origen, ya que se le dejaría expuesta a las posibles agresiones del aquí quejoso, y se permitiría además la consumación de conductas ilícitas sancionadas por las leyes penales.¹³

La aplicación de las órdenes de protección se vincula en Campeche con las Agencias del Ministerio Público de Guardia y con la guardia permanente que se ubica en el Centro de Justicia para la Mujer en la capital del Estado. A la fecha (finales de enero del 2012) se han emitido 1091 órdenes de protección en el estado de Campeche, 262 en las agencias de guardia en la capital estatal, 544 en el Centro de Justicia, 244 en el municipio del Carmen y 41 en el de Escárcega.

¹³ INC. 938/2011. Del índice del Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Campeche.

COLABORADORES

Elena Azaola

Es doctora en Antropología Social y psicoanalista. Es investigadora del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social. Tiene una larga trayectoria como investigadora y ha publicado más de 150 trabajos tanto en México como en distintos países. Sus investigaciones giran en torno a las instituciones penitenciarias, la violencia, la policía, la delincuencia juvenil y las mujeres delinquentes. Entre sus publicaciones se encuentran: *Violencia y grupos de riesgo en México* (Ed. Académica Española, 2011); *El delito de ser mujer* (México, Plaza y Valdés-CIESAS, 1996); *Crimen, violencias y castigo en México* (Ecuador, FLACSO, 2008).

Taíssia Cruz Parceró

Es licenciada en Derecho por la UNAM; cuenta con especialidad en Derecho Penal y diplomado en Delincuencia Organizada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales; realizó el curso de Especialización Judicial y el de Especialización en Justicia Federal para Adolescentes (Proceso y Ejecución de Medidas), impartidos por el Instituto de la Judicatura Federal. Ingresó al Poder Judicial de la Federación en mayo de 1991 y ocupa el cargo de jueza de distrito desde julio de 2006; actualmente, es titular del Juzgado Cuarto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal y fue ratificada en el cargo por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal en 2012.

Marcelo Ferrante

Profesor investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella. Abogado por la Universidad de Buenos Aires y Master in Laws y Doctor of the Science of Law por la Yale University. Sus áreas principales de investigación y docencia son el derecho penal y la filosofía del derecho, especialmente responsabilidad penal y filosofía del derecho penal. Es editor de *New Criminal Law Review* y miembro del comité académico de la *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. Entre sus publicaciones recientes destacan los artículos “Recasting the Problem of Resultant Luck”, *Legal Theory*, vol. 15.4 (2009), y “Causation in Criminal Responsibility”, *New Criminal Law Review*, vol 11.3 (2008) y el libro *Introducción al derecho penal argentino* (Buenos Aires, Ad Hoc, 2011). En uso de licencia de su posición como investigador, desde julio de 2011 cumple funciones en la Procuración General de la Nación en Argentina

Corina Giacomello

Tiene estudios de doctorado y maestría en Estudios Latinoamericanos por la UNAM. Licenciatura en Estudios del Desarrollo por la University of East Anglia, Reino Unido. Actualmente es integrante del Núcleo Multidisciplinario sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Directora general de la oficina de la Beckley Foundation, en Guatemala, cuyo objetivo principal es la elaboración de textos científicos sobre el problema de las drogas. Entre sus publicaciones destacan: *Los secretos de Almoloya. El testimonio de una mujer recluida en un penal de máxima seguridad* (México, Debate, 2009); *Rompiendo la zona del silencio. Testimonios sobre el penal de máxima seguridad del Altiplano, antes La Palma* (Bogotá, Ediciones Dipon, Ediciones GatoAzul, 2007); con Elena Margarita Espinosa Morales: *Estudio sobre discriminación a personas reclusas y ex reclusas con perspectiva de género* (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2006)

Luz Helena Orozco y Villa

Es licenciada en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante y maestra en Derecho, como Fiske Stone Scholar, por la Universidad de Columbia, enfocada en derecho constitucional y justicia de género. Fue becaria Fulbright-García Robles y Conacyt para sus estudios de posgrado y obtuvo la mención en el Premio de Investigación Ex-ITAM 2008 por su tesis de investigación “*El principio de interpretación conforme a la Constitución y la producción de sentencias interpretativas en México*”. Su experiencia profesional se ha concentrado en el litigio constitu-

cional y en diversas estancias en órganos jurisdiccionales en México, Francia y Estados Unidos. Estuvo a cargo del Área de Investigación del Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y actualmente es asesora adscrita a la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz en dicha instancia. Es profesora de la asignatura “Género, raza y multiculturalismo” impartida en la Licenciatura de Derecho en el ITAM.

