



educación y comunicación
2: 13-32 Mayo 2011

MUJERES, CRÍMENES Y CASTIGOS

Women, crimes and punishments

Dra. María Acale Sánchez
Catedrática de Derecho Penal

Facultad de Derecho, Universidad de Cádiz (España)
Grupo de Investigación Sistema Penal y Actividad
Económica,

Plan Andaluz de Investigación, Junta de Andalucía
Investigadora del Proyecto I+D “Igualdad y Derecho penal:
el género y la nacionalidad como factores primarios de
discriminación” (DER 2010-19781)

E-mail: maria.acale@uca.es

hachetetepe

Resumen:

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la incidencia de la variable género en los procesos de victimización y posterior criminalidad prestando especial atención a la forma de ejecución de las penas privativas de libertad en las cárceles de mujeres, a través de los datos que se desprenden de las estadísticas oficiales.

Palabras clave: género, victimización, criminalidad, cárceles de mujeres.

Abstract:

The present paper analyses the intervention of the gender variable in the victimisation processes paying special attention to the loss of privacy sentences inside women's prisons, and defining the DAFO analysis from the official statistics published.

Key words: Gender, women's prison, sociology studies, criminal studies, statistics, victimisation.

Recibido: 01-03-2011 / Revisado: 08-03-2011 / Aceptado: 30-04-2011 / Publicado: 30-05-2011

Introducción

El análisis de los datos estadísticos que proporciona el Ministerio del Interior sobre los delitos cometidos en el año 2010, así como los facilitados por la Secretaría de Estado de Instituciones penitenciarias sobre la población penitenciaria correspondiente a ese mismo año, pone de manifiesto la escasa incidencia de la delincuencia femenina en las cifras globales sobre criminalidad y su correlativa escasa presencia en las prisiones españolas. Esta aseveración no es nueva, pues si se analizan los datos correspondientes a años anteriores, se reiteran las cifras en idénticas proporciones (Acale, 2010:229).

De ahí también que la doctrina científica haya prestado escaso interés al tema de la delincuencia femenina y cuando lo ha hecho, en muchos casos, la haya interpretado en clave masculina (Larrauri, 1999:1; Acale, 2006: 44).

El dato estadístico que, por sí, es ilustrativo, no aclara sin embargo la génesis de la masculinización de la delincuencia. Es necesario retrotraerse en el tiempo para encontrar su justificación, en la medida en que el mero hecho de ser mujer no determina biológicamente -esto es, en razón de sexo- la menor comisión de delitos: al contrario, durante épocas anteriores, por ejemplo, la tipificación de conductas como el aborto, ha determinado la existencia de un conjunto de figuras delictivas en las que la mujer era su sujeto activo, incrementando con ello las cifras globales de delincuencia. Sin embargo, si se abarca el fenómeno desde una perspectiva de género, saltan a relucir datos con tantos matices, que es fácil extraer un diagnóstico. Así, frente a la pregunta “¿por qué las mujeres han delinquido -y siguen delinquiendo al día

de hoy- menos que los hombres?”, puede contestarse “porque la estructura patriarcal ha relegado a la mujer a permanecer en el ámbito de lo privado, quieta, a la sombra del hombre del que en cada momento dependía, según su condición de hija o de esposa: el padre y/o el marido” (Zaffaroni, 2000:25). Y de ahí también que tanto las penas, como la ejecución de las mismas, hayan sido diseñadas partiendo del sexo de su destinatario: hombre.

Todo ello lleva como consecuencia la masculinización del sistema penal-penitenciario español y sobre él, ha tenido que ir haciéndose un hueco la mujer, reivindicando los derechos que aquéllos tienen reconocidos. Ciertamente, se trata de una lucha constante de la mujer por ver reconocidos sus derechos de ciudadanía de los que durante tanto tiempo han sido desposeídas sin pudor alguno: todo se reduce a una pura cuestión de roles.

Con el tiempo, la salida de la mujer de los límites que conforman “lo familiar” y su incorporación al ámbito de lo público, no ha llevado aparejada la equiparación de los índices de comisión de delitos, a pesar de que necesariamente ha conllevado una subida del número de delitos así como la diversificación de las conductas delictivas por ellas cometidas: saltan a la vista las abultadas diferencias entre el número de delitos cometidos por hombres y los cometidos por mujeres, como se comprobará a continuación. Todo hubiera sido más sencillo si a medida que se ha ido activando su protagonismo en la sociedad, mayor hubiera sido también su protagonismo en el ámbito de la criminalidad, y correlativamente, su presencia en las instituciones formales de control -cárceles-, hasta llegar si no a la equiparación, sí a una proporcional distribución de cifras entre hombres y mujeres en proporción -también- a sus roles sociales.



Con ello no obstante, no se alcanza a comprender en su complejidad el fenómeno criminal/victimario femenino pues ha de añadirse que sobre ellas han funcionado con mayor virulencia otro tipo de controles no formales (el poder del padre, el del marido, el rechazo social, el colegio) previos a los controles institucionales que han venido a coincidir en el objetivo de partida: mantenerlas dentro de los cánones de comportamiento que los hombres habían dispuesto, no sólo a través de las leyes por ellos mismos aprobadas, sino a través de la impartición de la justicia, potestad que también han detentado, encauzando así su comportamiento al que ellos mismos esperaban de ellas en cada momento. De ahí que los estudios de Derecho penal y mujeres se hayan centrado fundamentalmente en el papel de ésta como víctima, más que como autora de delitos.

No obstante, incluso cuando de mujeres “delincuentes” se ha tratado, la comisión del delito ha supuesto una doble rebeldía, en la medida en que con él, aquélla no sólo trasgredía la norma jurídico penal, sino también el “rol asignado” (Bergalli y Bodelón, 1992; Fernández Rodríguez, 1995), de ahí que las penas respecto a ellas no hayan tenido la finalidad de castigarlas sin más, sino de “corregirlas, castigándolas”: son las “antimujeres”, como las denominan Igareda (2007), Sanz Delgado (2003), Martínez Galindo (2002), Almeda (2005), Acale (2006).

A continuación va a someterse a análisis -siquiera sea someramente- los delitos que cometen las mujeres, así como las penas que dispone el legislador para ellas, para concluir con un estudio de la ejecución de la pena privativa de libertad y de los programas de tratamiento reeducador que al día de hoy se siguen en las prisiones españolas. La finalidad que se pretende

alcanzar es comprobar desde un punto de vista empírico si la discriminación que sufren las mujeres en la sociedad en su conjunto, incide en sus concretos currícula delictivos, y, por otro, si por razón de su género sufren una especial victimización secundaria en prisión. Esto es, se trata de analizar de forma secuencial los fenómenos de victimización primaria, de criminalidad, y de victimización secundaria.

