



**GOBIERNO
FEDERAL**

SEDESOL

Indesol
Instituto Nacional de Desarrollo Social

PAIMEF

**Instituto Veracruzano
de las Mujeres**



Programa de Apoyo a las Instancias de las Mujeres en las Entidades Federativas 2008



Investigación

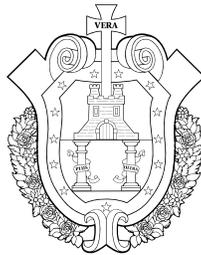
**El estudio de personalidad aplicado a mujeres privadas de su libertad
a la luz de los estándares en materia de debido proceso con perspectiva de género**



CONSEJO EDITORIAL PAIMEF

Ernesto Cordero Arroyo
Secretario de Desarrollo Social

Mtra. Lydia Madero García
Titular del Indesol



VERACRUZ

GOBIERNO DEL ESTADO

Lic. Fidel Herrera Beltrán
Gobernador Constitucional del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave

Lic. Reynaldo Escobar Pérez
Secretario de Gobierno

Instituto Veracruzano de las Mujeres

Lic. Martha Mendoza Parissi
Directora del Instituto Veracruzano de las Mujeres

T.S. Concepción Hernández Mijangos
Secretaria Ejecutiva del Instituto Veracruzano de las Mujeres

Lic. Nury Ricárdez Bulnes
Subdirectora de Promoción de la Igualdad
del Instituto Veracruzano de las Mujeres

Antrop. Raquel Torres Cerdán
Subdirectora de Vinculación Institucional y Fortalecimiento Municipal
del Instituto Veracruzano de las Mujeres

PRESENTACIÓN

En el Instituto Veracruzano de las Mujeres cuando abordamos el tema **“Mujeres Privadas de la Libertad”** pensamos en las mujeres que alguna vez han tenido que vivir en confinamiento, segregación y encierro, incluso viviendo en libertad; en todas aquellas mujeres que han sido víctimas de las desigualdades de género que existen en la propia sociedad, donde en algunas ocasiones se puede estar viviendo privada de la libertad, sin estar necesariamente en prisión. Esta reflexión hace sentido si pensamos que alguna vez toda mujer ha vivido privada de su libertad, atada de manos, sin la posibilidad de hacer nada frente a una circunstancia que invisibiliza su condición y posición de ser mujer.

En general, los estudios sobre violencia contra las mujeres las observan como víctimas y quizá en nuestra sociedad estemos más familiarizados con este aspecto. Pero cuando se trata de abordar el tema de mujeres que enfrentan una acusación penal – como procesadas o sentenciadas -, mujeres que se ubican sociojurídicamente como delincuentes, se argumenta que también son peligrosas utilizando los mismos estándares de la delincuencia masculina.

Aún cuando en los últimos tiempos hay un incremento en los índices de mujeres vinculadas a alguna investigación criminal, las estadísticas revelan que no dejan de representar el 6% de la población penitenciaria en el Estado de Veracruz. Paradójicamente, este bajo porcentaje influye en que no se profundice en el tema y por ello la idea de identificar a este sector como “las mujeres olvidadas”.

Ante esta situación, entre los diversos retos que se ha fijado el Instituto Veracruzano de las Mujeres, se encuentra estudiar la violencia de género, que incide directamente en la conducta y los hechos que se le imputan a una mujer privada de su libertad, que se encuentra en proceso o sentenciada, (especialmente la violencia de género perpetrada por su pareja varón), en el marco del Proyecto “Acceso a la Justicia Penal para las Mujeres Privadas de su Libertad en el Estado de Veracruz”.

Diversas aristas se abren en el análisis, debate y reflexión sobre el tema, incluyendo, entre muchos otros tópicos, la violencia de género en contra de las mujeres privadas de su libertad, que incide directamente en los hechos delictivos que se les imputan, como atenuante o excluyente de responsabilidad.

La presente investigación se enfoca tal y como lo señala el documento “... en la suerte que corren las mujeres privadas de su libertad, especialmente las que en Veracruz llegan a prisión por una imputación penal relacionada con una historia previa de violencia de género, respecto de la cual no recibieron una respuesta efectiva por parte de las instituciones estatales, que les brindara protección y erradicara la misma. Mujeres a quienes se les aplica el estudio de personalidad al momento de ingresar a la cárcel, el cual de acuerdo con las leyes vigentes, es utilizado para individualizar la pena que se les aplica, para definir el trato que se les da en prisión, así como para administrarles beneficios dentro de la misma, en especial el de la libertad anticipada”.

Por tanto, una de las claves relevantes a resolver, es lo relativo al estudio de personalidad que se aplica a la población penitenciaria para determinar su grado de peligrosidad o temibilidad y que por ley debe ser tomada en cuenta para individualizar la pena u otorgar beneficios preliberacionales.

El Instituto Veracruzano de las Mujeres, congruente con lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instancia que ha hecho énfasis en que dicho estudio es violatorio de derechos humanos, y ha profundizado desde la perspectiva de género en el análisis de este criterio, ya que como se argumenta en la investigación “se juzga a las mujeres por su ser y no por los hechos que se le imputan, cuestión que es contraria a lo prescrito de manera imperativa y excluyente por la ley al describir los hechos punible”.

Esta investigación es una aproximación de su estudio de manera seria, profesional y comprometida desde la luz de los estándares de debido proceso con perspectiva de género, con la intención de generar el interés por incluir estos temas dentro de la agenda de reformas, e invitar a los diferentes actores involucrados en el sistema de justicia penal del Estado de Veracruz a sumarse a la voluntad política para que juntos y juntas avancemos en el respeto irrestricto a los derechos humanos de la población penitenciaria, y especialmente, con las mujeres privadas de la libertad en el Estado de Veracruz, como un avance más de la democratización.

Lic. Martha Mendoza Parissi

Directora del Instituto Veracruzano de las Mujeres

El Estudio de personalidad aplicado a mujeres privadas de libertad, a la luz de los estándares en materia de debido proceso con perspectiva de género.

Una aproximación desde el modelo penal garantista

Felipa Leticia María Cabrera Márquez

México, D. F., Octubre 22 de 2008

Nota de la autora: Este trabajo se llevó a cabo por encargo del Instituto Veracruzano de las Mujeres, dentro del Proyecto *Acceso a la justicia penal para mujeres privadas de su libertad con enfoque de género en el Estado de Veracruz*, en el marco del Programa de Apoyo a Instancias de Mujeres en las Entidades Federativas PAIMEF 2008, bajo la coordinación de la Licenciada Claudia Domínguez Hernández, su elaboración tuvo como referencia fundamental contenidos y debates que sobre los temas tratados han tenido lugar en el marco del seminario permanente que coordina la asociación *Abogadas y Abogados para la Justicia y los Derechos Humanos*, en particular, los aportes de las abogadas Julia Suárez Cabrera, Pilar Noriega García y María del Carmen Herrera García, integrantes de la misma.

C O N T E N I D O

Introducción

Primera parte. EL ESTUDIO DE PERSONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA JUZGAR Y TRATAR EN PRISIÓN A LAS PERSONAS PENALMENTE IMPUTADAS EN EL ESTADO DE VERACRUZ

1. El estudio de personalidad en el ámbito de la justicia penal.
2. El estudio de personalidad en el ámbito penitenciario.
3. El uso del estudio de personalidad en México, reprobado por violar los derechos humanos.
4. Una práctica que persiste, avalada por las instituciones responsables de resguardar el Estado de derecho y los derechos humanos.
5. Aplicación del estudio de personalidad a las mujeres en prisión.

Segunda parte. EL ESTUDIO DE PERSONALIDAD DESDE EL MODELO PENAL GARANTISTA

1. *Una mirada desde la perspectiva de género*
 - 1.1. El movimiento de mujeres y el Derecho penal
 - 1.2. Aporte de la perspectiva de género a nuestro análisis
 - 1.3. Aproximación desde la teoría del control social
 - 1.4. La violencia contra las mujeres, una forma de control informal
2. *El estudio de personalidad a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos*
 - 2.1. Imperativo de cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos
 - 2.2. Derechos humanos violados con la aplicación del estudio de personalidad a las mujeres en prisión
 - 2.2.1. Vida privada
 - 2.2.2. Acceso a la justicia
 - 2.2.3. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia
 - 2.2.4. Debido proceso
 - 2.2.5. Derecho de igualdad y no discriminación
 - 2.2.6. Derechos de las personas privadas de libertad
 - 2.2.7. Derecho a decidir la forma de ser y de vivir la vida
3. *El derecho penal en el modelo garantista*
 - 3.1. Principios del Derecho penal en el modelo garantista
 - 3.2. El estudio de personalidad a la luz del principio de legalidad
 - 3.3. El estudio de personalidad desde el principio de culpabilidad

Explorando soluciones

Conclusiones

Propuestas

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo nuestra atención se centra en la suerte que corren las mujeres privadas de libertad, especialmente las que en Veracruz llegan a prisión por una imputación penal relacionada con una historia previa de violencia de género, respecto de la cual no recibieron una respuesta efectiva por parte de las instituciones estatales, que les brindara protección y erradicara la misma. Mujeres a quienes se les aplica el estudio de personalidad al momento de ingresar a la cárcel, el cual de acuerdo a las leyes vigentes, es utilizado para individualizar la pena que se les aplica, para definir el trato que se les da en prisión, así como para administrarles beneficios dentro de la misma, en especial, el de la libertad anticipada.

Mucho se ha afirmado y en especial demostrado con hechos por parte de quienes deciden y operan la administración de justicia penal y el sistema penitenciario, sobre la poca importancia que tiene el ocuparse de las mujeres privadas de la libertad, cuando en México significan apenas el 5% en promedio del total de la población penitenciaria y poco más del 6% en el Estado de Veracruz.

También se han formulado preguntas acerca de si la enorme diferencia que existe entre el número de hombres y mujeres en prisión se debe a que realmente la tendencia a delinquir es cosa del género masculino y sólo de manera excepcional del femenino, elaborándose hipótesis no demostradas, como la de que las mujeres reciben un “tratamiento preferencial” debido a un gesto “caballeresco” o paternalista por parte de los tribunales, basado en distintas consideraciones (como la existencia de hijos e hijas o la supuesta menor peligrosidad).

Hipótesis como esas son desechadas de manera contundente con evidencias producidas por importantes trabajos de investigación, como los elaborados por Marcela Lagarde, Elena Azaola y Cristina Yacamán, Carmen Anthony García, Marcela Briceño, o Jenny Ponton. Trabajos cuyo resultado ha revelado que las mujeres transgresoras de la ley penal son sancionadas con mayor severidad que los

hombres, y al llegar a prisión enfrentan un doble castigo: el de la privación de la libertad, la mayoría de las veces en cárceles pensadas por y para hombres, y el de mayores restricciones y afectaciones a sus derechos humanos, así como la imposición de sanciones adicionales a los hombres. Ello sólo por el “delito de ser mujer” transgresora de los roles asignados por la sociedad a su género, que las obligaba a ser buenas, bellas y además madres abnegadas y entregadas a sus hijas e hijos, sumisas a su pareja.

Cabe resaltar que si bien existe ya una vasta literatura que se ocupa de analizar diferentes vertientes del acceso a la justicia con perspectiva de género por parte de las mujeres víctimas de violencia, son insuficientes aún los estudios orientados a indagar lo que ocurre en dicho campo con las mujeres que además de ser víctimas de violencia enfrentan una acusación penal relacionada con esa situación y que van a prisión. A pesar de ello, es importante mencionar que existen muchos e importantes estudios que desde la perspectiva de género se han orientado a revelar la situación que viven las mujeres en prisión, como los realizados por las autoras arriba mencionadas. Sin embargo, de la revisión llevada a cabo no se encontraron investigaciones relativas a la aplicación del estudio de personalidad a las mujeres que nos ocupan.

Por esa razón y contando ya con la recomendación formulada hace 10 años al Estado mexicano por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de eliminar la aplicación de dicho estudio a las personas privadas de libertad por violar los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nuestro estudio se avocó a analizar el uso que se da a dicha figura en la normatividad penal y penitenciaria de Veracruz, desde el modelo penal garantista.

Cabe hacer la aclaración que si bien en un principio nos planteamos este estudio en el marco del debido proceso, en el curso de la investigación realizada, dada la complejidad del problema abordado, encontramos limitado dicho marco, optando por

ampliarlo hacia el modelo penal garantista que lo incluye, pero va más allá, como puede verse a continuación.

Dicho modelo es explicado por Luigi Ferrajoli como un parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva, también denominado “garantismo”, que nació como réplica ante la creciente divergencia entre el nivel constitucional y los niveles inferiores –la legislación penal, su aplicación en el ámbito jurisdiccional, así como en las prácticas administrativas y policiales-.¹ Es el modelo normativo de derecho penal de *estricta legalidad* propio del *estado de derecho*, caracterizado como

un sistema de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos ciudadanos. En consecuencia es *garantista* todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva. (Ferrajoli, 2005: 851 y 852).

El garantismo consiste por una parte en la negación de un valor intrínseco del derecho sólo por estar vigente y del poder sólo por ser efectivo y en la prioridad axiológica respecto a ambos del punto de vista ético-político o externo, virtualmente orientado a su crítica y transformación: por otra, en la concepción utilitarista e instrumentalista del estado, dirigido únicamente al fin de la satisfacción de expectativas o derechos fundamentales. (Ferrajoli, 2005: 884).

Modelo que este autor utiliza como sinónimo de *estado de derecho* o modelo de estado nacido de la Constitución y caracterizado: a) en el plano formal, por el principio de *legalidad* en virtud del cual todo poder público –legislativo, judicial y administrativo- está subordinado a leyes generales y abstractas, que disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a control de legitimidad por parte de jueces separados del mismo e independientes; b) en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del estado al servicio de la garantía de los *derechos fundamentales* de las personas, mediante la incorporación limitativa en su

¹ Cfr: Ferrajoli, Luigi. 2005. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal*. Ed. Trotta, Madrid. Capítulo 13.

propia Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de las personas de activar la tutela judicial.²

El garantismo, como afirma Ferrajoli, tiene estrecha relación con los actuales regímenes políticos, con los procesos de construcción de la democracia, ya que constituye un parámetro de legitimación o de deslegitimación y su efectiva realización justifica o no, los poderes en los modernos estados de derecho.³

Además, encontramos que este modelo es plenamente compatible con la teoría de género, al reconocer a la teoría feminista un aporte fundamental en la visibilización de la discriminación en la sociedad, a partir de la crítica a la manera como se ha entendido el derecho de “igualdad”, derecho que Ferrajoli, -recuperando su contenido original de la Declaración francesa de 1789-, concibe como suma y resultado del ejercicio de los derechos humanos.

Pues bien, en ese marco, llevamos a cabo nuestro análisis desde tres aspectos: el enfoque de género; los estándares internacionales y el derecho penal garantista.

Especial mención merece el análisis que nos permitieron los trabajos contenidos en la obra argentina *Las trampas del poder punitivo*, en particular, los desarrollos basados en la teoría del control social que desde la perspectiva de género se han producido en el campo de la criminología, como el de Lucila Larrandart, que ofrecen pautas que consideramos sumamente asertivas para orientar explicaciones acerca del rol que desempeña la aplicación del estudio de personalidad a las mujeres que aquí nos preocupan y ocupan, así como para entender una de las causas de la violencia contra las mujeres. De acuerdo a nuestra autora, la desproporción entre el número de hombres y mujeres que llegan a prisión, se debe a que las transgresiones

² Cfr: Ferrajoli, Luigi. *Supra*, pp. 856 y 857.

³ *Idem supra*, p. 887.

de las mujeres a las normas establecidas se concibieron originadas por una cuestión psicobiológica que no interesa a la sociedad, por lo tanto, la tarea de reprimirlas, se dejó al ámbito privado -familia, pareja, escuela, iglesia y a sí mismas-, mediante la aplicación de mecanismos de control informal. Mientras que las transgresiones de los hombres sí fueron entendidas como un asunto que interesa a la sociedad, para lo cual se crearon mecanismos de control formal –como los tribunales, las leyes o las cárceles-.

Desde esta perspectiva, la aplicación del estudio de personalidad a las mujeres en prisión constituye la herramienta mediante la cual se les aplica un doble control: el formal que se materializa en el cumplimiento de la condena privativa de libertad dentro de la cárcel; y el informal, que posibilita a las autoridades penitenciarias someter a las mujeres a actividades “propias de su género”, tendientes a corregirse, redimirse, arrepentirse y readaptarse a las expectativas y roles socialmente asignados a la identidad femenina, convirtiéndose dicho estudio en catalizador que revelará cuándo están o no listas para recuperar la libertad a continuar cumpliendo los roles quebrantados.

Por otra parte, el análisis desde los estándares internacionales de derechos humanos nos reflejó alarmantes conclusiones en cuanto a la larga lista de derechos que se ven afectados a “las mujeres que cruzaron la línea” –como apropiadamente las nombra Jenny Pontón-, a pesar de que las penas o medidas de seguridad que les fueron impuestas les restringen únicamente su derecho de libertad ambulatoria.

Además de lo que la perspectiva de género y de derechos humanos reportó a nuestro análisis, se suma la transgresión a principios fundamentales del derecho penal garantista, como lo son los de legalidad y culpabilidad, ya que la aplicación y uso del estudio de personalidad que se hace en los ámbitos penal y penitenciario, constituye una persistente tendencia a utilizar los criterios de “peligrosidad” o “temibilidad”, para sancionar a las personas que delinquen por lo que son y no por el acto penalmente trascendente que se les imputa, lo que sólo es propio en un estado autoritario.

Por tanto, este trabajo nos llevó a concluir, entre otras cosas, que el estudio de personalidad practicado en Veracruz es un factor que contribuye a prolongar la violencia de género en el ámbito de la justicia penal; que igualmente es violatorio de los derechos humanos reconocidos por el Estado, entre ellos, el de vida digna, vida privada, libertad personal, debido proceso, no discriminación, proyecto de vida, el derecho a decidir la forma de vivir y conducir la propia vida, así como todo el conjunto de derechos que se ven comprometidos con la privación de libertad. Violaciones que, como se expone en el texto, afectan de manera particular a las mujeres por su condición de género, constituyendo en el ámbito de la justicia penal un continuo de la violencia que viven en la sociedad. Es por ello que dicho estudio resulta insostenible en el derecho penal garantista, característico del estado democrático de derecho que aspiramos construir.

Conclusiones que nos llevan a formular propuestas tendientes a asegurar acceso a la justicia con perspectiva de género a las mujeres transgresoras de la ley penal y víctimas de violencia, que suponen necesariamente eliminar la práctica del estudio de personalidad, e incorporar pruebas que hagan visible la existencia de un historial de violencia previa y su relación con los hechos imputados.

No resulta ocioso decir que el problema abordado es de tal complejidad que sólo fue posible llevar a cabo una aproximación al mismo y generar bases de análisis que esperamos contribuyan a su continuidad y profundización desde las diferentes aristas que posee y disciplinas que involucra, incluyendo la necesidad de realizar trabajos empíricos que permitan verificar en campo los hallazgos encontrados.

Cuestiones que la reciente reforma constitucional en materia de justicia penal publicada el pasado 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación omite abordar, manteniendo invisibilidad e indiferencia ante la problemática de las mujeres sometidas a la justicia penal. Lo que implica que aún con la puesta en vigor de esta reforma se sigue requiriendo con urgencia una reforma legal que elimine la aplicación

del estudio de personalidad a las personas privadas de libertad, en particular a las mujeres que aquí nos ocupan, así como la implementación de las demás medidas que proponemos.

Finalmente, deseamos agradecer a las personas que a continuación se mencionan, por la lectura cuidadosa que hicieron del presente trabajo a petición del Instituto Veracruzano de las Mujeres, así como sus opiniones y sugerencias que sin duda lo enriquecieron: Licenciada Claudia Domínguez, Doctora Ana Gamboa de Trejo, Licenciada Lilia García, Psicóloga Marina Giangiacomo, Licenciada Martha Mendoza Parissi, Licenciada Nahyeli Ortiz Quintero, Magistrado Raúl Pimentel Murrieta, Licenciada Nury Ricárdez, Doctora Irma Saucedo González, Psicóloga Gabriela Solorio y Doctora Marisa Zucolillo.

Primera parte.

**EL ESTUDIO DE PERSONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA JUZGAR
Y TRATAR EN PRISIÓN A LAS PERSONAS PENALMENTE IMPUTADAS,
EN EL ESTADO DE VERACRUZ**

El estudio de personalidad dentro del ámbito penal mexicano es una pericial psicológica que se ha constituido en una medida de naturaleza administrativa-procesal, con la cual las/os operadores de justicia se allegan de elementos para individualizar la pena a las personas que enfrentan una acusación, decidir el trato que será dado en prisión o determinar la procedencia de beneficios de libertad de las personas que se encuentran cumpliendo una condena.

En sus orígenes, la función de la pericial psicológica se constreñía al concepto de imputabilidad de la persona que cometía un delito, esto es, sobre su capacidad de comprender el hecho delictivo y de adecuar su comportamiento a esa comprensión. Sin embargo, en los últimos años, la pericial psicológica es requerida para que mediante la realización de un estudio de personalidad o estudio criminológico de la persona que enfrenta una acusación, se determine si existe en ella un perfil de personalidad compatible con el hecho que se le imputa.

El estudio de personalidad ha pretendido sobre todo graduar la peligrosidad de la persona acusada, basado en signos y síntomas psicológicos que revelan lo que ésta es y determinar el nivel de reproche por el hecho delictivo que se le imputa, determinar la pena aplicable, la procedencia de beneficios de libertad y para clasificarla en prisión.

La peritación psicológico-forense, como lo han señalado las doctoras Cejas de Scaglia y Gravenhorst:

está orientada hacia la descripción y comprensión profunda y compleja de la personalidad de un sujeto vinculado a un proceso judicial. Peritación

Psicológica que se lleva a cabo administrando un psicodiagnóstico con entrevistas psicológicas, en el que se investigan distintas áreas de funcionamiento de una persona: intelectual, afectiva, vincular (manejo de relaciones interpersonales), volitiva (manejo de los impulsos y del caudal de agresividad), evaluando además, el ajuste y la adecuación a la realidad. Investiga no sólo los aspectos manifiestos sino los latentes utilizando distintas técnicas psicológicas: no sólo entrevistas, sean éstas individuales, familiares o grupales, sino técnicas psicométricas y técnicas proyectivas que el profesional elige de acuerdo con las características del entrevistado por considerarlas de mayor confiabilidad y validez para responder a las demandas de los señores Magistrados. Es decir, una peritación psicológica brinda elementos que permiten detectar el funcionamiento del psiquismo de una persona, y esto es lo que se informa en los dictámenes periciales a los fines de responder a la demanda judicial, realizándose la lectura de los antecedentes del caso, es decir, del expediente.⁴

De esta forma, las y los operadores de justicia solicitan la intervención de peritos en psicología para la realización de estudios criminológicos o de personalidad en los que se dictaminen, por ejemplo, si existe alguna alteración, perturbación, desviación en la esfera de la libido con el fin de corroborar de tal forma si el aspecto psicológico de la persona inculpada deviene compatible a la de una persona abusadora; si presenta perfil compatible con los hechos que se ventilan en la causa; o si presenta trastornos en la esfera psicosexual; asimismo, solicitan se determinen las características de su personalidad y, en especial, si existen elementos que la hagan proclive a ciertas conductas como la denunciada u otras formas de violencia.

En específico, el estudio de personalidad constituye una pericial psicológica que es llevada al proceso a fin de contar con elementos para individualizar la pena, y en el ámbito penitenciario para otorgar o no beneficios de libertad o para efectos de clasificación de las personas internas. Esta pericial no constituye en sí un elemento probatorio que clarifique objetivamente la comisión de un delito en términos fácticos, sino que se introduce con la intención de encontrar elementos en la personalidad de quien enfrenta la acusación para explicar o intentar explicar por qué adoptó una resolución de voluntad contraria a la norma penal, por qué decidió delinquir, cuáles

⁴ citadas por Mercurio, Ezequiel. 2007, *De la pericia psicológica al derecho penal de autor*. Consultado el 30 de julio de 2008 en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,400,0,0,1,0>

son los elementos en la manera como funciona su psique que le llevaron a cometer el delito, desde luego en términos de la opinión de la persona profesional que valora, quien debe basar su conclusión en las técnicas, literatura y demás soporte científico que fundamente su dictamen.

El estudio de personalidad como peritación psicológica se introduce en la psique, en la intimidad de la persona que delinque para intentar explicar el por qué de su comportamiento y, en su caso, juzgar con base en lo que la persona es y, en consecuencia, lo que debía esperarse de ella en atención a su personalidad. Resulta relevante para nuestro análisis, ya que su aplicación permite introducirse en la psique de las mujeres que nos ocupan, a fin de identificar en los rasgos de su personalidad, no sólo su capacidad para delinquir, sino su grado de “peligrosidad” o “temibilidad”, estrechamente vinculado a los roles que la sociedad ha asignado a su género.

De la revisión llevada a cabo en la normatividad penal y penitenciaria del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (el Estado de Veracruz), encontramos que el estudio de personalidad se hace vigente con la finalidad de dar contenido a los conceptos de “peligrosidad” o “temibilidad”, tanto para individualizar la pena, como para determinar el trato en prisión y la procedencia de otorgamiento de beneficios de libertad anticipada. Constatamos también que el uso y aplicación de dicha pericial se encuentra avalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a pesar de la recomendación emitida hace una década por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el sentido de que fuera eliminada su aplicación por ser violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana). Lo anterior se desprende de los apartados que se insertan a continuación:

1. El estudio de personalidad en el ámbito de la justicia penal

El código penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave (código penal de Veracruz), prevé el uso y aplicación del estudio de personalidad en los siguientes supuestos:

1º. Respecto a las reglas generales de aplicación de sanciones, el artículo 84 establece:

Artículo 84.- Los jueces al pronunciar sentencia impondrán las penas y medidas de seguridad que estimen justas, aplicando su prudente arbitrio dentro de los límites señalados en este código, tomando en cuenta, inexcusablemente: los antecedentes y condiciones personales del responsable; la gravedad del delito y grado de temibilidad; los daños materiales y morales causados, la magnitud del daño al bien jurídico o el peligro al que hubiere sido expuesto; las circunstancias que concurrieron en el hecho y las condiciones personales del ofendido.

En caso de que el sujeto activo sea delincuente primario y tenga, al cometer el ilícito, una edad entre dieciséis y dieciocho años, los jueces podrán disminuir hasta en un tercio las penas que correspondan, fundando y razonando debidamente su resolución.

Cuando al sujeto activo, por haber sufrido consecuencias graves en su persona o por su precario estado de salud, le fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituirla por una medida de seguridad, motivando su resolución con apoyo siempre en dictámenes de peritos.

Cuando el inculpado pertenezca a una comunidad indígena, se tomará en consideración el grado de diferencia cultural que guarde con relación a la media del Estado, así como los usos, costumbres y tradiciones culturales características de su comunidad, en los términos que les reconozca la ley.”

2º. Sobre la aplicación de sanciones en casos de reincidencia, el artículo 87 establece lo siguiente:

Artículo 87.- Al reincidente se le aplicará la sanción que corresponda por el último delito cometido, la que podrá aumentarse hasta el máximo de setenta años de privación de libertad, según la peligrosidad del delincuente o la mayor

o menor gravedad de la culpa en que se haya incurrido. En el caso, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que este código prevé.

De las disposiciones antes transcritas se advierte que uno de los elementos que “inexcusablemente” debe tomar en cuenta el/la juez al dictar sentencia e imponer la sanción aplicable es el “grado de temibilidad” de la persona responsable, y que la “peligrosidad” de ésta en el caso de reincidencia será un elemento que permitirá aumentar la pena impuesta que será hasta el máximo de setenta años.

3º. Respecto de la consideración del “grado de temibilidad”. De acuerdo al código de procedimientos penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave (código de procedimientos penales de Veracruz) el grado de temibilidad es un elemento que debe ser considerado también por el/la juez en el momento del proceso, según lo establece el artículo 161 del ordenamiento en cita que de manera textual indica:

Artículo 161.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso observará, de acuerdo con lo establecido en el Código Penal, las circunstancias peculiares del delincuente, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertinencia en su caso a una comunidad indígena, sus prácticas y características que como miembro de ella pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor grado de temibilidad.

El tribunal tomará conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, con amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo y actuará de oficio para ese objeto.

Cuando el inculpado pertenezca a una comunidad indígena, el juez se allegará dictámenes periciales, a fin de que profundice en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto de la media nacional.

Ahora bien, los conceptos de “temibilidad” y “peligrosidad” no se encuentran definidos en el ordenamiento legal de referencia ni en disposición normativa alguna. El concepto de “temibilidad” deviene de la teoría de la criminalidad de Rafael Garófalo, quien estableció la Teoría de la Defensa Social, y su “teoría de la temibilidad” para sancionar al autor de un delito, definiéndola como la “perversidad constante y activa que hay que temer de parte del delincuente”⁵.

En la actualidad, los vocablos “temibilidad” y “peligrosidad” se suelen utilizar de manera indistinta, como se advierte de las disposiciones antes transcritas del código penal de Veracruz.

Toda vez que los conceptos de “temibilidad” y “peligrosidad” escapan del ámbito jurídico, es cuando el/la juez requiere la intervención de la pericia psicológica, a fin de conocer la personalidad de quien enfrenta una acusación penal para determinar su grado de “temibilidad” o “peligrosidad”, es pues, cuando se realizan los estudios de personalidad o estudios criminológico tendientes a conocer la personalidad de quien enfrenta una acusación, a fin de determinar su capacidad criminal, adaptabilidad social y su índice de estado peligroso.

4º. El estudio de personalidad no sólo es requerido para individualizar la pena en la sentencia, sino también para determinar la procedencia de los beneficios de libertad. Al respecto, el artículo 96 del código penal de Veracruz establece:

Artículo 96.-El juez podrá suspender la ejecución de la pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, cuando el sentenciado:

- I. No revele peligrosidad social y haya observado buena conducta;
- II. Cubra o garantice debidamente el pago de la reparación del daño;
- III. Otorgue garantía por la cantidad que el juez fije, para asegurar que comparecerá ante él, cada vez que sea requerido en forma para ello; y
- IV. Se comprometa a desarrollar una actividad lícita, de la cual informará al juez.

⁵ <http://www.criminologiahispana.org/garofalo.htm>

El contenido de dichas disposiciones significa que el/la juez al momento de dictar resolución e individualizar la pena debe tomar en consideración, inexcusablemente, el grado de “temibilidad” o “peligrosidad” de la persona que enfrenta la acusación, el cual es determinado con la intervención pericial mediante el estudio de personalidad respectivo.

