

El discurso feminista y el poder punitivo*

Eugenio Raúl Zaffaroni

Sumario

I. La unidad ideológica de la jerarquización biológica de la humanidad. II. La señalización del discurso feminista entre los discursos antidiscriminatorios. III. Razón y sinrazón de la fragmentación de los discursos antidiscriminatorios. IV. El poder punitivo y su burla de los discursos antidiscriminatorios.

El principal objetivo de este trabajo es reflexionar acerca de las relaciones que existen entre el poder punitivo, el discurso feminista y el uso que este último hace de aquél.

Sabemos que, a través del patriarcado, el poder operó la primera gran privatización del control social punitivo. El patriarcado, junto con la confiscación de las víctimas y el establecimiento de la verdad por interrogación violenta son formas de las tres vigas maestras sobre las que se asienta un mismo poder estructuralmente discriminante.

Este poder tiende la trampa de un contacto envolvente del feminismo con el poder punitivo para neutralizar su carácter profundamente transformador. El discurso feminista, discurso antidiscriminatorio por excelencia, corre el riesgo, entonces, de verse entrampado en un contacto no suficientemente sagaz o hábil con el discurso legitimante del poder punitivo.

* Eugenio Raúl Zaffaroni, "El discurso feminista y el poder punitivo", en *Las trampas del poder punitivo*, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 19-30.

1. La unidad ideológica de la jerarquización biológica de la humanidad

La discriminación, en su forma de jerarquización basada en diferencias biológicas de los seres humanos, tiene múltiples capítulos que son otras tantas facetas de una misma *viscosidad*: racismo, discriminación de género, de personas con necesidades especiales, de enfermos, de minorías sexuales, de niños, adolescentes y personas mayores, etcétera.

Todos esos modos de discriminación tienen formas inorgánicas, orgánicas y oficiales¹. Las formas *inorgánicas* son las que se manifiestan sin discursos ni instituciones que las sustenten de modo pretendidamente coherente. Las formas *orgánicas* aparecen cuando partidos o instituciones asumen los discursos que las sustentan. Por último, las formas *oficiales* son las asumidas como políticas por los Estados.

En el nivel inorgánico, las discriminaciones por jerarquización biológica de los seres humanos pueden manifestarse de manera aislada; pero en cuanto asumen formas orgánicas y se articulan discursos de sustentación en marcos institucionalizados, aunque se ponga el acento de la vertebración discursiva en uno u otro tipo de discriminación, siempre tienden a sustentarse en común, justamente porque no son más que *aspectos de una misma estructura ideológica*.

El resumidero de toda esa escoria ideológica fue el nazismo, pero nadie debe engañarse y pretender que éste ha sido original. Es sabido que el nazismo no hizo más que repetir pretendidas teorías científicas previas y sustentadas en otras latitudes, especialmente en Inglaterra y Francia².

No ha habido racista que no haya defendido la necesidad de mantener a la mujer en una posición subordinada dentro del control paternalista y patriarcal. Tampoco los ha habido que no hayan idealizado la perfección física y la virilidad³.

1 La clasificación fue propuesta por Michel Wieviorka en *El espacio del racismo* (Barcelona, Paidós, 1992); pero resulta válida para todo tipo de discriminación.

2 Quizá el mejor resumen acerca de estos aspectos sea el de George L. Mosse, *Il razzismo in Europa. Dalle origine all'olocausto*, Bari, Laterza, 1992.

3 Véase George L. Mosse, *L'immagine dell'uomo. Lo stereotipo maschile nell'epoca moderna*, Turín, Einaudi, 1997.

La antropología, como discurso legitimante del neocolonialismo del siglo XIX, y la sociología, como discurso legitimante del orden dentro de las metrópolis de la misma época, eran claramente racistas y discriminatorias con respecto a la mujer, al tiempo que idealizaban el poder viril que aumentaba como resultado de la lucha selectiva.

Pero, ¿a qué se debe hoy la unidad ideológica de la discriminación biológica? *A que cumple una misma función de poder.* La discriminación biológica se sacraliza con el surgimiento del poder punitivo en su forma actual, con el saber manipulado por indagación a efectos de dominio y con la consiguiente jerarquización patriarcal, señorial y corporativa de la sociedad. Cambia la piel en su avance, pero el poder es el mismo y mantiene su sustancia desde hace, por lo menos, ochocientos años.

