

REFLEXIONES SOBRE LOS LÍMITES Y UTILIDADES DEL SISTEMA PENAL PARA ENFRENTAR LA VIOLENCIA DE GÉNERO

LUCIA NÚÑEZ

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

En este texto planteo algunas reflexiones sobre las conveniencias o inconveniencias del uso del derecho penal para enfrentar las violencias de género en contra de las mujeres, a partir de dos ejes teóricos de análisis. Por un lado, las críticas feministas al derecho y, por el otro, las críticas feministas al derecho penal.

El primer eje teórico retoma las principales críticas que se han hecho al derecho desde los feminismos de varias disciplinas y saberes, incluyendo el jurídico. Es un recuento de las críticas tanto externas como internas al derecho.

El segundo eje teórico repasa algunas críticas feministas al derecho penal, sobre todo, aunque no sólo, desde el ámbito de la sociología jurídico penal y de la criminología crítica feminista.

Críticas feministas al derecho

Las críticas al derecho por parte de feministas han ido desde considerar al derecho como sexista y/o masculino hasta el planteamiento de que el derecho, en sí, entraña una ideología de género¹ que funciona, en términos de Michel Foucault, como una *tecnología* que reproduce las desigualdades entre los sexos.

El señalamiento de que el derecho es sexista parte de la idea de que éste no trata igual a las mujeres que a los hombres, negando o no declarando que los valores adjudicados al derecho, tales como racionalidad, objetividad, neutralidad y abstracción, son masculinos. Sin embargo, estas críticas implican otorgar superioridad a tales valores frente a sus opuestos feminizados, como lo señaló Frances Olsen². Según esta autora, nuestro pensamiento está estructurado en torno a series complejas de dualismos, cada dualismo está sexualizado, es decir, se identifica con lo masculino o lo femenino, y también está jerarquizado, de tal suerte que los valores identificados con lo masculino son considerados superiores.

De acuerdo con diversas teóricas, las principales estrategias feministas frente al sexismo del derecho han consistido en reclamar que el derecho otorgue el mismo trato a las mujeres y a los hombres. Como vemos, dichos reclamos pueden ser identificados con el feminismo de la igualdad de corte liberal. Esta estrategia ha tenido señalamientos críticos, ya que solicitar el mismo trato para hombres y mujeres significa tener al hombre como parámetro del sujeto de

¹ Actualmente *ideología de género* ha sido usada por los grupos conservadores para deslegitimar los estudios feministas, de género y de las mujeres. Este movimiento *neoconservador* utiliza el término "ideología de género" en sentido negativo y peyorativo, es decir, como un engaño, un sistema de ideas que distorsiona la realidad "natural". Como se aprecia, no se refieren al género mismo, el cual es efectivamente una ideología, pero que en una acepción positiva, mucho más amplia, sostiene y reproduce determinadas realidades sociales y relaciones de poder entre los cuerpos sexuados.

El concepto ideología de género se usaba, sobre todo, por el feminismo marxista de los años setentas-ochentas, para problematizar el papel de la ideología y las prácticas culturales en la formación del género. Ver, Michèle Barret: *Wome's oppression today, Problems in marxist feminism analysis*, Great Britain: Verso, 1986.

² Frances Olsen: "El sexo del derecho", en: Ruiz, A. (ed.): *Identidad femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires: Biblos, 2000, 25-42.

derechos, mientras las mujeres tendrían que cumplir con tal parámetro para ser reconocidas como sujetas de derechos; en esta postura se hace abstracción de las diferencias sexuales.

La segunda postura crítica que se hace al derecho tiene que ver con el argumento de que éste es creado y manipulado por los hombres. Se afirma que el derecho es masculino y, en ese sentido, ve y trata a las mujeres como ellos creen que son las mujeres. Como se advierte, en esta afirmación hay un implícito de aceptar la sexualización de los dualismos, el derecho como discurso racional, abstracto, etc., es masculino, pues dichos valores están identificados con los hombres. Lo que este razonamiento cuestiona es que tales valores sean superiores a los valores identificados con lo femenino, entonces lo abstracto no sería superior a lo concreto, o lo objetivo a lo subjetivo. Estas reflexiones se identifican con el llamado feminismo de la diferencia o el feminismo cultural. Las estrategias de estos feminismos apuntan a generar derechos especiales que tomen en cuenta la diferencia sexual y, por tanto, el punto de vista y las experiencias de las mujeres. El feminismo radical, el cual retoma muchas de las reflexiones realizadas por Catherine Mackinnon, comparte la idea de que el derecho es un discurso masculino: “El estado es masculino en el sentido feminista. El derecho ve y trata a las mujeres de la manera como los hombres las ven y las tratan”³. Las críticas a la asunción de que el derecho es masculino y a las estrategias que surgen frente a esta afirmación apuntan a que, al tomar el punto de vista de la mujer, se estaría aceptando la sexualización de los dualismos y, en ese sentido, se estaría esencializando tanto lo femenino como lo masculino, reforzando los dualismos.