Ahora bien, con el propósito de verificar la manera en que se aplican tales disposiciones por parte de las/los jueces en el Estado, procedimos a solicitar, mediante el mecanismo que ofrece la Ley de Transparencia y Acceso a Información vigente en la entidad, acceso a las sentencias que han causado ejecutoria por el delito de homicidio dictadas contra las mujeres que actualmente se encuentran internas.

Como respuesta obtuvimos, en primer momento, aclaraciones que en nuestro concepto constituyeron más bien una evasiva o forma de dilatar el acceso a la información, por lo que se optó por solicitar nuevamente la información, precisándola y acotándola.

Sin embargo, hasta el cierre del presente trabajo, dicha información no fue proporcionada, razón por la cual no fue posible que su análisis fuera incluido como parte del estudio realizado.

De lo anterior se desprende que, necesariamente, en todo proceso penal al momento de individualizar la pena que se va a aplicar a la persona encontrada responsable del hecho sometido a juicio, se toma en consideración el resultado del estudio de personalidad, ya que es el que permite graduar la “peligrosidad” o “temibilidad” de la persona en cuestión, de acuerdo a las normas referidas. Por tanto, en el caso de las mujeres que nos ocupan la aplicación de dicho estudio da cuenta de lo “peligrosas” o “temibles” que éstas pueden ser, en razón del funcionamiento de su psiquismo.

2. El estudio de personalidad en el ámbito penitenciario

El marco jurídico que regula el sistema penitenciario en el Estado contempla el uso y aplicación del estudio de personalidad para medir la readaptación social de la persona que cumple una condena, para determinar su tratamiento y la procedencia de beneficios de libertad.

El título quinto de la Ley de Ejecución de Sanciones para el Estado de Veracruz-Llave (Ley de Ejecución de Sanciones) relativo al régimen de readaptación social establece en el numeral 21 que éste se basará en la individualización del tratamiento, la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo, precisando en el artículo 23 siguiente que la finalidad de estos elementos será la de modificar tendencias e inclinaciones antisociales de las personas internas así como facilitar la adquisición de conocimientos que puedan serles útiles en su vida libre.

La Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, establece:

ARTICULO 7o.- El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa.

De igual forma, la Ley de Ejecución de Sanciones establece para efectos de clasificación de las personas internas:

Artículo 24.-La clasificación de los internos, se hará como resultado de los estudios aplicados y atendiendo a criterios criminológicos de índice de peligrosidad, edad, salud mental y física, grado cultural y tipo de delito, de

conformidad con los lineamientos que determine la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

El título séptimo de la Ley de Ejecución de Sanciones establece los beneficios que puede otorgar el Ejecutivo, mediante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (DGPRS), a las personas privadas de libertad, beneficios consistentes en la remisión parcial de la pena, la libertad condicional y la preliberación. Los artículos 63 y 67 del ordenamiento precitado establecen los requisitos para la procedencia de estos beneficios, encontrándose como un “factor determinante” para su procedencia, el que la persona que cumple una pena no revele “peligrosidad” social. Las disposiciones legales referidas establecen de manera textual:

ARTICULO 63.-En concordancia con el Capítulo V del Título Quinto de esta Ley, por cada dos días de trabajo se hará remisión de un día de internamiento, siempre y cuando el interno satisfaga los requisitos siguientes:

I.- Haya observado buena conducta durante su internamiento y participado regularmente en las actividades educativas.

II. - Que individualmente o formando parte de un grupo no haya alterado el orden del Centro de Readaptación, para cualquier fin.

III.- No revele peligrosidad social.

Este último criterio será en todo caso factor determinante para la concesión o negación de la remisión parcial de la pena.

ARTICULO 67.-La libertad condicional se otorgará a los sancionados con penas privativas de libertad, siempre y cuando el interno satisfaga los requisitos siguientes:

I.- No sea reincidente.

II. - Haya cumplido las tres quintas partes de la pena corporal impuesta, si se tratara de delitos dolosos o preterintencionales o la mitad de la misma en el caso de delitos culposos.

III.- Haya observado buena conducta durante su internamiento y participado regularmente en las actividades educativas.

IV.- Que individualmente o formando parte de un grupo no haya alterado el orden del Centro de Readaptación para cualquier fin.

V.- No revele peligrosidad social.

VI.- Ofrezca y se dedique en el plazo que la resolución determine, a un oficio, arte, industria, profesión o cualquier otro medio honesto de vivir.

VII.- Se comprometa a residir en un lugar determinado, durante el período de libertad condicional, del cual no podrá ausentarse, sin el permiso de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

VIII.- Que alguna persona, con reconocida solvencia moral, honrada y de arraigo se obligue a supervisar y a cuidar que el liberado cumpla con las obligaciones que contraiga para obtener el beneficio.

IX. - Que no haya incurrido en cualquiera de las conductas a que se refiere el artículo 54 de esta Ley.

Asimismo, el artículo 73 del mismo ordenamiento relativo a la resolución que ha de emitirse en los casos de procedencia de los beneficios de libertad otorgados por el Ejecutivo establece como un elemento de motivación esencial el referente a que ha “desaparecido su peligrosidad”. Dicha disposición establece:

ARTICULO 73.-Toda resolución que se pronuncie contendrá las observaciones y antecedentes relacionados con la conducta del recluso durante su internamiento, su estado de salud y cuantos más datos demuestren que el sujeto se encuentra en condiciones de ser reintegrado a la vida social y que ha desaparecido su peligrosidad.

Así, un elemento fundamental para valorar la procedencia de los beneficios de libertad es que la persona no revele “peligrosidad”. Para valorar esta situación es que son requeridos los estudios de personalidad en los que se dé cuenta de cómo funciona el psiquismo de la persona interna, a fin de determinar si su forma de ser representa o no “peligrosidad” para la sociedad al momento de ser puesta en libertad.

Ahora bien, para la ejecución de medidas preliberacionales, así como para la concesión de los beneficios de libertad, la DGPRS cuenta con un Consejo Técnico Interdisciplinario, integrado por especialistas en criminología, psiquiatría, derecho, trabajo social, psicología, pedagogía, sociología y supervisión y custodia, en términos de lo previsto en los numerales 6 y 7 de la Ley de Ejecución de Sanciones.

La realización de los estudios de ingreso de toda la población, así como la aplicación y supervisión de los tratamientos individuales acordados por el Consejo Técnico precitado corresponde a la Subdirección Técnica que forma parte de la estructura

orgánica de los Centros de Readaptación Social, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de éstos,⁶

En términos del numeral 26 del Reglamento de los Centros de Readaptación Social, la Subdirección Técnica se integra con las siguientes áreas: criminología, médica, trabajo social, educativa, psiquiátrica, psicológica, trabajo o terapia ocupacional y jurídica. En caso de que los Centros carezcan de la estructura orgánica para conformar la subdirección de referencia, pueden habilitar al personal que dispongan para tales fines con la aprobación de la DGPRS.⁷

De acuerdo a la información proporcionada el 14 de agosto del presente año por la propia DGPRS, 7 de los 19 centros de readaptación social no cuentan con la estructura orgánica para que pueda operar la Subdirección Técnica en términos del artículo 26 del Reglamento antes citado.

De lo anterior se deriva que en Veracruz se aplica el estudio de personalidad a toda persona que ingresa a los centros de readaptación social del Estado, con la finalidad de clasificarlas, determinar su tratamiento y, en su caso, la procedencia de beneficios de libertad anticipada, lo cual estará determinado por el grado de “peligrosidad” o “temibilidad” que reporte dicho estudio. Lo que significa que dicha medida es aplicada desde luego a las mujeres que nos preocupan aquí, con las consecuencias que más adelante abordaremos.

3. El uso del estudio de personalidad en México, reprobado por violar los derechos humanos

Sobre la aplicación del estudio de personalidad, la CIDH en el *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México* que realizó con motivo de su visita al país en el año 1998, refirió que el “estudio de la personalidad” se relaciona con la

⁶ Artículo 35 fracciones IX y X del Reglamento de los Centros de Readaptación Social del Estado de Veracruz.

⁷ Artículo 27 del mismo Reglamento.

presunción de peligrosidad, calificando ésta en una escala en la que se contempla la categoría de peligroso en tres niveles: "alta, media o baja". Afirmó que el "estudio de la personalidad" como medio para incriminar o para agravar la incriminación penal, viola el principio de legalidad penal consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la Constitución) exige en su numeral 19 que los "procesos se sigan forzosamente por el delito o delitos en el auto de formal prisión", excluyendo claramente que se sigan con base en otros motivos y menos aún en función de la "personalidad" de las/os ciudadanos. (1998, párr 269)

Asimismo, precisó que:

No puede, por tanto, aplicarse el "estudio de personalidad" tendiente a justificar seudocientíficamente, la peligrosidad social de un procesado, para sacarlo del grupo social de los "buenos", aplicarle la etiqueta y entregarlo desnudo al juez, para que tenga más elementos de condena y para justificar aún más la decisión judicial. Ello resulta contrario a los derechos humanos, y en particular a los principios de legalidad penal, presunción de inocencia, y garantías judiciales. (párr 272)

Es así como la Ley de "Normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados" publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971, establece, que el tratamiento basado en el estudio de la personalidad podía agravar la incriminación, procurándose iniciar el mismo desde que la persona quede sujeta a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que el procesado dependa. (párr. 273)

De esa manera, se trata de legitimar el estudio de personalidad para justificar con elementos seudo técnicos la atribución de la etiqueta de "peligroso social", a toda persona que por cualquier motivo ingrese a las instituciones mal llamadas, por su práctica, de "readaptación social", aunque no sea responsable ni tenga nada que ver con los hechos que se le imputan. (párr. 277)

Entre las recomendaciones hechas por la CIDH al Estado mexicano con motivo de la visita en comento, se encuentra la de eliminar el sistema de estudios tendientes a determinar el índice de peligrosidad de las personas y los llamados "estudios de personalidad" por ser contrarios a la Convención Americana. (párr. 290).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Fermín Ramírez contra Guatemala*, al examinar la valoración de la peligrosidad de la persona que enfrenta una acusación con la finalidad de sancionarla, determinó que resulta inaceptable desde la perspectiva de derechos humanos dicha valoración. En la sentencia de fecha 20 de junio del año 2005 dictada en el caso referido, afirmó de manera textual lo siguiente:

En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. (párr 94)

La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictivos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo – con pena de muerte inclusive – no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado. (párr 95)

En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención. (párr 96)

4. Una práctica que persiste, avalada por las instituciones responsables de resguardar el Estado de derecho y los derechos humanos

En el año 1993, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) emitió la Recomendación 132/93 al gobernador del Estado de Veracruz, después de una visita que personal del organismo público de derechos humanos realizó al Centro Regional

de Readaptación Social de Cosamaloapan con el fin de conocer las condiciones de vida de la población interna, el respeto a sus derechos así como las instalaciones, la organización y funcionamiento del establecimiento, en la que recomendó, entre otras cosas, realizar la clasificación clínica-criminológica a las personas internas.

En el año 2006, la CNDH emitió una *Recomendación General sobre el otorgamiento de beneficios de libertad anticipada a los internos en los centros de reclusión de la República Mexicana*, en la que, a pesar de la recomendación que desde el año 1998 había formulado la CIDH en torno al estudio de personalidad, omite realizar pronunciamiento alguno sobre el particular, pues si bien hace referencia que para el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada se requiere, entre otros, que de acuerdo con los resultados del examen de su personalidad se presuma que la persona interna esté “socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir”, no analiza la trascendencia de basar la resolución sobre la procedencia de beneficios de libertad en un examen de la personalidad que determine la “readaptación social” de la persona interna.

La CNDH se constriñe a señalar la falta de reglas objetivas y claras en las legislaciones de la materia respecto del otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada, lo que trae como consecuencia una amplia discrecionalidad a las autoridades ejecutoras al resolver al respecto. Asimismo, resalta que un factor determinante para que la autoridad otorgue algún beneficio es la presunción de readaptación social, sin embargo, la clara dispersión y falta de criterios objetivos para valorar el estado de readaptación social ha generado que la autoridad utilice criterios discrecionales y en ocasiones subjetivos para determinar quién cubre tal requisito, por lo que si una persona reclusa ha satisfecho los requisitos que exige la ley y no representa un riesgo para la sociedad resulta innecesaria e incluso inhumana la prisión, mas no analiza con perspectiva de derechos el que se exija como condición necesaria para el otorgamiento de beneficios el que se pruebe la “readaptación social” mediante el estudio de personalidad respectivo.

Por su parte, la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Veracruz, en su Recomendación General 1/2001 emitida a la Secretaría de Gobierno del Estado no advirtió tampoco la problemática del estudio de personalidad, en perspectiva de derechos, ni dio cuenta de la recomendación emitida sobre el particular por la CIDH, pues se enfocó únicamente a señalar la necesidad de regularizar el contenido de los expedientes tanto personales como clínicos criminológicos de las personas internas.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recientemente resolvió la contradicción de tesis 100/2007-PS, sobre el tema de la trascendencia de los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad de quien enfrenta una acusación, en la individualización de la pena, entre las tesis sustentadas por los Tribunales Noveno y Décimo, ambos en materia penal del Primer Circuito, emitiendo la tesis de jurisprudencia 175/2007 en sesión de fecha 28 de noviembre del año 2007.

Las principales consideraciones de las ejecutorias que dieron origen a la denuncia de la contradicción, son las siguientes:

El Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 2110/2006 sostuvo, en esencia, que:

A partir de las reformas al Código Penal local, del primero de febrero del año de mil novecientos noventa y cuatro, la punición se impondrá con base en la determinación del grado de culpabilidad del justiciable; esto es, se abandona el criterio de peligrosidad, por tanto, ya no debe tomarse en consideración la conducta precedente ni el estudio de personalidad, para que se sancione ahora al sujeto activo del delito sólo por el hecho antijurídico que cometió, no por lo que hizo anteriormente, toda vez que se hace hincapié en que estamos desde mil novecientos noventa y cuatro, frente a un código de culpabilidad por el hecho cometido y no de peligrosidad que castiga la conducta de vida o el pasado de un delincuente.

Por su parte, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 179/2007, en esencia, precisó:

El artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, en su último párrafo dispone que: ‘... Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.’. Así las cosas, a pesar de las buenas intenciones que motivaron la expedición del código represivo para el Distrito Federal, lo cierto es que esta última disposición contenida en el artículo 72, viene a confirmar que, al igual que en el Código Penal Federal, los criterios para individualizar judicialmente las penas no corresponden en su integridad a un derecho penal de acto, sino a un sistema híbrido en el que cobra importancia los datos reveladores de la personalidad del sujeto infractor para graduar su culpabilidad. La legislación sustantiva para el Distrito Federal contempla expresamente la obligación que tiene el Juez para requerir los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del infractor de la ley, para la adecuada aplicación de las penas, como son, entre otros, el de criminología.

Del análisis de las ejecutorias antes referidas, y de la contradicción advertida entre ambas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó cual de las tesis debía prevalecer, comenzando su argumento, en primer lugar, por precisar el contenido y alcance del principio de legalidad penal en los siguientes términos:

En primer lugar, es pertinente destacar que de conformidad con la garantía de legalidad tutelada por el artículo 14 constitucional, en nuestro sistema jurídico la aplicación de la ley penal es de manera exacta, ya que no puede imponerse por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Continúa detallando la naturaleza del estudio de personalidad:

Resulta necesario precisar que esta Primera Sala advierte que los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del inculpado son opiniones emitidas por personas especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos o científicos respecto de la totalidad de rasgos y forma habitual de conducirse del individuo frente a otras personas, en el que se comprenden las cualidades físicas y mentales peculiares al individuo que tiene connotaciones sociales, es decir, la forma característica en la que piensa, siente y se comporta una persona, que incluye aptitudes, valores y estilos conscientes e inconscientes.

Posteriormente, hace énfasis en que la regla general prevista en el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal de manera expresa establece que para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el/la juez deberá, entre otros, tomar conocimiento directo de la persona que enfrenta la acusación, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad de quien enfrenta el proceso y los demás elementos conducentes.

En este sentido, resalta que atendiendo al texto expreso del dispositivo legal en comento, la realización de los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad de quien enfrenta un proceso, no es un elemento de valoración obligatorio para la/el juez, sino que queda al arbitrio de éste.

Lo anterior, debido a que dichos dictámenes periciales, como toda pericial, constituyen una probanza de libre convicción que es de las que se fundan en la sana crítica y en el correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juzgador, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Por tanto, no resultan vinculantes para el/la juez, sino que puede tomarlos en cuenta actuando de acuerdo con su libre arbitrio.

No obstante, sostiene que esta posibilidad de tomar en consideración al momento de individualizar la pena, aspectos reveladores de la personalidad de quien enfrenta la acusación, permite obtener datos que indican el ámbito de autodeterminación de la persona autora del delito, necesarios para apreciar el porqué adoptó una resolución de voluntad antijurídica pudiendo adoptar una diferente.

En este orden de ideas, la Primera Sala concluye que atendiendo a la garantía de legalidad tutelada por el artículo 14 constitucional, toda vez que el último párrafo del artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal expresamente establece que la/el juez podrá requerir los dictámenes periciales tendientes a conocer la

personalidad de quien enfrenta un proceso y tomarlos en consideración al individualizar la pena, dichos dictámenes sí pueden ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de imponer la sanción correspondiente.

En consecuencia, a criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, el criterio que se sustenta en la siguiente tesis:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA TRATÁNDOSE DE DELITO NO CULPOSO. EL JUZGADOR PUEDE TOMAR EN CONSIDERACIÓN LOS DICTÁMENES PERICIALES TENDENTES A CONOCER LA PERSONALIDAD DEL INculpADO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).-Del análisis de los artículos 70 y 72 del Código Penal para el Distrito Federal se advierte una regla general aplicable para la individualización de las penas, que establece que los Jueces y los tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente; asimismo, el último párrafo del citado artículo 72 expresamente establece que para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el juzgador debe tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerir los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes. Ahora bien, de este precepto destaca la expresión "en su caso", la cual indica que el legislador otorga libertad al juzgador para requerir dichos dictámenes y tomarlos en cuenta; de ahí que no sea obligatorio. Por ello y atento a la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, se concluye que conforme a lo expresamente previsto en el último párrafo del indicado artículo 72, al individualizar las penas a imponer, el juzgador puede tomar en consideración los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del inculpado, lo que se corrobora con el primer párrafo del artículo 70 y las fracciones VI, VII y VIII del artículo 72 de dicho Código, según los cuales el legislador previó que al individualizar la pena deben considerarse las peculiaridades del delincuente, entre las que se encuentran aspectos reveladores de su personalidad como un dato indicativo del ámbito de autodeterminación del autor necesario para apreciar por qué adoptó una resolución de voluntad antijurídica.

Cabe resaltar que sobre el argumento sostenido por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en el sentido de que no debe tomarse en consideración el estudio de personalidad, atendiendo a que a partir de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la

República en Materia de Fuero Federal, del año 1994, se abandonó el criterio de peligrosidad prevaleciente, por lo que la punición debe imponerse con base en la determinación del grado de culpabilidad, y no de la “temibilidad” o “peligrosidad” de quien enfrenta una acusación, sistema de individualización de la pena congruente con un derecho penal democrático, la primera Sala sostuvo que si bien es cierto en la exposición de motivos del decreto de reforma de referencia se adoptó el criterio de culpabilidad del agente, abandonándose el de “temibilidad” o “peligrosidad”, ya que sólo debe castigarse a quien delinque por el hecho cometido y no por lo que es o por lo que se cree que puede hacer, tales consideraciones no podían servir de base para adoptar una postura contraria a la que se arribó en el asunto, pues:

si bien esa fue la intención plasmada por el legislador en la exposición de motivos señalada, lo cierto es que finalmente plasmó en el texto del precepto que se ha señalado que a efecto de individualizar la pena, el juzgador en su caso requerirá dichos dictámenes periciales, por lo que como se dijo debe atenderse a su texto expreso, el cual nos indica que finalmente la idea de culpabilidad sigue permeando al propio precepto, pero se introduce un elemento extra el cual podrá ser analizado por el Juez.

Cabe señalar que la exposición de motivos de referencia estableció de manera textual:

Se propone fijar nuevos criterios para la individualización de las penas, a fin de que, con base en la gravedad del hecho ilícito y en el grado de culpabilidad del agente, se cuantifique justamente la pena a imponer. Con esto se abandona en esos aspectos el criterio de temibilidad o peligrosidad, ya que si bien es un principio orientador de las medidas cautelares, no debe serlo para la pena, mediante la cual sólo ha de castigar al delincuente por lo que ha hecho y no por lo que es o por lo que se cree que vaya a hacer.

Los criterios para la aplicación de las penas y medidas de seguridad constituyen, sin duda, uno de los puntos medulares de un Código Penal, pues son claros indicadores de su orientación político-criminal. Es aquí donde podemos constatar si el Derecho penal que nos rige se caracteriza como un Derecho penal de culpabilidad o de peligrosidad y, por tanto, si en este aspecto estamos frente a un Derecho penal propio de un sistema penal de un Estado democrático o un derecho de un Estado autoritario o absolutista. De acuerdo con la legislación vigente en los ámbitos federal y distrital, un criterio determinante para la individualización de las penas y medidas de seguridad lo

constituye la peligrosidad o temibilidad del delincuente, conforme al cual la menor o mayor sanción dependerá del menor o mayor grado de peligrosidad del agente. Este criterio, por supuesto, ha sido motivo de múltiples críticas en los últimos años, por contraponerse a los principios propios de un Derecho penal de un Estado democrático de derecho, y por posibilitar el exceso en el ejercicio del poder penal al no establecerle límites precisos. Por ello, en su lugar se ha sugerido la adopción del principio de culpabilidad como un límite de la pena, porque se trata de un criterio más garantizador de derecho del hombre.⁸

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien admite que el principio de culpabilidad por el hecho es el que se reconoce en un estado de derecho democrático y es el que debe prevalecer al imponer la pena, pues debe sancionarse a la persona por la conducta que cometió y no por lo que es o potencialmente puede hacer, también sostiene que esta postura puede prevalecer aún tomando en consideración el estudio de personalidad, por estar éste previsto en el texto expreso de la ley aplicable, lo cual resulta un contrasentido, pues no es posible respetar el principio de culpabilidad considerando una pericial que materializa el criterio de “peligrosidad”, antítesis de éste, en aras del respeto a la legalidad. Contradicción que la Suprema Corte debió clarificar a la luz de una perspectiva de derechos, y no del derecho positivo.

5. Aplicación del estudio de personalidad a las mujeres en prisión

De acuerdo con los datos proporcionados por la DGPRS, al 14 de agosto de 2008, el total de personas internas en los centros de prevención y readaptación social del Estado de Veracruz eran: procesadas por delitos del fuero común: 2780 hombres y 180 mujeres; sentenciadas: 3544 hombres y 114 mujeres. Por delitos del fuero federal, procesadas: 486 hombres y 85 mujeres; sentenciadas: 803 hombres y 108 mujeres. Personas a quienes se les ha aplicado el estudio de personalidad y en el caso de las sentenciadas, se ha utilizado el mismo para individualizar la pena que les fue impuesta.

⁸ Doc. 009/LV/93P.O. año III Cámara de Diputados.

Por tanto, para efectos de este trabajo, tenemos que en Veracruz 494 mujeres procesadas y sentenciadas actualmente privadas de libertad, han sido sometidas a la aplicación de dicho estudio. Lo que significa que al procesarlas e ingresar a prisión se explora el funcionamiento de su psique mediante la valoración de la manera en que controla sus impulsos, su nivel de tolerancia a la frustración y otros elementos que conforman su personalidad. Cuestión que aporta a quien la va a juzgar o a clasificarla para determinar sobre su tratamiento en prisión y otorgamiento de beneficios de libertad anticipada, información acerca de su estructura psíquica, mas no respecto del acto que se le imputa penalmente.

**ANÁLISIS DEL ESTUDIO DE PERSONALIDAD A LA LUZ DEL
MODELO PENAL GARANTISTA**

Debido a la gravedad y dimensión de los hechos de violencia que día a día vive una gran cantidad de mujeres en el mundo, el movimiento feminista reclama de manera permanente a los gobiernos y a las sociedades poner freno a esa situación mediante políticas de prevención, de respeto y de protección por un lado, para que las víctimas accedan a la justicia y los perpetradores sean identificados, procesados y sancionados; y por otro, como en el propósito que ahora nos ocupa, para que sean juzgadas con justicia las mujeres imputadas por hechos probablemente relacionados con antecedentes de violencia en su contra.

Tal situación constantemente provoca en el movimiento de mujeres o en algunas de sus corrientes, la expectativa de una justicia con doble estándar: actuando de manera dura contra los presuntos agresores cuando las mujeres son víctimas; o actuando de manera flexible y sensible cuando la imputación es contra una mujer. Doble estándar que no es compatible con el principio de estricta aplicación del Derecho Penal en un Estado democrático de derecho ni con los derechos humanos reconocidos hasta este el momento.

Tal señalamiento aparece formulado por Lucila Larrandart cuando se refiere a los reclamos de un derecho penal “puro y duro”, que puede ser funcional al poder punitivo y justificante del pedido de represión, del reclamo de “mano dura” que tanto se oye en estos tiempos. Lo plantea así:

En una interpretación *sui generis* o antojadiza de la acción positiva, algunas feministas pretenden que deberían dejarse sin efecto determinadas garantías constitucionales –es decir, derechos humanos-, tales como el principio de presunción de inocencia y la inversión de la carga de la prueba, y derogarse el principio de la duda, supuestamente para favorecer de ese modo la posición de la mujer denunciante. Se debe tener presente que existen principios

conquistados por la humanidad que mucho nos ha costado defender y tratar de que sean realidad. (Larrandart, 2000: 107).

Y enfatiza en que de lo que se trata es de minimizar los efectos violentos del sistema penal y que la doctrina penal trata de regular la violencia del uso del poder punitivo.

En ese sentido, el análisis que se intenta aquí, se ubica como ya dijimos, dentro del marco de lo que se conoce como el modelo penal garantista,⁹ que de acuerdo con Luigi Ferrajoli, caracterizamos de la manera siguiente:

- Un parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva.
- El modelo normativo de derecho penal de *estricta legalidad* propio del *estado de derecho*.
- Un sistema de poder mínimo, una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad.
- En derecho penal, inmunidad de las personas frente a las intervenciones arbitrarias, garantizada por la estricta legalidad.
- Un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos ciudadanos.
- Negación de un valor intrínseco del derecho sólo por estar vigente y del poder sólo por ser efectivo.
- Tiene como prioridad axiológica la crítica y transformación del derecho y del poder vigentes.
- Concibe como fin del estado, la satisfacción de expectativas o derechos fundamentales.
- Es sinónimo de *estado de derecho* o modelo de estado nacido de la Constitución y caracterizado: a) en el plano formal, por el principio de *legalidad* en virtud del cual todo poder público –legislativo, judicial y administrativo- está subordinado a leyes generales y abstractas, que disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a control de legitimidad por parte de jueces

separados del mismo e independientes; b) en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del estado al servicio de la garantía de los *derechos fundamentales* de las personas, mediante la incorporación limitativa en su propia Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de las/os ciudadanos de activar la tutela judicial.

- Constituye un parámetro de legitimación o de deslegitimación de los regímenes políticos actuales y su efectiva realización justifica los poderes en los modernos estados de derecho.
- La democracia sustancial se produce mediante la expansión de los derechos y las garantías; también a través de la ampliación del estado de derecho al mayor número de ámbitos de la vida y de esferas de poder.¹⁰
- Define los derechos fundamentales como aquellos derechos cuya garantía es igualmente necesaria para satisfacer el valor de las personas y para realizar su igualdad. (Ferrajoli, 2005: 908).¹¹
- La suma de los derechos fundamentales caracteriza a la igual personalidad jurídica de cada sujeto en cuanto persona y ciudadano/a. De ahí que las libertades y su ejercicio forman la base de la igualdad jurídica. (Ferrajoli, 2005: 910).

⁹ Cfr: Ferrajoli, Luigi, Op. Cit., capítulos 13 y 14.

¹⁰ Ferrajoli, Luigi, Op cit. P. 934.

¹¹ En la disertación que Ferrajoli desarrolla en su capítulo 3 sobre Igualdad y Diferencia que aparece en su libro *Derechos y garantías. La ley del más débil*, se refiere a las críticas dirigidas a la idea de igualdad por el pensamiento feminista y haciendo referencia a la gran innovación introducida por la Declaración de 1789 - que califica de incomprendida incluso por grandes pensadores como Bentham, que la entendió como una poco hábil traducción en forma de ley de una (falsa) tesis de filosofía política-, de haber hecho del principio de igualdad una norma jurídica, afirma que “*desde entonces la igualdad no es un hecho, sino un valor; no una aserción, sino una prescripción, establecida normativamente, porque reconoce que de hecho los seres humanos son diversos y se quiere impedir que sus diversidades pesen como factores de desigualdad*”. Desde esa base, afirma la igualdad como derecho y la diferencia como hecho, llegando a la conclusión de que “*sólo si se acepta esta asimetría de estatuto entre igualdad como norma y diferencias como hechos el principio de igualdad adquiere sentido como criterio de valoración que permite reconocer y contestar, junto a la divergencia que siempre puede existir entre normas y hechos, la ineffectividad de la primera respecto del tratamiento de hecho de las segundas.*” 2002. Ed. Trotta, Madrid, pp. 78 a 80.

Este será pues, nuestro marco de análisis del uso y aplicación del estudio de personalidad a las mujeres privadas de libertad en el Estado de Veracruz Ignacio de la Llave, cuya imputación pudiera estar relacionada con antecedentes de violencia. Comenzamos pues nuestro análisis del fenómeno que nos ocupa desde el enfoque de género; posteriormente lo hacemos desde los estándares de derechos humanos; y lo concluiremos desde algunos aspectos de la criminología y principios del derecho penal propiamente.

1. Una mirada desde el enfoque de género

Pues bien, como ha quedado precisado en el apartado anterior, en términos de la normatividad penal vigente en el Estado, el estudio de personalidad es o puede ser aplicado a todas las personas que enfrentan una acusación, a efecto de que la/el juez se allegue de los elementos suficientes durante el proceso para individualizar la pena,¹² así como por las autoridades administrativas que determinan el trato en prisión y la procedencia de los beneficios de libertad de las personas que se encuentran cumpliendo una condena.

