

DELITOS CONTRA EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Julieta MORALES SÁNCHEZ*

SUMARIO: I. *Introducción: la construcción penal y los derechos humanos.* II. *Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad: inconsistencias en el Código Penal para el Distrito Federal.* III. *La privación de la libertad: ¿reinserción o devastación?* IV. *Mujeres en prisión.* V. *Perspectiva de género y derechos de las mujeres.* VI. *Los derechos humanos y la perspectiva de género en prisión: notas finales.*

I. INTRODUCCIÓN: LA CONSTRUCCIÓN PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

El ámbito penal es uno de los espacios en donde se cuestionan de forma más evidente los derechos humanos.

El artículo 9o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a los Estados a definir las acciones u omisiones delictivas en forma clara y precisa.¹ Lo contrario implica violación de ese precepto.² Así, es necesario que la formulación de tipos penales sea clara, precisa, de manera que expresen sin equívoco la conducta incriminada, deslindándola de otros comportamientos.³

* Doctora en Derecho. Profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM. Consultora del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

¹ Cfr. *Caso Fermín Ramírez*, sentencia del 20 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas), párr. 90, y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 1999 (fondo, reparaciones y costas), párr. 121.

² Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, sentencia del 2 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 108.

³ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, cit., párrs. 119 y 121; *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, sentencia del 25 de noviembre de 2005 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas),

Es debido utilizar conceptos de alcance determinado en relación con las conductas típicas, los elementos con que se realizan, los objetos o bienes contra los que se dirigen y el efecto que tienen sobre el grupo social.⁴ De otra suerte, se descaracterizan los tipos penales⁵ y pueden asimilarse entre sí, con graves consecuencias en contra de la persona y sus derechos.⁶

El uso de términos ambiguos, la existencia de elementos comunes en varias conductas incriminadas y la imprecisión en el deslinde de tipos penales repercuten en la sanción aplicable, el tribunal de conocimiento y el proceso correspondiente, que puede pasar de ordinario a sumario, con mayor o menor reducción de garantías.⁷ Así, se abre el campo al arbitrio de la autoridad,⁸ particularmente lesivo o peligroso en esta materia. Además, la deficiente o incompleta definición del hecho punible alienta la inadmisibles integración analógica.⁹ En suma, es indispensable utilizar términos estrictos y unívocos en la formulación de tipos penales, que acoten claramente las conductas punibles.

En este sentido, el derecho internacional establece los elementos mínimos que debe considerar la correcta tipificación de algunas conductas delictivas; el Estado debe tomar en cuenta esos elementos. La sustracción de los que tienen carácter irreductible según la fórmula persecutoria internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, determina la impunidad de conductas que los Estados están obligados a prevenir, erradicar y sancionar, de acuerdo con el derecho internacional. Las descripciones imprecisas o incompletas del supuesto de hecho contra-

párrs. 188 y 195; *Caso Lori Berenson Mejía*, sentencia del 24 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas), párr. 125; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000 (fondo), párr. 157; *Caso Fermín Ramírez*, cit., párr. 90; *Caso De la Cruz Flores*, sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas), párr. 79, y *Caso Usón Ramírez*, sentencia del 20 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 55.

⁴ Cfr. *Caso Cantoral Benavides*, cit., párr. 155.

⁵ Cfr. *Ibidem*, párr. 156, y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, cit., párr. 119.

⁶ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, cit., párr. 117; *Caso Cantoral Benavides*, cit., párr. 156, y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, cit., párr. 119.

⁷ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, cit., párr. 119; *Caso Cantoral Benavides*, cit., párr. 156; *Caso Lori Berenson Mejía*, párr. 119.

⁸ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, cit., párr. 121; *Caso Lori Berenson Mejía*, cit., párr. 125; *Caso Cantoral Benavides*, cit., párr. 157.

⁹ García Ramírez, *La Corte Penal Internacional*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, p. 47. Como es sabido, la analogía supone la aplicación de “la norma penal a un caso no previsto en ella, con el argumento de su semejanza con otros supuestos sí previstos en la ley como delitos”. Díaz Aranda, *Derecho penal. Parte general*, México, UNAM-Porrúa, 2003, p. 67.

vienen las exigencias del principio de legalidad y de seguridad jurídica.¹⁰ Una tipificación inadecuada puede conducir a los mismos resultados que la ausencia de tipificación.

