

EL SISTEMA PENAL COMO MECANISMO DE DISCRIMINACIÓN Y EXCLUSIÓN*

CATALINA PÉREZ CORREA**

Sumario

- I. ¿Qué se criminaliza? (¿a quién se criminaliza?)
- II. La decisión sobre qué delitos procesar (¿quién es procesado y sancionado en nuestro sistema y por qué?)
- III. ¿Cómo se castiga?
- IV. Conclusión
- V. Bibliografía

Los mecanismos mediante los cuales los procesos legales contribuyen a las condiciones de exclusión han sido objeto de múltiples estudios. Estos mecanismos y sus efectos no pueden ser entendidos si se les piensa únicamente en abstracto. A través de los procesos legales una persona puede perder su casa, su trabajo, la custodia de sus hijos o, en el caso del derecho penal, su libertad. Precisamente por la gravedad de las consecuencias que tiene el derecho penal, resulta importante reflexionar acerca de los problemas de neutralidad y los resultados dispares que tiene en la realidad la aplicación del derecho penal.

En este texto se propone pensar en el proceso penal como una serie de subprocesos, que incluyen:

- 1) La decisión de qué conductas criminalizar.
- 2) La decisión sobre qué delitos perseguir, y
- 3) La decisión sobre qué castigo (y qué intensidad de castigo) imponer.

* Agradezco la valiosa ayuda de Karen Silva Mora.

** Profesora-investigadora en el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

En este texto se efectúa un breve análisis de estos subprocesos haciendo explícita la forma en que dichos subprocesos producen tratos desiguales y generan disparidades en ciertos sectores de la sociedad. Aunque en la práctica estos mecanismos o subprocesos no se distinguen claramente, su análisis ayuda a entender cuáles son las formas en que el sistema discrimina, cuáles son los efectos que produce el actual funcionamiento del sistema de justicia penal y porqué el derecho penal tiene resultados excluyentes.

En la primera sección de este texto se presentan las formas en las que el derecho penal tiene resultados excluyentes a partir de su formulación. En esa sección se distinguen dos tipos de discriminación: la discriminación positiva y la discriminación en hechos. En la segunda sección se analiza la decisión sobre qué delitos perseguir como otro subproceso que tiene el efecto de generar un trato desigual entre la población. Allí se muestra cómo en la práctica, la decisión sobre qué delitos perseguir determina el perfil constante y homogéneo de las personas que son procesadas y sentenciadas por el sistema mexicano de justicia penal. En esta sección se incluye una parte sobre las víctimas de delitos y la forma en que la decisión sobre qué delitos perseguir tiene efectos excluyentes para ciertos grupos, como es el caso de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar o intramarital.¹ En este apartado se usa el concepto de discriminación como discriminación en los hechos. Es decir, se muestra cómo aunque las normas penales parecen distinguir la gravedad de las ofensas al determinar la severidad de las penas, en la práctica los operadores del sistema penal otorgan este valor al decidir qué conductas criminalizar. En la tercera sección se muestra porqué la aplicación del derecho penal tiene, para ciertos grupos, un efecto excluyente y de marginación en la sociedad. Más que hablar de discriminación en esta última sección, llamo la atención al efecto de exclusión social que tiene el derecho penal.

I. ¿QUÉ SE CRIMINALIZA? (¿A QUIÉN SE CRIMINALIZA?)

Se ha mostrado que el derecho, desde su estructura y formulación, resulta imparcial y frecuentemente reproduce los intereses y discursos de los sec-

¹ Por intramarital me refiero a la violencia en pareja, estén o no las personas unidas por matrimonio.

tores pudientes de la sociedad.² Asimismo, se han evidenciado los problemas —en términos de igualdad, discriminación³ y exclusión— que surgen al aplicar las normas de derecho y los matices que se hacen necesarios para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal a través del derecho.⁴

Uno de los principios básicos del derecho es el de la igualdad ante la ley. Este principio establece que las normas de derecho aplican a toda persona (o grupo) independientemente de su sexo, edad, pertenencia a un grupo social, etcétera. Al respecto, Miguel Carbonell señala dos sub-conceptos del principio de igualdad: el principio de igualdad en la aplicación de la ley y el principio de igualdad ante la ley.⁵

El primero consiste en el mandato de trato igual referido a las autoridades encargadas de aplicar la ley, es decir, este mandato se dirige de manera fundamental a los poderes Ejecutivo y Judicial. Por su parte, el principio de igualdad ante la ley es un mandato dirigido al legislador para

² En Estados Unidos, por ejemplo, los realistas advertían, desde los años veinte, sobre las inconsistencias y falta de neutralidad del sistema jurídico. Los autores de este movimiento mostraban, entre otras cosas, que la historia familiar y personal de los jueces, sus creencias religiosas y sus prejuicios, determinaban en gran medida los resultados de un caso, incluso más que las normas jurídicas. Véase Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001. En años más recientes, los proponentes de los estudios críticos legales han argumentado que el derecho no es un sistema imparcial de impartición de justicia, sino uno que reproduce los intereses políticos, económicos, de género y de clase de quienes están en la posición de decidir. Más aún, para estos autores la pretensión de coherencia, neutralidad y racionalidad oculta esta situación, siendo parte de la estrategia de legitimación. Véase García Villegas, Mauricio (ed.), *Sociología jurídica: teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 2005.

³ Por discriminación se entiende “toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquiera otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones” (artículo 4o. de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación). Es decir, se entiende como discriminación el trato desigual y perjudicial entre personas por las razones aquí mencionadas.

⁴ Véase Alegre, Marcelo y Gargarella, Roberto (coords.), *El derecho a la igualdad*, Argentina, LexisNexis-ACIJ, 2007.

⁵ Humberto Nogueira hace esta misma distinción, refiriéndose al primero como principio de igualdad y al segundo como el derecho a la igualdad. Véase Nogueira Alcalá, Humberto, “El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas”, *Anuario da Facultad de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, pp. 799-832.

que no establezca en los textos legales diferencias no razonables o no justificadas para personas que se encuentran en la misma situación, o para que no regule de la misma manera y de forma injustificada a personas que se encuentran en circunstancias desiguales.⁶

Es decir, el principio es un mandato a todos los poderes para resguardar y promover la igualdad en sentido amplio entre personas. El principio de igualdad contempla, por una parte, la prohibición de prácticas discriminatorias y, por la otra, la obligación del Estado de organizarse de tal forma que permita iguales posibilidades de acceso a las instituciones sociales. La igualdad obliga a tratar igual a quienes están en igualdad de circunstancias; pero también obliga a tratar en forma distinta a quienes se encuentran en situación desigual.⁷ No significa, por tanto, tratar a todos de forma idéntica, como si fueran los mismos, sino “tratar a las personas de modo diferente, siempre que ese trato diferente se funde en un criterio justificado”.⁸ Esto mismo lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En este tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar,

⁶ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2006, pp. 179 y 180.

⁷ “Existe hoy un común denominador o criterio compartido en el ámbito de las jurisdicciones constitucionales y en las cortes internacionales de derechos humanos que determina que cuando la diferenciación es hecha con base en el sexo, la raza, las creencias religiosas, las opiniones políticas, y otro criterio prohibido expresamente por los tratados internacionales o por la Constitución, la ley se presume inconstitucional mientras la autoridad no demuestre lo contrario. Por tanto, toda diferencia basada en cualquier dimensión subjetiva es sospechosa de inconstitucionalidad, debiendo ser sometida a un riguroso análisis de razonabilidad y proporcionalidad, el cual, en última instancia, debe ser determinado por parte de la jurisdicción constitucional, o la corte internacional de derechos humanos competente, en su caso”. Nogueira Alcalá, H., *op. cit.*, nota 5, p. 804.

