

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 72/2 julio-diciembre 2024

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7222024>

ESTUDIOS

ANÁLISIS DE LAS FORMAS ESPECIALES DE EJECUCIÓN EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO ESPAÑOL PARA LOS PERFILES MATERNAL Y PATERNAL: POSIBILIDADES, CRÍTICAS, PROPUESTAS DE MEJORA Y DEFENSA DE UNA APLICACIÓN EXTENSIVA A LOS PADRES DE LAS POSIBILIDADES NORMATIVAS PREVISTAS PARA LAS MADRES.

Analysis of the special forms of execution existing in the Spanish penitentiary system for maternal and paternal profiles: possibilities, criticisms, proposals for improvement and defense of an extensive application to fathers of the normative possibilities foreseen for mothers.

Tàlia González Collantes

Profesora de Derecho Penal y miembro del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales

Universitat de València, España.

<https://orcid.org/0000-0001-8541-8008>

<https://doi.org/10.18543/ed.3209>

Fecha de recepción: 17.07.2024

Fecha de aprobación: 18.09.2024

Fecha de publicación en línea: diciembre 2024

Derechos de autoría / Copyright

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado.

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.

Estudios de Deusto

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 72/2, julio-diciembre 2024

<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

ANÁLISIS DE LAS FORMAS ESPECIALES DE EJECUCIÓN EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO ESPAÑOL PARA LOS PERFILES MATERNAL Y PATERNAL: POSIBILIDADES, CRÍTICAS, PROPUESTAS DE MEJORA Y DEFENSA DE UNA APLICACIÓN EXTENSIVA A LOS PADRES DE LAS POSIBILIDADES NORMATIVAS PREVISTAS PARA LAS MADRES.¹

Analysis of the special forms of execution existing in the Spanish penitentiary system for maternal and paternal profiles: possibilities, criticisms, proposals for improvement and defense of an extensive application to fathers of the normative possibilities foreseen for mothers.

Tàlia González Collantes

Profesora de Derecho Penal y miembro del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales
Universitat de València, España.
<https://orcid.org/0000-0001-8541-8008>

<https://doi.org/10.18543/ed.3209>

Fecha de recepción: 17.07.2024

Fecha de aprobación: 18.09.2024

Fecha de publicación en línea: diciembre 2024

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto I+D+I Modalidad “Generación de Conocimiento” 2021, Estudio crítico del uso de sanciones alternativas penales: una mirada a la salud mental y al género PID2021-126236OB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y por “FEDE una manera de hacer Europa”.

Resumen

En este trabajo se aborda el complejo problema de la encarcelación de las personas que tienen hijos e hijas a su cargo, sufrido especialmente por las mujeres, y el impacto que ello tiene en los y las menores y en las dinámicas intrafamiliares. Se exploran desde una perspectiva crítica las diferentes vías de cumplimiento de la pena de prisión en estos supuestos, defendiéndose la conveniencia de atender a las responsabilidades de cuidado de esos niños y niñas a la hora de tomar decisiones sobre cualquier aspecto de la detención, no únicamente evitando la separación de madres o padres y sus vástagos, sino también su entrada en un establecimiento penitenciario, al menos en uno de régimen ordinario. Se aboga, asimismo, por una aplicación extensiva de las posibilidades normativas previstas para el perfil maternal al perfil paternal.

Palabras clave

Maternidad, paternidad, infancia, prisión.

Abstract

This work addresses the complex problem of the incarceration of people who have dependent children, suffered especially by women, and the impact that this has on minors and on intra-family dynamics. The different ways of serving the prison sentence in these cases are explored from a critical perspective, and it is defended that when making decisions about any aspect of detention, the care responsibilities of these boys and girls should be taken into account, avoiding the separation of mothers or fathers and their children and, also, their entry into a penitentiary establishment, at least one with an ordinary regime. It is also advocated for an extensive application of the normative possibilities provided for the maternal profile to the paternal profile.

Keywords

Maternity, paternity, childhood, prison.

Sumario: I. MUJERES Y PRISIÓN: CONDICIONES DE CUMPLIMIENTO MÁS DURAS, MENORES OPORTUNIDADES DE REINSERCIÓN Y LA MATERNIDAD COMO COMPLEMENTO PUNITIVO. II. FORMAS ESPECIALES DE EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PARA EL PERFIL MATERNAL. 1. La necesaria previsión de formas de ejecución de la pena de prisión específicamente pensadas para el perfil maternal: argumentos a favor de las mismas. 2. Las formas especiales de ejecución de la pena de prisión para el perfil maternal previstas en el ordenamiento penitenciario español. 2.1 *Las unidades de madres*. 2.1.1 Las unidades internas, externas y dependientes y la comunidad pedagógica de madres. 2.1.2 Requisitos y compromisos a cumplir por las internas para ingresar en una unidad de madres. 2.1.3 Los inconvenientes de las unidades de madres. 2.2 *El cumplimiento de la condena en el propio domicilio familiar: posibilidades y obstáculos a su concesión*. 3. La clasificación inicial en tercer grado y el acceso directo al medio abierto. 3.1 *La clasificación inicial en tercer grado y el acceso directo al medio abierto es posible*. 3.2 *La clasificación inicial en tercer grado y el acceso directo al medio abierto es aconsejable*. 3.3 *La clasificación inicial en tercer grado y el acceso directo al medio abierto es razonable*. III. FORMAS ESPECIALES DE EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PARA EL PERFIL PATERNAL. 1. Formas especiales de ejecución de la pena de prisión para el perfil paternal previstas en el ordenamiento penitenciario español. 2. Argumentos a favor no solo de la previsión de formas especiales de ejecución para el perfil paternal sino también de una aplicación extensiva de las posibilidades normativas existentes para el perfil maternal. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. MUJERES Y PRISIÓN: CONDICIONES DE CUMPLIMIENTO MÁS DURAS, MENORES OPORTUNIDADES DE REINSERCIÓN Y LA MATERNIDAD COMO COMPLEMENTO PUNITIVO

Son varias las teorías criminológicas que sugieren que la cárcel es criminógena, entre las cuales podemos citar la teoría de la asociación diferencial de Sutherland², la del aprendizaje social planteada por Akers³ y desarrollada por

² Edwin Hardin Sutherland, *Principles of Criminology* (Chicago, Philadelphia: J.B. Lippincott Company, 1939).

³ Ronald Akers, *Deviant Behavior, a Social Learning Approach* (Belmont: Wadsworth, 1977). También este autor concluye que las cárceles son “escuelas del delito”. Él parte de la teoría de Sutherland y la completa y mejora con planteamientos conductivistas.

Burgess⁴ y sus discípulos, la de los vínculos sociales de Hirschi⁵ y la del etiquetamiento de Lemert⁶. Además, existen numerosos experimentos naturales, estudios experimentales y cuasiexperimentales, investigaciones impecables desde el punto de vista metodológico, que concluyen la menor capacidad preventiva especial de la indicada pena en comparación con otras sanciones alternativas, a cumplir en el seno de la comunidad⁷. A ello hay que sumar los muchos trabajos que denuncian y constatan empíricamente que la prisión posee un contenido aflictivo que va mucho más allá de la privación de la libertad. Es así porque esta, la libertad, constituye el sustrato básico para poder ejercitar la mayoría de los restantes derechos vitales de la persona, resultando, en consecuencia, afectada la mayor parte de ellos, pero también porque el encarcelamiento puede provocar efectos perjudiciales a las personas presas. Desde Clemmer⁸ se habla de la prisionización, desde que lo hicieran Sykes y Messinger⁹ también se apunta la aparición de una subcultura carcelaria, y siguiendo a Goffman¹⁰ hay quién se refiere a la mortificación del yo, la desculturación y la enculturación. Se trata de consecuencias sobre el comportamiento global de la persona. Se producen, igualmente, consecuencias sobre factores psicológicos individuales de cada interna e interno, como los siguientes: incremento de la sensibilidad interpersonal, disminución de la autoestima, incremento de la inestabilidad emocional, somatización, aparición o agravación de tendencias depresivas e ideas de suicidio, del nivel de ansiedad u otros comportamientos

⁴ Robert Burgess y Ronald Akers, “A differential association-reinforcement theory of criminal behavior”, *Social problems*, 14/2 (1966): 128-147.

⁵ Travis Hirschi, *Causes of Delinquency* (Berkeley: University of California Press, 1969).

⁶ Edwin Lemert, *Human deviance, social problems and social control* (New Jersey: Prentice-Hall, 1967). También podemos hablar de estigma social, término este acuñado por Goffman. Erving Goffman, *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity* (New York: Simon and Schuster, 1963).

⁷ Tàlia González Collantes, “¿Condenados a reincidir? (Una revisión analítica sobre la eficacia preventiva especial de las penas)”, en *Peligrosidad criminal y Estado de Derecho*, dir. por Enrique Orts Berenguer, Alberto Alonso Rimo y Margarita Roig Torres (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 289-340; y “Evaluación de la eficacia preventiva especial de la pena de prisión en comparación con otras penas alternativas”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 27 (2017): 1-44.

⁸ Donald Clemmer, *The prison community* (New York: Holt Rinehart and Winston, 1958).

⁹ Gresham Sykes y Sheldon Messinger, “The inmate Social System”, en *Theoretical Studies in Social Organization of the Prison*, ed. por Richard Cloward (New York: Social Science Research, 1960).

¹⁰ Erving Goffman, *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates* (New York: Doubleday, 1961); y del mismo autor, *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*.

psicopatológicos, así como un incremento del miedo, la desconfianza, la hostilidad, el resentimiento y la violencia, y un empeoramiento de las funciones cognitivas. Hay determinadas circunstancias que las personas presas perciben como especialmente difíciles de soportar, como la distancia de la familia y la falta de intimidad, y lo que es difícilmente tolerable genera consecuencias psíquicas. Además, se destaca como especialmente dolorosa la ausencia de relaciones sociales normalizadas, así como los problemas de etiquetamiento y estigmatización, que son consecuencias de tipo social de la prisión e incrementan el riesgo de exclusión. Otros efectos nocivos provocados por la reclusión son de tipo somático. Se producen problemas sensoriales (de visión, de audición, de gusto y de olfato), así como alteraciones de la propia imagen y, también, agarrotamiento o tensión muscular¹¹.

¹¹ Gresham Sykes, *The society of captives. A Study of a Maximum Security Prison* (New York: Princeton University Press, 1958); Stanley Coopersmith, "A Method for Determining Types of Self Esteem", *The Journal of Abnormal and Social Psychology*, vol. 59, nº 1 (1959); Paul Paulus, Garvin McCain y Verne Cox, "Death rates, psychiatric commitments, blood pressure and perceived crowding as a function of institutional crowding", *Environmental Psychology and Nonverbal Behaviour*, nº 3 (1978): 107-116; Jean Pinatel, *La sociedad criminógena* (Madrid: Aguilar, 1979); Frank Porporino y Edward Zamble, "Coping with imprisonment", *Canadian Journal of Criminology*, vol. 6, nº 4 (1984): 403-421; Joel Feinberg, *Harmless Wrongdoing: The Moral Limits of the Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 1988), 304 y 305; Timothy Harding y Erwin Zimmermann, "Psychiatric symptoms, cognitive stress and vulnerability factors: A study in a remand prison", *British Journal of Psychiatry*, nº 155 (1989): 36-43; César Manzano Bilbao, *Cárcel y marginación social* (San Sebastián: Tercera Prensa S.A., 1991); del mismo autor, *Contribución del sistema carcelario a la marginación socio-económica familiar* (Bilbao: Universidad de Deusto, Departamento de Publicaciones, 1991); Paul Paulus y Mary Dzindolet, "Reactions of male and female inmates to prison confinement. Further evidence for a two-component model", *Criminal Justice and Behavior*, vol. 20, nº 2 (1993): 149-166; Julián Carlos Ríos Martín y Pedro José Cabrera Cabrera, *Mil voces presas* (Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 1998); Francisco Javier Álvarez García, Pedro Ramón Díez González y José Antonino Álvarez Díaz, *Los efectos psicossociales de la pena de prisión* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009). Sin embargo, también hay estudios en que se detectan cambios, pero donde se afirma que no es la prisión la que produce estos efectos apriorísticamente, sino que los resultados dependen de características individuales de cada interno y del tipo de prisión. En este sentido pueden consultarse los siguientes trabajos: Peter Banister et al., "Psychological correlates of long-term imprisonment: I. Cognitive variables. II. Personality variables", *British Journal of Criminology*, vol. 13, nº 4 (1973): 312-323; Lee Bukstel y Peter Kilman, "The psychological effects of imprisonment on confined individuals", *Psychological Bulletin*, nº 88 (1980): 469-493; Barry Richards, "The experience of long-term imprisonment", *British Journal of Criminology*, vol. 18, nº 2 (1978): 162-169; Stephen Wormith, "The controversy over the effects of long-term incarceration", *Canadian Journal of Criminology*, vol. 24, nº 2 (1984): 423-437; José Ignacio Bermúdez Fernández, "Efectos psicológicos del encarcelamiento", en *Psicología forense: manual de técnicas y aplicaciones*, coord. por Juan Car-

La prisión tendrá un mayor o menor impacto en las personas que la sufren dependiendo, entre otras cosas, de las condiciones de reclusión, los recursos disponibles, la dureza del régimen al que están sometidas y del grado y tipo de apoyo familiar con el que cuentan. Y teniendo esto en cuenta hay que apuntar que, en el mundo en general y en España en particular, las condiciones de cumplimiento de la condena son más duras para las mujeres que para los hombres y a ellas les ofrecen menores oportunidades de reinserción, de ahí que se afirme que las presas sufren mayor victimización y estigmatización con el encarcelamiento¹².

