



# FEMINISMOS Y POLÍTICA CRIMINAL

---

Una agenda feminista para la justicia

---



INECIP  30 AÑOS

INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES

# ¿Es la criminalización un instrumento de libertad femenina?

→ LUCÍA NÚÑEZ REBOLLEDO\*

En México existe desde hace décadas la tendencia de enfrentar los efectos de las desigualdades de género con políticas punitivas, las cuales se han venido robusteciendo con el “huracán global de ley y orden”, el cual ha sido importado tardíamente desde Estados Unidos y Gran Bretaña. No olvidemos el conocido eslogan de “Mano firme” o “Cero tolerancia” en contra de la delincuencia y el de “Cero tolerancia contra la violencia de género”, que todavía podemos escuchar desde algunos movimientos de mujeres y campañas institucionales.

Tamar Pitch afirma que uno de los aspectos menos estudiados en el ámbito de la sociología jurídico penal es el que tiene que ver con las demandas de criminalización, las circunstancias y modalidades en que los problemas y conflictos sociales merecen una respuesta penal.

Sin duda hay conductas que afectan a las mujeres que deben abordarse desde el ámbito punitivo, sin embargo, se está llegando al punto de considerar el ámbito jurídico penal como toda una estrategia privilegiada para encarar lo que a principios de los años setentas del pasado siglo se entendía más en términos de opresión que de violencia. Este giro en la comprensión del fenómeno no es inocuo.

Es verdad que la opresión y la discriminación con frecuencia se manifiestan en actos que pueden ser considerados violentos. Sin embargo, de acuerdo con Pitch, centrar el discurso en el lenguaje de la violencia obscurece la situación de opresión social que sufrimos las mujeres y conduce a

— \* Investigadora - CIEG - UNAM, México.



respuestas que se reducen al ámbito de la justicia penal, limitando nuestra perspectiva y conduciéndola a entender dicho fenómeno como *mono-causal*, el cual se supondría que puede ser prevenido y enfrentado exclusivamente desde el ámbito del castigo y del poder simbólico del derecho penal. “Es la solución la que dicta los términos en que un problema es construido”, dice De Leonardis citado por Pitch.

Me atrevo a decir que esta tendencia a reducir la complejidad de la opresión de las mujeres a términos de violencia ha obstaculizado un acercamiento crítico respecto de los aparatos e instituciones de justicia penal y su papel en la reproducción en las desigualdades sociales y, por supuesto, de género. Aunque este fenómeno no es exclusivo de los movimientos de mujeres y feministas, desde la década de los noventa del siglo XX, éstos han tenido una importante influencia en la promulgación de leyes y políticas de atención y “prevención” de esa violencia. Lo mismo sucedió en el ámbito local, tanto en lo penal como en la implementación de políticas públicas de atención a la violencia. Por ejemplo, la creación de procuradurías de atención a víctimas de delitos sexuales, paradójicamente ubicadas en las procuradurías generales de justicia de las entidades federativas, donde se tiende a re victimizar a las mujeres que denuncian.

Las problemáticas estructurales que se enfrentan desde la justicia penal son inevitablemente reducidas, pues sólo se adjudican responsabilidades individualizadas por conductas de acción u omisión que transgreden una norma previamente estipulada. Así, cuando se inaugura un nuevo tipo penal a través del proceso de criminalización primaria, es decir, aquel proceso mediante el cual ciertos actos u omisiones se elevan a rango de prohibición estatal a través de la legislación, se está construyendo un nuevo sujeto delincuente y, por ende, una nueva víctima.

Por más que se pretendan perseguir conductas consideradas dañosas en forma enteramente individual no se logrará erradicar la causa de fondo de cada una de ellas, es decir, el orden basado en la desigualdad de género que arroja una opresión contra las mujeres. No es que cada uno de tales actos dañosos se deba admitir, sino que no tienen la respuesta suficiente

como parte de un fenómeno acuciante a partir de respuestas meramente penales. Mucho menos cuando al buscar respuestas criminalizantes se renuncia de plano a la crítica de las leyes penales como productoras y reproductoras de tal desigualdad de género.