Con base en la reforma constitucional sobre derechos humanos de 2011 y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente *Varios 912/2010*, el derecho internacional de los derechos humanos —integrado por instrumentos y jurisprudencia internacionales— se posiciona a través del principio *pro persona* y de la interpretación conforme.¹¹

En este marco se ubica la tipificación contenida en el Código Penal para el Distrito Federal (en adelante CPDF) que será analizada en el presente trabajo, particularmente en lo que respecta a los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad.

II. DELITOS CONTRA EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: INCONSISTENCIAS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El título sexto del CPDF sanciona los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad. Entre dichos delitos se encuentran: 1) corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o que no tengan capacidad de resistir; 2) turismo sexual; 3) pornografía; 4) trata de personas; 5) lenocinio; 6) explotación laboral de menores o personas con discapacidad física o mental.

Entre las complejidades que encontramos en la regulación de los tipos penales *supra* mencionados se encuentran cuestiones de construcción y congruencia normativa, problemas de sistematicidad, la existencia de tipos penales asimilables y riesgos de vaguedad.¹²

En cuanto a la aplicación espacial de la ley, las complicaciones también persisten. Claramente los artículos 7o. y 8o. del CPDF establecen los principios de territorialidad y extraterritorialidad de la siguiente manera:

¹⁰ *Cfr. Caso Heliodoro Portugal*, sentencia del 12 de agosto de 2008 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 189-191, 208, 215 y 216, y voto razonado del juez García Ramírez, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_186_esp.doc.

¹¹ García Ramírez, Sergio, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2012.

¹² Hay dos tipos de vaguedad: 1) vaguedad *quórum*: cuando una expresión no tiene un conjunto de propiedades que la caracterizan; y 2) vaguedad *quantum*: sí sabemos lo que significa la palabra, pero no sabemos la cantidad.

Artículo 7o. (*Principio de territorialidad*). Este Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos del fuero común que se cometan en su territorio.

Artículo 8o. (*Principio de aplicación extraterritorial de la ley penal*). Este Código se aplicará, asimismo, por los delitos cometidos en alguna entidad federativa, cuando: I. *Produzcan efectos dentro del territorio* del Distrito Federal; o II. Sean permanentes o continuados y se *sigan cometiendo en el territorio* del Distrito Federal.

A pesar de la claridad de las disposiciones anteriores, el tipo penal de turismo sexual genera dudas ya que pretende sancionar a quien “viaje al interior del Distrito Federal o de éste al exterior por cualquier medio, con el propósito de realizar o presenciar actos sexuales con una persona menor de dieciocho años de edad” (artículo 186, fracción II). Sobre este tipo penal del CPDF surgen las siguientes interrogantes: ¿se puede sancionar a alguien que sale del Distrito Federal con algún propósito —aun cuando este sea ilícito—? ¿Qué sucede si una persona sale del Distrito Federal con el propósito de realizar o presenciar actos sexuales con una menor de 18 años de edad, en alguna entidad federativa, llega al lugar destino, realiza o presencia dichos actos —que son consumados de forma instantánea— y regresa al Distrito Federal? ¿Se le puede sancionar a una persona por estos hechos, los cuales no se cometieron en territorio del Distrito Federal, pero tampoco produjeron efectos ni se siguieron cometiendo en dicho territorio? Claramente la respuesta es negativa, por lo que esta parte del tipo penal carece de efectividad y aplicabilidad.

Por otra parte, y en lo relativo a la asimilación de tipos penales, solo se pondrá un ejemplo que se refleja en el siguiente cuadro en donde los tipos penales de corrupción de personas menores de edad y pornografía son prácticamente iguales:

<i>Corrupción de personas menores de edad</i>	<i>Pornografía</i>
ARTÍCULO 184. <i>Al que por cualquier medio, obligue, procure, induzca o facilite a una persona menor de dieciocho años de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de resistir la conducta, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, simulados o no, con fin lascivo o sexual, ...prácticas sexuales.</i>	ARTÍCULO 187. <i>Al que procure, promueva, obligue, publicite, gestione, facilite o induzca, por cualquier medio, a una 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, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales.</i>

Finalmente, ambos preceptos incluyen la siguiente precisión: “No constituye (corrupción/pornografía) el empleo en los programas preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes”.

