

LA CONSIDERACIÓN DEL GÉNERO EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

M^a Dolores Serrano Tárraga

Profesora de Derecho penal y criminología de la UNED

Resumen: La población penitenciaria femenina constituye un grupo minoritario. Las normas penitenciarias diseñadas para el grupo mayoritario y partiendo del principio de igualdad, se ocupan de la mujer en aspectos muy concretos, relacionados con estados propios de su sexo, como son el embarazo, parto y la posibilidad de tener con ella a sus hijos menores hasta los tres años. Es necesario introducir en la ejecución de las penas privativas de libertad la perspectiva de género, que incluya las características peculiares de cada género, para conseguir las finalidades de rehabilitación y reinserción, recogidas en la Constitución y evitar la reincidencia.

Palabras clave: género, prisión, igualdad, rehabilitación, reincidencia.

Abstract: The female prison population is a minority group. The prison rules designed for the majority group and on the principle of equality, dealing with women in very specific aspects related to eigenstates of sex such as pregnancy, childbirth and the possibility of having children with her children to three years. It is necessary to introduce in the execution

Recibido: julio 2010. Aceptado: octubre 2010

of the imprisonment of a gender perspective, including the unique characteristics of each gender, to achieve the goals of rehabilitation and reintegration, in the Constitution and prevent recidivism.

Key Words: gender, prison, equality, rehabilitation, recidivism.

SUMARIO: I. Introducción. II. Primeras normas penitenciarias específicas para mujeres. III. Ley general penitenciaria y Reglamento penitenciario. IV. Departamentos sanitarios para mujeres embarazadas. V. Madres con hijos en prisión. 1. *Legislación:* 1.1. Antecedentes legislativos. 1.2. Ley General Penitenciaria. 1.3. Reglamento Penitenciario de 1981. 1.4. Ley Orgánica 13/1995. 1.5. Reglamento Penitenciario de 1996. 2. *Dependencias para madres con hijos:* 2. 1. Unidades de Madres. 2. 2. Unidades Dependientes de Madres. 2.3. Unidades de madres externas. 2. 4. Departamentos mixtos. VI. Madres en prisión y relaciones familiares. VII. Evolución de la población reclusa femenina en España. VIII. Conclusiones.

I. Introducción

La ejecución de la pena de prisión, la pena más grave prevista en nuestro ordenamiento jurídico, tiene importantes consecuencias en los reos condenados a ellas, al limitar el bien jurídico más importante, después de la vida, que contempla nuestro ordenamiento jurídico: la libertad. Esta privación de libertad también afecta a otros derechos y a la forma de vida, en cuanto que se ven limitados por la ejecución de la pena de prisión. La legislación penitenciaria elaborada en nuestro país a partir del siglo XX parte del principio de igualdad en la ejecución de las penas privativas de libertad, sin tener en cuenta el género de los condenados a las mismas. El sexo es una de las variables que más influencia tiene en la delincuencia¹, junto con la edad, como se pone de manifiesto por el mayor número delitos cometidos por hombres, frente a un número muy reducido de los ejecutados por mujeres, enorme desigualdad que también se aprecia en la población penitenciaria,

1 SERRANO MAÍLLO, A. *Introducción a la Criminología*, 6ª edición, Madrid, 2009, ed. Dykinson, pág. 504.

compuesta mayoritariamente por hombres. Esta desproporción entre el número de internos e internas ha hecho que las prisiones fueran concebidas para los hombres. Las normas penitenciarias se elaboran pensando en la población mayoritaria, que es la masculina, si bien se contempla la separación taxativa por sexos y unas especialidades respecto a las mujeres, en relación a la salud, y estados propios de su sexo, embarazo y parto, así como la tenencia de los hijos en prisión. En la legislación penitenciaria actual, partiendo del principio de igualdad, es preciso introducir la perspectiva de género en la ejecución de penas privativas de libertad, lo que en modo alguno constituiría una discriminación positiva respecto a la mujer, sino el reconocer las diferencias de género, para conseguir una mayor eficacia en la ejecución de las penas privativas de libertad, en cuanto alcanzar el fin de rehabilitación y reinserción que a las mismas asigna la Constitución. La privación de libertad tiene consecuencias muy diferentes para los hombres que para mujeres, siendo mucho más aflictiva y estigmatizante para la mujer, admitir las diferencias de género en la ejecución nos lleva a considerar diferencias que deben tenerse en cuenta en el tratamiento y en las formas de ejecución.

II. Primeras normas penitenciarias específicas para mujeres

Históricamente la atención prestada a la delincuencia femenina fue muy escasa, debido al reducido número de delitos cometidos por las mujeres, consecuencia de ello también lo fue su olvido en el sistema penitenciario. Esta situación cambia en nuestro país en el siglo XVII, donde se produce un aumento de las conductas delictivas realizadas por las mujeres, se toma conciencia de la existencia de delincuencia femenina, y de las condenas impuestas a las mujeres, estableciéndose una separación por sexos de los condenados, separación que también se preveía en Las Partidas² y en la Novísima Recopilación³, de donde surge

2 Leyes V (Título XXIX, Partida VII) y XV (Título XVII, Partida VII)

3 Título XXXVIII, Libro XII.

la necesidad de crear establecimientos de internamiento para mujeres, con una regulación propia para ellas⁴. La primera noticia de un establecimiento de corrección específico para mujeres, si bien no de carácter exclusivamente penitenciario, data de 1587, año en el que se fundó en Madrid una especie de correccional de mujeres, conocido como *Convento de las recogidas*, instalado en el Hospital de peregrinos que había en la calle Alcalá, que en 1623 se trasladó a la calle de Hortaleza. En este establecimiento se recogían las mujeres indóciles sujetas a la corrección por parte de los maridos o padres, con mandato de la Autoridad gubernativa, y las religiosas de Santa María Magdalena o de la Penitencia, encargadas de la casa de corrección, las tenían aisladas, separadas de la comunidad, y podían imponerles castigos y hasta encerrarlas en calabozos⁵.

Las primeras normas penitenciarias sobre mujeres en España surgen para el cumplimiento de las penas impuestas a las mujeres, que toman como modelo el régimen penitenciario general, eminentemente masculino, lo adaptan a las peculiaridades femeninas, contemplando las especificidades propias de su sexo, con un tratamiento diferenciado en la ejecución de la pena, que en el caso de las mujeres, además de la imposición del castigo por el delito cometido, tenía una finalidad moralizadora, para recuperar estas mujeres para la sociedad y que se adaptasen al prototipo de mujer imperante en la época, para desempeñar el rol que socialmente tenía atribuido la mujer en la época en la que se dictan las normas. El modelo para crear estos establecimientos es el de los existentes para hombres, y a estas prisiones específicas para mujeres se las denomina “Galeras de mujeres”⁶, en similitud con la pena de galeras, a las que eran condenados los hombres.

4 MARTÍNEZ GALINDO, G. *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*, Madrid, 2002, ed. Edisofer, pág. 19.

5 Colección Legislativa sobre cárceles, presidios, arsenales y demás establecimientos penitenciarios, por D. Víctor Teijón, 1572-1886, Madrid, establecimientos tipográfico de J. Góngora, 1886, págs. 93-94.

6 LASALA NAVARRO, G: “*La mujer Delincuente en España y su tratamiento correccional*”, volumen I, ed. Dirección General de Institutos Penales de la Nación, Buenos Aires, 1948, pág. 19.

La necesidad de crear establecimientos propios para mujeres se prevé, por primera vez, en 1598 en el Discurso cuarto del texto sobre el amparo de los pobres del protomédico de galeras Cristóbal Pérez Herrera “*De la forma de reclusión y castigo para las mujeres vagabundas y delincuentes de los Reynos*”, donde propone la creación de casas de trabajo y labor para las mujeres vagabundas, ociosas, delincuentes...⁷. En esta obra encontramos el antecedente de la *galera de mujeres* creada por Sor Magdalena de San Gerónimo, fundadora de la Casa Pía de la Aprobación en Valladolid, casa de recogida de mujeres⁸. Sor Magdalena dirige su propuesta de casa de corrección al rey Felipe III en 1608. Recoge su modelo penitenciario para mujeres en su “Obrecilla”, en el que el régimen aplicable a las mujeres pretende igualarlo con el hombre, tanto en la imposición del castigo como en el modo de ejecutarlo⁹. En la reclusión en la galera, Sor Magdalena piensa en la corrección y el castigo de las mujeres delincuentes, dirigida a su moralización, pues la mujer delincuente se había separado de la moral que establecía la época como propia de su sexo y era necesario corregirla, para que su comportamiento se adecuara al exigido por las normas sociales según su género. La corrección se llevaba a cabo con la observancia de las prácticas religiosas y la realización del trabajo como medio de rehabilitación¹⁰. Se recogían las obligaciones y prohibiciones de las internas, así como el régimen disciplinario con castigos muy severos. Sin embargo, a pesar de la severidad del régimen que impuso en la Galera Sor Magdalena, también se preocupó de la protección posterior de

CUELLO CALÓN, E.: “*La Moderna Penología*”, ed. Bosch, Barcelona, reimpresión 1974, pág. 362.

7 RAMÓN LACA, J, de, *Las viejas cárceles madrileñas (siglos XV a XIX)*, Madrid, 1973, pág. 38.

8 MARTÍNEZ GALINDO, G., ob. cit., pág. 44.

9 BURILLO ALBACETE, F., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, Madrid, 1999, ed. Edersa, pág. 80.

10 CADALSO y MANZANO, F., *Instituciones Penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922, pág. 229.

las mujeres internas en la galera, una vez que habían cumplido su condena en la misma para evitar la reincidencia¹¹.

A esta primera *galera para mujeres*, le sucede la creación de otras en distintas provincias, cada una con su propio reglamento. No obstante, no en todas las provincias se crearon galeras de mujeres, y en las que existían no todas las detenidas o presas iban a ellas, por lo que había mujeres delincuentes que estaban privadas de libertad en las prisiones comunes, junto a los hombres y también en los depósitos municipales. En estos casos, se les aplicaba el régimen general del establecimiento, sin ninguna excepción por razón de género¹².

En la *galera*, junto a las mujeres delincuentes, también se recluía a mujeres de vida licenciosa, prostitutas, vagabundas y mendigas, cuya convivencia, en ocasiones, no llegó a ajustarse a las normas establecidas en las Ordenanzas, por lo que se vio la necesidad de separar a las mujeres según el motivo que había determinado su ingreso, de tal forma que, en *la galera* permanecen las mujeres delincuentes, y se crean *las casas de corrección* para aquellas mujeres, que sin haber cometido un delito, llevaban una vida no acorde con las normas morales de su época establecidas por razón de su sexo¹³. Un avance en la separación entre mujeres delincuentes y de las consideradas o merecedoras de protección por su forma de vida, supuso la publicación en Valladolid de la Ordenanza de la Galera de Valladolid, dictada por D. Marcelino Pereyra, el 16 de agosto de 1796, dirigida a reglamentar el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas a las mujeres¹⁴ condenadas por la comisión de un delito. Supone un cambio de

11 LASALA NAVARRO, G., “Los cinco Códigos fundamentales del ramo de Prisiones”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año III, nº 31, octubre de 1947, pág. 27.

12 Se crearon *Galeras* en Madrid, Granada, Barcelona, Sevilla, Zaragoza, vid. GARCÍA VALDÉS, C. “Las Casas de Corrección de mujeres: un apunte”, en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos: Libro Homenaje al profesor Torío López*, Granada, 1999, ed. Comares, pág. 589 y ss.

13 MARTÍNEZ GALINDO, G., ob. cit., pág. 120.

14 GARCÍA VALDÉS, C., ob. cit., pág. 590.

orientación en los principios rectores, se constituye como una prisión, cuyo objetivo era el cumplimiento de la pena, perdiendo el carácter moralizante y eminentemente religioso que perseguía el internamiento en la *galera*, según las normas recogidas en la “Obrecilla”, de Sor Magdalena. En esta Ordenanza, influida por las nuevas ideas reformadoras e ilustradas, se suaviza el rigor en la ejecución de la pena, y se tiene en cuenta la reeducación y reinserción de las condenadas, así como el establecimiento de premios o recompensas, por su buen comportamiento, y la redención de pena por el trabajo¹⁵.

Ante la dispersión normativa de cada una de las casas de corrección y de las galeras, y la configuración de las *casas galera* como lugares de cumplimiento de penas estrictamente, se sintió la necesidad de unificar la reglamentación de las mismas, así como cambiar su dependencia administrativa del mismo órgano que los presidios de hombres. Esto determina la publicación del Real Decreto de 1º de abril de 1846, que centraliza la administración de todas las casas de corrección, bajo cuya denominación se incluyen *las galeras*, y los presidios en la Dirección General de Presidios, dependiente del Ministerio de la Gobernación, y su normativa en el Reglamento de Casas de Corrección de 9 de julio de 1847¹⁶. En este reglamento se va aproximando la legislación penitenciaria femenina a la masculina, considerándose supletoria la aplicación de la Ordenanza General de Presidios a las Casas de corrección, en todo aquello no regulado expresamente en el Real Decreto de 1946. Se va produciendo un acercamiento a la legislación general de presidios, si bien mantiene algunas características propias, pero es el primer paso para la equiparación de los establecimientos penitenciarios de hombres y mujeres¹⁷. En el Reglamento de las Casas de corrección se preveía la instrucción religiosa para las

15 CANTERAS MURILLO, A., “Cárceles de mujeres en España: origen, características y desarrollo histórico”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 237, 1987, pág. 31.

16 MARTÍNEZ GALINDO, G., ob. cit., pág. 218.

17 GARCÍA VALDÉS, C., ob. cit., pág. 591.

reclusas y su adiestramiento o enseñanza de las labores propias de su sexo, lo que pone de manifiesto que en la ejecución de las penas privativas de libertad, su finalidad reeducadora y reinsertadora en la sociedad, se realizaba desde la concepción social que se atribuía a la mujer como propia de su sexo, si bien también se preveía la escolarización de las reclusas¹⁸ y su formación educativa. En el Reglamento se recogían las obligaciones de las internas, así como las prohibiciones, el régimen disciplinario y la concesión de premios por su buen comportamiento y el trabajo realizado, y la reducción de condena.

La Ley de Prisiones de 26 de Julio de 1849, en su Título III, regulaba las cárceles, que se destinaban a la custodia de presos preventivos y al cumplimiento de las penas de arresto mayor¹⁹. En el artículo 11 se establecía la separación por sexos²⁰, y consecuente con ello, en el artículo 24 se preveía la creación de cárceles para mujeres²¹

En los códigos penales también se incluyeron disposiciones específicas para las mujeres en la imposición de las penas, así como al lugar en el que deberían cumplirlas. El Código penal de 1822 establecía la limitación de que las mujeres no podían ser

18 MARTÍNEZ GALINDO, G., ob. cit., pág. 272.

19 Artículo 10 Ley de prisiones de 26 de julio de 1849: “las cárceles de partido y de las capitales de las Audiencias á la custodia de los presos con causa pendiente y para cumplir las penas de arresto mayor”.

20 Artículo 11 Ley de prisiones de 26 de julio de 1849: En las cárceles habrá departamentos diferentes para hombres y mujeres, y en el de cada sexo se tendrán con separación los varones menores de diez y ocho años, y las mujeres menores de quince, de los que hubiesen cumplido estas edades. Los presos por causas políticas ocuparán también un local enteramente separado del de los demás presos. En cuanto lo permita la disposición de los edificios de las cárceles, se procurará asimismo que los presos con causa pendiente estén separados de los que se hallen cumpliendo las condenas de arresto mayor”.