Se llega a dicha conclusión, entre otras cosas, porque para ellas es más probable que la condena se cumpla en un centro alejado de su entorno familiar y afectivo, pues existen pocas prisiones de mujeres¹³ y no en todas las masculinas existen módulos para ellas, tratándose, en este caso, de módulos incrustados, con una mayor precariedad de espacios y peores condiciones de alojamiento. También existe una menor oferta de recursos y actividades, muchas de las cuales son tachadas de sexistas y criticadas por reforzar el rol doméstico. A ello hay que sumar que, pese al bajo nivel de conflictividad que suelen presentar y la poca frecuencia de intentos de fuga o de alteraciones importantes del orden, las presas no solo están sometidas a los mismos elementos de vigilancia y seguridad que los hombres, sino que, además, se les aplica el régimen disciplinario con un mayor nivel de exigencia y severidad. Aparte, no es excepcional la ausencia de separación interior en los centros según criterios de clasificación y la existencia de dificultades para que esta sea adecuada¹⁴. Que es así lo denuncia la doctrina especializada, pero tam-

los Sierra Freire, Eva María Jiménez González y Gualberto Buena Casal (Madrid: Biblioteca Nueva, 2006), 348-371; Jesús Valverde Molina, *La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada* (Madrid: Editorial Popular, 1997).

¹² Comparto, en consecuencia, la conclusión a la que llega Acale Sánchez, quien apunta que en el caso de las mujeres hay un *iter* discriminatorio particular que empieza con una victimización primaria, continúa con la criminalización y finaliza con la victimización secundaria en prisión. María Acale Sánchez, “El género como factor condicionante de la victimización de la criminalidad femenina”, *Papers Revista de Sociología*, vol. 102, nº 2 (2017): 3.

¹³ De los 63 centros penitenciarios gestionados por la Administración General del Estado, únicamente 3 son exclusivos de mujeres, en concreto el de Madrid I, el de Brieva (en Ávila), y el de Alcalá de Guadaíra (en Sevilla). A estas prisiones de mujeres se suma la de Wad-Ras, en Cataluña, que tiene competencias transferidas en materia penitenciaria.

¹⁴ Elisabet Almeda Samaranch y Encarna Bodolón González, *Mujer y castigo: un enfoque socio-jurídico y de género* (Madrid: Dykinson, 2007); Concepción Yagüe Olmos, *Madres en prisión. Historia de las cárceles de mujeres a través de su vertiente maternal* (Madrid: Comares, 2007); de la misma autora, “Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 5 (2007): 1-24; y “Las mujeres encarceladas”, en *Mujeres en la periferia*.

bién lo reconoce, por ejemplo, la Asamblea General de Naciones Unidas, lo que la llevó a aprobar en 2011 las Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (llamadas Reglas de Bangkok); también el Parlamento Europeo, tanto en su resolución de 13 de marzo de 2008 como en la de 5 de octubre de 2017; también el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura del Defensor del Pueblo español en varios de sus informes anuales; y también la propia Secretaria General de Instituciones Penitenciarias en su Orden de Servicios 6/2021. Aquí se admite que “esta Institución ha estado y está íntimamente ligada a una perspectiva de género eminentemente masculina y de carácter tradicional, reforzada por el menor peso cuantitativo de las mujeres en prisión. Este diferente peso poblacional de ambos géneros incide en las estructuras, en los equipamientos, en las normativas internas, en el lenguaje utilizado, en los servicios prestados, construyendo una normalidad en la gestión penitenciaria que ha supuesto la consolidación de situaciones de desigualdad en todos los estamentos penitenciarios”.

Y a las dificultades existentes para proporcionar a las mujeres unas condiciones penitenciarias adecuadas y en igualdad con los hombres hay que añadir otro factor que puede agravar su condena: la maternidad. Y la mayoría de las mujeres presas son madres, muchas de hijos e hijas menores. Efectivamente, la maternidad puede convertirse en un complemento punitivo, porque la imposibilidad de atender las necesidades y demandas familiares ejerce una presión interna hacia ellas mismas, acrecentada por el miedo a las dificultades y el rechazo que puedan experimentar sus hijos o hijas y a la desestructuración familiar. Esto suscita sentimientos de fracaso y culpa, llevándolas a desarrollar estados de inseguridad, baja valoración personal y depresión¹⁵.

Algunos debates sobre género y exclusión social, ed. por Adelina Calvo Salvador, Marta García Lastra y Teresa Susinos Rada (Madrid: Icaria, 2006), 121 y ss.; María Dolores Serrano Tàrraga, “La consideración del género en la ejecución de las penas privativas de libertad”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXX (2010): 483-544; Borja Mapelli Caffarena, Myriam Herrera Moreno y Bárbara Sordi Stock, “La exclusión de las excluidas. ¿Atiende el sistema penitenciario a las necesidades de género?: Una visión andaluza”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII (2013): 62-66; Carmen Navarro, *L'execució de la pena de presó. Peculiaritats de l'execució penal femenina* (Barcelona: Càtedra UAB-CICAC Observatori Social i Econòmic de la Justícia, Barcelona, 2018); Margarita Aguilera Reija, “Mujeres en prisiones españolas”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 3 (2019): 37-49; Cristina Rodríguez Yagüe y Esther Pascual Rodríguez, *Las mujeres en prisión: la voz que nadie escucha. Explorando nuevas vías de cumplimiento de las penas impuestas a mujeres a través de la cultura* (Madrid: Ediciones La Cultivada, Fundación Gabeiras, 2022), 14, 51 y ss. y 77 y ss.

¹⁵ Elisabet Almeda Samaranch, *Mujeres encarceladas* (Barcelona: Ariel, 2003); de la misma autora, “Las experiencias familiares de las mujeres encarceladas: El caso de Cataluña”, en *Las cárceles de la democracia. Del déficit de ciudadanía a la producción*

Esto puede deberse, en gran parte, al predominio de ideas androcéntricas y sesgadas del concepto de mujer-madre que implican la existencia de una exigencia social hacia ellas para que adquieran mayor responsabilidad y compromiso con la crianza y cuidado de su prole, o incluso una dedicación y entrega absolutas. Además, como apunta Contreras Hernández, “en el contexto carcelario tiende a ser más pujante la reproducción simbólica de: a) la maternidad como institución patriarcal; b) las diferencias de género; c) los estereotipos femeninos”¹⁶. Pero también hay que tener en cuenta que un porcentaje elevado de esas mujeres son, o eran, las principales o únicas sostenedoras del hogar y de los hijos e hijas, por la existencia de una estructura familiar matrifocal, de la que nos hablan, por ejemplo, Gruells e Igareda¹⁷, con lo cual, como indica de Miguel Calvo, en muchos casos “el binomio ganador de pan/ama de casa que describe la distribución tradicional de los hogares no se cumple”¹⁸; o bien por ser la suya una familia monoparental o, mejor dicho, monomarental, lo que, por otra parte, es habitual entre las mujeres encarceladas. En palabras de Almeda Samaranch, “la monomarentalidad es una tónica en la vida familiar de estas mujeres”¹⁹.

de control (Madrid: Ediciones Bajo Cero, 2005); Katherine Houck y Ann Loper, “The relationship of parenting stress to adjustment among mothers in prison”, *American Journal of Orthopsychiatry*, nº 72 (2002): 548-558; Alejandro Ayuso Vivancos, *Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España* (Valencia: Nau Llibres, 2003); Marta Cruells y Noelia Igareda, *Mujeres, integración y prisión* (Barcelona: Aurea Editores, 2005); María Naredo Molero, “¿Qué nos enseñan las reclusas? La criminalización de la pobreza desde la situación de reclusas extranjeras y gitanas”, *Humanismo y Trabajo Social*, nº 3 (2007): 67-94; de la misma autora, “Reclusas con hijos/as en la cárcel”, en *Mujeres y castigo: Un enfoque socio-jurídico y de género*, coord. por Elisabet Almeda Samaranch y Encarna Bodelon González, (Madrid: Dykinson, 2007), 263-276; Yagüe Olmos, “Mujeres en prisión ...”; Paz Francés y Guadalupe Serrano, *Mujeres en prisión. Voces desde dentro del centro penitenciario de pamplona* (Pamplona: Salthaketa, 2011); Holly Foster, “The strains of maternal imprisonment: Importation and deprivation stressors for women and children”, *Journal of Criminal Justice*, nº 2 (2012): 221-229; María José Gea Fernández, Mario Domínguez Sánchez-Pinilla e Igor Sádaba Rodríguez, *Una condena compartida: Un estudio de caso sobre el control penal* (Madrid: Tierradenadie, 2014); Paola Contreras Hernández, “Maternidad encarcelada: análisis feminista de las consecuencias personales, familiares y sociales en mujeres privadas de libertad”, *Revista Temas Sociológicos*, nº 22 (2018): 209-232; Aguilera Reija, “Mujeres en prisiones españolas”, 39 y 40; Rodríguez Yagüe y Pascual Rodríguez, *Las mujeres en prisión ...*, 55 y 78.

¹⁶ Contreras Hernández, “Maternidad encarcelada ...”, 212.

¹⁷ Cruells e Igareda, *Mujeres, integración y prisión*.

¹⁸ Estibaliz de Miguel Calvo, “Encarcelamiento de mujeres. El castigo penitenciario de la exclusión social y la desigualdad de género”, *Zerbitzuan: Gizarte Zerbitzueta-rako Aldizkaria*, nº 56 (2014): 78.

¹⁹ Almeda Samaranch, “Las experiencias familiares de las mujeres encarceladas ...”, 74. Pueden consultarse, también, los siguientes trabajos: Yagüe Olmos, “Mujeres en

II. FORMAS ESPECIALES DE EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PARA EL PERFIL MATERNAL

1. *La necesaria previsión de formas de ejecución de la pena de prisión específicamente pensadas para el perfil maternal: argumentos a favor de las mismas*

Por cuanto se acaba de afirmar se comprueba que, efectivamente, la maternidad puede convertirse en un factor de agravación de la condena; que un castigo que separa traumáticamente a una mujer de su prole puede convertirse en un castigo inhumano. Y no sobra apuntar que el artículo 15 de la Constitución Española, en concordancia con las declaraciones internacionales de derechos, proclama la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes. Se trata, pues, de un argumento sólido a favor de la previsión de formas especiales de ejecución de la pena de prisión para el perfil maternal, pero no es el único. A ello hay que sumar el hecho de que las condenadas tienen derecho a la intimidad familiar, proclamado en el artículo 18.1 de la Constitución y del que gozan a pesar de estar cumpliendo condena, tal y como se desprende del artículo 25.2. Y, además, si tal y como consta en este mismo artículo de la Constitución, la ejecución de las penas privativas de libertad se debe orientar a la reeducación y reinserción social, importa tener en cuenta que los vínculos afectivos con los seres queridos, y por supuesto con los hijos e hijas, constituyen para las personas condenadas a privación de libertad un soporte emocional y motivacional para emprender un verdadero proceso de resocialización y que la relación maternal implica una asunción de responsabilidad y la realización de tareas de transmisión y formación que puede constituir un fuerte potencial en dicho proceso.

Hay que tener en cuenta, asimismo, que en las Reglas de Bangkok se indica, en la regla 40, que los responsables de las prisiones elaborarán y aplicarán métodos de clasificación centrados en las necesidades y la situación de las mujeres reclusas, para asegurar la planificación y ejecución apropiadas e individualizadas de programas orientados a su pronta rehabilitación, tratamiento y reinserción social. E inmediatamente después se establece, en la regla 41, que en su distribución y en la planificación del cumplimiento de la condena se han de tener presentes, entre otras cosas, sus responsabilidades maternas y relativas al cuidado de su prole. Y en la regla 57 se subraya,

prisión...”, 5; Noelia Igareda, “La maternidad de las mujeres presas”, en *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, coord. por Gemma Nicolás Lazo et al. (Barcelona: Anthropos, 2009), 165-168; Francés y Serrano, “Mujeres en prisión...”, 75; De Miguel Calvo, “Encarcelamiento de mujeres...”, 81-82; Carmen Juanatey Dorado, “Delincuencia y población penitenciaria femeninas: situación actual de las mujeres en prisión en España”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20 (2018): 5.

nuevamente, la conveniencia de atender a las responsabilidades de cuidado de los hijos e hijas, esta vez a la hora de elaborar medidas opcionales y alternativas a la condena a prisión y de tomar decisiones sobre cualquier aspecto de la detención. También en las nuevas Reglas Penitenciarias Europeas, revisadas por última vez por el Consejo de Europa en 2020, en concreto en la regla número 34, se apuesta por aplicar políticas específicas que integren el concepto de género y medidas positivas para satisfacer las necesidades particulares de las mujeres presas, concretándose a continuación que las autoridades respetarán sus responsabilidades en la atención de sus familiares a la hora de tomar decisiones sobre cualquier aspecto de su detención. También insta a que así se haga el Parlamento Europeo, por ejemplo en sus ya citadas resoluciones de 13 de marzo de 2008 y de 5 de octubre de 2017.