Carol Smart considera que esta postura crítica ve al derecho como una unidad sin contradicciones internas⁴, lo cual serviría a los intereses

³ Catharine MacKinnon: “Feminismo, marxismo, método y estado: hacia una teoría del derecho feminista”, en: García Villegas, M., Jaramillo Sierra, I. C. y Restrepo Saldarriaga, E. (coords.): *Crítica jurídica. Teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*, Colombia: Universidad de Los Andes, 2005, 195-223.

⁴ Carol Smart: “The woman of legal discourse”, *Social and legal studies*, 1 (1), 1992. Existe traducción de este texto al español publicado como “La mujer del discurso jurídico”, en: Elena Larrauri (Comp.): *Mujeres, derecho penal y criminología*, Madrid: Siglo XXI, 1994, 167-188.

de los hombres, sin problematizar que tanto la categoría hombres como la de mujeres no es unitaria.

Es evidente que, como lo señala Smart, esta crítica al derecho no complejiza las contradicciones reales de los hombres y mujeres de carne y hueso, por lo que deja fuera el análisis de las formas diferenciadas en las que el derecho opera y tiene efectos en la vida de los sujetos sexuados. El derecho y, sobre todo el derecho penal, no opera de igual manera frente a personas (hombres y mujeres) *racionalizadas*, pobres o con orientaciones sexuales diversas.

La tercera reflexión feminista sobre el derecho trasciende las críticas anteriores—el derecho sexista, el derecho masculino. Se puede poner en cuestión tanto la jerarquización como la sexualización de los dualismos. Sin embargo, creo que esas críticas no se deben desechar del todo. Aunque prefiero la posición de Carol Smart, quien propone pensar al derecho en términos de procesos que operan diferenciadamente⁵, de tal suerte que evita la obturación de las categorías Hombre y Mujer y su esencialismo.

Limitarse a alguna de las dos posturas críticas del feminismo que hemos revisado no permite entender la manera en que el derecho (re)produce género⁶. Al trascender la idea de que el derecho se aplica a sujetos ya determinados en cuanto al género, el análisis se hace más complejo y permite dejar de centrar nuestros esfuerzos en reformas jurídicas o en la inclusión de más mujeres en los aparatos jurídicos (penales).

Bajo este planteamiento se analiza al discurso jurídico como tecnología de género. “El derecho no puede funcionar sin concebir sujetos cuyo atributo definitorio no sea el género”⁷. En el texto de Carol Smart que he utilizado hasta ahora, la autora no es del todo firme en la idea de que el discurso del derecho sea una tecnología de

⁵ Carol Smart, *op. cit.*, 39.

⁶ Los análisis que realizo parten de esta postura. Puede encontrarse una explicación más detallada de estas críticas y sobre el concepto de tecnología de género en Lucía Núñez: *Género y ley penal. Crítica feminista de la ilusión punitiva*, México: Centro de Investigaciones y estudios de Género CIEG-UNAM, 2018, 29-30.

⁷ Hillary Allen: *Justice unbalanced*, Milton Keynes: Open University Press, 1987 [Citado por Carol Smart, *op. cit.*].

género. Smart aclara que más que utilizar este concepto, que ella podría estar forzando, lo que le interesa es poner de relieve la “actividad” de la producción de la diferenciación del género. No obstante, yo me inclino a utilizar la categoría “tecnología de género” de Teresa de Lauretis⁸ y analizar al derecho como un discurso que interpela subjetividades de género. La idea de que el derecho es una tecnología de género lleva a reflexionar acerca de cómo el género, en tanto representación o *autorepresentación*, se construye socialmente de manera constante a partir de diversos discursos institucionales, culturales, científicos y, como dice de Lauretis,⁹ también desde los discursos feministas. Este nivel de análisis abre la posibilidad de develar cuál es el tipo de mujer que, a partir de estrategias feministas, se han construido en y desde el discurso jurídico (penal).