⁸ Saba, Roberto, “(Des)igualdad estructural”, en Alegre, M. y Gargarella, R., *op. cit.*, nota 4, p. 169.

en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva, constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas.⁹

Puede haber distinciones válidas establecidas en ley, pero para no ser consideradas discriminatorias —y, en consecuencia, inconstitucionales— deben estar basadas en criterios razonables, objetivos y proporcionales. Tal es el caso de las “acciones afirmativas”, también conocidas como discriminación positiva. Dichas medidas “corresponden a un ‘trato (estatal) diferente’ fundado en la identificación de ciertos grupos a cuyos miembros, exclusivamente por su calidad de tales, se les reconocen prerrogativas o tratos especiales que no les son reconocidos a miembros de otros grupos”.¹⁰

Las acciones afirmativas consisten en dar prioridad, ingreso o acceso privilegiado a miembros de grupos considerados desaventajados —mujeres, indígenas, discapacitados, etcétera— en igualdad de circunstancias. Estas medidas, por tanto, establecen un trato discriminatorio, pero siempre con el propósito de incrementar la participación o representación de minorías en áreas estratégicas como la educación, puestos gubernamentales, etcétera. El objetivo fundamental, como sostiene Roberto Saba, es evitar la cristalización o perpetuación de la condición de un grupo excluido, sometido o sojuzgado.¹¹ Otras distinciones que realice el juez o el legisla-

⁹ Tesis aislada “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL” (tesis 1a./J.55/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, septiembre de 2006, t. XXIV, p. 75), citada en Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, México, Conapred-UNAM, 2011, p. 76. Sánchez Gil explica esto de la siguiente forma: “el principio de igualdad impone al legislador la obligación de tener y dar justificaciones suficientes para tratar desigualmente situaciones análogas; de modo que a él le corresponde —sobre todo procesalmente— la carga de argumentar para justificar ese tratamiento distinto, pues de lo contrario se *presumirá la inconstitucionalidad* de su actuación por contravenir a primera vista su deber originario de regular casos parecidos de igual manera”. Véase Sánchez Gil, Rubén, “El principio de proporcionalidad”, en Carbonell, Miguel et al. (coords.), *Estado de derecho, función judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

¹⁰ Saba, R., *op. cit.*, nota 8, p. 179.

¹¹ *Ibidem*, p. 187.

dor, no justificadas en objetivos constitucionalmente válidos, caprichosas o arbitrarias, se consideran categorías sospechosas.¹²

Es importante distinguir la *discriminación legal*, aquella planteada desde las normas, de la *discriminación en hechos*. Por esta segunda, me refiero a la que resulta de normas que *formalmente* parecen respetar el principio de igualdad ante la ley pero que, en la aplicación, resultan en la violación de dicho principio. Así, por ejemplo, las normas que hasta las reformas de 1991 penalizaban la malvivencia y la vagancia,¹³ ya que aun cuando se ostentaran como neutras, no estaban dirigidas (ni eran impuestas) a cualquier persona sino sólo a personas con escasos recursos económicos; personas que, de entrada, se encontraban en situación de desventaja social y propensas a estar en situación de calle. Violaban así el principio de igualdad ante la ley, pues no pretendían ser impuestas en contra de cualquier persona, sino de personas con cierto estatus económico y social.¹⁴

Otro ejemplo de normas penales de este tipo son las que penalizan el aborto. En este caso, las normas no se aplican a cualquier persona sino que afectan principalmente a las mujeres, que son quienes se embarazan,

¹² Sobre las categorías sospechosas véase *ibidem*, pp. 193-195. Desde la perspectiva de la igualdad como no-sometimiento, las categorías sospechosas sólo serían aquellas que se refieran a una condición (“ser mujer”, por ejemplo) que se asocie con la caracterización de un grupo sistemáticamente excluido, sometido o sojuzgado por otro u otros grupos dentro de una estructura social medianamente cristalizada. Las categorías sospechosas son aquellas que históricamente se utilizan para discriminar (por ejemplo, el color de piel, sexo, etcétera) y que, por tanto, cuando son utilizadas para establecer un trato diferenciado, requieren satisfacer un umbral superior de razonabilidad y objetividad.

¹³ Islas de González Mariscal, Olga, “El desarrollo del derecho penal mexicano en el siglo XX”, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 800, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/114/20.pdf>.

En su texto “Vagos y mendigos en la legislación mexicana 1745-1845”, Silvia Arrom describe la campaña contra los vagos y mendigos que inició en la Nueva España con la orden real del 30 de abril. Desde ese momento, los códigos penales han contemplado diferentes referencias a quienes realizan la conducta de vagancia como: ociosos, malentendidos, holgazanes, etcétera. Véase Arrom, Silvia, “Vagos y mendigos en la legislación mexicana 1745-1845”, en Bernal, Beatriz (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/721/10.pdf>.

¹⁴ De acuerdo con Silvia Arrom, la justificación normativa de estas conductas era “evitar latrocinios y otros delitos que comúnmente se asocian a la ociosidad”. Arrom, S., *op. cit.* Estas normas, por cierto, fueron derogadas hasta 1991, no por los efectos dispares que resultaban de su aplicación, sino para evitar la sobrepoblación carcelaria (Islas de González Mariscal, O., *op. cit.*, nota 13).

teniendo como consecuencia no sólo un uso dispar del poder coercitivo del Estado, sino, además, una perpetuación de la condición de desventaja en que se encuentran ellas.

Un ejemplo más sería el delito conocido como “robo hormiga”, que establece agravantes de la pena para obreros que son sancionados por el robo de material en construcciones. Varios códigos en el país establecen esta clase de agravantes que afecta principalmente a cierto sector social.¹⁵

En estos ejemplos, las normas discriminan porque regulan conductas específicas que sólo realizan ciertos grupos de personas. La discriminación aquí es producto de desatender las diferencias de hecho que existen entre hombres y mujeres o entre pobres y ricos. Las normas que penalizan la violencia intramarital, por ejemplo, penalizan fundamentalmente a hombres, que son quienes cometen este delito. En este caso, la disparidad se justifica: no penalizar la violencia entre cónyuges contribuye a perpetuar la condición de desigualdad de hecho en que viven muchas mujeres.¹⁶

Lo relevante, en todo caso, es tener en cuenta cómo y por qué un proceso puede producir un trato desigual en el derecho desde la formulación de sus normas, desde la decisión sobre qué conductas criminalizar. A través de esta decisión se determinará no sólo qué conducta será castigada penalmente, sino quiénes serán criminalizados por el sistema de justicia penal.

II. LA DECISIÓN SOBRE QUÉ DELITOS PROCESAR (¿QUIÉN ES PROCESADO Y SANCIONADO EN NUESTRO SISTEMA Y POR QUÉ?)

Para julio de 2011, los reclusorios de nuestro país albergaban un total de 219,027 presos en el sistema penitenciario nacional.¹⁷ De éstos, 46,432

¹⁵ El Código Penal del Estado de México, por ejemplo, establece en su artículo 290 que “son circunstancias que agravan la penalidad en el delito de robo y se sancionarán además de las penas señaladas... XI. Cuando se cometa por obreros, artesanos o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajan, estudien o en casa habitación, oficina, bodega u otros sitios a los que tengan libre entrada por el carácter indicado, se impondrá de seis meses a tres años de prisión”.

¹⁶ Siegel, Reva B., “Regulando la violencia marital”, en Gargarella, Roberto (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999.

¹⁷ Existen en el país 431 centros de reclusión, de los cuales 11 son centros federales de readaptación social (Ceferesos), administrados por el OAPRS, y 420 centros de readap-

eran del fuero federal y 181,239 del fuero común. El 4.6% (10,447) eran mujeres y el 95.4% (217,224) hombres.¹⁸ Además, 43.6% de la población se encontraba sujeta a proceso (es decir, se encontraban presos sin tener una sentencia condenatoria), mientras que el 56.4% había sido sentenciada. A nivel federal, 52.8% de los presos se encuentran sujetos a proceso, sin haber recibido una sentencia.¹⁹

Los datos existentes sobre población carcelaria sugieren que las cárceles de nuestro país alojan una población sospechosamente homogénea: se trata de hombres jóvenes provenientes de sectores económica y socialmente desaventajados.²⁰ Las características, sospechosamente homogéneas, de quienes son procesados, sentenciados y castigados por nuestro sistema de justicia penal apuntan a una posible *discriminación en hechos* de nuestro sistema penal. Es decir, una discriminación producto de normas de derecho penal que no presentan sesgos (aparentes) en su formulación, pero sí en su aplicación. Las normas penales, en sentido abstracto, parecen distinguir, desde su creación, la gravedad de las ofensas imponiendo penas con determinada severidad (medible en años de

tación social (Ceresos). De estos últimos, 10 se encuentran en el Distrito Federal, 319 son estatales y 91 son municipales. Secretaría de Seguridad Pública, *Estadística del sistema penitenciario*, México, SSP-OADPRS, julio de 2011.

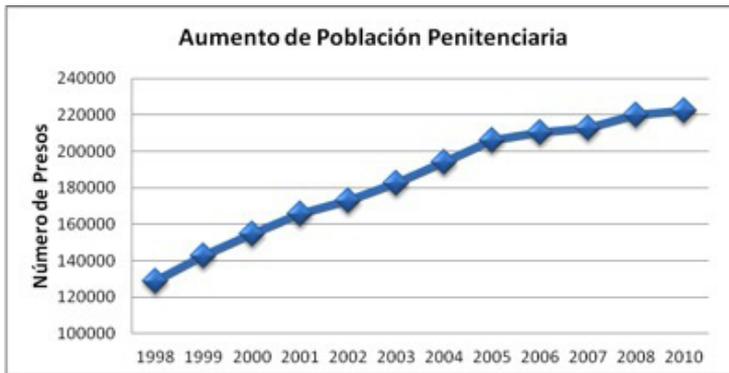
¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Es relevante señalar que existen diferencias importantes en las características sociodemográficas de los procesados por tipo de delito, que aquí no se toman en cuenta. Asimismo, existen diferencias importantes por entidad federativa.