La sociedad corporativa y verticalizada asienta su poder jerarquizado sobre tres vigas maestras:

1. el poder del *pater familiae*, o sea, la subordinación de la mitad inferiorizada de la humanidad y el control de la transmisión cultural (policía de la mujer);
2. el poder punitivo, o sea, el ejercicio de la vigilancia y eventual coerción disciplinante a los inferiores (policía de peligros reivindicatorios);
3. el poder del saber del *dominus* o *ciencia señorial* que acumula capacidad instrumental de dominio (policía de discursos).

Excursus 1. Las tres vigas maestras nacieron con el poder mismo, como no podía ser de otro modo, pues se entrelazan y cruzan en su construcción. Es posible buscarlas en la historia desde muy atrás y, también, seguir su rastro en la antropología; pero en su forma actual e irreversible el poder corporativo y verticalizante de la sociedad jerarquizada aparece en los siglos XII y XIII europeos.

En cuanto al surgimiento del poder punitivo, es necesario señalar que la afirmación de que existió siempre es falsa. La humanidad caminó sobre el planeta durante miles de años sin conocer el poder punitivo. Éste apareció en diferentes momentos históricos y luego desapareció.

Hasta los siglos XII y XIII europeos no había poder punitivo en la forma en que hoy lo conocemos. Por ejemplo, cuando un germano lesionaba a otro, el agresor se recluía en el templo (asilo eclesiástico) para

evitar la venganza, y allí permanecía mientras los jefes de sus respectivos clanes arreglaban la reparación (*Vergeltung*) que el clan del lesionado debía al clan del lesionado, bajo amenaza de que, de no resolverse, se declararían la guerra. Otro de los métodos de resolución del conflicto era dirimir la cuestión por un juicio que se decidía con la intervención de Dios en persona, es decir, con *pruebas*: las pruebas de Dios u *ordalías*. El juez en realidad era una suerte de juez deportivo, que sólo cuidaba la transparencia e igualdad para permitir que Dios expresara la verdad. La más común de las ordalías era la contienda o *lucha*, el duelo entre las partes o sus representantes: el vencedor era poseedor de la verdad.

Todo esto cambió cuando los señores comenzaron a *confiscar a las víctimas*. Los jefes de los clanes dejaron de arreglar la reparación y los jueces dejaron su función de árbitros deportivos, porque una de las partes (la víctima) fue sustituida por el señor (Estado o poder político). El señor (*dominus*) comenzó a seleccionar conflictos y, frente a ellos, apartó a las víctimas y afirmó: *la víctima soy yo*. Así, el *poder político* pasó a ser también *poder punitivo* y a decidir los conflictos excluyendo a la víctima, que desapareció del escenario penal.

Es cierto que hoy se escuchan algunos discursos y se realizan tímidos intentos de tomar en cuenta a la víctima, pero no es más que un paliativo a esta confiscación, o sea, una forma de atenuar sus excesos, y en modo alguno una restitución del derecho confiscado. El día cuando el poder punitivo restituya en serio a la víctima, pasará a ser otro modelo de solución de conflictos, dejará de ser poder punitivo porque perderá su carácter *estructural, que es la confiscación de la víctima*.

A partir de esa confiscación, se produjeron los siguientes cambios fundamentales:

1. El proceso penal (o juicio) dejó de ser un procedimiento para resolver un conflicto entre las partes y se convirtió en un acto de poder de un delegado del señor o soberano. Desde que una de las partes –la víctima– salió del proceso, la sentencia no atiende su interés sino el del poder.
2. El juez penal dejó de ser un árbitro que garantizaba la objetividad y el equilibrio entre las partes y pasó a ser un funcionario que decide conforme al interés del soberano.

3. Como dejó de tratarse de un juicio entre partes, ya no hizo falta establecer de qué lado estaba Dios porque se descontaba que siempre estaba del lado del poder. Por lo tanto, no tenía sentido convocarlo al juicio pues se presuponía que siempre estaba en él, representado por el juez como personero del señor (*dominus*).
4. La seguridad de que Dios siempre asistía al juez determinó que desapareciese la prueba de Dios, que el método de establecimiento de la verdad de los hechos no fuese más el duelo –la lucha– y que se pasara al interrogatorio: la verdad debía proporcionarla el procesado o acusado respondiendo el *interrogatorio* (a la *inquisición* o *inquisitio*) del juez. Si el procesado no quería confesar, se lo *torturaba* hasta hacerlo hablar.