21 Artículo 24 Ley de prisiones de 26 de julio de 1849: “Interin se plantean los establecimientos correspondientes a mujeres, ingresarán las penadas en las casas de corrección que existen actualmente, según prescribe el Código penal, y con la limitación de que las sentenciadas a arresto mayor o menor extinguirán sus condenas en las cárceles o en los depósitos municipales, como también previene el mismo Código”.

condenadas, por razón de su sexo, a las penas de trabajos perpetuos, obras públicas y presidio, debiendo conmutarse las mismas²². En el Código penal de 1848 se recoge la separación por sexos en el cumplimiento de las penas, bien en establecimientos distintos o al menos en departamentos separados²³. Por razón de género el Código penal de 1848²⁴ establecía que las mujeres condenadas a cadena temporal o perpetua, cumplirían su condena en una casa de presidio mayor para mujeres, previsión que también se recoge en el Código de 1850²⁵. Estas disposiciones aminoraban la dureza de la ejecución de estas penas tan graves en las mujeres. En el Código penal de 1870 se preveía la conmutación de las penas de cadena perpetua o temporal por reclusión perpetua o temporal y las de presidio mayor o correccional por las de prisión mayor o

22 Artículo 67 del Código penal de 1822; “Las mujeres no podrán ser condenadas a trabajos perpetuos, obras públicas ni presidio. Si cometieran delito a que esté impuesta la pena de trabajos perpetuos, serán deportadas, y si incurrieren en la de obras públicas o presidio, sufrirán el tiempo respectivo en una casa de reclusión”.

23 Artículo 87 de los Códigos penales de 1848 y 1850. Artículo 100 del Código penal de 1870. Artículo 171 del Código penal de 1928 establece que los reglamentos penitenciarios determinaran los establecimientos donde han de cumplirse las penas, teniendo en cuenta la edad, sexo, antecedentes penales, enfermedades incurables o crónicas y demás circunstancias especiales.

24 Artículo 99 del Código penal de 1848. En las disposiciones transitorias se establecía lo siguiente: “Mientras no se crearen los establecimientos penales necesarios para el cumplimiento de las penas señaladas en este Código se observarán las reglas siguientes:

1ª. Las mujeres sentenciadas a las penas de cadena, reclusión, presidio o prisión, cumplirán su condena en los establecimientos que en la actualidad sirven exclusivamente para la reclusión de las personas de su sexo, y se procurará reunir en edificios separados, o por lo menos en departamentos diferentes, las sentenciadas a cada una de las diversas clases de penas”. Sin embargo, en la disposición adicional 5ª establecía que las mujeres condenadas a la pena de arresto mayor, “sufrirán el arresto en la cárcel o edificio público destinado a este efecto en la capital del partido, dedicándose a las labores propias de su sexo”. De esta disposición se infiere que las mujeres cumplían esta pena en los establecimientos destinados a los hombres, con una indicación expresa por razón de su sexo en cuanto a los trabajos a realizar en el cumplimiento de la pena, que eran los propios de su sexo. Estas mismas disposiciones se recogen en el Código penal de 1850.

25 Artículo 99 del Código penal de 1850.

correccional. Se conmutaban las de mayor gravedad por otras de menor gravedad en atención a su género²⁶. El Código penal de 1932 preveía la conmutación para las mujeres, de las penas de presidio, mayor o menor, por las de prisión mayor o menor²⁷, disposición que también se recoge en el código penal de 1944²⁸.

Siguiendo con la legislación penitenciaria, el Reglamento de la Penitenciaría de Alcalá de Henares, de 1882, supone una mayor semejanza de la legislación de las casas de corrección o galeras con los presidios, estableciendo la reglamentación entera de la penitenciaría, y constituye esta prisión como la única prisión de mujeres de todo el territorio nacional. En el artículo 2²⁹ se recoge que la penitenciaría de mujeres tiene por objeto la corrección y moralización de aquellas que han sido condenadas por los Tribunales a sufrir las penas que el Código señala³⁰, moralización que no era exigida a los hombres en la ejecución de las penas, lo que pone de manifiesto la diferencia que se atribuye al fin de la pena por razón de género. Concepción Arenal consideraba que

26 Artículo 96 del Código penal de 1870: “Cuando las mujeres incurrieren en delitos que este Código castiga con penas de cadena perpetua o temporal o con las de presidio mayor o correccional, se les impondrán respectivamente las de reclusión perpetua o temporal, prisión mayor o correccional”.

27 Artículo 81 del Código penal de 1932.

28 Artículo 77 del Código penal de 1944.

29 Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares de 1882: Capítulo II *Destino del establecimiento*. Art. 2º: “La penitenciaría de mujeres tiene por objeto la corrección y moralización de aquellas que por fallo de los Tribunales han sido condenadas a sufrir las penas que el Código señala, desde la prisión a la reclusión perpetua. Al efecto se observará como régimen provisional el de reunión y trabajo en común de día y separación individual durante la noche, sin perjuicio de lo que definitivamente se resuelva respecto al sistema penitenciario y según lo permitan las condiciones del local en la Casa-galera.

En el establecimiento se atenderá también al amparo, cuidado y educación de los hijos menores de siete años de las reclusas, a tenor de lo dispuesto en el capítulo VII”.

30 Las mujeres condenadas a la pena de arresto la cumplían en las cárceles o edificios públicos del partido judicial correspondiente. Según lo dispuesto en el artículo 118 del Código penal de 1870: “El arresto mayor se sufrirá en la casa pública destinada a éste fin en las cabezas de partido”.

lo establecido respecto a los hombres podía aplicarse a las mujeres, siendo un error establecer diferencias esenciales, tanto en la prisión como fuera de ella, entre el espíritu del hombre y el de la mujer³¹. Respecto al régimen penitenciario del establecimiento, se decanta por el sistema de Auburn, si bien con carácter provisional, de reunión y trabajo en común durante el día y separación individual durante la noche, que era el sistema seguido en las casas de corrección y en el de ejecución de las penas de prisión³². Se recoge el personal del establecimiento así como las atribuciones de cada uno de ellos³³. Se regulaba el trabajo de las reclusas, que se realizaría en los talleres³⁴, así como la obligación de asistir a la escuela, donde recibían educación e instrucción moral y religiosa, donde se aprecia el carácter moralizante que tenía la ejecución de la pena de prisión respecto a las mujeres³⁵. Todas las reclusas debían recibir la instrucción primaria³⁶. Se establece el régimen interior del establecimiento³⁷, con las obligaciones de las internas, la reglamentación de las ocupaciones que deben realizar a lo largo del día, los premios y castigos que podían otorgárseles por su buena conducta³⁸. Como premios se recogían el liberarlas

31 ARENAL, C., *El visitador del preso*, Madrid, 1991, ed. ACOPE, pág. 113.

32 Sistema, sin embargo, que podía modificarse, tal y como recoge el artículo 2º, por tratarse de un sistema provisional, que a su vez, también quedaba condicionado a las características del local que albergaba a la Casa-galera. En aquella época, el sistema penitenciario español no estaba claramente definido, oscilando entre el sistema de Auburn y el pensilvánico.

33 Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares de 1882: Capítulo III *Personal del establecimiento*.

34 Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares de 1882: Capítulo V *Del régimen de talleres*.

35 A pesar del carácter moralizante del tratamiento penitenciario, no imponía la práctica de la religión católica, y en ese aspecto el Reglamento admitía la libertad religiosa.

36 Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares de 1882: Capítulo VIII *De la escuela*.

37 Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares de 1882: Capítulo IV *Del gobierno interior del establecimiento*.

38 Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares de 1882: Capítulo VI *Premios y castigos disciplinarios*.

o relevarlas de realizar algunas tareas, concesión de puestos de preferencia en talleres, comedores y dormitorios, guardadoras del departamento de niños, cargo de enfermera, concesión de mayor tiempo de esparcimiento, así como la propuesta a la Dirección General de Establecimientos Penales, de la disminución de la condena por su conducta ejemplar constante³⁹. Asimismo se regulan las infracciones, clasificándolas en leves, graves y gravísimas⁴⁰.

La corriente correccionalista de la pena en nuestro país, lo que pretendía con su ejecución era la enmienda del delincuente, finalidad que se extrema mucho más en el caso de las mujeres, pues se consideraba que la mujer que había delinquido se había apartado de su rol, del papel social que la mujer desempeñaba en la sociedad y que tenía atribuido, en ese momento concreto, como propio de su sexo⁴¹, ha llevado a considerar a la mujer delincuente como un ser anormal porque se desviaba de su papel social tradicional⁴².

Vemos una clara evolución del tratamiento penitenciario de la mujer y un progresivo acercamiento al tratamiento masculino, produciéndose un acercamiento en la legislación que regulaba la ejecución de las penas privativas de libertad en los dos sexos, que se unifica a principios del siglo XX, con el Real Decreto de Organización del Personal de Prisiones y Régimen de funcionamiento de éstas, de 5 de Mayo de 1913, que establece una legislación penitenciaria única para hombres y mujeres, con escasas referencias específicas para las mujeres por razón de su género⁴³, se incluyen los centros de mujeres en la normativa

39 Artículo 25 del Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares de 1882.

40 Artículo 26 del Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares de 1882.

41 TORRAS, J: “¿Contrarrevolución campesina? Liberalismo y Rebeldía Campesina, 1820-1823”, ed. Ariel, Barcelona, 1976, pág. 45.

42 SERRANO TÁRRAGA, M^a D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. “Delincuencia femenina: nuevas perspectivas para su estudio”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n^o 90, Madrid, 2006, pág. 161.

43 FIGUEROA NAVARRO, M^a C. *Los orígenes del penitenciarismo español*, Madrid, 2000, ed. Edisofer, pág. 61.

general, lo que supone la igualdad legislativa para los centros masculinos y femeninos⁴⁴, y se aplica la misma normativa legal. Las mujeres condenadas a prisión mayor y reclusión cumplirían su condena en la Casa Galera de Alcalá de Henares, mientras que las condenadas a prisión correccional la cumplirían en la cárcel de mujeres de Madrid, según lo establecido en la Real Orden de 15 de junio de 1918. El Decreto de 11 de noviembre de 1932 establecía el cumplimiento de las penas a las mujeres en la prisión central de Mujeres de Alcalá de Henares. El Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, modificado en 1968, recogía la separación absoluta de sexos en su artículo 3, cumpliendo las mujeres condenadas a más de un año de prisión su condena en la prisión central de Alcalá de Henares, y las sentenciadas en Barcelona, la cumplirían en la prisión de mujeres de Barcelona. Establecía regímenes especiales para los establecimientos maternales y de puericultura, destinado a las mujeres embarazadas y la internas con hijos menores de tres años.

III. Ley General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario

En nuestra legislación actual, el diseño del régimen penitenciario se hace desde el principio de igualdad, no se distingue por razón de género, si bien establece principios basados en el género, como es la separación por sexos, recogida en los artículos 9.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, artículo 8.3, para los establecimientos penitenciarios de preventivos, y en el artículo 16, excepto en los casos excepcionales determinados reglamentariamente. La excepción de la obligación de trabajar a las mujeres embarazadas⁴⁵ y ciertas especificaciones en cuanto a la salud, al

44 YAGÜE OLMOS, C. *Madres en prisión*, Granada, Comares, 2007, pág. 26-27.

45 Artículo 29 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: “Todos los penados tendrán obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales.

1. Quedarán exceptuados de esta obligación, sin perjuicio de poder disfrutar, en su caso, de los beneficios penitenciarios:

e) Las mujeres embarazadas durante dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. El

establecer el material sanitario necesario para las mujeres embarazadas, y disposiciones sobre las madres con hijos, recogidas en el artículo 38⁴⁶. Este artículo se ocupa de determinados aspectos concernientes a la estancia de la mujer en prisión. En primer lugar, de la asistencia sanitaria que debe prestarse a las mujeres en relación a la maternidad, con disposiciones específicas para el estado de embarazo y el parto. Sólo se ocupa nuestra ley de las especificidades respecto a la mujer como propias de su sexo, y en relación a estados propios del mismo: embarazo, parto y maternidad. Sin embargo, la especialidad de la asistencia sanitaria femenina no puede limitarse única y exclusivamente a este estado de la mujer, pues como recogen las normas internacionales, los requerimientos sanitarios de las mujeres presentan especificidades propias, derivadas de su sexo, además de la atención específica a la maternidad. En segundo lugar, la estancia de los hijos menores con su madre en prisión. En tercer lugar, de las relaciones con sus hijos, abunda a fomentar los lazos familiares de la mujer encarcelada, pero, por el contrario, no se ocupa de estos aspectos en relación al hombre. La consideración de género no debería circunscribirse a estos ámbitos, pues demuestran una imagen de la mujer todavía estereotipada, con características propias de su sexo, directamente influenciada por el prototipo de mujer perteneciente a otras épocas, según el rol que tenía asignado en la sociedad como madre y cuidadora de la familia y del hogar, modelo que en la actualidad se encuentra superado, y que no tiene en cuenta el papel que la mujer desempeña en la sociedad, a la vez que olvida el papel del padre en relación con sus hijos, por ello, sería necesario una reforma de las normas penitenciarias que contemplaran la perspectiva de género.

período de excepción se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto”.

- 46 Artículo 38 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: “1. En los establecimientos o departamentos para mujeres existirá una dependencia dotada del material de obstetricia necesario para el tratamiento de las internas embarazadas y de las que acaben de dar a luz y se encuentren convalecientes, así como para atender aquellos partos cuya urgencia no permita que se realicen en hospitales civiles.

IV. Departamentos sanitarios para mujeres embarazadas

Establece el artículo 38.1 de la LOGP que en los Establecimientos o Departamentos para mujeres, existirá una dependencia dotada del material de obstetricia necesario para el tratamiento de las internas embarazadas y de las que acaben de dar a luz y se encuentren convalecientes, así como para atender a aquellos partos cuya urgencia no permita que se realicen en hospitales civiles⁴⁷. Con esta disposición, la LOGP recoge lo establecido en las normas internacionales. En las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1955⁴⁸, ya

2. Las internas podrán tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado los tres años de edad, siempre que acrediten debidamente su filiación. En aquellos centros donde se encuentren ingresadas internas con hijos existirá un local habilitado para guardería infantil.

La Administración penitenciaria celebrará los convenios precisos con entidades públicas y privadas con el fin de potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad del niño dentro de la especial circunstancia determinada por el cumplimiento por la madre de la pena privativa de libertad.

3. Reglamentariamente se establecerá un régimen específico de visitas para los menores que no superen los diez años y no convivan con la madre en el centro penitenciario. Estas visitas se realizarán sin restricciones de ningún tipo en cuanto a frecuencia e intimidad y su duración y horario se ajustará a la organización regimental de los establecimientos”.

47 En el Artículo 145.3 Reglamento Penitenciario de 1981 se recoge el antecedente de esta dependencia: “En los Establecimientos o departamentos para mujeres existirá una dependencia dotada del material de obstetricia necesaria para el tratamiento de las internas embarazadas y de las que acaben de dar a luz y se encuentren convalecientes, así como para atender aquellos partos cuya urgencia no permita que se realicen en hospitales civiles”.

48 Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977: “*Servicios médicos, punto 23.* 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y están convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento”.

se establecía la necesidad de la existencia, en los departamentos, módulos o prisiones de mujeres, de una dependencia sanitaria con material de obstetricia destinada a las embarazadas, junto a lo que se reconocía la preferencia porque el parto tuviera lugar fuera del establecimiento penitenciario, en un hospital civil. La Recomendación (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, recoge que se deben respetar las necesidades específicas de las mujeres. Debe autorizarse que den a luz fuera de la prisión, pero los establecimientos deben estar dotados de los medios necesarios para atender los partos dentro del Establecimiento⁴⁹.

El Informe del Parlamento Europeo sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar, aprobado el 28 de enero de 2008, recoge la necesidad de apoyar las especificidades de la atención sanitaria a las mujeres encarceladas. La mujer en prisión es una minoría, y si además está embarazada, representa un problema. Considera este Informe que las mujeres embarazadas en prisión deben poder recibir el apoyo, la información y las condiciones básicas necesarias para el buen desarrollo de su embarazo y maternidad y, en particular, una alimentación equilibrada, buenas condiciones sanitarias, aire fresco, ejercicio físico y cuidados específicos antes y después del parto, considerando que la salud mental y física de la madre debe estar necesariamente vinculada a la del hijo. Recomienda

49 Recomendación (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas: "MUJERES:

34.1. Además de lo dispuesto en las presentes reglas especialmente para las detenidas, las autoridades deben igualmente respetar las necesidades de las mujeres, entre otras su nivel físico, social, psicológico, en el momento de tomar decisiones que afecten a uno u otro aspecto de su detención

34.2. Deben hacerse esfuerzos particulares para permitir el acceso a servicios especializados a las detenidas que presentan las necesidades mencionadas en la Regla 25.4.

