

EL RESURGIMIENTO DE LA CRIMINOLOGÍA CIENTÍFICA EN AMÉRICA LATINA

*Estudios en homenaje al Profesor
Ayar Chaparro Guerra con motivo
de su 75.º cumpleaños (11.4.2020)*

ALFONSO SERRANO MAÍLLO
JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA
(EDITORES)



Este volumen colectivo se ha editado en homenaje al profesor Ayar Chaparro Guerra. Su labor docente e investigadora se ha repartido a lo largo de las ciencias que estudian el delito y la pena, de modo que aquí presentamos trabajos inéditos sobre Criminología, Derecho penal y Política criminal. El profesor Chaparro Guerra ha destacado por su impulso al renacimiento de la Criminología científica en América Latina. Aquí hay que resaltar su labor investigadora y divulgadora, sus denuedos como responsable universitario, en particular como Rector de la Universidad José Carlos Mariátegui, y la organización de importantes eventos académicos, que siempre tuvieron la vocación de unificar la Criminología positiva en América Latina. Esta última tarea ha dado ya algunos frutos, pese a lo vasto del territorio del continente americano, y se reanudará en cuando la pandemia que nos azota lo permita.

En el presente libro homenaje participan investigadores de quince universidades. Todos los trabajos que se presentan son originales. Confiamos en que nuestro esfuerzo contribuya a la reclamación del profesor Chaparro Guerra y, en realidad, de muchos otros investigadores y compañeros, de unas ciencias criminales rigurosas para América Latina. Unas ciencias críticas, sin duda, con la sociedad en que se desarrollan, pero también con ellas mismas; postcoloniales, pero comprometidas con el mundo real y con la verdad, y que despierten emociones de respeto en la actividad política y entre las personas cultivadas en general. Así podrán contribuir eficazmente a las mejoras sociales que tanto necesita la región.

Este libro homenaje es entregado con agradecimiento y reconocimiento al profesor Chaparro Guerra por contribuir a las ciencias criminales y en particular a la Criminología científica, positiva andina; por combatir el pensamiento único y la autocensura; por tomar en serio su alta misión como universitario ejemplar; y, como en el verso de Frost, por invitarnos a tomar la vía menos transitada.

EL RESURGIMIENTO DE LA CRIMINOLOGÍA CIENTÍFICA EN AMÉRICA LATINA

*Estudios en homenaje al Profesor Ayar Chaparro
Guerra con motivo de su 75.º cumpleaños (11.4.2020)*

Comité científico para la colección ESTUDIOS DE CRIMINOLOGÍA Y POLÍTICA CRIMINAL,

Alfonso Serrano Maíllo, editor.

Germán Aller, Universidad de la República, Montevideo.

Christopher Birkbeck, Universidad de Salford.

José Luis Guzmán Dalbora, Universidad de Valparaíso.

Helmut Kury, Universidad Albert-Ludwig, Friburgo de Brisgovia.

Alfonso Serrano Maíllo
José Luis Guzmán Dalbora
editores

EL RESURGIMIENTO DE LA CRIMINOLOGÍA CIENTÍFICA EN AMÉRICA LATINA

*Estudios en homenaje al Profesor Ayar Chaparro
Guerra con motivo de su 75.º cumpleaños (11.4.2020)*