Ahora, si bien es cierto que el estudio de personalidad se realiza por igual a hombres y mujeres, es de resaltar que en el caso de las mujeres, la cuestión de género atraviesa especialmente por esta pericial y la impacta de manera inevitable considerando que para la Suprema Corte,

son opiniones emitidas por personas especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos o científicos respecto de la totalidad de rasgos y forma habitual de conducirse del individuo frente a otras personas, en el que se comprenden las cualidades físicas y mentales peculiares al individuo que tiene connotaciones sociales, es decir, la forma característica en la que piensa, siente y se comporta una persona, que incluye aptitudes, valores y estilos conscientes e inconscientes.¹³

Esto es, el estudio de personalidad analiza las *cualidades físicas y mentales peculiares de la persona* así como sus connotaciones sociales. De ahí el impacto de lo que socialmente se ha asignado como “cualidad” a las mujeres, lo que se espera de ellas en la sociedad con base en la concepción que ésta les ha adjudicado y los roles que le ha asignado, así como la consecuencia de su transgresión.

¹² Es importante mencionar un comentario recibido de parte de una de las personas lectoras del presente trabajo, en el sentido de que en la práctica las/os juezes en Veracruz no utilizan el estudio de personalidad para individualizar la pena, ya que no llega a formar parte de las actuaciones judiciales sino que se guarda en los archivos de los respectivos centros de reclusión. Sin embargo coincidió en que al encontrarse vigentes las disposiciones legales que disponen que dicho estudio será tomado en cuenta para ese fin, mientras no se elimine tal disposición del código penal del Estado, se mantiene latente su uso en el sentido referido en este trabajo.

¹³ Esta cita está tomada de la ejecutoria antes referida, relativa a la Contradicción de tesis 100/2007-PS, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el caso de las mujeres que delinquen, como lo ha sostenido Elena Azaola, no sólo transgreden las normas penales dictadas por la sociedad, sino también las cualidades y roles que la sociedad les ha asignado en tanto su identidad genérica. En esta lógica, la delincuente constituye una doble amenaza a la sociedad, lo que justifica un castigo adicional.¹⁴

En este sentido, la transgresión a los roles y cualidades asignados a la identidad femenina, es valorada mediante opiniones estereotipadas en los estudios de personalidad con los que se determina el grado de “peligrosidad” o “temibilidad” de las mujeres que delinquen. Esto es, se juzga por lo que la mujer es, a la luz de lo que una mujer “debería ser” en atención a lo que la sociedad espera de ella por su condición genérica.

A continuación, con apoyo en las claves de interpretación que ofrece la perspectiva de género, hacemos un análisis de la aplicación del estudio de personalidad a las mujeres que van a prisión.

1.1. El movimiento de mujeres y el Derecho penal

A lo largo de la historia siempre ha habido voces que se alzan contra la desigualdad y aunque no todas se han podido hacer escuchar, la que ha logrado mayor continuidad y contundencia ha sido la del movimiento de mujeres, que paulatinamente se ha hecho presente tanto en el campo del derecho como en muchos otros de la vida social para denunciar la discriminación.

Existen registros de que las luchas de las mujeres por la igualdad, la ciudadanía plena y el reconocimiento de la diferencia, estuvieron atravesadas por el derecho ya a partir del año 195 antes de Cristo, cuando las mujeres romanas invadieron el Senado, bloquearon las calles que conducían al Foro, interpelaron a los magistrados

¹⁴ Cfr: Azaola, Elena. 2003. *El delito de ser mujer*. Plaza y Valdez, México.

e injuriaron a Catón –cónsul defensor de la ley Oppia que prohibía los lujos para las mujeres- hasta que, finalmente, lograron ganar la causa. En reacción a lo ocurrido, el propio Catón expresó en un discurso lo siguiente:

Si nosotros, todos y cada uno, hubiéramos mantenido los derechos y las autoridades del esposo en nuestras propias casas, no tendríamos hoy problemas con nuestras mujeres. Tal y como están ahora las cosas, nuestra libertad de acción ha sido anulada por el despotismo femenino en casa y se encuentra perseguida y dificultada aquí en el Foro. [...] Recordad todas las normas respecto de las mujeres con las que nuestros antepasados domeñaron su licencia y las hicieron obedientes a sus maridos y, sin embargo, a pesar de todas estas restricciones, vosotros apenas podéis mantenerlas en su sitio. Si ahora permitís que se te quiten esas restricciones y que se pongan en un plano de igualdad con sus maridos, ¿imagináis que podréis soportarlas? Desde el momento en que ellas se hagan iguales a nosotros, serán nuestras dueñas.¹⁵

Hoy en día permanecen aún resistencias como la que representa Catón en su discurso, pero permanece también y se consolida el movimiento de mujeres, logrando permear poco a poco las instituciones jurídicas, aunque no lo suficiente para transformarlas todavía. Opiniones como la de Eugenio Raúl Zaffaroni, son escépticas de esa transformación, e incluso advierten que el discurso feminista, antidiscriminatorio por excelencia, corre el riesgo de verse entrampado en un contacto no suficientemente sagaz o hábil con el discurso legitimante del poder punitivo. (2000: 19).

1.2. Aporte de la perspectiva de género a nuestro análisis

Tomando en cuenta la advertencia hecha por Zaffaroni, para acercarnos al fenómeno que constituye nuestro objeto de investigación, una herramienta imprescindible es el enfoque de género, ya que nos permite desconstruir el cómo, porqué y para qué, de la aplicación de dicho estudio a las mujeres que van a prisión.

¹⁵ Citado por Haydée Birgin 2000 en *Las Trampas del Poder Punitivo. El Género del Derecho Penal*. Editorial Biblos, Argentina. P.10, de *El trabajo de las mujeres a través de la historia*, Madrid, Centro Feminista de Estudios y Documentación, Ministerio de Cultura-Instituto de la Mujer, 1985.

El presente apartado y el trabajo en su conjunto, presuponen en su análisis la categoría sexo-género,¹⁶ desarrollada desde la psicología, la antropología y la sociología, retomada por la teoría feminista para romper el mito del condicionamiento biológico naturalista que ha legitimado históricamente la situación de desventaja de las mujeres.

Categoría que consiste en distinguir el sexo del género, asociando al sexo todo aquello referido a los aspectos físicos o biológicos del cuerpo, especialmente de los órganos genitales en relación a su forma y función, que distinguen a la hembra del macho humanos y al género se asocia todo aquello que se adquiere a través del proceso de socialización y que se traduce en lo socialmente reconocido como masculinidad y feminidad. Como es sabido, la relevancia de esta categoría radica en su aporte para echar abajo la idea de la masculinidad y la feminidad como naturales. La perspectiva de género ha sido reconocida como un método de análisis e interpretación de la realidad que ofrece la posibilidad de mirar las relaciones de poder que han ubicado a las mujeres y a lo femenino en un lugar de opresión dentro de la sociedad. (REDLAC/ILANUD, 2003:83)

Como afirma Marta Lamas, el enfoque de género¹⁷ nos permite descubrir cómo opera la simbolización de la diferencia sexual en las prácticas, discursos y representaciones culturales sexistas y homofóbicas (Lamas, s/f: 30).

Mediante la incorporación de esta perspectiva en el análisis de lo que ocurre en los ámbitos de la justicia penal y penitenciario que aquí hacemos, se puede ver reflejado el lugar de desventaja que la mujer llega a ocupar también en estos ámbitos, donde

¹⁶ Existe una vasta literatura sobre este tema, sin embargo un desarrollo claro y accesible, se encontró en: Red Latinoamericana y Caribeña de Jóvenes por los Derechos Sexuales y Reproductivos – REDLAC y Programa Mujer, Justicia y Género, ILANUD. 2003. Mujeres, jóvenes y derechos humanos. Manual de Capacitación en derechos humanos de las mujeres jóvenes y la aplicación de la CEDAW. Buenos Aires, Argentina.

¹⁷ En el presente trabajo se entiende por género lo que Marta Lamas definió como “*el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que desarrolla una cultura desde la diferencia anatómica entre los sexos para simbolizar y construir socialmente lo que es “propio de los varones” (lo masculino) y lo que es “propio de las mujeres (lo femenino). El género y la diferencia sexual no pueden ser comprendidos sin abordar el proceso de constitución de la identidad.* (Lamas, 1999).

ve perpetuada la violencia que vivía en la sociedad, fuera de la cárcel, y en lugar de acceder a la justicia a que tiene derecho, enfrenta un aparato generador de violencia institucional y violador de sus derechos humanos.

Mucho se ha trabajado e investigado sobre diferentes aristas de las consecuencias que enfrentan las mujeres en prisión, agudizadas por los roles, expectativas y culpas impuestas por la sociedad. Estudios como los realizados por Elena Azaola, Cristina Yacamán, Marcela Lagarde, Marcela Briceño o Carmen Anthony García, han dado cuenta de las enormes desigualdades respecto de los hombres también privados de libertad, así como de las afectaciones en sus derechos que enfrentan las mujeres que en América Latina van a prisión, particularmente, en países como México, Colombia o la Región andina. Situación que por siglos ha sido invisible para la sociedad o para estudios androcentristas acerca de la vida dentro de la cárcel.

Carmen Anthony García justifica el estudio de las cárceles desde una perspectiva de género, en el hecho de que permite visualizar las prácticas, valores, normas, representaciones, roles adjudicados, patrones de pensamiento, sin los cuales no es posible examinar el problema de los mecanismos que conforman el llamado sistema penitenciario, el que ha sido elaborado por los hombres y para los hombres privados de libertad. (García, 2000: 1). Al igual que algunas de las investigadoras antes mencionadas, sostiene que los problemas y conflictos de las mujeres privadas de libertad son similares a los de cualquier mujer que se encuentra en libertad porque debe seguir cumpliendo con los roles asignados a su género; y reclama de la literatura penal y criminológica, estudios especiales respecto del deterioro y denigración que viven las mujeres confinadas.

Se ha señalado lo relativo a las condiciones discriminatorias y reproductoras de la asignación de los roles por parte de la sociedad en cuanto a las políticas de resocialización aplicadas por los centros penitenciarios, la arquitectura penitenciaria, las visitas íntimas o las posibilidades de defensa efectiva. Sin embargo, muy poco se ha observado el significado que la aplicación del estudio de personalidad tiene para

las mujeres. Se ha criticado el hecho de que al momento de ser internadas, en lugar de diagnosticar su situación de salud física y psicológica para determinar el tipo de atención que deba ofrecérseles a los problemas que en ese aspecto pudieran enfrentar, únicamente se aplica el estudio de personalidad para efectos clasificatorios y derivado de ello, para determinar el tipo de tratamiento que debe aplicárseles en términos disciplinarios o ubicación física dentro del mismo reclusorio.¹⁸

Como ha quedado descrito en el apartado anterior, la práctica de aplicación del estudio de personalidad a las personas privadas de libertad, tiene los mencionados propósitos clasificatorios y de determinación del grado de peligrosidad o temibilidad de la persona interna, en este caso de la mujer, que se tomará en cuenta durante su procesamiento y al momento de imponerle las penas y medidas de seguridad¹⁹, así como determinar el tipo de tratamiento a aplicarles o si son aptas para otorgarles el beneficio de la remisión de la pena.²⁰

Como ya se dijo, para cumplir con dichos propósitos, el Sistema penitenciario de Veracruz se plantea como finalidad “*modificar las tendencias e inclinaciones antisociales de los internos, así como facilitar la adquisición de conocimientos que puedan serles útiles en su vida libre*”²¹; y prevé expresamente,

la clasificación de los internos como resultado de los estudios aplicados y atendiendo a criterios criminológicos de índice de peligrosidad, edad, salud mental y física, grado cultural y tipo de delito, de conformidad con los lineamientos que determine la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.²²

¹⁸ Cfr: Briceño Donn, Marcela. 2006. Mujeres y prisión en Colombia: análisis desde una perspectiva de derechos humanos y género. Procuraduría delegada en lo preventivo para derechos humanos y asuntos étnicos, Grupo de asuntos penitenciarios y carcelarios. Bogotá. Consultado el 22 de julio de 2008 en: www.procuraduria.gov.co/descargas/publico/mujeresyprisionencolombia.pdf

¹⁹ Cfr: Artículos 84, 87, 96 y 161 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.

²⁰ Cfr: Artículos 63, 67, 73 de la Ley de Ejecución de Sanciones para el Estado de Veracruz-Llave.

²¹ Cfr: Artículo 23 de la Ley de Ejecución de sanciones del Estado de Veracruz..

²² Cfr: Artículo 24 de la misma ley citada.

Pues bien, a partir de la diferenciación y asignación de roles distintos para hombres y mujeres, encontramos que la aplicación de dichas disposiciones legales a mujeres, tiene implicaciones distintas entre quienes pertenecen al género masculino y quienes pertenecen al femenino, traduciéndose en desigualdad desfavorable para las mujeres privadas de libertad en cuanto al ejercicio de sus derechos humanos, como lo veremos con mayor detalle más adelante.

La aplicación del estudio de personalidad a las mujeres privadas de libertad tiene una implicación distinta que para los hombres que también lo están, ya que las cárceles, las leyes y reglas que se aplican en las mismas, están hechas con la misma visión androcéntrica que impera en la sociedad. Están pensadas para y por hombres, por lo que el mismo trato o cautiverio que viven las mujeres afuera, es el que viven dentro de la cárcel.²³

1.3. Una aproximación desde la teoría del control social

La criminóloga Lucila Larrandart explica la teoría del control social partiendo de los dos enfoques con que la criminología ha tratado el fenómeno criminal o la desviación: la criminología positivista y el enfoque de la reacción social. La primera se basaba en la diferenciación entre los sujetos “criminales” y los individuos “normales” en cuanto a características biológicas y psicológicas, siendo la persona delincuente clínicamente observable a fin de aplicarle medidas tendientes a modificarlo. Mientras que la segunda ha acentuado el carácter constitutivo que tiene toda reacción social frente al comportamiento desviado de determinados sujetos.

Desde ahí, la criminalidad femenina fue percibida como problema individual y privado, no como problema social. Era producto de una naturaleza psicobiológica distinta y, por lo tanto, no un problema que fuera competencia de la sociedad ni de la institución penitenciaria.

²³ Marcela Lagarde, en su obra *Los cautiverios de las mujeres: madres-esposas, monjas, putas, presas y locas*, describe la manera en que en prisión, las mujeres viven la misma situación que fuera de ella.

Para explicar esto, Lucila Larrandart entiende el control social como *las formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y a personas que define como desviados, problemáticos, preocupantes, amenazantes, peligrosos, molestos o indeseables de una u otra manera* (2000: 87); y cita a Stanley Cohen, para quien esta respuesta aparece en diversas formas:

castigo, disuasión, tratamiento, prevención, segregación, justicia, resocialización, reforma y defensa social. En consecuencia con ellas, el comportamiento es clasificado bajo diversas denominaciones como: crimen, delincuencia, desviación, inmoralidad, perversidad, maldad, deficiencia o enfermedad. Las personas a las que se dirige esta respuesta son consideradas criminales, delincuentes, maleantes, enfermos, rebeldes, peligrosos o víctimas, mientras que aquellos que responden son conocidos como jueces, policías, asistentes sociales, psiquiatras, psicólogos, criminólogos o sociólogos de la desviación.²⁴

Por tanto, dichos procesos de control social -continúa afirmando Larrandart-, incluyen internación, socialización, educación, presión del grupo primario, opinión pública, así como involucración de las agencias formales especializadas como la policía, la ley y otros poderes del Estado. Procesos que intervienen a dos niveles: *educativo-represivo* (representado por instituciones como la familia, la escuela, la Iglesia, etc.), en el cual se produce la interiorización de las normas y de los valores dominantes, y el control secundario o represivo, que actúa cuando surgen comportamientos no conformes con las normas aprendidas. Control que según Zaffaroni puede ser *difuso* (por los medios masivos, rumores, prejuicios, modas, familias, etc.) o *institucionalizado*, (escuela, institución psiquiátrica, policía, tribunales, etc.), y agregaríamos por supuesto, la cárcel y la ley.

Desde esta perspectiva se define quiénes son los sujetos que atrapa el sistema penal. Luego entonces, tomando en cuenta como señala Lucila Larrandart, que cuando la criminología habla de control social se refiere al 50% de la población, es

²⁴ Stanley Cohen, Visiones del control social, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A., 1988, citado por Lucila Larrandart en Control social, derecho penal y género.

decir al control ejercido sobre los varones, mientras que la población penitenciaria es de aproximadamente 90% de ellos, le lleva a formularse las siguientes preguntas que considera necesario responder:

¿cuáles son los mecanismos que hacen que sea distinta la atención de las agencias de control social respecto de los comportamientos de los varones y de las mujeres? ¿se trata de comportamientos que son o se suponen distintos? ¿Tienen menor visibilidad las acciones de las mujeres? ¿Cometen las mujeres menos delitos? ¿O es que no llegan al sistema penal en caso de haberlos cometido? ¿De qué forma actúa el control social “blando” para que no intervenga el control social “duro”? ¿Qué características tienen las mujeres que llegan a formar parte de la pequeña cifra sometida al control social institucionalizado? ¿Cómo y por qué llegan a él? ¿Existe una selectividad añadida por razones de género? Dicho de otro modo ¿cuáles son los mecanismos de socialización-control o de “normalización” que actúan en el universo femenino? (Larrandart, 2000: 89).

Al parecer no significa que las mujeres cometan menos transgresiones que los hombres, o menos delitos, aunque éstos puedan ser de diferente orden. Sin embargo, no es necesario llevarlas ante los controles formales porque los informales operan cotidianamente sobre ellas. Desde niñas, jóvenes y durante su vida como adultas, las mujeres están sometidas a un régimen disciplinario no distinto al de la cárcel, el cual opera tanto con efectos disuasivos como sancionatorios.²⁵

Ante dichas preguntas, nuestra autora refiere tres hipótesis de Tamara Pitch, sobre la relación con la actuación del sistema penal, a través de la Justicia, respecto de las mujeres:

1. Ante la paridad del resto de las variables, las decisiones de los tribunales no establecen diferencias de género.
2. Las Mujeres reciben un “tratamiento preferencial” debido a un gesto “caballeresco” o paternalista por parte de los tribunales, basado en distintas consideraciones (la existencia de hijos, una supuesta menor peligrosidad, etcétera).
3. Las mujeres reciben un trato más duro porque sus delitos se perciben como una transgresión más grave que la de los varones.²⁶

²⁵ Cfr: Larrandart, Lucila, Op. Cit. p. 90.

²⁶ Citada por Larrandart, Lucila. Op. Cit. p. 89.

Sin embargo, descarta tales hipótesis debido a que, según la propia autora, ninguna ha sido confirmada de modo decisivo y plantea que la inmunidad de las mujeres al sistema penal obliga a estudiar sus razones y a preguntarse si ellas son efectivamente etiquetadas de otro modo o si existen otros mecanismos no penales, que operen para la sanción y represión de comportamientos definidos como desviados o problemáticos. Afirma la relevancia del conocimiento de dichos mecanismos a fin de poder imaginar nuevas propuestas y soluciones para los conflictos en donde las mujeres aparecen como víctimas o en desventaja, posibilitando su reconstrucción como personas.

Al abordar el rol femenino y su desviación, considera necesario determinar el estereotipo de mujer “normal” y estudiar procesos formales e informales que lo producen, refiriendo el término *control* a los procesos de producción de la mujer “normal” y a los destinados a prevenir y reprimir las conductas consideradas *desviadas*. Dentro de esos procesos, se impone a las mujeres roles en la familia y en la escuela, por ejemplo, así como todos los que de dichos roles se deriven, siempre educadoras, protectoras, controladoras a su vez de la familia, reproductoras, madres con vida sexual en torno a ese papel y la educación reproduciendo tales roles.

Un mecanismo de control del cumplimiento de dicho rol es la construcción, administración y de delimitación de lo *privado*, lugar de la vida cotidiana, de las relaciones familiares, el espacio de la acción femenina. Dice Larrandart “*Es allí donde quizá se encuentren los verdaderos lugares de reclusión, puesto que en la familia, en la vida cotidiana, existe una dimensión disciplinaria.*” (2000: 90). Es también a las mujeres a quienes se encomienda la educación, la función de celadoras, incluso afirma, se otorgó a las monjas el diseño conventual y la atención de las cárceles.

Es en esos espacios donde se ejerce el control social informal que nuestra autora define así:

El control social informal es un fenómeno complejo. El papel asignado a las mujeres dentro del sistema es definido tanto por la familia, la escuela y el trabajo como por el área médica. Todas estas instituciones aplican un mismo programa con los mismos objetivos: crear primero el papel que se asigna a la mujer y mantenerlas después en él. Los roles son internalizados a través de la educación y reforzados continuamente. Esto impide a las mujeres hacer su propia reconstrucción como personas (2000: 90) Esto explica por qué la población del sistema penal está construida aproximadamente por un 90% de varones, pues el control social formal sólo necesita actuar sobre la mitad del universo: la población masculina. (2000: 88)

En ese sentido, Graciela Otano, abogada y socióloga estudiosa del tema, sostiene que teniendo en cuenta el papel que se le asigna a las mujeres en nuestra sociedad, los espacios de control más fuerte no son los del sistema penal, sino el control informal que tiene una mayor eficacia para condicionar el accionar femenino, el cual debido a la intensidad y diversidad de formas en que se manifiesta, es sustentado por las mismas mujeres como agentes reproductoras de pautas de control. Por tanto, el peso de la ley acostumbra a recaer en mujeres que no tienen ninguno de los controles tradicionales o que provienen de sectores en los que el control informal es más lábil y el control institucional más férreo (2000:132-134)

Al respecto, Teresa Miralles argumenta que esta forma de control se despliega siempre en lo más íntimo de la mujer: su psique, y a partir de ahí se centra en la problemática psicológica del afecto y la culpabilidad, de modo que todo el mundo de la mujer se define por características endógenas, ya que al contener su conflicto y su rebelión dentro de lo psicológico se le niega su significado y su definición histórica. Las mujeres autocastigamos el interior de nuestro cuerpo sintiéndonos culpables por la vida del resto, el control informal nos ha construido así. El sistema penal como control formal se vale del control informal para disciplinar bajo los mismos parámetros a las “desobedientes”.²⁷

²⁷ Citada por Ponton Cevallos, Jenny. 2006, *Mujeres que cruzaron la línea: vida cotidiana en el encierro*. Consultado el 22 de julio de 2008 en: www.flacso.org.ec/docs/mujerescruzaron_jponton.pdf

En esta lógica, Jenny Pontón Cevallos afirma que son las instituciones como la familia, la escuela, el trabajo y el mismo Estado las que controlan a las mujeres mediante patrones culturales androcéntricos desde que nacen, donde las mujeres “deben ser” delicadas, sumisas, dóciles, mansas, dulces, sacrificadas y un sin número de virtudes irreales que las reprimen de la penalizada violencia. Por lo tanto, las mujeres que se encuentran en situación de conflicto con la ley son y quedan estigmatizadas como “malas” en un mundo que construye al género femenino como entes del bien, donde ser delincuente es imperdonable, por lo que viven una doble discriminación” (2006).

Larrandart refiere que la cárcel reproduce el esquema del convento, en donde mediante la oración, los trabajos adaptados a las mujeres (entre otras cocina, costura y tareas domésticas), con el objetivo del arrepentimiento, la resignación y la adecuación del comportamiento a los requerimientos de las monjas, asistentes sociales y demás personal penitenciario, que desempeña su labor de control.²⁸

Así entonces, la desviación y el incumplimiento de los roles asignados, siempre que se puede, se castigan en el mismo ámbito privado, sólo las mujeres incontroladas, son las mujeres que delinquen y transgreden los controles informales y se ubican en el campo del Derecho penal, esto es del control formal, son juzgadas no sólo por la infracción a la normatividad penal, sino también y tal vez principalmente, por la transgresión que constituye su actuar como violatorio de valores y roles socialmente asignados al género femenino, y cuya valoración se realiza también en los estudios de personalidad.

De esta manera el estudio de personalidad que constituye nuestro objeto de estudio, constituye una herramienta más de los mecanismos de control social que se aplican en la cárcel, quizá la más poderosa. Si a ello agregamos lo que ocurre en el Estado de Veracruz, en el sentido de que en muchos casos dicho estudio es aplicado a las internas por personal que no se encuentra profesionalmente capacitado para hacerlo,

²⁸ Cfr: Larrandart, Lucila. Op. Cit. pp. 85 a 100.

ya que de acuerdo a información proporcionada por la DPRS, 7 centros de readaptación social no cuentan con la estructura orgánica para que pueda operar la Subdirección Técnica en términos del artículo 26 del Reglamento Interior de la propia DPRS,²⁹ implica que se clasifique a las personas internas y en especial a las mujeres y se les administren los beneficios de ley a discreción o en cumplimiento de instrucciones que emitan las autoridades del propio centro. En dichos casos son mayores las probabilidades de que el estudio de personalidad constituya una herramienta de control informal.

Así entonces, encontramos que las mujeres que incurrieron en hechos delictivos como reacción ante los controles informales que les fueron impuestos en el ámbito privado a través de la violencia que vivían, se encuentran enfrentando un control que no estaba pensado para ellas y que el estudio de personalidad es el catalizador que indicará cuándo el poder punitivo, brazo represor de la sociedad, considera que la mujer transgresora está lista para volver a la sociedad a continuar cumpliendo el rol asignado socialmente a su género.

Control formal que por cierto, al estar pensado por y para hombres, se torna más severo y represivo para las mujeres, ya que además de aplicarles sanciones más altas que a ellos, por hechos delictivos similares únicamente por ser mujeres,³⁰ con base en los resultados que reporta el estudio de personalidad, se les incrementa la sanción de manera informal, se les obliga a realizar trabajos domésticos, a cuidar de sus hijos, se les somete a regímenes disciplinares que no se aplican a los hombres, y se les niegan los beneficios de libertad anticipada.

1.4. La violencia contra las mujeres, una forma de control informal

Numerosos esfuerzos se han invertido en tratar de identificar las causas por las cuales aún persiste la violencia contra las mujeres. Y sin ir tan lejos, el discurso de

²⁹ Información proporcionada el 14 de agosto de 2008.

³⁰ Como lo revelan estudios como el de Elena Azaola en su obra *El delito de ser mujer*.

Catón citado arriba, por sí mismo refleja el uso de la violencia como herramienta de control informal, sin necesidad de profundizar demasiado.

Si bien una de las conclusiones a las que se ha llegado, es en el sentido de que el origen de dicha violencia es multifactorial, desde nuestro punto de vista, la teoría del control social que ha sido referida en el punto que antecede, ofrece importantes elementos que pueden contribuir a su estudio. Algunas de las razones para sostener dicha afirmación, son:

- Es en la esfera privada en donde ocurre gran parte de los hechos de violencia contra las mujeres.
- En muchos casos, los perpetradores son personas cercanas a las víctimas, por pertenecer a su ámbito privado, ya sea familiar, laboral o social.
- Una causa que aparece como la que provoca a los perpetradores de manera recurrente, es el hecho de que las víctimas no cumplen con determinados roles que se les han impuesto.

Desde luego que actualmente por fortuna hay un reconocimiento de otros tipos de violencia que rebasan la esfera privada como la violencia institucional, por ejemplo; o patologías psicológicas que llevan a los perpetradores a agredir, que difícilmente podrían encuadrar en este marco de análisis, sin embargo, consideramos que hay todo un campo por estudiar y explorar al respecto.

Mientras tanto, a partir del presente análisis se puede afirmar que la violencia de género que viven las mujeres en la sociedad, es un mecanismo de control informal orientado a lograr el cumplimiento por parte de las mujeres, de los roles que le fueron impuestos. Control que en los ámbitos de la justicia penal y penitenciario opera como un continuo cuando se utiliza el poder represor del Estado de las conductas delictivas para castigar la manera de ser de las mujeres que cruzaron la línea comportamiento y manera de ser que les fue impuesta socialmente.

2. El estudio de personalidad a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos

Como quedó expresado, el estudio de personalidad ha sido considerado como violatorio de la Convención Americana, entre otras cosas por transgredir el principio de legalidad penal conforme al cual la Constitución exige en su numeral 19 que *todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión*, excluyendo claramente que se sigan con base en otros motivos y menos aún en función de la “personalidad” de las y los ciudadanos o por “el delito de ser mujer”.

En contraste, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que la realización del estudio de personalidad no es violatorio de derechos si una ley secundaria, como el código penal, lo prevé de manera expresa para la individualización de la sanción, pues con ello se respeta el principio de legalidad.

En el mismo sentido, los organismos públicos de derechos humanos, tanto nacional como estatal, a pesar de la recomendación formulada en el año 1998 por la CIDH, en el sentido de eliminar los estudios de personalidad por ser contrarios a la Convención Americana, no han dado cuenta de ello y, por el contrario, la Comisión Nacional ha recomendado su aplicación.

En consecuencia, como aparece detallado en el segundo apartado, la legislación del estado de Veracruz, para efectos de individualizar la pena y determinar sobre el tipo de tratamiento en prisión y la procedencia de los beneficios de libertad prevé como elemento a considerar el grado de “temibilidad” o “peligrosidad” de la persona que enfrenta una acusación o se encuentra compurgando una pena, elemento que es valorado mediante el estudio de personalidad o criminológico. Normativa que en sí misma y su aplicación, es violatoria de los derechos humanos reconocidos por el Estado a favor de todas las personas sujetas a su jurisdicción, que afecta de manera particularmente grave e inaceptable a las mujeres en cuanto a sus derechos a la vida

privada, acceso a la justicia, debido proceso, a vivir una vida libre de violencia, a sus derechos económicos, sociales y culturales, al derecho a decidir la forma de ser y de conducir la vida, así como a los derechos que se han reconocido en el ámbito penitenciario.

A continuación abordamos lo que dicha medida implica para las mujeres imputadas penalmente y son privadas de libertad, respecto de cada uno de los derechos o grupos de derechos mencionados. En cada apartado tratamos de describir brevemente el contenido del derecho en los términos en que el Estado se ha obligado a hacerlo efectivo y hacemos referencia de la implicación que el uso y aplicación del estudio de personalidad significa para las mujeres que nos ocupan en cuanto al derecho que se trata.

2.1. Imperativo de cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos

El Sistema jurídico político mexicano incorporó en el artículo 133 de la Constitución, a los tratados internacionales que se celebraran de acuerdo a la misma y les otorgó el carácter de ley suprema, mismo que fue ratificado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la siguiente jurisprudencia:

TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la ley suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con

la existencia de “leyes constitucionales” y, la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En el mismo sentido, el Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave reconoció en el artículo 80 de su Constitución política, el carácter de ley suprema a

los tratados internacionales. Incluso, en materia de derechos humanos, hizo en el artículo 4º párrafo tercero de su Constitución, lo que el Constituyente permanente en materia federal se ha negado a hacer expresamente, reconocer el derecho de sus habitantes de gozar de todas las garantías y libertades consagradas en los Tratados internacionales.