Además, en la búsqueda de argumentos a favor de las formas especiales de ejecución de la pena de prisión para el perfil maternal también hay que poner el foco sobre los niños y niñas cuya madre ha sido condenada, que no pueden ser sacrificados en nombre de una lógica punitiva. De lo previsto en los artículos 9.2, 10.1, 14, 18, 39.2 y 39.3 de la Constitución Española se desprende que los niños y las niñas son titulares de una serie de derechos inviolables que les son inherentes por su condición humana, pero que, además, su debilidad y fragilidad les hace merecedores de una especial atención. De aquí se desprende, igualmente, que esos niños y esas niñas tienen derecho a recibir asistencia y cuidados constantes por parte de sus progenitores en un entorno y en unas condiciones que permitan su adecuado desarrollo físico y psíquico, lo cual tiene que ser garantizado por la madre y el padre (o las madres, o los padres), pero también por el Estado. Pero es que, además, aparte de que en el artículo 10.2 se dice que las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que reconoce la Constitución se interpretarán de conformidad con los textos internacionales, más adelante, en el artículo 39.4, se indica que los niños y las niñas gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, y esto obliga a tomar en consideración lo previsto en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Aquí, ya en el preámbulo, se dice que “la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”. A continuación se afirma que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. Posteriormente, en el articulado, se le reconoce, en concreto en el artículo 8, su derecho desde que nace a ser cuidado por sus progenitores, y también se dice que los Estados velarán por la aplicación del mismo. Se añade, en el artículo 5, que los Estados han de respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de

los padres y las madres para ofrecer a su vástago la dirección y la orientación apropiadas para que ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. Y se advierte, en el artículo 9, que los Estados velarán por que el niño o la niña no sea separado o separada de sus progenitores contra la voluntad de éstos, excepto cuando esa separación sea necesaria pensando en el interés superior del hijo o la hija. Por otra parte, en el artículo 3 se recoge el principio del interés superior de los niños y las niñas. Aquí se indica, en el apartado primero, que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; en el apartado segundo se dice que “los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas; y en el apartado tercero consta que “los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

En síntesis, los niños y las niñas tienen derecho a recibir cuidados maternos constantes, y a recibirlos, además, en un entorno adecuado que permita un correcto desarrollo físico y psíquico, y el principio del interés superior de esos niños y esas niñas exige que se tengan en cuenta sus intereses más significativos e importantes a la hora de adoptar medidas que puedan afectarles, ya sean tomadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, o por los tribunales, o por las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Y ello no se refiere únicamente a las decisiones que tienen a los niños o a las niñas como destinatarios inmediatos, sino también a aquellas que, aunque dirigidas a otros sujetos, también tienen un impacto en ellos o ellas, como ha indicado el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en su observación general nº 14 de 2013. El encarcelamiento de la madre, sin duda alguna, lo tiene, como reconoce, por ejemplo, el Parlamento Europeo, en cuyo informe de 5 de octubre de 2017 afirma que “la separación automática de madres e hijos ocasiona graves trastornos emocionales a los niños y puede asimilarse a una condena adicional tanto para las madres como para los hijos”.

Respecto a los perjuicios que acarrea el encarcelamiento de la progenitora, hay que saber, por una parte, que ello suele generar cambios abruptos en las dinámicas intrafamiliares, en lo relativo a la organización, la afectividad y el sostenimiento económico. El impacto que provoca alcanza no

únicamente la afectación propia del vínculo materno-filial, sino que se proyecta en prácticamente todos los aspectos de la vida de los niños y las niñas. Y, por otra parte, diversos estudios concluyen que en los y las menores la no presencia de su madre debido al encarcelamiento de esta puede llevarles a experimentar sentimientos de abandono, tristeza, ansiedad y depresión, afectar su rendimiento académico y su capacidad de concentración en los estudios, contribuir al desarrollo de trastornos de conducta y dificultades de integración social, etc. Ello puede producirse no únicamente como consecuencia de la separación, sino también por la estigmatización asociada a tener a una madre en prisión y la discriminación y rechazo por parte de sus compañeros y compañeras de clase y otros miembros de la comunidad. Y todo ello, además, puede implicar la exposición de esos y esas menores a un mayor riesgo de involucrarse en comportamientos antisociales y delictivos²⁰.

Resulta necesaria, pues, la previsión de formas especiales de ejecución de la pena de prisión para el perfil maternal, las cuales han de evitar la separación de la condenada madre y su prole, pero también, en la medida de lo posible, que la convivencia se desarrolle en prisión. El entorno en que madre e

²⁰ Joseph Murray y David Farrington, "The effects of parental imprisonment on children", *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 37 (2008): 133-206; Jackie Crawford, "Alternative sentencing necessary for female inmates with children", *Corrections today*, vol. 3, n° 65 (2003): 8-10; Kathleen Marshall, *Not seen, not heard, not guilty. Summary Report: The Rights and Status of the Children of Prisoners in Scotland* (Edimburgo: Scotland's Commissioner for Children and Young People, 2008); Una Convery y Linda Moore, "Children of imprisoned parents and their problems", en *Children of imprisoned parents*, ed. por Peter Scharff-Smith y Lucy Gampell (Copenhague: Danish Institute for Human Rights, 2011); Kristiina Reed, "Children of prisoners: 'orphans of justice'?", *Family Law*, n° 44 (2014); Joyce Arditti, "A family stress-proximal process model for understanding the effects of parental incarceration on children and their families", *Couple and Family Psychology: Research and Practice*, vol. 5, n° 2 (2016): 65.; Melody Hyppolite, "Understanding child outcomes within a multiple risk model: Examining parental incarceration", *Social Sciences*, vol. 6, n° 3 (2017): 1-21; Marcus Shaw, "The reproduction of social disadvantage through educational demobilization: A critical analysis of parental incarceration", *Critical Criminology*, vol. 27, n° 2 (2019): 275-290; Praballa Ashmitha y Narayanan Annalakshmi, "Resilience of prisoners' children-Teachers' voices", *IAHRW International Journal of Social Sciences Review*, vol. 8 (2020): 382-393; Jessica Burkholder et al., "Training Counselors to Work With the Families of Incarcerated Persons: A National Survey", *Professional Counselor*, vol. 10, n° 3 (2020): 318-326; Brae Young et al., "Incarceration and the life course: Age-graded effects of the first parental incarceration experience", *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*, vol. 6 (2020): 256-279; Julie Poehlmann-Tynan y Kristin Turney, "A developmental perspective on children with incarcerated parents", *Child Development Perspectives*, vol. 15, n° 1 (2021): 3-11; Youngmin Yi et al., "Paternal Jail Incarceration and Birth Outcomes: Evidence from New York City, 2010-2016", *Maternal and child health journal*, vol. 25, n° 8 (2021): 1221-1241.

hijo/hija interactúan es importante, y la cárcel es todo lo contrario a un lugar idóneo para que las relaciones socio-familiares se desarrollen positivamente, aparte de que la estructura penitenciaria no garantiza los derechos de los niños y las niñas allí internados junto a sus madres. A continuación veremos cuáles son las posibilidades previstas en el ordenamiento penitenciario español, pero también los inconvenientes que presentan y algunas de las mejoras, o cambios, que podrían introducirse.

2. *Las formas especiales de ejecución de la pena de prisión para el perfil maternal previstas en el ordenamiento penitenciario español*

2.1. Las unidades de madres

2.1.1. Las unidades internas, externas y dependientes y la comunidad pedagógica de madres

En los artículos 38 de nuestra Ley Orgánica General Penitenciaria y 17 del Reglamento que la desarrolla se prevé el derecho de las madres a mantener a sus hijos o hijas menores de tres años con ellas durante el cumplimiento de la condena, cuando se considere que ello es lo mejor para el interés superior de esos niños y niñas.

Según consta en el citado artículo del Reglamento Penitenciario, el ingreso de los y las menores en los centros penitenciarios puede producirse de dos formas: puede pasar que la madre se presente en el centro penitenciario para ingresar en el mismo a cumplir condena y que lo haga acompañada de su hijo o hija, o puede suceder que la mujer ingrese sola, pero una vez allí solicite tenerlo o tenerla en su compañía. En el primer caso la Dirección del establecimiento admitirá al o la menor de tres años, pero para que pueda quedarse allí y convivir con la madre esta debe solicitarlo, acreditar la filiación y que esa situación no entrañará ningún riesgo para el niño o la niña. La decisión que se adopte debe ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos. En el otro supuesto, si el niño o la niña menor de tres años está bajo la patria potestad de la madre, la petición se dirige al Consejo de Dirección. Es este órgano el que autorizará que permanezca en el establecimiento penitenciario si se acredita la filiación y que dicha situación no supone ningún riesgo para él o ella, previa consulta al Ministerio Fiscal, a quien después se le ha de notificar la decisión adoptada.

Admitido el ingreso en prisión del niño o la niña, como también consta en el artículo 17 del Reglamento Penitenciario, deberá ser reconocido o reconocida por el médico del establecimiento y, si este no dispusiese otra cosa, según aquí se indica, pasará a ocupar con su madre la habitación que se les asigne dentro de una unidad de madres, diferenciándose entre unidades internas, externas y dependientes.

Las unidades internas, tal y que se indica en el citado precepto del Reglamento Penitenciario, están ubicadas dentro de un centro penitenciario ordinario, aunque separadas arquitectónicamente del resto de los departamentos, para de este modo facilitar las especificidades regimentales, médico-sanitarias y de salidas que la presencia de los niños y niñas hiciesen necesarias, aparte de que obligatoriamente debe existir un local habilitado para guardería infantil. Consta, además, en el artículo 178, que, en el caso de madres que carezcan de medios económicos suficientes, la Administración proveerá lo necesario para el cuidado infantil de los hijos o hijas con los que compartan su internamiento; que en las referidas unidades los niños y las niñas tendrán cubierta la asistencia médica por un especialista en Pediatría; que la Junta de Tratamiento programará una serie de salidas al exterior de los y las menores, con especial atención a su integración social en la comunidad donde esté ubicado el establecimiento donde se encuentren; que la Junta de Tratamiento también programará las actividades formativas y lúdicas a desarrollar, bajo la orientación de un especialista en educación infantil; que ha de contarse, para todo ello, con la colaboración de los servicios sociales del centro correspondiente; y que hay que dedicar un espacio de acción formativa con elementos de juego y de entretenimiento.

Por otra parte, respecto a las unidades externas de madres, hay que saber que se encuentran alejadas de los centros penitenciarios convencionales, con vocación de integrarse en la comunidad. Cuentan, o han de contar, con una estructura y dotación pensadas para cubrir mejor las necesidades específicas de la población a la que están dirigidas y facilitar una más adecuada relación materno filial y un desarrollo más armonioso de los y las menores. Se debe procurar normalizar en la medida de lo posible la vida de las personas allí ingresadas, de las madres y sus hijos e hijas, que en principio deben ser menores de tres años. Excepcionalmente se permite la permanencia con sus progenitoras de los niños y las niñas hasta los seis años, cuando, una vez cumplidos los tres, se estime que su continuidad allí es mejor alternativa para su desarrollo que la separación de la madre. Incluso se permite que, si las mujeres destinadas en la unidad con algún hijo o hija menor de tres años tienen otro u otra que no supere los seis, puedan solicitar su ingreso.

Y de las unidades dependientes específicas para madres se dirá que a ellas hace referencia el artículo 180 del Reglamento Penitenciario y son viviendas ordinarias ubicadas en el entorno comunitario, sin ningún signo de distinción externa en lo referente a su dedicación. Tienen el fin primordial de acercar a esas mujeres y a sus hijos e hijas a una situación lo más normalizada posible a la existente en libertad y, aunque administrativamente dependen de un centro penitenciario, están gestionadas por asociaciones y organizaciones no gubernamentales. Además, aunque en principio la edad límite del hijo o hija que convive con la madre está fijada en tres años, igual que sucede en el caso

de las unidades externas, excepcionalmente podrán convivir con su madre hasta cumplir los seis.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, así como las unidades externas se crearon como modelo híbrido que compagina características comunes a las unidades internas y a las dependientes, recientemente se ha creado, como modelo intermedio entre las internas y las externas, en la unidad de madres del centro penitenciario de Fontcalent-Alicante, la primera comunidad pedagógica de madres, en la llamada residencia de madres Irene Villa González. Esta residencia, a diferencia de las unidades externas, no está alejada de la cárcel, sino que se ha construido dentro del complejo penitenciario, pero, conforme a un planteamiento de unidad externa, está fuera del muro exterior de cierre, abierta al exterior tanto física como tratamentalmente. Permitiendo como permite el artículo 115 del Reglamento Penitenciario crear comunidades terapéuticas para abordar diferentes problemáticas y adaptarse a las necesidades de determinados grupos de internos e internas, se quiso convertir la citada residencia en un espacio seguro para los niños y las niñas y de empoderamiento para las madres. Con su constitución se pretendió, por una parte, minimizar el impacto de la institucionalización penitenciaria en los y las menores, garantizar y desarrollar su integridad física, cognitiva, emocional, conductual y relacional, y ofrecerles oportunidades equivalentes a las que tendrían si estuvieran en el exterior; y, por otra parte, se quiso que sus madres, además de poder responsabilizarse de sus hijos e hijas de manera más adecuada, más respetuosa y con más seguridad, puedan reflexionar sobre las circunstancias, creencias, pensamientos, emociones y conductas que las han llevado hasta allí, adquirir autonomía, valía y resiliencia. Hay que tener en cuenta, además, que tal y como consta en el apartado segundo del citado artículo 115 del Reglamento Penitenciario, la Junta de Tratamiento que está al frente de la comunidad terapéutica asume las funciones que tienen atribuidas el Consejo de Dirección y la Comisión Disciplinaria del centro penitenciario, con exclusión, únicamente, de las que se refieran a los aspectos económico-administrativos.