Autores

- | | |
|---|---|
| Germán Aller
<i>Universidad de la República</i> | Neelie Pérez
<i>U. Central de Venezuela</i> |
| Jesús Barquín Sanz
<i>Universidad de Granada</i> | Patricia Puente Guerrero
<i>UNED</i> |
| Andrés Benavides Schiller
<i>Universidad de Valparaíso</i> | Luis Reyna Alfaro
<i>U. Inca Garcilaso de la Vega</i> |
| Christopher Birkbeck
<i>Universidad de Salford</i> | Gino Ríos Patio
<i>U. de San Martín de Porres</i> |
| Carlos Cabezas Cabezas
<i>Universidad de Antofagasta</i> | Juan Antonio Rodríguez
<i>Universidad de Los Andes</i> |
| Miguel Ángel Cano Paños
<i>Universidad de Granada</i> | Sem Sandoval Reyes
<i>Universidad de Valparaíso</i> |
| Ignacio González Sánchez
<i>Universidad de Gerona</i> | Alfonso Serrano Gómez
<i>UNED</i> |
| José Luis Guzmán Dalbora
<i>Universidad de Valparaíso</i> | Alfonso Serrano Maíllo
<i>UNED</i> |
| Heriberto Janosch González
<i>Universidad Camilo José Cela</i> | María D. Serrano Tárraga
<i>UNED</i> |
| Estrella Merino Serráis
<i>UNED</i> | Marco Teijón Alcalá
<i>UNIR</i> |
| Jordi Ortiz García
<i>Universidad de Extremadura</i> | |

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 91 702 19 70/93 272 04 07.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial.

Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienessomos

© Alfonso Serrano Maíllo y José Luis Guzmán Dalbora
Madrid, 2020

Editorial DYKINSON, S. L. - Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Teléfonos (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es>

<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1377-376-6

Preimpresión:

SAFEKAT, S.L.

Laguna del Marquesado, 32 - Naves J, K, y L - 28021 Madrid

www.safekat.com



«Esperanza plañe entre algodones...
Y Dios sobresaltado nos oprime
el pulso, grave, mudo,
y como padre a su pequeña,
apenas,
pero apenas, entreabre los sangrientos algodones
y entre sus dedos toma a la esperanza...»,

Vallejo, XXXI, *Trilce*, en *Obra poética completa*,
Madrid: Alianza Editorial, 1922/2017, p. 140.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN Y SEMBLANZA DEL PROFESOR CHAPARRO GUERRA

<i>Presentación</i> , por Alfonso SERRANO MAÍLLO y José Luis GUZMÁN DALBORA	15
<i>Semblanza del Profesor Ayar Chaparro Guerra</i> , por Alfonso SERRANO MAÍLLO ..	17

I. CRIMINOLOGÍA

Christopher BIRKBECK, Juan Antonio RODRÍGUEZ y Neelie PÉREZ, <i>Hablando de la (in)moralidad</i>	31
Miguel Ángel CANO PAÑOS. <i>La violencia de las maras en El Salvador. Entre el crimen organizado y la delincuencia terrorista</i>	45
Ignacio GONZÁLEZ SÁNCHEZ. <i>La enseñanza de las teorías criminológicas</i>	67
Heriberto JANOSCH GONZÁLEZ. <i>La perfilación criminológica desde la perspectiva de los problemas inversos según el enfoque de Mario Bunge</i>	75
Estrella MERINO SERRAÍIS. <i>Gueto, exclusión y delincuencia en el barrio de El Príncipe. Una aproximación cualitativa</i>	85
Jordi ORTIZ GARCÍA. <i>La oportunidad como factor criminológico del juego en España</i> ..	101
Patricia PUENTE GUERRERO. <i>El triángulo de la violencia de Johan Galtung: una mirada criminológica a la victimización de grupos vulnerables</i>	113
Alfonso SERRANO MAÍLLO. <i>¿Son aplicables las teorías criminológicas contemporáneas a la delincuencia juvenil en América Latina? Un estudio con una pequeña muestra de estudiantes de El Salvador</i>	131
María Dolores SERRANO TÁRRAGA. <i>Tres aspectos interconectados de la Administración de Justicia y la perspectiva de género</i>	149

II. DERECHO PENAL

Germán ALLER MAISSONAVE. <i>Acerca del delito del lavado de dinero</i>	159
Jesús BARQUÍN SANZ. <i>Eutanasia y derecho penal: apuntes desde España</i>	167
Andrés BENAVIDES SCHILLER. <i>El delito de diseminación de gérmenes patógenos en el Código Penal chileno</i>	177