Metodológicamente, se va a utilizar como fuente de datos las estadísticas oficiales que proporciona el Ministerio del Interior, tanto en el ámbito policial, como en el penitenciario. La importancia de los estudios estadísticos no puede ser negada; además, desde la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se resalta la necesidad de disgregar los datos en atención a las variables relacionadas con el sexo, tanto a la hora de recogerlos, como posteriormente en el momento en que se proceda al tratamiento de los mismos (vid. art. 5). Ahora bien, a pesar de ello, aunque al día de hoy es posible encontrar datos específicos sobre la criminalidad masculina y la femenina, así como de la población penitenciaria en atención al sexo, existen amplias parcelas en las que o se recurre a otras técnicas de investigación, como la entrevista personal, o a otras fuentes de alimentación, como la lectura de la jurisprudencia, o no va a ser suficiente para contrastar las hipótesis de partida.

Se trata pues de realizar un primer acercamiento a la delincuencia femenina a través de los delitos cometidos por mujeres y las penas impuestas a las mismas: esto es, de sus “crímenes” y sus “castigos” mediante el estudio de las estadísticas oficiales, poniendo de relieve, de paso, las limitaciones inherentes a esta técnica de investigación cuantitativa.

Al final, y en la medida en que este trabajo se incrusta en otro de mayor calado sobre “mujeres, prisión y medios de comunicación”, se incluirá un apartado sobre el reflejo que tiene la criminalidad en el ámbito de los medios de comunicación.

Hipótesis

En efecto, al día de hoy, si se analizan las estadísticas del Ministerio del Interior (1), incluyendo las de la Secretaría de Estado de Instituciones penitenciarias (2), o de la Secretaría de Estado de Igualdad (3), empieza a ponerse de manifiesto cualitativamente que muchas mujeres condenadas -entre ellas, las de nacionalidad extranjera, en situación administrativa regular o no- han sido previamente sometidas a vejaciones, insultos, amenazas, mal trato, sometimiento forzado al ejercicio de la prostitución o a la mendicidad, en definitiva, a conductas constitutivas de delito; que parece que existe una relación entre esa victimización previa y la posterior comisión de delito; que en muchos casos, esa discriminación hacia la mujer en razón de su género que desde siempre ha existido, tiene su traducción en el ámbito de la criminalidad femenina, en la medida en que en ocasiones, las mujeres son condenadas por delitos que no han cometido de forma individual, sino como coautoras o partícipes del que ha cometido un hombre, que lleva la voz cantante en su vida privada pero también en este ámbito; que en otros casos -sobre todo cuando se trata de mujeres de edad avanzada-, son condenadas porque por su papel de madres, de esposas, o incluso de abuelas, prefieren que recaigan sobre ellas las culpas del sistema, antes que sobre los hombres a los que desde siempre han protegido -y en este caso, ultraprotegido- por razón de su género (4).

La hipótesis principal de partida es que existe una clara vinculación por tanto entre victimización primaria-criminalidad-victimización secundaria: las mujeres que han sido víctimas de delito por el hecho de ser tales como serían, por un lado, la violencia que sufren a manos de los hombres por ser mujeres, y la explotación sexual o laboral que padecen determinados colectivos, es una variable que incide en la posterior comisión de delitos particularizados por esas mismas personas. A ello ha de añadirse que el tratamiento reeducador que reciben en prisión reproduce los patrones machistas de comportamiento que en muchos casos la pusieron en el camino criminal. Se trata pues de un proceso de retroalimentación. Las afirmaciones anteriores pueden desglosarse en las siguientes subhipótesis:

1. Hay mujeres que han sido víctimas de delitos de violencia de género a manos de su marido, y que además son condenadas como autoras de un delito. Asimismo, otras que han sido víctimas del tráfico ilegal de personas, finalmente terminan siendo condenadas como autoras de delitos no muy distintos de aquellos que sufrió previamente (por ejemplo, incorporándose a la organización criminal que la explotaba).
2. Esos concretos delitos de los que ha sido víctima son fruto de la discriminación que la mujer ha sufrido en la sociedad patriarcal.
3. A priori, parece que el haber sido víctima de un delito que a su vez es fruto de la discriminación hacia la mujer, puede estar condicionando el concreto iter criminal de los colectivos sometidos a discriminación primaria.
4. De ahí, que en la vida de una mujer delincuente, exista un hombre que delinque con



ella, o para el que delinquen ellas, condicionando en muchos casos los delitos de los que son responsables. La mujer delincuente es por tanto una persona “dependiente”.

5. Mayoritariamente, los delitos cometidos por mujeres son aquellos que no requieren de una especial destreza, ni de una especial peligrosidad para ella. Más bien se tratará de conductas en las que se recurre al engaño, la astucia o el abuso de confianza.

6. En la carrera criminal de una mujer inciden en igualdad de grado factores exógenos como los que provoca la dependencia a sustancias tóxicas -alcohol o drogas tóxicas-. En las situaciones extremas provocadas por estos factores (síndrome de abstinencia), las mujeres cometen delitos violentos que, en otras circunstancias, no cometerían.

7. El género de la persona condenada condiciona la forma de ejecución de la pena privativa de libertad en la medida en que las características de la población penitenciaria femenina marcan en general la forma de cumplimiento: Instituciones penitenciarias diseña la ejecución de las penas privativas de libertad teniendo en cuenta la tradicional distribución de roles, que en muchos casos es la que ha determinado a estas mujeres a delinquir.

8. Aunque la finalidad de estos programas penitenciarios específicos para mujeres no es otro que sacar partido de las habilidades y destrezas de las mujeres privadas de libertad, quizás se debería potenciar otro tipo de habilidades que no tengan tan marcado sesgo.

9. La situación administrativa en que se

encuentran las personas discriminadas, como pueden ser el hecho de estar privadas de libertad en un establecimiento penitenciario, y/o en situación administrativa irregular en España, terminan por convertir los supuestos de discriminación, en supuestos de multidiscriminación, frente a los que el ordenamiento jurídico no está preparado para hacerles frente.

10. Por todo ello, el cumplimiento de una pena privativa de libertad es más costosa para las mujeres que para los hombres condenados.