2.1.2. Requisitos y compromisos a cumplir por las internas para ingresar en una unidad de madres

Obviamente, para poder ingresar en una unidad específica de madres las mujeres condenadas deben serlo. Debe acreditarse debidamente la filiación. Además, sus vástagos no pueden superar el límite de edad fijado para ello por la normativa penitenciaria. Se debe comprobar, igualmente, que la convivencia con su madre en un establecimiento penitenciario no entrañará ningún riesgo para ellos, tal y como se indica en el apartado primero del artículo 17 del Reglamento Penitenciario. En el apartado cuarto de este mismo artículo se deja claro, también, que, en los posibles conflictos entre los derechos del

niño o la niña y de la madre originados por el internamiento, deben primar los del hijo o hija que, en todo caso, deben quedar debidamente preservados en el modelo individualizado de intervención penitenciaria que se diseñe para la madre.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el ingreso en una u otra de las unidades existentes puede depender, o debería hacerlo, del grado de clasificación en el que se encuentre la madre. Y, siendo así, resulta pertinente explicar que a las condenadas a pena de prisión, a todas ellas, igual que a los penados, se les asigna un grado de clasificación, lo que determinará el régimen de vida que les corresponde, aparte de que ello constituye un elemento clave del tratamiento. En concreto, y tal y como consta en el artículo 72.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, existen tres grados de clasificación: el primero, el segundo y el tercero, a los que corresponden el régimen cerrado, el ordinario y el abierto o de semilibertad, respectivamente, con unas normas de control y seguridad muy restrictivas en el primero, pero que se atenúan en el segundo y más notablemente en el tercero. De hecho, uno de los principios inspiradores del régimen abierto, recogidos en el artículo 83.2 del Reglamento Penitenciario, es precisamente la atenuación de medidas de control, así como también la autorresponsabilidad, la normalización e integración social, la evitación de la desestructuración familiar y la coordinación con las instancias comunitarias de reinserción. A la hora de decidir qué clasificación corresponde a cada persona, las Juntas de Tratamiento han de tomar en consideración las variables recogidas en los artículos 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 102 del Reglamento que la desarrolla, que son la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo de la interna o el interno, la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento. Teniendo esto en cuenta, y tal y como consta en los artículos 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 102 del Reglamento, se clasificará en primer grado a las personas internas calificadas de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada; serán clasificadas en segundo grado las penadas en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad; y la clasificación en tercer grado se aplicará a aquellas que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitadas para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad²¹. Existe, además, la posibilidad de, por aplicación del artículo

²¹ El artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria requiere para la clasificación en tercer grado, además, la satisfacción de la responsabilidad civil, pero este requisito no puede, o no debe, considerarse una condición absoluta, sino que ha de abordar-

100.2 del Reglamento, adoptar un modelo de ejecución flexible en el que se combinen aspectos característicos de los diferentes grados de clasificación. Así, por ejemplo, y a los efectos de lo que en este apartado interesa destacar, es posible que, pese a la clasificación en segundo grado, el régimen penitenciario se flexibilice permitiendo condiciones similares a las del tercer grado, es decir, salir al exterior a diario para trabajar, hacer voluntariado o seguir tratamientos de reinserción fuera de la prisión.

Aclarado esto se dirá que las unidades internas están pensadas, a día de hoy, para las condenadas madres clasificadas en segundo grado. Estas mujeres también pueden ingresar en una unidad externa, pero no todas, pues, en principio, aquí está vetada la presencia de las penas por delitos de extrema gravedad y de las internas en periodos iniciales de cumplimiento de una condena de alta cuantía, o que hayan realizado intentos de evasión, o sean multirreincidentes con escalada delictiva, o tengan alguna característica similar a juicio del Centro Directivo. Por otra parte, aunque en las unidades externas encontramos a clasificadas en segundo grado, fueron concebidas para acoger, preferentemente, a las que, pese a encontrarse en este grado de clasificación, se les ha aplicado el artículo 100.2 del Reglamento y, excepcionalmente, a las clasificadas en alguna de las modalidades del tercer grado recogidas en los artículos 82.1, 83 y 100.2 del Reglamento Penitenciario. Exactamente lo mismo sucede en la unidad terapéutica de madres de Fontcalent-Alicante. Y, por último, se dirá que las clasificadas en tercer grado son las únicas que pueden ingresar en una unidad dependiente.

Hay que saber, asimismo, que el ingreso en alguna unidad de madres, la que sea, conlleva el conocimiento y aceptación previa por parte de la interesada de una serie de compromisos, como lo son el cumplimiento de las normas de convivencia vigentes en la unidad, el mantenimiento de un estilo de vida saludable y la participación voluntaria y activa en los programas terapéuticos propuestos. Entre estos se incluye, en caso de que la mujer haya sido consumidora, el programa libre de drogas, aparte de que se requerirá la aceptación de someterse a controles analíticos aleatorios con el fin de comprobar que no existe consumo. También se exige el compromiso de asumir hábitos

se desde una perspectiva preventivo-especial, exigiendo que la persona penada haya puesto de manifiesto su disposición a adecuar su conducta al respeto a la norma y a la víctima o perjudicado por su delito, habiéndose de tener en cuenta la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales ocasionados, pero también la asunción de un compromiso por su parte de hacerlo e incluso el ofrecimiento o la aceptación de garantías en este sentido, y siempre teniendo en cuenta sus circunstancias personales y patrimoniales a efectos de valorar su capacidad real, entre otras cosas porque puede tratarse de una persona que se encuentra en situación de insolvencia. Hay que engarzar este requisito con el relativo a la prognosis favorable de reinserción social.

laborales y cumplir con el itinerario de inserción laboral o formativa que se proponga.

2.1.3. Los inconvenientes de las unidades de madres

De las diferentes posibilidades existentes en el ordenamiento penitenciario español para el perfil maternal a las que nos hemos referido hasta el momento, la menos recomendable es, sin duda, la primera de las comentadas, la consistente en el ingreso en una unidad interna. La crianza intramuros, dentro de una prisión convencional, en un centro ordinario, que es donde se encuentran ubicadas estas unidades, es una cuestión que ha suscitado y sigue suscitando críticas. Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que, como se ha dicho ya, los niños y las niñas solo pueden permanecer en un centro penitenciario convencional hasta que cumplen los tres años de edad. Con anterioridad a la reforma operada en la Ley Orgánica General Penitenciaria por la Ley Orgánica 13/1995 la edad límite para la permanencia con sus madres en prisión era de seis años, pero se decidió rebajarla a tres porque, según consta en la exposición de motivos de esta ley, más allá de esta edad el niño o la niña “se hace consciente de la privación de libertad que afecta a su madre y vincula la confrontación de su personalidad inicial a tal hecho”, pudiendo ello “llegar a comportar graves disfuncionalidades en su desarrollo emocional y psicológico”²². Antes de cumplir los tres años, en consecuencia, los niños y las niñas deben abandonar la prisión, y a no ser que se traslade a la madre a una unidad externa o a una unidad dependiente (o que se le permita cumplir la condena en su domicilio, posibilidad de la que se hablará más adelante), ello supondrá el fin de la convivencia. En estos casos, y como apunta Juanatey Dorado, “el contexto del niño no va a dejar de ser el que es y necesariamente tendrá que ser consciente de que su madre está presa, y es posible que pueda ser más traumático para él la separación y mantener su relación a través de visitas a un centro penitenciario”²³. A no ser que la madre disfrute de permisos de salida, el niño o la niña solo podrá tener contacto físico con ella a través de las comunicaciones familiares, mensualmente, y, al menos una vez al trimestre, a través de las de convivencia, siempre dentro de la cárcel, en un espacio que no es el más adecuado de los posibles, y previo

²² Podría haber otra razón que explica la reducción del límite de edad de los niños y las niñas que pueden convivir con sus madres en un establecimiento penitenciario: el incremento del número de mujeres presas y el alto porcentaje de las que son madres o están en edad de poder serlo. Esto supone un dato económico a tomar en consideración, por el alto coste que tiene adaptar las prisiones para hacer posible la presencia de niños y niñas conviviendo junto a sus madres. Serrano Tárraga, “La consideración del género en la ejecución...”, 517.

²³ Juanatey Dorado, “Delincuencia y población penitenciaria femeninas...”, 7.

sometimiento a una serie de medidas de control que pueden resultar desagradables. Existen también las comunicaciones ordinarias orales, que pueden celebrarse semanalmente, aunque en estos casos el encuentro se produce en los locutorios de prisión, con mamparas de por medio, sin posibilidad de contacto físico alguno.

Sea como fuere, es importante dejar claro que, ciertamente, la vida en prisión no es aconsejable para los niños y las niñas a partir de los tres años, pero tampoco es inocua para los más pequeños. Por mucho que los mencionados módulos para madres se digan adaptados a su uso, carecen de espacios suficientes al aire libre, la normativa a cumplir sigue siendo también allí muy restrictiva, impidiendo una correcta libertad de movimiento, incluso dentro de la celda, aparte de que la presencia de funcionarios uniformados, los barrotes, los recuentos y cacheros, etc., pueden tener una serie de consecuencias negativas en el desarrollo de los niños y las niñas. Aunque estas pueden variar dependiendo de su edad, la duración de su estancia en prisión y las condiciones específicas de la cárcel en la que se encuentren, pueden consistir, por ejemplo, en el caso de los nacidos y las nacidas fuera de la prisión, en la pérdida del control de esfínteres, en un retroceso en el desarrollo del habla y del lenguaje o en la aparición de episodios de estrés; y en el caso de los nacidos y las nacidas en prisión, por ejemplo, a causa de la falta de acceso a estimulación temprana y actividades recreativas adecuadas, retrasos en el desarrollo cognitivo y social y, tras el encierro, dificultades en la capacidad para exponerse a espacios abiertos²⁴.

De hecho, fue precisamente la existencia de los riesgos y problemas apuntados la razón por la cual, en 2004, la entonces Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, Mercedes Gallizo Llamas, propuso sacar a los niños y niñas de los recintos carcelarios y mejorar sus condiciones de vida, y se crearon, con este fin, las ya comentadas unidades externas de madres. Sin embargo, la aparición de estas unidades no ha supuesto su salida definitiva de los recintos carcelarios, con todo lo que ello implica y de lo que se ha hablado ya. Hasta 2020 existían tres unidades internas de madres, una en Madrid VI-Aranjuez, otra en Alcalá de Guadaíra y otra en Valencia Preventivas, pero en 2020 cerraron las dos últimas indicadas, y solo queda la de Madrid. Estos

²⁴ Jesús Jiménez y Jesús Palacios, *Niños y madres en prisión: desarrollo psicobiológico de los niños residentes en centros penitenciarios* (Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Ministerio del Interior, 1998); María José Gea Fernández, “Maternidad en prisión. Situación de los hijos e hijas que acompañan a sus madres compartiendo condena”, *Papers. Revista de Sociología*, vol. 102, nº 2 (2007): 287-310; Horacio Lejarraja et al., “Crecimiento, desarrollo, integración social y prácticas de crianza en niños que viven con sus madres en prisión”, *Archivos argentinos de pediatría*, vol. 109, nº 6 (2011): 485-491.

cierres serían una buena noticia si fuesen acompañados de la creación de nuevas unidades externas y dependientes, pero no es así. Es más, pese a que el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios de 2005, aprobado en Consejo de Ministros del 18 de noviembre de ese año, preveía la creación de cinco unidades externas de madres, a día de hoy únicamente tres son una realidad. Se trata de las unidades externas para madres asignadas a los centros de inserción social (CIS) de Madrid, Sevilla, Mallorca. Tampoco se han creado nuevas unidades dependientes, sino todo lo contrario. Hasta 2020 solo existían las unidades dependientes de Nuevo Futuro y de Horizontes Abiertos, ambas en Madrid (dependientes de la prisión Madrid V y Madrid VI, respectivamente), pero dicho año, como se advierte en el Informe Anual de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, se cerró la primera de las mencionadas, con lo cual a día de hoy solo existe la segunda.

Paradójicamente, la única unidad de madres que se ha creado recientemente es la de Fontcalent-Alicante, la cual, como se ha indicado ya, pese a ubicarse fuera del muro exterior de cierre, está dentro del complejo penitenciario, con lo cual, aunque sí mejora, o pretende mejorar, las condiciones de vida de los niños y las niñas, no contribuye a su salida definitiva de prisión. Y no es esta la única crítica que puede hacerse a esta unidad. En un informe de fecha de 10 de octubre de 2024, el Defensor del Pueblo, tras la visita realizada a la residencia de madres Irene Villa González por un equipo del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, concluye, entre otras cosas, lo siguiente: las infraestructuras y los espacios comunes de los que dispone resultan totalmente insuficientes para las 32 plazas que ofrece; falta personal apropiado con cargo a la Administración Penitenciaria, tanto terapéutico como sanitario y, pese a que el apoyo de entidades sociales y de personal pediátrico y ginecológico voluntario compensa la falta de dotación de personal, dicha situación implica carencias y compromete la estabilidad a medio y largo plazo de la residencia; no existe historia de salud de los niños y las niñas, con lo cual frecuentemente sus circunstancias de salud se registran en la historia de las madres, generando situaciones confusas en las que, por un lado, no se diferencia a quien se refiere la información y, por otro lado, se produce una pérdida importante de datos respecto al estado de salud de los y las menores; la alimentación es inadecuada y de mala calidad; no existen programas para la promoción de hábitos saludables; las mujeres no tienen ningún espacio para realizar actividad física y esta carencia repercute seriamente en su salud; y, pese a lo esencial que resulta para el bienestar de las mujeres y el buen desarrollo de sus hijos e hijas la comunicación con el entorno familiar y social, la residencia carece de un espacio adecuado para las llamadas telefónicas.

Hay que apuntar, igualmente, que las unidades externas, aunque pueden acoger, y acogen, a internas clasificadas en segundo grado, cuentan con unas infraestructuras y espacios concebidos para residentes que entran y salen

asiduamente, no estando preparadas para personas que no salen al exterior, lo cual a medio y largo plazo repercute negativamente en ellas y en sus hijos e hijas. Y lo mismo puede decirse de la residencia de madres Irene Villa González, en la cual, además, por estar concebida como comunidad terapéutica, sería necesario potenciar, si no los terceros grados (que también), al menos sí la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, así como las salidas al exterior con el fin de poder lograr los objetivos de la residencia.