Carlos CABEZAS CABEZAS. <i>El dies a quo del plazo de prescripción al momento del descubrimiento del delito. Panorama, propuestas, crítica</i>	189
José Luis GUZMÁN DALBORA. <i>La circunstancia agravante de cometer un delito con ocasión de calamidad o desgracia</i>	205
Luis Miguel REYNA ALFARO. <i>¿Qué queda de los principios político-criminales del Código Penal peruano de 1991? A su vez, una crítica al retorno del Derecho penal de autor en el Estado liberal</i>	223
Gino RÍOS PATIO. <i>El olvidado principio <i>primum non nocere</i> en el ejercicio del poder de criminalización</i>	251
Sem SANDOVAL REYES. <i>Prisión preventiva: causales legales, apócrifas y «peligro para la seguridad de la sociedad». Observaciones críticas entre Alemania y Latinoamérica</i>	263
Alfonso SERRANO GÓMEZ. <i>El control político del Poder Judicial</i>	289
Marco TEJÓN ALCALÁ. <i>Sobre el concepto, contenido y naturaleza de la Medicina legal y (Medicina) forense</i>	301
ÍNDICE COMPLETO DE LA PRESENTE OBRA	313

TRES ASPECTOS INTERCONECTADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

María Dolores Serrano Tárraga

Profesora Titular de Derecho penal y Criminología. UNED

1. INTRODUCCIÓN

Las diferencias existentes entre la delincuencia femenina y masculina son considerables. Cuantitativamente el número de delitos realizados por las mujeres es muy inferior a los cometidos por los hombres, no alcanzan el 10 % del total de delitos; cualitativamente las mujeres limitan su actividad delictiva a un reducido número de delitos, cometen pocos delitos violentos y la mayoría son de menor gravedad. Esto ha motivado que la Criminología se ocupara del estudio de la delincuencia mayoritaria, masculina. Los escasos estudios realizados sobre delincuencia femenina fueron dirigidos a justificar las bajas tasas de delitos cometidos por las mujeres. Durante mucho tiempo sus explicaciones se centraron en causas biológicas, de carácter individual, a las que se añadía el rol que a la mujer se le había asignado en la sociedad como propio de su sexo.

El sexo/género es un factor que se asocia de forma intensa con la delincuencia y no puede ser ignorado en los estudios criminológicos. Mujer y hombre no son una única identidad, para tratar igual a las mujeres que a los hombres, hay que tener en cuenta aquellos elementos que los diferencian, que son de carácter biológico, psicológico y de socialización de género, que tienen que ser contemplados por la Criminología.

La perspectiva de género implica reconocer que mujeres y hombres no son un grupo homogéneo y que las diferencias entre ellos, que vienen determinadas tanto biológica como culturalmente, deben ser tenidas en cuenta. La socialización de género afecta a todos los aspectos de la vida, sociales y privados, y también tiene sus efectos en la delincuencia. Las mujeres son más respetuosas con las normas que los hombres; interiorizan los valores sociales como dignos de ser respetados en mayor medida que éstos; están limitadas en sus comportamientos sociales; han sido socializadas para

asumir menos riesgos que los hombres, de ahí que eviten la realización de conductas delictivas, ya que implican un riesgo y un desafío al orden social establecido.

2. NEUTRALIDAD DE LAS NORMAS PENALES

Tradicionalmente el Derecho penal, como instrumento de control social formal, se dirigía a los hombres que eran los que mas delitos cometían, de esta forma perpetuaba los roles sociales que durante mucho tiempo se atribuían a hombres y mujeres¹. Esta legislación penal se correspondía con el modelo de sociedad patriarcal, reproducía los roles de género imperantes en la sociedad. Podría decirse que el derecho actuaba como una «tecnología del género», con un proceso de producción de identidades fijas².

La mujer ha ocupado una posición desigual en el Derecho penal, tanto como víctima o autora de delitos³. El tratamiento dispensado a la mujer por el ordenamiento jurídico-penal ha sido ambivalente, por un lado, la protegía porque la consideraba un ser indefenso necesitado de protección y de tutela⁴. Por otro, la castigaba con dureza en aquellos delitos que recogían comportamientos contrarios al rol que, como mujer, tenía asignado en la sociedad, según las concepciones sociales y morales imperantes en cada época.