Radiografía de la criminalidad femenina

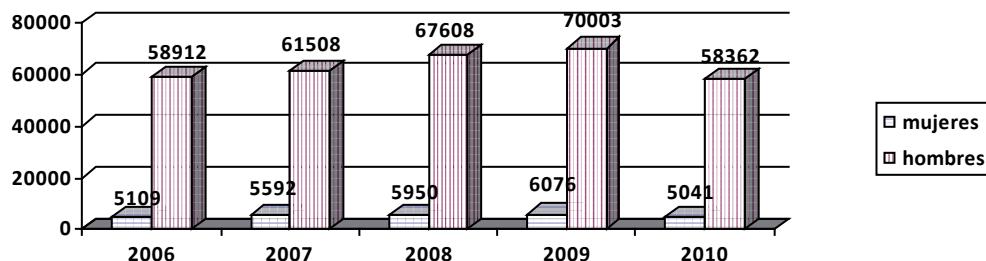
España es uno de los países más seguros de la Unión Europea según se desprende del Balance sobre la criminalidad del Ministerio del Interior (primer semestre de 2010). Del mismo se deducen una serie de conclusiones de relieve: entre ellas, que ha caído la tasa de criminalidad (delitos y faltas por cada 1000 habitantes) hasta 45.1 (si de esas cifras se excluyen los delitos contra la seguridad vial, la caída es mayor: 43.9), lo que ha llevado aparejado una caída en cadena de la percepción de la inseguridad ciudadana como uno de los mayores problemas de la sociedad española (7.5). La bajada en la comisión de delitos es generalizada, con la excepción de las faltas contra las personas, dato que ha sido utilizado por el legislador para someter a reforma la falta del art. 623, en los términos que se examinarán posteriormente.

En el ámbito policial, se constatan los siguientes datos: sube la tasa de delitos esclarecidos y el número de detenidos, como consecuencia de una ampliación de los agentes policiales disponibles. Lamentablemente, el documento examinado no distingue la variable

género, con lo que es imposible saber en este ámbito si la bajada de la criminalidad afecta por igual a hombres y mujeres y si por otro lado, la mayor eficacia policial se produce en delitos cometidos por hombres, por mujeres o por ambos en igual número.

Sin embargo, si se analizan ahora los datos del mismo Ministerio sobre personas privadas de libertad en las cárceles españolas, a 31 de diciembre de 2010, podrá comprobarse como sí se incorpora la variable género al estudio. Así, el número de mujeres privadas de libertad es de 5.041, frente a los 58.362 hombres (total: 63.403). Esto es, las mujeres representan el 7.95% de las personas que están privadas de libertad. Estos datos se vienen reproduciendo durante los últimos cinco años.

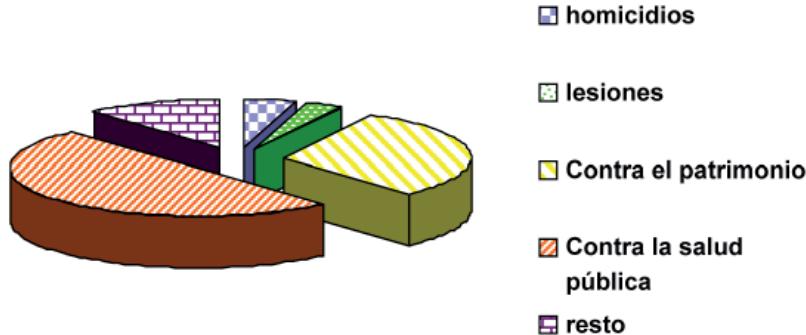
DISTRIBUCIÓN DE LA POBLACIÓN RECLUSA POR SEXO



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior

Si se atiende a los concretos delitos que dan lugar a la privación de libertad de las mujeres, se podrá comprobar cómo en primer lugar, se encuentran los delitos contra la salud pública (tráfico de drogas) 1.917, seguidos de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico 1.174, homicidio y sus formas (166) y lesiones (133); el resto se distribuye en otras cantidades menos relevantes (443).

TIPOLOGÍAS DE DELITOS POR LOS QUE ESTÁN PRIVADAS DE LIBERTAD LAS MUJERES



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior

El dato cuantitativo permite realizar una serie de valoraciones al respecto de la incidencia del género en la concreta criminalidad femenina. Así, a la vista de los dos grupos de figuras que determinan el mayor número de privaciones de libertad, parece deducirse que la incidencia del consumo de drogas en la criminalidad femenina es elevada: se trata pues de una delincuencia funcional al estado de dependencia de las sustancias tóxicas, a fin de facilitarse medios económicos para hacer frente a ella; de ahí también los problemas específicos de salud que han de padecer (VIH) (Igareda, 2007:96).

Las mujeres, en efecto, son utilizadas por las organizaciones criminales para introducir la droga en España, en pequeñas cantidades en su propio cuerpo (mulas). En particular, el tráfico de drogas a pequeña escala es un delito que no requiere de especial destreza, ni supone un riesgo personal para su autor/a, por lo que se trata de una figura delictiva cuya consumación queda en manos muchas veces del azar, de la suerte,

en definitiva, de que la operación sea o no detectada por las fuerzas policiales. Motivos éstos que parecen hacer que las mujeres se decanten por la comisión de los mismos. A ello habrá de añadirse que la mayor parte de las veces, se tratará de delitos cometidos de forma individual, más que en coautoría, y ello a pesar de que, como se decía, en muchos casos las mujeres no van a ser más que el último eslabón de la cadena de la organización criminal, en la que no se integran sino que simplemente trabajan para ella y caso de ser descubiertas, preferirán no delatar al resto de miembros de las mismas, de forma que la organización contrae con ellas una “deuda” que esperan que salden en algún momento, por ejemplo, volviéndoles a encargar “trabajos” una vez que recuperen la libertad, siendo entonces cuando se produce su incorporación a la programación de las actividades de la organización. De ahí también, como se constatará posteriormente, el alto número de mujeres extranjeras privadas de libertad por esta causa (Aguilera, 2005:253 y ss).

Respecto al segundo grupo de figuras delictivas -los delitos contra el patrimonio-, lamentablemente, las estadísticas oficiales no distinguen dentro de ellos cuáles son las concretas modalidades cometidas por mujeres ni por hombres: hurtos, robo con fuerza en las cosas, robo con violencia o intimidación en las personas, estafas, apropiaciones indebidas, etc. El dato es relevante, en la medida en que si se observa, dentro de este listado se incluyen figuras como el hurto, las estafas o las apropiaciones indebidas que no requieren el empleo de violencia o fuerza por parte del autor, sino que más bien requieren de su astucia, frente a los delitos de robo -con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas- en los que sí se requiere una actuación por parte del autor arriesgada pues ha de estar en condiciones de hacer frente a la resistencia física que pueda interponer la víctima o un tercero que salga en su auxilio: se trata de atentados “violentos” contra el patrimonio. A falta del dato estadístico, habrá que recurrir a la jurisprudencia para comprobar el porcentaje de mujeres condenadas por robos violentos o por robos con fuerza en las cosas, y para analizar en estos casos si la mujer actúa sola (esto es, si se trata de supuestos de autoría individual) o si por el contrario lo hace acompañada (como coautora de otra persona -hombre o mujer-), así como la incidencia que haya podido tener en su actuación el síndrome de abstinencia que, a simple vista, parece que envalentona a quien lo sufre (la incidencia del consumo de drogas en ambos casos parece que queda constatada cuando se analizan los delitos cometidos por ambos, por lo que en todo caso, se estará ante una forma de delincuencia funcional). Todo ello pone de manifiesto las limitaciones de los estudios estadísticos como fuente única de alimentación de datos para

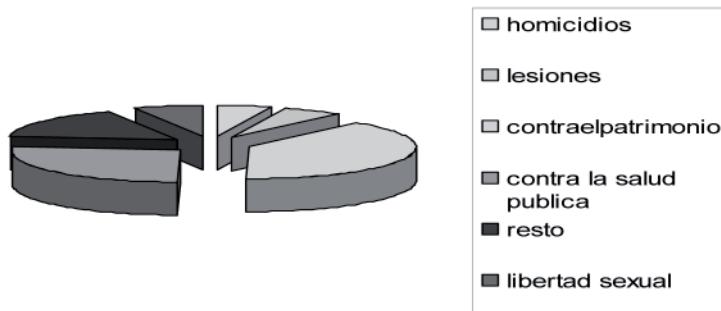
analizar la incidencia de la variable género en la criminalidad.