A continuación, se hará una breve referencia al delito de trata de personas, tipificado en el artículo 188 bis del CPDF, que sanciona

...al que promueva, facilite, solicite, ofrezca, consiga, traslade, entregue o reciba para sí o para un tercero a una persona para someterla a explotación sexual, a la esclavitud o prácticas análogas, trabajos o servicios impuestos de manera coercitiva o para que le sea extirpado cualquiera de sus órganos, tejidos o sus componentes.

El Sexto Informe de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal, de 2012, sostiene que

...en el periodo que se informa, se implementaron 74 operativos en atención a los delitos de Lenocinio, Trata de Personas, Delincuencia Organizada y Corrupción de Menores; logrado determinar 16 averiguaciones previas y ejercitar acción penal contra 28 personas y con ello, rescatar a 54 víctimas de las cuales 38 son mayores de edad y 16 menores de edad. De igual forma, se obtuvieron 13 sentencias condenatorias respecto a 55 indiciados, y se han asegurado 4 inmuebles.

En este rubro es pertinente recordar que 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 (de junio de 2012) sostiene, en su artículo 10, un catálogo más amplio de conductas:

Se entenderá por explotación de una persona a:

- I. La esclavitud,
- II. La condición de siervo,
- III. La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual,
- IV. La explotación laboral,
- V. El trabajo o servicios forzados,
- VI. La mendicidad forzosa,
- VII. La utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas,
- VIII. La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años,

- IX. El matrimonio forzoso o servil,
- X. Tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos,
- XI. Experimentación biomédica ilícita en seres humanos.

Para cerrar este apartado —que de manera ejemplificativa ha mostrado las inconsistencias del título sexto del CPDF— hay que recordar que uno de los obstáculos en el combate y erradicación del delito de trata de personas radica en la impunidad que puede generarse ante la multiplicidad de tipos penales asimilados (lenocinio, corrupción de menores, turismo sexual, pornografía infantil, etcétera) lo cual crea confusión en las víctimas y en los operadores de justicia, además de que posibilita la disminución de la sanción por la reclasificación del delito de trata.

III. LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: ¿REINSERCIÓN O DEVASTACIÓN?

Existen distintas realidades en torno a la prisión que hacen cuestionable su existencia: la nula reinserción o readaptación social, el autogobierno, la edificación de la prisión como “escuelas del crimen”, la exigencia creciente de sustitutivos penales, la priorización del derecho penal mínimo, entre otros.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos determinan que el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son proteger a la sociedad contra el crimen;¹³ además, se señala que el periodo de privación de libertad debe emplearse, en la medida de lo posible, para que la o el delincuente “una vez liberado(a) no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo (regla 58)”.

Actualmente lo anterior parece una utopía, por ello debemos centrarnos en edificar un nuevo paradigma para fortalecer el sistema penitenciario.

Hay que modificar la visión que atribuye un papel pasivo a la persona privada de la libertad, que la clasifica como una persona de segunda, como una persona “anormal”, “inferior”, “desadaptada” con base en un modelo único de “existencia correcta” al interior de la sociedad. La persona privada de su libertad debe ser vista como un sujeto de derechos y no como un objeto de la normatividad penal.

Frente a una realidad carcelaria desocializadora, inhumana y degradante, el paradigma de la reinserción busca que se respete la dignidad de la persona privada de la libertad, y que se inicie un proceso de comunicación

¹³ O en otros términos, corregir conductas “antisociales” o “antijurídicas”.

e interacción entre la cárcel y la sociedad, en el que las personas reclusas se reconozcan en la sociedad externa y viceversa.

El modelo de reinserción social no debe basarse en la ordenación y homogeneización de las personas bajo un molde de “ciudadanía correcta, buena, única”; por el contrario, debe considerar la diferencia y la heterogeneidad de los proyectos de vida, de las historias personales, de las características y objetivos personales, los cuales —sin duda— deben desenvolverse en un marco de respeto al derecho, pero sin violentar derechos.