34.3. Las detenidas deben estar autorizadas a dar a luz fuera de la prisión, pero si un niño nace en el establecimiento las autoridades deben suministrar la asistencia y las infraestructuras necesarias".

que el ingreso en prisión de las mujeres embarazadas sea el último recurso, porque el encarcelamiento incide en su salud y puede tener efectos perjudiciales, e incluso peligrosos, para el niño, y esto debe tenerse muy en cuenta a la hora de tomar una decisión sobre el encarcelamiento⁵⁰; lo mismo que en los casos de madres que tienen consigo a uno o varios hijos de corta edad, que la entrada en prisión sería el último recurso. No obstante, si el ingreso se produce, se recomienda que puedan disponer de una celda más espaciosa, a ser posible individual, y se les preste una atención especial, en particular en materia de alimentación e higiene. Las mujeres embarazadas deben poder beneficiarse de un seguimiento antes y después del parto, así como de un curso de educación parental equivalente a los que se ofrecen fuera del ámbito penitenciario. Las condiciones de trabajo de las mujeres embarazadas o puérperas, deben respetar la legislación nacional y comunitaria y ser objeto de un control periódico por parte de las autoridades competentes.

Nuestro ordenamiento penitenciario, para proteger la salud de la embarazada, ha establecido que no se puede imponer la sanción de aislamiento durante el embarazo y hasta los seis meses después de haber dado a luz, ni a las madres lactantes ni a las que tengan a sus hijos menores de tres años⁵¹. Del mismo modo, como determinan las normas laborales, las embarazadas no tendrán obligación de trabajar durante dieciséis semanas ininterrumpidas o dieciocho semanas en caso de parto múltiple⁵².

Las prisiones han sido diseñadas pensando en la población masculina, mayoritaria. La LOGP recoge la separación por sexo,

50 El Código penal de 1822 establecía en su artículo 68 que la sentencia que se impusiera a una mujer embarazada no se le notificara ni se ejecutara hasta cuarenta días después del parto, a no ser que ella lo permitiera expresamente.

51 Artículo 43.3 LOGP

52 Artículo 29.1.e) LOGP: “Las mujeres durante dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. El período de excepción se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto”. Se tendrán en cuenta las actualizaciones que se produzcan en las normas laborales.

pero también es necesaria una diferenciación del tratamiento en función del sexo, atendiendo a las necesidades propias de las mujeres en los centros o departamentos a ellas destinados, ya que estas diferencias no se limitan a la maternidad. Si bien en algunos aspectos las mujeres y los hombres encarcelados comparten problemas sanitarios similares, existe una diferencia significativa en lo que se refiere a la naturaleza, la intensidad y la complejidad de los problemas que afectan a cada uno de los dos sexos. Las necesidades de las mujeres, en materia de salud, frecuentemente no reciben una atención suficiente en las políticas, programas y procedimientos de las prisiones, de ahí que deban elaborarse programas de atención sanitaria y condiciones higiénicas adaptadas a las necesidades específicas de las reclusas.

El Informe del Parlamento Europeo sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar, aprobado el 28 de enero de 2008, recoge la necesidad de apoyar las especificidades de la atención sanitaria a las mujeres encarceladas, considerando que todos los presos, hombres y mujeres, deben disfrutar de las mismas condiciones de acceso a la asistencia sanitaria, pero que las políticas penitenciarias deben prestar una atención especial a la prevención, el seguimiento y el tratamiento, tanto a nivel físico como mental, de los problemas de salud específicos de las mujeres. Pide a los Estados miembros que incorporen la dimensión de género en sus políticas penitenciarias y en sus Centros Penitenciarios, así como que concedan una mayor atención a las características específicas ligadas al género y al pasado que frecuentemente traumatizan a las mujeres detenidas. Insta a los Estados miembros a que garanticen a las mujeres un acceso igual y no discriminatorio a los servicios sanitarios, que deben tener una calidad equivalente a los que disfruta el resto de la población, para la prevención y el tratamiento eficaz de las enfermedades específicamente femeninas.

V. Madres con hijos en prisión

El Informe del Parlamento Europeo sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar, aprobado el 28 de enero de 2008, recoge que la edad media de la mayoría de las mujeres reclusas en Europa oscila entre los 20 y los 40 años, datos que hay que tener en cuenta para regular su estancia en prisión, y, en consecuencia, es probable que las mujeres sean o vayan a ser madres, teniendo en cuenta que mas de la mitad tienen al menos un hijo. En aquellos casos en que ya sean madres en el momento de su detención, frecuentemente son ellas las que tienen la custodia exclusiva del hijo.

La influencia de la encarcelación de la madre en los hijos menores que la acompañan en prisión tiene una gran importancia, en el que debe primar el superior interés del menor, principio fundamental que inspira toda la legislación sobre protección de menores. En este ámbito se han conseguido avances importantes, pues se tiene en cuenta la influencia de la prisionalización en el normal desarrollo de los menores, y también la influencia en la madre, no sólo en relación con este hijo menor de edad que convive con ella, sino también las repercusiones de su encarcelamiento en el resto de la familia. Si tiene más hijos, para no romper los lazos familiares, se fomentan las visitas de convivencia. Esta preocupación por la estancia de los hijos en prisión se ha contemplado, con más o menos rigor, en nuestras normas penitenciarias.

1. Legislación

1.1. Antecedentes legislativos

En nuestro país se tiene constancia de que los hijos permanecían con sus madres en prisión, en las casas de corrección y en las galeras, a pesar de que no hubiera normas al respecto⁵³.

53 Según recoge ALMEDA SAMARANCH, E. *Corregir y castigar, el ayer y hoy de las cárceles de mujeres*, ed. Bellaterra, Barcelona, 2002, pág. 40, en nuestro país, la primera constancia documental que se tiene de la posibilidad de

En 1847 se elabora el Reglamento de Casas de Corrección para mujeres, que unifica las normas de funcionamiento y régimen de todas las galeras o casas de corrección femeninas, que no recoge ninguna disposición sobre si se pueden tener las madres consigo a sus hijos en la Galera, por lo que cabe suponer que se siguió permitiendo, tal como se había recogido en la Ordenanza de Pereyra. Muchas mujeres ingresaban en la prisión o en la casa de corrección embarazadas, y lo más normal es que los niños permanecieran con ellas hasta cierta edad. Madoz recoge que en Barcelona, en 1846, las reclusas pueden cuidar y tener en su compañía a sus hijos menores de tres años, pero no los que superaran esa edad, ni tampoco los niños ajenos⁵⁴.

El Reglamento para las Cárceles de Madrid, de 22 de enero de 1874, preveía la separación en un departamento de las mujeres embarazadas y las madres lactantes. Asimismo disponía que los facultativos procurarían que los alumbramientos no tuvieran lugar en la cárcel, y que los niños que estuvieran lactando fueran vacunados⁵⁵. En la Cárcel de la Corte de Madrid se creo una enfermería para atender a las mujeres embarazadas, con lo que se

que las madres en prisión puedan tener consigo a sus hijos, la encontramos en el Censo de Floridablanca, publicado en Barcelona en 1787, donde se recoge que la Casa de Misericordia de Barcelona acogía a 674 mujeres y 372 niños, muchos hijos de ellas, y la Galera de Barcelona, donde se encontraban 105 mujeres y cinco hijos de ellas.

En la Ordenanza de la Galera de Valladolid, dictada por D. Marcelino Pereyra, el 16 de agosto de 1796, se permite que las reclusas tengan consigo a los hijos menores de siete años, recogido en PEREYRA, Luís Marcelino “Ordenanza de la Casa Galera de Valladolid de 16 de agosto de 1796”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 35, 37 y 38, 1948, de febrero, abril y mayo, págs. 89, 155 y 145 y ss. Respectivamente, en el Título VI, apartado 7, se recogía que se permitía a las reclusas tener a sus hijos menores de siete años. Excediendo de esta edad se entregarán a sus padres, si los tuviere conocidos, y si no a los parientes más próximos que quieran recibirlos, y en su defecto será un oficio muy propio del Protector facilitar su admisión en el hospicio, o proporcionarles algún otro destino”.

54 MARTÍNEZ GALINDO, G., ob. cit., págs. 312-313.

55 YAGÜE OLMOS, C., ob. cit., pág. 34.

consiguió una disminución del número de abortos, infanticidios y muertes infantiles⁵⁶.

El Reglamento de la Penitenciaría de mujeres de Alcalá de Henares, de 31 de enero de 1882, en su artículo 2 recoge que en la prisión se acogerá a los hijos menores de siete años de las reclusas⁵⁷. Aquí encontramos el primer antecedente legal de la permanencia de los hijos en prisión cuando sus madres fueran condenadas, con la obligación del Estado de hacerse cargo de ellos, pues el departamento está integrado en la prisión y depende de ella. No se reconocía como un derecho de las mujeres a tener a sus hijos menores con ellas en la prisión, ya que se permitía la estancia de los niños en un departamento especial en la Casa galera, cuando estuvieren desamparados, que se regula en el Capítulo VII, y para cuyo ingreso se establecían unas condiciones. El número de menores que podía acoger este departamento era de 80, y debía tratarse de menores que no tuvieran padres, abuelos o tutores que se hicieran cargo de ellos, por lo que al ingreso en la casa galera de su madre quedarían en situación de desamparo⁵⁸. En esta disposición se seguían las indicaciones de Concepción Arenal, de que era mejor que los niños estuvieran fuera de la prisión, si había alguien para cuidarlos. La edad de permanencia de los niños en este departamento se fija en los siete años, cumplida esa edad debían abandonar el módulo e ingresar en establecimientos de Beneficencia del Estado⁵⁹. Sin embargo,

56 ORTEGA LÓPEZ, M. "Las mujeres en la España moderna", en VV.AA. *Historia de las mujeres en España*, Madrid, 1997, pág. 383.

57 ... "En el Establecimiento se atenderá también al amparo, cuidado y educación de los hijos menores de siete años de las reclusas, a tenor de lo dispuesto en el capítulo VII".

58 Artículo 28 del Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares, de 31 de enero de 1882: "Los hijos de las reclusas, que podrán tener ingreso en el departamento especial de la Casa-galera, hasta el número de 80, serán solamente aquellos que no tengan padres ni abuelos, y carezcan en absoluto de bienes a cargo de tutores".

59 Artículo 31 del Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares, de 31 de enero de 1882: "La estancia de los párvulos en la Penitenciaría durará hasta que hayan cumplido la edad de siete años, en cuyo caso ingresarán en cualquiera de los establecimientos de Beneficencia del Estado,

a pesar de esta norma, si los menores no tenían familia fuera, llegaban a estar en prisión con su madre hasta los once años, pues a esa edad ya se consideraba que podían valerse por sí mismos⁶⁰. Las madres podían visitar a sus hijos en el departamento una hora por la mañana y otra por la tarde, permitiéndose más tiempo si estaban enfermos⁶¹. Las penadas destinadas al departamento de párvulos serían las madres de los niños, que hubieran cumplido las dos terceras partes de la condena, mostrarán buena conducta y fueran afables⁶². Esta primera reglamentación de la estancia de los niños en prisión tenía como finalidad no dejar desamparados a los menores cuyas madres eran condenadas a penas privativas de libertad. De esta primera concepción del ingreso en prisión de los menores, se iría evolucionando hasta llegar a considerarlo un derecho de las madres y una necesidad para los menores.

En el Real Decreto de Organización del Personal de Prisiones y Régimen de funcionamiento de éstas, de 5 de Mayo de 1913, se permite a las mujeres que convivan con sus hijos hasta los tres años y, excepcionalmente, hasta los siete, y que los menores permanezcan al cuidado de sus madres, en un departamento especial para ello⁶³. El Reglamento para la aplicación del Código

interin se constituyen las Sociedades de patronatos a que se refiere el artículo 2º del Real Decreto de 24 de julio de 1881”.

60 YAGÜE OLMOS, C. ob. cit., págs. 60-61.

61 Artículo 33 del Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares, de 31 de enero de 1882: “Las madres de los niños asilados podrán, por acuerdo de la Superiora, visitarlos durante una hora por la mañana y otra por la tarde en las de recreo, permitiéndoseles más tiempo cuando estén enfermos”.

62 Artículo 30 del Reglamento de la Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares, de 31 de enero de 1882: “Las penadas que se destinen al servicio del departamento de párvulos serán precisamente de las que tengan hijos en el mismo, quedando a discreción de la Superiora el señalamiento de los oficios en que hayan de ocuparse y su distribución. No podrá conferirse cargo de esta naturaleza sino a aquellas que, además de tener cumplidas las dos terceras partes de su condena, hayan observado buena conducta, y sean, por su carácter afable, consideradas más a propósito para estar al servicio de los niños”.

63 MARTÍNEZ GALINDO, G., ob. cit., pág. 436.

penal en los servicios de prisiones de 1928, de 24 de diciembre, en su artículo 69⁶⁴ preveía la permanencia de los menores con sus madres en prisión hasta los cuatro años y, excepcionalmente, hasta los siete, por lo que prolonga unos años más la estancia de los hijos en prisión, respecto al reglamento anterior, así como que los menores permanezcan al cuidado de sus madres, en un departamento especial para ello, y no en el módulo para párvulos, como el previsto en el Reglamento de 1882⁶⁵.

64 Artículo 69 del Reglamento para la aplicación del Código penal en los servicios de prisiones de 1928: “Cuando las penadas ingresen llevando consigo hijos de pecho, habrán de ser admitidos e igualmente los que no excedan de cuatro años de edad y carezcan además de padres, abuelos o tutores, o teniéndolos, se hallen desprovistos en absoluto de medios para su sostenimiento; debiendo destinarse dichas penadas a un departamento especial en el que puedan atender al cuidado de sus hijos. Estos podrán continuar en el Establecimiento hasta la edad de siete años, como máximo, pero cumplida por alguno tal edad, se dará cuenta al Centro Directivo para que gestione su inmediato ingreso en un Establecimiento de Protección de la infancia o Casa de Beneficencia”.

65 Artículo 219° del Reglamento de 1913: “Las reclusas que tengan niños de pecho o que, siendo mayores, sean tan jóvenes que no puedan valerse por sí mismos y necesiten por lo tanto, los cuidados maternos para vestirlos y atender a sus necesidades, se destinarán a un departamento especial apropiado para este fin.

Artículo 220° “En consonancia con lo dispuesto en Real orden expedida por, el Ministro de Gracia y Justicia, de 26 de junio de 1909, siempre que ingrese en la Prisión alguna presa que lleve consigo algún niño menor de diez años, hijo suyo o legalmente confiado a su guarda, el Director de la Prisión lo participará inmediatamente, al Gobernador civil de la provincia para que, como Presidente de la Junta provincial de Protección de la infancia pueda disponer lo conveniente a fin de evitar que el niño quede abandonado.

Artículo 222° “Los hijos de las reclusas que ingresen a sufrir condena en la Prisión central de mujeres, podrán continuar al cuidado de sus madres respectivas en el departamento especial destinado para ello, no pudiendo exceder su número de 80 y prefiriéndose a los que no tengan padres, abuelos o tutores o que, teniéndolos, carezcan en absoluto de bienes que permitan su sostenimiento”.

No obstante, la estancia de éstos en la penitenciaría durará hasta que hayan cumplido la edad de tres años, en cuyo caso ingresarán en uno de los Establecimientos de Beneficencia ínterin se constituyen las Sociedades de Patronato a que se refiere el artículo 2° del Real decreto de 24 de julio de 1881.

El Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1930, aprobado por Real Decreto de 14 de noviembre, mantiene la misma edad. La Orden de 30 de marzo de 1940, modifica el Reglamento penitenciario de 1930, en cuanto a la permanencia de los menores en prisión con sus madres, que limita taxativamente a los tres años⁶⁶. Cumplida esa edad, si sus familiares no tenían recursos para atenderlo, o no podían hacerse cargo de ellos, pasarían a ser tutelados por las Juntas Provinciales de Protección de la Infancia. En el diseño de la prisión de Ventas de Madrid, se incluyó un departamento para las madres con hijos⁶⁷. Durante la guerra civil, se permitió a las mujeres detenidas que no tenían ningún familiar que pudiera hacerse cargo de su hijo, tenerlos con ellas hasta los cuatro años⁶⁸. En la prisión se organizó una escuela de niños, donde asistían 30 ó 40 párvulos, vigilados por reclusas día y noche, en un departamento especial⁶⁹. En 1940 se inaugura la

Sin embargo, en casos muy justificados y extraordinarios, y siempre con la autorización previa de la Dirección General, podrán continuar hasta la edad de siete años como máximo”.

66 Orden de 30 de marzo de 1940: “Dictando normas sobre la permanencia en las prisiones de los hijos de las reclusas.

El artículo 81 del Vigente Reglamento de Prisiones dispone que cuando las penadas ingresen llevando consigo hijos de pecho habrán de ser admitidos en los Establecimientos Penitenciarios, norma que, por obedecer a la ley de naturaleza es necesario mantener; pero transcurrido un plazo que puede fijarse en la edad de los tres años, no existe en estos momentos justificación alguna para que las prisiones las reclusas tengan a sus hijos, por lo que este Ministerio ha servido disponer:

1º. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 del citado Reglamento de Prisiones, las reclusas tendrán derecho a amamantar a sus hijos y a tenerlos en su compañía en las prisiones hasta que cumplan la edad de tres años.

2º. Una vez cumplidos los tres años, las Juntas provinciales de Protección a la infancia se harán cargo de los niños para su manutención y asistencia, si los familiares de los mismos no tuvieran medios suficientes para alimentarlos y educarlos”.

67 HERNÁNDEZ HOLGADO, F., *Mujeres encarceladas. La prisión de ventas: de la República al franquismo, 1931-1941*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 70.

68 NÚÑEZ, M. *Cárcel de Ventas*, colección Ebro, París, 1967, pág 38 (tomado de Yagüe pág. 85)

69 YAGÜE OLMOS, C., ob. cit., pág. 88.

prisión de madres lactantes en Madrid, denominada *La Maternal de San Isidro*, como establecimiento propio e independiente de las prisiones de mujeres, donde se trasladaron todas las reclusas con hijos de la Cárcel de Ventas⁷⁰. La Prisión de Madres lactantes se clausura el 3 de septiembre de 1945, y las madres son trasladadas a un departamento de la prisión de Ventas, al que se denomina Prisión Central de Madres Lactantes. En cuanto a la edad de los menores, seguía vigente el Reglamento de 1930, que la estableció en los cuatro años y excepcionalmente hasta los diez. La Orden de 1940 sólo permitía la estancia en prisión de los menores hasta los tres años, pero dejó de aplicarse, y los menores llegaron a permanecer en la prisión, en algunos casos, hasta los nueve años. Durante la noche, las internas permanecen con sus hijos, y durante el día, los niños permanecían en un departamento propio, mientras que sus madres realizaban sus actividades laborales. Para cuidar de las madres y de sus hijos estaba el médico del centro y otro médico delegado de la protección de menores, que los visitaban todos los días. Los partos se llevaban dentro del centro en una sala habilitada para ello. Los menores eran escolarizados dentro de la prisión, y a veces se permitía la salida a colegios externos o eran internados en colegios religiosos⁷¹.

El Reglamento de Servicios de Prisiones de 1948, aprobado por Real Decreto del 5 de marzo, establece que las madres podrán tener a sus hijos hasta los cuatro años, pudiendo llegar a ser admitidos hasta los seis años, con carácter excepcional⁷². El

70 HERNÁNDEZ HOLGADO, F., ob. cit., pág. 178.

71 YAGÜE OLMOS, C., ob. cit., págs. 104 a 114.

72 Artículo 179º del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1948: “Las mujeres, cualquiera que sea la causa de su ingreso, que llevaren consigo hijos suyos de pecho o que no hayan cumplido los cuatro años de edad, necesitados, por tanto, de los cuidados maternos, tendrán derecho a tenerlos en su compañía en las Prisiones, y se destinarán, a ser posible, a un departamento especial apropiado a tal fin, pero si pasan de la edad expresada o la cumplen después de ingresados, el Director o Jefe lo participará inmediatamente al Gobernador Civil de la Provincia, como Presidente de la Junta de Protección de Menores, para que disponga lo conveniente, al objeto de que los niños queden abandonados, debiendo dicha Junta hacerse cargo de los mismos para atender a

Reglamento de Servicios de Prisiones aprobado por Decreto el 2 de febrero de 1956, vuelve a establecer la edad de permanencia de los menores con sus madres en los tres años⁷³. No obstante, a pesar de la previsión del Reglamento, se permitía que los menores pudieran estar en prisión con sus madres hasta los siete años, y excepcionalmente, adelantarse o retrasarse su salida según el desarrollo del niño⁷⁴. Las mujeres con hijos menores de tres años y las que estuvieran embarazadas eran destinadas a los Establecimientos maternos o de puericultura penitenciarios^{75/76}. El Decreto 162/1968, de 25 de enero, establece que

su manutención y asistencia si sus familiares no contaren con los medios suficientes para alimentarlos y educarlos, siendo admitidos provisionalmente, en el primer caso, o permaneciendo en la Prisión, en el segundo, en espera de dicha resolución.

De todos modos, no podrán ser admitidos bajo ningún concepto, ni aun provisionalmente, a pretexto de realizar tales gestiones, aquellos que fueren mayores de seis años, salvo en el caso de que por existir dudas sobre la edad, los Directores o Jefes que lo estimen conveniente, pero acudiendo inmediatamente al informe del Médico para resolver el caso en definitiva”.

- 73 Artículo 8º del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956: “Las mujeres que ingresen en calidad de detenidas o presas, llevando consigo hijos menores de tres años, deberán tenerlos en su compañía, y se les destinará, a ser posible, a un departamento especial.

Si los hijos pasaran la edad indicada o la cumplieren después de ingresar, serán admitidos provisionalmente con sus madres, pero el Director dará cuenta inmediata al Presidente de la Junta de Protección de Menores a fin de que éste se haga cargo de los mismos”.

- 74 YAGÜE OLMOS, C., ob. cit., pág. 119.

- 75 Artículo 26º del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956.

- 76 El primero de estos centros se inauguro en 1960, contaban con departamentos de odontoestomatología, paritorio, (mesa de partos, agua esterilizada, oxígeno, baños para el recién nacido y mesas especiales para vestirlos), salas de puérperas, de prematuros, de mujeres embarazadas, dormitorio de niños: instalados de tal modo que el ambiente, el calor y el carácter de hogar, son reales. Incluso, se dispone de una playa artificial infantil que es una maravilla, aparte, el salón de actos espléndido; el comedor infantil, sala de juegos para los pequeños, junto a la playa y a las instalaciones de helioterapia. Una escuela para niños con modernísimo material pedagógico. Una sala para enfermitos infecciosos con departamentos aislados y la capilla, en “Inauguración del Centro Penitenciario de Maternología y Puericultura”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 145, marzo-abril de 1960, págs. 2031 a 2037.

las internas embarazadas y las que tengan hijos menores de tres años serían destinadas al Centro Penitenciario de Maternología y Puericultura⁷⁷. En 1969 se clausuró el Hospital penitenciario de Mujeres y Centro Penitenciario de Maternología y Puericultura. Las madres con hijos que permanecían en el mismo fueron trasladados al Complejo Hospitalario de Carabanchel. A partir del cierre de este centro, las mujeres ingresaban en los distintos centros penitenciarios⁷⁸.

El 19 de julio de 1974 se inauguró el Complejo Penitenciario Femenino de Madrid, conocido como Yaserías. Contaba esta prisión con un Centro Asistencial, integrado por el Hospital penitenciario para mujeres y el Departamento de Maternología y Puericultura, con instalaciones para madres con niños lactantes, madres con niños no lactantes, y madres gestantes, con un total de 50 plazas para madres, y otras tantas para niños. Había un quirófano para partos distócicos, esterilización, paritorio, local para puérperas, servicios de tocología y puericultura, sala de helioterapia, botiquín-farmacia, boxes para recién nacidos, enfermería para niños, sala de enfermeras y cuidadores, para labores de madres, locales de relación, comedor para madres y niños independientes, salas de juegos para los niños, así como aseos y jardines para los niños⁷⁹.

1.2. Ley Orgánica General Penitenciaria

En su artículo 38 permitía tener a las internas a sus hijos hasta la edad de escolarización obligatoria⁸⁰, que en esa época

77 Artículo 23 del Decreto 162/1968, de 25 de enero: “Por exigencias de un tratamiento hospitalario o asistencial, serán destinados: d) Al Centro Penitenciario de Maternología y Puericultura, las penadas que se encuentren en período de gestación o tengan consigo hijos menores de tres años”.

78 YAGÜE OLMOS, C., ob. cit., pág. 125.

79 YAGÜE OLMOS, C., ob. cit., pág. 126.

80 Artículo 38 LOGP: “1. En los establecimientos o departamentos para mujeres existirá una dependencia dotada del material de obstetricia necesario para el tratamiento de las internas embarazadas y de las que acaben de dar a luz y

fijaban las leyes de educación en los seis años. De acuerdo con esto, se preveía la posibilidad de habilitar un local para guardería infantil y educación preescolar de estos niños. Se establecía la exención de la obligación de trabajar, redimiendo pena, a las mujeres embarazadas, seis semanas antes de la fecha del parto y ocho semanas después de dar a luz⁸¹. Asimismo, se exceptuaba a las mujeres embarazadas, después del parto y a las que tuvieren hijos con ellas, de la aplicación de la sanción de aislamiento⁸².

1.3. Reglamento Penitenciario de 1981

Aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo⁸³, en el artículo 27 desarrolla lo establecido en el artículo 38.2 de la LOGP, donde se establece que las mujeres condenadas podrán tener con ellas a sus hijos que no hayan cumplido la edad de escolaridad obligatoria. Ocuparán un departamento o habitación especial, y si hay un número de niños suficiente, este departamento reunirá las condiciones de una guardería infantil y educación preescolar. Cuando los niños cumplan la edad de escolarización, los seis años, el Director dará cuenta al órgano local de protección de menores para que se haga cargo de los menores⁸⁴.

se encuentren convalecientes, así como para atender a aquellos partos cuya urgencia no permita que se realicen en hospitales civiles.

2. Igualmente podrá existir un local habilitado para guardería infantil y educación preescolar con el fin de que las internas puedan tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria.

3. En los establecimientos de mujeres se facilitará a las internas los artículos necesarios de uso normal para la higiene íntima”.

81 Artículo 29. 1. e) LOGP

82 Artículo 43.3. LOGP: “No se aplicará esta sanción a las mujeres gestantes y a las mujeres hasta los seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo”.

83 El Reglamento fue reformado parcialmente por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo. Esta reforma no afectó a los artículos aquí comentados.

84 Artículo 27 del Reglamento Penitenciario de 1981: “Las mujeres que ingresen en calidad de detenidas o presas llevando consigo hijos que no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria, podrán tenerlos en su compañía, y se les destinará a un departamento o habitación especial que, cuando el

La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, modifica determinados artículos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, y otorga la tutela de los menores desamparados a la Entidad Pública que tuviese encomendada la protección de los menores en cada territorio. De esta forma, establece en su artículo 174⁸⁵ la obligación del Fiscal de vigilar la tutela, acogimiento o guarda de menores. Tras esta reforma, la Fiscalía de Madrid, el 12 de julio de 1989 dictó una Instrucción para la dirección del Centro Penitenciario de Mujeres de Yeserías y Dirección General de Integración Social de la Comunidad Autónoma de Madrid, donde se recogían unas instrucciones para la actuación de la prisión, los servicios de menores de la Comunidad de Madrid y la Fiscalía, sobre la entrada y permanencia de los menores con sus madres en el centro penitenciario. Se distingue entre madres detenidas e ingresadas en prisión, y la necesidad de justificar la filiación. Las madres, si al ser detenidas llevan con ellas a sus hijos, y no tenían parientes para hacerse cargo de ellos, los menores se entregarían a un centro de acogida de la Comunidad de Madrid, al menos, mientras que se instruyen las diligencias policiales a la madre. Si la madre ingresa en prisión

número de niños lo justifique, reunirá las condiciones para guardería infantil y educación preescolar.

Si posteriormente los hijos cumplieran la edad indicada, el Director dará cuenta inmediata al titular del órgano local de Protección de Menores a fin de que éste se haga cargo de los mismos”.

Artículo 173 del Reglamento Penitenciario de 1981: “En los Establecimientos de mujeres que tengan consigo niños que no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria y exista local para la educación preescolar, el Profesor del Centro orientará las actividades a realizar”.

85 Artículo 174 de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre: “1. Incumbe al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores a que se refiere esta sección.

2. A tal fin, la entidad pública le dará noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores y le remitirá copia de los escritos de formalización de los acogimientos. El fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor y promoverá ante el juez las medidas de protección que estime necesarias.

3. La vigilancia del Ministerio Fiscal no eximirá a la entidad pública de su responsabilidad para con el menor y de su obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observe”.

y desea tener al hijo en su compañía, aunque tenga parientes, y justifique su filiación, se debe dirigir a la Comunidad Autónoma, a través del Centro Penitenciario, para que evalúe la situación familiar del niño e informe si es conveniente o no para el menor permanecer junto a su madre en el Centro penitenciario. Estas actuaciones se realizarán bajo la vigilancia del Fiscal⁸⁶.

La Instrucción 6/90, de 5 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado sobre *Protección de los menores ingresados en centros penitenciarios con sus madres presas*, recoge lo establecido en la Instrucción anterior y lo hace extensivo a todo el territorio nacional, establece los criterios fundamentales sobre los menores en prisión. En primer lugar, adopta el criterio de la no separación de la mujer internada y su hijo menor de dieciocho meses, por lo tanto, siempre permanecerán con su madre en prisión sus hijos menores de esa edad. Antes de los dieciocho meses los psicólogos consideran que no es aconsejable la separación de las madres reclusas de sus hijos, como regla general. Cumplidos los dieciocho meses, no ha de considerarse la estancia de los niños junto a sus madres como un derecho de las madres, sino que debe tenerse en cuenta el interés del menor, respecto a su desarrollo y educación integral. En segundo lugar, una vez que el hijo cumpla los dieciocho meses, debe realizarse una interpretación restrictiva de la facultad de las madres recluidas de tener consigo a sus hijos menores de tres años, prevista en el artículo 38.2 LOGP, teniendo en cuenta el *superior interés del menor*. En interés del menor, cuando cumpla esa edad, serán declarados menores desamparados, el Estado se hará cargo de ellos en los Centros de menores, decisión no del todo acertada, por que se institucionaliza al menor, que también incide, negativamente, en su desarrollo físico y mental⁸⁷. En tercer lugar, se califica como situación de desamparo la de los menores cuyas madres cumplen condena en prisión, llegando a admitirse que el ambiente y circunstancias de

86 YAGÜE OLMOS, C., ob. cit., pág. 141.

87 NAREDO MOLERO, M.: "Reclusas con hijos en la cárcel", en Almeda Samarach, E. /Bodelón González, E. (Eds) *Mujeres y castigo: Un enfoque socio-jurídico y de género*, Madrid, 2007, Dykinson, pág. 268.

la cárcel no son los más adecuados para su educación y formación. En estos casos, se harán cargo de los hijos de las reclusas, la Entidad Pública encargada de la protección de menores. En cuarto lugar, la Entidad Pública encargada de la protección de los menores, tendrá que participar, de forma directa, en la resolución de las solicitudes efectuadas por las madres internas en Centros Penitenciarios para tener con ellas a sus hijos. Desde la publicación de esta Instrucción, los Fiscales deben visitar los centros penitenciarios para evaluar la situación de los menores. Había un control formal, que consistía en solicitar al centro penitenciario los listados de altas y bajas. En esta Instrucción también se establece la obligación de fijar un régimen de visitas si hubiera necesidad de separar a una mujer de su hijo, que es la primera que lo contempla, pues no hemos encontrado ninguna disposición semejante en la legislación anterior.