Además, se trata de delitos que están castigados con penas privativas de libertad elevadas, lo que hace que todas estas personas estén en prisión durante un periodo largo de tiempo. La reforma operada del delito de tráfico de drogas por la LO 5/2010 puede venir a paliar estas cifras en la medida en que ha incorporado una atenuación facultativa de la pena en el nuevo párrafo 2º del art. 368, que establece “no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”. Por su parte, la reforma operada en el ámbito de la falta de hurto por el contrario, pueden producir el efecto contrario en la medida en que el nuevo art. 623, aunque no ha elevado la pena, sí establece que la pena de localización permanente de cuatro a doce días o la multa de uno a dos meses: “en los casos de perpetración reiterada de esta falta, se impondrá en todo caso la pena de localización permanente. En este último supuesto, el Juez podrá disponer en sentencia que la localización permanente se cumpla en sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 37.1”, con lo que se prevé la entrada en prisión de un colectivo, entre el que se encuentran mujeres, que hasta ahora quedaban fuera.

La distribución por parcelas cambia cuando de hombres se trata: así, en primer lugar, el mayor contingente de hombres en prisión lo está por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (18.175), contra la salud pública (12.171), contra la

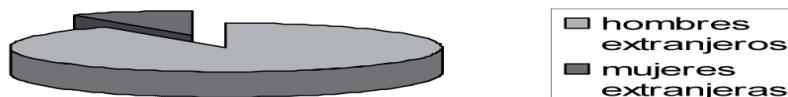
libertad sexual (3.103) -respecto de los cuales hay un número residual de 46 mujeres privadas de libertad sin que de las estadísticas se deduzca si fueron condenadas como autoras únicas, o si actuaron en coautoría con un hombre o si se trató de mujeres que atentaron contra la libertad sexual de un menor, de un incapaz o de una persona con pleno goce de sus facultades mentales-, lesiones (2.692) y homicidios (2.400) (resto: 7.670).

TIPOLOGÍAS DE DELITOS POR LOS QUE ESTÁN PRIVADOS DE LIBERTAD LOS HOMBRES



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior

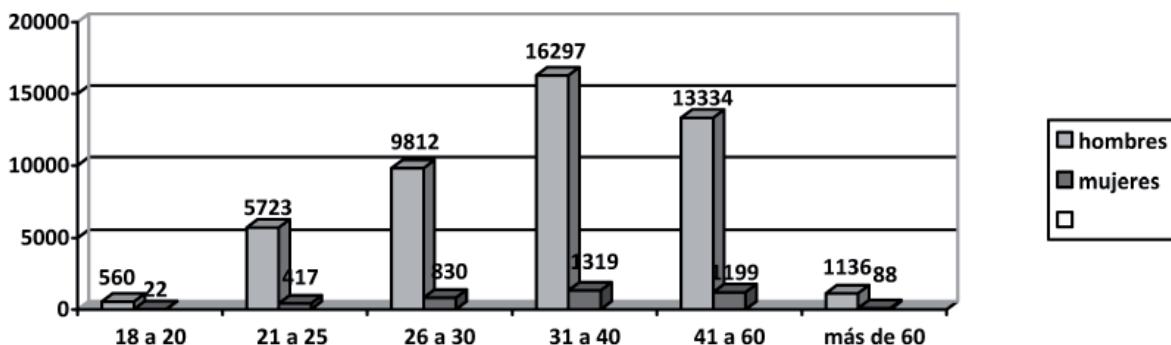
La nacionalidad es otro de los factores que mayor importancia tiene en las cifras sobre criminalidad. En este sentido, la presencia de extranjeros en las cárceles españolas es elevadísima, sobre todo cuando se constata que el art. 89 del Código penal establece para aquellos que se encuentran en situación irregular la expulsión del territorio nacional. En efecto, según los datos del Ministerio del Interior, del total de 63.403 personas privadas de libertad en las cárceles españolas a 31 de diciembre de 2010, 21.663 eran extranjeros, de los cuales, 19.662 eran hombres y las restantes 2.001 mujeres.



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior

Esto significa que frente al 7.95% de mujeres privadas de libertad, las extranjeras ascienden hasta 9.24%. Sin duda alguna, el hecho de que el delito más cometido sea el de tráfico de drogas, y que estas sustancias provengan del extranjero, está determinando que haya más mujeres extranjeras que nacionales.

Finalmente, si se analiza la edad de las personas privadas de libertad, podrá comprobarse cómo la franja de entre 31 a 40 años es la más común tanto cuando de hombres, como cuando de mujeres se trata (penados).



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior

De la radiografía que acaba de realizarse de las personas privadas de libertad se concluye que hay muchos más hombres que mujeres, lo que determina que la política penitencia se vuelque hacia ellos. Respecto a las mujeres privadas de libertad, ha de resaltarse que lo están por delitos relacionados con la toxicomanía, que tienen edades comprendidas entre 31 y 40 años, dato que ha de ser tenido en consideración a la hora de poner en marcha programas de intervención en el interior de la prisión que abarquen las necesidades específicas de las mismas (desde formación profesional, educación, asistencia psicológica o ginecológica específica, por ejemplo), y que el elevado número de mujeres extranjeras determina que se pluralicen culturalmente las cárceles de mujeres.

A continuación se analizará cómo responde la prisión ante ellas.