Una parte importante de la información incluida en este texto proviene de la Tercera Encuesta a Población en Reclusión efectuada por el CIDE, que se realiza en el Distrito Federal y el Estado de México. Dichos estados tienen población en reclusión con características sociodemográficas distintas al resto del país. Por ejemplo, los estados encuestados muestran niveles de escolaridad superior a la media nacional. De acuerdo con el INEGI, el promedio nacional para 2009 fue de 8.6 grados de escolaridad, lo que significa segundo de secundaria. El Distrito Federal ocupaba, ese año, el primer lugar en escolaridad con un promedio de 10.5 grados escolares cursados, y el Estado de México ocupaba el décimo con 9.1 grados de escolaridad en promedio. La encuesta del CIDE señala que “84% de los internos presos en el Distrito Federal vivían en dicha entidad, mientras que 12% residía en el Estado de México. A la inversa, 88% de los detenidos en el Estado de México vivían allí, en tanto el 10% tenía residencia en el Distrito Federal”. Azaola, Elena y Bergman, Marcelo, *Delincuencia, marginalidad, y desempeño institucional. Tercera encuesta a población en reclusión*, México, CIDE, 2009, p. 10. Ello nos lleva a pensar que la población de reclusorios también tendrá niveles de escolaridad superiores a los de la población de otras entidades. Sin embargo, a falta de otros datos, la pregunta queda parcialmente pendiente (véase www.inegi.org.mx).

prisión por la realización de cierta conducta). Así, por ejemplo, se establece que un homicidio doloso es una conducta más reprobable que un homicidio culposo, por lo que se establece una sanción superior para el primero. Sin embargo, en la práctica, los operadores del sistema penal también otorgan un valor a cada ofensa al decidir qué conductas sistemáticamente perseguir y cuáles dejar impunes. En este sentido, en esta sección se muestra que el perfil de los delitos que se deciden perseguir afecta desproporcionalmente a personas que comparten ciertos rasgos sociales o de género.



Fuente: Gráfica elaborada con datos obtenidos de 1998-2008, *Estadísticas históricas de México 2009*, INEGI, y 2010, en *Estadísticas del sistema penitenciario federal 2010*.

1. CARACTERÍSTICAS DE LOS Y LAS PROCESADOS Y SENTENCIADOS

Como se mencionó anteriormente, los datos existentes sobre población carcelaria sugieren que las cárceles de nuestro país alojan una población homogénea: se trata de hombres jóvenes provenientes de sectores económica y socialmente desaventajados.

Sobre la edad de los procesados y sentenciados, de acuerdo con la Tercera Encuesta a Población en Reclusión del Distrito Federal y el Estado de México (CIDE):²¹ 40% de los encuestados tenía entre 18 y 30 años y 36.7% tenía entre 31 y 40 años.

De acuerdo con las *Estadísticas judiciales en materia penal* del INEGI:²²

²¹ Azaola, E. y Bergman, M., *op. cit.*, nota 20.

²² INEGI, *Estadísticas judiciales en materia penal*, México, INEGI, 2010, disponible en: <http://www.inegi.org.mx>.

152 • CATALINA PÉREZ CORREA

- 65% (78,469) de las personas sentenciadas en 2010 en el fuero común (120,177) tenía entre 18 y 34 años; 41% (49,245) tenía entre 20 y 29 años. A nivel del fuero federal, 62.2% tenía entre 18 y 34 años.
- 62.1% de los procesados ese año (157,836) tenía entre 18 y 34 años. Nuevamente en este grupo la mayoría, 38.5%, tenía entre 20 y 29 años. En el fuero federal, 62.2% tenía entre 18 y 34 años.

Es decir, se trata principalmente de personas jóvenes. Sobre el nivel educativo de los presos, la Encuesta a Población en Reclusión del CIDE muestra que además se trata de personas con poca educación:

- 21% de los internos(as) entrevistados nunca fue a la escuela o no terminó la escuela primaria.
- 21.9% no concluyó la secundaria.
- 57% de los encuestados señaló que no continuó estudiando por necesidad de trabajar.

Las *Estadísticas judiciales en materia penal* del INEGI²³ muestran que la escolaridad de los procesados y sentenciados para el resto del país es aún más baja que la reportada por la encuesta del CIDE:

- Del total de procesados en el fuero común en 2010 (157,836), 35.9% estudió primaria o menos. En el fuero federal, 37.3% de los presos estudió primaria o menos.
- Del total de sentenciados ese año (120,177); 38% estudió primaria o menos. En el fuero federal, 39.4% obtuvo ese mismo nivel de escolaridad.

En otras palabras, se trata de personas que, en su mayoría, tuvieron escasa instrucción. Sobre la edad del primer empleo, la Tercera Encuesta a Población en Reclusión del CIDE muestra que:

- 61% de los encuestados comenzó a trabajar antes de cumplir los 15 años y 32% a los 12 años o antes.

²³ *Idem.*

- 92.3% dijo haber comenzado a trabajar a los 18 años o antes.
- 27.8% de los internos encuestados respondió que alguna vez se fue de su casa antes de cumplir 15 años; de éstos, el 28.2% dijo haberse ido por problemas de violencia familiar, y 12.6% mencionó como motivo la necesidad de buscar trabajo.
- 41% de los internos dijo que sus padres consumían alcohol frecuentemente durante su infancia.
- 71% de los internos varones y 86% de las mujeres internas tienen hijos.

La ocupación de los presos, antes de ser detenidos, también nos indica algo acerca del contexto social del cual provienen quienes están en prisión. Como muestra la tabla 1, la mayoría de los sentenciados y procesados eran económicamente activos al momento de ser arrestados. De éstos, el 38.7% eran trabajadores agropecuarios (es decir, en el campo), artesanos u obreros. Adicionalmente, 12.8% de ellos eran comerciantes y/o dependientes al momento de ser arrestados.

TABLA 1. OCUPACIÓN DE LOS SENTENCIADOS Y PROCESADOS EN 2010

	<i>Fuero federal</i>				<i>Fuero común</i>			
	<i>Procesados</i>		<i>Sentenciados</i>		<i>Procesados</i>		<i>Sentenciados</i>	
Total	41,976		36,224		157,836		120,177	
Activos	37,179	88.5%	32,389	89%	131,082	83%	102,071	84.9%
Profesionistas	401	0.9%	293	0.8%	2,424	1.5%	1,381	1.1%
Técnicos	467	1.1%	431	1.1%	2,057	1.3%	1,457	1.2%
En la educación	201	0.4%	160	0.4%	1,334	0.8%	914	0.7%
Del arte	342	0.8%	250	0.6%	1,056	0.6%	742	0.6%
Funcionarios y directivos	208	0.4%	151	0.4%	637	0.4%	330	0.27%
Trabajadores agropecuarios	5,743	13.6%	5,149	14%	17,684	11.2%	13,196	10.9%
Artesanos y obreros	10,558	25%	9,846	27%	33,705	21.3%	27,950	23.2%
Operadores de máquina fija	311	0.7%	210	0.5%	1,072	0.6%	815	0.6%

	<i>Fuero federal</i>				<i>Fuero común</i>			
	<i>Procesados</i>		<i>Sentenciados</i>		<i>Procesados</i>		<i>Sentenciados</i>	
Ayudantes y similares	2,764	6.5%	2,359	6.5%	8,819	5.5%	7,122	5.9%
Operadores de transporte	2,451	5.8%	2,065	5.7%	11,344	7%	8,785	7.3%
Oficinistas	3,549	8.4%	3,139	8.6%	17,879	11.3%	13,881	11.5%
Comerciantes y dependientes	5,405	12.8%	4,691	12.9%	18,144	11.5%	13,604	11.3%
Trabajadores ambulantes	1,181	2.8%	992	2.7%	3,749	2.3%	3,128	2.6%
Trabajadores en servicios públicos	1,110	2.6%	1,896	5.2%	6,850	4.3%	5,583	4.6%
Trabajadores domésticos	238	0.5%	240	0.6%	664	0.4%	554	0.4%
Protección y vigilancia	1,077	2.5%	739	2%	3,121	1.9%	2,246	1.8%
No activa	4,442	10.5%	3,592	9.9%	21,358	13.5%	15,465	12.8%
No especifica	355	0.8%	243	0.6%	5,396	3.4%	2,641	2.1%

FUENTE: tabla elaborada con datos obtenidos del INEGI, *Estadísticas judiciales en materia penal*, México. Nota: todos los porcentajes son en relación con el total de sentenciados o procesados, por fuero.