Y existe todavía otro inconveniente al ingreso de las condenadas madres en una unidad específicamente pensada para ellas, común a todas las modalidades comentadas. Son pocas las unidades existentes y no están bien distribuidas a lo largo de todo el territorio nacional, con lo cual resulta difícil que esas mujeres estén cerca del resto de la familia, también de los hijos e hijas que no puedan vivir con ellas, igual que sucede con los niños y las niñas que sí lo hacen. La permanencia de estos y estas junto a sus progenitoras limitará el contacto con otros parientes, impidiendo o dificultando que se creen vínculos afectivos con ellos o debilitando los existentes. Que las personas condenadas a prisión deben ser destinadas a centros situados lo más cerca posible de su domicilio se recoge en la Ley Orgánica General Penitenciaria española (artículo 12), y también en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (regla 59), en el Conjunto de Principios de Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (principio 20) y en las Reglas Penitenciarias Europeas (regla 17). Debe hacerse así para evitar su desarraigo, para que a esas personas les resulte posible mantener el contacto directo con su entorno familiar, porque así lo exige el dar una orientación resocializadora a la ejecución de dicha pena y porque de ello depende no violar su derecho a la vida privada y familiar, recogido en la Constitución Española (artículo 18), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 12) y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 8). Se tendría que desarrollar en todo el país una red de unidades específicas para madres, que, sin renunciar a la custodia, permiten atender mejor a las necesidades particulares tanto de las mujeres como de su prole. De hecho, no únicamente pensando en las penadas madres sino en todas las mujeres presas, ya en 2008, en su resolución de 13 de marzo, el Parlamento Europeo pidió a los Estados miembros garantizar la creación de centros penitenciarios para ellas y distribuirlos mejor en su territorio, para facilitar el mantenimiento de los lazos familiares. Y el Comité Europeo para la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, tras su visita a diversas prisiones españolas en 2020, recomendó apostar por las unidades pequeñas repartidas por todo el país, lo cual, aparte de facilitar el contacto con la familia, permitiría adaptar mejor su enfoque a las necesidades particulares de las mujeres y prepararlas para su reincorporación a la comunidad.

2.2. El cumplimiento de la condena en el propio domicilio familiar: posibilidades y obstáculos a su concesión

Las unidades dependientes son, sin duda, la mejor de las opciones hasta ahora comentadas para el perfil maternal, pero existe otra posibilidad contemplada en el Reglamento Penitenciario, que permite la convivencia de la mujer condenada y su prole en el propio domicilio familiar. En realidad, son dos las posibilidades existentes, una contemplada en el artículo 179 y otra prevista en el artículo 86.4.

Efectivamente, el artículo 179 del Reglamento Penitenciario permite a la Junta de Tratamiento aprobar un horario adecuado a las necesidades familiares de las internas con hijos o hijas menores, con el fin de fomentar el contacto con estos niños y niñas en el ambiente familiar, pudiendo la madre pernoctar en el domicilio e ingresar, durante las horas diurnas que se determinen, ya sin ellos o ellas, en uno de los establecimientos de régimen abierto a los que se refiere el artículo 80, esto es, en un centro de inserción social, en una sección abierta o en una unidad dependiente, donde seguirá un programa individualizado de tratamiento.

Y, por su parte, el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario permite estar en el propio domicilio y prescindir de esas horas diarias de ingreso en el establecimiento penitenciario, siempre y cuando, eso sí, la interna, de modo voluntario, acepte el control de su presencia fuera del centro. En principio este control se realiza mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria, pero estos pueden ser sustituidos por otras medidas, como, por ejemplo, controles sobre las actividades terapéuticas a realizar, comunicaciones telefónicas, entrevistas con la interna o con sus familiares por parte de profesionales penitenciarios, presentaciones en una unidad de la Administración Penitenciaria o en dependencias policiales o de la Guardia Civil, etc. En el citado artículo del Reglamento no consta de manera expresa que esta modalidad de vida resulte de aplicación en los supuestos concretos de progenitoras con hijos o hijas menores, pero sí se indica en la Instrucción 13/2006 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y, también, en la Instrucción 8/2019, por la cual se actualizó aquella otra. En ambas Instrucciones se indica que esta posibilidad se facilitará a las madres siempre y cuando esos niños y niñas se encuentren efectivamente a su cargo y no existan, tras la valoración de las circunstancias familiares, otras alternativas preferibles para los intereses de los y las menores. En ambas Instrucciones se dice, también, que las Juntas de Tratamiento formularán los correspondientes estudios-propuesta con la antelación suficiente para que su efectiva autorización y aplicación pueda atender el fin perseguido y que se contemplarán las estrategias y los medios que favorezcan la continuidad de la atención a los niños y las niñas en el entorno más adecuado.

La condenada madre solo deberá acudir al establecimiento penitenciario quincenalmente, a pasar los controles y las entrevistas pertinentes. Las actividades específicas de tratamiento que cada caso demande (como, por ejemplo, la participación en programas de prevención y rehabilitación de adicciones, en programas formativos, de asesoramiento psicopedagógico, etc.) deberán realizarse, pero fuera del establecimiento penitenciario, aprovechando los recursos existentes en la comunidad.

Ahora bien, hay que saber que, a diferencia de lo que sucede en otros países, como en Italia, donde se prevé, como medida alternativa al cumplimiento de la pena de prisión para el perfil maternal, la detención domiciliaria, sin exigencia, en principio, del cumplimiento de una parte de la condena en prisión²⁵, en España se exige la clasificación en tercer grado. Que debe ser así se requiere tanto para la aplicación del artículo 179 como para la aplicación del artículo 86.4. Y esto supone, sin duda, un obstáculo para beneficiarse de dichas posibilidades. Es más, se convierte en el principal obstáculo para ello. Y es así porque, pese a que, como después se explicará, es posible la clasificación inicial en este grado superior y, en consecuencia, el acceso directo al medio abierto (salvo en una serie de casos concretos, previstos en los artículos 36.1, 36.2 y 78.3 del Código Penal, en los que sí se exige cumplir determinados plazos), esto no es, en absoluto, lo habitual, sino que por regla general se accede al mismo después de haber estado en el segundo grado. Además, aunque la revisión de la clasificación y, en su caso, la progresión en grado, en teoría tiene que hacerse obligatoriamente cuando la evolución del tratamiento así lo demande²⁶, en la práctica se realiza cada seis meses²⁷.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que para poder beneficiarse del horario flexible del artículo 179 del Reglamento Penitenciario sería necesario que la condenada tenga su residencia cerca de alguno de los establecimientos de régimen abierto indicados en el artículo 80, pues, en caso contrario, será más que complicado que pueda acudir a diario a realizar las actividades de tratamiento que se le hayan propuesto. Y, aunque los establecimientos de esa clase son más que los específicamente pensados para las madres con hijos y están mejor repartidos a lo largo del territorio nacional, esto no garantiza, en

²⁵ Artículo 47-ter de la Ley número 354, de 26 de julio de 1975, sobre el ordenamiento penitenciario y la ejecución de las medidas privativas y restrictivas de la libertad.

²⁶ Así se desprende de lo indicado en los artículos 72.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 106.1 del Reglamento Penitenciario.

²⁷ Y ello a pesar de que los seis meses son, según consta en el artículo 105.1 del Reglamento Penitenciario, el plazo máximo para que las personas internas sean estudiadas individualmente para evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular su propuesta de clasificación inicial.

absoluto, que haya alguno lo suficientemente cerca del lugar de residencia de la condenada. Esto hace que no sea fácil beneficiarse de esta opción. Sin embargo, no es menos cierto que, existiendo como existe la posibilidad de conceder el tercer grado telemático del artículo 86.4 del Reglamento, entre ambas opciones se suele apostar por esta otra alternativa.

3. *La clasificación inicial en tercer grado y el acceso directo al medio abierto*

Tal y como acaba de indicarse, el requisito de clasificación en tercer grado es el principal obstáculo a la posibilidad de que las condenadas madres puedan cumplir su condena en el propio domicilio y, allí, poder cuidar y asistir a sus hijos e hijas menores. Además, también se exige la clasificación en tercer grado para poder ingresar en una unidad dependiente de madres que, tal y como se ha defendido, de las diferentes existentes en España para el perfil maternal, son la más idóneas para que las relaciones socio-familiares entre las condenadas y su prole se desarrollen positivamente, donde ellas mejor pueden ofrecer a los niños y niñas los cuidados constantes que necesitan y donde estos y estas menores pueden encontrar un entorno más adecuado para su correcto desarrollo físico y psíquico.

Aunque, tal y como se ha avanzado, lo habitual es acceder al tercer grado después de haber estado en el segundo, vía progresión, es posible, en principio, salvo algunas excepciones, la clasificación inicial en ese grado superior y, en consecuencia, el acceso directo al medio abierto. Ello permitiría, o bien que las condenadas madres no tuviesen que abandonar en ningún momento el domicilio familiar y pudiesen seguir conviviendo allí con sus hijos e hijas, o bien ingresar directamente, con ellos o ellas, en una unidad dependiente y convivir en una situación lo más normalizada posible a la existente en libertad. De la posibilidad de clasificación inicial en tercer grado y acceso directo al medio abierto hablaremos en este apartado. Veremos que ello no solo es posible, sino también aconsejable e, incluso, al menos en algunos casos, lo más razonable.

3.1. *La clasificación inicial en tercer grado y el acceso directo al medio abierto es posible*

Excepto en los casos previstos en los artículos 36.1, 36.2 y 78.3 del Código Penal, en los que se exige cumplir determinados plazos para la clasificación en tercer grado, en el resto la clasificación inicial en este grado superior es infrecuente pero perfectamente posible. Lo es porque en el artículo 72.3 de la Ley Orgánica General Penitenciarias se advierte de forma clara que, siempre que se reúnan las condiciones para ello, la persona penada podrá ser situada inicialmente en un grado superior sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden, y porque, además, en el artículo 104.3 del

Reglamento consta que esta clasificación es posible aun cuando no se tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas impuestas.

Recordemos que la condición a cumplir para la clasificación en tercer grado es mostrar capacidad para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, deducida de las circunstancias personales y penitenciarias de cada sujeto, y, si tenemos en cuenta lo previsto en la Instrucción 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, será así siempre y cuando la persona no presente factores de inadaptación significativos y exista un pronóstico de reincidencia de medio bajo a muy bajo. Se consideran factores de inadaptación significativos, entre otros, la pertenencia a organizaciones delictivas, presentar una personalidad de rasgos de carácter psicopático, que exista una inadaptación a la prisión y una escalada delictiva. Y, respecto al pronóstico de reincidencia de medio bajo a muy bajo, será apreciado por la existencia de factores como el ingreso voluntario, que la condena o condenas impuestas no superen los cinco años, que exista primariedad delictiva o reincidencia escasa, que haga más de tres años desde la comisión del hecho y el ingreso en prisión, una correcta adaptación social durante dicho intervalo de tiempo, baja prisionización, contar con apoyo familiar pro social, que se asuma el delito cometido, que la persona presente una personalidad responsable y, en el caso de adicciones, que se halle en disposición de tratamiento.

En la Instrucción 6/2020 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por la que se aprobó el protocolo de acceso directo al medio abierto, también se indica que se tendrán en cuenta las variables acabadas de indicar a la hora de tomar dicha decisión, con alguna precisión y añadiéndose la consistente en la satisfacción de la responsabilidad civil, declaración de insolvencia o compromiso de satisfacción de la misma de acuerdo con su capacidad económica²⁸. Consta, además, y es importante destacarlo, que a la hora de resolver si procede el acceso directo al medio abierto se han de tomar en consideración, aparte de las circunstancias arriba indicadas, las de especial vulnerabilidad que pueda presentar la persona penada o los familiares a su cargo, haciéndose una referencia expresa a los hijos e hijas menores.

3.2. La clasificación inicial en tercer grado y el acceso directo al medio abierto es aconsejable

En el caso de las mujeres en general y en el de las que son madres en particular, esa clasificación inicial en tercer grado y el acceso directo al medio

²⁸ Este requisito también consta en el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pero, como se ha explicado en la nota 20 de este trabajo, no puede, o no debe, considerarse una condición absoluta para la concesión del tercer grado.

abierto no solo es posible, sino también aconsejable, por una serie de razones que a continuación enumeraré.

Lo es, por una parte, porque el medio abierto es el marco desde el que conseguir más eficazmente una intervención comunitaria que potencie las posibilidades de reintegración social, permitiendo evitar los perjuicios que puede ocasionar la reclusión.

Lo es, también, por otra parte, debido a las comentadas dificultades existentes para proporcionar a las mujeres unas condiciones penitenciarias adecuadas y en igualdad con los hombres, y por la mayor victimización y estigmatización que sufren ellas con el encarcelamiento.

Además, no podemos olvidarnos del complemento punitivo que suele suponer el ser madre y estar en prisión, ni tampoco de la existencia de los niños y las niñas a su cargo, de sus derechos y su bienestar, cuyo interés superior debe presidir las decisiones judiciales y administrativas, y velar por el mismo recomienda, o puede recomendar, el no ingreso de su madre en prisión.

Hay que tener en cuenta, igualmente, que, como hemos visto, en la normativa penitenciaria internacional se prevé la conveniencia de atender la existencia de responsabilidades maternas y relativas al cuidado de hijos e hijas menores a la hora de tomar decisiones sobre cualquier aspecto referente a la detención y la clasificación de las condenadas. Que debe ser así consta tanto en las Reglas de Bangkok (reglas 40, 41 y 57) como también en las Reglas Penitenciarias Europeas (regla 34).

Y no sobra recordar que en la anteriormente citada Instrucción 6/2020 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias consta que a la hora de resolver si procede el acceso directo al medio abierto se han de tener en cuenta, entre otras circunstancias, las de especial vulnerabilidad que pueda presentar la persona penada o los familiares a su cargo, haciéndose una referencia expresa a los hijos e hijas menores de edad²⁹.