El diseño ejecutivo igualitario en razón de sexo de la privación de libertad

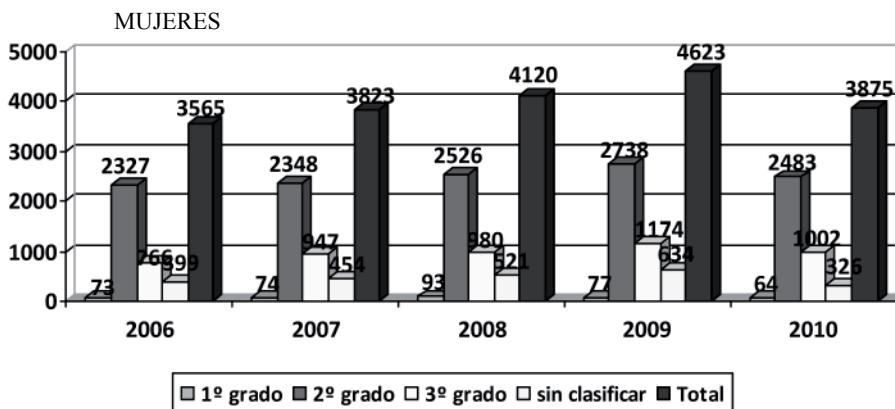
En la actualidad, la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria (en adelante, LOGP) y el Reglamento de 1996 que la desarrolla, diseñan la ejecución de la pena privativa de libertad en términos de igualdad tanto para hombres como para mujeres, con las dos excepciones que serán analizadas con posterioridad.

En efecto: tan sólo quedan algunas especialidades en razón del sexo de la persona privada de libertad. En este sentido, partiendo del principio básico en materia de ejecución de esta pena de separación por sexo de los condenados (art. 8.3, 16.a LOGP), se establece que en los centros de mujeres deberá contarse con dependencias médicas dotadas del material de obstetricia necesario para el tratamiento de las internas embarazadas y de las que acaben de dar a luz y se encuentren convalecientes, así como para atender aquellos partos que por motivos de urgencia no puedan ser asistidos en Hospitales comunes (art. 38 LOGP y 209 del Reglamento que la desarrolla).

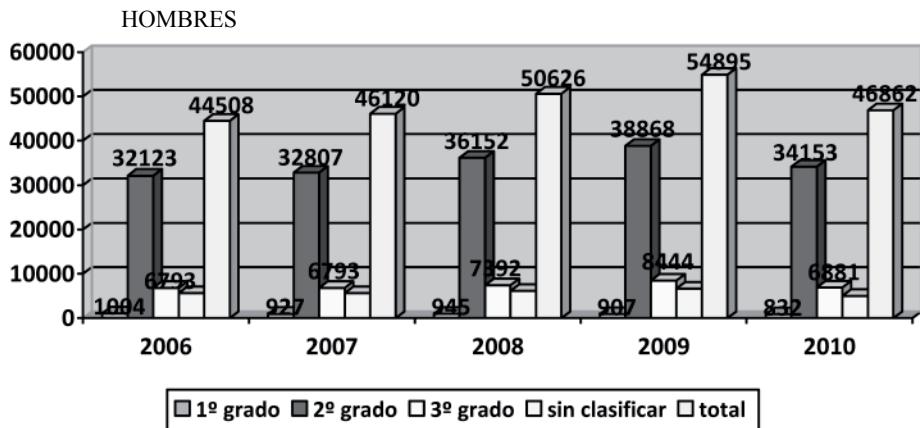
En cuanto a las sanciones disciplinarias a imponer, el art. 43.3 establece que el aislamiento en celda no se aplicará “a las mujeres gestantes y a las mujeres hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo” (en el mismo sentido, el art. 254 del Reglamento). Más allá de estas previsiones, no existe diferenciación legal alguna.

Sin embargo, como se verá a continuación, la ejecución de las penas privativas de libertad para hombres y para mujeres no es idéntica, llegando a ser más costosa la segunda que la primera. En efecto, el menor número de mujeres privadas de libertad puede estar condicionando la forma en la que la misma se está llevando a cabo aunque a priori, semejante condicionamiento puede que no se deduzca de forma directa de los datos estadísticos.

Así, según datos de Instituciones penitenciarias, a 31 de diciembre de 2010, la distribución de la población reclusa penada por grados de tratamiento era la siguiente:



Fuente: elaboración propia a partir de datos de Instituciones Penitenciarias



Fuente: elaboración propia a partir de datos de Instituciones Penitenciarias

Sobre la base de dichos datos, puede afirmarse que el segundo grado es el que mayor número de personas privadas de libertad soporta. Quienes se encuentran en situación de preventivos, no son objeto de clasificación, si bien son reconducidos a establecimientos penitenciarios (o módulos, en las prisiones tipo) de segundo grado, que se convierte así el grado penitenciario más extendido -hombres y mujeres-. Las mujeres clasificadas en primer grado son las mínimas: a 31 de diciembre, el número total no pasaba de 64, frente a los 832 hombres para idéntico periodo.

Según el art. 16 de la LOGP la regla general en cuanto al internamiento es la separación: así, se prevé que los “hombres y las mujeres deberán estar separados, salvo en los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen”, esto es, los centros mixtos de cumplimiento, en los que según el art. 168 del Reglamento “puedan ser destinados hombres y mujeres”.

A este criterio de separación se le unen posteriormente otros de carácter secundario: así, “los detenidos y presos estarán separados de los condenados y, en ambos casos, los primarios de los reincidentes”; en virtud de esta disposición, se separan los condenados y los preventivos, lo que determina que existan centros penitenciarios de cumplimiento y otros para custodiar a aquellas personas que se encuentran en situación de preventivos, por un lado, y los reos reincidentes del resto.

En segundo lugar, “los jóvenes, sean detenidos, presos o penados, estarán separados de los adultos en las condiciones que se determinen reglamentariamente”, entendiéndose por tales, las personas que tengan entre 18 y 21 años -que a 31 de diciembre de 2010 eran 560 hombres y 22 mujeres -. En estos centros, se llevará a cabo según establece el art. 173 del Reglamento penitenciario “una acción educativa intensa”, lo que puede estar determinado desde las actividades a poner en marcha en el interior, hasta las características arquitectónicas de esos establecimientos.



Por otro lado, se prevé también que “los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o psíquicas estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento”, entendiéndose no obstante que se trata de personas que a pesar de padecer semejantes enfermedades, son capaces de comprender el sentido de la pena, pues de lo contrario, entraría en aplicación el régimen previsto en el art. 60 del Código penal, en virtud del cual, el Juez de Vigilancia penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad “garantizando que reciba asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida”.

Y finalmente, el art. 16 de la LOGP establece que también estarán separados “los detenidos y presos por delitos dolosos... de los que lo estén por delitos de imprudencia”.

Ahora bien, si se tiene en consideración, por un lado, el número de mujeres clasificadas en cada uno de los grados, y por el otro, el número de establecimientos penitenciarios por Comunidades Autónomas, se comprenderá que si bien los hombres tienen garantizado su derecho a la separación penitenciaria y a cumplir sus penas con las cautelas señaladas, el número de establecimientos penitenciarios y sus distribución geográfica puede estar condicionando la ejecución cuando de mujeres se trata (Igareda, 2007:95). Basta pensar que en la Ciudad Autónoma de Melilla, hay 12 mujeres privadas de libertad cada una de las cuales tendrá una edad distinta que el resto, algunas serán reincidentes, quizás no todas, o puede que padezcan alguna enfermedad mental o física, etc. Todo apunta a que no puede haber un número elevado

de centros penitenciarios para mujeres en esta Ciudad Autónoma (5).

