

ESPECIAL MIRADA A LAS MUJERES RECLUSAS EN ESPAÑA

M^a Adoración Ruiz Rodríguez.

Letrada

I.- Resumen

En el mundo penitenciario, predominantemente masculino, la mujer encarcelada ha ocupado una posición muy secundaria, lo que ha propiciado la perpetuación de una serie de factores de discriminación por muy variados motivos, entre los que destacan su inferior entidad numérica, la mentalidad masculina en los criterios de gestión aplicados, y el profundo desconocimiento de sus características sociales y criminológicas.

Nuestro ordenamiento penitenciario es igualitarista en cuanto al género. Salvo en lo referente a separación por sexos en el internamiento o en la consideración de situaciones especiales (la maternidad casi exclusivamente), no contempla diferencia alguna entre hombres y mujeres. La ejecución administrativa es enormemente garantista, y plenamente respetuosa con el marco regulador de la normativa europea e internacional que define los estándares mínimos aplicables en un régimen penitenciario basado en los derechos humanos, en la abolición de cualquier trato degradante hacia los privados de libertad y en la superación de los posibles factores de discriminación, entre los que se encuentran los basados en el género, por lo que hay que desarrollar acciones dirigidas a las necesidades y expectativas de las mujeres.

I.- Summary

In the penitentiary world, predominantly male, imprisoned women have occupied a very secondary position, which has led to the perpetuation of a series of discrimination factors for a variety of reasons, among which are the lower numerical entity, the male mentality in the Management criteria applied, and the profound ignorance of their social and criminological characteristics. Our penitentiary system is gender egalitarian. Except for separation by sex in the internment or in the consideration of special situations (motherhood almost exclusively), it does not contemplate any difference between men and women. The administrative execution is highly guaranteeing, and fully respectful of the regulatory framework of European and international regulations that define the minimum standards applicable in a penitentiary system based on human rights, in the abolition of any degrading treatment towards those deprived of liberty and in The overcoming of possible factors of discrimination, including those based on gender, so that actions aimed at the needs and expectations of women must be developed.

II.- La mujer reclusa a lo largo de la historia

la cárcel de mujeres también ha tenido su historia, antes el encierro de las mujeres servía para corregir la naturaleza viciada, es decir, los comportamientos que no se ajustaban al modelo de la sociedad en ese momento. No hay mucha información sobre las primeras cárceles de mujeres, el primer intento fue promovido por Cristóbal Pérez de Herrera, medico real de las galeras, navegante y escritor.

Es en los primeros años del siglo XVIII cuando nace en España la cárcel específica para mujeres, hasta ésta época no se concebía la pena de privación de libertad para ellas ni la cárcel pública, siendo a partir de este momento cuando rigen para ellas la misma legislación penitenciaria común para ambos sexos.

Es GARCÍA VALDÉS¹ quien manifiesta que la historia penitenciaria femenina está marcada por tres etapas: la religiosa, la judicial y la penitenciaria. De todos es sabido que el Derecho Penitenciario apenas ha prestado atención específica a la mujer², quizás por la baja presencia de la delincuencia femenina, y quizás por una serie de conductas relacionadas con la reputación social.

Por estos motivos, aunque la prisión como pena autónoma no aparece hasta el siglo XVIII, durante los siglos XVI y XVII existen beaterios, casas de arrepentidas y galeras³ conducidas por órdenes religiosas para jóvenes descarriadas o que cometieran actos impuros debido, entre otros factores, a los movimientos migratorios de mujeres

¹ GARCÍA VALDÉS, C., “Las casas de corrección de mujeres: un apunte”, en VV.AA., El nuevo Código

² Tener en cuenta a BELTRÁN PEREIRA, E., “La construcción de la igualdad constitucional”, en BETEGÓN, J., LAPORTA, J.J., PRIETO SANCHÍS, L. y DE PÁRAMO, J.R., Constitución y derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 569 y ss., tratando el tema de la exclusión de las mujeres y la igualdad sexual; CUENCA GÓMEZ, P., “Mujer y Constitución: los derechos de la mujer antes y después de la Constitución española de 1978”, Universitas, n.º. 8, 2008, pp. 73-103; IGLESIAS, C., “Presentación”, Mujer y Constitución en España, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 9-12; PÉREZ TREMPES, P., “Constitución y derechos de la mujer”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Facultad de Extremadura, n.º. 14-15, 1996-1997, pp. 247-260; CASTÁN TOBEÑAS, J., La condición social y jurídica de la mujer, Reus, Madrid, 1955, pp. 48-49; IZQUIERDO BENITO, M.J., “Los derechos de la mujer en la Constitución de 1978”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, n.º. 2, 1979; LÓPEZ GUERRA, L., “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978”, en Mujer y Constitución en España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 19-41; BARRERE UNZUETA, M.A., Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres, Civitas, Madrid, 1997; VALCÁRCEL, A., La política de las mujeres, Cátedra, Madrid, 1997, p. 98; ASÍS ROIG, R. de, “La igualdad en el discurso de los derechos” en LÓPEZ GARCÍA, J.A. y DEL REAL ALCALÁ, A. (eds.), Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 149-168; Mujeres privadas de libertad en Centros Penitenciarios de Andalucía, Defensor del Pueblo andaluz, Tecnographic, Sevilla, 2006.