Una pregunta relevante, para entender si hay algún sesgo en el sistema penal es *cómo se distingue* la población nacional de la población carcelaria. Si la población en reclusión presenta rasgos distintivos y difiere de manera importante de la población en general, podemos pensar que hay algún tipo de disparidad entre ambos grupos.

- En términos del *género*, el INEGI señala que el 48% de la población mexicana son varones, comparado con 95% de la población carcelaria.
- En términos de *edad*, el INEGI señala que en 2009, 26.2% de la población tenía entre 15 y 29 años; esto difiere de la población en reclusorios, en donde 39.7% de la población encuestada ese año tenía entre 18 y 30 años (como se mencionó, según estadísticas

judiciales del INEGI, 41% de los sentenciados en 2010 tenía entre 20 y 29 años).²⁴ En otras palabras, la población en reclusión es notoriamente menor en edad que la población general. Esto muestra que se trata principalmente de jóvenes.

- En cuanto a la *edad del primer empleo*, de acuerdo con el Instituto Mexicano de la Juventud, en el 2005, 36% de los jóvenes entrevistados en la Encuesta Nacional de Juventud (2005) reportó haber conseguido su primer empleo antes de los 16 años. En los datos de la Encuesta de Población en Reclusión del CIDE, 92.3% comenzó a trabajar a los 18 años o antes y el 60.7% a los 15 años o antes. Es decir, una diferencia casi del doble entre la población en reclusión y la población en general.

Aunque es necesaria más información que ayude a entender mejor el perfil sociodemográfico de las personas en prisión, distintos estudios realizados en población carcelaria, en especial de tipo cualitativo,²⁵ confirman lo que la información cuantitativa aquí mostrada señala: “que en las cárceles mexicanas abundan individuos de frágiles condiciones socioeconómicas y familiares, que crecieron en contextos de marginalidad, informalidad y violencia, que no han sido incluidos ni contenidos por el sistema social antes de llegar a esta instancia”.²⁶

2. ¿POR QUÉ SIEMPRE LOS MISMOS?

Las causas del constante perfil homogéneo en la población carcelaria pueden ser diversas. Una posible explicación es que sean los jóvenes los que más cometen delitos, y por ello son quienes son sancionados. De hecho, al

²⁴ Véase INEGI, *op. cit.* Los menores de 18 años no son contabilizados ni por la Encuesta del CIDE ni por las estadísticas judiciales del INEGI por corresponder al sistema penal para menores infractores.

²⁵ Véase, por ejemplo, Observatorio Latinoamericano de Prisiones, *A la sombra de la sociedad, situación penitenciaria en América Latina*, Venezuela, 2007; Briseño, Marcela, *Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*, México, Inmujeres, 2006; Azaola, Elena y Yacamán, Cristina, *Las mujeres olvidadas*, México, El Colegio de México, 1996; Azaola, Elena y Bergman, Marcelo, “Cárceles en México: cuadros de una crisis”, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, 2007; Librardo, José e Iturralde, Manuel, *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, Colombia, Universidad de los Andes-CIJUS, 2011.

²⁶ Azaola, E. y Bergman, M., *op. cit.*, nota 20, p. 8.

ser preguntados por las características de sus victimarios, los encuestados por la Encuesta Nacional sobre Inseguridad (ENSI, 2010) respondieron en el 93% de los casos que el(los) delincuente(s) era(n) hombre(s), 1% dijo que era mujer y el 3% sostuvo que se trataba de hombre y mujer.²⁷ Se trata, entonces, según las víctimas, en 69% de las veces, de hombres jóvenes de entre 18 y 35 años.²⁸

A partir de esta información podría decirse que si estas personas están en la cárcel es porque efectivamente ellas son quienes cometen los delitos. Sin embargo, las estimaciones que se han realizado sobre la efectividad del sistema de justicia penal calculan que sólo el 1.7 de los delitos que se cometen son sancionados.²⁹ Es decir, existe en el país una impunidad estimada de 98.3%. Resulta, por tanto, difícil sostener que quienes cometen delitos están en la cárcel.

Otra explicación, y la que en este texto se asume como más plausible, es que existe una decisión por parte de los operadores del sistema penal de perseguir los delitos que este grupo de personas comete. Esta decisión está, en parte, determinada por la baja eficacia de las policías y los ministerios públicos, la falta de entrenamiento para realizar investigaciones reales, la escasez de recursos y la corrupción existente dentro de las instituciones. Debido a la existencia de estas condiciones, el sistema está volcado a lograr “casos fáciles”; es decir, casos menores o en flagrancia, delitos que cometen principalmente los jóvenes que son capturados por el sistema.³⁰ La corrupción, además, contribuye a que los que tienen recursos queden impunes, mientras quienes menos tienen son sancionados por el sistema. Esto se puede ver al analizar las razones por las que están en prisión quienes ahí se encuentran: se trata principalmente de acusados por delitos sin violencia o por delitos sin concurrencia (es decir, no se cometieron otros delitos adicionales). La tabla 2 muestra los principales

²⁷ ICESI, *Encuesta Nacional sobre Inseguridad (ENSI)*, México, ICESI, 2010, disponible en http://www.icesi.org.mx/documentos/encuestas/encuestasNacionales/ENSI-7_resultados_nacional_y_por_entidades_federativas.pdf.

²⁸ Además, según la ENSI, en el 29% de los casos se trató de una sola persona, en 33% fueron dos y 18% de las veces hubo tres personas involucradas. *Idem*.

²⁹ Zepeda Lecuona, Guillermo, *Índice de incidencia delictiva y violencia*, México, CIDAC, 2008.

³⁰ Pérez Correa, Catalina, “Front Desk Justice: Inside and Outside Criminal Procedure in Mexico City”, *Mexican Law Review*, México, vol. I, núm. 1, 2008.

delitos sentenciados en los fueros común y federal durante 2010.³¹ Como se ve ahí, el robo constituye el principal delito del fuero común, representando casi el 50% de los delitos sentenciados en el caso de los hombres y el 36.7% de los delitos sentenciados para mujeres. Este delito es seguido por el de lesiones, que constituyó en 2010 casi el 30% de las sentencias dictadas contra mujeres en el fuero común y 14.5% de las dictadas en contra de hombres.

TABLA 2. SENTENCIAS CONDENATORIAS EN LOS PRINCIPALES DELITOS DE 2010, DIVIDIDOS POR SEXO

	<i>Hombres</i>		<i>Mujeres</i>	
<i>Fuero común</i>				
Todos los delitos	95,969		9,225	
Robo	47,422	49.4%	3,389	36.7%
Golpes y lesiones	13,980	14.5%	2,689	29.1%
Daño a los bienes ajenos	5,121	5.3%	535	5.7%
<i>Fuero federal</i>				
Todos los delitos	31,044		2,408	
Narcóticos	18,493	59%	1687	70%
Actos ilícitos con armas de fuego	9,078	29%	236	9.8%
Tráfico de indocumentados	532	1.7%	12	0.5%

FUENTE: INEGI, *Estadísticas judiciales en materia penal*, México, INEGI, 2010.

El bajo perfil de los delincuentes procesados y sentenciados por el sistema, se refleja también en el número de años de prisión que reciben en las sentencias. Dado que los delitos más graves son castigados con más años de prisión, una sentencia de menos de cinco años indica que se trata de delitos simples (cometidos sin agravantes como con uso de violencia) y sin concurrencia (es decir, no se cometieron otros delitos además del delito sancionado). De acuerdo con la organización México Evalúa, “en México, 68% de las sanciones impuestas por sentencia en el ámbito de correspon-

³¹ Los datos para procesados varían muy poco con respecto de los sentenciados.

dencia local son de menos de tres años de prisión”.³² El INEGI reporta que en 2008, 93,720 de las sentencias dictadas fueron por pena de prisión menor a cinco años (el mayor porcentaje de delincuentes con estas sentencias se da en el Distrito Federal y Baja California, donde es de 12.9% respecto de los 93,720 sentenciados que constituye el 100%).³³ La encuesta del CIDE (2009), asimismo, muestra la gran cantidad de personas que son detenidas por delitos de montos menores.³⁴

Estos datos sugieren que el sistema captura a quienes son más fáciles de capturar, sin importar el daño que pudieron haber ocasionado, la gravedad del delito que cometieron o los recursos que implique perseguirlos, procesarlos, sentenciarlos y castigarlos. El arresto y posterior encarcelamiento de estas personas no es el producto de investigaciones policiales exhaustivas sino de actos casi fortuitos de aplicación de la ley. Normalmente son los jóvenes quienes están en la calle y resultan más accesibles para los operadores del sistema de justicia penal. Es por esto que ellos componen la población carcelaria de nuestro país.