Por tanto, a pesar de que la LOGP haya equiparado la forma de ejecución de las penas privativas de libertad, al margen ya de las especialidades señaladas, ha de decirse que la práctica pone de manifiesto en muchas cárceles que no se cumple lo dispuesto en aquella. En este sentido, la mayor vulneración de los derechos de las mujeres presas se pone de manifiesto en el ámbito de la clasificación penitenciaria. En efecto, a pesar que se establezca que las personas privadas de libertad penadas serán clasificadas en primero, segundo o tercer grado, ateniendo a su progresión penitenciaria (art. 72 del Reglamento penitenciario), y cumplirán sus condenas separadas unas de otras en distintos establecimientos penitenciarios, como las mujeres presas son pocas, están abocadas en muchas cárceles a cumplir sus condenas todas juntas -las jóvenes con las adultas, las reincidentes con las no reincidentes, las madres con hijos con las mujeres sin hijos...- vaciándose así -en razón de género- de contenido el régimen progresivo de ejecución de la pena privativa de libertad y que en estos casos puede decirse pues que purgan juntas sus penas por razón de género.

Previsiones específicas en razón del género de la persona privada de libertad

A pesar de que, como se ha señalado, el diseño de la pena privativa de libertad no distingue en razón del sexo de la persona privada de libertad, sí existen dos previsiones específicas en razón de género que quizás, en el marco de un ordenamiento jurídico que cuenta con una Ley Orgánica de Igualdad, sería necesario que se replantearan.

La primera de ellas está contemplada en el art. 38.2 LOGP así como el 17 del Reglamento que la desarrolla, que prevén la posibilidad de que las madres internas puedan tener consigo a sus hijos hasta que cumplan tres años (Yagüe, 2007:157; Naredo, 2007:263); en la medida en que es un derecho que sólo se reconoce a las internas que tengan hijos, y no a los internos padres, parece que sigue teniéndose en consideración que es la mujer la que se encarga del cuidado de los hijos. Ha de resaltarse que el Reglamento penitenciario en su art. 99.3 así como en el Capítulo III del Título VII (art. 68), prevé la posibilidad de que existan centros mixtos de cumplimiento para hombres y mujeres: en estos casos, cuando entren en el centro hombres y mujeres y éstas tengan a su cargo menores de tres años, no habrá inconveniente para que el padre pueda estar con sus hijos, pero si se observa, a través de la madre. En relación al lugar de cumplimiento, el art. 178 del Reglamento establece que las madres con hijos menores serán destinadas a unidad de madres, “que contarán con local habilitado para guardería infantil y estarán separadas arquitectónicamente del resto de los departamentos, a fin de facilitar las especificidades regimentales, médico-sanitarias y de salidas que la presencia de los menores en el centro hiciesen necesarias” (art. 17.5). Así mismo se prevé para las madres con hijos clasificadas en tercer grado su cumplimiento en unidades dependientes (Fernández, 1995:37).

Pero en segundo lugar, ha de resaltarse la previsión contenida en el art. 82.2 del Reglamento Penitenciario, en virtud del cual se regula una vía de acceso especial al régimen abierto restringido “en el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un

trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar”. Como afirma Cervelló Donderis (2006:142) “esta mención al trabajo doméstico de la mujer supone una referencia de discriminación positiva, si bien algo sexista” sobre la cual el Defensor del Pueblo en su Informe de 1997 ya sugirió “suprimir para igualar a ambos sexos en las tareas domésticas”.

No puede despreciarse el dato de las mayores trabas que tienen las mujeres en general para acceder al mundo del trabajo, más aún si se ha pasado por un establecimiento penitenciario, pero quizás medidas como éstas puedan ser suplidas por técnicas de discriminación positiva que favorezcan precisamente la ocupación laboral de las mujeres que han pasado por un establecimiento penitenciario. A todas luces, en un ordenamiento jurídico que cuenta con una Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que consagra en su art. 4 que “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”, parece que la previsión contenida en el art. 82.2 del Reglamento no tiene lugar alguno y que ha de ser eliminada del grueso que conforma la legislación penitenciaria española (Acale, 2010).

En ambos casos, no se hace más que incidir en la tradicional distribución de roles, en virtud de la cual, la mujer se encarga del cuidado de los hijos y de las tareas domésticas, resaltándolas. Con lo cual, si como se decía al inicio empiezan a salir a flote datos que resaltan la vinculación entre victimización



y criminalidad, siendo así que muchos de los delitos que tienen como víctima a una mujer el autor las agrede por el hecho de ser tales, con lo que el carácter discriminador de su acción sale a flote, al final, cuando esas mismas mujeres entran en prisión a cumplir pena por un delito cometido por ellas mismas, la respuesta que les ofrece la Institución penitenciaria no es otra que reproducir también los patrones machistas de comportamiento.

A ello ha de añadirse, por otro lado, que paradójicamente, y a falta de realizar un estudio más profundo asido de otras fuentes de investigación distintas a las estadísticas oficiales que no muestran datos relevantes al respecto, las mujeres que llegan finalmente a los establecimientos penitenciarios reciben por parte de la Institución una formación que tiende a reproducir los patrones machistas de comportamiento, en la medida en que las actividades ocupacionales que se les proporcionan tienen en consideración precisamente aquellas labores de las que las mujeres tradicionalmente se han ocupado: así, es común encontrarse en un establecimiento tipo, que en un módulo de hombres, se llevan a cabo unos talleres -albañilería, jardinería, electrónica, etc.- distintos a los que se llevan a cabo en el de mujeres -moda, cine, lectura, costura, macramé, peluquería, etc.-. La bondad de Instituciones penitenciarias en este punto no puede ser negada; ahora bien, lo que ha de plantearse es la eficacia de medidas como éstas que perpetúan a cada cual en los papeles que el patriarcado ha situado a cada uno y a cada una (6), en vez de potenciar otro tipo de habilidades.

Todo ello puede estar contribuyendo a que su proceso de reinserción social sea más costoso (Igareda, 2007).

Conclusiones del estudio estadístico

Del estudio estadístico practicado han quedado por constatar algunas de las subhipótesis de partida, en la medida en que atendiendo a los datos generados, no es posible constatar la relación entre victimización y criminalidad de las mujeres, para lo cual será necesario realizar un estudio cualitativo sobre la base de la técnica de la entrevista personal, pues no se lleva a cabo el cruce de variables estadísticamente; tampoco permiten extraer conclusión alguna en torno a la presencia en la vida criminal de la mujer de un hombre, esto es, sobre si cometieron el delito en coautoría, o si delinquieron para un hombre: será necesario recurrir a la jurisprudencia como fuente de alimentación de datos para constatar las afirmaciones de partida.