De la forma de establecimiento de la verdad en el proceso penal (por *inquisitio* mediante *tortura*-violencia) surge la forma de conocimiento de todos los saberes a partir de ese momento o, al menos, es innegable que el cambio se opera en forma simultánea: el saber también se adquiriría antes estableciendo la verdad por lucha o confrontación (la alquimia, la astrología, las *cuestiones* en filosofía). De allí se pasa a la química y la astronomía, y se llega hasta la *interrogación al ente* en la ontología.

A partir de ese momento, el saber no avanzará mediante la lucha con la naturaleza y las cosas sino mediante el interrogatorio a las cosas o los entes; interrogatorio que también llega a la tortura ya la violencia (el *experimento*: desde la apertura de cadáveres hasta la vivisección, pasando por los médicos nazis y la exposición de miles de personas a la radiación)⁴.

Como *saber es poder*, el saber se acumula preguntando a los entes según el poder que se quiere ejercer sobre ellos. El *sujeto* del conocimiento se coloca en posición de *inquisidor*, está siempre en un plano superior al *objeto* o ente interrogado, tiene a Dios de su lado, es un enviado de Dios para saber, es el *dominus* que pregunta *para poder*.

Es natural que, cuando el objeto es otro ser humano, el saber señorial presuponga, por su propia estructura metódica, una jerarquía: el ser humano-objeto será siempre un ser inferior al ser humano-sujeto. No hay diálogo sino interrogatorio violento. La discriminación jerarquizante entre los seres humanos es un

⁴ Véase Michel Foucault, *El saber y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1980.

presupuesto y una consecuencia necesaria de esta forma de saber del *dominus*.

La primera tarea en la que se unieron el poder punitivo y el saber inquisitoriales fue en el fortalecimiento de la estructura patriarcal y la consiguiente subordinación de la mujer, como capítulo indispensable de su disciplinamiento social, corporativo y verticalizante.

Era necesario disciplinar a la sociedad: eliminar de la cultura los elementos paganos anárquicos o disfuncionales, reemplazarlos por los componentes pautadores de la jerarquía corporativa política y eclesiástica y, muy especialmente, disciplinar sexualmente a la sociedad y sobre todo a las mujeres. Por su función de transmisoras de cultura, era indispensable controlar y subordinar a las mujeres para la eliminación de los elementos paganos disfuncionales de arrastre.

Se trataba de una tarea por completo atinente al poder. Esto se confunde cuando se la califica como *cristianización* de la sociedad. Su vínculo con la cristianización lo expresa con toda elocuencia la *leyenda del Sumo Inquisidor*. Era una pura cuestión de poder disciplinante, en una Europa en la que sólo las elites estaban disciplinadas. El discurso teocrático era sólo la modalidad comunicativa del momento histórico.

La Inquisición fue la manifestación más orgánica del poder punitivo recién nacido. Su ejercicio de poder disciplinante fue de inenarrable crueldad. Cuando en el siglo XV ya decaía en casi toda Europa (al tiempo que cobraba impulso con otro sentido en España), recogió su experiencia de los siglos anteriores en una obra que por primera vez expone, en forma integrada y orgánica, un discurso sofisticado de criminología etiológica, derecho penal y derecho procesal penal y criminalística: el manual de la Inquisición, oficialmente aprobado por el papado, redactado por los inquisidores Heinrich Kramer y James Sprenger y publicado en 1484 con el título *Malleus Maleficarum* (*El martillo de las brujas*)⁵. Ciertamente, puede ser considerado el libro fundacional de las modernas *ciencias penales o criminales*. No se le reconoce este carácter sólo porque no es una buena partida de nacimiento.

Las notas estructurales más importantes del poder punitivo marcadas por el *Malleus Maleficarum* son las siguientes.

5 Hay diversas ediciones: Heinrich Kramer y James Sprenger, *Malleus Maleficarum translated with an Introduction, Bibliography and Notes by the Rev. Montague Summers*, Londres, The Pushkin Press, 1951; *El martillo de las brujas para golpear a las brujas y sus herejías con poderosa maza*, Madrid, Felmar, 1976; *O martelo das feiticeiras Malleus Maleficarum* (Río de Janeiro, Rosa dos Tempos, 1991).