Aunque la jurisprudencia de la Suprema Corte es clara en dar a los tratados internacionales una jerarquía menor que a la Constitución, en nuestra opinión, en materia de interpretación de los tratados debe prevalecer lo establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³¹, en el sentido de que:

Artículo 27.1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

El cual, de acuerdo al principio de *Pacta sunt servanta*,

Artículo 26. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Estableciendo en el artículo 31 la buena fe como regla general de interpretación de todo tratado:

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

³¹ Ratificada por México el 5 de julio de 1974, de acuerdo al decreto de promulgación de fecha 29 de octubre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.

- b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por el cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Significa, como lo reconoce explícitamente la Constitución del Estado, que todo tratado internacional en el que se reconocen derechos humanos, obliga al Estado en el ámbito internacional y frente a todas las personas sujetas a su jurisdicción, a respetar, proteger y garantizar los derechos reconocidos. Implica además, que no puede invocar ninguna disposición de Derecho interno, ni siquiera su propia Constitución, para negarse a cumplir con dichas obligaciones.

Es de suma importancia el hecho de que es la buena fe la regla de interpretación de los tratados y en especial, lo establecido en el inciso b) del artículo 31 citado, ya que es la norma jurídica que obliga a los Estados a respetar y cumplir la jurisprudencia que emiten los órganos jurisdiccionales de protección de derechos humanos, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos,³² en su artículo 29 establece importantes normas de interpretación que deben tomarse en cuenta en la aplicación de todas las disposiciones que contiene:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humanos o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

³² Ratificada el 24 de marzo de 1981, de acuerdo al decreto de promulgación publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo del mismo año.

- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Resultan interesantes las reglas de interpretación mencionadas, ya que con las mismas, los Estados partes de la Organización de los Estados Americanos, de la que México es parte, expresaron su voluntad de armonizar todo el cuerpo de tratados de derechos humanos existente hasta el momento, incluidos los criterios de aplicación contenidos en todo tipo de precedentes, no sólo en la Región americana sino en el mundo entero, a fin de lograr que se brinde a todas las personas sujetas a su jurisdicción, el reconocimiento, respeto, garantía y protección de sus derechos humanos.

Ahora, como explica la jueza Cecilia Medina (2003:9), si se considera que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que ambos apuntan a los derechos humanos, no puede sino concluirse que la interpretación debe ser siempre a favor de la persona -interpretación pro persona, conocida también como *pro homine*-. Este principio es el norte que debe guiar al intérprete en todo momento. Y refiere el criterio que con frecuencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado, como lo hizo en el caso Viviana Gallardo y otros, primer asunto que conoció, al considerar que

“...el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema” (párr. 16).

Al respecto, el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito emitió la siguiente tesis aislada:

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.

Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Febrero de 2005, Página: 1744, Tesis: I.4o.A.464 A. Precedentes: Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, octubre de 2004, página 2385, tesis I.4o.A.441 A, de rubro: "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN."

Por tanto, se puede decir que a pesar de la resistencia de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación a otorgar la jerarquía constitucional a los tratados internacionales, existe un cuerpo normativo amplio y suficiente, disponible para fundamentar la aplicación directa de los tratados internacionales de derechos humanos en la materia que nos ocupa, tanto en el ámbito de la justicia penal como en el penitenciario, que permite buscar soluciones para erradicar la aplicación del estudio de personalidad a todas las personas privadas de libertad, especialmente a las mujeres, así como para derogar las normas que prevén su utilización.

2.2. Derechos humanos violados con la aplicación del estudio de personalidad a las mujeres en prisión

2.2.1. Vida privada

Este derecho se encuentra reconocido en los artículos 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los cuales México es parte. Consiste en que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y su

reputación; y además, en que el Estado brinde la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

El derecho a la vida privada incluye:³³ el **derecho sobre el propio cuerpo y sus manifestaciones**; derecho a la intimidad de la vida social en las progresivas zonas de reserva de la vida, especialmente la familiar, pero también la vida amistosa y la reserva de la persona a su vida privada, vinculada a sus grupos de pertenencia (profesional, político, comunitario, religioso, o de cualquier otra asociación o grupo intermedio entre la persona, el Estado, las entidades supranacionales), o la comunidad universal como totalidad; inviolabilidad del domicilio; e inviolabilidad de las comunicaciones.

Otros derechos autónomos relacionados con la vida privada son: derecho al honor, derecho a la propia voz y a la propia imagen, derecho a la autodeterminación informacional o el derecho a los propios datos personales y derecho al propio patrimonio genético.

El aspecto del derecho a la vida privada que aquí nos importa, es el derecho sobre el propio cuerpo, en el sentido de que mediante la aplicación del estudio de personalidad, las autoridades penitenciarias utilizan el poder que ostentan para desnudar la esfera psicológica de las mujeres presas –y también de los hombres-, y mediante métodos que muchas veces resultarán reprobados por las propias disciplinas de estudio del comportamiento humano, obtienen informaciones después utilizadas para segregarlas, reprimirlas, castigarlas o negarles su libertad.

De la investigación realizada en el acervo jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos, no se encontraron precedentes sobre casos similares, lo que puede significar que falta mucho por hacer para producir una condena a los estados

³³ Cfr: Aveleyra, Antonio M. 2002. El Derecho a la intimidad de la vida privada y el derecho a la autodeterminación informacional: Bases para su tratamiento legislativo en México. Universidad Iberoamericana.

que utilizan esta figura de parte de los órganos jurisdiccionales de protección de derechos humanos, o bien, que en países más coherentes con sus obligaciones contraídas internacionalmente, han eliminado esta práctica.

De manera lamentable, en democracias en proceso de construcción como la nuestra, las posibilidades de ejercicio del derecho a la vida privada son aún muy limitadas y se corre el riesgo de que los avances de la tecnología y la globalización impidan desarrollarlo suficientemente.

En el campo de la justicia frente a la violencia contra las mujeres, este derecho se encuentra en permanente riesgo, incluso llega a constituir uno de los factores que impiden que las víctimas denuncien, pues su vida y su intimidad quedan al descubierto y expuestas al uso discrecional que puedan hacer de ellos las/os operadoras/es de justicia y los medios de comunicación. Otro riesgo que corre la vida privada en este campo, es al enfrentarse con la orden que llega a emitir el ministerio público de someterse al polígrafo para verificar la credibilidad de la denuncia, con el agravante en el estado de Veracruz de que las personas están obligadas a someterse a las pruebas periciales precisadas en el artículo 229 del Código de Procedimientos Penales y su negativa constituye una presunción de culpabilidad.³⁴

2.2.2. Acceso a la justicia

Este trabajo utiliza el concepto de acceso a la justicia definido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el acceso de *jure* y de *facto* a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos. Acceso que no se limita a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas (CIDH, 2007: párr. 5).

³⁴ Cfr: El artículo 229 establece: Respecto del indiciado, las tomas de muestras de sangre, biopsia, exudados, huellas dactilares, palmares o de planta de los pies, filamentos pilosos, impresiones dentales, los estudios de fotografía, radiografía, ultrasonido y antropométricos, así como la poligráfica, podrán realizarse previo consentimiento de aquél. La negativa del indiciado constituye presunción de culpabilidad.

Es preciso dejar sentado, que en la mayor parte de la bibliografía revisada, los desarrollos en materia de acceso a la justicia en materia de violencia contra las mujeres, se refiere a los casos en los cuales las mujeres son sujeto pasivo de los hechos violentos, casos frente a los cuales se demanda una respuesta rápida y efectiva por parte de los/las jueces y demás instituciones gubernamentales competentes, a fin de evitar que se sigan consumando nuevos hechos y que se ocasionen mayores consecuencias, así como identificar al agresor, procesarle y sancionarle en los términos previstos por las leyes.

Sin embargo, poco se ha dicho, incluso a nivel jurisprudencial, de los casos de mujeres que ante la inacción o ante la falta de intervención oportuna y adecuada de las entidades estatales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia muchas veces reiterada de parte de su pareja o algún miembro de su entorno familiar, laboral o social, incurren en la comisión de algún delito. Situación que provoca que el aparato estatal que fue omiso para protegerla contra la violencia que estaba enfrentando, se vuelva en su contra con todo el peso de la ley, adicionado con la carga impuesta por la sociedad por no haber soportado con la paciencia y sumisión esperada de ella.

Nos referiremos pues al derecho de acceso a la justicia que como toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado tienen las mujeres privadas de libertad por enfrentar una acusación o sentencia penal, cuyos hechos que se le imputan pudieran estar precedidos por una situación de violencia ante la cual el Estado no actuó de manera oportuna y adecuada para brindarle la protección a que tenía derecho.

Violencia contra las mujeres entendida en todas sus formas como lo contempla la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer³⁵ (Convención de Belém do Pará) con base en la definición contenida en la

³⁵ Ratificada por México el 12 de noviembre de 1998, cuyo decreto de promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999.

Recomendación General No. 19, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer incluyendo,

actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia. (Comité CEDAW, 1994: pág. 84, párr. 11).

Dicho lo anterior, nos referiremos al derecho de acceso a la justicia, reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la Constitución federal) – artículo 17-; por la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (la Constitución local) –artículo 4-; así como por los diferentes instrumentos y tratados internacionales y regionales: Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración universal)³⁶ –artículo 8-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)³⁷ –artículo 3-; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³⁸ (Declaración americana) – artículo 8-; y la Convención Americana –artículo 25-.³⁹

³⁶ Adoptada por México en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, celebrada el 10 de diciembre de 1948.

³⁷ Ratificado por México el 24 de marzo de 1981, cuyo decreto de promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo del mismo año.

³⁸ Adoptada por México en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948.

³⁹ Es importante mencionar que si bien los instrumentos y tratados de derechos humanos que aquí se citan constituyen marco normativo fundamental en materia de derecho de acceso a la justicia, pesa sobre ellos - especialmente sobre las declaraciones universal y americana-, una fuerte crítica debido a que el lenguaje utilizado en las mismas al referirse a los derechos “del hombre”, ya que permitió que se postergara durante décadas, el reconocimiento de los derechos de la mujer. Line Bareiro, al hablar del proceso de reconocimiento de los derechos de la mujer en los tratados internacionales, se refiere a los cuestionamientos de Olympe de Gouges por ejemplo, al escribir y difundir la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, donde contestó con su visión de mujer francesa ilustrada, y agregó conceptos y palabras como mujer o ciudadana, o sustituyó la palabra hombre por mujer. Al referirse a los instrumentos de derechos humanos aprobados entre 1948 y 1993, Bareiro critica que se refieran a los derechos humanos en clave masculina, comenzando a aprobarse a partir de 1979 instrumentos que reconocen los derechos específicos de las mujeres, hasta llegar a 1993, en que con la Declaración de Principios y Plan de Acción de Viena, se inicia el reconocimiento expreso de derechos humanos de hombres y mujeres. (2003, pp. 120 a 124).

El referido artículo 25.1 define el contenido de este derecho en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido mediante jurisprudencia, el contenido y alcance de este derecho en los siguientes términos:

ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. La garantía individual de acceso a la impartición de justicia consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. De justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes; 2. De justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. De justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución apegada a derecho, y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y, 4. De justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si la citada garantía constitucional está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos

sujetos de derecho, independientemente de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.⁴⁰

Como lo señala la CIDH, el poder judicial constituye la primera línea de defensa a nivel nacional para la protección de los derechos y libertades de las mujeres, de ahí la importancia de su respuesta efectiva ante violaciones de derechos humanos. Una respuesta idónea que resulta indispensable para que las mujeres víctimas de violencia cuenten con un recurso ante hechos sufridos y que éstos no queden impunes. (2007: párr. 6). Afirma también que, en materia de violencia contra las mujeres,

una respuesta judicial efectiva ... comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad. (2007: párr. 5).

Es importante destacar que cuando hablamos del derecho a una respuesta judicial efectiva para las mujeres privadas de libertad que enfrentan una acusación penal por hechos que pudieran estar relacionados con antecedentes de violencia, estamos hablando de que los tribunales al momento de juzgarla, deben considerar los hechos de violencia que la mujer imputada acredite haber sufrido, así como la respuesta o intervención que las instituciones estatales competentes hayan desplegado ante tales hechos.

Para que las mujeres en esta situación estén en posibilidad de ser juzgadas en el contexto de de violencia que antecedió a los hechos que se le imputan, es

⁴⁰ Clave: 2a./J., Núm.: 192/2007_ Amparo directo en revisión 980/2001. Enlaces Radiofónicos, S.A. de C.V. 1o. de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez_ Amparo directo en revisión 821/2003. Sergio Mendoza Espinoza. 27 de junio de 2003. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez_ Amparo en revisión 780/2006. Eleazar Loa Loza. 2 de junio de 2006. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Alma Delia Aguilar Chávez Nava_ Amparo directo en revisión 1059/2006. Gilberto García Chavarría. 4 de agosto de 2006. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alfredo Aragón Jiménez Castro_ Amparo en revisión 522/2007. Gustavo Achach Abud. 19 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas_ Tesis de jurisprudencia 192/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de octubre de dos mil siete_ Tipo: Jurisprudencia por Reiteración de Criterios.

indispensable el estricto respeto de su derecho de ser juzgada de acuerdo al debido proceso, del cual nos ocuparemos más adelante.

Como lo ha afirmado la CIDH, el derecho de acceso a la justicia y el derecho de debido proceso, constituyen dos caras de la misma moneda que no pueden dissociarse, pues de lo contrario no se lograría el propósito buscado con la facultad punitiva del Estado en una sociedad democrática sin afectar los derechos de las personas más de lo estrictamente necesario, dando a toda persona imputada el derecho de ser oída en su defensa.

Justicia con debida diligencia

Como reiteradamente lo ha establecido la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, no basta con la existencia de un aparato estatal con mandato de ofrecer recursos de protección accesibles a las víctimas de violencia y de violación a sus derechos humanos, el Estado está obligado a actuar con debida diligencia, deber que la CIDH con base en lo establecido por la Corte, comporta cuatro obligaciones: la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de las violaciones de derechos humanos y evitar la impunidad. Continúa afirmando que hay impunidad cuando hay incumplimiento de dichas obligaciones y que el Estado debe combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que “la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.” Responsabilidad que se extiende a las acciones de actores no estatales, terceros y particulares. (CIDH, 2007: párr. 27 y 28).

En el caso de las mujeres que han sido privadas de libertad a consecuencia de una acusación penal por hechos relacionados con actos de violencia sufridos por las propias mujeres imputadas, se estaría hablando del juzgamiento de una víctima de violación de derechos humanos, debido a que con su inacción, el Estado pudo haber incurrido en responsabilidad, incluso por violaciones cometidas por terceros cuando se demuestra que el Estado tenía conocimiento de una situación de riesgo real e

inmediato y no adoptó medidas razonables para evitarlo. Como lo señala la CIDH, para establecer dicha imputabilidad la Corte interamericana se ha basado en la doctrina de la Corte Europea que establece que:

... no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo.⁴¹

El criterio citado que atribuye al Estado la responsabilidad internacional por actos de terceros, es y ha sido aplicado por ejemplo, en casos en los que una persona habiendo sido amenazada de muerte por un particular, acudió a formular su denuncia ante el ministerio público; sin embargo, nunca se investigó ni ejerció acción penal contra el agresor, quien llega a consumir la agresión anunciada.

Aplicando dicho criterio en el caso que nos ocupa, de mujeres privadas de libertad por hechos que se le imputan penalmente, donde se llega a acreditar que están relacionados con violencia preexistente proferida por el sujeto pasivo contra la propia mujer, el Estado incurriría en responsabilidad internacional si se demostrara que tuvo conocimiento de la situación violenta que vivía la mujer y no le brindó protección efectiva. Para concluir, se cita a continuación una propuesta preliminar de indicadores de acceso a justicia eficaz por parte de las mujeres, elaborado para el Centro de Estudios para el adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género de la Cámara de Diputados:

⁴¹ Corte Europea de Derechos Humanos, *Kilic v. Turkey*, sentencia del 28 de marzo de 2000, Aplicación No. 22492/93, párr. 62-63; *Osman v. the United Kingdom*, sentencia del 28 de octubre de 1988, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, párrs. 115-116; Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de

Tipo de indicador	Estructurales	Procesos	Resultados
Recepción del Derecho	<p>Reconocimiento del derecho de acceso a la justicia para las mujeres en el sistema legal.</p> <p>Adopción de tratados internacionales de derechos humanos de la mujer en el orden jurídico nacional.</p> <p>Adopción y fecha de entrada en vigor de la Convención de Belem do Para y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer,</p> <p>Instituciones con mandato para recibir, tramitar y resolver denuncias de hechos relacionados con delitos cometidos en contra de mujeres.</p> <p>Tipos penales existentes para ingresar los casos de violencia contra las mujeres al sistema de justicia penal</p> <p>Existencia en el sistema legal de acciones de protección cautelar o preventiva para salvaguardar la integridad física y psíquica de la mujer.</p> <p>Existencia de requisitos de legitimación procesal para solicitar medidas cautelares.</p> <p>Requisitos para la presentación de denuncias de delitos de violencia sexual y familiar.</p> <p>Requisitos para la prosecución penal de delitos de violencia sexual y familiar.</p> <p>Reglas para la protección de víctimas y testigos en casos de delitos de violencia sexual y familiar.</p>	<p>Jurisprudencia sobre el derecho de acceso a la justicia para las mujeres.</p> <p>Informes producidos por el Estado que indiquen el nivel de implementación de la Convención de Belem do Para y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer,</p> <p>Procedimiento para la distribución de la carga de trabajo en delitos sexuales y de violencia familiar.</p> <p>Cobertura geográfica de las agencias y juzgados especializados o los que atienden delitos de violencia contra las mujeres.</p>	<p>Número de sentencias dictadas en casos de delitos de violencia sexual y familiar. Número de sentencias condenatorias y absolutorias.</p> <p>Problemas de las mujeres resueltos atendiendo a su realidad específica.</p>

enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 124. Citada por la CIDH en su Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de violencia en las Américas, pág. 15. Traducida por la Secretaría Ejecutiva de la propia CIDH.

	<p>Reglas probatorias en los delitos de violencia sexual y familiar.</p> <p>Existencia de procedimientos específicos y protocolos de investigación para delitos de violencia sexual y familiar.</p>		
Capacidades Estatales	<p>Número de jueces y juezas desagregados por instancia.</p> <p>Número total de fiscales mujeres.</p> <p>Número de fiscales destinadas a unidades de investigación de delitos de violencia sexual y familiar.</p> <p>Existencia de servicios jurídicos gratuitos e integrales para las mujeres víctimas de violencia.</p>	<p>Cobertura territorial y población beneficiada por los programas de atención a mujeres de violencia.</p> <p>Estadísticas desagregadas por sexo, edad, etnia y raza.</p> <p>Programas de capacitación para operadoras y operadores de justicia sobre derecho internacional de los derechos humanos, derechos de las mujeres, y enfoque de género.</p> <p>En las sentencias absolutorias, tipos de fundamentos: a) Falta de Prueba b) víctima no creíble; c) deficiencia en la prueba pericial; d) otros.</p> <p>Criterios de selección y nombramiento de operadoras y operadores de justicia penal con perspectiva de género.</p>	<p>Cumplimiento de metas planteadas respecto de número de casos resueltos y satisfacción por parte de las mujeres con los resultados alcanzados.</p> <p>Mujeres desempeñando altos cargos en la procuración y administración de justicia.</p>
Contexto Financiero Básico y compromisos presupuestarios	<p>Presupuesto destinado a prevenir y combatir la violencia de género.</p>	<p>Presupuesto destinado a la capacitación de las y los operadores de justicia sobre derecho internacional de los derechos humanos, derechos de las mujeres, y enfoque de género.</p>	<p>Disminución gradual de los costos financieros de la violencia contra las mujeres.</p>

Acceso a justicia eficaz por parte de las mujeres. Elaboración preliminar que forma parte del estudio *Construcción de un marco conceptual metodológico operativo para un sistema de evaluación y seguimiento de la institucionalización de la perspectiva de género en lo relativo al acceso a la justicia penal para las mujeres.* (Suárez, 2008).

2.2.3. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia

No obstante que el alcance del derecho de acceso a la justicia fue definido con mucha claridad en los instrumentos y tratados de derechos humanos arriba mencionados y en la jurisprudencia que se fue produciendo a partir de los casos concretos conocidos por los diferentes mecanismos de protección, su aplicación, influida por la visión androcéntrica con la que fueron creadas y aplicadas las leyes, impidió que se ofreciera a las mujeres verdadero acceso a la justicia por hechos de violencia y discriminación que históricamente han vivido.

Fue el movimiento de mujeres manifiesto en la Conferencia Mundial de la Mujer (1975), el que hizo visible que también del acceso a la justicia habían sido excluidas las mujeres víctimas de violencia y el que posteriormente logró que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), se manifestara *profundamente preocupada por las diversas formas de discriminación y violencia a que siguen expuestas las mujeres en todo el mundo*, e incluyera en su Declaración y Programa de Acción, la afirmación expresa en su artículo 18, de los derechos humanos de la mujer y de la niña como parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. Igualmente se planteó como objetivos prioritarios de la comunidad internacional, la plena participación, en condiciones de igualdad de la mujer en la vida política, civil, económica, social en cualquier ámbito, así como por la erradicación de toda forma de discriminación basada en el sexo.

De igual forma, la Conferencia se pronunció en el sentido de que la eliminación de la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana, la cual podría lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social.

En el propio artículo 18 de su Declaración y Plan de Acción, la Conferencia estableció que la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con las mujeres y las niñas, debe formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas e instó a los gobiernos, las instituciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales a intensificar esfuerzos para promoverlos y protegerlos.

Posteriormente en junio de 1994, fue aprobada en el marco de la Organización de los Estados Americanos, la Convención de Belem do Pará, de manera casi simultánea a la aprobación por parte del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de la Recomendación general No. 19 *-La Violencia contra la mujer-* donde se reconoció expresamente a toda mujer, el derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3). Derecho que incluye la igual protección ante la ley y de la ley, el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículo 4 f) y g); así como el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación (artículo 6 a).

El reconocimiento del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia obliga a los Estados Partes a:

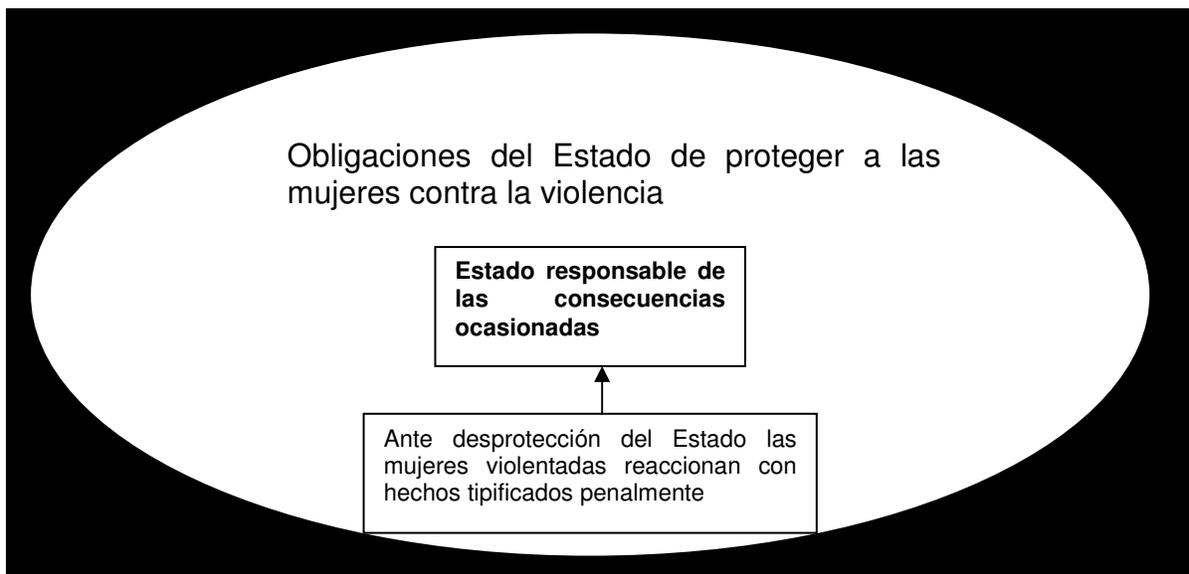
- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación:
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso:

- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f. establecer procedimientos justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos:
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención. (Artículo 7, resaltado propio).

Es importante mencionar que el Estado de Veracruz cuenta ya con la Ley número 235 de Acceso a las Mujeres a una vida libre de violencia que incorpora y reglamenta el derecho que nos ocupa.⁴²

En el caso de las mujeres privadas de libertad por enfrentar una acusación penal antecedida de hechos de violencia en su contra frente a los cuales el Estado no les ofreció una respuesta acorde a las obligaciones antes descritas, con dicha omisión incurre en violación de los derechos humanos de las mujeres, ante lo cual es responsable el propio Estado por las consecuencias ocasionadas por la falta cometida en perjuicio de la mujer, como se explica en el siguiente diagrama:

⁴² Publicada en la Gaceta Oficial del Estado, el 28 de febrero de 2008.



La responsabilidad estatal por las consecuencias generadas por la falta de respuesta ante la situación de violencia vivida por las mujeres, implica que se haga cargo también de ofrecer alternativas dentro del campo del Derecho Penal, para evitar imponer a las mujeres violentadas, la carga de las consecuencias.

Pues bien, la entrada en vigor de la Convención de Belem do Pará y su aplicación en casos concretos, alentó a quienes hacen defensa de los derechos humanos de las mujeres a presentar casos que han ido generando precedentes de acceso a la justicia para las mujeres, los cuales no están sólo circunscritos a las situaciones en las cuales las víctimas de violencia reclaman protección frente a la violencia que enfrentan, sino también cuando encontrándose privadas de libertad, por enfrentar cualquier acusación penal, reclaman el derecho de vivir libres de violencia.

Son muchos y variados los casos que a la fecha han llegado a la CIDH, denunciando falta de respuesta adecuada frente a situaciones de violencia vividas por mujeres de toda la región americana; sin embargo, sólo en uno se ha pronunciado la Corte, el cual ha sido considerado como el primer precedente interamericano en materia de

acceso a la justicia con perspectiva de género. Se trata del caso del Penal de Castro y Castro contra Perú, cuya sentencia fue emitida en noviembre de 2006.

Se trataba de personas recluidas –hombres y mujeres-, en el Penal de Castro y Castro. Diversas autoridades realizaron un operativo mediante uso excesivo de la fuerza en contra de dichas personas, el cual comenzó el día de visita a las mujeres con actos que las afectaron especialmente por su condición de mujeres, como abusos sexuales, violación, o provocándoles sufrimientos especiales por su condición de género, como no darles atención pre natal, durante el parto o post natal. Todo ello además de ejecuciones extrajudiciales, otras formas de tortura a las ya mencionadas y tratos crueles inhumanos y degradantes.

La sentencia referida constituye un importante avance en el sistema interamericano de protección de derechos humanos en materia de justicia de género, porque gran número de víctimas eran mujeres y porque analiza y condena la realización de actos destinados a afectarlas en razón de su género (Valdes, 2007, p. 2).

Según Flor de María Valdes, la resolución emitida por la Corte en el caso mencionado, significa avances importantes en la aplicación de la perspectiva de género en el sistema interamericano en los siguientes aspectos:

- 1) aplica de manera conjunta la Convención Americana y la Convención de Belem do Pará;
- 2) examina el impacto sufrido por las mujeres reclusas, quienes fueron principal objeto del ataque
- 3) estudia la violencia sexual perpetrada por los agentes estatales, a la luz de los estándares internacionales; y
- 4) establece que varios de los crímenes cometidos en el penal constituyen crímenes de lesa humanidad (Valdes, 2007, p. 2).

La sentencia de la Corte y los diferentes votos concurrentes emitidos respecto de la misma, muestran con todas sus letras que es posible ofrecer a las mujeres víctimas de violencia de género, acceso a la justicia desde esa perspectiva. Por ejemplo, se establece que:

Por otra parte, en el presente caso se ha probado que una interna que fue trasladada al Hospital de la Sanidad de la Policía fue objeto de una “inspección” vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla (*supra* párr. 197.50). (2006, párr. 309.)

Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. (2006, párr. 310).

La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. (2006, párr. 311).

2.2.4. Justicia con debido proceso

El debido proceso legal es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho (Medina, 2003: 267). Lo que equivale a decir que no existe sociedad democrática ni Estado de derecho si no se respeta el debido proceso legal a las personas que acuden a solicitar justicia o son sometidas a proceso por existir en su contra una acusación en el ámbito penal. Ello aplica por supuesto, a los casos de mujeres que nos ocupan, quienes enfrentan una acusación penal y que por esa causa son privadas de su libertad.

El derecho a la justicia con debido proceso legal se encuentra reconocido en la Constitución federal –artículos 14 y 16-, en la Declaración universal –artículo 10-, en el PIDCP –artículo 14-, en la Declaración Americana –artículo XXVI- y en la

Convención Americana –artículo 8-, que sintetiza el contenido de este derecho de la siguiente manera:

El artículo 8.1 establece que

1. [t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
 - c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En el Derecho internacional de los derechos humanos, el contenido de este derecho se ha ido ampliando con componentes relacionados con sujetos de derechos de identidades o sectores específicos, como ha sido plasmado por ejemplo en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención de Derechos de Niño, o en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional en donde, precisamente pensando en los casos de violencia hacia las mujeres, se consideraron factores que pueden inhibir a una víctima de resistir físicamente una agresión sexual, aún cuando no ha consentido el acto, y la manera en que tales factores deben ser considerados en un proceso judicial.

Según lo previsto en estas Reglas, dichos factores pueden incluir: *"la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo"* que hayan disminuido la capacidad de la víctima para dar un consentimiento "voluntario y libre". Al respecto, la Regla 70 establece textualmente:

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia;
- d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo. (Naciones Unidas, Corte Penal Internacional, 2000).

Reglas que han posibilitado incorporar la perspectiva de género en la valoración de las pruebas, particularmente en los casos de violencia sexual.

Existen casos en los que siendo las mujeres indígenas las víctimas de violencia sexual –como el caso de dos mujeres tlapanecas en el Estado de Guerrero que denunciaron haber sido violadas por miembros del Ejército mexicano-, se están discutiendo afectaciones ocasionadas en el ámbito de sus comunidades y frente a sus maridos, lo que plantea el reto de lograr una valoración de la prueba que tome en cuenta la identidad cultural de las víctimas al momento de tratar de dimensionar las consecuencias de dichas violaciones, que por haber sido perpetradas por agentes del Estado, serían consideradas como tortura.