A finales del siglo pasado se introduce la neutralidad en la redacción de las normas penales, para materializar el principio de igualdad, con lo que se pretende eliminar la discriminación por razón de sexo o género. Esto lleva a la redacción de los preceptos penales «sin sexo», excepto en los casos imprescindibles para la tipificación de determinados grupos de delitos. De acuerdo con este carácter neutro del Derecho penal, en la definición de las conductas delictivas se utiliza el modelo «el que matare a otro...», o bien «...los que, con ánimo de lucro...». Si la modalidad delictiva concreta no lo impide, hombres y mujeres pueden ser autores y víctimas de casi todos los delitos recogidos en las leyes penales⁵.

La neutralidad de las normas penales obedece a la igualdad formal, todos somos iguales, mujeres y hombres, pero no necesariamente se traduce en una igualdad material, que implica tratar de forma diferente lo que no es igual. En el ámbito de la delincuencia existen notables diferencias entre hombres y mujeres, que deben tenerse en cuenta para alcanzar la igualdad material. La inclusión de la perspectiva de género en el Derecho penal significaría tratar a la mujer delincuente

¹ Baratta, A. «El paradigma de género. De la cuestión criminal a la cuestión humana», en Birgin, H. (comp.) *Las trampas del poder punitivo*, Buenos Aires, ed. Biblos, 2000, pág. 61.

² Bodelón González, E. y Aedo Rivera, M. «Las niñas en el sistema de justicia penal», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49, 2015, pág. 229.

³ Bodelón, E. «Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal», en Bergalli, R. (coord.) *Sistema penal y problemas sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pág. 452.

⁴ Bergalli, R. y Bodelón, E. «La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico». *Anuario de Filosofía del Derecho*, IX, 1992, pág. 57.

⁵ Bonet Esteva, M. «Derecho penal y mujer: ¿Debe ser redefinida la neutralidad de la ley penal ante el género?», en *Derecho, género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*, Heim, D. y Bodelón, E. (coord.) Vol. 1, 2010, pág. 30.

según sus propias características, y en determinados casos de forma diferente al hombre, si las mismas difieren del patrón de comportamiento masculino.

No se trataría de elaborar un derecho penal diferente para hombres y mujeres, sino de contemplar en la aplicación de las normas penales las diferencias que existen por razón de género y que tienen una gran importancia.

3. DELINCUENCIA FEMENINA Y ÓRGANOS DE CONTROL SOCIAL FORMAL

El control social formal penal es ejercido por los órganos del Estado, la Policía, la Administración de Justicia y los órganos encargados de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, para controlar y reprimir la delincuencia.

Las mujeres que llegan a los órganos de control social formal penal constituyen un número reducido, lo que se ha justificado de diversas formas. El control social informal se ejerce con más intensidad sobre las mujeres a lo largo de todas las etapas de su vida, lo que contribuye a la inhibición de los impulsos que llevarían a la realización de delitos y conductas desviadas. Otro argumento se ha sustentado en la tendencia a patologizar el comportamiento delictivo de las mujeres, lo que conducía a que se diagnosticaran como enfermas mentales a muchas mujeres que cometían delitos, de ahí que hubiera más mujeres que hombres internadas en instituciones psiquiátricas.

La tesis de la caballerosidad afirmaba que la mujer recibía un trato de favor por los órganos de control social formal. Su criminalidad no era detectada por la policía, debido a que en muchos casos se trataba de una actividad criminal sumergida, unido a que la mujer gozaba de una consideración social favorable. En aquellos casos en los que era descubierta como autora de un delito, la mujer recibía un trato de favor respecto al varón por parte de los órganos judiciales⁶. Este trato no se ha confirmado en los estudios realizados, sino que en los casos en los que las mujeres cometían delitos que eran contrarios al rol tradicional que tenía atribuido en la sociedad, eran tratadas de forma más severa por los órganos de justicia⁷.