1. Un mal cósmico amenaza con destruir a la humanidad. Ante semejante amenaza, no debe haber titubeo alguno. El mal no repara en medios, la defensa tampoco debe hacerlo. Cualquier reparo pone en peligro la empresa salvadora de la humanidad. (*Primer discurso de emergencia: en los ocho siglos posteriores surgirán otros muchos y también desaparecerán.*)
2. Los peores enemigos son los que ponen en duda la existencia del mal cósmico, porque dudan sobre la legitimidad del poder de los que ejercen el poder punitivo. (*La legitimación del poder punitivo es legitimación de sus agencias seleccionadoras.*)
3. El mal no obedece a causas mecánicas ni físicas sino a la voluntad humana. (*De lo contrario, no se puede legitimar el castigo.*)
4. La voluntad humana se inclina al mal en personas que son biológicamente inferiores, porque son más débiles⁶. (*Las inferioridades biológicas irán cambiando en los siglos posteriores y, en algunos casos, la ideología punitiva se separará de ellas, en apariencia al menos, para construir inferioridades morales.*)
5. La inclinación al mal se condiciona genéticamente como predisposición, no como predestinación. (Un predestinado no puede ser castigado; la criminología etiológica sostendrá lo mismo, incluso el propio Cesare Lombroso en versiones ulteriores más matizadas de su tesis originaria del criminal nato).
6. Quien ejerce el poder punitivo es inmune al mal. (Es el modo de erradicar toda sospecha sobre las agencias punitivas).
7. Si el acusado confiesa, es culpable; si no confiesa, miente usando la fuerza que le proporciona su propia maldad. (*Es lo que, en la sociología contemporánea, Robert Merton llamará alquimia moral, o sea, lo bueno es malo si lo realiza el enemigo.*)
8. Los signos del mal son inclasificables, porque el mal se manifiesta de incontables maneras y, por ende, no es posible catalogar sus manifestaciones. (*Exclusión de todo límite de legalidad penal.*)

6 En ese caso, las personas más propensas al mal eran las mujeres, consideradas inferiores por haber sido creadas a partir de una costilla curva, contraria a la *rectitud* del varón. La fundamentación de la inferioridad llegó incluso a inventar una falsa etimología del término *femina* como proveniente de *fê* y *minus*, es decir, menor fe.

Por su parte, el efecto del avance del saber mediante la interrogación y la tortura o violencia (indagación y experimento) produce un conocimiento señorial muy particular: el sujeto pregunta al objeto para dominarlo; el objeto responde con toda su entidad; el sujeto no está preparado para escuchar la respuesta dada con toda la entidad del ente preguntado, porque sólo está preparado para escuchar lo que busca para dominar; la parte no escuchada de todas las respuestas se acumula sobre los sujetos y los aplasta.

No es otro el fenómeno que se sintetiza en la afirmación: *la tecnología domina al hombre*. La etimología lo explica muy bien: *objeto* es lo que se lanza (*yecta*) en contra, es el ente preguntado que se lanza contra el interrogador con toda su entidad; el interrogador es *sujeto* (lanzado o *yectado* hacia abajo), queda *sujeto* por el cúmulo de respuestas que no está capacitado para escuchar. Es la consecuencia del saber de *dominus*, de señor, patriarcal.

Las tres vigas maestras se articulan perfectamente desde hace ocho siglos. El poder patriarcal controla a más de la mitad de la población: a las mujeres, los niños y los ancianos. Por ello, el poder punitivo se ocupa preferentemente de controlar a los varones jóvenes y adultos, o sea, controla a los controladores. El saber instrumental es poder al servicio del dominio de los controladores y de los controladores de los controladores.

La articulación básica se mantiene pese a que las relaciones de poder y dominio se complican en luchas de clases y de corporaciones, autonomización de las elites del poder, colonialismo, neocolonialismo, hegemonía étnica y cultural, etcétera. Pero en todas ellas funciona siempre el esquema básico que se inserta de diferentes maneras en otras relaciones que excluyen del poder y marginan socialmente a disidentes, minorías étnicas, inmigrantes, minorías sexuales, personas con necesidades especiales, enfermos físicos, psiquiatrizados, obesos, etcétera.