IV. MUJERES EN PRISIÓN

En México, a junio de 2011, la población penitenciaria en México ascendía a 224,246 personas internas. Por género se compone de 95% de varones y 5% de mujeres. El 56.4% del total de la población penitenciaria son personas sentenciadas y el 43.6% están sujetas a proceso. A nivel nacional existe una sobrepoblación penitenciaria de 21.7%.¹⁴

La mayor presencia masculina en prisión ha invisibilizado a las mujeres que se encuentran en esta condición y ha ocasionado que las normas respondan a las necesidades de los hombres. Sin embargo, las mujeres en prisión viven realidades diferenciadas.

A continuación se expondrán algunos ejemplos que reflejen más claramente esta afirmación.

En cuanto al trabajo, la prisión ofrece labores y capacitación estereotipada para las mujeres.

En materia de salud, hay que atender las especificidades de las mujeres en materia de planificación familiar y salud sexual-reproductiva, con los respectivos estudios que se requieren para este fin (papanicolaou, colposcopia, mastografía, etcétera).

Además de lo anterior, las cárceles de mujeres se prevén generalmente por ley como guarderías pero, salvo excepciones, no se prevén espacios para la “visita conyugal”.

Por otra parte, se han invisibilizado los derechos de los niños y niñas que acompañan a sus madres en prisión, lo que ha ocasionado que se impongan penas corporales que trascienden a la propia interna y afectan a sus hijas e hijos. Las niñas y niños que viven con sus madres en prisión tienen requerimientos específicos de alimentación, salud (atención pediátrica), derecho a la educación preescolar (comprendida entre los 3 y 6 años), entre mu-

¹⁴ 5o. Informe de Gobierno del Poder Ejecutivo Federal, <http://quinto.informe.gob.mx/informe-de-gobierno/quinto-informe-de-gobierno/> (fecha de consulta: 10 de junio de 2012).

chos otros. Lamentablemente algunos Estados han sido omisos en la plena garantía de los derechos de las niñas y niños, obligación que deriva de su interés superior.

En relación con las mujeres, en particular, y con las personas privadas de la libertad en general, existen vastos criterios emitidos por la Corte Constitucional Colombiana. Se retomarán brevemente algunos de ellos.

La Corte colombiana recuerda que “la labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a (las personas) reclus(a)s, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada (una) el camino de su reinserción al conglomerado social”.¹⁵

Por lo que la pena “debe buscar la resocialización de (la persona) condenad(a), obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo”.¹⁶

Como sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las personas que se encuentran privadas de la libertad son objeto de una especial protección constitucional, debido a la condición de sujeción en la cual se encuentran.¹⁷ Las autoridades de las cárceles y penitenciarias deben abstenerse de incurrir en cualquier comportamiento que lesione la dignidad de los internos, y la escasez de recursos no es excusa válida para convalidar actuaciones que atenten contra el derecho universalmente reconocido del respeto a la dignidad humana.¹⁸

La Corte Constitucional colombiana ha reiterado que

...se desconocen los derechos a la dignidad humana y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, al obligar a los reclusos o a las personas que los visitan a requisas degradantes, tales como desnudarlas, obligarlas a agacharse o hacer flexiones de piernas y mostrar sus partes íntimas a la guardia, así como tactos genitales o vaginales.¹⁹

En suma, la presencia de las mujeres en prisión exige una serie de acciones diferenciadas. Quienes se encargan de las prisiones deben tener o desarrollar la capacidad de visibilizar y atender estas diferencias, es decir, deben tener perspectiva de género. Hay que entender que las mujeres privadas de la libertad, al igual que los hombres, pueden ser resultado de la criminaliza-

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-153 de 1998, 28 de abril de 1998.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-806 de 2002, 3 de octubre de 2002.

¹⁷ Sentencia T-359 de 1997 y Auto 041/11.

¹⁸ Auto 234/08

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-848 de 2005 y Auto 041/11.

ción de la pobreza. Además, a diferencia de los hombres, las mujeres que han delinquido desafiaron el estereotipo vigente y eso puede ocasionar que sean “olvidadas” por sus familias o parejas.

V. PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DERECHOS DE LAS MUJERES

Actualmente las mujeres ocupan las posiciones más bajas en desarrollo humano y se debe de reconocer que en la base de esta desigualdad se encuentran la discriminación de género, los estereotipos y los roles que han sido asignados culturalmente a las mujeres en cada sociedad.