Los delitos cometidos por las mujeres se enjuiciaban por los órganos de la Administración de Justicia según los patrones de conducta atribuidos a la feminidad⁸. El sistema de justicia penal tiende a consolidar la estructura de géneros y a reproducir los elementos que provocan la discriminación de las mujeres⁹.

También se formuló la hipótesis de que los tribunales adoptaban una aptitud paternalista con las mujeres¹⁰ en consideración, entre otras razones, a las funciones

⁶ Pollack, O. *The Criminality of Women*, New York, A. S. Barnes, 1961, pág. 49.

⁷ Maqueda Abreu, M^a L. *Razones y sinrazones para una criminología feminista*, ed. Dykinson, Madrid, 2014, pág. 117.

⁸ Bodelón González y Aedo Rivera, ob. cit., pág. 233.

⁹ Bodelón González y Aedo Rivera, ob. cit., pág. 227.

¹⁰ Larrandart, L. «Control social, derecho penal y género», en Birgin H (comp.) *Las Trampas del Poder Punitivo. El género del Derecho penal*. Ed. Biblos. Colección Identidad, Mujer y Derecho. Buenos Aires, 2000, pág. 89.

que desempeñaba como madre, lo que no se ha comprobado que se produjera en todos los casos. La mujer no recibía un trato de favor por la Administración de justicia.

Las diferencias de género se aprecian en el tipo de delitos cometidos y las distintas motivaciones para su comisión de hombres y mujeres. El mayor número de delitos cometidos por las mujeres lo son contra el patrimonio y contra la salud pública, delitos relacionados con necesidades económicas, por la falta de recursos económicos, en muchos casos motivados por la discriminación laboral que sufren las mujeres, y por situaciones de exclusión social. En otros casos la comisión de delitos por las mujeres es consecuencia de una victimación previa, este motivo es más relevante en las mujeres que en los hombres¹¹. La experiencia delictiva es diferente en los hombres que en las mujeres. Las mismas conductas tienen distinto significado para hombres y mujeres¹². Estas circunstancias deberían valorarse a la hora de aplicar las normas penales, lo que se conseguiría con la inclusión de una perspectiva de género.

La neutralidad de las normas penales conlleva una aplicación igual a los hombres que a las mujeres. Las penas se establecen en relación con las conductas delictivas, sin distinción según que el autor sea hombre o mujer, pero sí que habría que tener en cuenta, en la aplicación y determinación de las penas, que las motivaciones y las circunstancias que concurren en la comisión de delitos son diferentes en hombres y mujeres. Las normas internacionales recomiendan la inclusión de la perspectiva de género en el enjuiciamiento del caso concreto y en la imposición de la pena.

Dadas las condiciones de desigualdad social que prevalecen en las mujeres delincuentes, si el sistema de justicia no las toma en consideración, lo que terminará por imponerse será una justicia parcial. Mientras se apliquen sanciones iguales a situaciones y condiciones que no lo son, se provocará una situación de desigualdad real y profunda¹³ sobre todo para las mujeres.

Ante esta situación cabe plantear la cuestión de si deberían establecerse criterios diferentes para enjuiciar a las mujeres y para la imposición de las sanciones. La inclusión de la perspectiva de género en la Administración de Justicia significaría contemplar las diferencias existentes entre la delincuencia femenina y masculina. Hay autores que se muestran partidarios de esta propuesta. Carlen afirma que los cuatro conceptos generales y centrales para defender sentencias diferenciadas a hombres y mujeres serían la peligrosidad, la legitimidad del castigo, la doble regulación y la valía del rol¹⁴.

Las mujeres presentan menos peligrosidad que los hombres, en muchos casos cometen delitos porque han sido objeto de una victimación previa, la reincidencia

¹¹ Loinaz, I. «Cuando “el” delincuente es “ella”. Intervención con mujeres violentas», en *Anuario de Psicología Jurídica*, 26, 2016, pág. 42.

¹² Smart, C. «El derecho como una estrategia creadora de género», en Larrauri, E. (comp.), *Mujeres, derecho penal y criminología*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1994, pág. 176.