Críticas feministas al derecho penal

Este apartado no tiene por objeto hacer un recuento puntual de las diversas críticas feministas al derecho penal y de su contra crítica, sino dar un marco teórico mínimo a las reflexiones que se expondrán al final del presente artículo.

Una de las más agudas y fructíferas críticas del derecho penal es la realizada por Catherine Mackinnon, quien ha aportado fuertes elementos argumentativos acerca de la idea de que el derecho en general y el derecho penal en particular es masculino. Sin embargo, esta autora no hace una crítica sobre los fundamentos y la forma en que opera y funciona el sistema penal en la realidad concreta. No obstante que se asume marxista no realiza un análisis materialista histórico del sistema penal, ni siquiera aborda la economía política del castigo penal surgido en el marco del liberalismo. Si bien propone un análisis del Estado y por extensión de sus leyes, para concluir que éstas son masculinas, no repara en ver las particularidades de la ley penal ni de todo el dispositivo que habilita: policías, discursos

⁸ Teresa de Lauretis: *Diferencias. Etapas de un camino a través del feminismo*, Madrid: Horas y Horas Edit., 2000.

⁹ *Ibidem*.

expertos, jueces, fiscales, estructuras arquitectónicas, etc. Termina por subsumir su crítica del derecho penal en la crítica del derecho, sin reparar en que los discursos jurídicos no pueden ser englobados en un todo, no sólo porque el derecho penal ejerce el poder represivo del Estado sino porque los discursos jurídicos, sus historias, así como sus contextos y condiciones de necesidad y posibilidad son diferentes entre sí.

Las feministas filósofas, sociólogas y/o criminólogas, desde los años 70-80's, como Carol Smart, Angela Davis, Ngaire Naffine, Meda Chesney-Lind, entre otras, ya hacían una crítica al masculinismo, clasismo y racismo del sistema penal. Al tiempo, estaba consolidándose una criminología crítica o sociología jurídica penal no feminista, la cual aportaba importantes elementos críticos del derecho penal. Alessandro Baratta es uno de los más reconocidos autores en este ámbito, junto a Massimo Pavarinni, Dario Melossi, David Garland, entre otros. En América Latina, un grupo multidisciplinario de investigadores producían textos críticos de corte marxista sobre la economía política de la pena.

En los años noventa, algunas feministas retomaron las investigaciones de corte crítico sobre el sistema de justicia penal que se realizaban en diversos países europeos (Tamar Pitch, Elena Larrauri, Carol Smart, Encarna Bodelón), como en América del Norte (Meda Chesney-Lind), con el propósito de cuestionar el uso del discurso penal como instrumento de protección de derechos en general y de las mujeres en particular. Este cuestionamiento surgía, sobre todo, cuando las investigaciones se dirigían hacia las mujeres victimarias. Entonces se hizo evidente la selectividad del sistema penal en su operación. ¿Por qué de entre todas las mujeres, las *racializadas* y pobres eran quienes poblaban más las cárceles? ¿Cómo funciona el discurso jurídico penal para reproducir subjetividades discursivas de género, es decir, representaciones discursivas que aparecen en la ley de la buena y la mala mujer? El derecho no sólo mira a las mujeres de una manera masculina, sino que, al hacerlo, las

reproduce, las interpela. Ciertamente que son interpeladas desde diversos ámbitos sociales, más la ley penal sería uno de ellos. Además, la ley penal se aplica diferenciadamente de acuerdo con las representaciones de género que se proyectan desde su discurso y desde los estereotipos de quienes habilitan el poder punitivo.

Mientras tanto, las teorizaciones feministas que intentaban analizar las violencias en contra de las mujeres dirigieron sus explicaciones hacia la opresión de género. La violencia es resultado de la posición de inferioridad y subordinación en la que son colocadas las mujeres respecto de los hombres; las mujeres no eran calificadas como un ser humano, no tenían los mismos derechos que éstos, no eran (en muchos ámbitos jurídicos siguen sin serlo) sujetas de derechos, sino objetos de éstos. Véase, por ejemplo, la redacción de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW¹⁰, que plantea el problema de las discriminaciones de las mujeres como sistemático y, en ese sentido, sostenidas y reproducidas desde las instituciones y en la sociedad.