Dentro de la teoría de género es posible distinguir las diferencias entre los conceptos de sexo y género, con sus respectivas implicaciones. “Sexo es la palabra que generalmente se usa para hacer alusión a las diferencias biológicas relacionadas con la reproducción y otros rasgos físicos y fisiológicos entre los seres humanos... Género, por el contrario, se refiere a las características que socialmente se atribuyen a las personas de uno y otro sexo”.²⁰

La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing (1995) adoptó el concepto de género declarando que “se refiere a los papeles sociales construidos para la mujer y el hombre asentados en base a su sexo y dependen de un particular contexto socioeconómico, político y cultural, y están afectados por otros factores como son la edad, la clase, la raza y la etnia”. Para la Organización de las Naciones Unidas

...el género es la forma en que todas las sociedades del mundo determinan las funciones, actitudes, valores y relaciones que conciernen al hombre y a la mujer. Mientras el sexo hace referencia a los aspectos biológicos que se derivan de las diferencias sexuales, el género es una definición de las mujeres y los hombres construida culturalmente y con claras repercusiones políticas.²¹

Así, en toda sociedad existen una serie de creencias, ideas, atribuciones sociales, normas, valores y deberes diferenciales entre mujeres y hombres que se construyen socialmente a partir de las diferencias anatómicas del orden sexual. Esta construcción social y cultural, a la cual denominamos género, no es lineal ni estática, más bien se encuentra en constante transformación y se crea y reproduce a través de los medios de comunicación,

²⁰ West, Robin, *Género, teoría y derecho*, trad. de Pedro Lama Lama, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000, p. 29.

²¹ *Una visión de género es de justicia*, <http://www.scribd.com/doc/2561540/una-vision-de-genero-esp> (fecha de consulta: 30 de mayo de 2012).

las instituciones, los grupos religiosos, la familia, etcétera. A través de estos mecanismos se consolidan los roles²² y estereotipos de género.²³

En este marco, la perspectiva de género es una nueva visión gracias a la cual se puede identificar y visualizar los impactos diferenciales que las políticas públicas, legislación y decisiones jurisdiccionales tienen en mujeres y hombres.

La perspectiva de género es un instrumento de análisis que además aporta criterios para la definición de políticas y estrategias que aseguren la estructuración y funcionamiento del aparato público en correspondencia con las demandas y necesidades diferenciales de mujeres y hombres.

Más aún, la categoría de género integra otros ejes de desigualdad, como la etnia, orientación sexual, clase social, edad y discapacidad. Así, los mecanismos de “opresión” de género se interrelacionan y se cruzan con las “opresiones” de clase, raza/etnia u orientación sexual, que aun con elementos comunes afectan de forma diferencial. Es pertinente recordar que el género es un concepto relacional e incluyente de mujeres y hombres.

Pero también hay que enfatizar, como lo hace Gloria Bonder, que el género es una categoría de análisis de todos los procesos y fenómenos sociales y no se puede reducir a una cuestión de identidades y roles.²⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha señalado que la reflexión “con perspectiva de género implica no solo un aprendizaje de las normas, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la

²² Conjunto de tareas y funciones que se asignan a mujeres y hombres en una sociedad dada y en un momento histórico concreto. Así, se puede hablar de una división cultural del trabajo determinada por el género y por la cual a las mujeres les corresponde el cuidado de los hijos y la casa, confinándola a la vida privada, y a los hombres se les otorga el carácter de “proveedor” y se les permite y exige la participación en la vida pública. Esto es, se hace una distribución de tareas y funciones con base en una construcción cultural de lo que implica ser mujer y ser hombre, usando como pretexto la diferencia biológica. Agencia Española de Cooperación Internacional, http://www.mueveteporlaigualdad.org/docs/una_vision_de_genero_esp.pdf (fecha de consulta: 21 de septiembre de 2011).

²³ Ideas preconcebidas y arraigadas en cada sociedad que determinan las conductas, comportamientos y actitudes que deben tener las personas de acuerdo con el grupo de pertenencia. Los estereotipos, al igual que los roles, se producen desde la niñez, en los medios de comunicación, la escuela, la familia, y por ello llegamos a creer que son naturales; sin embargo, los roles y los estereotipos son culturales y no vienen determinados biológicamente. En el caso de la maternidad de las mujeres, que sí está determinada biológicamente, el problema radica en la adjudicación de roles que se han atribuido a la mujer en torno a este suceso. Así, en algunos países generalmente se le encomienda a ella todas las responsabilidades familiares, cuando estas deben de ser compartidas entre el padre y la madre.