II. La señalización del discurso feminista entre los discursos antidiscriminatorios

El poder punitivo es una viga maestra de la jerarquización verticalizante que alimenta todas estas discriminaciones y violaciones de la dignidad humana. Pero

la discriminación y el sometimiento de las mujeres al patriarcado es tan indispensable como el propio poder punitivo. Por un lado, el poder punitivo lo asegura, al vigilar a los controladores para que no dejen de ejercer su rol dominante. Por otro, si se perdiese ese rol dominante, se derrumbaría la jerarquización misma porque las mujeres volverían a interrumpir la transmisión cultural que legitima el poder punitivo y el saber señorial que se logró con el primer ejercicio del poder punitivo en los siglos de su configuración originaria.

Si alguien duda de la eficacia de este poder, basta para demostrarlo la circunstancia de que, después del *Malleus*, los sucesivos discursos criminológicos casi no volvieron a mencionar a las mujeres hasta hace poco menos de veinticinco años, salvo referencias tangenciales y esporádicas. La criminología de los últimos cinco siglos sólo se ocupa de los varones, lo que es altamente significativo teniendo en cuenta que los discursos no sólo expresan lo que dicen sino también lo que ocultan y que los operadores del saber no sólo se manifiestan en lo que ven sino también en lo que dejan de ver⁷.

De allí la importancia del discurso feminista: el hecho de que no sea un discurso antidiscriminatorio más sino *el discurso antidiscriminatorio por excelencia*. Es verdad que hoy “el pensamiento progresista debe caracterizarse como el que se empeña en la lucha contra la discriminación”⁸, pero en esta lucha, la esperanza que abre el feminismo no la pueden abrir los discursos de los otros discriminados, porque:

1. son minorías más o menos numerosas, pero ninguno de ellos abarca a la mitad de la humanidad;
2. algunos de los grupos discriminados se renuevan en forma permanente, de modo que pierden identidad (los niños se hacen adultos, las personas mayores mueren);
3. la supresión de las otras discriminaciones no alteraría tan sustancialmente la jerarquía de la sociedad verticalizada y corporativizada;
4. el discurso feminista es susceptible de penetrar en todas las agencias, clases, corporaciones e instituciones, es decir, que no hay loci de poder social que no pueda ser alcanzado por las mujeres, y

7 Véase George B. Vold, Thomas J. Bernard y Jeffrey B. Snipes, *Theoretical Criminology*, Oxford University Press, 1998, p. 275.

8 Norberto Bobbio, *Derecha e izquierda*, Madrid, Taurus, 1998.

5. el discurso feminista es susceptible de complementarse y compatibilizarse con todos los otros discursos de lucha antidiscriminatoria.

III. Razón y sinrazón de la fragmentación de los discursos antidiscriminatorios

Aunque no quepa duda de que el discurso feminista en algún momento cumplirá la necesaria función revulsiva, no es seguro que esto se produzca a corto plazo, ya que pese a su señalización como privilegiado entre los discursos antidiscriminatorios, está sometido a los mismos riesgos retardatarios y neutralizantes con que el poder contiene el avance de los restantes.

La sociedad corporativizada se defiende aprovechando y fomentando la espontánea tendencia a la fragmentación de los discursos antidiscriminatorios. Entre todas las formas de discriminación sostenidas por el armazón de la sociedad jerarquizada, cada persona sufre o tiene una sensibilidad particular para alguna de ellas. Es algo que podría explicarse como una especie de tendencia a defender la prioridad y la propiedad del propio dolor: *mi desgracia es mía, no quiero perderla en un mar de desgracias, por respetable que sean el dolor y la desgracia ajenos.*

La fragmentación de los discursos antidiscriminatorios provoca una multiplicidad de *cosmovisiones unidimensionales*, una contradicción en los términos: cosmovisiones parcializadas. Cada segmento social discriminado encara su lucha desde su posición de discriminación, fragmentando la lucha conforme a su particular visión (parcializada) del mundo. Al fragmentarse la lucha misma, se producen contradicciones entre los discriminados que impiden su coalición. La sociedad jerarquizada no es sólo machista, no es sólo racista, no es sólo *xenófoba*, no es sólo *homofóbica*, etc., sino que es todo eso junto.