Es importante destacar que el debido proceso legal, es un derecho que bajo ninguna circunstancia puede ser suspendido, ni siquiera en situaciones de excepción, como ha sido establecido por la Corte, ya que constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. (Corte, 1987: párr. 30).

Ante el fenómeno de la inseguridad que viven las sociedades contemporáneas, han avanzado posiciones y políticas que verdaderamente están restringiendo el respeto y garantía del debido proceso para las personas sospechosas de encontrarse involucradas en redes delincuenciales o en la comisión aislada de hechos delictivos que ocurren todos los días contra la propiedad. Fenómeno provocado, junto con otros factores estructurales, por la incapacidad o falta de voluntad de las instituciones y servidoras y servidores públicos responsables de procurar y administrar la justicia, atentando fuertemente contra el Estado de derecho y la cultura de derechos humanos.

Pues bien, con la aplicación del estudio de personalidad a las mujeres privadas de libertad, se violan de manera abierta sus garantías de debido proceso, así como su derecho a la libertad, estrechamente vinculado con las mismas, reconocido en la Constitución y en todos los tratados e instrumentos internacionales de los que México es parte, en especial en el artículo 7 de la Convención Americana, el cual establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

En qué se podrían traducir las garantías de debido proceso en el caso de violencia contra las mujeres que enfrentan una acusación penal y que se encuentran privadas de su libertad, cuya imputación pudiera estar relacionada con antecedentes de violencia? Ya dijimos que como toda persona, las mujeres tienen derecho a la justicia con perspectiva de género, que implica especialmente:⁴³

a. Ser llevadas sin demora, ante un juez u otro funcionario/a autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Son claros los estándares internacionales existentes en la materia, respecto de la obligación de toda autoridad que detiene a

⁴³ Los componentes del derecho de debido proceso que a continuación se mencionan, son los que han sido reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia que producida con su aplicación en casos concretos. La lista es mucho más amplia si se considera por ejemplo, la Opinión Consultiva No. 16 de la Corte, sobre el derecho de un inculcado extranjero a ser informado sobre la asistencia consular.

una persona legalmente, informarla de la acusación que pesa en su contra, de ponerla en libertad de inmediato en caso de que no existan bases para mantenerla privada de libertad o de existir, presentarla sin demora ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Esta secuencia de derechos que garantizan tanto la libertad como el debido proceso legal, son esenciales en el caso de las mujeres que nos ocupan, ya que en sistemas tan débiles en materia de respeto al debido proceso, como los existentes en México, el tiempo durante el cual las personas se encuentran detenidas en poder de la policía judicial, corren el riesgo, muchas veces consumado de ser víctimas de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Zona de riesgo que en el caso de las mujeres se acentúa aún más, ya que son los espacios en los cuales son víctimas de violencia sexual e incluso llegan a ser violadas. Los hechos denunciados en el caso de Atenco, ocurridos contra gran número de mujeres detenidas y violentadas durante la represión de mayo de 2006, es un claro y vergonzoso ejemplo del riesgo que implica para las mujeres cada minuto que se encuentran bajo el poder de las policías de cualquier tipo.

b. Derecho a que se presuma su inocencia. Las mujeres que enfrentan una acusación penal, como toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado, tienen derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se declare mediante sentencia firme su culpabilidad. Así lo reconocen de manera categórica los tratados arriba señalados y la Constitución, a partir de la reforma penal publicada en marzo de este año. Por tanto, siguiendo el análisis del jurista español Perfecto Andrés Ibáñez, deben ser tratadas como si fueran inocentes porque estando sometidas a proceso, su culpabilidad no ha sido declarada por sentencia y, además, podría no llegar a declararse, prevaleciendo definitivamente la inocencia. (Ibáñez, s/f). Este es el principal argumento para sostener que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla, sobre todo tratándose de mujeres madres de hijos que dependen de ellas para sobrevivir, a quienes por lo menos durante el tiempo en que dura el proceso, se les debe mantener en libertad. Ello en virtud de que la prisión implica en sí misma una disminución significativa de la capacidad de una persona de ejercer y gozar sus derechos humanos. (Medina, 2005: 319).

c. Derecho de estar presentes en el juicio. Como expresa la jueza Cecilia Medina, aunque el derecho de estar presente en el juicio no se encuentra de manera expresa reconocido en la Convención Americana, éste se deriva sin duda, del derecho de la persona acusada de defenderse personalmente y de objetar las pruebas presentadas en su contra, ya que los juicios *in absentia* no son compatibles con el derecho internacional. (Medina, 2005: 332).

d. Derecho a ser juzgadas dentro de un plazo razonable o a ser puestas en libertad. Al igual que las demás garantías de debido proceso y de protección de la libertad personal, este derecho resulta fundamental en el caso de las mujeres que enfrentan una acusación penal, ya que en primer lugar, debido a los roles sociales y familiares que desempeñan, el tiempo que viven en prisión además de las consecuencias que viven en lo personal, afecta también a sus hijos e hijas que dependen de ellas para satisfacer sus derechos básicos de alimentación, salud, vivienda y educación. Los que tienen la edad permitida por las leyes correrán la misma suerte de vivir a su lado privados de libertad y los que no, quedarán abandonados, a cargo de familiares o de instituciones públicas, en condiciones insatisfactorias para su educación y desarrollo.⁴⁴ Estudios realizados acerca de esta problemática y modelos de intervención, como el aplicado recientemente en España, descrito por Concepción Yagüe en su artículo *Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas*, plantean la necesidad de repensar las cárceles para las mujeres y en especial, las que son madres, incluso la posibilidad de aplicarles penas alternativas a la prisión y se pronuncian por un tipo de intervención penitenciaria que les prepare para atender necesidades y demandas que la sociedad no les ha satisfecho, a fin de que realmente les permitan alcanzar la resocialización. (Yagüe, 2007). Razón de más para juzgarlas en un plazo razonable o ponerlas en libertad.

⁴⁴ Esta situación fue documentada y analizada con detalle, a la luz del marco de derechos humanos de la mujer y de las niñas y los niños, por Florizelle O'Connor, por encargo de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuyo reporte aparece en el informe *Administración de Justicia, Estado de Derecho y Democracia. Sobre la cuestión de la mujer en prisión*, el cual fue presentado en el Tema 3 del programa provisional del 56º período de sesiones de la entonces Comisión de Derechos

e. Derecho a ser oídas. En el caso de las mujeres que nos ocupan, cuya imputación pudiera estar relacionada con hechos de violencia perpetrados por el sujeto pasivo del hecho delictivo que la tiene en prisión, el derecho de audiencia es fundamental, no sólo porque se trata de una formalidad que debe ser cubierta durante todo proceso sino porque el/la juez responsable del mismo debe escuchar de manera directa de la procesada, así como de sus testigos y peritos, la historia de los hechos, y, en su caso, de antecedentes de violencia, además de lo que el dictamen de criminalística de campo haya determinado -que dicho sea de paso, también es importante, pero no como prueba aislada, sino valorado de manera integral en el contexto de todo el acervo probatorio-. La negación de este derecho, y la falta de inmediatez procesal –entendida como posibilidad de escucha directa de parte de la persona responsable de juzgar-, son de los obstáculos más fuertes a vencer cuando se trata de lograr acceso a la justicia penal para las mujeres que después de ser víctimas de violencia muchas veces se ven envueltas en hechos delictivos contra sus propios agresores.

f. Derecho a ser oídas por tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. Como lo señala la presidenta de la Corte al hablar de este derecho citando a la propia Corte, las prácticas procesales donde los juicios penales se desarrollan en su mayor parte frente a empleados de los tribunales que no gozan de estos requisitos, empezando por la carencia de competencia otorgada por la ley, infringen el artículo 8 de la Convención y atentan claramente contra las exigencias de la independencia e imparcialidad de que debe gozar el/la juez o tribunal (Medina, 2003: 295). Afirma también que esta práctica viola el “principio de intermediación”, ya que quien juzga y dicta sentencia no es quien escuchó la versión de los hechos de voz de la persona imputada o de su intérprete, ni tampoco el dicho de testigos ni la opinión experta de las/los peritos.

Humanos. E/CN.4/Sub.2/2004/9 9 de julio de 2004 ESPAÑOL, Original: INGLÉS. Consultado el 22 de julio de 2008 en: www.ajd.org.br/pdf/wp_onu_es.pdf

Además de poseer competencia otorgada por ley, los/las servidoras públicas de los juzgados y tribunales responsables de asegurar acceso a la justicia a las mujeres deben estar capacitados/as y sensibles en materia de derechos humanos de la mujer. Así lo recomendó la CIDH en su informe *Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de violencia en las Américas*,

g. Derecho de ser asistidas por traductora o intérprete mujer, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal. El respeto a este derecho tiene gran relevancia debido a que, en el caso de que la/el juez haya sido informado por parte de la procesada o su defensa de la existencia de hechos de violencia en contra de la propia mujer imputada, si no habla el idioma del juzgado o tribunal, sus declaraciones al respecto serán más fieles y comprensibles si quien las traduce o interpreta es también mujer.

h. No ser obligada a declarar contra sí misma ni a declararse culpable, ya que su confesión solamente es válida si se realiza sin coacción y ante autoridad judicial como lo ha recomendado reiteradamente la CIDH.⁴⁵ Debido a que en el contexto de las grandes deficiencias que arrastra el sistema penal mexicano y aún en la reforma constitucional penal publicada este año, la confesión continúa siendo “la reina de las pruebas”, es común que a fin de evitar la realización del trabajo de investigación para recabar evidencia respecto de la forma en la que se cometieron los hechos imputados y el móvil de los mismos, la policía judicial y el ministerio público continúan optando por presionar a la persona imputada para lograr su confesión aislada del contexto en que ocurrieron los hechos y de las circunstancias que rodeaban los mismos. Más si de lo que hablamos es de mujeres que vivieron violencia de parte del sujeto pasivo del delito que se les imputa, que soportan el peso de la carga social de tener que sufrir con paciencia y de manera silenciosa lo que le haya tocado, los agentes estatales responsables de procurar la justicia son los más interesados en lograr la confesión sin más y ejercer la acusación ante el juez.

⁴⁵ Cfr: Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, emitido después de la visita *in loco* realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 1996.

i. Concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, interrogar a las/los testigos de la acusación presentar testigos y peritos y otras personas que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos. En el caso que nos ocupa, es fundamental el ejercicio de esta garantía de debido proceso, ya que de hacerse efectivo permite a la mujer hacer visibles mediante pruebas testimoniales y periciales en las diferentes disciplinas, desde la lógica del Derecho procesal, el contexto y circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos. En los casos de defensa deficiente o sin perspectiva de género, se priva a las mujeres imputadas de la oportunidad de vincular el hecho por el que se les acusa, con la posible violencia que le haya antecedido.

j. Derecho de defenderse personalmente o de ser asistida por un defensor o defensora de su elección o que le proporcione el Estado, con sensibilidad y capacitación suficiente en la materia, así como de comunicarse de forma libre y privada con él o ella. Desafortunadamente, la sensibilidad y capacitación que se requiere para ejercer una defensa penal con perspectiva de género, no están garantizadas en la acreditación para ejercer la profesión por parte de las defensoras y defensores públicos. Como parte de las acciones afirmativas que debe llevar a cabo el Estado para asegurar acceso a la justicia por parte de las mujeres, se encuentra la necesidad de generar habilidades y capacidades en las servidoras y servidores públicos que realizan la defensa proporcionada por el propio Estado. Esfuerzos como el que lleva a cabo el Instituto Veracruzano de las Mujeres en coordinación con otras instituciones federales y estatales, tendrían que continuarse y multiplicarse a lo largo y ancho del país a fin de lograr instalar dichas capacidades y sensibilidades.

k. Derecho a ser juzgada en un proceso público, salvo que tenga razones para solicitar lo contrario. En materia de debido proceso, la publicidad constituye un factor indispensable para garantizar que el juicio penal se lleve a cabo con estricto apego a las reglas del procedimiento. La falta de juicios y audiencias públicas ha permitido todo tipo de violaciones al debido proceso, incluso las reservas que al respecto

contempla la reforma constitucional recién aprobada, deja abierta la puerta a la discrecionalidad en la decisión de cuándo dar publicidad a los procesos, o lo que es lo mismo, en la decisión de cuándo respetar debido proceso y cuándo no.

I. Después de obtener sentencia firme, derecho a no ser sometida a un nuevo juicio por los mismos hechos. Junto con las anteriores garantías, este derecho también conocido como *ne bis in idem* resulta especialmente relevante tratándose de mujeres que por enfrentar una acusación penal se encuentran privadas de libertad, ya que pone límites muy claros a la intervención de las autoridades penitenciarias durante la ejecución de la sentencia. Límites que deben ser tomados en cuenta desde el momento en que ingresan las internas, se decide el tipo de intervención y atención que se les brinda, así como la manera en que se les otorga o niega el beneficio de la libertad anticipada.

En el supuesto desarrollado en el apartado 1.3 de la segunda parte de este trabajo, en el que, con apoyo en la aplicación desde la perspectiva de género, de la teoría del control social que hace Lucila Larrandart, y en las conclusiones a que llegaron las investigaciones de Elena Azaola, afirmamos que en prisión a las mujeres se les juzga y condena dos veces por el mismo delito violando el principio *ne bis in idem*. Es decir, primero se les aplica con mucho mayor rigor que a los hombres la sanción prevista por la ley para el tipo de infracción penal que se les imputa –control formal-; y además, tanto en la propia sentencia como en prisión, se les condena también, por no haber cumplido los roles que toda “buena mujer”, debe desempeñar en la sociedad, imponiéndoles en la cárcel otras sanciones tendientes a disciplinarlas de acuerdo a su género en manos de las celadoras y demás personal penitenciario – control informal-, hasta que se considera que están listas nuevamente para recuperar la libertad y volver a cumplir dichos roles. Cuestión por demás violatoria de sus derechos.

Otros derechos vinculados con el debido proceso

En el apartado 3.1 de esta segunda parte de nuestro trabajo, se detallarán algunos principios que constituyen el derecho penal garantista, entre ellos, el principio de legalidad y el principio de culpabilidad.

Las garantías enunciadas y seguramente muchas más que los mecanismos con mandato de protección de los derechos humanos determinen al momento de evaluar si en un caso concreto se respetó el debido proceso, son las que deben asegurarse a toda mujer que enfrenta una acusación penal que pudiera estar relacionada con antecedentes de violencia que culminan en el hecho penalmente reprochable.

Es importante señalar que de acuerdo a la interpretación que del artículo 8 de la Convención Americana ha llevado a cabo la Corte, el debido proceso no sólo debe aplicarse y respetarse en los juicios de orden penal, sino,

En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso. (Corte, 1990: párr. 28).

Por otra parte, la Corte, al examinar el tema del tipo de proceso que debe someterse a las exigencias del artículo 8 en el caso Ricardo Baena y otros contra Panamá, relativo al despido por parte del Poder Ejecutivo de 270 trabajadores estatales, utilizando las facultades que le otorgó una ley administrativa –la Ley 25–, para declarar insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaren de diversas formas en acciones que atentaran contra la democracia y el orden constitucional, autorizando al Consejo de Gabinete para determinar qué

acciones quedaban comprendidas en esa categoría. El Estado sostuvo que el artículo 8 no era aplicable porque los despidos constituían una sanción administrativa y no penal. Sin embargo, en su sentencia la Corte determinó que existe una diferencia entre ejercer la discrecionalidad administrativa que permite el libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos y remover a un trabajador por medio de una sanción administrativa, ya que la primera no está sujeta al debido proceso; sin embargo, la remoción como consecuencia de una sanción, sí lo requiere.⁴⁶

En dicha sentencia, la Corte analizó la naturaleza del proceso administrativo sancionatorio, estableció que:

a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materia que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo (Corte, 2001: párr. 103).

De dichos criterios se desprende que los actos administrativos que llevan a cabo las autoridades penitenciarias al aplicar el estudio de personalidad a las personas internas, así como decidir y administrar el trato que se les da en prisión o para resolver sobre la concesión o no, del beneficio de libertad anticipada, están obligadas a someterse al debido proceso legal.

Finalmente, para facilitar una mejor comprensión del tipo de medidas que los estados pueden y deben adoptar para garantizar el derecho a la justicia con debido proceso por parte de las mujeres privadas de libertad que enfrentan una acusación penal, se cita a continuación una propuesta preliminar de indicadores en materia de garantías de debido proceso:

⁴⁶ Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. Sentencia referida por Medina, 2003: 287.

Tipo de indicador	Estructurales	Procesos	Resultados
Recepción del Derecho	<p>Existencia en el sistema penal de garantías de debido proceso específicas para mujeres, atendiendo su origen étnico y realidad sociocultural.</p> <p>Existencia en el sistema legal penal, de pruebas ad hoc para probar por parte de las mujeres situaciones especiales de acuerdo a su género.</p> <p>Existencia en el sistema legal de recursos que se tramiten y resuelvan en un plazo razonable.</p>	<p>Duración promedio de los procedimientos judiciales igual para hombres y mujeres o menor para éstas</p> <p>Duración promedio de los procedimientos judiciales en los que mujeres enfrentan una acusación penal.</p> <p>Duración promedio de los casos de violencia sexual y familiar en la etapa de investigación ante Ministerio Público.</p> <p>Aplicación por parte de jueces y juezas de criterios de valoración de pruebas con perspectiva de género.</p>	<p>Procesos rápidos de investigación y enjuiciamiento.</p> <p>Número de mujeres utilizando los recursos judiciales.</p>
Capacidades Estatales	<p>Número de operadoras y operadores de justicia con capacitación en enfoque de género, dispuestos a lograr la igualdad sustancial entre hombres y mujeres que acuden a demandar justicia.</p> <p>Existencia de un sistema de producción de prueba gratuita para mujeres víctimas de violencia y discriminación.</p>	<p>Programas de capacitación dirigidos a las y los operadores de justicia sobre garantías de debido proceso específicas para mujeres.</p> <p>Posibilidad de las mujeres que enfrentan una acusación penal, a peritos y medios de prueba gratuitos.</p> <p>Posibilidad de las mujeres de contar con defensa pública o asesoría jurídica gratuita.</p>	<p>Mujeres de cualquier condición u origen étnico o sociocultural con posibilidad de sostener una de investigación ministerial o un proceso judicial. Tramitación y conclusión rápida de investigaciones y procesos judiciales en los que se encuentran involucradas mujeres, ya sea como víctimas o como imputadas.</p>
Contexto Financiero Básico y compromisos presupuestarios	<p>Cantidad de recursos presupuestarios destinados a los juzgados penales y fiscalías especializadas en materia de violencia sexual y familiar.</p>	<p>Fácil acceso por parte de las mujeres a recursos presupuestarios para litigar sus causas.</p>	<p>Inversión presupuestal contribuyendo a lograr acceso a la justicia penal por parte de las mujeres.</p>

Garantías de debido proceso específicas para las mujeres. Elaboración preliminar de indicadores que forma parte del estudio *Construcción de un marco conceptual metodológico operativo para un sistema de evaluación y seguimiento de la institucionalización de la perspectiva de género en lo relativo al acceso a la justicia penal para las mujeres*. (Suárez, 2008).

2.2.5. Derecho de igualdad y no discriminación

Un consenso reflejado en todo el cuerpo normativo internacional existente en materia de derechos humanos, es el relativo al reconocimiento de la dignidad de todas las personas, así como de su derecho de acceso sin discriminación, a la protección de la ley y al goce y ejercicio de todos y cada uno de los derechos.

Como ya dijimos al hablar del modelo penal garantista, este derecho constituye un componente fundamental del estado de derecho y parámetro de legitimación de cualquier régimen democrático. Sin embargo, es un derecho que en el caso de las mujeres constituye aún un gran pendiente, ya que en materia de acceso a la justicia, siguen siendo discriminadas y violentadas en términos de lo establecido por la Convención de Belém do Pará y como quedó expresado anteriormente, el estudio de personalidad es un factor que permite actualizar y legalizar dicha discriminación en el ámbito de la justicia penal y dentro de la cárcel.

En el caso de las mujeres que enfrentan una acusación, la Comisión Interamericana de Mujeres considera que la discriminación comienza a evidenciarse desde el momento en que se les detiene, donde en diversas ocasiones sufren vejaciones de carácter sexual. Discriminación que continúa por parte de las personas que administran justicia, quienes posiblemente sin notarlo y a consecuencia de su socialización, contribuyen a que las mujeres permanezcan más tiempo recluidas que los hombres, al imponerles penas mayores aún cuando se trata de un mismo delito. La CIM sostiene:

De esta manera se las castiga doblemente, no sólo por su comportamiento delictivo sino por haber infringido el rol que la sociedad ha predeterminado para ellas, lo que implica que, para la administración de la justicia, un mismo acto no reviste la misma significación si es cometido por un hombre o por una mujer. La transgresión entonces tiene un significado diferente para ambos pero además se les deniega excarcelaciones y otros beneficios que si conceden a los varones, se les imponen multas más altas y se les ignora cuando de indultos se trata. Estas conductas reflejan cuan internacionalizado se encuentran en ellos(as) el componente estructural y político del derecho

con relación a las actitudes, prejuicios, estereotipos, creencias, percepciones y expectativas que la sociedad patriarcal tiene sobre las mujeres; (CIM, 2002)

2.2.6. Derechos de las personas privadas de libertad

Reiteramos, las mujeres privadas de libertad, a quienes se aplica el estudio de personalidad para clasificarlas y determinar el tipo de trato que se les dará hasta alcanzar su “resocialización” o para prepararlas para volver a continuar cumplimiento en la sociedad con los roles que les fueron impuestos, viven una abierta y flagrante violación a sus derechos humanos, independientemente de las que se actualizan en el ámbito de la justicia, del debido proceso o del derecho a vivir una vida libre de violencia. En el ámbito penitenciario estas mujeres están sujetas a la violación entre otros, de los derechos de libertad, de dignidad, de integridad personal, de igualdad ante la ley, de no discriminación, al proyecto de vida, de derecho a la vida privada, del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, así como del conjunto de derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como del derecho de decidir la forma de ser y enfocar su vida. A manera de ejemplo, a continuación nos referimos a algunos de esos derechos:

Libertad. Este derecho ha sido reconocido a través de todos los instrumentos y tratados de derechos humanos de los que México es parte y que antes quedaron mencionados. Nuestra referencia aquí, es el contenido del artículo 7 de la Convención Americana, que ya quedó citado arriba. La violación de este derecho en el caso de las mujeres a quienes con base en el estudio de personalidad que les califica como peligrosas o temibles y bajo ese criterio se les niegan los beneficios de libertad anticipada, ya que como ha quedado dicho, además de la condena que ya cumplieron por el hecho que les fue imputado, se les continúa negando la libertad por una cuestión que no es de la incumbencia del derecho penal, esto es, por el ser o forma de ser de la mujer privada de libertad. En tales casos de lo que hablamos es de violación del artículo 7 mencionado, por privación arbitraria de la libertad.

Dignidad y vida digna. El reconocimiento de la dignidad de las personas hecho por estados como México, a través de los tratados e instrumentos de derechos humanos, como la Declaración universal, el artículo 11.1 de la Convención Americana al establecer que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, o el artículo 5.2 de dicha Convención que establece que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En el caso que nos ocupa, el derecho de respeto a la dignidad se vulnera a las mujeres presas, ya que a pesar de que su condena sólo se refiere a la privación de la libertad, el sistema penitenciario se encarga de hacerles cumplir también la condena de privación del goce y ejercicio de la dignidad.

De acuerdo al criterio de la Corte, conforme al artículo 4 de la Convención Americana, el Estado no sólo está obligado a abstenerse de privar de la vida a toda persona, sino también a proporcionarle los medios que le aseguren una existencia digna, en nuestro caso, a las mujeres privadas de libertad. De esa manera estableció una nueva vertiente de interpretación de la obligación de los estados respecto del derecho a la vida, en los siguientes términos:

En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. (Corte, 1999: párr. 144).

Obligación que hasta el momento dista mucho de ser cumplida en los sistemas penitenciarios del país.

Integridad personal. El derecho a la integridad personal y a no ser sometidas a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, se encuentra reconocido tanto por la Declaración universal –artículo 5-; la Declaración americana – artículo 1º-; el PIDCP –artículo 7-; y la Convención Americana, que en su artículo 5 reconoce además: el derecho al respeto de la integridad física, psíquica y moral; establece que la pena no puede trascender a la persona del delincuente; que las

personas procesadas estén separadas de las condenadas y las menores separadas de las adultas, debiendo ser procesadas con la mayor celeridad posible; prohíbe toda forma de tortura o método de coacción tendiente a la auto inculpación y entiende que la finalidad esencial de las penas privativas de libertad es la reforma y la readaptación social de las personas condenadas.

Debemos hacer notar que este último aspecto contenido en el artículo 5.6 de la Convención, implica un despropósito para efectos de nuestro trabajo, ya que es incompatible con los principios del derecho penal garantista y su aplicación posibilita que implica que se siga obligando a las mujeres cumplir con los roles asignados a su género para considerarse socialmente readaptadas.

Así entonces, el régimen penitenciario a que son sometidas las mujeres está dirigido además de sancionarlas por la infracción penal que les fue imputada, a castigarlas por haber fallado frente a la sociedad respecto de los roles asignados, por lo tanto, su cuerpo, su integridad física y psicológica, son rehenes del poder represor que ejerce la cárcel en su contra, yendo más allá de la condena judicial que las mantiene privadas de libertad, imponiéndoles sufrimientos adicionales en franca violación de sus derechos de integridad personal.

No discriminación. Este derecho fue reconocido de manera especial a las mujeres en la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). En dicha Convención, los estados, incluido México, se obligaron a adoptar medidas de cualquier carácter, tendientes a prevenir, eliminar y sancionar toda forma de discriminación contra las mujeres. Igualmente, en su artículo 1.1, la Convención Americana prevé lo siguiente:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Derecho que tanto en el ámbito de la justicia como penitenciario, es violentado al imponerles sanciones más severas que a los hombres aunque se trate de hechos similares y adicionando en prisión, disciplinas y tareas socialmente asignadas a ellas y no exigidas a los hombres, sólo por “el delito de ser mujeres”.

Proyecto de vida. Se asocia al concepto de realización personal, se sustenta en las opciones que el ser humano puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone, opciones que poseen en sí mismas, “un alto valor existencial” y cuya “cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación [de la] Corte”. (Medina, 2005: 121). Este concepto fue incorporado por la propia Corte en jurisprudencia emitida en el caso precisamente de una mujer peruana que fue llevada a prisión y juzgada sin debidas garantías, víctima de abusos sexuales y torturas de otro tipo. Se trataba de una profesora universitaria, María Elena Loayza Tamayo, quien cuando recuperó la libertad no pudo continuar con la vida que tenía antes de ir a prisión y ser torturada. Por supuesto, la Corte determinó que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por diferentes violaciones de los derechos humanos y lo condenó, entre otras cosas, a reparar las consecuencias, una de las cuales fue, el haber frustrado su proyecto de vida.⁴⁷ La Corte determinó:

El “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses. (Corte, 1997: párr. 147).

De igual forma, con el trato discriminatorio y doblemente represor que se da a las mujeres que van a prisión por enfrentar una acusación penal -muchas veces relacionada con antecedentes de violencia perpetrada por el sujeto pasivo del delito

que se le imputa-, provocándoles una cadena interminable de afectaciones en sus derechos, se afecta también su derecho al proyecto de vida, ya que mediante la aplicación del estudio de personalidad, una vez que se les encontró peligrosas o temibles, se les impone una etiqueta de la que no podrán deshacerse jamás.

Vida privada. Este derecho ya explicado arriba, también reconocido por México en los instrumentos y tratados de derechos humanos de que es parte, de igual forma se encuentra restringido de manera arbitraria para las mujeres en prisión, no obstante que su condena haya sido sólo de restricción de la libertad, resultando afectado además, como ya dijimos, con la aplicación del estudio de personalidad al invadir y desnudar su integridad psíquica para utilizar los resultados en su contra. Derecho que se afecta también respecto de sus visitas íntimas, de sus comunicaciones con el exterior y muchos otros aspectos que son parte comprensiva de este derecho.

Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Nos referimos a los derechos reconocidos por el Estado a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin que exista justificación para dejar de asegurar el goce de los mismos en prisión en cuanto a disponibilidad, acceso y calidad: la alimentación, la salud, la vivienda, la educación, el acceso al agua, a un medio ambiente sano y a gozar de los beneficios de la ciencia y la cultura, derechos que en el caso de las mujeres que son reclusas junto con sus hijos/as, deben ser garantizados a ambos.⁴⁸

Derechos colectivos de los pueblos indígenas. En el caso de las personas que son parte de algún pueblo indígena, en términos del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo se deben utilizar la cárcel sólo en última instancia y en caso de hacerlo, se debe proporcionar a las/los internos, condiciones apropiadas para que

⁴⁷ Cfr: Caso Loayza Tamayo, Serie C, N° 33. 17 de septiembre de 1997.

⁴⁸ Cfr: Briceño-Donn, Marcela. 2006. *Mujeres y prisión en Colombia: análisis desde una perspectiva de derechos humanos y género*. Procuraduría delegada en lo preventivo para derechos humanos y asuntos étnicos, Grupo de asuntos penitenciarios y carcelarios. Bogotá. Consultado el 22 de julio de 2008 en: www.procuraduria.gov.co/descargas/publico/mujeresyprisionencolombia.pdf

puedan, en la medida de lo posible, continuar viviendo de acuerdo a su cultura, incluso, en cuanto al uso de su lengua y tradiciones.

En el caso de las mujeres todos o casi todos estos derechos llegan a afectarse cuando son llevadas a prisión, a pesar de que la condena impuesta, en el caso de las sentenciadas, restrinja únicamente su derecho de libertad personal. De ahí la importancia de que la perspectiva de género y de derechos humanos sea incorporada en las normas y prácticas del sistema penitenciario, pues de lo contrario, funciona como la fábrica más productiva de violaciones de derechos humanos.

En la búsqueda de estándares normativos internacionalmente reconocidos para asegurar que en el ámbito penitenciario se respeten los derechos humanos de las personas privadas de libertad, en especial de las mujeres, encontramos en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*,⁴⁹ entre las cuales encontramos 3 que consideramos importantes para el propósito que nos ocupa.

En primer lugar, se encuentra la que prohíbe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo o de cualquier otro tipo. (Regla 6.1); en segundo lugar, incluye una regla que establece que las mujeres y los hombres deberán estar reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; las personas detenidas en prisión preventiva de las que están cumpliendo una condena; y también deberán separarse a las personas jóvenes de las adultas. (Regla 8); y en tercero, se refiere a que en caso de existir mujeres embarazadas, se les mantenga en instalaciones especiales para su tratamiento, que se busque que el parto ocurra en hospitales civiles y cuando se les permita conservar a sus bebés, adopten medidas para organizar una guardería infantil. (Regla 23.1).