En los casos de madres con hijos menores, la prisión supone un conflicto de intereses, en los que siempre habrá de primar el interés del menor, lo que plantea otro problema, determinar cual es ese interés. Parece claro que el interés del menor, en sus primeros meses y años de vida, es mantener la relación con su madre, y se ha demostrado que es esencial que en los primeros años de vida exista el vínculo entre madre e hijo, para conseguir un desarrollo armónico de la personalidad del menor. Asimismo, la madre también tiene interés en mantener con ella a su hijo, para criarlo, cuidarlo, y establecer la relación materno-filial, y por otra parte, tiene que cumplir su condena. Las internas sufren mucho porque su ingreso en prisión conlleva la separación forzosa de sus hijos, lo que hace que, en muchos, casos sufran depresión y otros trastornos emocionales asociados al temor a la pérdida del sus hijos o el rechazo de los mismos⁸⁸, sobre todo en los casos en los que son única cuidadora de los hijos⁸⁹.

88 HERRERA MORENO, M. "Mujeres y prisión", en *Cuadernos de Política Criminal*, 1993, n° 49, pág. 352.

89 Megan Bastick, Laurel Townhead, *Mujeres en la cárcel: Comentario a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el trato de reclusos* (2008), Pág. 44

Por ello, podemos considerar que la madre y el hijo tienen intereses coincidentes, lo que los separa es el cumplimiento de la pena. Habría que tener en cuenta que el interés de la madre y del menor no tienen porque ser contrapuestos, sino que pueden ser coincidentes, en cuyo caso, para evitar tanto la prisionalización del niño⁹⁰ como su institucionalización en los centros de protección de menores, lo más aconsejable sería buscar sustitutivos penales y penas alternativas previstas específicamente para las madres con hijos menores de tres años para evitar que ingresen en prisión⁹¹, como recomiendan las normas internacionales. La Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2008, sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar, deben tener en cuenta los tribunales la aplicación de penas alternativas, y que la detención de las mujeres embarazadas y de las madres que tienen consigo a uno o varios hijos de corta edad sea el último recurso. Recomienda que se recurra en mayor medida a las penas de sustitución de la reclusión, como las alternativas sociales, en particular para las madres, en aquellos casos en que las penas impuestas y el riesgo para la seguridad pública sean reducidos, en la medida en que su encarcelamiento pudiera generar graves perturbaciones a la vida familiar, en particular en aquellos casos en que sean cabezas de familia monoparentales o tengan hijos de corta edad. Nuestra legislación no recoge ninguna disposición al respecto, y se ha perdido una oportunidad para hacerlo en la última reforma del Código penal, pues la consideración del género en el ámbito penal y penitenciario debería llevar a la inclusión en la legislación de medidas en las que se contemplará la posibilidad de imponer penas alternativas a la prisión a las madres embarazadas y a las mujeres con hijos menores, así como contemplar la suspensión de la condena con carácter excepcional en estos casos, por un tiempo mayor al establecido con carácter general, como ocurre

90 LEGANÉS GÓMEZ, S., “Mujer y prisión”, en *La Ley*, 10994/2009, nº 59, abril 2009, Pág. 46.

91 NAREDO MOLERO, M., ob. cit., pág. 268.

en los supuestos de haber cometido el delito como consecuencia de la dependencia a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas⁹², bien el cumplimiento de la pena privativa de libertad cuando no se puede suspender la ejecución en la modalidad de localización permanente o bien el adelantamiento de la libertad condicional.

La legislación italiana si contempla la posibilidad de suspender la ejecución de la pena, para evitar el ingreso de las madres en prisión, en el artículo 146. 1) y 2) del Código Penal italiano, donde se establece la suspensión obligatoria de cualquier pena, excepto la pena de multa, para las mujeres encinta y madres de niños menores de un año. La suspensión se revoca si el embarazo se interrumpe, se retira la patria potestad a la madre, muere el hijo, lo abandona o lo entrega a otras personas, siempre que la interrupción del embarazo o el parto tenga lugar en el plazo de dos meses. En el artículo 147. 3) se permite la suspensión facultativa de las penas a las madres con hijos menores de tres años. La suspensión no se adoptará, o si ha sido adoptada, se revocará, si existe peligro concreto de cometer un delito. El artículo 47 ter del Ordenamiento Penitenciario, permite sustituir penas de reclusión de hasta cuatro años⁹³ por arresto domiciliario, a mujeres encinta o con hijos menores de diez años que convivan con ella. Se presentaron varios recursos de inconstitucionalidad contra este precepto. La sentencia de 13 Abril de 1990 de la Corte Constitucional⁹⁴, obligó a su reforma para ampliar su aplicación a los padres que ejerzan la patria potestad sobre sus hijos menores de diez años que convivan con él, cuando exista una imposibilidad absoluta de que la ejerza la madre, en virtud del principio constitucional de protección a la infancia, que no permite eliminar el derecho del menor a estar con el padre cuando no sea posible permanecer con la madre. La Ley de 8 de Marzo de 2001 introdujo la detención

92 Artículo 87 del Código penal de 1995.

93 Los cuatro años pueden ser pena directa o bien la parte que queda por cumplir de una pena de mayor duración.

94 CANEPA, M-MERLO, S. *Manuale di Diritto Penitenziario*, 6º Edición, Milán, 2002, pág. 301.

domiciliaria especial en el artículo 47 quinquies, como supuesto residual, cuando no se den los requisitos del artículo 47 ter, para madres con hijos menores de diez años, después de haber cumplido un tercio de la pena o quince años de prisión, en caso de haber sido condenada a cadena perpetua, siempre que no haya peligro de comisión de nuevos delitos, con la finalidad de que puedan restablecer la convivencia con sus hijos.

Las normas internacionales también se han ocupado de la situación de las madres encarceladas con hijos menores, incidiendo en la protección de los niños. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948, en su artículo 25.2 se recoge que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. En la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959, en su principio 2 recoge que “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como de condiciones de libertad y seguridad. Al promulgar las leyes la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del menor”. La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3º, establece que en todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá al superior interés del niño. En el artículo 9. 3: Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas. La Carta de los Derechos del Niño Europea, en su párrafo 16 se refiere a los niños con padres en prisión, y establece: “Todo niño cuyos padres, o uno de los padres, se encuentren cumpliendo una pena de privación de libertad, deberá poder mantener con los mismos los contactos adecuados. Los niños de corta edad que convivan con sus madres

en las cárceles deberán poder contar con las infraestructuras y cuidados oportunos. Los Estados Miembros deberán garantizar a estos niños su escolarización fuera del ámbito carcelario”.

La Recomendación (2006)² del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, recogen que la Administración penitenciaria se compromete a poner a disposición del menor que esté con su madre en prisión una serie de recursos equivalentes a los que tienen esos mismos niños cuando están en libertad (R. 36.3), no se pueden limitar ni restringir sus derechos, porque no son internos.

Ahora hay que tener en cuenta la existencia de la custodia compartida de los progenitores, y si uno de ellos ingresa en prisión y no se le priva del ejercicio de la patria potestad tendrá el derecho a ejercerla, lo que llevará a tener que modificar la Ley general penitenciaria en el sentido establecido en las normas europeas y también tener en cuenta las nuevas realidades familiares. El introducir la perspectiva de género en la legislación, permite la toma de consideración de las características y peculiaridades de cada uno de ellos, lo que redundará en una mayor eficacia de las normas.

1.4. Ley Orgánica 13/1995

Esta Ley modificó la Ley General Penitenciaria, y afectó a la redacción del nº 2 del artículo 38, incluyó un apartado nº 3 nuevo, y el nº 3 de la redacción anterior pasó al nº 4⁹⁵, que

95 Redacción originaria del artículo 38 LOGP: “1. En los establecimientos o departamentos para mujeres existirá una dependencia dotada del material de obstetricia necesario para el tratamiento de las internas embarazadas y de las que acaben de dar a luz y se encuentren convalecientes, así como para atender a aquellos partos cuya urgencia no permita que se realicen en hospitales civiles.

2. Igualmente podrá existir un local habilitado para guardería infantil y educación preescolar con el fin de que las internas puedan tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria.

3. En los establecimientos de mujeres se facilitará a las internas los artículos necesarios de uso normal para la higiene íntima”.

exige la regulación de las Unidades de Madres y de las visitas de convivencia familiar. En la Exposición de Motivos de la Ley se recogen las razones de dicha modificación, entre las que se citan el aumento, entre los años 1980 y 1994, del número de mujeres internas, que había representado un incremento del 800 por cien. La mayoría de estas mujeres tienen entre veintiuno y treinta y cinco años de edad, siendo la media de treinta y dos años, lo cual aumenta la posibilidad de que haya niños en prisión. En el año 1995 permanecían en prisión con sus madres 221 niños, de los cuales, el 83 por ciento eran menores de tres años y sólo el 17 por cien eran mayores de esa edad. El legislador hizo un esfuerzo importante para facilitar la vida de los niños en prisión. Sin embargo, la posibilidad de permanencia del niño en el interior del centro hasta los seis años puede comportar graves disfuncionalidades en su desarrollo emocional y psicológico, porque es consciente de la privación de libertad que afecta a su madre y vincula la formación de su personalidad inicial a esta situación.

Debe buscarse un equilibrio que permita la correlación de los derechos de la madre y los del hijo, y ha de darse una prevalencia natural a los inherentes a la parte más débil, sobre la que el ordenamiento jurídico debe ejercer una especial protección. Por otra parte, los cambios en la organización del sistema educativo permiten la escolarización de los niños a partir de los tres años, y los servicios sociales de atención a la infancia abren la posibilidad de formas de vida más adecuadas para su desarrollo. Por todas estas razones, los países de nuestro entorno han reducido ya el tiempo de permanencia de los niños con sus madres en prisión. Estas consideraciones, junto con el incremento de la población penitenciaria femenina y la previsible evolución de la misma en los próximos años, aconsejan impulsar una reforma del precepto tendente a reducir el tiempo máximo de permanencia del niño en el establecimiento penitenciario. Igualmente, parece conveniente incluir una expresa orientación para que la Administración penitenciaria promueva los convenios necesarios con entidades públicas y privadas a fin de dotar de un mejor soporte institucional y social a las internas con hijos y de facilitar el mejor

desarrollo de la relación materno-filial, dentro de las especiales circunstancias que se derivan del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

La modificación reduce la permanencia de los menores con su madre en prisión de seis a tres años, y dos son las razones para ello. En primer lugar, porque afecta al desarrollo psicológico evolutivo del niño, para evitar los efectos que pudiera tener en su desarrollo la prisionización. Y en segundo lugar, el aumento considerable del número de mujeres en prisión y la previsión de que siga aumentando en los próximos años, como de hecho ha ocurrido, supone un dato económico a tener en cuenta, debido a la adaptación que supone en las prisiones el tener menores con sus madres dentro de ellas. Teniendo en cuenta la edad media de las mujeres en prisión, entre 30 y 40 años, que son mujeres jóvenes, en edad de tener hijos, las previsiones serían el aumento del número de menores internados en prisión. En los estudios realizados sobre el perfil socio-demográfico de las mujeres reclusas en España, se recoge que el 70% de ellas tienen hijos, siendo la media de dos hijos por mujer⁹⁶. La maternidad afecta a un elevado número de internas, con un promedio de 3,2 hijos, según un Estudio del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de ellas, el 51 % tiene entre tres y cinco hijos y el 10 % seis o más hijos⁹⁷.

La publicación en 1996 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, que consagra como principio fundamental el superior interés del menor, hace que deba ser tenida en cuenta para determinar si el niño debe permanecer o no con su madre en prisión, de acuerdo con los principios rectores de la misma, recogidos en el artículo 11.2: “a) la supremacía del interés del menor. b) El mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés. c) su

96 IGAREDA GONZÁLEZ, N. "Mujeres en prisión", en A.I. Cerezo Domínguez y E. García España (Eds) *La prisión en España, una perspectiva criminológica*, Granada, 2007, Comares, pág. 88.

97 CERVELLÓ DONDERIS, V. "Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género", en *Revista General de Derecho Penal*, nº 5, Iustel, 2006, pág. 11. <http://www.cienciaspenales.net>

integración familiar y social. d) La prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal. e) Sensibilizar a la población ante situaciones de indefensión del menor. f) promover la participación y la solidaridad social. g) la objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas”.

1.5. Reglamento Penitenciario de 1996

El nuevo Reglamento penitenciario también introduce importantes modificaciones en la materia. En su preámbulo recoge *El desarrollo de las Unidades de Madres y de los Departamentos Mixtos —estos últimos con carácter excepcional— extiende el principio constitucional de protección a la familia al ámbito penitenciario, para paliar, en lo posible, la desestructuración de los grupos familiares que tengan varios miembros en prisión y para proporcionar la asistencia especializada necesaria a los niños menores de tres años que convivan en prisión con sus madres, en consonancia con la reciente modificación del artículo 38 de la LOGP.*

Los menores de edad que están junto a su madre en prisión no están internos, por lo que no pueden ser sometidos al régimen de la prisión. La edad para el ingreso y permanencia de los menores en los centros penitenciarios se fija en los tres años, tal como lo recoge el artículo 38.2 LOGP. Según la opinión de expertos la separación no es conveniente hacerla entre los ocho y los dieciocho meses, a lo que habría que añadir que los niños, con carácter general, se integran en la red de escuelas públicas a partir de los veinte meses.

La Recomendación REC (2006)² del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptada el 11 de enero de 2006, cuando se ocupa de la situación de los menores en prisión, no fija una edad límite para permanecer en ella, al referirse a “niños de poca edad”, por lo que tendrán que ser las legislaciones nacionales de los respecti-

vos Estados las que establezcan la edad hasta la que los menores pueden permanecer en prisión junto a su madre.

En la legislación comparada, en los países que permiten la estancia de los hijos menores con sus madres en prisión, se aprecian variaciones en cuanto a la edad fijada, en Inglaterra se establece hasta los nueve meses en régimen ordinario, y hasta los dieciocho meses en régimen abierto; en Francia y Bélgica hasta los dieciocho meses, pero puede ampliarse en algunos supuestos; en Dinamarca, Irlanda del Norte, Suecia, Escocia e Irlanda hasta los doce meses; Grecia, Chipre, Luxemburgo, Suiza y Finlandia hasta los dos años; Portugal, Austria, Polonia, Italia y España hasta los tres años; en los Países Bajos hasta los cuatro años; en Alemania depende de los Länder, en unos es hasta los tres años, como en España, y en otros puede llegar hasta los seis años en régimen abierto.

En el Reglamento se regula por primera vez el ingreso de los menores en los centros penitenciarios⁹⁸, que puede producirse de dos formas. En primer lugar, los casos en los que la madre en el

98 Artículo 17 RP: “*Internas con hijos menores.*- 1. La Dirección del establecimiento admitirá a los hijos menores de tres años que acompañen a sus madres en el momento del ingreso. Cuando éstas soliciten mantenerlos en su compañía dentro de la prisión, deberá acreditarse debidamente la filiación y que dicha situación no entraña riesgo para los menores, poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal la decisión adoptada a los efectos oportunos.

2. Las internas que tuviesen en el exterior hijos menores de tres años bajo su patria potestad podrán solicitar del Consejo de Dirección autorización para que éstos permanezcan en su compañía en el interior del centro penitenciario, que se concederá siempre que se acredite debidamente la filiación y que tal situación no entraña riesgo para los menores. A tal fin, se recabará la opinión del Ministerio Fiscal, a quien se le notificará la decisión adoptada.

3. Admitido el ingreso de los niños en prisión, deberán ser reconocidos por el Médico del establecimiento y, si éste no dispusiese otra cosa, pasarán a ocupar con sus madres la habitación que se les asigne dentro de la unidad de madres.

4. En los posibles conflictos que surjan entre los derechos del niño y los de la madre originados por el internamiento en un establecimiento Penitenciario, deben primar los derechos de aquél, que, en todo caso, deben quedar debidamente preservados en el modelo individualizado de intervención penitenciaria que se diseñe para la madre.

momento de su ingreso en prisión va acompañada o lleva consigo al menor. En este supuesto, según lo establecido en el artículo 17.1 RP, la Administración del Centro admite a los menores de tres años. Si la madre quiere que permanezca con ella en prisión, debe enviar una solicitud al Director del Establecimiento, una acreditación de la filiación y un informe de que no entraña riesgo para el menor. La decisión adoptada, de permanencia con la madre, o la negativa, debe comunicarse al Ministerio Fiscal.