²⁴ Bonder, Gloria, *Género y subjetividad: avatares de una relación no evidente*, http://www.iin.oea.org/ILN/cad/taller/pdf/M%C3%B3dulo%204%20%20Genero_y_subjetividad_Bonder.pdf (fecha de consulta: 1o. de octubre de 2012).

discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana”.²⁵ Así, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes; situación que se agrava cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas que pueden perjudicar la vida de las personas y estigmatizar las actividades que estas realizan.²⁶

La perspectiva de género es, entonces, una herramienta que permite acercarnos a la igualdad entre mujeres y hombres, y por ello se debe transversalizar, es decir, incorporarla en todos los procesos públicos —pero también privados, posiblemente a través de la educación— a fin de que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. Ninguna política ni programa debe partir de “universales” que en realidad son masculinos.

Existen datos duros que evidencian esta desigualdad entre los géneros aún persistente en el siglo XXI.²⁷

Es complicado entender cómo se invisibiliza o legitima la desigualdad de género o identificar los mecanismos que la reproducen.

La invisibilidad y la naturalización de la desigualdad de género explica el hecho de que en muchos casos las instituciones del Estado —tanto lo que hace al Poder Ejecutivo, como en el Poder Legislativo y el Poder Judicial— ignoren las diferencias de roles, realidades y necesidades entre mujeres y hombres, lo que se traslada a las políticas públicas, legislación e interpretación jurisdiccional y limita la garantía de los derechos humanos.

Además, puede existir una brecha entre el discurso políticamente correcto y la verdadera integración de la igualdad de género al interior de las instituciones; en particular, para efectos de este estudio, al interior de los órganos de justicia constitucional.

Vale precisar que en esta investigación también se tiene claro que no toda distinción o diferenciación constituye discriminación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que

²⁵ *Caso González y otras (“Campo algodonero”)*, sentencia del 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 540.

²⁶ *Ibidem*, párr. 401.

²⁷ Al respecto, véase García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, UNAM-Porrúa, 2011, pp. 5 y 6.

...es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.²⁸

Para modificar el paradigma cultural vigente en las sociedades patriarcales es necesario empoderar a los grupos desfavorecidos por la estructura prevaleciente. El empoderamiento es el proceso por el que las personas, las organizaciones o los grupos toman conciencia de las dinámicas del poder que operan en su contexto vital, desarrollan las habilidades y la capacidad necesarias para lograr un control razonable sobre sus vidas, ejercitan ese control sin infringir los derechos de otros y apoyan el empoderamiento de otras personas en la comunidad.

El Estado tiene como una de sus finalidades lograr el bienestar y el desarrollo de la sociedad, lo que requiere la superación consciente de cualquier desigualdad que pueda distorsionar u obstaculizar este propósito. Es por eso que cerrar la brecha entre hombres y mujeres, logrando la igualdad entre ambos, es un objetivo legítimo del Estado, además de una necesidad.

Si las y los servidores públicos, entre ellos los carcelarios, están más conscientes de las desventajas que enfrentan las mujeres y de las situaciones

²⁸ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama*, sentencia del 23 de junio de 2005; Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 17 de septiembre de 2003; Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 28 de agosto de 2002 y Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, 19 de enero de 1984. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha sostenido este razonamiento, véase *Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, sentencia del 23 de julio de 1968; *Caso Kjeldsen, BuskMadsen y Pedersen*, sentencia del 7 de diciembre de 1976; *Caso Marckx*, sentencia del 13 de junio de 1979; *Caso Artico*, sentencia del 13 de mayo de 1980; *Caso RefahPartisi, Erbakan, Kazan y Tekdal*, sentencia del 31 de julio de 2001. En un sentido similar —y a manera de ejemplo— se encuentra la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia mexicana al afirmar que: “La garantía de no discriminación que consagra el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, proscrib[e] cualquier distinción motivada por razones de género, edad, condición social, religión o cualquier otra análoga que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; sin embargo, no es cualquier distinción de trato entre las personas, sino sólo aquellas que atenten contra la dignidad humana, así como las que tengan por efecto anular o menoscabar sus derechos y libertades, o bien, la igualdad real de oportunidades”. Tesis P./J. 114/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, t. XXVIII, octubre de 2008, p. 25.

que tienen que afrontar los hombres, entonces podrán tomar acciones concretas para corregir las desigualdades.