⁴⁹ Adoptadas en Ginebra, Suiza, por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Fuera de las reglas mencionadas, seguramente porque al momento en que fueron aprobadas, la discriminación de la mujer y las demandas de movimiento feminista para erradicarla no eran tan visibles ni acogidas por los gobiernos y muchos menos por instancias intergubernamentales como la ONU, el conjunto de las que contiene este instrumento no ofrece mayores lineamientos que dispongan políticas que aseguren a las mujeres presas, el goce y ejercicio de sus derechos humanos. Incluso, la Regla número 69 prevé la aplicación del estudio de personalidad tan pronto como ingrese a un establecimiento una persona condenada a una pena o medida de cierta duración, a fin de establecer un programa de tratamiento individual, “teniendo en cuenta los datos obtenidos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones.” Cuestión que hoy resulta inaceptable por las razones contenidas a lo largo de este trabajo.

El otro instrumento vigente adoptado en el ámbito de la ONU, es el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*,⁵⁰ que además de disposiciones similares a las contenidas en las reglas citadas. Explícitamente reconoce el derecho de toda persona sometida a detención o prisión, a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Principio 1); prescribe que **a dichas personas detenidas o presas no se les restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos reconocidos en un Estado** en virtud de las leyes, convenciones, reglamentos o costumbres bajo pretexto de que no estén reconocidos en dicho Conjunto de Principios (Principio 3). En todo caso, cualquier medida restrictiva de dichos derechos, deberá ser ordenada por juez competente o quedar sujetas a fiscalización del mismo. (Principio 4); y se establecen que los principios que contiene serán aplicados a todas las personas sin distinción alguna (Principio 5).

Los principios contenidos en este instrumento resumen lo que en este apartado hemos venido señalando en el sentido de que el sistema penitenciario debe asegurar a las mujeres privadas de libertad el goce y ejercicio de todos sus derechos humanos

⁵⁰ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, el 9 de diciembre de 1988,

reconocidos, ya que la condena que enfrentan es restrictiva únicamente del derecho de libertad personal.⁵¹

No obstante, del análisis de los dos instrumentos de la ONU que han quedado referidos, se advierte que salvo la cuestión de la maternidad, tanto las Reglas mínimas como el Conjunto de principios fueron pensados por y para los hombres.

Un paso orientado a producir aportes al proceso a cargo del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos,⁵² de preparación para una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión, son los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*,⁵³ elaborados y aprobados recientemente por la CIDH.

En nuestra opinión, este documento constituye un piso importante para la construcción de un instrumento interamericano que regule la situación de las mujeres privadas de libertad que aquí nos preocupa. Cabe destacar los siguientes aspectos que contiene:

- i. Propone criterios de separación de las personas internas, excluyendo la peligrosidad. Los criterios que menciona son: sexo, edad, la razón de su privación de libertad, la necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o del personal, las necesidades especiales de atención u otras circunstancias relacionadas con cuestiones de seguridad interna. Establece de manera expresa que:

En ningún caso la separación de las personas privadas de libertad por categorías será utilizada para justificar la discriminación, la imposición de

⁵¹ En el mismo sentido, aunque abordando menos aspectos que las Reglas Mínimas y el Conjunto de principios, se encuentran en los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

⁵² Proceso en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07).

⁵³ Documento cuya referencia oficial es: OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o condiciones de privación de libertad más rigurosas o menos adecuadas a un determinado grupo de personas. Los mismos criterios deberán ser observados durante el traslado de las personas privadas de libertad. (Principio XIX)

- ii. Plantea que al ingresar la persona interna se le practiquen exámenes médico y psicológicos, imparciales y confidenciales, practicados por personal de salud idóneo, con el fin de constatar su estado de salud físico y mental, y la existencia de cualquier herida, daño corporal o mental; asegurar su identificación y tratamiento de cualquier problema significativo de salud; o para prevenir quejas sobre posibles malos tratos o torturas o determinar la necesidad de atención y tratamiento. Dicha información será incorporada en el registro oficial respectivo. (Principio IX.3).
- iii. Prevé atención médica especializada para las mujeres y niñas privadas de libertad, en materia de salud reproductiva, en particular, atención médica ginecológica y pediátrica antes, durante y después del parto, así como instalaciones adecuadas durante el embarazo. (Principio X).
- iv. Cuando se permita a las madres o padres privados de libertad conservar a sus hijos menores de edad en el interior de los centros de reclusión, tomar medidas para organizar guarderías que cuenten con personal calificado, servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez.
- v. Prevé el control periódico de jueces o tribunales independientes e imparciales, de las condiciones de privación de libertad, así como de la ejecución o cumplimiento de la condena. (Principio VI).

En fin, el documento recién aprobado por la CIDH constituye una base fundamental para la construcción de un instrumento interamericano en la materia, el cual debería ser no una Declaración, si no una Convención, a fin de que su obligatoriedad sea incuestionable. Falta mucho qué discutir y trabajar para lograr dicho instrumento, incluso para eliminar inconsistencias del contenido mismo del documento, por ejemplo, el hecho que, seguramente siguiendo la pauta contenida en el artículo 5.6 de la Convención, aún considere entre las finalidades de las penas privativas de

libertad “la reforma, readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados;” aunque agrega también la resocialización y la reintegración familiar. Lo que significa que para efectos de nuestro análisis con perspectiva de género de la suerte que corren las mujeres privadas de libertad, en la lógica de la teoría del control social, el modelo de prisión que maneja la CIDH en su documento, contenido también en el artículo 5.6 mencionado, puede dar pie a la preservación de mecanismos de control informal aplicables a las mujeres dentro de la cárcel. Asimismo, al incluir en el Principio II el reconocimiento a la persona privada de libertad el derecho a conservar sus garantías fundamentales y ejercer derechos, y en lugar de decir que a excepción de los que por sentencia firme le fueron restringidos, señalando que *“a excepción de aquellos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad”*, deja abierta la puerta a cualquier tipo de arbitrariedad por parte de la autoridad penitenciaria, lo cual es inadmisibles en un modelo penal garantista dentro del cual afirmamos, deben construirse mecanismos de acceso a la justicia penal con perspectiva de género por parte de las mujeres víctimas de violencia que por encontrarse envueltas en una imputación penal, son privadas de libertad.

2.2.7. Derecho a decidir la forma de ser y conducir la vida

El conjunto de derechos humanos reconocidos a todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado, constituyen un conjunto de libertades, prerrogativas y garantías tendientes a alcanzar sin obstáculo alguno, el desarrollo personal y espiritual y la realización humana.

El ejercicio de todos y cada uno de los derechos integrales, indivisibles e inderogables está orientado siempre con ese propósito. Asegura a las personas una autonomía moral que nadie puede transgredir, excepto el poder punitivo mediante la estricta aplicación de las garantías de debido proceso, por hechos previamente establecidos por la ley, pudiendo sancionar sólo el actuar de las personas que

encuadra en la descripción del tipo penal, mas nunca por la manera de ser, sin importar cuán perversa, antipática o antisocial pueda ser.

Para Zaffaroni, "un derecho que reconozca pero que también respete la autonomía moral de la persona, jamás puede penar el 'ser' de una persona, sino sólo su hacer, desde que el derecho es un orden regulador de la conducta humana"⁵⁴.

A ello añade, junto con Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, que "sólo un discurso alucinado y ajeno al saber penal puede ignorar la realidad reproductiva del poder punitivo y sostener una institución que... conduce a que el estado se atribuya la función de juzgar lo que cada habitante elige ser y lo que cada persona es"⁵⁵.

Para Roxin "la culpabilidad por la conducción de la vida nunca puede utilizarse para rebasar en la medición de la pena la medida de la culpabilidad por el hecho; por tanto, por un hecho de escasa relevancia, no se le puede castigar a nadie más gravemente porque la conducción de su vida es equivocada y hace temer su reincidencia en el delito"⁵⁶.

De manera que resulta contraria al modelo penal garantista cualquier sanción o restricción que se imponga a las personas privadas de libertad, derivada de la aplicación del estudio de personalidad, especialmente a las mujeres a quienes aún en prisión cuando ya se encuentran cumpliendo la condena que les fue impuesta en el ámbito jurisdiccional, las autoridades penitenciarias las continúan sometiendo a tareas y regímenes disciplinarios buscando su redención, arrepentimiento, y aceptación de los roles asignados, hasta que sea buena y sumisa otra vez.

⁵⁴ Zaffaroni, Alagia y Slokar, *Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2006.

⁵⁵ *idem*

⁵⁶ Roxin, Claus. *La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal*. Plaza edición, Valencia, 2000.

3. El Derecho penal en el modelo garantista

Como anotamos antes, el modelo penal garantista es entendido por Luigi Ferrajoli como un parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva. Modelo también denominado “garantismo”, que nació como réplica ante la creciente divergencia entre el nivel constitucional y los niveles inferiores –la legislación penal, su aplicación en el ámbito jurisdiccional, así como en las prácticas administrativas y policiales-.⁵⁷ Es el modelo normativo de derecho penal de *estricta legalidad* propio del *estado de derecho*, caracterizado como

un sistema de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos ciudadanos. En consecuencia es *garantista* todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva. (Ferrajoli, 2005: 851 y 852).

El garantismo consiste por una parte en la negación de un valor intrínseco del derecho sólo por estar vigente y del poder sólo por ser efectivo y en la prioridad axiológica respecto a ambos del punto de vista ético-político o externo, virtualmente orientado a su crítica y transformación: por otra, en la concepción utilitarista e instrumentalista del estado, dirigido únicamente al fin de la satisfacción de expectativas o derechos fundamentales. (Ferrajoli, 2005: 884).

El modelo penal garantista es entonces, el proceso penal formado por el conjunto de garantías que hacen de él la expresión del respeto por la dignidad del ser humano contra la arbitrariedad de la autoridad (Guzmán, 2006). Equivale a un sistema de minimización del poder y de maximización del saber judicial, en cuanto condiciona la validez de las decisiones judiciales a la verdad, empírica y lógicamente controlable, de sus motivaciones. (Ferrajoli, 1995: 22)

En este sentido, el rasgo constitutivo del garantismo penal es la “racionalidad” de las decisiones penales, que se refiere al sistema de reglas dirigidas a fundar sobre el

“conocimiento” y no sólo sobre la “autoridad”, los procesos de imputación y de imposición de sanciones penales. Este rasgo constitutivo del garantismo penal requiere que la definición legislativa de la conducta punible se lleve a cabo con referencia a hechos empíricos exactamente denotados y no a valores, asimismo, que su investigación judicial se produzca mediante afirmaciones sujetas a la verificación de la acusación y expuestas a la confutación de la defensa y no mediante valoraciones no verificables ni refutables. (Ferrajoli, 1995: 22).

En ese marco, a continuación nos referimos a los principios que constituyen el Derecho penal en el modelo garantista.

3.1. Principios del Derecho penal en el modelo garantista

En el modelo garantista, el derecho penal está compuesto por diez principios, que de acuerdo con Ferrajoli, se constituyen en garantías y expresan proposiciones prescriptivas, esto es, no describen lo que ocurre, sino que prescriben lo que debe ocurrir, se refieren al plano del “deber ser”. No enuncian las condiciones que un sistema penal efectivamente satisface, sino las que debe satisfacer, siendo éstos los siguientes:

1) Principio *Nulla poena sine crimine*.

Este principio, también llamado de *retributividad* o de la sucesividad de la pena respecto del delito, consiste en que sólo es posible la aplicación de una pena cuando haya sido cometida una conducta prevista como delito en la ley penal.

⁵⁷ Cfr: Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal*. Supra, Capítulo 13.

2) Principio *Nullum crimen sine lege*.

También conocido como principio de *legalidad*, se refiere a que sólo serán consideradas como delitos aquellas conductas que estén expresamente establecidas como tales en la ley penal.

3) Principio *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*.

Este principio es entendido también como de *necesidad* o de economía del derecho penal, hace referencia a lo que se conoce como “derecho penal mínimo”, que plantea que no todas las conductas infractoras deben trascender al ámbito penal, sino sólo aquellas que por su gravedad hacen necesaria la intervención del poder punitivo del Estado.

4) Principio *Nulla necessitas sine iniuria*

Principio también conocido como de *lesividad* o de la ofensividad del acto, por el que se requiere que la conducta delictiva para que se considere como tal haya causado una afectación o lesión. De ahí derivada la necesidad de su punición.

5) Principio *Nulla iniuria sine actione*

Principio conocido como de *materialidad* o de la exterioridad de la acción, por el que se requiere que la conducta delictiva sea materializada en el mundo exterior para que se provoque la lesión.

6) Principio de *Nulla actio sine culpa*

Este principio es conocido también como de *culpabilidad* o de la responsabilidad penal, que significa que el hecho considerado como delito tiene que ser producto de la determinación del autor/a.

7) Principio de *Nulla culpa sine indicio*

Principio conocido como de *jurisdiccionalidad*, por el se requiere la realización de un juicio con autoridad competente que determine la existencia del delito y de la responsabilidad penal de quien lo realizó.

8) Principio de *Nullum iudicium sine accusatione*

Principio también conocido como *acusatorio* o de la separación entre juez y acusación, por el que se establece que para la procedencia del juicio es necesaria una acusación previa, la cual no provenga de la misma autoridad que juzgará.

9) Principio *Nulla accusatio sine probatione*

Conocido también como de la carga de la prueba o de verificación, significa que toda acusación debe ser sustentada por prueba que la acredite, quien afirma tiene la obligación de probar.

10) Principio *Nulla probatio sine defensione*

Principio conocido también como del contradictorio, o de la defensa, que significa que en toda acusación debe existir la posibilidad de refutar y ofrecer pruebas que la contramotiven.

Cada uno de estos principios, formulados todos en forma de condicionantes, se encuentra ligado entre sí. Salvo el primero, establecen una condición necesaria para la atribución de la pena dentro de un modelo de derecho penal. Condición en ausencia de la cual no está permitido, o está prohibido castigar.

Estas condiciones o garantías judiciales tienen como función no tanto permitir o deslegitimar sino condicionar o vincular y, en consecuencia, deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva.

3.2. *El estudio de personalidad a la luz del principio de estricta legalidad*

Sobre el principio de estricta legalidad, Ferrajoli se ha referido a éste para designar “la reserva absoluta de ley que es una norma dirigida al legislador, a quien prescribe la taxatividad y la precisión empírica de las formulaciones legales”, así explica el principio en comentario como

[una] técnica legislativa específica dirigida a excluir, por arbitrarias y discriminatorias, las convenciones penales referidas no a los hechos sino directamente a las personas y, por tanto, con carácter ‘constitutivo’ antes que ‘regulativo’ de lo que es punible. El principio de estricta legalidad no admite ‘normas constitutivas’, sino sólo ‘normas regulativas’ de la desviación punible: por tanto, no normas que crean o constituyen *ipso iure* las situaciones de desviación sin prescribir nada, sino sólo reglas de comportamiento que establecen una prohibición, es decir, una modalidad deóntica cuyo contenido no puede ser más que una acción respecto de la que sea alécticamente posible tanto la omisión como la comisión, una exigible y la otra no forzosa y, por tanto, imputable a la culpa o responsabilidad del autor. (1995, p. 35)

El carácter de “normas regulativas” de las prohibiciones penales va íntimamente ligado con el principio de culpabilidad que más adelante se abordará. El sentido de ser “regulativas” presupone la posibilidad de ser observadas o no por parte de las personas destinatarias, a cuyo conocimiento y voluntad se dirigen, con la función de orientarlas, condicionarlas y advertirles de la consecuencia de su transgresión. Si esta posibilidad no existiese resultarían inútiles.

Sobre la necesidad de la claridad en las normas penales, Rawls ha sostenido que “el significado de la norma debe ser claramente definido, puesto que si las leyes no fuesen claras en lo que mandan o prohíben, el ciudadano no sabría en qué modo comportarse”. Así señala que “si se viola el precepto *“no hay delito sin ley”* por ser las

leyes vagas e imprecisas, lo que estamos en libertad de hacer es también vago e impreciso. Los límites de nuestra libertad son inciertos” (1997, pp. 225-226)

De esta predeterminación legal que constituye el principio de estricta legalidad, por el cual ninguna persona puede ser castigada más que por un hecho que ha cometido y que se encuentra exactamente previsto por una ley anterior como delito, depende la verificabilidad o refutación de la hipótesis de la acusación, pues será mediante las pruebas correspondientes que se verifique si se actualizó o no la hipótesis normativa que contiene la acusación, verificabilidad que tendrá lugar en la medida que la norma penal sea clara y precisa, es decir, exenta de connotaciones valorativas o subjetivas.

En el caso del estudio de personalidad, que como ha quedado precisado constituye en el ámbito de la procuración y administración de justicia una pericial psicológica materializada en opiniones, al fin subjetivas aunque requeridas de fundamento, es introducido para determinar la responsabilidad penal o para determinar sobre la procedencia de beneficios de libertad, sin que constituya parte de la hipótesis normativa de la acusación. Se juzga con base en lo que la persona es o se cree que puede llegar a hacer por sus características personales, por lo que su psique representa y se interpreta sobre ésta en un dictamen pericial psicológico, transgrediendo el principio de estricta legalidad penal por el cual el poder punitivo sólo puede reprochar la comisión de una conducta que expresamente está determinada como delito, mas no por lo que la persona es o ha sido o se considera puede a hacer.

En sentido es que se pronunció la CIDH, quien en su visita a México en el año 1998 advirtió que la introducción del estudio de personalidad como un elemento de valoración y de determinación de la responsabilidad penal viola el principio de legalidad por introducir elementos que rebasan la acusación, esto es, del delito por el cual se inicia el proceso propiamente. Razón por la cual la propia CIDH recomendó al Estado mexicano su supresión.

3.3. El estudio de personalidad a la luz del principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad por el hecho, es aquel según el cual no hay pena sin que la/el autor de un hecho pueda haberse contramotivado/a en la ley penal para no cometerlo. Tal principio es una consecuencia necesaria del principio de estricta legalidad penal, que, como hemos visto, exige, como condición de la pena, la descripción del delito y de la pena efectuada en una ley anterior al hecho del proceso.

El principio de culpabilidad es una consecuencia lógica del principio de estricta legalidad, toda vez que la ley penal anterior se exige, precisamente, para posibilitar su conocimiento y comprensión y, por tanto, para recordar a las personas la posibilidad de contramotivación en ella, contramotivación que es lo que da contenido al principio de culpabilidad por el hecho.

Para comprender el significado jurídico del concepto de “culpabilidad”, Ferrajoli disgrega en tres elementos este concepto:

a) la ‘personalidad’ que designa como la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona que lo realiza, es decir, la ‘relación de causalidad’ que vincula recíprocamente decisión de la persona, acción y resultado del delito; b) la ‘imputabilidad’ o ‘capacidad penal’, que designa una condición psico-física de la persona consistente en su capacidad, en abstracto, de entender y de querer; y, c) la ‘intencionalidad’ o ‘culpabilidad en estricto sentido’, que designa la consciencia y voluntad del concreto delito y que, a su vez, puede asumir la forma de ‘dolo’ o de ‘culpa’, según la intención vaya referida a la acción y al resultado o sólo a la acción y no al resultado, no querido ni previsto aunque sí previsible, y refiere que la idea comúnmente asociada a este conjunto de conceptos es la de que el delito es una acción “anormal”, cometida por una “persona normal” en “condiciones normales”. (1995, p.490)

En el caso del estudio de personalidad que es introducido a efecto de determinar la “peligrosidad” o “temibilidad” de la persona a fin de individualizar su sanción o determinar la procedencia de beneficios de libertad, se está juzgando a quien enfrenta la acusación por su persona, por lo que es, por su capacidad de delinquir,

mas no por el hecho objetivo que cometió y que actualizó la hipótesis normativa de prohibición, violando así el principio de culpabilidad por el hecho.

Como antes fue referido, para Zaffaroni, "un derecho que reconozca pero que también respete la autonomía moral de la persona, jamás puede penar el 'ser' de una persona, sino sólo su hacer, desde que el derecho es un orden regulador de la conducta humana." Calificando, como ya fue señalado, junto con Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, de alucinado y ajeno al saber penal del Estado que se atribuya la función de juzgar lo que cada habitante elige ser y lo que cada persona es.

Al fundarse la mayor severidad del trato legal no en la conducta que es materia de juzgamiento, sino en lo que la persona "demuestra" en el funcionamiento de su psique que se determina en un estudio de personalidad, el objeto del juicio de reproche deja de ser el hecho cometido y juzgado para dirigirse a aquello que la persona es como un síntoma de "peligrosidad" o "temibilidad". De esta manera, se instaura lo que se denomina un "derecho penal de autor" mediante la "culpabilidad de autor" y no del "hecho", lo que constituye además de una violación al principio de culpabilidad por el hecho, una violación al principio de estricta legalidad por lo que la ley debe prohibir sólo acciones, y no formas de ser de las personas o de conducir su vida. Precisamente son esas acciones prohibidas por la ley y no lo que la persona "evidencie" ser a través de ellas y del estudio de personalidad que se le practique, las que el principio de legalidad penal permite juzgar y las que el principio de culpabilidad posibilita reprochar.

Atender al grado de peligrosidad o temibilidad de la persona inculpada para cuantificar la pena, o determinar el ejercicio de derechos, como se hace con las mujeres que nos ocupan, significa castigarlas por lo que son o pueden hacer y no por el hecho imputado, lo que corresponde a un derecho penal de autor —el que sanciona a la persona por lo que es y no por lo que hizo- y no a un reproche de culpabilidad propio de un modelo penal garantista.

A. En busca de un modelo penal que dé cabida al acceso a la justicia demandado por las mujeres víctimas de violencia penalmente imputadas

El código penal ofrece opciones pero no son suficientes en automático si no se tienen otras claves de lectura, como la perspectiva de género, obligaciones del Estado en materia de protección contra la violencia hacia las mujeres, derechos humanos y límites del poder punitivo en un estado democrático de derecho. Por tanto, encontramos la pauta en el modelo penal garantista; sin embargo, es necesario profundizar la búsqueda de propuestas alternativas que permitan legislar para hacer más corta la brecha entre la plenitud de jurisdicción y la demanda de justicia por parte de las mujeres que además de haber sido violentadas, han incurrido en una infracción penal y se encuentran en prisión.

B. Por qué el juzgador o juzgadora con mandato de aplicar el poder punitivo del Estado a probables mujeres infractoras tiene un vínculo de obligación de protegerlas contra cualquier forma de violencia?

La obligación de proteger contra la violencia a las mujeres alcanza al ámbito de la administración de justicia como parte del aparato del Estado obligado a brindar la protección. Por ello es necesario asegurar que el/la juzgador/a tenga conocimiento de los antecedentes de violencia para actuar en consecuencia. De lo contrario, quienes operan la justicia penal se convierten en agentes responsables por omisión de dicha violencia. Si bien inicialmente la violencia se produjo en el ámbito privado, los órganos estatales son responsables de la misma cuando no actúan con debida diligencia para erradicarla, sancionarla y reparar los daños. El vínculo de la responsabilidad estatal por la violencia ocurrida en el ámbito privado se produce con la denuncia de los hechos, de manera que para producir dicho vínculo en el ámbito de la justicia penal es indispensable allegar al proceso la información sobre la

manera en que operó la misma, para que se produjeran los hechos sometidos a juicio.

C. Es suficiente probar que los hechos imputados fueron la culminación de una historia de violencia, para buscar la aplicación de alguna de las causas de exclusión del delito?

El código penal para el Estado de Veracruz prevé en su título II, capítulo IV las causas de exclusión del delito, entre las que se encuentran: la ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de justificación y las causas de inculpabilidad⁵⁸.

Las causas de justificación que prevé el código penal para el Estado de Veracruz son:

- I. Actuar en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio legítimo de un derecho;
- II. Actuar contra lo dispuesto en una norma de naturaleza penal incumpliendo su mandato por tener un impedimento legítimo;
- III. Repeler una agresión actual o inminente y contraria a derecho, en protección de bienes propios o ajenos, siempre que exista necesidad razonable de la defensa y no medie provocación suficiente por parte del que rechaza la agresión o de la persona a quien defiende.
Se presumirá la legítima defensa cuando se cause un daño a quien, por cualquier medio, trate de penetrar o penetre sin derecho al lugar en que, temporal o permanentemente, habite el que se defiende, su familia o cualquier persona a la que tenga obligación de defender, o donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga igual obligación de defensa, siempre que la presencia del extraño revele evidentemente una agresión;
- IV. La necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro grave, actual o inminente que no se tuviere el deber jurídico de afrontarlo, no provocado por el agente dolosa o culposamente, lesionando otro bien jurídico de igual o menor valor;
- V. Obrar a virtud de obediencia jerárquica; o
- VI. Que se produzca un resultado que no se previó, por ser imprevisible.
(artículo 25)

⁵⁸ Artículo 23.-Son excluyentes del delito: I. La ausencia de conducta; II. La atipicidad; III. Las causas de justificación; y IV. Las causas de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad previstas en el ordenamiento de referencia son:

- I. Que razonablemente no pueda exigirse al agente una conducta diversa de la que llevó a cabo;
- II. Que el agente actúe por miedo o temor fundado e irresistible de un mal inminente o grave en su persona o de alguien ligado a él por vínculos de parentesco, por lazos de amor o de estrecha amistad;
- III. Que el agente realice la acción o la omisión bajo un error invencible sobre:
 - a) Alguno de los elementos objetivos que integran el tipo penal; o
 - b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si el error es vencible, será responsable a título de culpa si el tipo legal admite ésta; o

IV. La inimputabilidad.

Serán inimputables:

- a) Los menores de dieciocho años de edad;
- b) Los que al momento de realizar la conducta típica carezcan de capacidad para comprender el hecho ilícito por trastorno, enajenación o retraso mentales; y
- c) Los que al momento de realizar la conducta típica, a virtud de cualquier causa, no tuvieren la capacidad de comprender el carácter ilícito o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, con excepción de aquellos casos en que el sujeto activo haya provocado dolosa o culposamente dicho estado. Si se halla gravemente disminuida la capacidad del agente, el juzgador podrá aplicarle hasta la mitad de la sanción que corresponda al delito de que se trate o una medida de seguridad.

El código de procedimientos penales para el Estado de Veracruz prevé en el numeral 161 que durante la instrucción, esto es, el proceso, el/la juez debe observar las circunstancias peculiares de la persona que delinquiró, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia en su caso a una comunidad indígena, sus prácticas y características que como miembro de ella pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor grado de temibilidad.

Ya hemos abordado a lo largo del presente estudio lo que implica tomar en consideración el grado de “temibilidad” de la persona que enfrenta una acusación, para afectar sus derechos, individualizar la pena aplicable o determinar la procedencia de beneficios de libertad.

No obstante, es importante resaltar que el juzgador o la juzgadora en términos del artículo antes citado tiene la obligación de allegarse también de elementos para conocer las condiciones especiales en que se encontraba la persona en el momento de cometer el delito.

En este sentido, resulta de gran trascendencia que tratándose de mujeres que enfrentan una acusación y que han sido víctimas de violencia, el/la juez tenga conocimiento de dicha circunstancia para darse cuenta de las condiciones en que se encontraba la mujer, las cuales permitirían una mejor comprensión del delito y, en algunos casos, la revisión de posibles actualizaciones de causas de justificación o inculpabilidad.

El contenido de las figuras de legítima defensa, estado de necesidad o el miedo insuperable, contienen requisitos tales, como que se trate de una agresión actual o inminente, que la defensa sea razonable, que el miedo sea fundado e irresistible, conceptos cuyo significado y actualización requieren de la consideración de los contextos en que se realiza la agresión, por lo que en los casos de mujeres que han sido víctimas de violencia y enfrentan una acusación penal relacionada con esos hechos de violencia que anteceden, resulta indispensable que sea tomado en consideración dicho contexto.

El requisito de la ‘actualidad’ de la agresión puede ser interpretado como que el ataque debe estarse produciendo, lo cual dificulta su actualización, pues en el supuesto de que así sea, generalmente la mujer no está en condiciones de matar a su agresor y debe esperar que el ataque cese. Si el requisito se interpreta como el que el ataque sea “inminente” entonces la/el juez requiere verificar de acuerdo a

información recabada de oficio o recibida durante el proceso, acerca de posibles antecedentes de violencia relacionados con el hecho imputado, así como datos acerca del lugar que ocupaba y rol que desempeñaba en la familia y en la sociedad. Ambos aspectos permitirán determinar si con base en las experiencias previas vividas, podía concebir la agresión como “inminente”.

De aquí la trascendencia del uso de la historia de violencia para poder valorar el contexto de la agresión y conceptos tales como la “inminencia” de la agresión, así como el uso de periciales en psicología, psiquiatría, antropología social, por ejemplo, que permitan conocer cómo percibe la mujer la agresión que ha intentado repeler, de acuerdo a su experiencia y realidad socio familiar, que en ocasiones está llena de malos tratos, abusos permanentes por parte del sujeto pasivo del delito que se le imputa, abusos que se intensifican al grado de poder ser considerado por la mujer agredida como un peligro inminente.

De acuerdo con la Dra. Gioconda Batres Méndez, psiquiatra especialista en temas de violencias, la mujer que tiene una historia de violencia, por una serie de complejos mecanismos psicológicos y neuroquímicos, percibe la agresión como inminente, pues así lo interpreta su sistema nervioso central, al dañarse su capacidad de finalizar la respuesta defensiva.⁵⁹

Especial mención sobre las investigaciones en psicología realizadas en el tema de las mujeres que han sido víctimas de agresión constante, requiere las realizadas por la Dra. Walker quien teorizó lo que ocurriría a las mujeres agredidas, en un intento por explicar que la responsabilidad de la violencia era del agresor, formuló lo que se denominó el ciclo de la violencia. Además propuso el Síndrome de la Mujer Agredida, similar al Desorden de Estrés Posttraumático, para explicar los cambios afectivos, psicológicos y conductuales que sufren las mujeres agredidas. Acuñó también el

⁵⁹ Cfr *El peritaje en casos de violencia doméstica*. <http://www.psicologiajuridica.org/psj133.html>

concepto de invalidez aprendida, herencia de la teoría conductista, para explicar por qué las mujeres no se iban de las situaciones de violencia.⁶⁰

Dichas investigaciones constituyen elementos que permiten allegar a la persona que juzga a las mujeres imputadas, de conocimientos para comprender los contextos de violencia en los que las mujeres terminan por repeler una agresión.