¹³ Romero Mendoza, M. «¿Por qué delinquen las mujeres? Perspectivas teóricas tradicionales», parte II, en *Salud Mental*, Vol. 25, No. 5, octubre 2002, pág. 39.

¹⁴ Carlen, P. *Women and Punishment. The struggle for justice*. Ed. William Publishing, 2002, pág. 34.

es menor en las mujeres, estas circunstancias deben tenerse en cuenta a la hora de determinar la pena que se les va a imponer, que deberá reunir unas características diferentes a la impuesta a los hombres, sobre todo desde el punto de vista de la prevención especial.

En segundo lugar, habría que preguntarse, en cuanto a la legitimidad del castigo, si serían justas las sentencias que no tiene en cuenta las carencias de las mujeres que han cometido un delito, así como los casos de victimación previa, cuando así proceda, pues la mujer ya ha sufrido unos daños que puede agravar la sentencia que se le imponga.

El tercer argumento para que las sentencias se dicten con perspectiva de género, llevaría a establecer una doble regulación, diferente para hombres y mujeres, porque las mujeres que son juzgadas sufren una doble discriminación, por una parte, han estado sometidas a mas controles informales que los hombres, y por otra, se les aplica un doble castigo, por el delito cometido y porque la comisión del delito pone en evidencia que la mujer no cumplió con los roles de género¹⁵.

Por último, las mujeres criminalizadas sufren marginación. El sistema de justicia penal mantiene las diferencias de sexos y reproduce los estereotipos de género, lo que conlleva una discriminación de la mujer¹⁶.

La Administración de Justicia no puede aumentar la situación de discriminación y desigualdad de la mujer. La inclusión de la perspectiva de género en el enjuiciamiento de las mujeres significaría dar el trato debido a lo que no es igual. De esta forma, la Administración de Justicia podría corregir las desigualdades de género que se produjeran de la aplicación de las normas penales elaboradas desde el principio de neutralidad.

En un estudio realizado en España sobre las condenas impuestas durante los años 2008 a 2011, se encontró que las mujeres eran condenadas a penas de prisión en una proporción superior a los hombres¹⁷. Esto se debía a que los delitos que cometen las mujeres, a pesar de que son menos violentos y menos graves que los realizados por los hombres, en su mayor parte son delitos contra el patrimonio y tráfico ilegal de drogas, que llevan aparejadas exclusivamente penas privativas de libertad, pena de prisión, las mas graves que contempla el ordenamiento jurídico.

En estos casos no existe una discriminación directa contra la mujer por el hecho de serlo, ya que se le aplican las mismas normas penales que a los hombres, pero si cabría apreciar que se produce una discriminación indirecta de las mujeres, dado que limitan su actividad a determinados delitos, fundamentalmente contra el patrimonio y delitos de tráfico ilícito de drogas, relacionados con necesidades eco-

¹⁵ Romero Mendoza, ob. cit., pág. 39.

¹⁶ Bodelón, E. «Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal», en Bergalli, R. (coord.) *Sistema penal y problemas sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pág. 454.

¹⁷ Barquín, J. S. y Luna del Castillo, J. D. «Aplicación práctica de la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad: una aproximación estadística», en *Revista de derecho penal y criminología*, 2013, 10(3), pág. 433.

nómicas, que son más perseguidos por las instancias de control social formal y castigados con penas elevadas¹⁸.

Por otra parte, la expansión del derecho penal también ha afectado a las mujeres de forma negativa, se tipifican como constitutivas de delito conductas leves, que precisamente son las que más realizan las mujeres.

La mayoría de las conductas delictivas contra el patrimonio tienen prevista una pena única de prisión, no se contemplan otras penas alternativas, lo que significa que a todos los autores, tanto hombres como mujeres, se les impondrá una pena de prisión. Hay que tener en cuenta que los delitos que realiza la mujer, generalmente, son de escasa gravedad, como el hurto, que se castiga con una pena de prisión, y aún en el caso del tipo de hurto leve, que tiene señalada una pena de multa, en muchos casos esta pena se convierte en una pena de privativa de libertad para las mujeres que no tienen recursos económicos para satisfacer la multa, en estos casos se produciría una discriminación indirecta, en la imposición de la pena, para aquellas mujeres que se encuentran en una situación de exclusión social por falta de medios económicos¹⁹.