Todo ello viene a poner de manifiesto las limitaciones que presenta el estudio estadístico como técnica de investigación criminológica, que requiere en todo caso el empleo de otros métodos de investigación que vengan a completar los proporcionados por aquellas (en particular, la entrevista personal, las técnicas de grupo, así como el estudio de la jurisprudencia).

Ahora bien, el trabajo realizado sí ha servido para verificar algunas de las subhipótesis que se señalaron al inicio, lo que permite afirmar que el género es una variable que incide sin duda alguna en la criminalidad y en la ejecución de las sanciones penales:

1. Los delitos cometidos por mujeres están relacionados con el tráfico de drogas y con los atentados contra el patrimonio. Se trata de una delincuencia funcional a la toxicomanía. Luego, sería fácil reducir la criminalidad femenina si

se pusieran en marcha programas específicos dirigidos a la deshabituación de la toxicomanía y con carácter más incisivo, de prevención de la toxicomanía dirigido a colectivos especialmente vulnerables (personas que habitan en barrios marginales, familiares de consumidores de drogas, etc.). Para ello sin duda se ha de contar con el consentimiento de las personas que consumen estas sustancias, por lo que el esfuerzo de las Instituciones públicas ha de ser doble. Una vez cometido el delito, el ordenamiento jurídico ha de potenciar la diversión de la respuesta penal, fomentando el cumplimiento de la pena privativa de libertad en centros extra penitenciarios así como los mecanismos de suspensión de la pena privativa de libertad impuesta (artículos 80 y siguientes del Código penal).

2. Las mujeres privadas de libertad no disfrutan del conjunto de derechos que reconoce la legislación penitenciaria a quienes se encuentran privados de libertad, que sólo quedan salvaguardados cuando van dirigidos a un hombre.

3. Los programas de tratamiento existentes en las cárceles/módulos de mujeres parece que están reproduciendo en prisión los mismos patrones machistas de comportamiento que han condicionado desde siempre a la sociedad.

4. Estos escasos datos apuntan ya a la mayor aflicción de la pena privativa de libertad para las mujeres que para los hombres.

A la vista de todo lo anterior, puede concluirse que si el género es un factor primario de discriminación en el ámbito penal, las Instituciones públicas deberían responsabilizarse especialmente de la suerte que

corran las mujeres privadas de libertad, impidiendo la revictimización en este ámbito y removiendo los obstáculos que dificultan su proceso de reinserción social, más allá de las dificultades generales de todos los penados, haciendo por tanto que la igualdad entre ambos sea real y efectiva, a través de mecanismos de discriminación positiva, que faciliten su inserción laboral.

El tratamiento informativo de la criminalidad

Del análisis estadístico acabado de realizar se desprende además de la conclusión esencial de que el género es un factor que incide en la victimización, en la criminalidad así como en la victimización secundaria en prisión, el dato sorprendente de que existe una clara tendencia a la contención, incluso a la reducción de la criminalidad en España, favorecida, como se ha visto por la mayor eficacia de los cuerpos y fuerzas de Seguridad, lo que ha determinado que España, como se decía, sea uno de los países más seguros de toda la Unión Europea.

Frente a este panorama, sin embargo, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha vuelto a someter a una amplísima reforma de tinte claramente endurecedor, el ya endurecido Código penal de 1995, que es a su vez uno de los Códigos penales más duros de toda la Unión Europea.

Reducción de la delincuencia y simultáneamente endurecimiento de la respuesta punitiva (penal y penitenciaria) son dos datos que deberían favorecer por parte del legislador un replanteamiento sobre los caminos tergiversados que está adoptando la política criminal española porque a la luz de los datos estadísticos, algo no cuadra: lo que sí parece



claro es que el legislador ha prescindido de estudios criminológicos que sostengan su prontuario normativo (Acale, 2010:18).

En efecto, la política criminal de los últimos años en España ha venido caracterizándose por cumplir el limitado objetivo de hacer frente a las “demandas” de una sociedad que, en apariencia, reivindica un mayor énfasis punitivo; la consecuencia inmediata de dicho planteamiento no es otra que la inflación de la respuesta penal, en la medida en que cada vez hay más conductas constitutivas de delito, y cada vez mayor número de ellas están castigadas con la pena más grave: la prisión.

Sin embargo, el supuesto “populismo punitivo” y las supuestas demandas de incremento de la respuesta penal, como ha quedado demostrado en el trabajo realizado por Varona (2008), son falsas: no ya sólo porque la sociedad no demanda mayor recurso a la pena de prisión, sino porque quienes esto demandan -que son los menos- son los que mayor ignorancia tienen sobre el sistema penal penitenciario en su conjunto: ignorancia que determina por un lado, la “demanda social de severidad penal” y, por otro, “la intransigencia frente a la desviación” (De Giorgi, 2006:84).

Ahora bien, cuando el legislador sustenta su política criminal en semejantes reivindicaciones, corre el riesgo de incorporar al ordenamiento respuestas penalizadas a problemas falsos, en la medida en que el énfasis punitivo mencionado se alimenta de las noticias que aparecen en los medios de comunicación de masas, para los cuales, ni todos los sucesos se convierten en noticias, ni todas las que se convierten en tales, tienen la repercusión mediática necesaria para crear “alarma” en la sociedad. Para ello se

requiere todavía el conjuro mediático apostando por la conversión de la noticia en suceso y convirtiéndolo, de paso, en mercancía, de la cual va a depender el índice de audiencias, y, con ello, la subsistencia del propio medio: en esto consiste la competencia económica en este ámbito que, por tanto, es consustancial al consumo actual de noticias por parte de la sociedad. En este sentido puede afirmarse que se puede estar más o menos de acuerdo con el funcionamiento del mercado en la economía capitalista, si bien parece que hay argumentos suficientes para criticar que el legislador penal confíe ciegamente en el negocio privado de unos pocos, para cercenar la libertad del resto.

Esta forma de legislar a golpe de “escándalos” ha colocado en segunda línea de batalla lo que debería ser santo y seña de cualquier reforma del arsenal punitivo: a saber, la realización de sólidos estudios criminológicos sobre las raíces de los comportamientos criminales, así como sobre los efectos que las penas causan sobre sus autores, en virtud de los resultados arrojados por las estadísticas oficiales, así como por las encuestas de victimización, a fin de sacar a relucir la cifra negra de criminalidad. En este sentido, y en la medida en que las reformas del Código penal realizadas durante los últimos años carecen de respaldo empírico alguno, es fácil adivinar las flaquezas que se esconden en su interior.