Las violencias en contra de las mujeres son una cuestión de género y devienen de las desigualdades de género. Por ello, las violencias que sufren las mujeres estuvieron soterradas, normalizadas y de ahí silenciadas porque la sociedad y el Estado las considera—desafortunadamente todavía en gran medida—parte de las relaciones naturales de los cuerpos sexuados. No obstante, desde los feminismos seguimos intentando desmontar esta idea.

Como se dijo, Catherine Mackinnon es una de las feministas que ha hecho importantes críticas al derecho y al derecho penal y ha tenido influencia en la creación y modificación de leyes penales en Estados Unidos, por ejemplo, el tipo penal de acoso sexual como forma de violencia basada en la discriminación de género. Sus argumentos teóricos y conceptuales han permeado en nuestro país y, en general, en América Latina, especialmente en lo que tiene que ver con la violencia sexual, la prostitución y la pornografía.

¹⁰ Ratificada por el Estado Mexicano el 23 de marzo de 1981.

En sus primeros textos Mackinnon deja claro que no cree que el poder del derecho y las leyes “puedan resolver los problemas del mundo” y añade que “ni siquiera si los argumentos legales estuvieran bien hechos los tribunales verían el error de su proceder”¹¹. Sin embargo, así como Mackinnon declara no hacer una crítica a los “derechos” *per se, sino* de su forma y contenido como algo masculino, excluyente, limitante y limitado, tampoco hace una crítica en sí del derecho penal y su función en determinado orden social, sino de su esencia masculina.

El Estado, subraya Mackinnon, es masculino y, en ese sentido, las normas formales del Estado “recapitulan el punto de vista masculino en el nivel del designio”¹². El derecho penal, entonces, no es la excepción. Las leyes penales que regulan la sexualidad son criticadas por Mackinnon. Por ejemplo, nos dice esta autora que la violación ha sido regulada y castigada cuando se comete contra una mujer que no es la propia a menos que el objetivo sea precisamente hacerla propia. Mackinnon continúa la crítica afirmando que la falta de intervención del Estado (penal) para regular lo relacionado con la sexualidad, a través del Estado negativo el cual se queda al margen, dejando hacer, sobre las afirmaciones legales positivas de hacer y de intervenir¹³, es porque el Estado no ve discriminación sexual al no ver la desigualdad sexual.

Entonces, el Estado (penal) ve a las relaciones sexuales como relaciones igualitarias cuando no lo son por motivos de género. Bajo este análisis, siguiendo a Mackinnon, los delitos sexuales se habrían definido en los códigos penales desde la mirada e intereses de los hombres. Por eso, en donde los hombres tienen sexo, las mujeres sufren violación; donde los hombres ven consentimiento, las mujeres

¹¹ Catherine A. Mackinnon: *Hacia una teoría feminista del Estado*, España: Cátedra, 1995, 15.

¹² *Ibid.*, 289.

¹³ Cf. Catherine Mackinnon: *Hacia una teoría... op. cit.*, 227-303.

ven coacción. “La violación desde el punto de vista de las mujeres, no está prohibida está regulada”¹⁴.

Como se dijo anteriormente, Mackinnon hace una descripción de cómo la ley y el derecho penales ven y tratan a las mujeres. Sin embargo, no se encuentra en esta autora una crítica al sistema penal, su funcionamiento y papel en el mantenimiento del *status quo*, el cual, como ella lo propone, es masculino y burgués, bajo formas jurídicas liberales que ocultan las desigualdades materiales y sociales. Tampoco analiza o menciona la dimensión racista del sistema.

En el texto *Hacia la jurisprudencia feminista*¹⁵, haciendo un paralelismo con lo que ella misma cita del texto de Carlos Marx, *La Miseria de la Filosofía*¹⁶, Mackinnon expresa que la ley podría emancipar a las mujeres para que fueran iguales “sólo dentro de la esclavitud de la sociedad civil”. Así, las mujeres, agrega la autora, no se liberarían del sexo forzado, sino que se liberarían para practicarlo e iniciarlo”. Esto quiere decir, según Mackinnon, que no puede haber una reforma que cambie el estado de las cosas mientras siga existiendo un Estado patriarcal y capitalista.