La actualización de las causas de exclusión del delito encuentran diversas complicaciones, como hemos referido con antelación, en principio, la interpretación de los requisitos que contienen dichas figuras. Otro obstáculo con el que se enfrenta es la insistencia en que la mujer contaba con otros medios para hacer cesar la agresión. De ahí la trascendencia de tomar en consideración también los antecedentes de denuncia de hechos de violencia, en su caso, realizados por la mujer o personas cercanas a ella, así como la respuesta y atención brindada por el Estado para asegurarle una vida libre de violencia.

La valoración de la existencia de otros medios para cesar la agresión debe valorarse de acuerdo con el contexto para poder determinar si estos u otros medios eran adecuados y exigibles.

La viabilidad de la actualización de las diversas causas de justificación e inculpabilidad que prevé la legislación penal sustantiva constituyen un campo de análisis y estudio que conviene profundizar a efecto de buscar que sea asegurado a las mujeres el acceso a la justicia con perspectiva de género y su derecho de acceso a una vida libre de violencia.

⁶⁰ citada por Dra. Gioconda Batres, *op cit.*

CONCLUSIONES

- Sólo en el garantismo o modelo penal garantista, puede tener cabida el acceso a la justicia penal con perspectiva de género para las mujeres privadas de libertad, ya que está orientado a resguardar prioritariamente los derechos humanos de las personas que se enfrentan al poder punitivo estatal.
- Al entender el derecho de igualdad como el acceso de todas las personas diferentes entre sí, al ejercicio pleno de todos los derechos, el modelo penal garantista resulta perfectamente compatible con la teoría de género cuyo aporte ha sido fundamental en la visibilización de la discriminación.
- En los casos en que las mujeres presas se vieron envueltas en el hecho imputado como parte de la historia de violencia que vivían, ante la cual no hubo una respuesta oportuna y adecuada por parte de las instancias estatales, en el marco de las obligaciones del Estado para asegurar a las mujeres una vida libre de violencia, se debe considerar dicha historia de violencia al momento de ser juzgadas, la cual en su caso, sería una herramienta para dar contenido, con base en el artículo 84 del código penal de Veracruz, a los supuestos legales que pueden configurar las excluyentes o atenuantes de responsabilidad contempladas en el código penal.
- La incorporación de la historia de violencia dentro del proceso penal implica la concurrencia de dos requisitos *sine qua non* a fin de que pueda ser exigible a la/el juez su consideración como posible atenuante o excluyente de responsabilidad penal: 1º. Que alguna instancia estatal haya sido informada de los hechos de violencia y que no haya habido una respuesta oportuna y adecuada para erradicarla, ofrecer protección y sancionar al o los perpetradores; y 2º. Que el/la juez sea informado de manera fehaciente de tal situación, así como de su relación con los hechos imputados sometidos a su jurisdicción.

- Herramienta fundamental en el propósito de lograr efectivo acceso a la justicia penal con perspectiva de género por parte de las mujeres que aquí nos preocupan, es el uso exhaustivo de los medios probatorios previstos por el código de procedimientos penales del Estado de Veracruz, en especial, la amplísima gama de posibilidades que ofrece la prueba pericial para ilustrar a el/la juez mediante disciplinas como la Antropología social o las diferentes ramas de la Sociología, acerca de la manera en que se operan las relaciones de poder entre personas de los diferentes sexos, al interior de la familia, de la comunidad o la cultura, dentro de la cual se encuentra inmersa la mujer cuyos hechos –y no su naturaleza y manera de ser, que escapan al derecho penal- se encuentran sujetos a juicio. Y desde luego a través de todos los demás medios probatorios, demostrar que la violencia existió, que no fue atendida oportuna y adecuadamente por el Estado, así como la relación concreta entre la violencia referida y los hechos imputados. Por ejemplo, para probar una historia de violencia podrían servir testimonios coincidentes, conjunto de informes rendidos por instancias que tuvieron conocimientos de diferentes hechos de violencia, o un peritaje de trabajo social realizado en el entorno socio familiar de la mujer imputada.
- Desde la consideración androcéntrica de que las transgresiones de las mujeres a los roles que la sociedad les impuso son de interés estrictamente privado, y las transgresiones de los hombres son de interés social, se establecieron mecanismos de control formal para los hombres –como los tribunales o la cárcel- y de control informal para las mujeres –en el ámbito de la familia, la pareja, la escuela, la iglesia y la autocensura o autocastigo de sí mismas-. Por tanto, sólo en los casos en que la actuación de las mujeres rebasa el alcance de los mecanismos de control informal, tienen que ser sometidas a los controles formales. Ello explica la proporción tan baja de mujeres en prisión.

- En el marco de lo expresado en la conclusión anterior, en la cárcel las mujeres enfrentan un doble tipo de controles, el formal, diseñado para los hombres y los informales, tendientes a reprimir a las mujeres por haber fallado a la sociedad, por haber incumplido su rol que las obligaba a ser buenas, bellas o madres abnegadas de quienes jamás se hubiera esperado una acción como la que las llevó a prisión y además a buscar su arrepentimiento, su redención y su deseo de responder a las expectativas que la sociedad tiene de ellas. Todo acompañado de flagrantes violaciones de sus derechos humanos.
- El estudio de personalidad aplicado a las mujeres al momento de ser internadas en un reclusorio –sin mediar su consentimiento- para determinar su grado de peligrosidad y con ello el tipo de sanción a imponerle, su clasificación para efectos del trato dentro de la cárcel y la determinación de si será acreedora o no al beneficio de libertad anticipada, constituye la herramienta mediante la cual se determinarán los mecanismos de control informal a utilizar, referidos no a la infracción penal sino al reproche por haber incumplido con los roles sociales impuestos a su género.
- La violencia contra las mujeres constituye un mecanismo de control informal que opera socialmente para asegurar que éstas cumplan con los roles que han sido asignados a su género. Ello implica que los perpetradores de este tipo de violencia se sienten autorizados por la sociedad y la cultura –unas veces más que otras, dependiendo el contexto concreto-, para mediante amenazas o actos violentos en cualquiera de sus modalidades, mantener a las mujeres siendo y actuando dentro de dichos roles. Legítima ante los ojos de la sociedad también es la violencia o sufrimientos autoimpuestos por las propias mujeres que interiorizan la obligación de cumplir con tales roles.
- La aplicación del estudio de personalidad de manera obligatoria para los fines previstos en la normatividad del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave es violatoria de los derechos reconocidos a todas las personas sujetas a su

jurisdicción, en especial de las mujeres privadas de libertad debido a una imputación penal probablemente vinculada con antecedentes de violencia, en particular, de acceso a la justicia, debido proceso, libertad, a vivir libres de violencia, a la libertad, no discriminación, a decidir su manera de ser y de vivir la vida, así como el conjunto de derechos de todas las personas privadas de libertad, incluido el proyecto de vida, vida digna, derechos colectivos de quienes son parte de pueblos indígenas, y el conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, ya que la sanción penal o medida preventiva que las tiene en prisión sólo restringe su derecho a la libertad ambulatoria.

- El uso y aplicación del estudio de personalidad viola los principios de legalidad y culpabilidad del derecho penal garantista y muchas otras garantías de debido proceso legal, ya que se juzga a las mujeres por su ser y no por los hechos que se le imputan, cuestión que es contraria a lo prescrito de manera imperativa y excluyente por la ley al describir los hechos punibles.
- El presente trabajo, lejos de profundizar y pretender ofrecer soluciones definitivas, pone en la mesa el tema, y evidencia lo inaceptable que resulta la aplicación del estudio de personalidad con las finalidades previstas en la normatividad veracruzana, ya que es incompatible con el objetivo asumido por el Estado plasmado en su Constitución política y en su recién aprobada Ley de Acceso a las Mujeres a una vida libre de violencia. Cuestión que bien vale la pena continuar estudiando.
- Alternativas concretas al uso del estudio de personalidad en el ámbito que nos ocupa, las encontramos en los *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas* recién aprobados por la CIDH, leídas críticamente desde el modelo penal garantista.

PROPUESTAS

1ª. Reformas legislativas y eliminación de prácticas institucionalizadas que fomentan y prolongan la violencia contra las mujeres.

a) Derogar las normas penales y penitenciarias que contemplan la “peligrosidad” y/o la “temibilidad” como criterios para individualizar la pena, clasificar a las personas en reclusión para determinar el tratamiento dentro de la misma y los beneficios de libertad anticipada.

b) Eliminar en la normatividad y en la práctica la aplicación del estudio criminológico o de personalidad a quienes enfrentan un proceso penal y se les somete a prisión, con los fines previstos en la normatividad penal y penitenciaria de Veracruz.

c) Atribuir el control de la ejecución de sanciones de manera exclusiva a las y los jueces creados para desempeñar esa función.

2ª. Instrumentar mecanismos institucionales para recabar información de antecedentes de violencia de las mujeres penalmente imputadas.

Desde el primer contacto de la mujer imputada con las personas o instancias operadoras de justicia penal y del sistema penitenciario, debe indagarse con ella, su defensa y las personas cercanas, sobre elementos que pudieran generar la sospecha de presencia de violencia en su entorno.

Es necesario asegurar la inmediatez en el proceso de obtención de información, siendo de especial relevancia el contacto directo de la mujer con quien la va a juzgar, a fin de que ella misma relate la forma en que ocurrieron los hechos, así como los antecedentes de violencia que pudieran haber existido. Para ello se propone:

a) Generar instrumentos que aseguren que la indagación se hace de manera adecuada con el respeto y procedimientos idóneos.

b) Imponer la obligación de la juzgadora o juzgador de solicitar de oficio a las instancias estatales vinculadas con la protección de las mujeres contra la violencia, así como de la protección de los derechos humanos en general, información y constancias relativas a antecedentes de violencia contra la mujer imputada en el caso concreto.

c) Con la finalidad de incorporar dentro del expediente procesal elementos que permitan individualizar la sanción o contextualizar los hechos, se propone sustituir la ficha de ingreso a prisión por parte de la mujer imputada por una ficha de datos socio familiares que reflejen el lugar que ocupa y roles que desempeña en la familia y en la sociedad, así como cualquier otra información que se considere pertinente. (Briceño Donn, 2006)

El resultado de dicha indagación debe ser parte de las actuaciones judiciales.

3ª. Estrategias formativas para operacionalizar e institucionalizar los mecanismos de protección contra la violencia.

Continuar y hacer más asertivas las estrategias formativas a quienes operan la justicia penal, en el conocimiento y aplicación del modelo penal garantista, de los principios del derecho penal dentro de dicho modelo, del enfoque de género así como de la perspectiva de derechos humanos en el ámbito de la justicia y de la ejecución de las penas. Esta propuesta no se refiere a los eventos aislados en los que personas consideradas como expertas dicen a un grupo de servidores y servidoras públicas lo que deben hacer, nos referimos al impulso de esfuerzos permanentes orientados a producir o adaptar herramientas, habilidades y conocimientos que permitan operacionalizar e institucionalizar en los campos concretos de los diferentes ámbitos de competencia a que pertenecen las personas

que son parte de dichos procesos, las obligaciones internacionales del Estado para asegurar a las mujeres una vida libre de violencia.

4ª. Medidas de atención a la salud física y psicológica de la mujer que ingresa a prisión

Se propone que previo consentimiento informado, al momento de ingresar a prisión se practiquen a la mujer imputada exámenes médicos y psicológicos a fin de determinar si requiere de algún tipo de atención a su salud. Dichos exámenes deberán guardarse de manera confidencial entregando un tanto de ellos a la propia interna y no deberán ser usados más que para ese fin.

5ª. Separación de las personas reclusas de acuerdo a criterios como los siguientes:

Sexo, edad, razón de su privación de libertad, necesidad de la protección de la vida o integridad de las personas privadas de libertad o del personal, necesidades especiales de atención u otras circunstancias relacionadas con cuestiones de seguridad interna. (CIDH, 2008)

6ª. Creación de un compromiso ciudadano para contribuir en la realización del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

Divulgar el derecho de las mujeres a vivir libres de cualquier tipo de violencia, y de que su ejercicio requiere de la permanente vigilancia, monitoreo y denuncia ciudadana. Es necesario divulgar también con claridad los mecanismos que el Estado ofrece para la protección de este derecho, así como resultados exitosos que alienten a contribuir para hacerlo efectivo y los factores que impiden dichos resultados. Parte de esta estrategia debe hacerse desde la perspectiva de género y de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aveleyra, Antonio M. 2002. *El Derecho a la intimidad de la vida privada y el derecho a la autodeterminación informacional: Bases para su tratamiento legislativo en México*. Universidad Iberoamericana. Disponible el 4 de septiembre de 2008 en: <http://profesor.sis.uia.mx/aveleyra/comunica/privacidad/presentacionmorelia.htm>
- Azaola, Elena. 2005. *El Delito de ser Mujer*. Plaza y Valdez, México.
- Bareiro, Line, (2005). *Los derechos reproductivos y los derechos humanos universales*. IIDH-UNFPA, Promoción y defensa de los derechos reproductivos: nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos. San José, C. R.
- Baratta, Alessandro. 2002, *Criminología Crítica y Crítica al Derecho Penal*, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires.
- Batres Mendez, Gioconda. *El peritaje en casos de violencia doméstica*. Consultado el 30 de julio de 2008 en: <http://www.psicologiajuridica.org/psj133.html>
- Briceño-Donn, Marcela. 2006. *Mujeres y prisión en Colombia: análisis desde una perspectiva de derechos humanos y género*. Procuraduría delegada en lo preventivo para derechos humanos y asuntos étnicos, Grupo de asuntos penitenciarios y carcelarios. Bogotá. Consultado el 22 de julio de 2008 en: www.procuraduria.gov.co/descargas/publico/mujeresyprisionencolombia.pdf
- Centro Feminista de Estudios y Documentación. 1985. *El trabajo de las mujeres a través de la historia*. Ministerio de Cultura-Instituto de la Mujer. Madrid, citado por Birgin, Haydée. 2000. *Las Trampas del Poder Punitivo. El Género del Derecho Penal*. Editorial Biblos, Argentina.
- Ferrajoli, Luigi. 2005. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal*. Ed. Trotta, Madrid.
- Ferrajoli, Luigi. 2002. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Ed. Trotta, Madrid.
- Foucault, Michel. 1998, *Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión*. Siglo Veintiuno editores, México
- *Los anormales. Curso en el Collage de France (1974-1975)*. Fondo de Cultura Económica, México.
- García, Carmen A. 2003. *Panorama de la situación de las mujeres privadas de libertad en América Latina desde la perspectiva de género. Violaciones de los Derechos Humanos de las Mujeres Privadas de libertad*. Consultado el 14 de junio de 2008 en: www.cejamericas.org/doc/documentos/panorama-sin-libertad.pdf
- Guzmán, Nicolás. 2006, *La verdad en el proceso penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Ibáñez, Perfecto Andrés. s/f. *Presunción de inocencia y prisión sin condena*. www.cienciaspenales.org/REVISTA%2013/ibanez13.htm
- Lagarde, Marcela, 2003. *Los cautiverios de las mujeres: madres-esposas, monjas, putas, presas y locas*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D. F.
- Lamas, Marta. Octubre 1999. Género, diferencia de sexo y diferencia sexual. Debate Feminista, año x, Vol. XX. Citado por Haydée Birgin en su prólogo a *Las Trampas del Poder Punitivo. El Género del Derecho Penal*. Editorial Biblos, Argentina.

- Lamas, Marta. *Usos dificultades y posibilidades de la categoría de género*. Artículo que se encontró disponible el 2 de septiembre de 2008 en: <http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/USOSCATEGORIAGENERO-MARTA%20LAMAS.pdf>
- Larrandart, Lucila. 2000. *Control social, derecho penal y género, en Las Trampas del Poder Punitivo. El Género del Derecho Penal*. Editorial Biblos, Argentina.
- Lima Malvado, María de la Luz. 1998, *Criminalidad Femenina*, Porrúa, México.
- Maier, Julio B.J, 2002. *Derecho Procesal Argentino*, Hammurabi, Buenos Aires.
- 1999, *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Medina Quiroga, Cecilia, (2003). *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Vida, Integridad personal, Libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Facultad de Derecho y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. San José, C.R.
- Mercurio, Ezequiel. 2007, *De la pericia psicológica al derecho penal de autor*. Consultado el 30 de julio de 2008 en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,400,0,0,1,0>
- Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer. 1994. Recomendación general No. 19. *La violencia contra la mujer*, Doc. HRI/GEN/1/Rev.1.
- ___ Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Subcomisión de Promoción y Promoción de los Derechos Humanos. 56º período de sesiones. Tema 3 del programa provisional. Documento de trabajo de la señora Florizelle O'Connor. 2004. *Administración de Justicia, Estado de Derecho y Democracia. Sobre la cuestión de la mujer en prisión*. E/CN.4/Sub.2/2004/9 9 de julio de 2004 ESPAÑOL, Original: INGLÉS. Consultado el 22 de julio de 2008 en: www.ajid.org.br/pdf/wp_onu_es.pdf
- ___ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas el 30 de agosto de 1955 y aprobadas por resoluciones del Consejo Económico y Social 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.
- ___ Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión A/RES/43/173, 9 de diciembre de 1988.
- ___ Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.
- ___ Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal, resolución 52/86 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1997.
- Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2007. *Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington, D. C.
- 2008. Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas. Washington D.C.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. *Caso Penal Miguel Castro y Castro vs. Perú*.
- Sentencia de 20 de junio de 2005. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*.
- Sentencia de 2 de febrero de 2001. *Caso Baena, Ricardo y otros vs. Panamá*. Serie C, N° 72.

- Sentencia de 17 de septiembre de 1997. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú.* Serie C, Nº 33.
- Sentencia de 19 de noviembre de 1999. *Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala.* Serie C. Nº 63.
- Opinión Consultiva 9/87. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 6 de octubre de 1987. Ser. A No. 9.
- Opinión Consultiva 11/90. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 10 de agosto de 1990, Ser. A No.11.
- Opinión Consultiva 16/99. *El Derecho a la Información sobre la asistencia consular en el marco de las Garantías del Debido proceso legal*, del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16.
- Ponton Cevallos, Jenny. 2006, *Mujeres que cruzaron la línea: vida cotidiana en el encierro.* Consultado el 22 de julio de 2008 en: www.flacso.org.ec/docs/mujerescruzaron_iponton.pdf
- Presidencia de la República Mexicana. 1993. Exposición de motivos de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, al Código Federal de Procedimientos Penales, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y otros ordenamientos legales. Registro en la Cámara de Diputados: DOC.009/LV/93 P.O. (Año III). Focotopia.
- Rawls, John. 1997, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, Madrid.
- Red Latinoamericana y Caribeña de Jóvenes por los Derechos Sexuales y Reproductivos – REDLAC y Programa Mujer, Justicia y Género, ILANUD. 2003. *Mujeres, jóvenes y derechos humanos. Manual de Capacitación en derechos humanos de las mujeres jóvenes y la aplicación de la CEDAW.* Buenos Aires, Argentina.
- Roxin, Claus. 2000. *La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal.* Plaza edición, Valencia.
- 1981. *Culpabilidad y Prevención Penal.* Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid
- Suárez Cabrera, Julia Marcela, 2008. *Construcción de un marco conceptual metodológico operativo para un sistema de evaluación y seguimiento de la institucionalización de la perspectiva de género en lo relativo al acceso a la justicia penal para las mujeres.* Elaborado por encargo del Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género. LX Legislatura de la Cámara de Diputados. México.
- Valdés Arroyo, Flor de María. *Justicia de Género en el Caso Castro Castro v. Perú*, disponible en: www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_538129809/justiciagenerocastrocastro.pdf
- Yagüe Olmos, Concepción. 2007. *Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas.* Revista Española de Investigación Criminológica. Consultado el 22 de julio de 2008 en: www.criminologia.net/pdf/reic/REIC%20A4%20N5%202007.pdf

- Zaffaroni, Eugenio Raúl. 2000. *El discurso feminista y el Poder Punitivo. Las Trampas del Poder Punitivo. El Género del Derecho Penal*. Editorial Biblos, Argentina.
- 2002, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Buenos Aires.
- 1981, *Tratado de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires.

Normatividad nacional:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
Código Penal para el Estado de Veracruz
Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz
Ley de Acceso a las Mujeres a una vida libre de violencia en el Estado de Veracruz
Ley de Ejecución de Sanciones del Estado de Veracruz
Normas Mínimas sobre readaptación social de sentenciados
Reglamento Interior de los Centros de Readaptación Social del Estado de Veracruz

Instrumentos y Tratados internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
Declaración Universal de los Derechos Humanos
Declaración y Programa de Acción de Viena
Estatuto de la Corte Penal Internacional
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

ANEXOS

- 1. Comentarios al documento a cargo de Nahyeli Ortíz Quintero**
- 2. Comentarios al documento a cargo de Irma Saucedo González**
- 3. Comentarios al documento a cargo de Marisa Zuccolillo**
- 4. Comentarios al documento a cargo de Rosana Actis**

“EL ESTUDIO DE PERSONALIDAD APLICADO A MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD, A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DEBIDO PROCESO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL MODELO PENAL GARANTISTA.

OBSERVACIONES

NAHYELI ORTIZ QUINTERO

Si bien es cierto que el trabajo en comento se centra en la situación que viven las mujeres privadas de la libertad, especialmente las que se encuentran en Veracruz, también lo es que resulta un excelente esfuerzo en la contribución del análisis y propuestas de mejoras en las prácticas de acceso a la justicia para las mujeres vigentes en nuestro país, donde la deuda por incorporar la perspectiva de género es aún muy grande.

Se considera que en el trabajo puede desarrollarse mejor el concepto de personalidad jurídica, donde las libertades y derechos de las personas forman la base de la igualdad jurídica. Lo anterior, con la finalidad de aclarar la postura de evitar la expectativa de una justicia con doble estándar, como se expone en las primeras páginas del presente trabajo. Ello daría mayor claridad y objetividad en la postura garantista que se adopta en el mismo.

Por lo que se refiere al desarrollo de los elementos del modelo garantista, de la teoría de género y los derechos humanos de acceso a la justicia de las mujeres, se encuentran bases sólidas para concluir que el estudio de personalidad viola los principios del derecho penal garantista y las garantías de debido proceso y por eso debe ser anulado su uso, sin embargo en la formulación de propuestas se hacen las siguientes observaciones:

1ª Reformas legislativas y eliminación de prácticas institucionales que fomentan y prolongan la violencia contra las mujeres.

En relación con la propuesta de derogar las normas que contengan la peligrosidad y la temibilidad, como criterio para individualizar la pena y para clasificar a las personas en reclusión, se deja fuera la realización de las pruebas a que se someten a las mujeres desde que son detenidas, como entrevistas por parte de agentes de la policía judicial, toma de fotografías, diversas periciales que involucran su cuerpo, entre otras. Dichas diligencias y pruebas que violentan los derechos señalados en el

apartado 2.2.6. del trabajo en comento, deben ser también evitadas, porque violentan especialmente el derecho a la dignidad, a la integridad personal y a la vida privada, además de que son elementos ilegales de valoración que determinan de manera viciada el sometimiento a proceso y una sentencia igualmente viciada.

En muchas ocasiones las diligencias y pruebas contribuyen a la mirada sexista de los ministerios públicos, quienes ejercitan acción penal contra las mujeres y de los jueces que sentencian.

Lo anterior amerita por lo menos las reformas a las respectivas leyes penales.

En cuanto a la propuesta de atribuir el control de la ejecución de sanciones de manera exclusiva a las y los jueces creados para desempeñar esa función, se considera importante señalar la necesidad de impulsar las reformas correspondientes para alcanzar este fin, en las que se incluya el perfil de los servidores públicos que ejercerán dicha función así como la demostrada experiencia y conocimiento de la perspectiva de género cuando se trate de resolver asuntos de mujeres condenadas a prisión.

2ª Instrumentar mecanismos institucionales para recabar información de antecedentes de violencia de las mujeres penalmente imputadas

La imposición de la obligación de la juzgadora o juzgador de solicitar de oficio a las instancias estatales vinculadas con la protección de las mujeres contra la violencia, se considera debiera extenderse al ministerio público investigador, pues éstas debiesen tomarse en cuenta para determinar la indagatoria donde se encuentre imputada una mujer.

Por la importancia de que los antecedentes de violencia sean generados de manera completa y pronta, se hace necesario crear un sistema de coordinación interno de cada una de las dependencias que atiende esos asuntos, como un sistema de coordinación general que concentre éstos a efecto de proporcionar en manera íntegra dicha información.

La creación del sistema mencionado, se sustenta en la evidente fragmentación de los servicios que se prestan no solamente en las instancias de procuración y

administración de justicia, sino aquellos a los que más acuden las mujeres en búsqueda de auxilio a la violencia vivida, tales como los de salud y/o asistenciales.

La propuesta de sustitución de la ficha de ingreso prisión por parte de la mujer imputada por una ficha de datos socio familiares que reflejen el lugar que ocupa y roles que desempeña en la familia y en la sociedad, así como cualquier otra información que se considere pertinente, se considera incompleta, puesto que no se establece la finalidad de la misma, ni los efectos que se buscan tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales.

Considerando cada uno de los elementos expuestos en el apartado de las diversas violaciones al debido proceso que sufren las mujeres a quienes se les imputa un delito que se encuentra vinculado con antecedentes de violencia de género, se surte indispensable un documento que incluya por lo menos la mirada de especialistas en trabajo social, antropología y psicología quienes mediante un modelo de intervención interdisciplinario, puedan determinar colegiadamente condiciones e historia de vida personal y familiar, dinámica familiar y dinámica social en la que se desarrolló la persona, destacándose aquellos que hayan sido determinantes en la comisión del delito que se le imputa.

Es probable que dicho pronunciamiento puede evidenciar los puntos de quiebre de los procesos de control social en los niveles a que se refiere Larrandart, que hicieron llevar a la mujer a la comisión de un delito.

Vale la pena pensar qué lugar se pretende proporcionar a la documentación de la historia de violencia vivida, a efecto de que no juegue un efecto perverso, como si lo hace el estudio de personalidad dentro del ámbito penal y penitenciario.

3ª Estrategias formativas para operacionalizar e institucionalizar los mecanismos de protección contra la violencia.

En este apartado que se refiere al impulso de esfuerzos permanentes orientados a producir o adaptar herramientas, habilidades y conocimientos que permitan operacionalizar e institucionalizar en los concretos de los diferentes ámbitos las obligaciones internacional de asegurar a las mujeres una vida libre de violencia, se plantea en términos demasiado amplios, lo que se sugiere acotar a actividades más

concretas que permitan avanzar en la materialización de dichas obligaciones internacionales.

Se insiste en la elaboración de perfiles por competencia para los investigadores, jueces penales y jueces penitenciarios, pues en todo momento se encuentra expuestas las valoraciones estereotipadas. Más aún si se toma en cuenta como el propio trabajo expone que *“de acuerdo con la información proporcionada por la DPRS de Veracruz , 7 centros de readaptación social no cuenta con estructura orgánica para que pueda operar la Subdirección Técnica”*.

Se propone incorporar una estrategia sobre el contrasentido de la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el principio de culpabilidad, ya que por la naturaleza de sus determinaciones, en tanto no exista reformas a las leyes, éste criterio tendrá una fuerza importante en el uso de los estudios de personalidad.

4ª Medidas de atención a la salud física y psicológica de la mujer que ingresa a prisión

La propuesta señalada en este punto en el documento de trabajo hace necesario pensar en mecanismos de seguimiento que hagan factible cumplir no solamente con las necesidades de intervención física y psicológica, sino de proporcionar en estado de reclusión las condiciones necesarias para trabajar el proyecto de vida de las mujeres privadas de su libertad, tomando invariablemente la documentación de antecedentes de violencia.

COMENTARIO A DOCUMENTO

El Estudio de personalidad aplicado a mujeres privadas de libertad, a la luz de los estándares en materia de debido proceso con perspectiva de género. *Una aproximación desde el modelo penal garantista*

Irma Saucedo González

I Observaciones Generales

1. El documento está muy bien realizado y aporta un análisis sustentado y las sugerencias factibles para el contexto mexicano
2. *La primera parte podría sintetizar los argumentos centrales y pasar, en el segundo capítulo, a los aspectos específicos que se desean analizar.*
3. Sugiero que los argumentos sobre la relación violencia-comisión de delito sean ilustrados con casos en el sistema penal veracruzano

El argumento sobre acceso a la justicia sería más potente con un ejemplo de la comisión de un delito, como resultado de una vida o experiencia de violencia específica. Ejemplo que evidenciaría la inacción del estado, incluida su obligación de protección a la mujer para evitar las consecuencias de la violencia sufrida.

4. La perspectiva de género podría ser completada con aspectos relacionados con la mirada subjetiva de los operadores de justicia como ilustra el documento de Acceso a la Justicia del 2007.
5. *Los últimos capítulos: explorando soluciones, conclusiones y propuestas cierran bien el texto.*

II COMENTARIOS ESPECÍFICOS

1. Considero necesario argumentar que, si bien las mujeres en prisión han sido invisibilizadas porque son un número pequeño comparado con los hombres, las tendencias en cuanto a modificaciones en roles y actividades de las mujeres indican que su participación en la comisión de delitos iría en aumento.
2. Considero que se puede mostrar, con algunos de los 50 casos ya analizados, cómo la práctica del estudio de personalidad a las mujeres constituye una herramienta mediante la cual se les aplica, dice el texto:

“un doble control: el formal que se materializa en el cumplimiento de la condena privativa de libertad dentro de la cárcel; y el informal, que posibilita a las autoridades penitenciarias someter a las mujeres a actividades “propias de su género”, tendientes a corregirse, redimirse, arrepentirse y readaptarse a las expectativas y roles socialmente asignados a la identidad femenina, convirtiéndose dicho estudio en catalizador que revelará cuándo están o no listas para recuperar la libertad a continuar cumpliendo los roles quebrantados”

PREGUNTA: ¿Podríamos argumentar que el estudio de personalidad practicado en Veracruz es un factor que garantiza el continuo del control del ámbito privado al público al prolongar la violencia de género en el ámbito de la justicia penal?

3. Si “el uso del estudio de personalidad representa **mayores probabilidades de que se constituya una herramienta de control informal...**”, vale la pena enfatizar que esto se da en una situación de vulneración y con menores recursos de protección de derechos humanos, por lo cual termina siendo parte del continuo de violencia contra las mujeres, del espacio privado a las esferas del estado.