3.3. La clasificación inicial en tercer grado y el acceso directo al medio abierto es razonable

Además de ser posible y aconsejable, la clasificación inicial en tercer grado y el acceso directo al medio abierto es, también, al menos en algunos casos, lo más razonable. Lo es a la vista de las circunstancias personales de la mayoría de las mujeres condenadas a prisión, del delito por ellas cometido,

²⁹ Cuanto se ha dicho debe tenerse igualmente en cuenta respecto al acceso al tercer grado no de manera directa y con ello al régimen abierto, sino por la vía de la progresión, cuando la mujer penada se encuentre ya cumpliendo condena y clasificada en segundo grado, con aplicación del régimen ordinario que a este corresponde.

y teniendo en cuenta, igualmente, que en ellas la tasa de reincidencia penitenciaria es muy baja.

Por lo que respecta a sus circunstancias personales, la mayoría de las mujeres que delinquen, en general, y las presas, en particular, comparten unas características o condiciones específicas que conforman un perfil de exclusión. Se trata de mujeres que han vivido en ambientes deprimidos; que han sufrido desventajas estructurales y diferentes formas de violencia (muchas veces ocurridas primero en su entorno familiar y replicadas después en sus relaciones de pareja); que suelen tener cargas familiares (que a menudo tienen que asumir en solitario); que tienen una escasa formación y cualificación profesional; que muchas proceden, además, de minorías étnicas y nacionales; y a ello se suman los no poco frecuentes problemas de adicción y salud mental³⁰.

Hay que tener en cuenta, asimismo, que la femenina es una criminalidad de la pobreza, dirigida muchas veces a cubrir las necesidades de subsistencia, propia y familiar, en la que suelen estar ausentes la *vis* física y la *vis* psíquica, y muchas veces también la fuerza en las cosas. Si atendemos a los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística, más concretamente a los relativos a los años 2018 a 2022, podemos comprobar, por una parte, que las

³⁰ En la doctrina española se han ocupado de esta cuestión: Gabriela Hernández et al., *Mujeres gitanas y sistema penal* (Madrid: Metyel, 2001); Marta Cruells, Marta Tórens y Noelia Igareda, *Violencia contra las mujeres. Análisis en la población penitenciaria femenina* (Barcelona: SURT, 2005); Vicenta Cervelló Donderis, “Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 5 (2006): 5 y 6; Cruells e Igareda, *Mujeres, integración y prisión*; Dolores Juliano, *Presunción de inocencia. Riesgo, delito y pecado en femenino* (Bilbao: Gakoia, 2011); Encarnación Bodelón González, “La violencia contra las mujeres en situación de encierro”, *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 15, nº 43 (2012): 43-58; Navarro, *L’execució de la pena de presó...*; Eva María Picardo Valverde et al., “Análisis de los factores de victimización en mujeres delinquentes”, *Boletín Criminológico*, vol. 24, nº 177 (2018): 1-8; Rodríguez Yagüe y Pascual Rodríguez, *Las mujeres en prisión...*, 51 y ss. Pueden consultarse, igualmente, entre otros, los siguientes trabajos: Pat Carlen, “Women’s imprisonment: an introduction to the Bangkok Rules”, *Crítica Penal y Poder*, nº 3 (2012): 148-157; y Stephanie Covington y Barbara Bloom, “Gendered Justice: Women in the Criminal Justice System”, en *Gendered Justice: Addressing Female Offenders*, ed. por Barbara Bloom (Durham: Carolina Academic Press, 2003), 1-20. En cualquier caso, hay que decirlo, este perfil no es, ni mucho menos, exclusivo de las mujeres presas. También los hombres encarcelados han sufrido múltiples formas de exclusión previa a su detención. Al respecto: Tàlia González Collantes, “Presos y excluidos. Excluidos y presos. La prisión como problema y no como solución”, en *Sistema penal y exclusión. Una mirada integral al conflicto de la desigualdad en el ámbito del Derecho Penal*, dir. por Jorge Correcher Mira (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023), 305-342. Sin embargo, en el caso concreto de las mujeres convergen otras variables de género, algunas vinculadas con el ejercicio de la maternidad y las experiencias de violencia de género previas.

mujeres delinquen menos que los hombres. Teniendo en cuenta el total de personas condenadas, el porcentaje de mujeres no alcanza el 20%³¹. Y vemos, también, que los delitos que cometen en mayor número las mujeres son contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Tanto es así que aproximadamente la mitad de las condenas recaídas sobre mujeres lo son por la comisión de uno de estos delitos³², principalmente por hurtos³³, seguidos de las defraudaciones³⁴. Y también si atendemos a la relevancia femenina de la frecuencia de la comisión de las diferentes figuras delictivas comprobamos que entre estas están las infracciones referidas, y entre las defraudaciones las de fluido eléctrico y análogas³⁵, a las que se suman, también entre los delitos del Título XIII del Libro II del Código Penal, las usurpaciones u ocupaciones ilegales de vivienda³⁶. Así lo concluye Borja Jiménez, quien además afirma que el rol tradicional que otorga a la mujer la competencia de procurar el sustento material de los miembros del clan familiar y el bienestar del hogar explicarían su incidencia en la criminalidad patrimonial de la pobreza con relevancia femenina en los delitos indicados³⁷. Ello vendría a confirmar la teoría surgida en la década de 1980, con la publicación de *Women and*

³¹ En 2018 el 19,58% de las personas condenadas eran mujeres. En 2019 ese porcentaje se situó en el 19,52%. En 2020 el mismo bajó al 18,1%. En 2021 se redujo al 17,87%. Y en 2022 constituyó el 17,51%.

³² En 2018 el 30,72% de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico lo cometieron mujeres. En 2019 ese porcentaje se situó en el 30,49%. En 2020 en el 28,55%. En 2021 en el 28,30%. Y en 2022 en el 27,75%. Respecto al total de mujeres condenas por la comisión de algún delito, en 2018 el 55% lo fueron por un delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico, en 2019 el 53,64%, en 2020 el 50,51%, en 2021 el 48,83% y en 2022 el 47,48%.

³³ En 2018 el 42,37% de las condenas por hurto recayeron sobre mujeres. En 2019 el 42,05%. En 2020 el 39,83%. En 2021 el 39,41%. Y en 2022 el 38,79%. Respecto al total de delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico cometidos por mujeres, las condenas por hurto en 2018 representaron el 67,87% del total, en 2019 el 69,76%, en 2020 el 66,53%, en 2021 el 63,25% y en 2022 el 63,67%.

³⁴ En 2018, de las personas condenadas por la comisión de una defraudación, el 27,13% eran mujeres. En 2019 lo fueron el 26,23%. En 2020 el 25,43%. En 2021 el 26,41%. Y en 2022 el 25,72%.

³⁵ En 2018, de las personas condenadas por defraudación de fluido eléctrico, el 34,06% eran mujeres. En 2019 lo fueron el 32,76%. En 2020 el 28,37%. En 2021 el 29,06%. Y en 2022 el 27,81%.

³⁶ En 2018, de las personas condenadas por un delito de usurpación el 52,21% eran mujeres. En 2019 lo fueron el 51,12%. En 2020 el 48,65%. En 2021 el 47,65%. Y en 2022 el 46,89%.

³⁷ Emiliano Borja Jiménez, “Política criminal del Código Penal frente a los hechos delictivos perpetrados con relevancia femenina”, *Revista Penal*, nº 53 (enero, 2024): 38-63.

Crime: The Female Offender, de Chesney Lind³⁸, según la cual lo que explicaría el incremento registrado de la criminalidad entre las mujeres sería la marginalidad económica y la necesidad de supervivencia, la incorporación de las mujeres a la bolsa de la pobreza, una bolsa en la que, importa subrayarlo, cada vez hay más mujeres con hijos e hijas a su cargo. Hay que reconocer que esta explicación por sí misma resulta insuficiente y, de hecho, así lo criticaron, entre otras, ya en la década de 1990, Steffensmeier y Allan, en su artículo *Gender and Crime: Toward a Gendered Theory of Female Offending*³⁹. No podemos, ni debemos, equiparar pobreza, y en términos generales exclusión social, con delincuencia. La delincuencia es un fenómeno complejo que no puede explicarse por el hecho de padecer una situación de exclusión y, de hecho, ni siquiera se ha podido demostrar que las y los excluidos delincan más. Sin embargo, no es menos cierto que existen asociaciones entre ambas, y a mayor acumulación e intensidad de factores de exclusión social, mayor probabilidad de desarrollar comportamientos delictivos y, también, de acabar en prisión. A esto último también contribuye, sin duda, la intensificación de la política de control sobre las y los excluidos, considerados grupos de riesgo, un peligro para la sociedad, el enemigo incómodo que resume, simboliza y se convierte en blanco de todos los miedos y ansiedades de la sociedad. Las instituciones de control, persecución, enjuiciamiento y sanción no actúan, no siempre, con la objetividad y la imparcialidad que se predica, sino que ejercen, consciente o inconscientemente, un filtro que contribuye a explicar por qué la cárcel acaba siendo el destino de una mayoría de infractoras e infractores que pertenecen a los grupos más marginados de la sociedad o, citando a Wacquant, “los desposeídos y no honorables, por estatus o por origen”⁴⁰.

También son sobre todo los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico los que llevan a un mayor número de mujeres a prisión, a los que se suman los delitos relacionados con las drogas⁴¹. Según los últimos datos

³⁸ Meda Chesney-Lind, "Women and Crime: The female offender", *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol. 12, nº 1 (1986): 78-96.

³⁹ Darrell Steffensmeier y Emilie Allan, "Gender and crime: Toward a gendered theory of female offending", *Annual Review of Sociology*, vol. 22, nº 1 (1996): 459-487.

⁴⁰ Loïc Wacquant, "Ordering Insecurity: Social Polarization and the Punitive Upsurge", *Radical Philosophy Review*, vol. 11, nº 1 (2008): 12. Se puede consultar, asimismo, del mismo autor, *Las cárceles de la miseria* (Buenos Aires: Manantial, 2004).

⁴¹ Tras los indicados delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, los que cometen las mujeres en mayor número son contra la seguridad colectiva. Sobre todo cometen delitos contra la seguridad vial, pero son principalmente los delitos contra la salud pública los que implican su ingreso en prisión. En 2018 el 14,01% de las personas condenadas por un delito contra la salud pública eran mujeres. En 2019 lo fueron el 14,65%. En 2020 el 13,66%. En 2021 el 13,23%. Y en 2022 el 13,07%.

publicados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, que son los relativos al año 2022, a fecha de 31 de diciembre de dicho año el total de mujeres que se encontraban en calidad de penadas en un centro penitenciario era de 2.763⁴², de las cuales 1.190 lo estaban por la comisión de un delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico, el 38,1%, incluyéndose condenadas por hurto. Y, de ese total, 693 mujeres lo estaban por un delito de tráfico de drogas, el 26,3%. Es decir, un total de 1.883 mujeres estaban presas por estos delitos, como condenadas, lo que representa el 64,4% del total⁴³. Y no sobra apuntar que el 35,1% de las mujeres que en 2022 se encontraban en un centro penitenciario cumplían condenas de entre 3 meses y 3 años⁴⁴, y ello a pesar de que si no se superan los dos años el legislador considera que razones de prevención general pueden ceder y permite recurrir a la suspensión de la ejecución de la condena.

Y, en tercer lugar, por lo que respecta a la baja tasa de reincidencia penitenciaria registrada entre las mujeres, hay que saber que, según el estudio elaborado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias entre 2009 y 2019, dicha tasa se situó en el 19,98%, y solo el 5,03% de las personas reincidentes fueron mujeres, frente al 94,97% de hombres.

Todo cuanto se ha indicado nos lleva a afirmar que razones de prevención general y de prevención especial no justifican el ingreso en prisión de un buen número de mujeres. La imposición y cumplimiento de esta pena excede, en muchos casos, de razones de necesidad, y el principio de última ratio exige limitar el uso de la cárcel a lo estrictamente necesario⁴⁵. Lo prioritario debería ser, siempre que resulte posible, evitar la imposición de dicha pena y potenciar las penas y medidas alternativas o, en su caso, la suspensión de la ejecución. En el supuesto de que no pueda ser así, los órganos de decisión de

⁴² El total de mujeres presas en la fecha indicada, contando a las preventivas y a aquellas que se encontraban cumpliendo una medida de seguridad, era de 3.371. Se produce un incremento del 2,2% respecto al año 2021, el cual es mayor que el incremento experimentado en el caso de los hombres, que ha sido del 1%. Sin embargo, si únicamente tenemos en cuenta a las penadas, en el año 2022 hubo menos que en 2021. En 2022 las penadas eran 2.756 por aplicación del Código Penal en vigor y 7 por aplicación del Código Penal derogado. En total 2.763. En el año 2021 el total de penadas fue de 2.779.

⁴³ El porcentaje, recogido en la Memoria Anual de Instituciones Penitenciarias, se calcula sobre el número total de mujeres condenadas por aplicación del Código Penal de 1995, que, como se ha indicado, es de 2.756. Las cifras del año 2021 son solo ligeramente diferentes, constando que las mujeres condenadas por los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico fueron 1.183 y las condenadas por tráfico de drogas 728, cuando el total de penadas en prisión era, como se ha dicho ya, de 2.779. En 2021 las presas en calidad de penadas por los delitos indicados representaban el 68,77% del total.

⁴⁴ El porcentaje, además, es superior al del año 2021, siendo entonces el 34% las mujeres cumpliendo condenas de entre 3 meses y 3 años.