La segunda forma de ingreso es la solicitada por las madres internas, que tengan en el exterior a hijos menores de tres años bajo su patria potestad, que piden al Consejo de Dirección autorización para que sus hijos estén en su compañía en el Centro penitenciario. Esta autorización se concederá siempre que se acredite la filiación y que la situación no entrañe riesgo para el menor, para lo cual se recabará la opinión del Ministerio Fiscal, y después se le notificará la decisión adoptada por el Consejo de Dirección del Centro. En esta disposición se prima, de acuerdo con las normas legales, tanto nacionales como internacionales, el interés del menor, pues aunque tenga menos de tres años, si el ingreso en prisión con su madre le puede perjudicar, se denegará, tal y como se recoge expresamente en el punto 4 del artículo 17 RP⁹⁹, que en caso de conflicto entre los intereses del menor y

5. La Administración Penitenciaria dispondrá para los menores y sus madres de unidades de madres, que contarán con local habilitado para guardería infantil y estarán separadas arquitectónicamente del resto de los departamentos, a fin de facilitar las especificidades regimentales, médico-sanitarias y de salidas que la presencia de los menores en el centro hiciesen necesarias.

6. La Administración Penitenciaria fomentará la colaboración y participación de las instituciones públicas y privadas de asistencia al menor en las unidades de madres o en las unidades dependientes creadas al efecto para internas clasificadas en tercer grado que tengan en su compañía hijos menores de tres años. A tal fin, celebrará los convenios precisos para potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad de los niños”.

99 Artículo 17.4 RP: “4. En los posibles conflictos que surjan entre los derechos del niño y los de la madre originados por el internamiento en un establecimiento Penitenciario, deben primar los derechos de aquél, que, en todo caso, deben quedar debidamente preservados en el modelo individualizado de intervención penitenciaria que se diseñe para la madre”.

los de la madre, originados por el internamiento en un Centro penitenciario, primarán los derechos del menor.

El requisito de probar fehacientemente la filiación, tiene como finalidad demostrar que efectivamente es la madre y la edad del niño. Sólo se admite a las madres internadas en centros penitenciarios que sus hijos menores de tres años permanezcan junto a ellas y no en el caso de las detenciones, como se preveía en la Instrucción de 1990, que establecía que en este caso, debían de hacerse cargo de los menores los servicios de menores.

Una vez admitidos los menores en el Establecimiento penitenciario, son reconocidos por el médico y pasan a estar con la madre en la habitación que se les asignen en la Unidad de Madres¹⁰⁰. Cuando la madre se desplace o se traslade de Centro, para que este hecho perjudique lo menos posible a los menores, se ha establecido que el hijo será entregado a sus familiares para que lo trasladen al nuevo centro, o bien, si esto no fuera posible, viajarán con su madre, acompañados por personal de instituciones penitenciarias, y se procurará no herir la sensibilidad de los menores con el traslado¹⁰¹.

En el año 2006 el número de menores internos con sus madres, según el Informe General de Instituciones Penitenciarias¹⁰², era de 182, considerando la media de niños internos con sus madres en ese año de 176, pues hay que tener en cuenta las entradas y salidas a lo largo del año, cifra inferior a la del año 2005, donde el número total fue de 198, y la media estuvo en 190.

100 Artículo 17.3 RP: “3. Admitido el ingreso de los niños en prisión, deberán ser reconocidos por el Médico del establecimiento y, si éste no dispusiese otra cosa, pasarán a ocupar con sus madres la habitación que se les asigne dentro de la unidad de madres”.

101 Artículo 37. 2 RP: “*Supuestos especiales*. 2. Los niños serán entregados a los familiares que estén en el exterior para que se encarguen de su traslado y, de no ser posible, viajarán junto con sus madres en vehículos idóneos y estarán acompañados por personal o colaboradores de instituciones penitenciarias. En cualquier caso, se procurará no herir la sensibilidad de los menores”.

102 Último Informe publicado. Según información facilitada por Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a 31 de mayo de 2010 permanecían en prisión 219 menores de tres años.

La distribución de los mismos según la prisión y el departamento en el que residen se recoge en el cuadro. La mayoría de los niños residen en las Unidades de Madres de los Centros Penitenciarios, y una pequeña parte en Unidades Dependientes.

Niños con madres en prisión en el año 2006

Centro penitenciario	Niños	Reciben educación	Media de niños
Unidades de madres			
Albolote	17	13	17
Alcalá de Guadaíra	18	14	18
La Moraleja (Palencia)	10	7	10
Madrid V	28	17	27
Madrid VI	35	25	34
Mallorca	9,6	9,1	9,1
Teixeiro (La Coruña)	12	6,8	11
Valencia Preventivos	22	14	22
Total Unidades de madres	151,6	105,9	148,1
Unidades dependientes			
Alcalá de Guadaíra	2,5	1,7	2,5
Madrid V	5,6	4,3	4,1
Madrid VI	5,9	4,3	5,6
Tenerife	3,2	2,5	3,2
Valencia. Malvarrosa	1,4	0,6	1,4
Valencia. Rocafort	3	1,2	2,4
Total Unidades dependiente	21,6	14,6	19,2
Departamento de mujeres			
Las Palmas	1,2	0,4	1,2
Tenerife	7,5	3,8	7,5
Total Dpto. mujeres	8,7	4,2	8,7
TOTAL	181,9	124,7	176

Fuente: Informe General de Instituciones Penitenciarias 2006.

La privación de libertad incide de forma negativa en el desarrollo psicosocial del niño, de forma directa, porque tienen

que adaptarse al entorno de la prisión, su régimen y limitaciones espaciales, así como también de forma indirecta, por la situación de la madre que también influye en el menor. La Administración penitenciaria debe procurar evitar los riesgos para los menores, vigilar las condiciones de las Unidades de Madres y facilitar la inserción social de las madres con hijos¹⁰³.

En el Informe del Parlamento Europeo sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar, aprobado el 28 de enero de 2008, se sigue insistiendo sobre las repercusiones del encarcelamiento de las mujeres en su vida familiar y social, y en especial en relación con sus hijos, por ello, encomienda al sistema judicial la obligación de velar por que se respeten los derechos del niño cuando se va a encarcelar a su madre, recomendando que se recurra a la sustitución de las penas privativas de libertad, sobre todo a las madres, en la medida en que su encarcelamiento pudiera generar graves perturbaciones en la vida familiar, y especialmente, en los casos en que se trate de familias monoparentales, o tengan hijos de corta edad, teniendo en cuenta el interés superior del hijo cuya madre va a ser condenada. La encarcelación de las mujeres puede tener repercusiones particularmente graves en aquellos casos en que, antes de entrar en prisión, ellas tenían exclusivamente a cargo a sus hijos. En este Informe se recoge que, más de la mitad de las reclusas en las prisiones europeas son madres de por lo menos un hijo. Este porcentaje es particularmente elevado en España y en Grecia. Los hijos que permanecen con sus madres en prisión necesitan una protección y unos cuidados adecuados y no deberían ser objeto de ningún tipo de discriminación.

Distintos estudios han puesto de relieve las dificultades existentes para hacer generalizaciones sobre las repercusiones que tiene sobre los menores la separación de sus padres como resultado del encarcelamiento. Las consecuencias sobre un menor del encarcelamiento de un progenitor depende de un serie de variables:

103 NAREDO MOLERO, M., ob. cit., págs. 266-267.

la edad en la que tiene lugar la separación entre el progenitor y el menor, la duración de la separación, la familiaridad del menor con la persona que lo cuidará, y el modo en que se percibe el encarcelamiento en el medio en que se encuentra el menor¹⁰⁴. También depende del progenitor encarcelado, pues si es de la madre, les afecta en mayor medida. En un estudio realizado en Dublín, los hijos de madres encarceladas parecían estar en peor situación que los hijos de presos¹⁰⁵. Permitir que un bebe se quede con su madre plantea problemas graves en relación con las instalaciones que se ponen a disposición de los niños para garantizar su propio desarrollo físico, mental y emocional, incluida su interacción con personas del exterior, en particular, con otros niños.

El Consejo de Europa, en un informe publicado en el año 2000, recomienda la creación de unidades de reducido tamaño, cerradas o semi-cerradas, con el apoyo de servicios sociales destinados al reducido número de madres que necesitan estos servicios, en las que los niños puedan ser atendidos en un entorno favorable y en las que primen los intereses superiores del niño, pero donde se garantice la seguridad pública.

En el Informe del Parlamento Europeo sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar, aprobado el 28 de enero de 2008, se recoge que las Partes se han comprometido a velar por que todos los niños, sin discriminación alguna e independientemente del estatuto jurídico de sus padres, puedan disfrutar de todos los derechos previstos en dicha Convención y, en particular, del derecho a una atención sanitaria apropiada, al ocio y a la educación, y que este compromiso debe aplicarse, asimismo, a los niños que viven con su progenitor encarcelado.

104 JIMÉNEZ MORAGO, J. y PALACIOS GONZÁLEZ, J. *Niños y madres en prisión*, Madrid, 1998, Ministerio de Interior y Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, págs. 61 a 65.

105 *The Offender Management Guide to Working with Women Offenders*, May 2008, pág. 25.

2. Dependencias para madres con hijos

2. 1. *Unidades de Madres*

El Reglamento regula de forma específica los departamentos especialmente diseñados para la estancia de los menores con sus madres en los establecimientos penitenciarios, como departamentos apartados del resto del edificio y diseñados para satisfacer la función a la que están destinados. Se regulan en el artículo 17.5 del Reglamento¹⁰⁶. El artículo 38.2 LOGP sólo hace mención a la necesidad de que en el centro donde estén ingresadas las madres con hijos debe existir un local habilitado para guardería infantil. En el Título VII del Reglamento, *Formas especiales de ejecución*, en el Capítulo V, *Internamiento en Unidades de Madres*, se regulan de forma exhaustiva las normas específicas y especiales del régimen penitenciario en las Unidades de Madres, donde se modifica el régimen general de cumplimiento, para adaptarlo a las necesidades y a los horarios de los niños.

El régimen de vida presenta importantes diferencias cuando se trata de mujeres que están acompañadas de sus hijos en prisión. Estas Unidades de Madres están separadas del resto de dependencias del establecimiento penitenciario, y serán diseñadas para cubrir las necesidades de los menores, adaptadas a su edad, procurando eliminar o contrarrestar los elementos arquitectónicos que pudieran estigmatizar al menor, contando con áreas de descanso, zonas de juegos y guardería infantil¹⁰⁷. En estas Unidades, el régimen penitenciario ha sido diseñado para atender de forma integral al desarrollo del niño y tener cubiertas

106 Artículo 17.5 del RP: “La Administración Penitenciaria dispondrá para los menores y sus madres de unidades de madres, que contarán con local habilitado para guardería infantil y estarán separadas arquitectónicamente del resto de los departamentos, a fin de facilitar las especificidades regimentales, médico-sanitarias y de salidas que la presencia de los menores en el centro hiciesen necesarias”.

107 Artículo 178. 4 RP: “La Administración garantizará a los menores las horas de descanso y de juego que aquéllos precisen. A estos fines, se dedicará un espacio suficiente de acción formativa con elementos de juego y de entretenimiento”.

todas sus necesidades y requerimientos asistenciales. Cuentan con asistencia sanitaria propia en el Centro por un especialista en pediatría, tal y como se recoge en el artículo 178.3 RP, previsión que también se contempla en el artículo 36 LOGP al tratar de la asistencia sanitaria en prisión. Las necesidades educativas, de entretenimiento y lúdicas se encuentran también suficientemente cubiertas por especialistas en educación infantil¹⁰⁸.

En las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, en el apartado de *Servicios médicos, punto 23. 2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.*

Para la educación y desarrollo normal de los menores internados con sus madres, la Unidad educativa programará cada año unas actividades educativas para los menores ingresados en las Unidades de Madres¹⁰⁹, pero en este cometido la Administración penitenciaria no cuenta sólo con sus medios, sino que, tal y como se recoge en el artículo 38.2¹¹⁰ LOGP y en el artículo 17.6¹¹¹

108 Artículo 178.2 RP: “En estas Unidades existirá un Especialista de Educación Infantil que orientará la programación educacional y lúdica de las actividades de los menores”.

109 Artículo 125 RP: “*Educación infantil para menores.*- En las Unidades de Madres, la Unidad educativa programará cada año una serie de actividades de carácter educativo para los menores”.

110 Artículo 38.2, párrafo segundo LOGP:” La Administración penitenciaria celebrará los convenios precisos con entidades públicas y privadas con el fin de potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad del niño dentro de la especial circunstancia determinada por el cumplimiento por la madre de la pena privativa de libertad”.

111 Artículo 17.6 RP: “La Administración Penitenciaria fomentará la colaboración y participación de las instituciones públicas y privadas de asistencia al menor en las unidades de madres o en las unidades dependientes creadas al

RP, celebrará convenios con entidades públicas y privadas para potenciar la relación materno-filial, el desarrollo y formación de la personalidad del niño, por lo tanto, las actividades deben dirigirse a los dos, a la madre y al menor. La programación de las actividades formativas y lúdicas se lleva a cabo por la Junta de Tratamiento del Centro¹¹², dentro de las que se incluyen las salidas del Centro de los menores, para que mantengan contactos con el exterior, que favorezcan su socialización e integración social en la comunidad, para lo que contarán con la ayuda de los servicios sociales del Centro y la colaboración de las instituciones de la Comunidad de bienestar social y las ONGs. Las salidas al exterior de los menores son frecuentes, se programan salidas de fin de semana y durante las vacaciones escolares, y pueden ir con su familia, con familias de acogida, así como con Asociaciones de Voluntariado que realizan salidas cortas durante los fines de semana¹¹³.

La alimentación de los menores se adecuará a sus necesidades, de tal forma que los Centros donde haya menores con sus madres, contarán con los medios para atender a las necesidades alimenticias de los pequeños, que se realizará de acuerdo con las indicaciones del servicio médico¹¹⁴. Así como también se regula en el Reglamento que los niños internados con sus madres

efecto para internas clasificadas en tercer grado que tengan en su compañía hijos menores de tres años. A tal fin, celebrará los convenios precisos para potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad de los niños”.

112 Artículo 178.1 RP: “La Junta de Tratamiento programará las actividades formativas y lúdicas, así como las salidas programadas al exterior de los menores, con especial atención a su integración social en la comunidad donde esté ubicado el Establecimiento, a cuyo fin contará con la colaboración de los especialistas a que se refieren las normas 2 y 3 y de los servicios sociales del Centro correspondiente”.

113 YAGÜE OLMOS, C., ob. cit., págs. 173-174.

114 Artículo 226.3 RP: “En los Centros donde se encuentren niños acompañando a sus madres se proveerán los medios necesarios para la alimentación de cada menor conforme a sus necesidades, de acuerdo con las indicaciones del servicio médico”.

dispondrán del vestuario adecuado¹¹⁵. Se prevé en el artículo 178.6¹¹⁶ que si la madre no dispone de medios económicos para atender las necesidades del menor, la Administración sufragará estos gastos.

En el artículo 179 RP¹¹⁷ se prevé, para las internas clasificadas en tercer grado con hijos menores de edad, que la Junta de Tratamiento puede aprobar un horario especial para que la madre pueda atender a sus necesidades familiares y fomentar el contacto con sus hijos fuera del establecimiento penitenciario, para ello, puede salir de día y realizar la convivencia con su hijo en su ambiente familiar, asimilándose, esta estancia en el domicilio familiar para atender a las necesidades de su familia, al trabajo fuera de la prisión, a que tendría derecho por estar en el tercer grado. También cabe la posibilidad que se le conceda que vaya a dormir a su domicilio e ingresar en el Centro las horas diurnas que se determinen, como se recoge en el artículo 86 RP. La madre interna podrá dormir en su domicilio si acepta el control telemático¹¹⁸. La Instrucción de Instituciones Penitenciarias 13/2006, preveía el acceso al régimen abierto de penados que se encontraran en determinadas situaciones específicas por razones personales, familiares, entre otras, donde se recogía expresamente a las madres con hijos. La Instrucción 9/2007, contempla como la Instrucción de 2006, la concesión del régimen abierto a las madres residentes en unidades dependientes, y amplía la concesión del

115 Artículo 313.3 RP: “Los niños internados con sus madres también dispondrán del vestuario adecuado”.

116 Artículo 178.6 RP: “En el caso de madres que carezcan de medios económicos suficientes, la Administración proveerá lo necesario para el cuidado infantil de los hijos con los que compartan su internamiento”.