³ Ver MARTÍNEZ GALINDO, G., Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913), Madrid, 2002.

desposeídas por la caída del feudalismo y a la expansión del moralismo que pretende corregir todo tipo de actos impuros.

En los siglos XV y XVI en los que la cárcel sólo servía para retener, no hay apenas referencias a la mujer, los delitos se castigaban con la muerte tanto para hombres como para mujeres⁴.

Durante el Antiguo Régimen, la prisión tenía un sentido diferente para hombres y mujeres ya que, si bien para los primeros fue un lugar de tortura, y para las segundas fue un lugar de adiestramiento moral.

En el siglo XIX, se crean por Reglamento las casas de corrección de mujeres del Reino de 9 de junio de 1847⁵, siendo la antigua galera de Alcalá de Henares el primer Centro específico de mujeres en España.

III.- Protección del Derecho a la Igualdad

El término presas es reciente en la historia, antes se hablaba de reclusas, corrigendas, galerianas, etc. Desde esta perspectiva, estimo necesaria la precisión de dos términos conceptuales que en la actualidad son objeto de grandes confusiones y discusiones: el sexo y el género.

En lo referente al primero, pone de manifiesto las diferencias biológicas existentes entre hombres y mujeres y, el segundo, el género, se refiere a las diferencias sociales que son debidas a la propia naturaleza de ambos o, incluso, a las discriminaciones impuestas por la sociedad, la sociedad patriarcal en la que vivimos. Es el ya mencionado artículo 14 de la CE el que proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo.

Esta igualdad de la que se habla es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por La Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y

⁴ En España, Sor Magdalena de San Jerónimo creó en Valladolid la Casa de Probación sobre 1604, lo que originó la aparición de las galeras (1622) como prisiones de “mujeres vagantes, ladronas, alcahuetas y otros delitos”, se les rasuraba el pelo, se les alimentaba con pan y agua y se les aplicaban duros castigos. La regulación de estos centros estaba en la obra de Sor Magdalena “Razón y forma de la Galera y Casa Real que el Rey manda hacer en estos Reynos”, llamada La Obrecilla, publicada en 1608. En ella se describen ocho conductas marginales: vagantes y deshonestas, enfermedades contagiosas (venéreas), fingidas (mendigas), oficios aparentes (proxenetas), alcahuetas, mujeres que venden muchachas (corrupción de menores), mozas de servicio (hurto doméstico) y ponedoras de mozas (proxenetas con engaño); Un amplio estudio de las casas galeras de sor Magdalena lo podemos encontrar en ALMEDA, E., Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres, Balleterra, Barcelona, 2002, pp. 29-39; CERVELLÓ DONDERIS, V., “Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de géneros”, Revista General de Derecho Penal, n.º. 5, 2006

⁵ LLORCA ORTEGA, J., Cárceles, presidios y casas de corrección, cit., p. 168.

ratificada por España en 1983. A estos efectos, destacan también, las Conferencias Mundiales sobre las mujeres dirigidas por Naciones Unidas y celebradas en Méjico (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Pekín (1995). La igualdad es, asimismo, un principio fundamental en La Unión Europea desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999⁶, la igualdad y la eliminación de las desigualdades son uno de los objetivos.

En la Constitución aparece recogida la igualdad como derecho fundamental, tanto en la manifestación de trato igual como en el derecho a no ser discriminado. Esta posición no es aceptada por un sector doctrinal, aunque minoritario, entre ellos BASILE Y MARTÍNEZ GARCÍA, argumentando que la igualdad no es un derecho sino “un modo objetivo de ser la ley”⁷. Otros, como GÁLVEZ, aseveran que no es uno más de entre los derechos y libertades que se proclaman, sino que es uno de los presupuestos necesarios para la efectividad de aquellos.

A efectos de nuestro estudio nos interesa concretar que el derecho a la igualdad es un derecho fundamental, si bien, dentro de este sector existen posiciones que consideran que la igualdad es un derecho relacional, un derecho conexo ya que siempre ha de estar conectado con otros derechos fundamentales y, en otro sentido, se considera como un derecho autónomo, caracterizado porque no sólo prohíbe el trato desigual, sino cualquier trato que lleve consigo una des-valoración de la condición del ser humano. Pero, no todos defienden la idea de que se trata de un derecho fundamental, ya hemos señalado a BASILE y, en sentido similar se pronuncia LORCA NAVARRETE “no aparece, si hemos de atenernos al tenor literal de la Constitución, la significación de la igualdad como derecho fundamental”.