Actualmente nos enfrentamos a una realidad de feminizaciones: feminización de la pobreza, feminización de la migración, feminización del VIH-SIDA, etcétera. Estas graves feminizaciones no se producen espontáneamente; son resultado de una cultura institucional y social que excluye y restringe —de forma estructural— las oportunidades de las mujeres.

Hay que reconocer que al interior de los órganos de justicia pueden producirse decisiones que parezcan no sexistas, pero que quizá tengan un diferente impacto en las realidades que viven las mujeres y los hombres, aun cuando esta consecuencia ni estuviera prevista ni se deseara. Esto hace necesario que cada actuación pública se analice en términos del impacto diferencial que tendrá en el colectivo femenino y en el masculino; es decir, las decisiones o resoluciones deben realizarse —aunque no sea como factor determinante— con perspectiva de género, ya que ello hará que el razonamiento en ellas contenido sea más integral.

VI. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN PRISIÓN: NOTAS FINALES

Actualmente, nada o casi nada proporcionan las colapsadas prisiones a las personas que moran en ellas a fin de que se reinserten a la sociedad;²⁹ es más, las prisiones se han convertido en un mecanismo de exclusión total de la persona. Por ello tenemos el desafío de reconceptualizar la jurisdicción penitenciaria, analizarla y modificarla a la luz de los derechos humanos para someterla a los límites que estos imponen.

Hay que enfatizar que la ineficacia funcional de la prisión no se corregirá con reformas normativas parciales, aisladas y con escasa incidencia, por ello se requiere una reforma penitenciaria y procesal integral. El combate al delito debe ser sistémico y cualquier programa para su prevención debe necesariamente prever planes de desarrollo.

Es importante también realizar el control de legalidad y el control de convencionalidad³⁰ de los actos de la administración penitenciaria que

²⁹ Barros Leal, César, *La ejecución penal en América Latina a la luz de los derechos humanos*, México, Porrúa-ILANUD-UNAM, 2009, p. 19.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, párr. 339. La primera vez que la Corte se pronunció en este sentido fue en el *Caso Almonacid Arellano y otros*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124. Cfr. García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el periodo 2007-2009”, en *Anuario Iberoamericano de*

afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de la libertad, así como realizar el control judicial de las condiciones de prisión; la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas debe ser periódica y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales.

Se requiere, además, la participación activa de la sociedad, la democratización de las prisiones y la desestigmatización. La sociedad tiene que monitorear permanentemente el régimen de vida y la situación en las prisiones. Las prisiones deben estar abiertas al escrutinio público; hay que romper la opacidad e impermeabilidad que ha imperado por tanto tiempo.

Es fundamental considerar al interno o interna como una persona que conserva sus derechos humanos, pese a su situación de privación de libertad. Así, la persona privada de su libertad debe ser vista como un sujeto y no como un objeto de derecho.

Se debe formar a quienes operan el sistema penitenciario *desde y para* los derechos humanos y con perspectiva de género. La aplicación del derecho en materia penitenciaria debe guiarse por el principio *pro persona*.

Además, es importante también realizar el control de legalidad y el control de convencionalidad de los actos y omisiones públicos que afecten o pudieren afectar derechos de las personas privadas de la libertad.

Los órganos de impartición de justicia y el derecho penitenciario deben incorporar la perspectiva de género a fin de propiciar una adecuada reinserción social de las mujeres privadas de la libertad y erradicar la discriminación de la que son objeto.

Además, hay que solventar los problemas estructurales, administrativos y burocráticos existentes a fin de construir un Estado de derecho.

Sin duda, la tipificación penal y la ejecución de la pena deben tener como fundamento los derechos humanos; solo así lograremos una efectiva reinserción social y un combate eficaz a todas las circunstancias que generan ilícitos a fin de minimizar la incidencia delictiva. Hay que asumir el reto que representan las inconsistencias de la normativa penal y la “crisis” carcelaria. Como un primer paso, podemos comenzar erigiendo un paradigma humanista, respetuoso de los derechos y de las diferencias.