“El aparato estatal que fue omiso para protegerla contra la violencia que estaba enfrentando, se vuelva en su contra con todo el peso de la ley, adicionado con la carga impuesta por la sociedad por no haber soportado con la paciencia y sumisión esperada de ella”

4. Los cuadros que se elaboraron para acceso a la justicia podrían ser sugeridos como instrumentos de monitoreo para el Estado de Veracruz

“La responsabilidad estatal por las consecuencias generadas por la falta de respuesta ante la situación de violencia vivida por las mujeres, implica que se haga cargo también de **ofrecer alternativas dentro del campo del Derecho Penal, para evitar imponer a las mujeres violentadas, la carga de las consecuencias**”

5. PREGUNTA: ¿Se podría poner énfasis a dos aspectos en las sugerencias finales?

- a) Derecho a ser oídas: esto permitiría que las mujeres relataran su historia sin tener que depender de un operador intermediario, ya que siempre tendremos el problema de la subjetividad del operador

“el/la juez responsable del mismo debe escuchar de manera directa de la procesada, así como de sus testigos y peritos, la historia de los hechos, y, en su caso, de antecedentes de violencia, además de lo que el dictamen de criminalística de campo haya determinado...La negación de este derecho, y la falta de inmediatez procesal –entendida como posibilidad de escucha directa de parte de la persona responsable de juzgar-, son de los obstáculos más fuertes a vencer cuando se trata de lograr acceso a la justicia penal para las mujeres que después de ser víctimas de violencia muchas veces se ven envueltas en hechos delictivos contra sus propios agresores.

b) *Proyecto de vida*: esto permitiría mostrar la consecuencia desigual para las mujeres cuando son encarceladas

“daño al proyecto de vida”: expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable.

Se debe argumentar que, en oposición a los hombres, las mujeres privadas de libertad generalmente pierden el apoyo de las personas que las rodean y sufren abandono de parte de parejas, familiares y amigos.

Comentarios al Documento sobre: “El estudio de personalidad aplicado a mujeres privadas de libertad, a la luz de los estándares en materia de debido proceso con perspectiva de género” “Una aproximación desde el modelo penal garantista”

Por Marisa Zuccolillo¹

En primer lugar, debo felicitar a las y los integrantes de la Comisión que realizaron esta investigación en el marco del proyecto en el estado de Veracruz sobre Acceso a la Justicia Penal para Mujeres Privadas de su libertad por la excelencia de este informe, no sólo por la tarea llevada a cabo desde el punto de vista del abordaje de la temática de los derechos humanos sino de su complementación con el sistema acusatorio actual y modelo penal garantista que proponen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados, en el caso de Argentina a la Constitución Nacional, y que la mayoría de los países de este continente adopta. Sistema y modelo según los cuales no cabe sino concebir principios como los de igualdad ante la ley, debido proceso según constitución, de intervención mínima estatal.

Pero para que estos derechos y garantías no queden en letra muerta deben complementarse con normativas internas que los hagan valer, y la legislación que al efecto se sancione debe, a su vez, corresponder con la coyuntura de cada sociedad y que la misma disponga de los recursos humanos y materiales necesarios para su puesta en marcha eficaz y efectiva. Que a su vez se vea acompañada de una correcta reglamentación y de un continuo y sostenido seguimiento, tanto por parte de organismos gubernamentales como no gubernamentales, y debida participación ciudadana.

Realmente el trabajo es tan completo que se hace dificultoso incorporar nuevos argumentos, y estimo que el mismo logrará su cometido y así debe serlo.

Quiero hacer referencia al concepto de derechos humanos de las mujeres el cual parte del concepto mismo de derechos humanos, que tiene ver con los atributos inherentes del ser humano por el mero hecho de ser personas. Plasmado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los tratados internacionales, en

general, nos dejan claro que el concepto de derechos humanos remite a la inherencia, (DADH, 1948) y esto compete a hombres y mujeres (art1º DUDH).

No son derechos superiores, simplemente se tratan de *necesidades*: el 70% de la población que vive en estado de pobreza es mujer; las 2/3 partes de la población analfabeta es mujer; la mitad del electorado del mundo, es mujer; la mujer ocupa el 10% de los cargos parlamentarios y el 6% de cargos en gabinetes nacionales.

Con la CEDAW el concepto de discriminación se ha ido asentando en forma progresiva, pues la adopción de la misma supone el reconocimiento en un instrumento internacional y vinculante para los Estados Partes, de una ampliación del concepto de derechos de las mujeres, porque contempla tanto las violaciones de derechos que las mujeres sufren en el ámbito público, como en el privado, o sea, tanto en esferas institucionales como en las de las relaciones domésticas o familiares. El espacio privado quedaba fuera de la protección clásica de los derechos humanos, siendo justamente ese espacio en donde se producen un gran número de violaciones de los derechos de las mujeres ante la pasividad del Estado.

En el Sistema regional americano, esa misma ampliación conceptual se consagra en la Convención de Belem do Pará, en relación con la violencia contra las mujeres⁶¹.

La ruptura del paradigma entre lo público y lo privado tiene suma importancia para la protección efectiva de los derechos de las mujeres

Decimos esto pues históricamente, muchas interpretaciones del derecho de derechos humanos establecieron una rígida distinción entre la “esfera pública” – las instituciones políticas, legales y sociales- y la “privada” –el hogar y la familia- y sólo han ofrecido protección contra los abusos cometidos en la “pública”. Para justificare esta división artificial se han utilizado doctrinas de la intimidad y al protección de la familia que se encuentran en el derecho internacional y nacional.

A continuación menciono una serie de datos, de mujeres detenidas en Unidades Carcelarias en la Provincia de Buenos Aires de mi país, que no es más que una *desgraciada coincidencia* con lo reflejado en el informe elaborado en el

⁶¹ IIDH, CEJIL,2004

“Borrador para revisión” por encargo del Instituto Veracruzano de Mujeres ⁶² y que estimo resulta oportuno hacérselos conocer dado que como se ve no es un problema de estado o región o país, sino lamentablemente un problema global, al menos en países americanos y como bien sabemos en mayor medida en regiones fundamentalistas de Europa y Asia

“En cuanto a las mujeres⁶³, en los últimos diez años, la población encarcelada creció en más de un 300%, llegando en la actualidad a la cifra de aproximadamente 2700 en todo el país. De esta forma supera ampliamente, en cuanto a crecimiento porcentual, a la población masculina, que creció en igual período un 130%. Y si bien todavía representa a nivel nacional el 5% de la población encarcelada, y en la provincia de Buenos Aires aproximadamente el 3%, el crecimiento exponencial de los últimos años habilita a pensar que el sistema penal a través del despliegue de sus políticas punitivas pareciera ejercer un *tratamiento* tendiente a la igualación entre varones y mujeres en el mercado del castigo penal.”

De ese 3%, el 87% de mujeres detenidas son procesadas y no condenadas cuando del porcentaje total de la población masculina entre el 69 y 79% los son procesados.

Actualmente hay 71 mujeres alojadas con hijos (se permite la permanencia del niño con su madre en la cárcel hasta los cuatro años de edad) y 23 embarazadas a julio de 2008.

Si bien el hacinamiento y la superpoblación no es un problema en este caso, pues la plaza para 900 mujeres no ha sido superada, se observa que sí hay sobrepoblación en la Unidades más alejadas a sus respectivos domicilios y menos población en la Unidades más cercanas a los mismos; lo que podría llegar a visualizarse como un mecanismo de disciplinamiento y castigo en perjuicio de las mujeres con acentuación en el tema de que las procesadas han sido sostén económico de esa familia quedando la misma desprotegida.

⁶² Datos que fueron suministrados por miembros del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, en el marco del desarrollo del Seminario “*Los Derechos Humanos en los lugares de detención*” que se está llevando a cabo en el Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la ciudad de La Plata República Argentina, los días 3,10,17, 24 y 31 de octubre de 2008, y al cual asisto a la fecha de confección del presente comentario.

⁶³ Cf. Alcira Daroqui ob.cit. ,p.220,221

Las siguientes observaciones que surgen a partir de las **demandas** de las mujeres detenidas, nos da cuenta de sus problemas:

1. La situación de sus hijos: sea los que conviven con ellas en la unidades o los derivados a lugares desconocidos al lugar de detención (problema no visibilizado en la causa penal).
2. El acceso a la justicia.
3. Acceso a la salud, tanto propia, como la de sus hijos menores convivientes

Otras cuestiones que el Comité pudo relevar:

1. Falta de acceso de las mujeres a las instancias educativas (es menor que la de los hombres)
2. Instancia de formación profesional: desde el Ministerio de Justicia es casi carente la propuesta, sí en cambio de talleres como costura, artesanías, etc.
3. Régimen de visitas, familiares e íntimas, mucho menor en proporción a las visitas a los hombres detenidos y otro dato es que son visitadas por pocos hombres. En este punto cabe destacar que el Ministerio de Justicia a implementado programas de otorgamiento de pasajes.
4. Cárceles no pensadas de manera diferente para hombres y mujeres
5. Problemas con la salud sexual y reproductiva
6. La mayorías de las mujeres detenidas comparten sus carátulas con los hombres y la justicia los aborda del mismo modo, sugiriéndose el abordaje a la problemática penal de la mujer desde otro punto de vista.
7. La mujer desconoce más el proceso penal como los mecanismos para acceder al mismo.
8. Invisibilidad de los casos de violencia vividos por las mujeres antes de cometer el hecho

Aportes

Como aporte a las excelentes propuestas efectuadas por la Comisión, acompaño las propias para el estado veracruzano y para su país todo, dado la igual realidad que nos golpea, como mencionara antes.

1º) En lo que se refiere a la efectuada por la Comisión en cuanto a la reforma legislativa esto es a la derogación de las normas penales y penitenciarias que contemplan la “peligrosidad” y/o “temibilidad” como criterio para individualizar la pena, etc. les acompaño en archivo adjunto el fallo “*Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa —causa N° 1573— CSJN – 05/09/2006*, que estimo puede servir de sustento argumental a dicha propuesta de eliminar el estudio de personalidad aplicado a las mujeres privadas de libertad.

Resalto a continuación algunos de sus considerandos donde se hace referencia a estos temas” *la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido.”* 22) *Que la pretensión de que la pena del art. 52 no es tal, sino una medida de seguridad fundada en la peligrosidad del agente, no es admisible constitucionalmente: (a) en principio, no lo es porque la peligrosidad, considerada seriamente y con base científica, nunca puede ser base racional para la privación de la libertad por tiempo indeterminado; (b) tampoco lo es, porque la peligrosidad, tal como se la menciona corrientemente en el derecho penal, ni siquiera tiene esta base científica, o sea, que es un juicio subjetivo de valor de carácter arbitrario; (c) por último, no lo es, porque la pretendida presunción de peligrosidad confirma que en el fondo se trata de una declaración de enemistad que excluye a la persona de su condición de tal y de las garantías consiguientes.-*

23) *Que la peligrosidad, referida a una persona, es un concepto basado en un cálculo de probabilidades acerca del futuro comportamiento de ésta. Dicho cálculo, para considerarse correctamente elaborado, debería basarse en datos estadísticos, o sea, en ley de grandes números. En dicho caso, la previsión, llevada a cabo con*

método científico, y con ligeros errores, resultaría verdadera: de un total de mil personas, por ejemplo, se observaría que, dadas ciertas circunstancias, un porcentaje —que designaremos arbitrariamente como la mitad para el ejemplo—, se comportaría de determinada manera, extremo que se habría verificado empíricamente. Pero este cálculo, que como se dijera sería válido desde el punto de vista científico, no permitiría establecer de manera específica cuáles, del grupo total, serían las quinientas personas que se comportarían de tal forma y cuáles las restantes quinientas que lo harían de otra.-

Las medidas penales, se las llame penas o como quiera denominarlas el legislador, la doctrina o la jurisprudencia, siempre se imponen a una persona y, por ende, frente a un caso individual. Nunca podría saberse por anticipado si con la reclusión habrá de evitarse o no un futuro delito, que a ese momento no sólo todavía no se habría ni siquiera tentado, sino que, tal vez nunca se llegaría a cometer.-

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un fallo reciente afirmó que "La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo —con pena de muerte inclusive— no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado" (CIDH, Serie C N° 126 caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005). En consecuencia, no puede sostenerse seriamente que se autorice a un estado de derecho para que imponga penas o prive de libertad a una persona —con independencia del nomen juris que el legislador, la doctrina o la jurisprudencia eligiera darle al mecanismo utilizado para ello—, sobre la base de una mera probabilidad acerca de la ocurrencia de un hecho futuro y eventual.-

24) *Que no obstante, debe advertirse que lo anterior está dicho en el supuesto de que la valoración de la probabilidad se asentase en investigaciones de campo serias y científicas que, como es sabido, no existen. Cuando se maneja el concepto de peligrosidad en el derecho penal, se lo hace sin esa base, o sea, como juicio subjetivo de valor del juez o del doctrinario, con lo cual resulta un concepto vacío de contenido verificable, o sea, de seriedad científica. De este modo, resulta directamente un criterio arbitrario inverificable. En síntesis: la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal*

25) *Que la prudencia constitucional argentina es altamente significativa, pues de abrirse el camino a la peligrosidad como juicio subjetivo de valor, sería válida la advertencia de Binding, en el sentido de que, de aceptarse la peligrosidad como fundamento de la pena impuesta con el nombre que sea, sería necesaria otra Revolución Francesa: Puesto que se trata de una teoría con semejante desprecio de la personalidad humana, con semejante inclinación a victimar en el altar del miedo a miles de humanos de carne y hueso, sin miramientos y sobre las pruebas más defectuosas, una teoría de tamaña injusticia y tan ilimitada arbitrariedad policial, prescindiendo del presente, no ha encontrado secuaces, salvo en los tiempos de dominio del terror. De tener éxito esta teoría, desencadenaría un tempestuoso movimiento con el fin de lograr un nuevo reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad (Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Tomo II, 1, Leipzig, 1914, pág. 464).-*

26) *Que para obviar la falta de fundamento científico verificable para justificar la medida, se acudió al argumento de una supuesta peligrosidad presunta. Se dice entonces que el legislador presume la peligrosidad de determinado individuo. Dicha afirmación carece de cualquier base científica por cuanto la peligrosidad es un concepto que reconoce una base incuestionablemente empírica. De prescindirse de ella, para reemplazarse por presunciones establecidas en la ley, podría decirse*

entonces que se invocaría la peligrosidad con prescindencia de si efectivamente existe o no en el caso concreto, en virtud de que una presunción en realidad significa tener por cierto aquello que en definitiva podría resultar falso. En suma, bajo tal premisa se impondría una privación de libertad prolongada a título penal, bajo la denominación de pena o cualquier otra que fuere, sobre la base de una presumida peligrosidad que en definitiva no podrá comprobarse si efectivamente existe.-

Del análisis precedente se desprende que no se trata de un verdadero juicio de peligrosidad respecto del agente, sino de una declaración acerca de que determinada persona es indeseable o directamente declarada fuera del derecho y, por tanto, privada de la dignidad de la pena, privada de todos los derechos que le asisten a los habitantes de la Nación y son garantizados por la Constitución Nacional, entre los que, por supuesto, cuentan el de legalidad de la pena, el de no ser sometida a penas crueles, el de no ser penado dos veces por el mismo hecho y, básicamente, el de ser considerada persona.- “

2º) Uno de los desafíos al que refiere el informe del Comité contra la Tortura⁶⁴, dice, es el de vencer la estructura cerrada de la Teoría del Delito e instalar la noción de que la víctima de violencia doméstica se encuentra en una situación particular que la imposibilita a actuar con libertad frente al agresor.

Pues bien, yo diría que más que instalar la noción de la violencia doméstica dentro del estructura de la teoría del delito, se debería insertar la misma en los propios operadores del sistema judicial, y esto a través, no sólo de capacitación a los funcionarios y magistrados del poder judicial y servicio penitenciario en educación en derechos humanos, sino de reformas legislativas que lo acompañen; seguimientos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, del cumplimiento de Acordadas en lo que hace a las visitas por parte de los propios Magistrados/as y/o Funcionarios/as a los detenidos/as a su cargo en las Unidades Carcelarias.

Aduno a ello que las visita a las referidas Unidades sean sin previo aviso a las autoridades de las mismas, dejándola documentada en acta que se agregará a la

⁶⁴ Comisión Provincial por la Memoria. COMITÉ CONTRA LA TORTURA “*El sistema de la crueldad III*” Informe sobre violaciones a los derechos humanos en los lugares de detención de la provincia de Buenos Aires.2006-2007” Ed. Diciembre 2007 p.218

causa penal. Asimismo que la entrevista con los/las detenidos/as se lleve a cabo también dentro de su propia celda y sin presencia de personal del Servicio Penitenciario, sí de su Defensor/a si así lo requiriese el propio detenido/a.

En los casos de violencia familiar, doméstica y de género, las víctimas cargan con los prejuicios sociales y culturales que las culpabilizan, convirtiéndolas en victimarias, cómplices, co-responsables y/o impulsoras de los hechos que se denuncian. Este conjunto de prácticas y discursos están absolutamente naturalizados tanto en el sistema carcelario como en el proceso judicial y constituye un eslabón más en la cadena de opresión y condenas que sufren las mujeres y las niñas, y a los que agrego, debemos combatir para lograr su erradicación.

3º) Dos **artículos periodísticos** que transcribo dan cuenta de la puesta en marcha de la Oficina Especial para asistencia a víctimas de violencia doméstica en la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de un convenio recientemente firmado entre la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y el referido Máximo Tribunal Nacional, organismo que estimo, de funcionar en consonancia con los principios para los cuales fuera creado, podrá llegar a operar como mecanismo de prevención a delitos donde la mujer primero como víctima resulta luego victimaria y por lo tanto imputada .

El primero de ellos refiere que :*“La violencia doméstica, una problemática que afecta al mundo y abrió los ojos de todos los sectores sociales, llevó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina a poner en marcha una oficina especial que se inauguró recientemente para asistir a víctimas de estas situaciones en el ámbito porteño. Los datos alarmantes suministrados por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revelan que diariamente se reciben un promedio de 30 a 35 denuncias de personas afectadas por casos de violencia familiar.*

La apertura de este servicio es un hecho inédito por lo menos en Iberoamérica, resaltaron fuentes judiciales.

Responderá, en principio, a hechos como los difundidos recientemente cuando una mujer tucumana, de 27 años, denunció ante la policía que iba a ser atacada por su ex pareja. La mujer, identificada como María del Carmen Pérez, alertó ante la policía y la justicia las amenazas de quien luego de matarla, se suicidó.

Esas circunstancias han puesto en evidencia que no siempre los gritos silenciosos de las víctimas sirven para resguardarlas de las agresiones.

Por tal motivo, sólo en el ámbito porteño, las personas que se encuentren desprotegidas o sin salida por la mencionada problemática recibirán en Lavalle 1250, el amparo y la asistencia de parte de un equipo interdisciplinario que durante las 24 horas del día de todo el año estará dedicado a la atención de las víctimas.

La inauguración de la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) se llevó a cabo en el cuarto piso de la Corte Suprema de Justicia, Talcahuano 555, con la presencia de sus miembros, entre ellos Ricardo Lorenzetti; Elena Highton de Nolasco, Carmen María Arguibay y Enrique Zaffaroni junto a invitados especiales.

De esta forma la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tomado conciencia de la gravedad de la problemática social que no es sólo local sino que atañe a casi todos los países del mundo.

La iniciativa fue impulsada por Highton de Nolasco y Arguibay, tras estudiarse desde tiempo atrás medidas para atacar el crecimiento de los casos de violencia doméstica. La oficina va a recoger los relatos y labrar actas de denuncias.

Asimismo, personal altamente capacitado se ocupará del seguimiento de cada caso que reciba, se analizarán los riesgos y se los derivará a centros especiales ya sea en el aspecto psicológico, psiquiátrico, asistencia habitacional o con atención gratuita en hospitales.

La iniciativa se inscribe en marco de políticas de la Corte Suprema de Justicia dirigidas a promover métodos adecuados para agilizar los hechos denunciados y mejorar la calidad institucional del Poder Judicial.

La violencia intra familiar se identifica como un problema social de alto impacto en la comunidad siendo el riesgo individual, familiar y social.

Jurídicamente se entiende por violencia familiar, toda acción u omisión ejercida por un integrante del grupo familiar contra otro que produce un daño no accidental en el aspecto físico, psíquico, sexual o patrimonial.

Se entiende por violencia física, toda acción u omisión que arriesga o daña la integridad corporal de una persona.

En ese orden se inscriben además la violencia psicológica, sexual o

patrimonial.

Por ende, se deduce que la violencia no sólo se produce o manifiesta por golpes físicos, sino también a través de una violencia psicológica, la cual se encuentra estudiada, confirmada y protegida por la ley.”

El segundo, del Diario “La Capital” de Mar del Plata, dice:

La Corte provincial busca expandir la ayuda a víctimas de violencia familiar

“Se firmó un acuerdo de ayuda mutua con la Corte Suprema de la Nación para dar asistencia a las víctimas. El convenio establece acciones de capacitación, promoción e intercambio de datos y planes de acción. LA PLATA (Corresponsalía).- El aumento de casos por violencia familiar puso en alerta la Corte Suprema de la Nación y a la Suprema Corte provincial que firmaron un convenio de cooperación mutua para facilitar a las víctimas el acceso a la justicia. Hace poco más de dos semanas Amnistía Internacional de Argentina difundió un estudio donde se afirma que "por lo menos cada 5 días, dos mujeres mueren víctimas de la violencia doméstica en el país". En la Provincia de Buenos Aires, las 24 Comisarías de la Mujer y la Familia recibieron 18.498 denuncias relacionadas con la violencia familiar durante la primera mitad del año pasado. La cantidad de casos, por lo menos manifiestos, parece acentuarse si se tiene en cuenta que en todo 2006 se recibieron 26.631 denuncias. A partir del convenio se realizarán intercambios de información sobre planes de acción, estudios, estadística, banco de datos y otros elementos que resulten de mutuo interés. El acuerdo establece también la ejecución de "actividades conjuntas de investigación, capacitación, difusión y promoción vinculadas con el acceso a justicia por parte de personas que se encuentran en circunstancias de especial vulnerabilidad por hallarse afectadas por cuestiones de violencia doméstica". La Corte Suprema de la Nación abrió a mediados de septiembre la Oficina de Violencia Doméstica para brindar asistencia médica, psicológica y jurídica a las víctimas del maltrato físico o simbólico propiciado por algún familiar. Las personas, sean hombres o mujeres, pueden dirigirse a esta Oficina donde toman las denuncias y realizan informes con el valor de pericias en los procesos judiciales.

La Oficina funciona durante las 24 horas de los 365 días de año pero sólo en Capital Federal. El convenio, suscripto por la vicepresidenta de la Corte Nacional, Elena Highton de Nolasco y el presidente de la Corte provincial, Juan Carlos Hitters, es el primer avance para que pueda ser implementado en las departamentales bonaerenses.

Al respecto, el presidente de la Corte provincial, Juan Carlos Hitters recalcó la importancia de darle un impulso federal al tratamiento de la violencia doméstica a través de los Poderes Judiciales: "Agradezco especialmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la posibilidad de federalizar este acceso. Se trata de una problemática general, de todo el país, por lo cual esta posibilidad de tratamiento y acceso a justicia en uno de los derechos más vulnerados y que afecta a personas muy vulnerables, como los que se procura con este convenio, realmente es algo muy importante".

La experiencia en la Capital Federal fue concebida además para alivianar la tarea de los magistrados en los fueros Civil, Penal, Familiar y de Menores, que reciben casos vinculados con la violencia doméstica. Los médicos, psicólogos, asistentes sociales y abogados que trabajan en la Oficina funcionan como grupo de peritaje y confeccionan un informe de riesgo. En caso de instancias judiciales las víctimas podrán llevar ese documento que agilizará el trabajo de los jueces. Durante el acto de la firma con la Provincia, la vicepresidenta del máximo tribunal puso de relieve que "la demanda que registró en sus primeros quince días de funcionamiento demuestran la importancia y utilidad de esta herramienta al servicio de la comunidad.

Aumento de casos El informe de este año, presentado Amnistía Internacional de Argentina, tiró datos temibles sobre las muertes por casos de este tipo. El trabajo fue realizado "ante la falta de cifras oficiales" dijo el director Ejecutivo de la oficina argentina de Amnistía Internacional, Rafael Barcas. "Hicimos un monitoreo muy pequeño, sólo de 11 medios de comunicación, donde contamos los casos de asesinato de la mujer a manos de su pareja, concubino, novio o amante" explicó.

En los primeros siete meses del año hubo alrededor de 100 muertes que recogieron los 11 medios sondeados, de las cuales 81 fueron mujeres asesinadas por su pareja.

4º) En cuanto a la creación de un compromiso ciudadano para contribuir en la realización del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, enunciado como numero 6º, considero que la “divulgación” propuesta debe comenzar en la enseñanza, esto a través de la implementación de una ley de educación obligatoria en derechos humanos desde los primeros años de escolaridad, y en la que se incluya a la familia del educando, pues no podemos esperar a que el niño y la niña crezca para ver sus frutos, por eso se debe implementar en forma conjunta con el aporte de la familia, no importando la forma en que esta esté constituida, sea madre, padre, hermanos/as, tíos/as, abuelos/as, vecinos/as, familias sustitutas, hogares de internación, etc.

5º) Por último, pero no por ello menos importante pongo de resalto la propuesta 3 por parte de la Comisión de estrategias formativas para operacionalizar e institucionalizar los mecanismos de protección contra la violencia, proponiendo que lo sea a través de la capacitación obligatoria de los operadores de la justicia civil, de familia, penal, y penitenciaria en el tema de educación en derechos humanos y política judicial, tarea que debe quedar a cargo del Poder Judicial.

La Plata, República Argentina, 13 de Octubre de 2008

ⁱ La Dra. Marisa Zuccolillo es argentina, de profesión Abogada por la Universidad Nacional de La Plata (UNLP) Provincia de Buenos Aires República Argentina. Se desempeña como Secretaria del Juzgado en lo Correccional N°3 de La Plata, Maestrando en Derechos Humanos (2004-2005) por la UNLP, Profesora Ayudante de los Cursos de Garantías Constitucionales y otros cursos de Derecho Procesal Penal en la carrera de Posgrado de la Especialización en Derecho Penal de la UBA (Argentina) UB (Argentina), Profesora Ayudante de la materia Derecho Procesal Penal en la Maestría en Ciencias Penales de Corrientes de la UNNE (Argentina). Participó como Ponente en la “II Conferencia Internacional Mujer, Género y Derecho” La Habana, Cuba, mayo 2008 con su trabajo titulado “*La violencia y discriminación contra la Mujer. Reforma Judicial. Su vinculación en la República Argentina*”; Secretaria de redacción de la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal de la Editorial Nova Tesis, Coordinadora del Suplemento de Administración de Justicia y Reformas Judicial de el.Dial, Diario Jurídico on line www.el.dial.com.ar. Participó del reciente Foro de la AAJ (Asociación Americana de Juristas) llevado a cabo en Buenos Aires el 25 de septiembre de 2008 titulado “*Los Derechos Humanos en América Latina. Una asignatura Pendiente*” a raíz del cual fue invitada a formar parte como miembro de dicha Asociación. Ha escrito y publicado diversos trabajos relacionados con los DDHH y el Derecho Penal y Procesal Penal.

Sugerencia al Borrador sobre: “El estudio de personalidad aplicado a mujeres privadas de libertad, a la luz de los estándares en materia de debido proceso con perspectiva de género” “Una aproximación desde el modelo penal garantista”

Por Rosana Actis ⁱⁱ

Estuve leyendo el trabajo y me resulta interesante y necesario.

Desde mi punto de vista, tardó y que apenas puede acercar sugerencias sobre algunos aspectos, me interesó el recorte que se hace en relación al estudio de personalidad (pags. 19, 23 -párrafo "como ha quedado descrito... de la remisión de la pena.-, 29). Considero que es muy importante remarcar que en nuestros países, pese a las recomendaciones de la CIDH muchas veces se actúa en sentido contrario o, en la mejor de las situaciones, desoyendo sus expresiones a pesar de que algunos hechos son violatorios de la Convención Americana. En este sentido, en Argentina se suscitó una situación similar en relación a detenciones realizadas por la policía de acuerdo al grado de "temibilidad" o "peligrosidad", que preveían que pudiera tener un sospechado de inconductas punibles (al más puro estilo lombrociano). Si bien se relaciona con la etapa de detenciones de los sospechados delincuentes y no con la de los presos en cárceles, las detenciones se realizaron por "olfato policial" y AQUÍ SE DA EL CASO -COMO EL QUE SE APUNTA- EN EL QUE SI LAS PERSONAS ENCUADRAN EN DETERMINADOS PATRONES PUEDEN LAS FUERZAS DE SEGURIDAD ACTUAR SIN ESPERAR A QUE SE PRODUZCA o PREVALEZCA EL HECHO DELICTIVO. Hay una "sospecha" respecto de la conducta de una persona - detectado en México a través del "estudio de personalidad" y en Argentina a través del "olfato policial"-, que habilita al personal de seguridad a actuar violando los derechos humanos reconocidos por el Estado.

Los fallos "Fernández Prieto-1998" y "Tumbeiro-octubre 2002" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina dan cuenta del aval del Supremo Tribunal respecto de las actuaciones policiales por motivos de "urgencia" y "razones suficientes dentro del marco de una acción prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas". La Comisión Interamericana de DDHH

estudió el caso Fernández Prieto y la cuestión a resolver en última instancia era si se debía priorizar el uso del "olfato policial" o las garantías individuales. Cercano al punto que se plantea: estudio de personalidad versus garantías para los detenidos (y análisis de hechos concretos y no sólo presunciones derivadas de estudios psicológicos de personalidad).

Toda la información sobre estos fallos los podés buscar en internet en www.google.com.ar. Hay también una nota del diario Clarín en www.clarin.com/diario/2003/04/01/s-03601.htm firmada por Pablo Abiad que explica claramente el tema en cuestión.

Bueno, espero que se entienda mi observación. Cualquier cosa quedo a su disposición y mucha suerte con la entrega de la investigación.

ⁱⁱ La Lic. Rosana Actis, es de Buenos Aires, República Argentina. Se desempeña como Prosecretaria Administrativa del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación.

“Este material se realizó con recursos del Programa de Apoyo a Instancias de las Mujeres en las Entidades Federativas, de la Secretaría de Desarrollo Social. Éste no necesariamente comparte los puntos de vista expresados por los autores”.

Investigación

El estudio de personalidad aplicado a mujeres privadas de su libertad a la luz de los estándares en materia de debido proceso con perspectiva de género



Este Programa es de carácter público, no es patrocinado ni promovido por partido político alguno y sus recursos provienen de los impuestos que pagan todos los contribuyentes. Está prohibido el uso de este Programa con fines políticos, electorales, de lucro y otros distintos a los establecidos. Quien haga uso indebido de los recursos de este Programa deberá ser denunciado y sancionado de acuerdo con la ley aplicable y ante la autoridad competente.