Si bien los rasgos constantes de la población procesada y sancionada no es prueba de una intención de afectar desproporcionalmente a cierta población, sí muestra el efecto dispar que tienen las deficiencias del sistema penal. Asimismo, la constante persecución y procesamiento de estas personas puede estar apuntando a la existencia de una valoración diferenciada del merecimiento en nuestra sociedad. En la forma en que se castiga a los jóvenes provenientes de sectores vulnerables se percibe que los delitos de algunas personas, provenientes de ciertos sectores, son más graves que aquellos cometidos por personas que provienen de sectores más acomodados. En esta dimensión del proceso penal se muestra el control que establece el proceso penal de unos sectores sociales frente a otros.

Los datos aquí mostrados apuntan a que el sistema se encuentra encaminado a criminalizar a personas poco peligrosas que cometieron delitos de baja relevancia social. Además muestran que el sistema castiga

³² México Evalúa, *Índice de desempeño del sistema penal*, México, Centro de Análisis de Políticas Públicas, 2010.

³³ INEGI, *Estadísticas judiciales en materia penal de los Estados Unidos Mexicanos*, México, INEGI, 2008, disponible en: www.inegi.org.mx (consulta: junio de 2010); Cámara de Diputados, *Indicadores sociales y de opinión pública 2010*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2010.

³⁴ Azaola, E. y Bergman, M., *op. cit.*, nota 20, pp. 29 y 30.

a personas que se hallan, de inicio, en condiciones de desventaja. Como señala Roberto Gargarella:

De hecho, la deplorable situación que caracteriza las prisiones en la mayoría de nuestros países parece sugerir que efectivamente estamos usando esos medios coercitivos (difícilmente justificables) de formas severamente discriminatorias. Parece que, o bien estamos eligiendo castigar crímenes que son ante todo cometidos por personas desfavorecidas, o que, dentro de esos crímenes señalados, el sistema penal se encuentra sistemáticamente sesgado contra los derechos e intereses de los desfavorecidos, porque son ellos los más directamente afectados por el aparato represivo del Estado.³⁵

La razón por la que los jóvenes provenientes de los sectores más desaventajados terminan en reclusión parece tener más que ver con las deficiencias del sistema y sus sesgos, y menos con sus aciertos. En cualquier caso, el hecho de que el sistema presente este tipo de sesgo nos obliga a preguntarnos sobre la justicia del mismo, así como las implicaciones que esto tiene tanto para los individuos criminalizados como para la sociedad en general.

3. VÍCTIMAS Y ACCESO A LA JUSTICIA: LA OTRA CARA DE LA DISCRIMINACIÓN EN LOS HECHOS

En la decisión sobre qué delitos perseguir, el sistema decide qué víctimas proteger. Al dejar fuera los intereses de ciertas víctimas, el proceso penal puede tener resultados discriminatorios. Específicamente, esto lo podemos ver cuando a un grupo determinado de personas les es sistemáticamente negado acceso al sistema. Encontramos por lo menos tres supuestos en que esto sucede:

Primero, a algunas víctimas se les niega el acceso por encontrarse en los supuestos de criminalización. Es decir, la ley penal no las protege por haber cometido una conducta considerada ilícita. Tal es el caso de los migrantes, las/los sexoservidoras, los usuarios de drogas y los presos. En el caso de los migrantes, por ejemplo, es difícil pensar que un migrante acuda a la policía en caso de que se cometa un delito en su contra, pues

³⁵ Gargarella, Roberto, *De la injusticia penal a la justicia penal*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008, p. 78.

hacerlo implicaría ponerse en riesgo de ser deportado. Lo mismo sucede con una sexoservidora que es abusada sexualmente o un usuario de narcóticos a quien se le vende un producto adulterado o de mala calidad. En estos tres casos la ley penal los excluye de tener acceso al sistema de protección legal. En el caso de los presos, también es común que éstos no puedan acceder a mecanismos de protección en caso de abusos por parte de las autoridades penitenciarias (o incluso de otros presos) por encontrarse en una situación de disparidad extrema frente a la autoridad.

Segundo, algunas víctimas son excluidas del acceso al sistema por su condición social, por los rasgos o características que les son propias. En estos casos es común que el sistema sea insensible a los reclamos que las víctimas hacen, por considerarlos menos importantes. Tal es el caso de los indígenas y de las mujeres.

En el caso de las mujeres, de acuerdo con el INEGI³⁶ el 40% de las mujeres encuestadas en 2006, con 15 años o más y casadas o unidas, afirmó tener por lo menos un incidente de violencia por parte de su pareja durante los 12 meses anteriores a la encuesta.³⁷ Sobre el tipo de violencia, 84% afirmó ser víctima de violencia emocional, 60.7% dijo ser víctima de violencia económica, 44.6% dijo ser víctima de violencia física y 18.1% de violencia sexual.³⁸ Al ser preguntadas sobre si recurrieron a alguna autoridad, la mayoría de quienes fueron víctimas de una agresión que constituía un hecho delictivo (74.3% de las mujeres que sufrieron una agresión física y 67.1% de quienes reportaron ser víctimas de violencia sexual) contestó *no haber acudido a ninguna autoridad*.³⁹ Sobre las razones para no presentar denuncia, el 38.5% respondió que se trataban de hechos que no eran importantes, 23.3% contestó que no denunció por sus

³⁶ INEGI, *Las mujeres en el Distrito Federal. Estadísticas sobre desigualdad de género y violencia contra las mujeres*, México, INEGI, 2008. Con datos de INEGI, *Encuesta nacional sobre la dinámica de las relaciones en los hogares (ENDIREH) 2006*, México, INEGI, 2006.

³⁷ 47.6% reporta haber tenido algún incidente de violencia a lo largo de su relación. Véase INEGI, *Panorama de violencia contra las mujeres, ENDIREH 2006*, México, INEGI, 2007.

³⁸ *Idem*. La suma de los tipos de violencia no coincide con el total de las mujeres violentadas, pues cada mujer puede padecer uno o más tipos de violencia.

³⁹ Del total que dijo haber reportado el hecho, 15% de las víctimas de agresión física y 17.9% de las víctimas de violencia sexual denunciaron el delito ante el Ministerio Público. Otro pequeño porcentaje (5% y 6.2%, respectivamente) reportó haber acudido a la policía preventiva. INEGI, *Estadísticas a propósito del día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer. Datos nacionales*, México, INEGI, noviembre de 2010.

hijos, 18.6% no denunció por vergüenza y 17.3% no denunció por miedo. Es decir, 59.2% de las mujeres no denunció la violencia física o sexual ejercida en su contra por temor a las represalias, ya fuera perjudicar a sus hijos o a ellas mismas.

Lo poco frecuente que es el uso del derecho penal por parte de víctimas de este tipo de violencia habla de lo inapropiado que es nuestro sistema de justicia penal para resolver el problema de la violencia familiar. El panorama se agrava cuando vemos que sólo un mínimo porcentaje de los casos que sí se denuncian resulta en una sentencia. En el Distrito Federal, por ejemplo, de las averiguaciones previas iniciadas sólo una mínima proporción (0.9%) resultó en una sentencia condenatoria (véase tabla 3).

TABLA 3. SENTENCIAS CONDENATORIAS EN MATERIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL FUERO COMÚN, CON LUGAR DE OCURRENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACIÓN CON LAS AVERIGUACIONES PREVIAS INICIADAS

	<i>Averiguaciones previas iniciadas</i>	<i>Sentencias condenatorias</i>	<i>Porcentaje de condenas</i>
2006	5,193	114	2.1%
2007	6,934	110	1.5%
2008	7,671	117	1.5%
2009	9,289	102	1.1%
2010	10,370	101	0.9%

FUENTE SENTENCIAS CONDENATORIAS: INEGI, *Estadísticas judiciales en materia penal*, México, INEGI, 2010.

FUENTE AVERIGUACIONES PREVIAS INICIADAS: información proporcionada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mediante el oficio DGPEC/OIP/3993/11-11, en respuesta al requerimiento de información con número de folio 0113000174311.