PECES-BARBA⁸, lo consideró como un derecho subjetivo del ciudadano. Y, PÉREZ LUÑO⁹, aseveraría que “el derecho a la igualdad es el derecho fundamental, que tiende a asegurar un determinado status subjetivo, es decir, una determinada esfera de intereses

⁶ En lo que se refiere a España, destaca la promulgación de LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

⁷ Es la opinión de BASILE, “Los valores superiores, los principios fundamentales, y los derechos y libertades públicas”, en PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRIA, E., La Constitución española de 1978, estudio sistemático, Civitas, Madrid, 1980, p. 277. Esta doctrina se ve apoyada por jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en particular por la sentencia 76/1983, de 5 de agosto

⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Reflexiones sobre la Constitución”, cit., pp. 95 y ss

⁹ PÉREZ LUÑO, A.E., “Sobre la igualdad en la Constitución española”, Anuario de Filosofía del Derecho, cit., p. 151

de los ciudadanos, concretada en la garantía de paridad de trato y la consiguiente prohibición de una serie, no cerrada, ni exhaustiva, de discriminaciones”.

En la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional también encontramos algunas referencias considerando que la igualdad no es un derecho fundamental, es decir, niegan tanto el derecho fundamental de la igualdad como el derecho fundamental al derecho a la igualdad. Pese a ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha evolucionado, de manera que nos encontramos con sentencias en la que se considera al derecho de la igualdad como derecho fundamental, como derecho subjetivo de los ciudadanos para evitar los privilegios y las desigualdades discriminatorias.

Lo que, ante todo, se persigue, es la igualdad de no discriminación y la igualdad de oportunidades. Este es el sentido del derecho a la igualdad que será analizado en el ámbito penitenciario y dentro del Centro penitenciario con ocasión de que todos los reclusos reciban un igual trato en la aplicación de la normativa penitenciaria.

Las RPE, en su tercera versión aprobada por el Consejo de Europa el 11 de Enero de 2006, destaca la importancia de respetar las necesidades físicas, profesionales, sociales y psicológicas de las mujeres que afecten a su encarcelamiento con una atención especial a las que hayan sido objeto de violencias psíquicas, mentales o sexuales.

Han sido numerosas las teorías que tratan de explicar el fenómeno de la delincuencia femenina, desde teorías con base en los acercamientos criminológicos por LOMBROSO, FERRERO, Y HENTIG; desde teorías de contenido psicoanalítico, entre los que se incluyen a FREUD Y A NEUMAN, caracterizadas por considerarse a la mujer delincuente como un ser anormal o un ser carente de sus más elementales principios femeninos, y afectada socialmente de una patología criminal que la lleva a un comportamiento masculinizado. Llegando a teorías en las que se toma como base el carácter social de la delincuencia, como es el caso de la teoría del Rol.

La inclusión de la mujer presa¹⁰ dentro de este grupo diferenciado se debe a su exclusión social a lo largo de la historia y en la actualidad. Como señala MAPELLI¹¹, esta materia se aborda dentro de la problemática de las minorías (mujeres, menores,

¹⁰ Sobre las mujeres presas tener en cuenta WARD, D.A. y KASSEBAUM, G.G., Prisión de mujeres. Estructura social y sexual, Aura, Barcelona, 1977, detallando los estudios sobre la sexualidad de las mismas, es decir, el papel que desempeñaban las presas si era un papel “masculino” o “femenino”, trata sobre la homosexualidad en las prisiones; CLEMENTE DÍAZ, M., “Integración de la madre reclusa en el medio ambiente de la prisión”, Estudio, nº. 269, Madrid, 1990; MIRANDA, M.J., “Mujeres en prisión” Revista 8 de Marzo, nº. 27, Instituto Andaluz de la Mujer, 1997.

¹¹ MAPELLI CAFFARENA, B., “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”.Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2006

niños de corta edad, extranjeros y minorías étnicas o religiosas) ya que la estricta separación entre los distintos colectivos ha derivado en un tratamiento discriminatorio hacia ellos, por la escasez de recursos que provoca una inclinación hacia los Establecimientos penitenciarios de hombres, por ser el grupo más numeroso y, por consiguiente, más necesitado en términos generales.

Ahora bien, la LOGP establece unas distinciones en atención al sexo, así el artículo 9 de la LOGP establece la separación en los Centros penitenciarios de hombres y mujeres, lo que se corrobora por el artículo 16 del mismo texto normativo, así como por el artículo 29.1 e). En cuanto al trabajo como derecho y deber del preso (lo que incluye a la mujer), la ley establece que están exentas de esta obligación “las mujeres embarazadas durante las seis semanas, anteriores a la fecha prevista para el parto, y las ocho posteriores al alumbramiento”. El artículo 43.3 de la LOGP establece que “el régimen de aislamiento no se aplicará a las mujeres gestantes [...]”. De otro lado, es la Regla 34¹² de las RPE la que regula las garantías para la mujer en prisión.