Es paradójico, frente a las anteriores reflexiones hechas por Mackinnon, que algunas de las reformas penales más importantes en materia de violencia sexual en contra de las mujeres en los Estados Unidos y en Latinoamérica estén inspiradas en sus teorizaciones. Sobre todo, cuando, por lo menos en México, el terreno jurídico penal ha sido un importante instrumento de intervención con miras a eliminar las violencias en contra de las mujeres. Esto está derivando en una especie de frustración ante los nulos resultados que se tienen después de haber intervenido los discursos jurídicos penales con la creación de delitos *género-específicos* o que intentan recoger los reclamos

¹⁴ Catherine Mackinnon: “Feminismo, marxismo, método y Estado. Hacia una teoría del derecho feminista”, en: García Villegas, M., Jaramillo Sierra, I. C. y Restrepo Saldarriaga, E. (coords.): *Crítica jurídica. Teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*, Colombia: Universidad de Los Andes, 2005, 215.

¹⁵ Catherine Mackinnon, *Hacia una teoría... op. cit.*, 427-446.

¹⁶ *Ibidem.*, 432.

de las mujeres, las conductas que nos dañan y lesionan, todo ello, desde la visión y voz de las mujeres¹⁷.

En México desde 1983 se intentó intervenir el Código Penal Federal con lo pudo haber sido la primera reforma feminista, la cual intentaba, ya en esas fechas, regular el hostigamiento sexual. Sin embargo, esta no prosperó y no fue sino hasta 1991 que apareció la primera reforma explícitamente feminista, en la que, entre otras cosas, también se incluyó, esta vez de manera exitosa, la creación del tipo penal de hostigamiento sexual. A partir de ese momento se han creado diversos tipos penales, como violencia familiar, acoso sexual, la trata de personas con fines de explotación sexual, la violencia obstétrica, la discriminación, la falta de pago de pensión alimenticia y el feminicidio.

No se trata de poner en cuestión la desnaturalización de las violencias y nombrarlas como tales. Esta acción ha sido muy importante para el feminismo. Es preciso analizar, en los términos que propone Tamar Pitch, el cambio de paradigma que se vive y la utilización del derecho penal como discurso valioso para desnaturalizar las opresiones. El mayor problema, sin embargo, no es desnaturalizar y nombrar, sino el lugar donde lo hacemos.

Algunas inconveniencias del derecho penal para enfrentar la violencia de género en contra de las mujeres

Del paradigma de la opresión de género que alude a desigualdades estructurales, económicas y sociales en las que se encuentran las mujeres, se pasó entonces al paradigma de la victimización de las mismas, como lo explicó Tamar Pitch al hacer la crítica del uso del sistema penal como instrumento de libertad para las mujeres o como instrumento de transformación de las

¹⁷ Por supuesto esto ha traído a los debates feministas, de nuevo, el problema del sujeto político del feminismo, y la consecuente pregunta de quiénes son las mujeres que hablan en la ley, cuál es su visión y experiencia de lo que se intenta regular. Esto además de la crítica hacia algunos delitos creados desde la visión de un *tipo de mujer* con el objetivo de "proteger" a otras mujeres.

desigualdades estructurales y, por ende, de la eliminación de la violencia en contra de las mismas.

Este cambio de paradigma también puede ser rastreado en los posteriores instrumentos a la CEDAW. Si en esta convención se hablaba de discriminación producto de la opresión de las mujeres, en los siguientes instrumentos de corte interamericano, por ejemplo, en la Convención Belém do Pará, se habla menos de opresión que de violencia. Quiero aclarar que no se trata de deslegitimar tales instrumentos sino de comprender el cambio epistemológico al que hace referencia Tamar Pitch¹⁸ y a sus posibles consecuencias.

El giro de la opresión a la victimización lleva a una *reconceptualización* de las responsabilidades. ¿Por qué las demandas complejas de diversos colectivos las enuncian en términos de derecho penal o de la lógica penal?

Para dar respuesta a esta pregunta hay que poner atención en las condiciones que favorecen la urgencia de las demandas de criminalización, así como también en las formas de autorepresentación y de organización de los colectivos que las demandan. Pitch¹⁹ habla de los “nuevos movimientos sociales” y entre ellos ubica a los movimientos de mujeres, aunque otros ejemplos que retoma son los movimientos ecologistas y movimientos LGBT.