Catalina Pérez Correa

Es doctora y maestra en Derecho por la Universidad de Stanford, California. Actualmente es profesora/Investigadora de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Ha sido investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM. Sus trabajos analizan temas de procuración de justicia, funcionamiento del sistema de justicia penal, observancia de las normas sociales y legales y el castigo penal. Entre sus publicaciones recientes se encuentran: “Del instrumentalismo al cumplimiento voluntario del derecho” (en *El castigo penal en sociedades desiguales*, Roberto Gargarella [coord.] en prensa), “De la Constitución a la prisión: derechos fundamentales y sistema penitenciario” (en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Pedro Salazar y Miguel Carbonell [eds.], 2011).

Elizardo Rannauro Melgarejo

Abogado por la Universidad Veracruzana, cuenta con estudios de posgrado en Derechos Humanos, Derecho Internacional y en Comunicación Inglesa. Maestro en Género y Derecho: Políticas Públicas contra la Desigualdad Sexual por la Universidad Autónoma de Barcelona, y cursó también la Maestría en Ciencias Jurídicas en la Universidad Panamericana. Actualmente es doctorando en Derechos Humanos por la Universidad Panamericana. Ha impartido clases y conferencias en los ámbitos nacional e internacional, y coordinado proyectos y estrategias municipales, estatales, nacionales e internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres. Se ha desempeñado en diversos cargos en los gobiernos del Distrito Federal y en el gobierno federal. Ha participado en foros internacionales en la ONU, OEA y en la OCDE. Actualmente es presidente del Instituto para la Investigación de los Derechos Humanos y los Estudios de Género.

Renato Sales Heredia

Estudió la licenciatura en Derecho en la Universidad Iberoamericana, cursó el Master en Derecho Constitucional y Derechos en la Universidad Autónoma de Barcelona y el diplomado en Derecho Constitucional y Ciencia Política del Centro de Estudios Constitucionales en Madrid. Ha sido catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal en el ITAM. Tiene amplia experiencia en la procuración de justicia, destacándose su participación en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de la que, entre otros cargos, fue subprocurador de Averiguaciones Previas Centrales. Actualmente es procurador general de Justicia del Estado de Campeche.

Santiago J. Vázquez Camacho

Abogado por el ITAM, especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España, y candidato a maestro (LL.M.) con especialización en Derechos Humanos por el Washington College of Law de la American University. Actualmente trabaja como especialista en derechos humanos en la Sección Regional Cono Sur de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Trabajó como abogado en la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De 2001 a 2008 se desempeñó como abogado en el despacho jurídico mexicano Gaxiola, Calvo, Sobrino y Asociados, S.C.

ÍNDICE

Presentación	vii
<i>Mónica Maccise Duayhe</i>	
<i>Rodolfo Vázquez</i>	
Introducción	ix
<i>Juan A. Cruz Parceró</i>	
<i>Rodolfo Vázquez</i>	
Trabajo sexual y trata de personas en México: una defensa de la distinción	1
<i>Luz Helena Orozco y Villa</i>	
El combate y la sanción de la trata de personas, especialmente mujeres, niñas y niños, en México	27
<i>Elizardo Rannauro Melgarejo</i>	
Sobre la permisividad del derecho penal argentino en casos de aborto	55
<i>Marcelo Ferrante</i>	
La respuesta del Estado frente a los feminicidios y la violencia contra las mujeres en razón de género conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos	67
<i>Santiago J. Vázquez Camacho</i>	

Criterios sexistas vigentes en el sistema de justicia penal en México	113
<i>Taíssia Cruz Parceró</i>	
Las que se quedan: las penas de prisión desde una perspectiva de género	127
<i>Catalina Pérez Correa</i>	
Mujeres presas por delitos del fuero federal en México.	153
<i>Elena Azaola</i>	
Propuestas para un sistema penitenciario con perspectiva de género	171
<i>Corina Giacomello</i>	
Las órdenes de protección y la experiencia de su implementación en el estado de Campeche	203
<i>Renato Sales Heredia</i>	
Colaboradores	217