En parte, la poca eficacia en la resolución de estos casos tiene que ver con la forma en que los agentes perciben a las mujeres y al problema de la violencia familiar. También se explica por las exigencias probatorias que el sistema impone a las víctimas para acreditar los delitos. Como mencionan Irma Saucedo y Guadalupe Huacruz, para los funcionarios públicos:

...las narraciones de las víctimas que mostraban vacíos de información de facto se interpretaban como falsa declaración de hechos debido a su desconocimiento sobre el impacto de los hechos traumáticos en la memoria de las personas... Las investigaciones críticas del sistema penal han denunciado de manera reiterada la inconveniente actitud de los servidores públicos que representan al Estado en el ámbito de procuración de justicia y son cada día más enfáticas al asegurar que estas instituciones examinan la moralidad de cada mujer para saber si se trata o no de una víctima *apropiada* y valoran en la investigación de lo ocurrido la resistencia de la víctima a un hecho violento como elemento para verificar su confiabilidad: por esa razón suelen mostrarse reticentes a continuar con un caso o a condenar a un perpetrador basándose en el testimonio de las mujeres, lo que implica que dudan de la credibilidad de las víctimas.⁴⁰

Desde la óptica formal, la intervención del derecho penal implica el arresto y encarcelamiento de la persona ofensora. En la práctica, sin embargo, el derecho penal implica además la pérdida, para el núcleo familiar, del apoyo de esta persona en el cuidado de los hijos y de su ingreso económico. Como muestra la encuesta del INEGI, muchas mujeres prefieren no encarcelar a sus parejas ni hacer pública una situación vergonzante. Lo que quieren es detener los golpes y vejaciones en su contra y temen, quizá correctamente, que el sistema penal actual no logrará esto y sí, por el contrario, generará otros problemas. En este caso, el costo personal que las mujeres deben asumir para hacer funcionar al sistema las deja sin una opción real para solucionar el problema de violencia que viven.

El ejemplo de la violencia intramarital muestra cómo a algunas víctimas se les niega el acceso al sistema, ya sea por las exigencias que el sistema les impone o porque los operadores son poco empáticos con sus reclamos. Los rasgos de las víctimas, tales como el sexo, la preferencia sexual, la pertenencia a una etnia o grupo religioso, las puede poner en este supuesto de discriminación a través del proceso penal.

Tercero, algunas víctimas de delitos son discriminadas por las deficiencias del sistema. En la práctica podemos ver que el sistema es menos efectivo cuando se trata de víctimas que pueden “presionar” menos.

⁴⁰ Saucedo González, Irma y Huacruz Elías, Guadalupe, “Guardianes de la justicia”, en Saucedo Irma y Melgar, Lucía (coords.), *¿Y usted cree tener derechos? Acceso de las mujeres mexicanas a la justicia*, México, PUEG-UNAM, 2011, pp. 183-186.

Pocos estudios se han realizado para analizar si el sistema se comporta diferente dependiendo del delito del que se trate o de la víctima de que se trate. Sin embargo, en unos casos, las prioridades del sistema son evidentes. En el caso de la violencia familiar, por ejemplo, y tal como se mencionó, los operadores del sistema (agentes del Ministerio Público o policías) suelen considerar que se trata de delitos de poca gravedad que no son prioritarios y que no merecen atención inmediata. Esto implica que un sector de la población, las mujeres, es desatendido por el sistema. Nuevamente, este trato diferenciado de víctimas muestra un sesgo social que valora a algunos sectores como más importantes o prioritarios que otros.

Aunque la justicia parece ser deficiente para la mayoría de los casos, los usuarios del sistema parecen creer que éste se comporta de forma diferente para unos y para otros. La “Encuesta sobre la satisfacción de usuarios ofrecido por los órganos de impartición de justicia en México”, de 2010, realizada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM⁴¹ (en adelante encuesta IJ-UNAM), señala que la mayoría de los usuarios del sistema de impartición de justicia considera que la justicia no es igual para todos. Por la estructura del sistema, su inequidad no sólo es un problema de percepción sino también uno sobre las posibilidades reales que tienen las personas tanto para iniciar un juicio como para permanecer en él.

Para iniciar un proceso se requiere primero de información sobre los derechos y posibilidades jurídicas. Quienes no tienen acceso a la información sobre cómo accionar el sistema de justicia no tienen acceso al mismo. La encuesta del IJ-UNAM señala que la mayoría (90%) de los usuarios del sistema de justicia acude a los tribunales para enterarse de los requisitos y posibilidades del trámite.⁴² Es decir, las personas se trasladan a los juzgados para conocer los requisitos necesarios para iniciar un proceso legal. En el caso del sistema de justicia penal, las barandillas de las agencias del Ministerio Público suelen ser no sólo el lugar al que

⁴¹ *Encuesta de opinión sobre la satisfacción de los usuarios de justicia ofrecido por los órganos de impartición de justicia en México. Encuesta de satisfacción a los usuarios de servicios de justicia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

⁴² *Ibidem*, p. 48. “El 90% de los encuestados acude al tribunal para enterarse de los trámites o actuaciones legales de su asunto, mientras que sólo un 35% consulta el internet. La parte de los usuarios que más utiliza internet para enterarse son los abogados/pasantes/gestores (45%), los jóvenes entre 18 y 24 años (49.3%), los universitarios (44%) y los usuarios con ingresos mayores a 16,000 pesos (49%)”.

acuden las víctimas para informarse sobre como presentar una denuncia, sino frecuentemente también para informarse sobre cómo acceder a otros procedimientos legales.⁴³ Esto significa que quienes viven lejos de una agencia difícilmente tienen acceso al sistema.⁴⁴

Además, debemos tomar en cuenta que todo proceso legal implica un gasto tanto para las víctimas como para los imputados. En el caso del derecho penal, las víctimas tienen que no sólo conocer sus derechos como imputados o víctimas, sino también tener los medios para ir a las agencias a presentar las denuncias, ratificarlas, trasladarse a tribunales, etcétera. Todo ello implica importantes costos que las víctimas no siempre están en posibilidades de asumir.

III. ¿CÓMO SE CASTIGA?

La forma en que el derecho penal castiga suele constituirse en un mecanismo de exclusión. Hoy casi el 90% de las conductas tipificadas como delitos llevan aparejada una pena de prisión. Sin importar la gravedad del delito o los efectos que el uso de la prisión puede tener, nuestro derecho propone la cárcel como principal respuesta a conductas tan disímiles como el homicidio, la piratería, la posesión simple de marihuana y el secuestro. Una de las implicaciones graves que tiene el uso que hacemos de las cárceles es el efecto que produce en las personas que son encarceladas y en sus familias, en términos de oportunidad de integración social.

Como han señalado distintos autores, el castigo penal es un proceso de estigmatización.⁴⁵ La designación de “criminal” confiere a una persona

⁴³ Véase Pérez Correa, Catalina, “Historias de barandilla”, *Revista Enfoque*, México, núm. 567, enero de 2005.

⁴⁴ Además, las agencias del Ministerio Público son el primer lugar donde se niega acceso al sistema de justicia penal. El agente de barandilla, frecuentemente, pide un recuento de los hechos para decidir si lo que la persona pretende denunciar constituye un delito. Si no lo considera así, no permite el acceso a los secretarios, quienes iniciarían formalmente la denuncia. El agente de barandilla también, en ocasiones, suele revisar los documentos de las víctimas antes de permitirles la presentación de la denuncia. Si falta un documento que considera fundamental, no permite la presentación de la misma. Véase Pérez Correa, C., *op. cit.*, nota 30.

⁴⁵ Véase Fagan, Jeffrey y Meares, Tracey, “Punishment, Deterrence and Social Control: The Paradox of Punishment in Minority Communities”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, núm. 6, 2008; Flanders, Chad, “Shame and the Meanings of Punishment”, *Cleveland State Law Review*, núm. 54, 2006; Goffman, Alice, “On the Run: Wanted Men in a Philadelphia

una marca que lo señala como inferior y peligroso en el orden social.⁴⁶ Aun cuando discursiva y normativamente se afirma que la pena termina con la liberación, la marca o etiquetamiento que produce el estar en prisión no termina con la excarcelación o con una sentencia absolutoria. Solemos pensar en los criminales como personas contaminadas, riesgosas y de poco fiar. Esta idea no desaparece con la compurgación de una pena de prisión. Un excarcelado es generalmente considerado como alguien de riesgo a quien hay que evitar. Prueba de ello son las pocas probabilidades que tiene un excarcelado para conseguir empleo legal. La Auditoría Superior de la Federación, por ejemplo, señala que “en el periodo 2005-2009, de los 20,390 beneficios de libertad anticipada que se otorgaron a internos del fuero federal sentenciados, 210 personas fueron reincorporadas por el OADPRS [Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social] a un puesto de trabajo, lo que representó el 1.0% de los liberados”.⁴⁷ En un estudio de Adolfo Sachsida y Jorge de Mendonça sobre excarcelados en Brasil se muestra que, en la provincia de Brasilia, los excarcelados perciben hasta el 39% menos salario que quienes no han sido “marcados” por el sistema.⁴⁸

Para el gran número de jóvenes que son marcados por nuestro sistema penal, su paso por el sistema penitenciario implica una marca, de duración indefinida, que perpetúa las condiciones de marginalidad de las que provienen y que el sistema busca remediar. Así, el sistema de derecho

Ghetto”, *American Sociological Review*, 74 (3), 2009, pp. 339-357; Goffman, Erving, *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, Nueva York, Simon & Schuster, 1986; Meares, Tracey et al., “Punishment and its Purposes: Updating the Study of Punishment”, *Stanford Law Review*, 56 (5), 2004, pp. 1171-1210; Whitman, James, “What’s Wrong with Inflicting Shame Sanctions?”, *Yale Law Journal*, 107 (5), 1998; Whitman, James, *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*, Nueva York, Oxford University Press, 2005.