⁴⁵ Juanatey Dorado, "Delincuencia y población penitenciaria femeninas...", 1-32.

Instituciones Penitenciarias deberían optar por modalidades de cumplimiento más flexibles, por potenciar la clasificación en tercer grado y, en consecuencia, el régimen abierto, a ser posible el ingreso directo en el mismo, permitiendo así que se disfrute de manera inmediata de la semilibertad. Todas las mujeres deberían poder beneficiarse de las indicadas propuestas, pero, por las razones explicadas en este trabajo, entiendo que sobre todo resulta urgente evitar el encarcelamiento (o adelantar la excarcelación) de aquellas que son madres y principales cuidadoras de hijos y/o hijas menores.

III. FORMAS ESPECIALES DE EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PARA EL PERFIL PATERNAL

1. *Formas especiales de ejecución de la pena de prisión para el perfil paternal previstas en el ordenamiento penitenciario español*

En este apartado veremos que en el ordenamiento penitenciario español existen formas especiales de ejecución de la pena de prisión para el perfil paternal, pero también que son menos que las contempladas para el perfil maternal. Y al respecto hay que comentar, en primer lugar, que, como ya se ha dicho, tanto en el artículo 38 de la Ley Orgánica General Penitenciaria como en el artículo 17 del Reglamento que la desarrolla se indica que las mujeres podrán tener en su compañía a los hijos o hijas menores de tres años. Siguiendo el tenor literal de los citados artículos no se contempla que los internos padres puedan estar acompañados de sus vástagos y, de hecho, ellos no pueden ser destinados a ninguna de las unidades específicas para madres a las que nos hemos referido en este trabajo, ni a las internas, ni a las externas, ni a las dependientes, ni siquiera en los supuestos en los esos hombres sean cabezas de familia monoparental. Y ello es así a pesar de que en las Reglas Penitenciarias Europeas de 2020 no se hace distinción sobre este particular entre internas madres e internos padres, sino que, en la regla 36, se dice que los niños y las niñas podrán permanecer en prisión con uno de sus progenitores.

A decir verdad, en España existe una posibilidad de la que no se ha hablado hasta el momento, que permite la convivencia de padres e hijos o hijas dentro de la cárcel, pero está condicionada a la convivencia junto a ellos de la madre, que también debe estar cumpliendo condena de prisión. Aparte de ello, lógicamente, se exige reunir por parte de ambos adultos un mínimo perfil de seguridad y, por supuesto, ofrecer garantías del buen cuidado de esos niños o niñas, que no pueden superar la edad de tres años. Me estoy refiriendo al ingreso en una unidad familiar, lo cual, más allá de evitar la desestructuración familiar, favorece, e incluso promueve, la asunción por parte de ambos progenitores de un modelo de crianza saludable y corresponsable. Sin

embargo, sin entrar (de nuevo) a mencionar cómo de perjudicial puede resultar para esos niños y esas niñas vivir en una prisión, a pesar de su corta edad y aunque estén con su madre y con su padre, sí conviene comentar que únicamente existe una unidad de esta clase en España, en el centro penitenciario Madrid VI – Aranjuez, y también que no da solución a los supuestos en los que solo el padre está preso, o en los que la madre ha fallecido o, por cualquier otra razón, es él quien tiene en exclusiva la patria potestad o la custodia y ha venido ocupándose en exclusiva del cuidado y crianza de sus hijos o hijas.

Aparte de ello, los hombres no pueden acogerse al horario flexible de cumplimiento contemplado en el artículo 179 del Reglamento Penitenciario, pues esta opción está reservada a las mujeres (condenadas y clasificadas en tercer grado) con hijos o hijas menores, con lo cual parece que a ellos no se les permitiría pernoctar a diario en su domicilio e ingresar en el establecimiento penitenciario durante las horas diurnas que se determinen.

Ellos sí que podrían, sin embargo, beneficiarse de la posibilidad de cumplimiento domiciliario prevista en el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, siempre y cuando, eso sí, cumplan con los requisitos exigidos para que así sea, entre los cuales encontramos la aceptación de modo voluntario del control de su presencia fuera del centro penitenciario. Además, aunque la Instrucción 13/2006 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias solo contemplaba esta posibilidad para los condenados padres en ausencia de la madre, y siempre y cuando se acreditase que los niños y las niñas se encontraban efectivamente a su cargo y cuidado, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias actualizó la citada Instrucción a través de otra, la Instrucción 8/2019, y aquí se equipara a la mujer y al hombre en la labor de atención familiar y cuidado de los hijos e hijas menores. Se habla de progenitores. Se dice que la referida modalidad de vida se facilitará para que los progenitores que se encuentran cumpliendo condena puedan mantener su atención a la familia y, particularmente, el cuidado de los hijos o hijas menores, aunque continúa requiriéndose acreditar que estos se encuentran a su cargo y que no existen, tras valoración de las circunstancias familiares, otras alternativas preferibles para sus intereses. Esta modalidad de cumplimiento, llamada tercer grado telemático, también exige, como su nombre indica y como se ha dicho anteriormente, la clasificación en tercer grado, la cual, pese a no ser lo habitual, y como también se ha explicado, puede concederse de inicio y accederse directamente al medio abierto. Los requisitos exigidos para ello, previstos en la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el Reglamento Penitenciario y en las Instrucciones 9/2007 y 6/2020, son los mismos para las mujeres que para los hombres. Además, cuando en esta última Instrucción de 2020 se indica que deben tenerse en cuenta, a la hora de tomar la decisión, las circunstancias de especial vulnerabilidad de los familiares a su

cargo, no se da por hecho que son las mujeres quienes asumen y deben asumir esa responsabilidad, pues se habla de los familiares de la persona penada, con lo cual no debería importar el género.

2. *Argumentos a favor no solo de la previsión de formas especiales de ejecución para el perfil paternal sino también de una aplicación extensiva de las posibilidades normativas existentes para el perfil maternal*

En páginas anteriores se ha explicado que el ingreso en prisión de una madre suele generar graves perturbaciones en su vida familiar, lo cual repercute negativamente en sus hijos e hijas, pero ello también sucede o puede suceder cuando quien ingresa en prisión es el padre. Se ha defendido, por otra parte, la necesidad de evitar la separación de las condenadas madres y sus hijos e hijas para evitar el impacto emocional y psicológico que ello puede suponer para ambas partes, pero el ingreso en prisión del padre y la consiguiente separación de sus descendientes puede tener las mismas consecuencias. Se ha hecho referencia, igualmente, al derecho a la intimidad familiar, del que son titulares las madres, pero también los padres. También se ha hablado del derecho (y el deber) que ambos tienen a cuidar y atender a su prole. Se ha indicado, asimismo, que los niños y las niñas tienen derecho a recibir asistencia y cuidados constantes por parte de sus progenitores, de los dos, en un entorno y en unas condiciones que permitan su adecuado desarrollo físico y psíquico, lo cual tiene que ser garantizado por ambos y, también, por el Estado. Y a ello puede añadirse, por otra parte, que urge superar la concepción de la desigualdad entre mujeres y hombres propia de una visión reductiva y estereotipada de las diferencias; que hay que abandonar una visión homogénea y sexista de la mujer en su rol social más generalizado, el de madre, no siendo este un rol existencial e irremplazable. De hecho, debería reemplazarse este rol por otros que se basen en la igualdad y la diversidad, para lo cual se requieren, entre otras muchas cosas, programas dirigidos a superar los estereotipos sociales y a promover la corresponsabilidad de los hombres en la crianza de los hijos e hijas y las tareas familiares. Y ello no se conseguirá negando o limitando para ellos las formas especiales de ejecución que toman en consideración la existencia de descendientes a su cargo. Como apuntan Solar Calvo y Lacal Cuenca: “La maternidad importa lo mismo que la paternidad. Solo haciéndonos conscientes de ello dejaremos de caer en la paradoja de defender la igualdad otorgando una importancia cualificada solo a la maternidad”⁴⁶. Es más, el que en el ordenamiento penitenciario español

⁴⁶ Puerto Solar Calvo y Pedro Lacal Cuenca, “Parentalidad activa en prisión. Por una igualdad de hecho y derecho”, en *Legal Today*, 2022. Acceso el 20 de junio de 2024.

no se prevean las mismas opciones para los condenados padres que para las condenadas madres podría constituir un trato discriminatorio a esos hombres y la vulneración del principio de igualdad.

Respecto a esto último importa aclarar, antes que nada, que introducir la perspectiva de género en la ejecución de las penas privativas de libertad, que se atienda a las necesidades especiales de las mujeres, busca lograr en lo sustancial la igualdad entre ambos géneros y, siendo así, no deberá considerarse discriminatoria hacia los hombres. Ello se deja claro en la primera de las Reglas de Bangkok, aparte de que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Khamtokhu y Aksenchik contra Rusia*, de 24 de enero de 2017, da por buena la diferencia de trato que puedan recibir las mujeres condenadas respecto a los hombres condenados. En este caso el Tribunal de Estrasburgo también indica que está justificado introducir la perspectiva de género en la ejecución de las penas privativas de libertad debido al interés público reflejado en los textos internacionales y europeos sobre la necesidad de la prevención de la violencia de género, del abuso y acoso sexual en el ambiente de la prisión, así como por las estadísticas oficiales que muestran una diferencia considerable entre el número total de presos con respecto del de presas. Ahora bien, dicho esto, hay que preguntarse si el hecho de que la normativa penitenciaria en España únicamente permita a los padres convivir con sus hijos o hijas en prisión si es en compañía de las madres, también presas, y no se les permita el ingreso, ni siquiera en los supuestos en los que sean cabezas de familia monoparental, en las unidades internas, externas y dependientes, o en otras equivalentes, supone una discriminación en relación a esos hombres y la vulneración del principio de igualdad. Entre la doctrina hay quien, como Serrano Tárraga⁴⁷, entiende que sí se está discriminando a los hombres. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado al respecto. Tampoco lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal de Estrasburgo, en su sentencia de 3 de octubre de 2017, sobre el caso *Alexandru Enache contra Rumanía*, ha afirmado que no se viola el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 8 del mismo por el hecho de que la legislación de un determinado país permita una suspensión de la ejecución de la condena por maternidad, pero no por paternidad (§§ 70-79). Sin embargo, creo que lo aquí indicado no serviría para negar la discriminación respecto a la cuestión ahora comentada. Lo creo así porque es cierto que este Tribunal concluye que las situaciones personales concretas referidas al lazo entre la madre y el hijo o la hija durante el embarazo y el primer año de vida pueden constituir una base suficiente

<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penitenciario/parentalidad-activa-en-prision-por-una-igualdad-de-hecho-y-derecho-2022-08-05/>

⁴⁷ Serrano Tárraga, “La consideración del género...”, 536.

para justificar el trato diferenciado, añadiendo, también, que la maternidad presenta características específicas que deben tomarse en consideración, a menudo mediante medidas de protección, tal y como está previsto que se haga en el derecho internacional, lo cual no debe considerarse discriminatorio, y que lo mismo ocurre, afirma, cuando la mujer en cuestión ha sido condenada a una pena de prisión. Pero al mismo tiempo subraya que el reconocimiento de esa posibilidad a las mujeres no es automática, y que el derecho penal rumano proporciona a los presos, con independencia de su género, otras vías para solicitar una suspensión de la ejecución de la sentencia. Esto también ha sido tenido en cuenta por este Tribunal a la hora de concluir que la diferencia de trato impugnada no dio lugar a una discriminación prohibida en el sentido del artículo 14 del Convenio. En cambio, la normativa penitenciaria española, con la única excepción del ingreso en una unidad familiar, que exige la presencia allí también de la madre presa, no proporciona opciones para que, en caso de que se tenga que ejecutar la pena de prisión y se rechace el tercer grado telemático, esos padres que han tenido bajo su cuidado y responsabilidad directa a sus hijos o hijas menores puedan continuar conviviendo y encargándose de ellos o ellas si se concluye que esto es lo mejor para esos niñas o niñas.

Los argumentos esgrimidos a favor de la previsión de formas de ejecución de la pena de prisión específicamente pensadas para el perfil paternal y la posible vulneración del principio de igualdad y prohibición de discriminación que puede estar produciéndose por el hecho de no preverse en el ordenamiento penitenciario español las mismas opciones a los condenados padres que a las condenadas madres, nos lleva a abogar por una aplicación extensiva de las posibilidades normativas previstas para el perfil maternal. Debería, o bien poder admitirse a los padres en las unidades pensadas para las madres, o bien crearse unidades específicas para ellos, o permitirse que las familias monoparentales puedan ingresar en una unidad familiar. Aparte de ello, debería permitirse que también ellos pudiesen acogerse al horario flexible de cumplimiento contemplado en el artículo 179 del Reglamento Penitenciario.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Acale Sánchez, María. “El género como factor condicionante de la victimización de la criminalidad femenina”. *Papers Revista de Sociología*, vol. 102, nº 2 (2017): 1-30.
- Aguilera Reija, Margarita. “Mujeres en prisiones españolas”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 3 (2019): 37-49.
- Akers, Ronald. *Deviant Behavior, a Social Learning Approach*. Belmont: Wadsworth, 1977.
- Almeda Samaranch, Elisabet y Encarna Bodelón González. *Mujer y castigo: un enfoque socio-jurídico y de género*. Madrid: Dykinson, 2007.