La tendencia a la fragmentación se explica por fundados temores a los siguientes riesgos.

1. El discurso reivindicatorio particular se podría perder en un discurso político general que afectara la identidad de los grupos respectivos.
2. El discurso podría cobrar mayor alcance político y generaría contradicciones y disoluciones en el seno de los propios grupos consolidados por

una particular lucha antidiscriminatoria pero formados por personas no dispuestas en igual medida a librar luchas de mayor alcance o que ni siquiera logran acuerdos sobre los objetivos de tales luchas.

3. Con el pretexto de superar la fragmentación, podría deslizarse una racionalización que debilitara los niveles de la respectiva lucha antidiscriminatoria.

En cuanto a los riesgos primero y segundo, por supuesto, debería cuidarse que los discursos no se neutralizaran en un discurso político general, por lo regular sólo testimonial. Pero los discursos no superan su fragmentación disolviéndose en un discurso político general, es decir, perdiendo sus objetivos estratégicos, sino precisamente conservándolos. Sólo que, en cuanto a sus operaciones tácticas, los discursos deben tener en cuenta el sentido y los límites que les impone el reconocimiento de la estructura de poder general de la sociedad jerarquizada que, en último análisis, es la causa de la discriminación contra la que se lucha. En otras palabras: no se trata de abdicar o debilitar la estrategia sino precisamente de reforzarla, abriendo los ojos para que la táctica no haga perder de vista la estrategia.

El tercer riesgo es que cualquier confrontación con el discurso feminista por parte de un varón pueda conllevar una racionalización inconsciente por vía de solidaridad de género. Para evitarlo, en modo alguno puede caerse en otro riesgo igualmente grave, como cerrar el discurso a cualquier confrontación verificadora alegando solidaridad de género.

De cualquier manera, no es admisible que el discurso feminista —como ningún otro— se construya sin confrontación ni contraste, y esta condición necesaria quedaría neutralizada si cualquier observación que no provenga de una mujer se atribuyese mecánica e inexorablemente a solidaridad de género. La precaución razonable ante un riesgo real —que no es más que otra de las muchas trampas del inconsciente— se convertiría en un elemento autoritario que cerraría herméticamente el discurso y, por ende, le impediría su dinámica y lo esterilizaría.

IV. El poder punitivo y su burla de los discursos antidiscriminatorios

En cuanto a la relación del discurso feminista y el discurso del poder punitivo, si bien tiene particularidades, la *trampa neutralizante y retardataria* no es en lo básico diferente de las que amenazan a los otros discursos antidiscriminatorios. Hace tiempo se ha verificado que cada grupo que lucha contra la discriminación critica severamente el discurso legitimante del poder punitivo siempre reivindica el uso pleno de ese poder en cuanto a la reducción de su particular discriminación.

El poder punitivo siempre opera selectivamente: se reparte conforme a la *vulnerabilidad* y ésta responde a *estereotipos*. Los estereotipos se construyen en relación con imágenes negativas cargadas con todos los *prejuicios* que contribuyen al sostenimiento cultural de las discriminaciones. Por carácter transitivo, puede afirmarse que *la selección criminalizante es el producto último de todas las discriminaciones*. A ello obedecen las características comunes de los prisionizados, que pueden ser clasificados según los prejuicios que determinaron su selección. En este sentido, la obra de Cesare Lombroso, que describe lo que vio en las cárceles y manicomios de su tiempo, es en definitiva la mejor descripción que se ha hecho de todas las discriminaciones traducidas en estereotipos criminales (selectivos). Nadie con las características que describió Lombroso podía quedar indemne al poder punitivo de la época. Incluso era cierto —y lo es hasta hoy— el escaso número de mujeres en relación con el de varones prisionizados.