Asimismo, es el artículo 231.2 del RP el que pone de manifiesto que “el régimen disciplinario se aplicará a todos los internos [...]”, por lo que en ningún precepto se hace referencia a la inaplicación absoluta de la medida de seguridad, siendo acertada, por ende, la afirmación de GARCÍA VALDÉS al sostener que la no aplicación a la que se refiere el artículo 254.3, que dice: “No se aplicará esta sanción 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”, presenta un claro carácter temporal y sólo la prescripción legal de la falta disciplinaria supondrá que la sanción no se cumpla cuando las circunstancias personales referidas desaparezcan.

En este tema, fue FOUCAULT el que ya señaló la decisión de crear en Estados Unidos dos tipos de penitenciaría: una para los hombres y otra para las mujeres¹³. Y autores como BUENO ARÚS destacan la no referencia a la discriminación por razón de sexo, quizás por entender equivocadamente que resulta incompatible con la separación en Establecimientos o dependencias diferentes de hombres y mujeres, separación que

¹² La Regla 34 viene a decir que las autoridades deben igualmente respetar las necesidades de las mujeres, entre otras su nivel físico, social, psicológico, en el momento de tomar decisiones que afecten a uno u otro aspecto de su detención. Las detenidas deben estar autorizadas a dar a luz fuera de la prisión, pero si un niño nace en el establecimiento las autoridades deben suministrar la asistencia y las infraestructuras necesarias”

¹³ FOUCAULT, M., Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión, trad. de A. Garzón del Camino, Siglo XXI, Madrid, 2002, pp. 128 y ss., principio general establecido en el preámbulo de la Ley en 1779 que fue redactada por Howard y Blackstone.

responde únicamente a criterios de organización y convivencia y que no creemos pueda suponer vulneración de este derecho fundamental. Lo que, posiblemente, podría plantearse como problemático es el derecho de las madres reclusas a tener consigo a sus hijos hasta la edad de escolarización, derecho que si bien no está previsto para los padres presos, seguramente por una tradición o práctica social, podría ser perfectamente reivindicado. Ello obligaría a que los Establecimientos de hombres contaran con los mismos servicios que los previstos, a estos efectos, en los de mujeres.

En la actualidad, si bien las mujeres continúan siendo minoritarias dentro del total de la población carcelaria, se ha observado que, aproximadamente a partir de 1984, la cantidad de las que ingresan en el sistema penitenciario ha aumentado progresivamente. El que una mujer delinca tiene mayor repercusión social que si lo hace un hombre, a la mujer se le ha atribuido, desde antaño, una serie de roles (ama de casa, cuidadora de sus hijos, la que impulsa la educación de los niños, etc.) que al pasarse a otro ámbito ha generado un conflicto.

Las cárceles específicas para mujeres son pocas, lo normal es reservar un módulo para ellas dentro de una cárcel para hombres, lo que significa que están en situación de desventaja por lo que surge el problema de los espacios comunes, como el polideportivo, la sala de conferencias, los comedores, etc. Esto significa también que las mujeres presas no pueden acceder a actividades de tratamiento penitenciario destinadas a hombres ya que no son las mismas; pudiendo darse el caso de que mientras que las actividades dirigidas a los hombres presos pueden estar orientadas a la reinserción puesto que se aprenden técnicas de construcción, carpintería, mecánica, automoción, etc., las actividades de las mujeres presas están destinadas, en la mayoría de los casos, a ser una buena ama de casa, pues los talleres suelen ser de cocina, de cosmética o manualidades, no están diseñados para reinsertarlas laboralmente sino a cumplir el papel de mujer y de madre. De esta manera, el artículo 9.1 de la LOGP señala que los Establecimientos de cumplimiento se organizarán separadamente para hombres y mujeres, y el artículo 6.3 del mismo texto legal dispone que, cuando no haya Establecimientos de preventivos para mujeres, ocuparán el de los hombres, departamentos absolutamente separados y con organización y régimen propios. La situación de las mujeres dentro de las prisiones públicas es peor que la de los hombres, porque están más hacinadas, tienen menor formación cultural y más problemas por sus condiciones de marginación.

Si la arquitectura penitenciaria ha permitido que existan módulos para garantizar la separación en las prisiones de hombres y mujeres, no lo ha posibilitado en las unidades acondicionadas para mujeres, es decir, no suele haber, en la mayoría de los Centros penitenciarios, unas dependencias para mujeres con hijos distintas a la de mujeres embarazadas. Así como las penitenciarias de mujeres no disponen de cárceles para jóvenes y cárceles para adultas, como señala la ley, separación que sí se lleva a cabo en el caso de Centros penitenciarios para hombres.

Por otro lado, no debemos olvidar que se han tomado poco en cuenta las necesidades y problemas de las mujeres reclusas que, a mi juicio, son diferentes a las de los hombres. Esta omisión refleja el hecho de que las mujeres son un grupo diferenciado minoritario en la población reclusa total. Numerosos estudios demuestran que sus necesidades físicas, mentales y emocionales difieren de las de los hombres reclusos.