Plantearnos la cuestión de porqué construimos los problemas sociales en términos de castigo penal no implica que la problemática real sea falsa o inexistente, sino examinar la manera de enfrentarla. Es decir, la forma en que las demandas sociales son construidas epistemológicamente. De acuerdo con la manera de construir un problema es que se buscará una determinada solución. Pitch²⁰ plantea que “es la solución la que dicta los términos en los que el

¹⁸ Tamar Pitch: *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ídem.*, 129.

problema es construido". Por eso propone partir del análisis de la solución. Pitch invita a preguntarnos qué implica y qué significa la criminalización y por ende la utilización del sistema penal. Este cuestionamiento nos permite entender que la criminalización no es solamente la adición de nuevos comportamientos al catálogo de delitos en un código penal sino la conceptualización cognitiva que crea conocimiento nuevo en torno a estas acciones y situaciones. Dice, "demandar la criminalización de un acto implica entonces problematizarlo de un modo particular: si la solución de un problema es parte del problema, la respuesta *criminalizante* forma parte de la caracterización del problema"²¹. Pareciera un juego de palabras, pero no lo es.

Para Tamar Pitch la lucha por el reconocimiento de nuevos derechos o por la extensión de derechos ya existentes a sectores y/o grupos excluidos implica un cuestionamiento de los límites normativos, de los valores tradicionales y una redefinición de lo que hasta el momento había sido considerado normal o natural y ahora es visto como injusto, opresivo, anormal y no natural. De tal manera se produce un nuevo saber, nuevos campos de investigación, nuevos objetos de conocimiento.

El feminismo ha desnaturalizado amplias áreas de nuestra existencia, reconstruyéndolas y presentándolas a la conciencia colectiva de una nueva manera.

La pregunta que pone a discusión Pitch es cómo tenemos que entender la presente tendencia de los movimientos sociales, en este caso el de las mujeres, a construir problemas en términos penales. Y agrega otra pregunta que me parece indispensable: ¿qué hace que la justicia penal sea una solución más atractiva que otras?

Para Pitch existen tres posibles objetivos que hacen a la justicia penal atractiva: la disminución del problema por medio de la amenaza del castigo y la *inocuiización* de los responsables; el mensaje simbólico del problema como algo repudiable; que se reconozca

²¹ *Ídem.*, 130.

dicho problema de manera universal y, en ese sentido, la legitimación de los intereses y reclamos del grupo; por último, la transformación cultural dominante relacionada con el problema.

Ahora bien, estos tres objetivos se relacionan con las características que se han atribuido a la justicia penal: la prevención general y especial, el ordenamiento simbólico de los valores protegidos en una determinada comunidad y la función pedagógica. Sobre estas afirmaciones he de decir que se trata de racionalizaciones teóricas del deber ser del sistema penal. Me referiré al caso de México. En cuanto a la prevención general, la supuesta función amenazante de la pena como medio de prevención no está comprobada, incluso en los países con pena de muerte.

Ya varias autoras han manifestado que la definición de un problema social en términos del lenguaje penal lleva a una simplificación del problema, tanto a nivel político como cognitivo.

En materia penal, para que un problema pueda ser criminalizado debe ser definido precisa y rígidamente. Para mí, el ejemplo más claro, además del que aborda Tamar Pitch, en nuestro contexto, sería el de feminicidio. La ley penal define lo que es el feminicidio. Utilizando la descripción de Stanley Cohen, que retoma Pitch, podemos analizar el feminicidio: la criminalización selecciona una situación de una serie de acciones y eventos contiguos y la construye como una relación entre dos categorías de sujetos, las víctimas y los culpables (supuestos de modo tiempo, lugar y/o medios comisivos). Define criterios para la identificación de cada uno, es decir, los construye de manera rígida. Esto, además de una simplificación cognitiva del problema, resulta en una reducción política, desde un asunto de política social, económica o de salud, a un asunto de justicia penal. En el caso que analizamos ahora—feminicidio—se trata de un asunto de desigualdad de género en un contexto social determinado. Significa que si queremos proteger a las víctimas debemos intervenir a los victimarios. Obviamente, en la aplicación de ésta intervienen otros factores que

explica muy bien Baratta como los procesos de selectividad de las agencias ejecutivas, las cuales operan bajo la justificación de la ley, es decir, ciertas poblaciones etiquetadas tienen mayor probabilidad de ser criminalizadas.

La problemática a la que nos enfrentamos actualmente al traducir una categoría tan potente y compleja como la de feminicidio al lenguaje penal es de considerarse, pues no permite conocer la realidad y, en ese sentido, generar acciones efectivas y específicas para intervenir en su disminución.