⁴⁶ Whitman, J., *Harsh Justice...*, cit., nota anterior, p. 21. Incluso personas que son acusadas y puestas en prisión adoptan este estigma, aun cuando no sean sentenciadas condenatoriamente.

⁴⁷ Hay que notar que la Auditoría no hace un puntual seguimiento de todos los reos excarcelados. Véase Auditoría Superior de la Federación (ASF), *Prevención y readaptación social, seguridad pública. Auditoría de desempeño: 09-0-36E00-07-1120*, México, 2009, t. II, Función Gobierno, II.11.3.1.1., disponible en: <http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2009i/Indice/iGeneral.htm>.

⁴⁸ Véase Sachsida, Adolfo y Mendonça, Mario Jorge, “Ex-Convicts Face Multiple Labor Market Punishments: Estimates of Peer-Group and Stigma Effects Using Equations of Returns to Schooling”, *Revista Economía*, vol. 7, núm. 3, 2007.

penal, más que un mecanismo de justicia, se convierte en una forma de segregación social.

El uso de la prisión representa además un grave problema de género que pocas veces es notado. Como se mencionó en el apartado II, el 95% de las personas encarceladas en las prisiones del país son hombres, mientras que sólo el 5% son mujeres.⁴⁹ Esta desproporción de género ha dado pie a que se considere que las cárceles son un problema que afecta principalmente a hombres. Sin embargo, esta visión es parcial y omite tomar en cuenta la realidad de nuestras prisiones, las carencias que ahí se viven y la corrupción existente en el sistema penitenciario.⁵⁰ Actualmente, muchas de las cárceles de nuestro país omiten proporcionar a los presos neceseres básicos como comida, ropa, cobijas, jabón, shampoo, agua, cigarros, medicamentos, etcétera, y son las familias de los presos quienes los mantienen y proveen de dichos bienes. Por la corrupción del sistema, las familias también están obligadas a pagar sobornos a los guardias para “proteger” a sus familiares, para que a éstos les toque cama, para que no tengan que hacer los trabajos más pesados dentro de la prisión y/o para pasar la comida a los penales.⁵¹ Esto además implica para las familias hacer visitas a los penales que normalmente involucran los traslados, largas filas de espera para ingresar, el sometimiento a revisiones corporales y el pago de sobornos para poder ingresar con los neceseres. Estas obligaciones las asumen principalmente mujeres —madres, parejas o hijas— de los hombres que se encuentran en prisión. Cuando sus parejas, padres, hijos o hermanos son reclusos, el peso de mantenerlos recae principalmente en ellas. Aunque no tengamos datos estadísticos para establecer qué porcentaje de hombres/mujeres visita los penales de la región, diversos estudios han constatado que los reclusorios de hombres son visitados mayoritariamente por mujeres: madres, hijas, hermanas y parejas heterosexuales que buscan ver a sus parientes en prisión y llevarles los bienes que necesitan para sobrevivir ahí.⁵²

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ Véase Pérez Correa, Catalina, “De la Constitución a la prisión, derechos humanos y sistema penitenciario”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma de derechos humanos: ¿un nuevo paradigma?*, México, UNAM, 2011.

⁵¹ Véase Pérez Correa, Catalina, “Las que se quedan: las penas de prisión desde una perspectiva de género”, *Género y derecho penal*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, en prensa.

⁵² Véase, por ejemplo, Azaola, E. y Yacamán C., *op. cit.*, nota 25; Briseño, M., *op. cit.*,

En los casos en que los presos tienen hijos, las mujeres asumen además el costo pleno de mantenerlos y cuidarlos, quedando así con una doble carga: la de mantener a sus parejas (o hijos) en prisión y la de mantener a los hijos e hijas de éstos, con ahora menos recursos para hacerlo. En otras palabras, encarcelar a los hombres implica no sólo una pérdida de una fuente de ingresos para sus familias, sino frecuentemente una carga económica considerable adicional. Ambas cosas las subsanan, principalmente, las mujeres.⁵³

Estas mujeres, que constituyen la población puente entre las prisiones y el resto de la sociedad, son además expuestas a enfermedades comunes en las prisiones. A nivel mundial, las cárceles han sido ligadas con enfermedades como el VIH/SIDA, tuberculosis, hepatitis C y otras de transmisión sexual. Esto se debe a los factores de riesgo que marcan la vida en las prisiones mexicanas, tales como el hacinamiento, la alta prevalencia de relaciones sexuales sin protección, el consumo de drogas (en particular las inyectables), la falta de servicios médicos, los deficientes servicios sanitarios (como la falta de agua) y la falta de higiene en general. Los riesgos para la salud son mayores para las familias de los presos, en especial para sus parejas sexuales. Estos riesgos, además, no sólo existen cuando la persona está presa. Algunos estudios demuestran elevados niveles de relaciones sexuales sin protección entre los presos recién liberados y sus parejas, un comportamiento posiblemente motivado por el deseo de restablecer intimidad y mostrar confianza tras una larga separación. Esto significa que las parejas sexuales de los presos son frecuentemente contagiadas, padeciendo también en este aspecto las deficiencias del sistema carcelario.⁵⁴

Para las familias de los presos, pero especialmente para las mujeres, el sistema penal impone injustamente cargas que afectan profundamente sus vidas y que agravan la condición de desventaja en la que frecuentemente se encuentran.

En los casos de prisión preventiva (es decir, los presos sin sentencia) estos costos (tanto los económicos, laborales y sociales que implica para

nota 25; Antony, Carmen, "Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina", *Revista Nueva Sociedad*, núm. 208, marzo-abril de 2007; Noel Rodríguez, María, *Mujeres madres en prisión en América Central*, Costa Rica, ILANUD-OACDH, 2005.

⁵³ Véase Pérez Correa, C., *op. cit.*, nota 51.

⁵⁴ *Idem.*

el preso el estar en prisión, como el costo que implica para la familia mantener al preso en la cárcel) son además impuestos a personas que, legalmente, son inocentes. Como se mencionó al principio de este texto, el 43.6% de la población penitenciaria del país se encuentra en proceso; a nivel federal, 53.4% de los 46,374 presos se encuentran en proceso, sin haber recibido una sentencia.⁵⁵ Como señala Guillermo Zepeda, muchos de estos casos nunca llegan a sentencia:

Aproximadamente 15% de los procesos penales no llegan a sentencia, por lo que el imputado o probable responsable es liberado de responsabilidad. Los casos no llegan a sentencia en primer lugar porque se determina la evidente inocencia del procesado y el juez o el Ministerio Público así lo reconocen (desvanecimiento de datos, desistimiento o conclusiones no acusatorias). Aproximadamente una tercera parte de los casos que no llegan a sentencia corresponden a expedientes en los que se da el perdón de la víctima (en delitos menores o delitos patrimoniales como daño en las cosas en accidentes de tránsito).⁵⁶

Además, como se muestra en la tabla 4, otra importante proporción de los casos de prisión preventiva reciben sentencias absolutorias. En el fuero común, durante 2010, en el 12.6% de los casos en que hubo formal prisión, se dictó una sentencia absolutoria o se sobreseyó el caso. A nivel federal, el 7.2% de las personas en prisión preventiva recibieron sentencias absolutorias.

En otras palabras, la prisión preventiva se utiliza equivocadamente en aproximadamente 25% de los casos.⁵⁷ Para estas personas la prisión preventiva implica muchas veces la pérdida de un empleo, la exposición a contextos de violencia (como los reclusorios) y a enfermedades como las mencionadas anteriormente y la exposición de sus familias e hijos a estas mismas condiciones. Algunos estudios además han notado que la probabilidad de sufrir tortura es mucho más alta durante la prisión preventiva,

⁵⁵ Secretaría de Seguridad Pública, *op. cit.*, nota 17, septiembre de 2011.

⁵⁶ Zepeda Lecuona, Guillermo, *Los mitos de la prisión preventiva*, México, Open Justice Initiative, 2004, p. 14.