La cárcel, como sistema penal en su totalidad, fue históricamente diseñada para excluir a los/las excluidos/as, para proyectar marginación y prejuicio, para construir y reproducir, en el caso de las mujeres, exclusión por el hecho de tener un cuerpo femenino. Las prisiones contemporáneas siguen proyectando sobre las mujeres presas imágenes prototípicas de feminidad, siguen adaptando patrones universales, falsamente masculinos, siguen discriminando y sancionando a las mujeres por ser mujeres.

En las prisiones femeninas existe una precaria dotación de recursos económicos, una estructura espacial inadecuada y condicionada, en muchos casos, a un centro de población reclusa masculina, unas instalaciones poco habilitadas, una oferta muy reducida de programas rehabilitadores y un personal de orden y régimen poco preparado para atender la problemática de las mujeres.

El tratamiento penitenciario se basa en un enfoque sexista y estereotipado que refuerza el rol tradicional de las mujeres: la disciplina y el control son excesivamente severos, existe una medicación desmesurada y una falta de atención y asistencia a las mujeres con cargas familiares. Este conjunto de situaciones comporta una condena especialmente severa para las mujeres que consolida e intensifica las desigualdades de género existentes en la propia sociedad en unas Instituciones penitenciarias proteccionistas y paternalistas¹⁴.

¹⁴ ALMEDA SAMARANCH, E. y BODELÓN GONZÁLEZ, E., Mujeres y castigo: un enfoque socio-jurídico y de género, cit., lo escribe Almeda “Ejecución penal y mujer en España: olvido, castigo y domesticidad”, p. 27.

Hay estudios en los que se consideran que las mujeres presas en cárceles, por ejemplo, del País Vasco son las más vulneradas¹⁵.

El por qué del aumento de la mujer como reclusa se debe a la mayor emancipación y participación social de la mujer en la sociedad con la llegada de la democracia, lo que supone una incorporación a la pobreza y la criminalización de los excluidos: extranjeros, gitanos, toxicómanos, etc. En definitiva, en España las mujeres no cometen más delitos sino que se les aplica más pena de prisión y de mayor duración, como lo demuestran los datos.

La cultura machista se agudiza en prisión, lo que aumenta los desniveles que por causa de género se dan en la sociedad en general.

Como consecuencia de esta escasez de Centros, no es posible cumplir el artículo 12 de la LOGP de evitar el desarraigo social de los penados, porque, al haber sólo escasas prisiones exclusivas de mujeres y el resto de departamentos o módulos dentro de las de hombres, no todas las mujeres presas pueden cumplir condena cerca de su lugar de residencia.

BODELÓN habla de tres modelos para estudiar la discriminación de las mujeres en el sistema penal: modelo de la discriminación o aplicación sexista del Derecho, que parte de la idea de que la igualdad requiere el igual tratamiento de los sujetos por parte del Derecho (pone como ejemplo las normas diferentes que se aplicaban en el Código penal en los años setenta a la violación masculina y femenina). El modelo de la masculinidad del Derecho, indicador de que la discriminación no se produce por la existencia de normas jurídicas diferentes para hombres y mujeres, sino por el hecho de que una misma norma se aplica a situaciones que tienen diferente significado por sus implicaciones de género (pone como ejemplo el parricidio). Y el modelo de la construcción de la desigualdad de género, que parte de la idea de que la desigualdad se produce por aplicación igual y desigual de la norma jurídica.

El problema es que el Derecho Penal tiende a reproducir una estructura de género que subordina a las mujeres, promoviendo interpretaciones que consolidan el rol tradicional femenino y masculino¹⁶

¹⁵ Destaca el estudio de MANZANOS BILBAO, C., “Vivencias y percepciones de las mujeres presas de su discriminación en las cárceles ubicadas en el País Vasco”, en ALMEDA SAMARANCH, E. y BODELÓN GONZÁLEZ, E., *Mujeres y castigo: un enfoque socio-jurídico y de género*, cit., pp. 133 y ss.; CRUELLES, M. y IGAREDA, N., *Mujeres, Integración y Prisión*, Aurea, Barcelona, 2005, en la que detalla una investigación sobre las mujeres en el sistema penal y el desarrollo del encarcelamiento, el perfil tanto penal como sociológico de las mujeres presas, y medidas de reinserción.

IV.- Maternidad en prisión: estancias de niños menores

Haciendo un repaso histórico por los distintos textos legales sobre materia penitenciaria, observamos que la presencia de los niños en la prisión siempre ha existido. El Reglamento de Organización del personal, régimen y funcionamiento de las prisiones aprobado por el RD de 5 de mayo de 1913, en su artículo 222, dictaminó que los hijos de las reclusas deben estar en un departamento especial para ellos. De otra parte, el Reglamento para la aplicación del Código penal en los Servicios de Prisiones aprobado por RD de 24 de diciembre de 1928 permite la admisión de mujeres condenadas que lleven consigo a sus hijos; el mismo dictamen se encuentra en el Reglamento de los Servicios de Prisiones aprobado por Decreto el 14 de noviembre de 1930, como en los posteriores textos normativos.