Uno de los argumentos más socorridos para tipificar este grave fenómeno como un delito autónomo fue la necesidad de generar estadísticas que nos permitieran elaborar política pública para su atención y prevención. A casi 9 años de su introducción en el código penal federal y en muchas entidades federativas, todavía no contamos con información certera al respecto. Por el contrario, me parece que se ha generado una desinformación debido a la manera en que los medios informan sobre los feminicidios en México, quienes, con frecuencia, utilizan los datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Esta institución elabora un reporte estadístico sobre presuntos hechos delictivos en contra de la mujer. La información se refiere a los presuntos delitos registrados en las averiguaciones previas o carpetas de investigación iniciadas que son reportados por las procuradurías generales de justicia y fiscalías generales de las entidades federativas, en el caso de los delitos del fuero común, y por la Fiscalía General de la República, en el caso de los delitos del fuero federal. Es decir, no se trata de feminicidios, sino de carpetas de investigación que se abren por el delito de feminicidio, el cual puede variar durante la etapa de investigación y juicio. El tema es mucho más complicado, me he limitado sólo a mencionarlo por cuestiones de espacio.

Otro de los problemas al que nos enfrentamos es la manera en que estos tipos penales son aplicados, lo cual refuerza la denunciada característica estructural de la selectividad del sistema penal. La

conceptualización antropológica de feminicidio que permeó en las leyes fue la de Marcela Lagarde, quien siendo diputada federal legislatura impulsó su creación. Aunque finalmente el tipo penal haya sido aprobado varios años más tarde, la teorización que tuvo más influencia en el ámbito legislativo fue la de esta antropóloga feminista. Tres de las características nodales del concepto de feminicidio fueron son: un fenómeno de asesinato de mujeres por el hecho de serlo que es perpetrado por hombres hacia mujeres; la impunidad del Estado; y la tolerancia de la sociedad ante los asesinatos de las mujeres en un contexto de opresión patriarcal.

Pues bien, estos tres elementos quedaron borrados en el tipo penal, con excepción del Código Penal Federal en el que se intentó hacer justicia a la propuesta de Marcela Lagarde en cuanto a la impunidad estatal. Se ha agregado en el artículo 325 que “al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”. Me parece que a pasar del generoso intento sucedió lo que feministas críticas venían advirtiendo en cuanto a las características y los efectos indeseados del discurso penal: un problema sistemático acabó siendo reducido a una conducta individual de un servidor público que obstaculiza el acceso a la justicia.

Sobre el perpetrador de la conducta descrita en los tipos penales de feminicidio solo se consideró el sexo de la víctima, posibilitando que el sujeto activo sea mujer. El punto puede ser discutible, sin embargo, lo que llama la atención es que de julio 27 de 2011 a marzo 31 de 2015 (4 años), en la Ciudad de México se iniciaron 179 averiguaciones previas²² por este delito de las cuales se consignaron 100 expedientes (55.9%) pero, según información de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario de la Ciudad de México, de 2011 a mayo de 2016 la

²² Se iniciaron en el sistema anterior de Procuración y Administración de Justicia.

población interna por el delito de feminicidio es de siete personas tanto en centros varoniles como femeniles. Estos datos no sólo nos hablan del nivel de impunidad conocido por todas y todos, sino de la selectividad del sistema ya que de siete personas internas por ese delito dos son mujeres²³. Algo de esto lo confronté durante mi estancia posdoctoral durante 2016, dentro de la cual llevé a cabo investigaciones en el Centro Femenil de Reinserción Social Santa Marta Acatitla. Uno de los casos era el de una mujer lesbiana que había asesinado a su pareja. Otro era el de una mujer que había asesinado a su madre y había arrojado el cuerpo en un lugar público.

Llevar la categoría género a la ley penal, en específico al código penal, en el delito de feminicidio, resulta y resultó complejo pues se tuvo que describir este fenómeno de manera simplificada y limitada para que no hubiese interpretaciones subjetivas por parte de los operadores jurídicos sobre lo que entendieran por “razones de género”, lo que según mi punto de vista derivó en una caricatura de lo que a nivel conceptual significa el feminicidio.

Ni los agentes del Ministerio Público ni los jueces tienen todavía claro qué es el feminicidio o, en el mejor de los casos, lo entienden de manera literal como lo enuncian los códigos penales. Así, existen casos en los que sociológicamente hablando sí se configura el feminicidio pero que no se considera como tal jurídicamente pues la realidad no termina por ajustarse a los hechos o a las hipótesis normativas de modo, tiempo y lugar exigidas por el tipo penal. Por otra parte, existen casos en los que no hay feminicidio en términos sociológicos-antropológicos, sin embargo, se sanciona como tal por que se cumple con alguna de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que requieren las fracciones a las que fueron reducida las “razones de género”.