Lo que fallaba radicalmente en Lombroso eran sus explicaciones: confundió las causas de la criminalización con las del delito. En cuanto a la mujer, era cierto que las pocas presas que había en aquel momento tenían características virilizadas, pero no que las mujeres delincuentes fueran anormales: de su observación, lo que se deduce es sólo que el poder punitivo de su tiempo seleccionaba mujeres conforme al estereotipo de la mujer virilizada como desviada de su cometido de hembra sumisa y doméstica. Tampoco era verdad que la prostitución fuera un equivalente del delito⁹; en realidad, era un equivalente de la prisionización: una forma de mantener subordinada a

9 Véase Cesare Lombroso y Guglielmo Ferrero, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Milán, Vallardi, 3ª ed., 1915.

la mujer, esclavizada como mercancía de un hombre que la alquila. Esa situación de servidumbre hace innecesaria la intervención controladora del poder punitivo sobre ella. Es la máxima manifestación del patriarcado que el sistema penal refuerza para delegar y ahorrarse el esfuerzo controlador sobre la mitad de la población. Es el resultado de la primera gran privatización del poder punitivo, anterior en muchos siglos a las iniciativas recientes de privatización de la seguridad.

El fenómeno que se produce como resultado de la fragmentación de los discursos antidiscriminatorios es que cada uno critica desde su particular discriminación la selectividad del poder punitivo, lo que en principio es correcto y sería positivo pero siempre que no vaya acompañado por otra actitud, que es *la pretensión de que el propio poder punitivo se ponga al servicio del discurso antidiscriminante*.

Esta pretensión es insólita: es inconcebible que el poder jerarquizante de la sociedad, el instrumento más violento de discriminación, la herramienta que apuntala todas las discriminaciones, pueda convertirse en un instrumento de lucha contra la discriminación. Un poder que, por su estructura, no puede ejercerse más que en forma selectiva y discriminante, de ningún modo podría ejercerse antidiscriminatoriamente.

Si bien hay teorías que postulan esta transformación –por ejemplo, el llamado *derecho penal mínimo*¹⁰, no escapa al observador menos advertido que se trata de una propuesta que importa un cambio muy profundo en la sociedad, y en modo alguno un mero retoque en la ley penal. Sólo en este marco podría pensarse en un poder punitivo que estuviese del lado del más débil. No obstante, suele observarse que nada hay en la historia que permita afirmar la perspectiva de esta mudanza cuando, por el contrario, toda la experiencia histórica prueba que invariablemente el poder punitivo ha estado siempre del lado del más fuerte.

El resultado de la pretensión de que el poder punitivo, sin mayores cambios sociales, sólo en virtud de reformas puntuales a las leyes vigentes, se convierta en un aliado en la lucha antidiscriminatoria es que el poder punitivo recibe una crítica puntual, que no le hace mayor mella porque la sociedad está habituada a este género de críticas, pero al mismo tiempo –y como so-

10 Véase Luigi Ferrajoli, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza, 1989.

brada compensación— se beneficia con una formidable legitimación como resultado de la suma de las reafirmaciones de su utilidad que producen todos los sectores discriminados sumados.

El poder punitivo puede reír satisfecho y burlarse de todo el progresismo antidiscriminatorio, especialmente cuando éste le reclama soluciones a su discriminación y sus epígonos responden con la mayor hipocresía, afirmando que su ineficacia antidiscriminatoria proviene de las garantías y límites que le impone la legalidad constitucional e internacional. *El máximo grado de burla se alcanza cuando el instrumento discriminante argumenta que su incapacidad antidiscriminatoria proviene de que no es suficientemente fuerte.*

La trampa es tan grosera que muchos protagonistas de luchas antidiscriminatorias se percatan de ella, especialmente cuando provienen de sectores marginados que tienen una larga experiencia directa del ejercicio discriminante de este poder. Esta experiencia les sirve para no caer en los límites más groseros de la broma punitiva, porque tienen clara conciencia de que el poder punitivo descontrolado es sinónimo de Estado de policía, y saben que el Estado de policía es el que reprime con mayor violencia cualquier reivindicación antidiscriminatoria. Pero de cualquier manera, por lo general, esto no es suficiente para obviar la insólita pretensión de que sus cadenas lo liberen, de que el poder punitivo pueda ser su aliado.

En el caso del feminismo generalmente esa experiencia no existe, porque el poder punitivo, después de su originaria y brutal intervención directa, hace siglos que delega la subalternización controladora de la mujer en el no tan informal control patriarcal, que es su aliado indispensable: no necesita criminalizar a las mujeres sino servir de puntal a la sociedad jerarquizada para que ella se encargue de esa tarea. Ejerce un control indirecto, lo que le permite mostrarse como totalmente ajeno a la subalternización femenina.