La Resolución del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989, sobre mujeres y niños encarcelados, supuso una clarísima llamada de atención a los Estados sobre los efectos de la cárcel en las personas, en general y, en particular, sobre los menores. La resolución “insta a los Estados miembros a que, con carácter de urgencia, investiguen y apliquen medidas de sustitución de la pena de prisión”, para las madres encarceladas con hijos. Finalmente, es la Regla 36¹⁷ de las RPE la que regula los menores de corta edad en prisión, guardando estrecha relación con el tratamiento que se les da a las madres en la cárcel.

Es el artículo 38 de la LOGP el que establece que los Centros penitenciarios deberán estar dotados de material de obstetricia necesario para el tratamiento no sólo de las mujeres que estén embarazadas sino de las que acaban de dar a luz y de las que se

¹⁶ RIBAS, N., ALMEDA, E. y BODELÓN, E., *Rastreado lo invisible: Mujeres extranjeras en las cárceles*, Anthropos, Barcelona, 2005, pp. 61-62, en la p. 97 señala una lista en la que establece unos motivos por los que se produce discriminación a la mujer reclusa extranjera: por el género, por las relaciones con los funcionarios, por las relaciones con el exterior (vis a vis, comunicaciones y teléfono), por desarraigo y extranjería, por el puesto laboral, relaciones con los servicios sociales y servicios médicos; BEJARANO, F., “Extranjeros en prisión” Cuadernos de Derecho Penitenciario, nº. 8, 2000, pp. 21-28; CARRIÓ, R., “Particularidades de la situación carcelaria de las mujeres”, en BERISTAIN IPIÑA, A. y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *Cárcel de mujeres: ayer y hoy de la mujer delincuente y víctima*, Instituto Vasco de Criminología, Bilbao, 1989; CUEVAS, T., *Cárcel de mujeres*, Siricco, Barcelona, 1985; PARELLA RUBIO, S., *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*, Anthropos, Barcelona, 2003; RIVERA BEIRAS, I., “La devaluación de los derechos fundamentales de los presos”, VVAA, *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1994; ALMEDA, E., *Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres*, Bellaterra, Barcelona, 2002, pp. 215 y ss

¹⁷ La Regla 36 viene a indicar que los niños de poca edad pueden estar en prisión con un pariente recluso únicamente si ello resulta de interés para el menor. Estos no deben ser considerados como detenidos. Deben tomarse medidas especiales para disponer de una guardería infantil dotada de personal cualificado donde el niño sea ubicado cuando el pariente esté realizando actividades a las cuales no tenga permitido el acceso al menor

encuentren convalecientes, siempre que por razones de urgencia no se permita que se realicen en hospitales civiles. La atención sanitaria para ellas debe ser igual que para el resto de las mujeres.

En el apartado segundo de dicho artículo, se establece que las mujeres que ingresan en un centro o establecimiento penitenciario y tengan “en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado los tres años de edad, siempre que acrediten debidamente su filiación”, debe existir “en aquellos centros donde se encuentren ingresadas internas con hijos [...] un local habilitado para guardería infantil”. Además, obliga a la Administración penitenciaria a celebrar “los convenios precisos con entidades públicas y privadas con el fin de potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad del niño dentro de la especial circunstancia determinada por el cumplimiento por la madre de la pena privativa de libertad”.

La regulación del régimen de internamiento en Unidades de Madres se encomienda a los artículos 178 a 181 del RP, destacando la posibilidad, establecida en el artículo 180, de que el centro directivo autorice, “a propuesta de la Junta de Tratamiento, que las internas clasificadas en tercer grado de tratamiento con hijos menores sean destinadas a Unidades Dependientes exteriores, donde éstos podrán integrarse plenamente en el ámbito laboral y escolar”.

En el Informe presentado a las Cortes Generales por el Defensor del Pueblo, éste se muestra especialmente sensible y preocupado por la situación de las mujeres con hijos en prisión, poniendo de manifiesto algunos graves problemas, detectados en las visitas a diversos Centros penitenciarios. Así, el Alto Comisionado de las Cortes Generales relata cómo “no todos los menores de tres años que conviven con sus madres en prisión son alojados en unidades de madres”, de modo que “cerca de un cinco por ciento de esos menores continúan siendo alojados en departamentos de mujeres que, normalmente, no reúnen condiciones adecuadas, y en los que conviven madres penadas o preventivas con otras internas que ni están embarazadas ni tienen a sus hijos con ellas”. En estos departamentos de mujeres no se suele contar, además, ni con el personal con formación especializada ni con las condiciones adecuadas para dispensar a los menores las atenciones y los cuidados que precisan ni para facilitarles el ambiente que es necesario para su correcto desarrollo. Por otro lado, el Informe señala que de la información recibida por la Administración penitenciaria “destaca el reducido porcentaje de menores de tres años que se encuentran destinados en unidades dependientes, en pisos integrados

en las ciudades”, de modo que “resulta significativo que no se haya superado el porcentaje del 15% en el número de menores de tres años que permanecían con sus madres en unidades dependientes, es decir, que un 85% de los niños se encontraban dentro de prisiones, bien en módulos de madres o bien en departamentos de mujeres”.