Los y las legisladoras no están libres de estereotipos de género, sino que éstos son reflejados con frecuencia en las hipótesis normativas penales, de tal manera que, aunque el derecho se presuma abstracto, podemos encontrar tipos penales que indican, en cuanto al género, cómo es o debe ser tanto el victimario como la víctima. Por ejemplo, la hipótesis del delito de aborto en el actual Código Penal Federal contiene una disminución en la pena para la sujeto activo que no tenga mala fama, haya ocultado el embarazo y el producto sea fruto de una unión ilegítima, las tres condiciones concurrentes. En este caso, *la victimaria perfecta* es aquella que incumple los supuestos anteriores, es decir, la que tiene “mala fama”, no ocultó el embarazo o el producto se hubiera concebido en matrimonio, por lo cual, siguiendo el estereotipo, concuerda con la delincuente prefigurada, la que no merece perdón alguno, la mala mujer.

En cuanto a la víctima, ésta será perfecta o, en términos victimológicos, “inocente”, en tanto se acerque al prototipo de lo bueno. Por ejemplo, en el tipo original de estupro del código de 1931 para ser víctima se debía cumplir con varias condiciones, la de ser menor de 18 años, ser casta y honesta<sup>5</sup> y que el consentimiento de la estuprada hubiera sido obtenido mediante seducción o engaño. En la actualidad no se requiere ser “casta y honesta” para que se configure el delito, ni la víctima debe ser mujer, sin embargo, sí debe existir engaño. Aunque se ha eliminado de la ley el sexo del sujeto pasivo, sabemos que en su gran mayoría las estupradas son mujeres. Así se construye una representación de las mujeres como víctimas natas a quienes los hombres engañan para copular. La Mujer del Código Penal es en cuanto a su sexo-género, crédula, pura e inocente. Pero en la Ley de Trata (artículos

---

<sup>5</sup> Casta: que no tiene relaciones sexuales. Honesta: que no engaña en asunto sexual.



4º y 40), ese consentimiento del cual habla el Código Penal se considera de por sí un engaño, cualquiera que sea la edad de la víctima, es decir, mucho más allá del estupro, debido a la proclamada situación de *vulnerabilidad* que se hace desprender del hecho de ser mujer, según lo especifica esa otra ley punitiva. En síntesis, se ha pasado de considerar a la mujer una víctima por ser menor y haber sido engañada, a serlo por encontrarse en condición vulnerable de por sí, la cual se deriva del hecho de ser justamente mujer.

Esta propensión a tutelar a los/las considerados/as débiles desde lo penal, que más por condición natural lo son por discriminación social, ha sido una maniobra conocida del patriarcado. Con diversas estrategias, desde los feminismos hemos evidenciado, *anormalizado*, que la opresión que sufrimos no es del orden natural. Sin embargo, la primera respuesta que obtenemos no ha sido la de reconocer nuestros derechos como personas al mismo nivel de igualdad frente al hombre blanco, heterosexual y burgués del derecho liberal, sino, justamente, la primera respuesta que se da a las mujeres víctimas de violencia es cuando ha sido violentado su derecho de ser reconocida como un sujeto y no como objeto derechos. Entonces sí, el ámbito de justicia penal es lo único que se presenta como alternativa, como la protección del brazo penal masculino del Estado a sus mujeres víctimas inocentes de hombres que en lo individual las han violentado. Proteger a las mujeres, incluso en contra de su voluntad, ha sido un discurso machista que ahora, paradójicamente, utilizan algunas mujeres que no ven más que a otras mujeres engañadas, víctimas perfectas sin entender que lo que ellas hacen es sobrevivir con sus propios recursos a una estructura de opresión económica patriarcal.

Entre otras, la tendencia punitivista ha contribuido a generar nuevos derechos de las víctimas, lo cual es loable, al grado de existir un derecho victimal, pero eso no debería llevar a dejar de lado que el problema general de ausencia de derechos se expresa de una manera peculiar en el terreno de las desigualdades de género. No deberíamos ser víctimas para poder tener derechos ni éstos deben construirse sólo para aquéllas. Para combatir las violencias que se anidan en las

desigualdades de género, deben ampliarse los derechos de todas y para todo momento y situación.

Las políticas neoliberales han golpeado al precario estado social en México<sup>6</sup>, han ido eliminando derechos y han generado corrientes que desprecian a éstos al considerarlos como funciones que el Estado debe expurgar. La respuesta, por tanto, debe ser general. Por más que se alarguen las sentencias, por ejemplo, no habrá menos violaciones porque éstas son prolijadas por un sistema de opresión cuyo fundamento no es el Código Penal. La impunidad ya casi no se origina en la ley sino en un Estado que no se incorpora a la lucha en contra de las desigualdades de género y que no promueve nuevos derechos ni asegura la efectividad de aquellos que han sido ya reconocidos.