117 Artículo 179 RP: “*Horario flexible*.- Con relación a las internas con hijos menores clasificadas en tercer grado, la Junta de Tratamiento podrá aprobar un horario adecuado a sus necesidades familiares con el fin de fomentar el contacto con sus hijos en el ambiente familiar, pudiendo pernoctar en el domicilio e ingresar en el Establecimiento durante las horas diurnas que se determinen”.

118 ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, Sevilla, 2006, ed. Mad, págs. 320-321.

régimen abierto al progenitor que debe atender a los hijos menores de edad en horario incompatible con los de la sección abierta de la prisión, previsión importante, pues ya no se limita a la madre la concesión de este régimen para cuidar a los hijos, sino que habla de los progenitores, por lo que cualquiera de ellos puede acceder a este sistema, de acuerdo a lo que recomiendan las normas internacionales y el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el trato a los reclusos promueven el uso de instituciones abiertas ya que son más favorables para la rehabilitación de las personas. Las instituciones abiertas pueden ser más apropiadas para las mujeres reclusas, pues en general tienen menor probabilidad que los hombres de haber cometido delitos violentos.

En aras a una mayor protección del menor, está previsto en el artículo 180 RP¹¹⁹, la adopción de medidas excepcionales cuando los menores que permanezcan ingresados con su madre en prisión sean objeto de malos tratos, o bien sea utilizado, por la madre o los familiares, para introducir sustancias u objetos prohibidos o no autorizados, en cuyo caso, se comunicará a la Autoridad competente para que determine lo que hay que hacer. Se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal que es el encargado de la protección del menor, pues en algunos casos los menores son utilizados por sus madres para conseguir el régimen especial que conlleva el ingreso con ella del menor.

En el “Plan de amortización y creación de Centros Penitenciarios 2005”, aprobado en Consejo de Ministros de 18 de noviembre, que se llevará a cabo en el período 2006-2012, se prevé la creación de cinco Unidades de Madres¹²⁰, en las Comunidades Autónomas de Valencia, Andalucía, Baleares y Canarias¹²¹.

119 Artículo 181 RP: “*Adopción de medidas excepcionales.*.- Cuando se detecte que un menor es objeto de malos tratos, físicos o psíquicos o es utilizado por su madre o familiares para introducir o extraer del Establecimiento sustancias u objetos no autorizados, el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento, lo comunicará a la Autoridad competente en materia de menores para que decida lo que estime procedente”.

120 Informe General de Instituciones Penitenciarias 2005, pág. 365.

121 Informe General de Instituciones Penitenciarias 2005, pág. 314.

2. 2. *Unidades Dependientes de Madres*

En el artículo 80.1. c)¹²² RP, dentro de los establecimientos de régimen abierto, se contemplan las Unidades Dependientes, y en el punto 4 de este artículo se definen las mismas, que consisten en instalaciones residenciales fuera de los recintos penitenciarios, dependientes de la Administración Penitenciaria, a las que pueden ir internos clasificados en tercer grado, para lograr los objetivos específicos del tratamiento reglamentario¹²³. Las Unidades Dependientes serán viviendas ordinarias iguales a las del entorno donde se encuentren, sin ninguna distinción que revele su dedicación al cumplimiento de una pena¹²⁴. Los servicios y prestaciones de carácter formativo, laboral y de tratamiento que reciben los internos se llevan a cabo preferentemente por asociaciones u organismos no penitenciarios, aunque también puede participar el personal de la Administración Penitenciaria¹²⁵. Administrativamente dependen siempre de un Centro

122 Artículo 80.1 RP: “Los establecimientos de régimen abierto puede ser de los siguientes tipos:

a) Centros Abiertos o de Inserción Social.

b) Secciones Abiertas.

c) Unidades Dependientes.

123 Artículo 80.4 RP: “Las Unidades Dependientes, reguladas en los artículos 165 a 167 del Reglamento, consisten en instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios e incorporadas funcionalmente a la Administración Penitenciaria, mediante la colaboración de las entidades públicas o privadas previstas en el artículo 62 de este Reglamento, para facilitar el logro de objetivos específicos de tratamiento penitenciario de internos clasificados en tercer grado”.

124 Artículo 165 RP: “Concepto.

1. Las Unidades Dependientes son unidades arquitectónicamente ubicadas fuera del recinto de los Centros penitenciarios, preferentemente en viviendas ordinarias del entorno comunitario, sin ningún signo de distinción externa relativo a su dedicación”.

125 Artículo 165.2 RP: “Los servicios y prestaciones de carácter formativo, laboral y tratamental que en ellas reciben los internos son gestionados de forma directa y preferente por asociaciones u organismos no penitenciarios. Ello no obsta a que la Administración Penitenciaria pueda participar también en tales tareas con personal de ella dependiente, sin perjuicio de las funciones de control y coordinación que le competen”.

penitenciario¹²⁶. Tienen unas normas de funcionamiento interno propias, donde se establecerán las obligaciones y derechos específicos de los residentes, un horario general, las normas de convivencia y comunicaciones internas, y las normas de organización y seguimiento¹²⁷. Entre las Unidades Dependientes se encuentran las Unidades Dependientes de Madres, previstas en el artículo 180 RP¹²⁸, constituyen una forma especial de ejecución. A ellas podrán ir destinadas las internas clasificadas en tercer grado con

126 Artículo 165.3 RP: “Administrativamente dependerán siempre de un Centro penitenciario, conservando sus órganos colegiados y unipersonales las competencias y responsabilidades respecto a los internos en ellas destinados recogidas en la legislación vigente, con el mayor respeto posible a los principios de especificidad y autonomía que confieren su razón de ser a estas Unidades”.

127 Artículo 166 RP: “*Creación.* - 1. La creación de nuevas Unidades Dependientes se llevará a cabo mediante Orden Ministerial o resolución autonómica equivalente, pudiendo venir propiciadas estas actuaciones por la suscripción de acuerdos o convenios de colaboración entre la Administración Penitenciaria correspondiente y otras Instituciones dedicadas a la resocialización de los internos.

2. Todas las Unidades Dependientes contarán con unas normas de funcionamiento interno, que recogerán las obligaciones y derechos específicos de los residentes, el horario general, así como las normas de convivencia y comunicaciones internas. Tales normas se fijarán, con la adecuación a las previstas en el apartado siguiente, por los responsables de la Unidad y deberán obtener la aprobación del Consejo de Dirección del Centro penitenciario, previo informe de la Junta de Tratamiento.

3. Existirán igualmente unas normas de organización y seguimiento, en las que se recogerán, entre otros extremos, los objetivos específicos de la Unidad, los perfiles preferentes de los internos a ella destinados, la composición de los órganos mixtos integrados por la Administración Penitenciaria y la Institución correspondiente para el seguimiento del funcionamiento de la Unidad, el régimen ordinario de reuniones, sus pautas concretas de actuación y el servicio que en ellas deban prestar funcionarios penitenciarios. Tales normas se prepararán por la Junta de Tratamiento del Centro penitenciario de forma coordinada con la Institución no penitenciaria y deberán ser aprobadas por el Centro Directivo”.

128 Artículo 180 RP: “*Unidades Dependientes.* El Centro Directivo podrá autorizar, a propuesta de la Junta de Tratamiento, que las internas clasificadas en tercer grado de tratamiento con hijos menores sean destinadas a Unidades Dependientes exteriores, donde éstos podrán integrarse plenamente en el ámbito laboral y escolar”.

hijos menores, la Junta de Tratamiento realiza la selección de las internas, con la finalidad de conseguir una integración total de los menores en el ámbito social y escolar, así como la integración de las madres en el ámbito laboral. Estas Unidades se encuentran fuera del Centro penitenciario, concebidas como unos hogares, que permiten llevar una vida normalizada en el entorno social con una gran libertad. Las madres deben aceptar, antes de trasladarse, la normativa propia de la Unidad¹²⁹.

En 1987, por Orden del Ministerio de Justicia de 15 de abril, se crea la primera Unidad Dependiente para Madres con sus hijos, en el barrio de la Malvarrosa de Valencia, en régimen de semilibertad, cogestionada y mantenida por el Gobierno y la Generalitat. En 1991 se creó la Unidad Dependiente de Madres de Madrid, y en 1992 la de Alcalá de Guadaíra, en Sevilla, creadas con la financiación y el apoyo de la ONG de Nuevo Futuro¹³⁰. En 1991 se creó una Unidad de Madres en la prisión de Barcelona. Además de estas Unidades existe una en Madrid, otra en Tenerife y otra en Rocafort (Valencia)

Estas Unidades son idóneas para el destino de las madres con hijos menores en prisión, pues están integradas plenamente en la comunidad y permiten, por una parte, responsabilizar a la madre de la atención y cuidado del menor, y respecto al menor, la posibilidad de un desarrollo físico y de su personalidad en libertad, con la socialización en un entorno normalizado. El inconveniente

129 Artículo 167 RP: “*Selección y destino.*- 1. La selección de los internos que hayan de ser destinados a una Unidad Dependiente se llevará a cabo por la Junta de Tratamiento, atendiendo a los criterios generales para la clasificación en tercer grado y a los perfiles preferentes existentes en cada una de ellas.
2. El destino de un interno a una Unidad Dependiente precisa de su previa y expresa aceptación de la normativa propia de la Unidad, de acuerdo con los principios de mutua confianza y autorresponsabilidad que informan el régimen abierto.
3. Por el Director del Establecimiento se dará cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria del destino de cada interno a la Unidad Dependiente, así como de los posibles cambios de destino que se produzcan”.

130 YAGÜE OLMOS, C., ob. cit., pág. 146.

es que únicamente pueden ir a ellas las internas con hijos menores clasificadas en tercer grado.

En el Informe del Parlamento Europeo sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar, aprobado el 28 de enero de 2008, insta a los Estados miembros a que creen unas condiciones de vida adaptadas a las necesidades de las madres con hijos, en unidades plenamente independientes y alejadas, en la medida de lo posible, del entorno carcelario ordinario, mediante su integración en las guarderías o recursos escolares de la comunidad y mediante un régimen de salidas flexible y generoso con la familia extensa o a cargo de personal de asociaciones de protección a la infancia, que permitan un desarrollo físico, mental, moral y social adecuado.

3.3. Unidades de madres externas

Un tema preocupante para el sistema penitenciario español ha sido la estancia de los hijos con sus madres en prisión, por lo que siempre ha procurado buscar formas de ejecución de las penas privativas de libertad para las mujeres con hijos que mejoraran la estancia de los menores en prisión, y evitaran, en la medida de lo posible, los efectos negativos de la misma en los menores, a la vez que favoreciera la resocialización y reinserción de las madres. En esta línea, la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias ha puesto en marcha las Unidades de madres externas. Es la última aportación o introducción o modalidad de cumplimiento de las penas privativas de libertad por las mujeres que tienen hijos menores con ellas en prisión. Esta idea tiene sus antecedentes en los años ochenta, donde se dispusieron pisos fuera de los establecimientos penitenciarios para la residencia de madres penadas con hijos menores, que cumplieran los fines de protección del menor y de reinserción social de las madres¹³¹. La Instrucción

131 NIETO GARCÍA, Á. J., “Apuntes críticos sobre la política de implementación de unidades de madres externas de los establecimientos penitenciarios”, *Diario La Ley*, Nº 7268, 23 Octubre 2009, pág. 3.

de la Fiscalía General del Estado 6/1990, de 5 de diciembre, sobre menores ingresados en los Centros Penitenciarios de mujeres con sus madres presas ya recogía esta finalidad, animando a continuar con dicha práctica, pero su puesta en marcha ha tenido lugar en el año 2009, a pesar de que como reconoce el documento del Ministerio del Interior donde se regulan estas Unidades, “En el año 2004, desde la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias se asume el compromiso de sacar a los niños definitivamente de los recintos carcelarios y de mejorar estas condiciones de vida diseñándose lo que denominamos como Unidades Externas de Madres, esto es, un modelo alejado de los centros penitenciarios, con vocación de integrarse en la comunidad”. El “Plan de amortización y creación de centros Penitenciarios 2005” aprobado en Consejo de Ministros del 18 de Noviembre de ese año, proveyó la creación de cinco Unidades externas de Madres; la de Palma de Mallorca y la de Sevilla¹³² son ya una realidad a la que se unirá en breve la de Madrid”. Con la creación de estas nuevas estructuras se pretende segregar definitivamente las Unidades de Madres de los centros penitenciarios, independizarlas de los mismos y dotarlas de completa autonomía penitenciaria para establecer un régimen de convivencia específico. Se ha diseñado cada elemento estructural, desde su vistoso aspecto exterior a la dotación de espacios educativos; desde la intimidad familiar que proporcionan los pequeños apartamentos a las discretas medidas de seguridad; todo ello en orden a facilitar un desarrollo armonioso de los menores y una adecuada relación materno filial. La finalidad primordial de estas unidades es la mejora de las condiciones de desarrollo físico, madurativo y psicológico de los hijos de mujeres condenadas a una pena privativa de libertad. Se trata de obtener la máxima normalización en la vida de los menores allí ingresados. El ingreso y la permanencia en estas Unidades son voluntarios y está sujeto al cumplimiento de las condiciones de un contrato terapéutico previamente establecido. La convivencia

132 Orden 164/2008, del Ministerio del Interior, de 5 de julio, por la que se crean las Unidades de Madres de Mallorca y Sevilla.

con los menores será siempre solicitada por las madres y sometida a autorización administrativa y se condiciona a la ausencia de “riesgo para los menores”. Las Unidades de Madres externas de nueva creación están vinculadas administrativamente al Centro de Inserción Social al que se encuentran anexo.

2. 4. *Departamentos mixtos*

Los Departamentos mixtos suponen una excepción al régimen general de separación por sexos establecido en el artículo 16. a) de la LOGP¹³³, recogida en el artículo 168 del Reglamento¹³⁴, permitiéndose su creación en casos determinados, siendo uno de ellos evitar la desestructuración familiar. A este módulo irán los internos que sean cónyuges o pareja, que tengan un hijo común menor de tres años y esté con la madre en prisión. Actualmente existe en nuestro país un módulo mixto para familias con hijos menores de tres años en la prisión de Aranjuez. Este es el único módulo mixto de familias que existe en nuestro país y fue el primero en toda Europa, comenzando en 1998 como experiencia piloto¹³⁵. Los internos solicitan ir a este Departamento mixto, las Juntas de Tratamiento formulan las propuestas de destino al mismo, valorando todas las circunstancias personales y penitenciarias concurrentes¹³⁶, siempre que sea posible, la Administración

133 Artículo 16. a): “Los hombres y las mujeres deberán estar separados, salvo en los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen”.

134 Artículo 168 del RP: “Centros o Departamentos Mixtos.- Con carácter excepcional, el Centro Directivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, a) de la Ley Orgánica General Penitenciaria podrá, para ejecutar programas específicos de tratamiento o para evitar la desestructuración familiar, establecer, para grupos determinados de población penitenciaria, Centros o Departamentos Mixtos donde indistintamente puedan ser destinados hombres y mujeres”.

135 Vid. GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J./SERRANO TÁRRAGA, M^a D. “Una excepción al régimen penitenciario español: el módulo de familias en la prisión de Aranjuez”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, n^o 16, 2005, pág. 350.