⁵⁷ Parte del problema del abuso de la prisión preventiva tiene que ver con las exigencias normativas que el sistema impone. Las recientes reformas a la Constitución establecen un listado de casos en que la prisión preventiva se debe ordenar de manera oficiosa, violando abiertamente el principio de presunción de inocencia.

pues es más probable que se intente extraer una confesión en esta fase del proceso probatorio.⁵⁸

TABLA 4. RELACIÓN DE FORMAL PRISIÓN Y SENTENCIAS CONDENATORIAS O ABSOLUTORIAS, 2010

	Procesados sujetos a formal prisión	Sentenciados						
		Total	Condenatoria		Absolutoria		Sobreseimiento	
Fuero federal	36,023	36,224	33,452	92.3%	2,632	7.2%	140	0.4%
Fuero común	123,389	120,177	105,194	87.5%	12,796	10.6%	2,187	1.8%

Así, tenemos un sistema de justicia penal que, por el castigo que elige e impone, hiere de forma profunda y a menudo permanente a los grupos más desaventajados. Esto lo hace no sólo a nivel individual sino a nivel de género, comunitario y familiar.

IV. CONCLUSIÓN

En este texto se ha mostrado cómo ciertas estructuras de nuestro derecho penal hacen que éste tenga resultados dispares entre distintos grupos sociales. El sistema penal actual toma ciertos rasgos o atributos como la juventud, el sexo o el contexto social y económico para determinar el trato que hace de las personas. Desde su formulación hasta su aplicación, los subprocesos que constituyen el sistema penal diferencian a los miembros de ciertos grupos. A partir de ello se determina, en parte, el resultado (dispar) del proceso.

Parte del problema, sin duda, está en la manera en que se formula y la función que le es adjudicada al sistema penal. Como afirma Roberto Gargarella, “el sistema de justicia penal siempre ha estado en manos de

⁵⁸ Véase Open Society Justice Initiative, *Pretrial Detention and Torture: Why Pretrial Detainees Face the Greatest Risk*, Nueva York, Global Campaign for Pretrial Justice Report, 2011.

unos ‘pocos’ y en consecuencia ha sido impuesto ‘desde arriba’”.⁵⁹ Esto genera un sistema sesgado “a favor de unos pocos (probablemente no exista mejor ilustración de este punto que el mismo sistema carcelario, tal y como funciona actualmente en una gran mayoría de países)”.⁶⁰

Las diferencias de trato que el sistema penal presenta reflejan una dimensión social que es difícil dejar a un lado: el sistema valora de forma diferente los delitos de distintos grupos sociales. El merecimiento penal de unos sujetos y de otros depende, según este recuento, del sector social y del género del cuál provengan. El sistema, además, otorga un valor diferente a la victimización de ciertos grupos. Algunas víctimas resultan menos importantes de proteger que otras. En el funcionamiento del proceso penal podemos ver, de forma muy real, la discriminación de clase y género. Esto lo vemos no como fenómenos aislados sino como procesos institucionalizados y aceptados socialmente.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE, Marcelo y GARGARELLA, Roberto (coords.), *El derecho a la igualdad*, Argentina, LexisNexis-ACIJ, 2007.
- ANTONY, Carmen, “Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina”, *Revista Nueva Sociedad*, núm. 208, marzo-abril de 2007.
- ARROM, Silvia, “Vagos y mendigos en la legislación mexicana 1745-1845”, en BERNAL, Beatriz (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/721/10.pdf>.
- AZAOLA, Elena y BERGMAN, Marcelo, “Cárceles en México: cuadros de una crisis”, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, 2007.
- , *Delincuencia, marginalidad, y desempeño institucional. Tercera encuesta a población en reclusión*, México, CIDE, 2009.
- y YACAMÁN, Cristina, *Las mujeres olvidadas*, México, El Colegio de México, 1996.
- AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN (ASF), *Prevención y readaptación social, seguridad pública, auditoría de desempeño: 09-0-36E00-07-1120*, México,

⁵⁹ Gargarella, R., *op. cit.*, nota 35, p. 91.

⁶⁰ *Idem.*

- 2009, t. II, Función Gobierno, II.11.3.1.1., disponible en: <http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2009i/Indice/iGeneral.htm>.
- BRISEÑO, Marcela, *Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*, México, Inmujeres, 2006.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Indicadores sociales y de opinión pública 2010*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2010.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2006.
- COURTIS, Christian (comp.), *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.
- Encuesta de opinión sobre la satisfacción de los usuarios de justicia ofrecido por los órganos de impartición de justicia en México. Encuesta de satisfacción a los usuarios de servicios de justicia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- FAGAN, Jeffrey y MEARES, Tracey, "Punishment, Deterrence and Social Control: The Paradox of Punishment in Minority Communities", *Ohio State Journal of Criminal Law*, núm. 6, 2008.
- FLANDERS, Chad, "Shame and the Meanings of Punishment", *Cleveland State Law Review*, núm. 54, 2006.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (ed.), *Sociología jurídica: teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 2005.
- GARGARELLA, Roberto, *De la injusticia penal a la justicia penal*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008.
- GOFFMAN, Alice, "On the Run: Wanted Men in a Philadelphia Ghetto", *American Sociological Review*, 74 (3), 2009.
- GOFFMAN, Erving, *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, Nueva York, Simon & Schuster, 1986.
- ICESI, *Encuesta Nacional sobre Inseguridad (ENSI)*, México, ICESI, 2010.
- INEGI, *Estadísticas a propósito del día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer, datos nacionales*, México, INEGI, noviembre de 2010.
- , *Estadísticas judiciales en materia penal*, México, INEGI, 2010, disponible en: <http://www.inegi.org.mx>.
- , *Las mujeres en el Distrito Federal. Estadísticas sobre desigualdad de género y violencia contra las mujeres*, México, INEGI, 2008.
- , *Panorama de violencia contra las mujeres, ENDIREH 2006*, México, INEGI, 2007.

- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, “El desarrollo del derecho penal mexicano en el siglo XX”, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, disponible en: <http://www.biblio-juridica.org/libros/1/114/20.pdf>.
- LIBRARDO, José e ITURRALDE, Manuel, *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, Colombia, Universidad de los Andes-CIJUS, 2011.
- MEARES, Tracey et al., “Punishment and its Purposes: Updating the Study of Punishment”, *Stanford Law Review*, 56 (5), 2004.
- MÉXICO EVALÚA, *Índice de desempeño del sistema penal*, México, Centro de Análisis de Políticas Públicas, 2010.
- NOEL RODRÍGUEZ, María, *Mujeres madres en prisión en América Central*, Costa Rica, ILANUD-OACDH, 2005.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas”, *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006.
- OBSERVATORIO LATINOAMERICANO DE PRISIONES, *A la sombra de la sociedad, situación penitenciaria en América Latina*, Venezuela, 2007.
- OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Pretrial Detention and Torture: Why Pretrial Detainees Face the Greatest Risk*, Nueva York, Global Campaign for Pretrial Justice Report, 2011.
- PÉREZ CORREA, Catalina, “De la Constitución a la prisión, derechos humanos y sistema penitenciario”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma de derechos humanos: ¿un nuevo paradigma?*, México, UNAM, 2011.
- , “Front Desk Justice: Inside and Outside Criminal Procedure in Mexico City”, *Mexican Law Review*, México, vol. I, núm. 1, 2008.
- , “Historias de barandilla”, *Revista Enfoque*, México, núm. 567, enero de 2005.
- , “Las que se quedan: las penas de prisión desde una perspectiva de género”, *Género y derecho penal*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, en prensa.
- SABA, Roberto, “(Des)igualdad estructural”, en ALEGRE, Marcelo y GARGARELLA, Roberto (coords.), *El derecho a la igualdad*, Argentina, LexisNexis-ACIJ, 2007.
- SACHSIDA, Adolfo y MENDONÇA, Mario Jorge, “Ex-Convicts Face Multiple Labor Market Punishments: Estimates of Peer-Group and Stigma Effects Using Equations of Returns to Schooling”, *Revista Economía*, vol. 7, núm. 3, 2007.

- SALAZAR UGARTE, Pedro y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, México, Conapred-UNAM, 2011.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, “El principio de proporcionalidad”, en CARBONELL, Miguel et al. (coords.), *Estado de derecho, función judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- SAUCEDO GONZÁLEZ, Irma y HUACRUZ ELÍAS, Guadalupe, “Guardianes de la justicia”, en SAUCEDO, Irma y MELGAR, Lucía (coords.), *¿Y usted cree tener derechos? Acceso de las mujeres mexicanas a la justicia*, México, PUEG-UNAM, 2011.
- SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA, *Estadística del sistema penitenciario*, México, SSP-OADPRS, julio de 2011.
- SIEGEL, Reva B., “Regulando la violencia marital”, en GARGARELLA, Roberto (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- WHITMAN, James, *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*, Nueva York, Oxford University Press, 2005.
- , “What’s Wrong with Inflicting Shame Sanctions?”, *Yale Law Journal*, 107 (5), 1998.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Índice de incidencia delictiva y violencia*, México, CIDAC, 2008.
- , *Los mitos de la prisión preventiva*, México, Open Justice Initiative, 2004. ●