Si analizamos el sistema penal en su conjunto como parte del Estado, lo que observamos es que, frente a la violencia de género, en el mejor de los casos se nos entrega a un responsable, un individuo aislado de la sociedad en que vivimos y de los demás factores que promueven e inducen la desigualdad y la discriminación y, por ende, la violencia, lo cual reduce los horizontes de acción a respuestas individualizadas de castigo penal.

Si bien es cierto que criminalizar determinadas conductas es una estrategia para hacer evidente un repudio social, en otras palabras, se anormaliza lo que en algún momento pudo haber sido percibido como normal, también habrá que considerar y valorar los efectos que trae consigo la utilización de esta estrategia, sobre todo desde una perspectiva crítica-realista acerca de las funciones latentes del sistema de justicia penal y de su dudosa función como instrumento de prevención o inhibición de delitos. Además, ¿de verdad la criminalización es el único instrumento con el que contamos para anormalizar situaciones o conductas?

No quiero decir que nada deba ser criminalizado o que debamos renunciar, por ahora, a la utilización del sistema penal y a su poder simbólico frente a ciertas violaciones de derechos o para evidenciar problemáticas. Lo

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, el derecho a un trabajo digno, el derecho a un salario mínimo remunerativo, el derecho a una jubilación suficiente y solidaria, el derecho a la atención médica en caso de necesidad, entre otros.



que pretendo es que tengamos claridad de sus efectos reales. Re preguntarnos si construir el problema de la violencia de género desde lo penal es acertado o si podemos abordarlo y re construirlo desde otros discursos no penales, por ejemplo, como desde el discurso de los derechos de las mujeres y de los derechos sociales en general.

El sistema de justicia penal, como ha apuntado Raúl Zaffaroni, no *protege* bienes jurídicos, aunque así lo proclame su discurso. En realidad, el sistema penal opera *post factum* cuando el o los bienes jurídicos tutelados ya han sido violentados. En cuanto al poder disuasivo o preventivo que se le atribuye a partir de la teoría de la pena, ése ha quedado en entredicho. Nos dicen Zaffaroni y otros sociólogos del derecho penal que ningún estudio empírico serio ha logrado demostrar la eficacia de la pena.

La legislación sustantiva penal es un conjunto articulado de prohibiciones. Se trata de normas que no son fuente de derechos sino de limitaciones.

La Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y Para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos, la llamada Ley de Trata, construye un tipo de mujer-victima en el mismo sentido que los ejemplos abordados en el Código Penal Federal, fijando a las mujeres como sujetos carentes de capacidad de consentir en virtud de su sexo.

El tipo penal de trata de personas con fines de explotación sexual atiende a la necesidad de sancionar una conducta repudiable, la cual se encuentra vinculada con la delincuencia organizada y el tráfico de personas. Mujeres y niñas, aunque también niños, son las víctimas de esta conducta ilícita. La desigualdad de género es uno de los ejes fundamentales dentro del cual se perpetran esas agresiones en un marco de ausencia de derechos efectivos. Es incuestionable por todo ello la intervención del Estado a través de su brazo punitivo para reaccionar frente tales actos.

Ahora bien, de nada va a servir que ciertos ilícitos penales, señaladamente el de trata de personas con fines de “explotación sexual”, se apliquen en un marco laxo donde las mujeres que trabajan en los servicios sexuales son ubicadas en dos posibles situaciones y no más: como probable responsable del delito o como víctima del mismo. La trata de personas es un delito

violento que ataca la libertad de la víctima con determinados propósitos que suelen también ser ilícitos. Pero lo que no debería seguir haciéndose es llevar la criminalización y la victimización a extremos ajenos al fenómeno delictivo porque eso termina siendo algo inicuo e injusto.

La prostitución no es trata de personas o, dicho de otro modo, la trata es en sí misma un acto de violencia que impide la libertad.