Se puede vislumbrar lo que varias críticas y críticos del sistema penal habían puesto en evidencia, sobre todo Tamar Pitch, en cuanto al poder simbólico del derecho de asumir cierta problemática como

²³ Habrá que actualizar y ampliar las investigaciones al respecto. Esto también evidencia la necesidad de evaluar las políticas legislativas que se impulsan desde los feminismos.

universalmente repudiable, pues vemos que, si bien universaliza el problema, privatiza sus causas. Es decir, este mensaje también vehiculiza una reflexión simplista del problema asumiéndolo como desviación o anormalidad de un sujeto sin conectar el acto repudiable con un sistema de opresiones en los que las instituciones juegan un papel primordial en la reproducción y mantenimiento de aquellas.

Por otro lado, los actores que promueven la criminalización, al ser sus demandas legitimadas como universalmente válidas, abren un canal de interlocución política legitimando una identidad colectiva, pero, nos dice Pitch, que esta identidad tiene un “rostro ambivalente”. Aunque la autodeterminación y la autonomía política son reconocidas, los actores se representan como sujetos débiles, a quienes el Estado está obligado a tutelar ampliando su esfera de intervención en su defensa.

En resumen, la criminalización tiene las características siguientes: simplifica el objetivo, radicaliza y rigidiza el conflicto, requiere y produce una lógica amigo-enemigo. Además, hay que considerar que la simplificación del problema lo torna negociable políticamente. La demanda de criminalización implica la aceptación del terreno y las reglas del conflicto tal como están dados por el sistema penal, por cierto, masculino, y, por tanto, se reconoce y legitima la autoridad del sistema de justicia penal, utiliza canales políticos oficiales, delega la definición y la legitimación de su propia identidad colectiva en las instituciones políticas tradicionales²⁴.

Confiar en el reconocimiento de la propia identidad política al sistema de justicia penal acarrea la difícil relación entre autodeterminación y protección, la cual es reducida a la definición de sí mismo como víctima.

La autora añade que la categoría opresión es omnicomprendiva, abarca el pasado como esfera colectiva. En cambio, la victimización traduce la historia colectiva en una biografía individual. El lenguaje de la victimización articula intereses liberales tradicionales mientras que

²⁴ *Ídem.*, 141.

el lenguaje de la opresión articula intereses socialistas en la base del Estado de bienestar.

Esta mutación en el tránsito de un paradigma a otro en el marco del neoliberalismo, me atrevo a decir que no ha sucedido sólo en Italia como lo describe Pitch, sino que es una tendencia mundial. En México, desde los años noventa, estamos viendo surgir una serie de instituciones enfocadas a atender a las víctimas, desde una Ley General de Víctimas, una Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, diversas fiscalías de atención a víctimas, etc., las cuales parecen estar más enfocadas a seguir reproduciendo las violencias en términos de *revictimización* ante un Estado incapaz de garantizar derechos fundamentales y reconocer a las mujeres como sujetas plenas de derechos, sin necesidad de que éstas tengan una calidad, en este caso la de víctimas, para acceder a los derechos que le son negados.

Me parece que si el objetivo es transformar las actuales relaciones de género que posibilitan las condiciones de subordinación y de opresión de las mujeres frente a los hombres, es indispensable explorar nuevas formas de justicia que no privilegien la responsabilidad en lo individual y que establezcan garantías efectivas que posibiliten transformaciones estructurales del actual orden de género que promueve o tolera las discriminaciones y violencias en contra de todos y todas pero que se ensaña con las mujeres pobres y *racializadas*.

Finalmente, creo que tenemos mucho que aprender de los movimientos antirracistas en Estados Unidos y de los indígenas en nuestro país, los cuales no confían en el aparato punitivo del Estado y cuando se aproximan a éste lo hacen siempre con reservas y extrema cautela. Nadie mejor que esos movimientos conocen su forma de operación, por ser en muchas ocasiones sujetos/objetos de sus violencias. Estos movimientos, en su gran mayoría, no centran ni han centrado su lucha en el aumento de penas y en la inclusión de nuevos tipos penales, porque saben que se enfrentan a un sistema de discriminación y desigualdades incrustado en el orden social y en las

instituciones. De ahí que sus estrategias hayan estado encaminadas al reconocimiento, efectividad y garantía de sus derechos, así como a su capacidad de autodeterminación