La sustitución de estos estudios por la alarma social ha de ser abiertamente criticada, no ya como técnica legislativa, sino por conceder un protagonismo a determinados sectores de la opinión pública que resultan convenientemente beneficiados con semejante “política criminal”, tergiversando los hechos que a sus bolsillos les interese tergiversar: se

trata ya simplemente de una pura ficción, que como tal, ignora la realidad, o en el mejor de los casos, se limita a maquillarla. Y, en la medida en que la opinión pública tiene sus preferencias, no es de extrañar que se produzca una “selección” de aquello que ha de ser noticia, de forma que no todos los autores de delitos tienen la misma presencia en los medios.

En efecto, son aquellos delitos que levantan una gran alarma social los que sirven de alimento a los medios de comunicación, pasando otros desapercibidos para la opinión pública. Ciertamente se trata de un conjunto “selecto” de delitos -más bien, de delincuentes- respecto de los cuales parece que toda respuesta penal que venga avalada por las supuestas peticiones de la sociedad queda per se justificada y, por ende, revestida de una legitimación democrática que ni siquiera el Tribunal Constitucional -en algunos casos- se atreve a entrar a analizar. En opinión de Guanaterme (2006: 143) “este tipo de noticias genera en la ciudadanía una imagen falsa de la criminalidad, y que impulsan e interesan políticas criminales emocionales tendentes muchas veces, más que a ofrecer soluciones idóneas, a satisfacer sentimientos irracionales de la colectividad”, en la línea defendida por Zaffaroni (2009: 131), cuando afirma que los medios de comunicación no son más que los aparatos de propaganda de los sistemas penales, esto, se convierten en la “fábrica de la realidad”.

Ha de resaltarse que no se trata ya de que determinados delitos causen una gran alarma social, sino que lo importante es el rechazo social que levantan sus autores. Así, más que prestar atención a la repercusión mediática que tienen los casos de delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores, de terrorismo o cometidos en el seno

de organizaciones criminales, por ejemplo, se trata del particular rechazo social que cosecha el autor -o supuesto autor- del mismo: así, pedófilos, terroristas, delincuentes organizados, maltratadores de mujeres, reincidentes, habituales y peligrosos son quienes tienen mayor facilidad para atraer la atención de la opinión pública, dato perfectamente conocido por los medios de comunicación que se encargan de sacarle todo el provecho posible al convertirlo ya en fase tan temprana en “criminal”.

Si se analiza qué tienen en común estos sujetos, no se podrá responder más que son delincuentes que levantan un gran rechazo social, por el delito concreto cometido y por su personalidad. Semejante punto en común determina que la lista de la “criminalidad violenta” quede siempre parcialmente abierta, al albur de las demandas punitivas de la sociedad. Y en ello reside, como afirmaba Bustos (1987: 79) “el problema”, esto es, en “determinar entonces qué es peligroso y quién determina lo que es peligroso, lo cual generalmente constituirá una sola problemática”: cuando un gobierno democrático determina quién es peligroso y por tanto qué es peligroso, jaleado por la alarma social, y con la finalidad de obtener un puñado de votos, pone en jaque al Estado de derecho, en la medida en que ignora que incluso en democracia, no todo es válido -aunque todo parece serlo para obtener ventajas electorales-.



Referencias

Acale, M. (2006). La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal. Madrid: Reus.

Acale, M. (2010). Medición de la respuesta punitiva y Estado de Derecho. Pamplona: Aranzadi.

Aguilera, M. (2005). "Situación jurídica de las extranjeras presas", en Martín, M.T., Delitos y fronteras. Mujeres extranjeras en prisión. Madrid: Instituto de Investigaciones Feministas de la Universidad Complutense de Madrid.

Almeda, E. (2005). Pasado y presente de las cárceles femeninas en España, en Sociológica; 6; 75-106.

Bergalli, R. & Bodelón, E. (1992). "La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico". Anuario de Filosofía del Derecho; IX.

Cervelló, V. (2006), "Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género", en Revista de Estudios Penitenciarios, 5; 1-25

Fernández, M.D., (1995). Condición femenina y represión. Estudios Penales y Criminológicos; XVI.

Igareda, N. (2007), "Mujeres en prisión", en Cerezo, A.I. & García, E. (coordas.). La prisión en España. Una perspectiva criminológica, Granada: Comares.

Larrauri, E. (1994). "Control informal: las penas de las mujeres", en Larrauri, E. (ed.), Mujeres, Derecho penal y Criminología. Madrid: Siglo XXI.

Martínez, G. (2002). Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913). Madrid: EDISOFER.

Sanz, E. (2003). El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX. Madrid: EDISOFER.

Zaffaroni, E. R. (2000). "El discurso feminista y el poder punitivo", en Birguín, H. (comp), Las trampas del poder punitivo: el género en el derecho penal.

Buenos Aires. Bilbos.

De Giorgi, A (2006). El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud. Madrid: Traficantes de Sueños. Mapas.

Varona, D. (2008). Ciudadanos y actitudes punitivas: un estudio piloto de población universitaria española, en Revista Española de Investigación Criminológica, 6; 1-38.

Guanarteme, F. (2006). Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad, en Revista penal; 17.

Zaffaroni, E.R. (2009). En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Buenos Aires, EDIAR.

Bustos, J. (1987). Control social y sistema penal. Barcelona, PPU.

Notas

1. <http://www.mir.es>.
2. <http://www.institucionpenitenciaria.es>.
3. http://www.migualdad.es/ss/Satellite?c=MIGU_Generico_FP&cid=1193048439139&pagename=MinisterioIguualdad%2FMIGU_Generico_FP%2FMIGU_Departamento.
4. Puede verse el Diario de Cádiz, de 29 de enero de 2011, en el que se hacen públicos los primeros resultados obtenidos por Instituciones penitenciarias al respecto: "el 80% de las más de 5700 reclusas que hay en España han sufrido abuso en sus parejas, lo que puede estar detrás de su conducta delictiva".
5. Por Comunidades Autónomas, Andalucía es la que mayor número de personas en prisión tiene (15.996 hombres y 1.219 mujeres), seguida por

Cataluña (9.779 hombres y 747 mujeres) y Madrid (9.055 hombres y 1.286 mujeres). Véanse los datos que proporciona Instituciones penitenciarias en <http://www.institucionpenitenciaria.es>.

6. <http://www.rtve.es/noticias/20110215/festival-ellas-crean-lleva-cine-musica-moda-hasta-carceles-mujeres/407221.shtml>. La Asociación de Derechos Humanos de Extremadura, por ejemplo, concluye que las mujeres “*en las prisiones extremeñas se ven*

marginadas respecto a las actividades laborales, deportivas, recreativas, culturales y formativas debido a que la población es mayoritariamente masculina y no disponen de espacios específicos para mujeres (los hombres salen de sus módulos para hacer actividades; las mujeres, no). Además, su situación económica es peor, ya que suelen tener hijos/as a su cargo” (<http://centroderechoshumanos.com/acerca-de/adhex>).