- Almeda Samaranch, Elisabet. “Las experiencias familiares de las mujeres encarceladas: El caso de Cataluña”. En *Las cárceles de la democracia. Del déficit de ciudadanía a la producción de control*, 69-104. Madrid: Ediciones Bajo Cero, 2005.
- Almeda Samaranch, Elisabet. *Mujeres encarceladas*. Barcelona: Ariel, 2003.
- Álvarez García, Francisco Javier, Pedro Ramón Díez González y José Antonino Álvarez Díaz. *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- Arditti, Joyce. “A family stress-proximal process model for understanding the effects of parental incarceration on children and their families”. *Couple and Family Psychology: Research and Practice*, vol. 5, nº 2 (2016): 65-88.
- Ashmitha, Praballa y Narayanan Annalakshmi. “Resilience of prisoners’ children-Teachers’ voices”. *IAHRW International Journal of Social Sciences Review*, vol. 8 (2020): 382-393.
- Ayuso Vivancos, Alejandro. *Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España*. Valencia: Nau Llibres, 2003.
- Banister, Peter et al. “Psychological correlates of long-term imprisonment: I. Cognitive variables. II. Personality variables”. *British Journal of Criminology*, vol. 13, nº 4 (1973): 312-323.
- Bermúdez Fernández, José Ignacio. “Efectos psicológicos del encarcelamiento”. En *Psicología forense: manual de técnicas y aplicaciones*, coordinado por Juan Carlos Sierra Freire, Eva María Jiménez González y Gualberto Buena Casal, 348-371. Madrid: Biblioteca Nueva, 2006.
- Bodelón González, Encarnación. “La violencia contra las mujeres en situación de encierro”. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 15, nº 43 (2012): 43-58.
- Borja Jiménez, Emiliano. “Política criminal del Código Penal frente a los hechos delictivos perpetrados con relevancia femenina”. *Revista Penal*, nº 53 (enero, 2024): 38-63.
- Bukstel, Lee y Peter Kilman. “The psychological effects of imprisonment on confined individuals”. *Psychological Bulletin*, nº 88 (1980): 469-493.
- Burgess, Robert y Ronald Akers. “A differential association-reinforcement theory of criminal behavior”. *Social problems*, 14/2 (1966): 128-147.
- Burkholder Jessica et al. “Training Counselors to Work With the Families of Incarcerated Persons: A National Survey”. *Professional Counselor*, vol. 10, nº 3 (2020): 318-326.
- Carlen, Pat. “Women’s imprisonment: an introduction to the Bangkok Rules”. *Crítica Penal y Poder*, nº 3 (2012): 148-157.
- Cervelló Donderis, Vicenta. “Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 5 (2006): 1-27.
- Chesney-Lind, Meda. “Women and Crime: The female offender”. *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol. 12, nº 1 (1986): 78-96.
- Clemmer, Donald. *The prison community*. New York: Holt Rinehart and Winston, 1958.
- Contreras Hernández, Paola. “Maternidad encarcelada: análisis feminista de las consecuencias personales, familiares y sociales en mujeres privadas de libertad”. *Revista Temas Sociológicos*, nº 22 (2018): 209-232.

- Convery, Una y Linda Moore. "Children of imprisoned parents and their problems". En *Children of imprisoned parents*, editado por Peter Scharff-Smith y Lucy Gampell, 12-29. Copenhagen: Danish Institute for Human Rights, 2011.
- Coopersmith, Stanley. "A Method for Determining Types of Self Esteem". *The Journal of Abnormal and Social Psychology*, vol. 59, nº 1 (1959): 87-94.
- Covington, Stephanie y Barbara Bloom. "Gendered Justice: Women in the Criminal Justice System". En *Gendered Justice: Addressing Female Offenders*, editado por Barbara Bloom, 1-20. Durham: Carolina Academic Press, 2003.
- Crawford, Jackie. "Alternative sentencing necessary for female inmates with children". *Corrections today*, vol. 3, nº 65 (2003): 8-10.
- Cruells, Marta y Noelia Igareda. *Mujeres, integración y prisión*. Barcelona: Aurea Editores, 2005.
- Cruells, Marta, Marta Torrens y Noelia Igareda. *Violencia contra las mujeres. Análisis en la población penitenciaria femenina*. Barcelona: SURT, 2005.
- De Miguel Calvo, Estibaliz. "Encarcelamiento de mujeres. El castigo penitenciario de la exclusión social y la desigualdad de género". *Zerbitzuan: Gizarte Zerbitzuetarako Aldizkaria*, nº 56 (2014): 75-86.
- Feinberg, Joel. *Harmless Wrongdoing: The Moral Limits of the Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 1988.
- Foster, Holly. "The strains of maternal imprisonment: Importation and deprivation stressors for women and children". *Journal of Criminal Justice*, nº 2 (2012): 221-229.
- Francés, Paz y Guadalupe Serrano. *Mujeres en prisión. Voces desde dentro del centro penitenciario de pamplona*. Pamplona: Salhaketa, 2011.
- Gea Fernández, María José, Mario Domínguez Sánchez-Pinilla e Igor Sádaba Rodríguez. *Una condena compartida: Un estudio de caso sobre el control penal*. Madrid: Tierradenadie, 2014.
- Gea Fernández, María José. "Maternidad en prisión. Situación de los hijos e hijas que acompañan a sus madres compartiendo condena". *Papers. Revista de Sociología*, vol. 102, nº 2 (2007): 287-310.
- Goffman, Erving. *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*. New York: Doubleday, 1961.
- Goffman, Erving. *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*. New York: Simon and Schuster, 1963.
- González Collantes, Tàlia, "Evaluación de la eficacia preventiva especial de la pena de prisión en comparación con otras penas alternativas". *Revista General de Derecho Penal*, nº 27 (2017): 1-44.
- González Collantes, Tàlia. "¿Condenados a reincidir? (Una revisión analítica sobre la eficacia preventiva especial de las penas)". En *Peligrosidad criminal y Estado de Derecho*, dirigido por Enrique Orts Berenguer, Alberto Alonso Rimo y Margarita Roig Torres, 289-340. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- González Collantes, Tàlia. "Presos y excluidos. Excluidos y presos. La prisión como problema y no como solución". En *Sistema penal y exclusión. Una mirada integral al conflicto de la desigualdad en el ámbito del Derecho Penal*, dirigido por Jorge Correcher Mira, 303-342. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

- Harding, Timothy y Erwin Zimmermann. "Psychiatric symptoms, cognitive stress and vulnerability factors: A study in a remand prison". *British Journal of Psychiatry*, nº 155 (1989): 36-43.
- Hernández, Gabriela et al. *Mujeres gitanas y sistema penal*. Madrid: Metyel, 2001.
- Hirschi, Travis. *Causes of Delinquency*. Berkeley: University of California Press, 1969.
- Houck, Katherine y Ann Loper. "The relationship of parenting stress to adjustment among mothers in prison". *American Journal of Orthopsychiatry*, nº 72 (2002): 548-558.
- Hyppolite, Melody. "Understanding child outcomes within a multiple risk model: Examining parental incarceration". *Social Sciences*, vol. 6, nº 3 (2017): 1-21.
- Igareda, Noelia. "La maternidad de las mujeres presas". En *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, coordinado por Gemma Nicolás Lazo et al., 159-194. Barcelona: Anthropos, 2009.
- Jiménez, Jesus y Jesús Palacios. *Niños y madres en prisión: desarrollo psicobiológico de los niños residentes en centros penitenciarios*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Ministerio del Interior, 1998.
- Juanatey Dorado, Carmen. "Delincuencia y población penitenciaria femeninas: situación actual de las mujeres en prisión en España". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20 (2018): 1-32.
- Juliano, Dolores. *Presunción de inocencia. Riesgo, delito y pecado en femenino*. Bilbao: Gakoa, 2011.
- Lejarraga, Horacio et al. "Crecimiento, desarrollo, integración social y prácticas de crianza en niños que viven con sus madres en prisión". *Archivos argentinos de pediatría*, vol. 109, nº 6 (2011): 485-491.
- Lemert, Edwin. *Human deviance, social problems and social control*. New Jersey: Prentice-Hall, 1967.
- Manzano Bilbao, César. *Contribución del sistema carcelario a la marginación socio-económica familiar*. Bilbao: Universidad de Deusto, Departamento de Publicaciones, 1991.
- Manzanos Bilbao, César. *Cárcel y marginación social*. San Sebastián: Tercera Prensa S.A., 1991.
- Mapelli Caffarena, Borja, Myriam Herrera Moreno y Bárbara Sordi Stock. "La exclusión de las excluidas. ¿Atiende el sistema penitenciario a las necesidades de género?: Una visión andaluza". *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII (2013): 59-95.
- Marshall, Kathleen. *Not seen, not heard, not guilty. Summary Report: The Rights and Status of the Children of Prisoners in Scotland*. Edimburgo: Scotland's Commissioner for Children and Young People, 2008.
- Murray, Joseph y David Farrington. "The effects of parental imprisonment on children". *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 37 (2008): 133-206.
- Naredo Molero, María. "¿Qué nos enseñan las reclusas? La criminalización de la pobreza desde la situación de reclusas extranjeras y gitanas". *Humanismo y Trabajo Social*, nº 3 (2007): 67-94.

- Naredo Molero, María. “Reclusas con hijos/as en la cárcel”. En *Mujeres y castigo: Un enfoque socio-jurídico y de género*, coordinado por Elisabet Almeda Samaranch y Encarna Bodelon González, 263-276. Madrid: Dykinson, 2007.
- Navarro, Carmen. *L'execució de la pena de presó. Peculiaritats de l'execució penal femenina*. Barcelona: Càtedra UAB-CICAC Observatori Social i Econòmic de la Justícia, Barcelona, 2018.
- Paulus, Paul y Mary Dzindolet. “Reactions of male and female inmates to prison confinement, Further evidence for a two-component model”. *Criminal Justice and Behavior*, vol. 20, nº 2 (1993): 149-166.
- Paulus, Paul, Garvin McCain y Verne Cox. “Death rates, psychiatric commitments, blood pressure and perceived crowding as a function of institutional crowding”. *Environmental Psychology and Nonverbal Behaviour*, nº 3 (1978): 107-116.
- Picardo Valverde, Eva María et al. “Análisis de los factores de victimización en mujeres delincuentes”. *Boletín Criminológico*, vol. 24, nº 177 (2018): 1-8.
- Pinatel, Jean. *La sociedad criminógena*. Madrid: Aguilar, 1979.
- Poehlmann-Tynan, Julie y Kristin Turney. “A developmental perspective on children with incarcerated parents”. *Child Development Perspectives*, vol. 15, nº 1 (2021): 3-11.
- Porporino, Frank y Edward Zamble. “Coping with imprisonment”. *Canadian Journal of Criminology*, vol. 6, nº 4 (1984): 403-421.
- Reed, Kristiina. “Children of prisoners: ‘orphans of justice’?”. *Family Law*, nº 44 (2014): 60-68.
- Richards, Barry. “The experience of long-term imprisonment”. *British Journal of Criminology*, vol. 18, nº 2 (1978): 162-169.
- Ríos Martín, Julián Carlos y Pedro José Cabrera Cabrera. *Mil voces presas*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 1998.
- Rodríguez Yagüe, Cristina y Esther Pascual Rodríguez. *Las mujeres en prisión: la voz que nadie escucha. Explorando nuevas vías de cumplimiento de las penas impuestas a mujeres a través de la cultura*. Madrid: Ediciones La Cultivada, Fundación Gabeiras, 2022.
- Serrano Tàrraga, María Dolores. “La consideración del género en la ejecución de las penas privativas de libertad”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXX (2010): 483-544.
- Shaw, Marcus. “The reproduction of social disadvantage through educational demobilization: A critical analysis of parental incarceration”. *Critical Criminology*, vol. 27, nº 2 (2019): 275-290.
- Solar Calvo, Puerto y Pedro Lacal Cuenca. “Parentalidad activa en prisión. Por una igualdad de hecho y derecho”. *Legal Today*, 2022. Acceso el 20 de junio de 2024. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penitenciario/parentalidad-activa-en-prision-por-una-igualdad-de-hecho-y-derecho-2022-08-05/>
- Steffensmeier, Darrell y Emilie Allan, “Gender and crime: Toward a gendered theory of female offending”. *Annual Review of Sociology*, vol. 22, nº 1 (1996): 459-487.
- Sutherland, Edwin Hardin. *Principles of Criminology*. Chicago, Philadelphia: J.B. Lippincott Company, 1939.

- Sykes Gresham y Sheldon Messinger. "The inmate Social System". En *Theoretical Studies in Social Organization of the Prison*, editado por Richard Cloward, 5-19. New York: Social Science Research, 1960.
- Sykes, Gresham. *The society of captives. A Study of a Maximum Security Prison*. New York: Princeton University Press, 1958.
- Valverde Molina, Jesús. *La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada*. Madrid: Editorial Popular, 1997.
- Wacquant, Loïc. "Ordering Insecurity: Social Polarization and the Punitive Upsurge". *Radical Philosophy Review*, vol. 11, nº 1 (2008): 1-19.
- Wacquant, Loïc. *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Manantial, 2004.
- Wormith, Stephen. "The controversy over the effects of long-term incarceration". *Canadian Journal of Criminology*, vol. 24, nº 2 (1984): 423-437.
- Yagüe Olmos, Concepción. "Las mujeres encarceladas". En *Mujeres en la periferia. Algunos debates sobre género y exclusión social*, editado por Adelina Calvo Salvador, Marta García Lastra y Teresa Susinos Rada, 121-146. Madrid: Icaria, 2006.
- Yagüe Olmos, Concepción. "Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas". *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 5 (2007): 1-24
- Yagüe Olmos, Concepción. *Madres en prisión. Historia de las cárceles de mujeres a través de su vertiente maternal*. Madrid: Comares, 2007.
- Yi, Youngmin et al. "Paternal Jail Incarceration and Birth Outcomes: Evidence from New York City, 2010–2016". *Maternal and child health journal*, vol. 25, nº 8 (2021): 1221-1241.
- Young, Brae et al. "Incarceration and the life course: Age-graded effects of the first parental incarceration experience". *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*, vol. 6 (2020): 256-279.