Situación a la que se le suma, además, el muy reducido número de Unidades dependientes existentes en el territorio nacional, pues su ubicación se reduce a cuatro ciudades.

Las Unidades de madres en España son muy recientes. Es alrededor de 1989 cuando tiene su origen como consecuencia de un informe emitido por el Defensor del Pueblo en el que se comentó las deficiencias encontradas en prisiones en las que había niños menores compartiendo no sólo el espacio sino también el régimen con todo tipo de reclusas, sin unas mínimas condiciones, ya fuesen de seguridad o de otra índole, necesarias para los menores.

Es, consecuencia de ello, por lo que se habilitan espacios en ciertos establecimientos independientes del resto de la población para que las presas con hijos pudieran encontrarse en un ambiente más normalizado y en condiciones más parecidas en la vida real.

Por otro lado, hay que señalar que el derecho que se predica de las mujeres presas que tengan hijos menores de tres años para que puedan permanecer en el centro con ellas, es un derecho que no se encuentra reconocido para los padres presos, como ya se ha indicado con anterioridad.

V.-Especial consideración de la mujer gitana

Dentro de la población reclusa femenina es necesario hacer referencia a la mujer gitana en la prisión¹⁸. Se trata de uno de los colectivos más discriminados entre la población reclusa femenina, puesto que si ya de por sí la razón de que las mujeres que entran en prisión es que tengan escasos recursos económicos, con un nivel cultural bajo, el colectivo gitano no escapa de esos parámetros.

Incluso se da el caso de que muchas de las mujeres gitanas cumplen la condena del marido, en el sentido de que se hacen titulares del delito cometido, ya que estiman que es el hombre el que debe educar a sus hijos. Las personas más desfavorecidas tienen

¹⁸ Para el tema de las mujeres gitanas ver a PÉREZ DE LA FUENTE, O., “Mujeres gitanas. De la exclusión a la esperanza”, *Universitas*, nº. 7, 2008, pp. 109-146; BUSTOS BOTTAI, R., “Discriminación por razón de sexo y acciones positivas: reflexiones a la luz de la jurisprudencia constitucional española y aproximación a la Ley para la igualdad efectiva”, *Universitas*, nº. 6, 2007, pp. 127-147

más probabilidades de convertirse en delincuentes. Existe una falta de información sobre la situación de este grupo diferenciado especialmente vulnerable, dificultando la ausencia de datos sobre el número de las mujeres gitanas presas. De hecho, el segundo Plan de inclusión social de España (2003-2005) reconoce la importancia de “recoger información actualizada de la población gitana a través de informes e investigaciones, para evaluar el impacto de las correspondientes políticas sociales”.

Aunque, la Constitución de 1978, proclamó la igualdad de todos los españoles sin discriminación alguna y derogada la Ley de Peligrosidad Social o la cartilla de la Guardia Civil que prevenía de la proclividad criminal de los gitanos, las mujeres gitanas aún sufren muy gravemente estos arraigados prejuicios.

La mayoría de ellas se trata de vendedoras ambulantes, recogedoras de basura, temporeras, trabajos domésticos, etc. La mujer gitana, según cualquier investigación que tengamos en cuenta, tienen una tasa mayor de desempleo, vive en infraviviendas, en poblados, chabolas o casas prefabricadas.

Conclusión

La escasez de establecimientos o dependencias para las mujeres reclusas, así como la debilitada organización en su estructura, hacen que la mujer reclusa ocupe un papel de desigualdad en la fundamental reinserción social. Haciendo de ellas la conciencia de que el papel esencial, tal y como se observa en las distintas actividades de tratamiento penitenciario, es la de cumplir el papel de mujer y madre. Pese a ello, esta discriminación no se produce porque existan normas jurídicas diferentes para hombres y mujeres, sino que la misma norma se aplica a situaciones con diferente significado atendiendo al género. La cuestión a debatir es la relativa a los hijos menores que cumplen condena junto a sus madres, quedando el vacío legal de la no regulación con respecto a que puedan pasar el tiempo de condena junto a su padre.

Desde este punto de vista, una de las recomendaciones que se ha de plantear es la de crear un entorno en el que sea compatible la ejecución de la pena de prisión con el ejercicio de los derechos fundamentales. Para ello, se requiere un sistema penitenciario respetuoso con los derechos fundamentales, siempre operando bajo el principio de igualdad, advirtiendo que la igualdad que se proclama constitucionalmente no implica tratar de manera absolutamente igual a todas las personas y a todas las situaciones, sino que conlleva la diferencia que existe entre las personas y, por tanto, a ser tratados de modo distinto. Además, la Administración penitenciaria ha de contar con un adecuado

sistema prestacional fundado en la relación de sujeción especial en la que queda vinculada la Administración y el recluso.