A este respecto, permítanme hacer un paréntesis que creo que es pertinente en esta discusión. En cuanto a la prostitución en general, es preciso decir que nadie vende su cuerpo. En la época del esclavismo como sistema social-económico imperante, el esclavo no se vendía a sí mismo, sino que era vendido por su dueño, que a su vez lo había comprado o lo había sometido a la esclavitud por medio de la violencia. Bajo el imperante capitalismo, lo que se vende es la fuerza de trabajo a cambio de un salario por un tiempo determinado, una jornada. La fuerza de trabajo posee la cualidad única de ser un valor que se revaloriza, es decir, que produce un nuevo valor, mayor que el valor de sí mismo, generando un plusvalor, del cual se apropia el capitalista sin alterar el mercado, en otras palabras, sin que deje de realizarse el intercambio entre equivalentes. Pero la prestación de un servicio personal, sin que medie la venta de fuerza de trabajo a cambio de un jornal durante una jornada de trabajo, no es producción capitalista sino algo igual a la producción mercantil simple, donde con el trabajo se producen bienes o servicios para su venta directa por parte del mismo productor o prestador. Aquí, el trabajador o trabajadora, así como su familia, se sostienen con el precio pagado por dicho bien o servicio, sin que se genere un excedente económico, es decir, un proceso de acumulación de capital. Ahora bien, en los establecimientos donde se ofrecen servicios sexuales lo que ocurre es que las trabajadoras y trabajadores pagan una renta al dueño del lugar, dicha renta puede ser fija o un porcentaje de los ingresos de cada cual, pero no hay trabajo asalariado por una jornada, sino venta directa de un servicio, bajo las condiciones impuestas por los proxenetas, tanto el dueño del establecimiento como la autoridad.

Por otro lado, la prostitución nada tiene que ver con el comercio de órganos o de sangre, el cual está considerado como un delito. En el trabajo sexual





no existe el comercio de cuerpos ni sus partes integrantes. Si así fuera, la persona, o parte de la misma, pasaría a ser propiedad del comprador, lo cual evidentemente no ocurre. Lo que vemos con la prostitución es un comercio de servicios vendidos por su propio prestador o prestadora.

Crear que la prostitución es una venta del cuerpo propio o es trata de personas lleva a deformar la realidad y, por tanto, impide un análisis correcto del fenómeno.

Ahora bien, ¿para qué puede servir el reglamentarismo, el prohibicionismo o el abolicionismo de la prostitución? Creo que la respuesta podemos encontrarla en el campo del proxenetismo de la autoridad, el cual es la base de todo proxenetismo. La criminalización de la prostitución en sus diferentes variantes (reglamentarismo, prohibicionismo y abolicionismo) es la permisibilidad del proxenetismo, aunque esto parezca contradictorio. Al menos, así ha sido hasta ahora en la historia y en ella hemos tenido de todo.

La política neoliberal de gobierno, como gran promotora de injusticias y desigualdades, genera también prostitución. Perseguir con reglas especiales o leyes punitivas esa actividad tiende a presentarla dentro del sistema de desigualdades de género y opresión de las mujeres. La prostitución puede ser vista por mucha gente como una actividad desagradable pero no debe admitirse que las trabajadoras sexuales, llamadas prostitutas, sean oprimidas en forma alguna, que sean especialmente discriminadas, que sean presentadas como personas diferentes al resto de las mujeres.

Todo comercio o prestador de servicios puede operar si cuenta con los permisos que definen los reglamentos de establecimientos mercantiles, los cuales no son tan específicos como los que se han impuesto en ciertos lugares para el funcionamiento de prostíbulos. Se trata en general de regulaciones de protección civil, sanidad, uso del suelo, horario, etcétera.

El reglamentarismo lleva el trabajo sexual al plano de la criminalización bajo cualquier pretexto porque la hace depender del policía o de otro funcionario. En cuanto al prohibicionismo y el abolicionismo, la criminalización ya se torna en algo más franco y directo. En el fondo, esas tres respuestas a la prostitución terminan en lo mismo: las y los trabajadores sexuales se convierten en sujetos de abuso.

Las leyes penales, los reglamentos cívicos o de policía y el funcionamiento del aparato de justicia no permiten conocer en sus términos reales el trabajo sexual y el mercado de servicios sexuales. Es indispensable partir de la descriminalización, volviendo al reconocimiento de los derechos de las personas, especialmente de los derechos de las mujeres. Es preciso llegar a estas conclusiones como un paso necesario en la dirección de problematizar este fenómeno social, sin soslayar las condiciones generales de opresión y desigualdades de género que predominan en nuestra sociedad.

-