El sistema de derecho penal neutro de forma indirecta supone una mayor dureza para las mujeres. La introducción de la perspectiva de género permitiría tener en cuenta las circunstancias en las que la mujer ha cometido el delito, en una mayoría de casos por falta de recursos económicos, y su carácter leve. El legislador debería establecer penas alternativas a la de prisión para estos delitos que podría aplicarse a las mujeres.

Las normas internacionales, en relación a la delincuencia femenina, recogen que es necesario tener en cuenta la perspectiva de género en la imposición de la pena, las Reglas de Bangkok recomiendan adoptar medidas alternativas a las condenas en prisión²⁰, así como la posibilidad de aplicar atenuantes específicas para las mujeres como su situación personal y la levedad del delito cometido²¹.

Por lo tanto, dadas las condiciones de desigualdad social que prevalecen en las mujeres delincuentes, si el sistema de justicia no las toma en cuenta, terminará por imponerse una justicia parcial. Mientras se apliquen sanciones análogas a condiciones que no son iguales se perpetuará la desigualdad y discriminación de la mujer.

4. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

Las mujeres delincuentes tienen unas necesidades específicas y diferentes de los hombres, que deben ser consideradas en la ejecución de las penas.

Desde hace varios años, en el ámbito anglosajón, se han planteado la necesidad de introducir el «gender-responsive approach» en el sistema penal, el «enfoque

¹⁸ Pedrosa, A. «¿Discrimina el Código penal español a las mujeres?», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, Número 16, 2018, pág. 15.

¹⁹ Pedrosa, ob. cit., pág. 18.

²⁰ Reglas de Bangkok, Regla 57.

²¹ Reglas de Bangkok, Regla 61.

sensible al género» o «enfoque desde una perspectiva de género», que parte de la importancia de «deconstruir y reconstruir la base sobre la que está construida la práctica de la ejecución penal –esencialmente masculina en su orientación– para responder de manera equitativa a todos los usuarios»²².

La pena de prisión es la mas grave que contempla nuestro ordenamiento jurídico y la que representa mas aflicción para las mujeres. En España las mujeres en prisión representan un número muy elevado en relación con otros países europeos²³, en el año 2019 representaban el 7,47 % de la población reclusa.

Las prisiones han sido diseñadas pensando en los hombres, porque cometen el mayor número de delitos. La legislación penitenciaria española recoge la separación por sexo en los centros penitenciarios. El diseño y la construcción de las prisiones se ha realizado según el modelo de «Prisiones Tipo», basado en la neutralidad de género. Los módulos serían iguales para hombres y mujeres y éstas podrían participar en todo tipo de programas igual que los hombres. Debido al menor número de mujeres internas en las prisiones, en la mayoría de los centros, solo existe un módulo de mujeres y el resto están destinados a los hombres, lo que conlleva la desigualdad y discriminación de las mujeres²⁴, porque los programas y las políticas de cumplimiento de las penas se realizan desde una perspectiva esencialmente masculina. En España existen cuatro prisiones femeninas exclusivamente.

Los programas de tratamiento se realizan pensando en el grupo mayoritario, para los hombres, y la mayor parte de ellos se aplican indistintamente a hombres y mujeres. Respecto al trabajo penitenciario los trabajos y talleres que se ofrecen a las mujeres están relacionados con actividades consideradas propias de su género, como cocina, limpieza, corte y confección, peluquería, o tareas auxiliares, que son actividades que tienen una baja consideración y están peor pagadas, las mujeres cobran menos que los hombres por el trabajo que realizan²⁵, no preparan para su incorporación al mercado laboral una vez que obtengan la libertad, teniendo en cuenta que una gran parte de las mujeres que se encuentran en prisión tiene pocos recursos económicos, se les deberían ofrecer trabajos a las mujeres que las capaciten para que, al abandonar la prisión, pudieran conseguir un empleo.