Todas estas soluciones que planteamos aquí son desde la cárcel pero, quizás, la solución habría que diseñarla con respecto a los problemas en la sociedad para que ciertas personas no caigan en la falacia, en el deterioro y, en consecuencia, en la delincuencia. Si hay discriminación en la sociedad, la seguirá habiendo en los Centros penitenciarios ya que éstos no dejan de ser una sociedad dentro de la sociedad. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben asumir que la prisión fracasa en la finalidad constitucional de reinserción social de las presas, por lo que existe una incompatibilidad entre la exigencia de disciplina de la pena privativa de libertad y el objetivo resocializador de la cárcel.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-AL-SA DAWI, N., Memorias de la cárcel de mujeres, La Editorial, Madrid,1995
- 2.-FAITH, K., Unruly Women, The Politics of Conjnement and Resistance, Press Gang, Vancouver, 1993.
- 3.-ALMEDA, E., Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres, Balleterra, Barcelona, 2002, p. 27 y nota a pie nº. 2
- 4.-LLORCA ORTEGA, J., Cárceles, presidios y casas de corrección en la valencia del XIX, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992
- 5.-PÉREZ DE HERRERA, C., Discursos del amparo de los legítimos pobres, y reducción de los fingidos: y de la fundación y principio de los albergues de los Reynos, y amparo de la milicia de ellos, publicada en Madrid, por Luis Sánchez en 1598, concretamente el discurso cuarto “De la forma de reclusión y castigo para las mujeres vagabundas y delincuentes de los Reynos”, de la que hay una edición moderna de BERISTAIN IPIÑA, A. y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., Cárcel de mujeres. Ayer y hoy de la mujer delincuente y víctima, Bilbao, 1989, pp. 181 y ss.
- 6.-NACIONES UNIDAS, “Administración de justicia, estado de derecho y democracia, Documento de trabajo de la Sra. Florizelle O’Connor sobre la cuestión de la mujer en prisión”, Informe de la Comisión de Derechos Humanos en su 56º período de sesiones.
- 7.-GARCÍA VALDÉS, C., “Las casas de corrección de mujeres: un apunte”, pp. 587 y ss.
- 8.-BELTRÁN PEREIRA, E., “La construcción de la igualdad constitucional”pp. 569 y ss.,

- 9.-CUENCA GÓMEZ, P., “Mujer y Constitución: los derechos de la mujer antes y después de la Constitución española de 1978”, *Universitas*, nº. 8, 2008, pp. 73-103
- 10.-IGLESIAS, C., “Presentación”, *Mujer y Constitución en España*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 9-12
- 11.-PÉREZ TREMPES, P., “Constitución y derechos de la mujer”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Facultad de Extremadura*, nº. 14-15, 1996-1997, pp. 247-260;
- 12.-CASTÁN TOBEÑAS, J., *La condición social y jurídica de la mujer*, Reus, Madrid, 1955, pp. 48-49;
- 13.-IZQUIERDO BENITO, M.J., “Los derechos de la mujer en la Constitución de 1978”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº. 2, 1979
- 14.-LÓPEZ GUERRA, L., “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978”, en *Mujer y Constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 19-41;
- 15.-BARRERE UNZUETA, M.A., *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Cívitas, Madrid, 1997;
- 16.-VALCÁRCEL, A., *La política de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 1997, p. 98; ASÍS ROIG, R. de, “La igualdad en el discurso de los derechos” en LÓPEZ GARCÍA, J.A. y DEL REAL ALCALÁ, A. (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 149-168; *Mujeres privadas de libertad en Centros Penitenciarios de Andalucía*, Defensor del Pueblo andaluz, Tecnographic, Sevilla, 2006.
- 17.- MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*, Madrid, 2002.
- 18.-CANTERA MURILLO, A. *Delincuencia femenina en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, p. 21.
- 19.-CERVELLÓ DONDERIS, V., “Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de géneros”, *Revista General de Derecho Penal*, nº. 5, 2006.
- 20.-LLORCA ORTEGA, J., *Cárceles, presidios y casas de corrección*, cit., p. 168. nº.
- 21.-CONTRERAS PELÁEZ, F.J., “La idea de igualdad en el pensamiento político de Kant”, *Derechos y Libertades*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 225 y ss.;
- 22.-GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “Igualdad, discriminación y diferencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Derechos y Libertades*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 53 y ss.;
- 23.-FERNÁNDEZ, E., *Igualdad y Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.
- 24.-GARCÍA MORILLO, “La cláusula general de igualdad”, cit., p. 160.

- 25.-LORCA NAVARRETE, J., Derechos fundamentales y jurisprudencia. Introducción al derecho, t. II, Pirámide, Madrid, 1989, p. 171.
- 26.-PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Reflexiones sobre la Constitución”, cit., pp. 95 y ss.
- 27.-FERRAJOLI, L., Derechos y garantías. La ley del más débil, cit., pp. 81 y 82.
- 28.-FOUCAULT, M., Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión, trad. de A. Garzón del Camino, Siglo XXI, Madrid, 2002, pp. 128 y ss., principio general establecido en el preámbulo de la Ley en 1779 que fue redactada por Howard y Blackstone.