136 Artículo 169 RP: “Voluntariedad.-1. Cuando las Juntas de Tratamiento, contando con el consentimiento de los seleccionados exigido en el artículo

penitenciaria potenciará la convivencia de los cónyuges¹³⁷, y mucho más en el caso de tener hijos menores de tres años que están con la madre en prisión, porque de esta forma el menor se relaciona con sus dos progenitores, no se le priva de la figura paterna, y puede gozar de un ambiente familiar, que contribuirá en gran medida a un desarrollo emocional del niño más equilibrado y armónico, a pesar de vivir en prisión, porque se intenta reproducir en el módulo la vida familiar, mucho más favorable para el menor que si estuviera solo con la madre, se fomenta la unidad familiar y prepara a la familia para afrontar su vida en libertad.

Nuestra legislación no prevé que el padre pueda tener a sus hijos menores de tres años con él en prisión, sólo lo establece para las mujeres, lo supone una discriminación en relación al padre y la vulneración del principio de igualdad, recogido en el artículo 14 de la Constitución, pues si bien es cierto que muchos hombres ingresados en prisión son padres, y, en esta situación, la madre se ocupa de los hijos, puede ocurrir que, en algunos casos, el padre no tenga a nadie con quien dejar en el exterior a su hijo menor de edad, como puedan ser padres viudos, separados, divorciados, solteros o familia monoparental, que ejercen en solitario la patria potestad, y no pueden tener con ellos a sus hijos en la prisión, en igualdad de condiciones que la madre.

La Recomendación REC (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptado el 11 de enero de 2006, en relación con los niños de poca edad en prisiones, ya no hace una referencia exclusiva a la madre, sino que alude con carácter general a que pueden estar en

99.3 de este Reglamento, formulen propuestas de destino a un Establecimiento de este tipo, deberán valorar ponderadamente todas las circunstancias personales y penitenciarias concurrentes y, especialmente, las variables de autocontrol individual de los internos.

2. No podrán ser destinados a estos Departamentos Mixtos los internos condenados por delitos contra la libertad sexual”.

137 Artículo 172 RP: “Cónyuges.- En todo caso, y salvo que razones de tratamiento, clasificación, seguridad o buen orden del Establecimiento lo hagan desaconsejable se fomentará la plena convivencia de los cónyuges que se encuentren privados de libertad”.

prisión con un *pariente*, si ello resulta de interés para el menor¹³⁸, ni siquiera limita la estancia con los progenitores, que podrá ser cualquier pariente, que tenga bajo su tutela, guarda o custodia al menor. En la misma dirección, el Informe del Parlamento Europeo sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar, aprobado el 28 de enero de 2008, recomienda contemplar la posibilidad de que los reclusos masculinos, bajo cuyo cuidado y responsabilidad directa se encuentren los hijos menores, o que tengan otras cargas familiares, puedan disfrutar de similares medidas a las establecidas para las madres, así como también el facilitar, en el caso de los hijos menores en prisión, la posibilidad de que el otro progenitor pueda ejercer los derechos inherentes a la patria potestad. Si bien este informe recoge que, al adoptar decisiones relativas a la separación o a la permanencia con el progenitor encarcelado, se debe tener siempre en consideración el interés superior de los menores, debiéndose garantizar, en cualquier caso, el disfrute de los derechos parentales del otro progenitor afectado y los procedimientos adecuados para mantener los lazos afectivos con el entorno familiar original, hermanos, abuelos y demás familiares.

VI. Madres en prisión y relaciones familiares

La Ley no se olvida de la relación de las madres encarceladas con sus hijos menores de diez años y mayores de tres, que ya

138 La Recomendación REC (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptado el 11 de enero de 2006:

36.1. Los niños de poca edad pueden estar en prisión con un pariente recluso únicamente si ello resulta de interés para el menor. Estos no deben ser considerados como detenidos.

36.2. Cuando se autorice que un niño de poca edad permanezca en la prisión con un pariente deben tomarse medidas especiales para disponer de una guardería infantil dotada de personal cualificado donde el niño sea ubicado cuando el pariente está realizando actividades a las cuales no tenga permitido el acceso al menor.

36.3. Una infraestructura especial debe reservarse con el fin de proteger el bienestar de los niños de poca edad”.

no pueden convivir con su madre en prisión, y regula el artículo 38.3 LOGP, con un criterio muy amplio, un régimen específico de visitas de convivencia con la finalidad de mantener los lazos familiares, lo que resulta muy beneficioso, ya que la mujer vive duramente la separación familiar. Como hay menos cárceles de mujeres éstas están alejadas de sus domicilios y reciben menos visitas de su familia que los hombres. Si la mujer mantiene sus relaciones familiares durante el encarcelamiento, a su salida de la prisión tendrá menos probabilidad de delinquir. Los hombres encarcelados tienen, por regla general, mucho apoyo familiar del exterior, sin embargo, las mujeres difícilmente lo reciben, por la ruptura, en muchos casos, del núcleo familiar. Pero la ley, en el artículo 38 hace mención específica a las relaciones materno-filiales, omite la mención de la relación de los padres en prisión con sus hijos, lo que constituye una discriminación, por lo que la ley debería modificarse para potenciar en el mismo sentido las relaciones paterno-filiales, la relación de los padres que están en prisión con sus hijos. El artículo 45.6 RP¹³⁹ permite estas visitas de convivencia de todos los internos, sin distinción de sexo, con su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad, una vez al trimestre como mínimo y con un número de familiares no superior a seis. Es esencial el mantenimiento de los lazos familiares para la reinserción de los internados en prisión, así como un medio de gran eficacia en la prevención de la reincidencia. Estas visitas de convivencia las pueden solicitar los internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida¹⁴⁰. Se tienen que autorizar con carácter general, pero el Director puede denegar o intervenir la visita por razones de seguridad, interés del tratamiento o buen orden del

139 Artículo 45.6 RP: “Se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones, que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas”.

140 Artículo 45.1 RP

establecimiento¹⁴¹, de forma transitoria, nunca permanente. Tiene el interno derecho, como mínimo, a una visita de convivencia al mes, o a las que se establezcan en las normas de régimen interior del Centro, y se pueden ampliar como recompensas individuales. Tendrán lugar en dependencias adecuadas, tal y como establece el artículo 45.1. Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en su XII reunión acogieron favorablemente la regulación de estas visitas y pretendieron su extensión a los cónyuges¹⁴².

El Informe del Parlamento Europeo sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar, aprobado el 28 de enero de 2008, considera que el mantenimiento de los lazos familiares es un instrumento básico de prevención de

141 Artículo 178.5 RP: “El régimen de visitas del menor sólo podrá restringirse de forma transitoria por razones de orden y de seguridad del Establecimiento”.

142 XII reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrada en 2003:
29.- Comunicaciones de convivencia con hijos menores
“A las comunicaciones de convivencia habrán de concurrir los hijos menores de 10 años. (Aprobado por mayoría).

MOTIVACIÓN DE LA MAYORÍA: La norma del artículo 45.6 del Reglamento nace históricamente tras 1ª reducción a tres años de la posibilidad de convivencia de las madres con los hijos menores (artículo 38 de la Ley). En ese mismo artículo se anuncia la regulación reglamentaria de un régimen de visitas para los menores de 10 años y el artículo 45.6 ha venido a cumplir ese mandato, extendiendo la posibilidad no sólo a las madres sino a todos los internos.

MOTIVACIÓN DE LA MINORÍA: El artículo 45.6 del Reglamento puede desarrollar el artículo 51.1 de la

Ley, no el 38, que sólo habla de internas y de madres. Hay familias sin hijos menores de 10 años o que pueden considerar inconveniente su presencia, pero que desean la comunicación de convivencia. Cónyuge e hijos están en el mismo plano. Los viudos podrían sin duda ver a sus hijos menores sin el cónyuge, y lo contrario debe ser posible en caso de inexistencia o de pérdida de los hijos”.

30.- Comunicaciones de convivencia con hijos: frecuencia

La frecuencia de las comunicaciones de convivencia con hijos ha de ser la máxima posible. (Aprobado por unanimidad).

MOTIVACIÓN: Así lo exige la aplicación directa (para la mayoría en el anterior Acuerdo) o analógica (para la minoría) del artículo 38.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”.

la reincidencia y de reinserción social y un derecho de todas las personas reclusas, sus hijos y los demás miembros de la familia, así como que el ejercicio de este derecho resulta particularmente complicado para las mujeres debido a la escasez y, por ello, la lejanía geográfica de los centros penitenciarios destinados a las mujeres, recomienda a los Estados miembros que animen a las instituciones penitenciarias a adoptar normas flexibles en relación con las modalidades, la frecuencia, la duración y los horarios de las visitas, que se deberían permitir a los miembros de la familia, amigos y terceras personas. Pide a los Estados miembros que faciliten la reagrupación familiar y, en particular, las relaciones de los progenitores encarcelados con sus hijos, a menos que sean contrarios a los intereses de estos últimos, mediante la creación de estructuras de acogida cuya atmósfera sea diferente a la del marco carcelario y que permitan actividades comunes así como un contacto afectivo apropiado.

Para los reclusos, las visitas son un medio fundamental para mantener relaciones familiares de calidad y esta posibilidad debería facilitarse lo más rápidamente posible. El mantenimiento de los lazos familiares desempeña un papel importante en la prevención de la reincidencia y en la reintegración social de los internos. No obstante, una serie de factores, como unas condiciones de visita inflexibles y unos entornos poco acogedores en los lugares en que se efectúan las visitas, pueden generar problemas en relación con las relaciones familiares y el contacto con los menores. Debe crearse un entorno adecuado, manteniendo el equilibrio entre las necesidades en materia de seguridad y que los contactos familiares sean positivos, como puedan ser condiciones flexibles para efectuar las visitas, sala de visita que permita una cierta libertad de movimiento y una intimidad familiar, entorno acogedor para los menores.

VII. Evolución de la población reclusa femenina en España

Las mujeres en prisión conforman un grupo minoritario frente al elevado número de reclusos, por lo que han sido consi-

deradas como un grupo marginal, frente al grupo mayoritario de hombres. Las mujeres constituyen el 5% del total de la población reclusa en Europa, apreciándose diferencias entre los países, en Polonia su porcentaje, respecto a los hombres, es inferior al 3%, mientras que en España se sitúa en torno al 8%, y en Portugal en el 10%, a pesar de que en los últimos años, en muchos países, se ha apreciado un incremento considerable¹⁴³. La evolución de la población penitenciaria en España desde el año 1990 se recoge en el cuadro.

Evolución población reclusa 1990- 2009

AÑO	HOMBRES	MUJERES	TOTAL	% MUJERES
1990	30.454	2.604	33.058	7,87
1991	34.620	3.237	37.856	8,55
1992	38.200	3.694	41.894	8,81
1993	41.742	4.334	46.076	9,40
1994	42.684	4.460	47.144	9,46
1995	40.739	4.217	44.956	9,38
1996	38.030	3.873	41.903	9,24
1997	38.778	3.978	42.756	9,30
1998	40.404	3.966	44.370	8,93
1999	40.465	3.732	44.197	8,44
2000	41.451	3.653	45.104	8,09
2001	43.666	3.905	47.571	8,20
2002	47.750	4.132	51.882	7,96
2003	51.686	4.410	56.096	7,86
2004	54.805	4.570	59.375	7,69
2005	56.291	4.763	61.054	7,80
2006	58.912	5.109	64.021	7,98
2007	61.508	5.592	67.100	8,33
2008	67.608	5.950	73.558	8,09
2009	70.003	6.076	76.079	7,99

Fuente: Anuario del Ministerio del Interior y Estadísticas de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

143 Taking account of the special needs of women in prisons

Hay que tener en cuenta, que la mujer comete menos delitos que el hombre, pero también que, así como la delincuencia masculina es más versátil, cometen diferentes delitos, las mujeres no cometen todo tipo de delitos, y la causa mayoritaria que las lleva a ingresar en prisión es, en primer lugar, por delitos contra la salud pública, por tráfico de drogas, y en segundo lugar, por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, lo que nos indica que la mujer ingresa en prisión por cometer estos delitos íntimamente relacionados con las subsistencia y la obtención de dinero. Los delitos de tráfico de drogas se castigan de forma muy severa, y los ingresos en prisión de mujeres en los últimos años han estado motivados, en primer lugar, por delitos contra la salud, y han aumentado todos los años. Según consta en las estadísticas de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, en el año 2007 estaban en prisión 1.659 mujeres por delitos contra la salud pública, en 2008 eran 1.820, en 2009, 2.041, y en enero de 2010, 2.378¹⁴⁴. Como vemos todos los años aumenta el ingreso en prisión de mujeres por estos delitos. Lo mismo ocurre con los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico: en el año 2007 estaban en prisión 1.305 mujeres, en 2008 eran 1.318; en 2009, 1.382 y en enero de 2010, 1.442¹⁴⁵. Tal vez habría que plantearse que si las mujeres ingresan en prisión por la comisión de delitos relacionados con el ámbito económico, deberían crearse políticas sociales de prevención, que potenciaran la inserción laboral de las mujeres, que estuvieran suficientemente remuneradas, para evitar que cometieran los delitos. Es importante incorporar las diferencias de género en el tratamiento penitenciario y en los programas de rehabilitación y reinserción de los condenados.

144 Estas cifras se corresponden por condenas impuestas aplicando el Código penal de 1995 como el código penal derogado.

145 Fuente: Secretaria General de Instituciones Penitenciarias <http://www.institucionpenitenciaria.es/opencms/opencms/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=TES&am=2006&mm=1&tm=TIP0&tm2=TIP1>

VIII. Conclusiones

Las normas penitenciarias se elaboran pensando en la población masculina, mayoritaria en los establecimientos penitenciarios. En nuestro país, las primeras normas penitenciarias específicas para mujeres datan del siglo XVII, se redactaron tomando como referencia las normas establecidas para los hombres, recogiendo especialidades propias para las mujeres por razón de su sexo y de acuerdo a la concepción de la mujer imperante en la época como propia de su género. La posterior legislación penitenciaria femenina se fue aproximando progresivamente a la masculina, hasta llegar a confluir en una única legislación penitenciaria para ambos sexos, a principios del siglo XX, en la que se establecía la separación por sexos en los establecimientos penitenciarios, y se recogían algunas normas específicas para las mujeres, relacionadas con estados propios de su sexo, la maternidad y la estancia de los hijos en prisión.

El conocimiento de la evolución de la población penitenciaria femenina, así como los delitos que cometen y los estudios de género, nos permiten acercarnos a realidad de la mujer que cumple penas privativas de libertad, no como un mero apéndice de la delincuencia masculina, sino con unas características propias y diferenciadas de los hombres, que merece un tratamiento y una consideración específicas, teniendo en cuenta la perspectiva de género, que guíe la elaboración de un régimen penitenciario para mujeres diseñado pensando en ellas, que no sea una mera adaptación del régimen carcelario establecido para los hombres, que elimine la discriminación de la mujer en el ámbito penitenciario. Por ello, es fundamental introducir la perspectiva de género en la ejecución de las penas privativas de libertad y tratamiento penitenciario, para adecuar el mismo a las peculiaridades del género, contemplando, también, los estados de embarazo y maternidad de la mujer, en cuyo caso sería necesario prever penas alternativas a la prisión, así como la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, el cumplimiento de las mismas en la modalidad de arresto domiciliario, así como recurrir a la justicia restaurativa, a los procesos de mediación, teniendo en cuenta

que la mayoría de los ingresos en prisión de las mujeres vienen determinados por delitos cometidos con un móvil económico.

La perspectiva de género debe incorporarse a las normas y políticas penitenciarias, para llegar a la materialización del principio de igualdad, recogido en la Constitución, en el sentido de ampliar las situaciones relacionadas con los hijos menores a los padres, ya que nuestra legislación todavía restringe la estancia de los hijos en prisión únicamente a la madre. El principio de igualdad consagrado en la Constitución, así como las normas internacionales, abogan por la posibilidad de que los menores puedan permanecer en prisión con cualquiera de los progenitores, o cualquier pariente encargado de la tutela o guarda, siempre teniendo en cuenta el superior interés del menor.

La inclusión de la perspectiva de género en la ejecución de las penas privativas de libertad, puede ser un instrumento útil y eficaz para conseguir la rehabilitación y reinserción social de las mujeres delincuentes, evitar la reincidencia, así como también nos servirá para actuar en la prevención de la delincuencia.