La neutralidad en la redacción de las normas penitenciarias es aparente, están pensadas para la población penitenciaria mayoritaria que es masculina, en la realidad se convierte en un elemento discriminatorio para las mujeres, por ser un grupo minoritario en las prisiones y mas vulnerable.

La Ley General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario incluyen determinados preceptos específicos por razón de sexo, ligados a la constitución biológica de las mujeres y a los estados propios de su sexo, embarazo y maternidad, y a su

²² Vasilescu, C. «La ejecución penal desde una perspectiva de género», en *InDret*, 2019, págs. 6-7.

²³ *Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE)*.

²⁴ Yagüe Olmos, C. «Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, Artículo 4, Número 5, 2007, pág. 3.

²⁵ Viedma Rojas, A. y del Val Cid, C. «Evaluación de la eficacia de un programa de tratamiento para el empoderamiento de las mujeres en prisión», Documentos penitenciarios 21, Madrid, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica. Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades (Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad), 2019, pág. 240.

labor de madre. Esto no es suficiente para atender a las características y necesidades de las mujeres.

Hay que tener en cuenta que una mayoría de las mujeres que ingresan en prisión se encontraban en situaciones de exclusión social, en muchos casos debidas a la pobreza, la principal motivación para cometer el delito ha sido económica; poseen un bajo nivel educativo; poca capacitación profesional, habían desempeñado trabajos pocos cualificados y en situación de precariedad laboral; en su mayoría son madres, proceden de hogares monoparentales y son las únicas encargadas del cuidado de sus hijos y a veces también tienen a su cargo personas mayores; han sido víctimas de violencia previa a su ingreso; algunas mujeres tienen problemas de salud mental y otras son drogodependientes; un número elevado no ha cometido delitos violentos²⁶; hay una sobrerrepresentación de mujeres extranjeras y pertenecientes a minorías étnicas²⁷.

La privación de libertad tiene consecuencias distintas para los hombres y mujeres, siendo mucho más aflictiva y estigmatizante para la mujer. Las mujeres que ingresan en prisión sufren una triple condena, en primer lugar social, porque la comisión del delito implica la infracción del rol de género que la sociedad le ha asignado; en segundo lugar personal, el ingreso en prisión conlleva el alejamiento de su familia y en muchos casos la desintegración de la misma, y en tercer lugar penitenciaria, porque las condiciones del cumplimiento de la pena son más gravosas que para los hombres, ya que el modelo penitenciario está diseñado pensando en ellos, y la mayoría de las mujeres cumplen su condena en prisiones masculinas²⁸.

La perspectiva de género en la ejecución de las penas tendría en cuenta las características y necesidades específicas de las mujeres, para adecuar su estancia en prisión y en la aplicación del tratamiento, lo que redundaría en beneficio de las mujeres, en su rehabilitación y reincorporación a la sociedad después del cumplimiento de la condena.

Desde el año 2009 la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha creado y desarrollado programas específicos para mujeres, consciente de sus necesidades específicas y de su situación, también especial, en prisión. Se ha ido implementado paulatinamente el «Programa de Acciones para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en el ámbito penitenciario», con acciones específicas y transversales encaminadas al tratamiento de los factores que han influido en la realización del delito y a eliminar los factores de discriminación basados en el género dentro de la prisión.

²⁶ Giacomello, C. «Mujeres privadas de libertad: una perspectiva sobre derechos y género en la ejecución penal», en Di Corleto, J. (comp.) *Género y justicia penal*, Caba (Argentina), Didot, 2017, págs. 355-356.

²⁷ Yagüe Olmos, C. «Políticas de género y prisión en España», en del Val Cid, C. y Viedma Rojas, A. (eds.) *Condenadas a la desigualdad*, Barcelona, Icaria, 2012, pág. 32.

²⁸ Aguilera Reija, M. «Mujeres en prisiones españolas», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 2019, págs. 39-41.