

MARÍA LUISA MAQUEDA ABREU

RAZONES Y SINRAZONES

PARA UNA

CRIMINOLOGÍA FEMINISTA

Colección
Biblioteca de Criminología



Instituto Andaluz Interuniversitario
de Criminología
— Sección Granada —

Dykinson, S.L.

**RAZONES Y SINRAZONES
PARA UNA
CRIMINOLOGÍA FEMINISTA**

MARÍA LUISA MAQUEDA ABREU

RAZONES Y SINRAZONES
PARA UNA
CRIMINOLOGÍA FEMINISTA

 Dykinson, S.L.

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)

Colección “Biblioteca de Criminología”
Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología
(Sección de Granada)
Director: Prof. Dr. Lorenzo Morillas Cueva

© Copyright by
María Luisa Maqueda Abreu
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>
Consejo Editorial véase www.dykinson.com/quienessomos

ISBN: 978-84-9085-235-4

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
besingsg@gmail.com

*A Patricia, Carmen, Machi y Fabiola,
mis amigas del alma.*

“Mientras haya arraigadas distinciones sociales y políticas entre sexos, razas o clases, habrá formas de ciencia cuya principal función será la de racionalizar y legitimar estas distinciones”.

Elizabeth Fee

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE: UN RECORRIDO POR LOS DISCURSOS CRIMINOLÓGICOS ACERCA DE LAS MUJERES

- I. LA COMPLICIDAD DE LA CRIMINOLOGÍA EN UN CONTROL DE GÉNERO
 - 1. **Sus antecedentes**
 - 2. **El peso del positivismo criminológico: los enfoques biologicistas**
 - 3. **La invisibilidad de las mujeres en las teorías sociológicas sobre la criminalidad**
 - 4. **Conformidad *versus* criminalidad femenina: una cuestión de roles**
 - A. *El rol de la feminidad bajo un control de género*
 - B. *Las teorías de la masculinización de las mujeres o de inversión del rol*
- II. NUEVAS DIRECCIONES: PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICAS QUE IMPLICAN A LAS MUJERES
 - 1. **Los intentos de hacer participar a las mujeres en las teorías tradicionales sobre la criminalidad**
 - A. *Algunos ejemplos representativos*
 - B. *Posibles conclusiones: más preguntas que respuestas:*
 - a) ¿Cometen las mujeres los mismos delitos que los hombres?

- b) ¿Delinquen las mujeres por las mismas razones que los hombres?
- c) ¿Por qué delinquen menos las mujeres que los hombres?
- d) ¿Hacia un saber criminológico que hable sólo de los delitos de las mujeres?

2. Un nuevo punto de partida: las teorías de la reacción social y los procesos de criminalización de las mujeres

- A. *Presupuestos ideológicos*
- B. *El mito del derecho penal igual: ¿son las normas género-específicas una solución?*
- C. *El peso de otras identidades culturales que interactúan con el género en la criminalización de las mujeres*
- D. *La caballerosidad de los órganos de control penal: una profecía cumplida a medias*

**SEGUNDA PARTE: DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA
DEL CONTROL PENAL DE LAS MUJERES. ESPECIAL REFERENCIA AL
COMPORTAMIENTO DE LOS ÓRGANOS
DE JUSTICIA CRIMINAL EN LA REALIDAD ESPAÑOLA**

- I. PROPUESTA METODOLÓGICA.
- II. EL CONTROL PENAL DE LAS MUJERES:
 - 1. **La criminalización primaria o el paso de las mujeres por los órganos de definición de su delincuencia: un antes y un después**
 - 2. **Otra vez sobre las normas sexuadas: los problemas de estigmatización y victimización de las mujeres**
- III. LA CRIMINALIZACIÓN SECUNDARIA: LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS QUE COMETEN LAS MUJERES:
 - 1. **Una aproximación estadística a los delitos de las mujeres en la realidad española de los años 2007 a 2013.**
 - A. *Evolución en porcentajes de las mujeres detenidas/imputadas con referencia particularizada a sus delitos (2007-2013)*

B. *Evolución de las personas condenadas adultas por sexo, con referencias particularizadas a sus delitos (2007-2012)*

C. *Evolución de la población reclusa adulta por sexo (2009-2012)*

2. Un estudio selectivo de la jurisprudencia penal de esos años

A. *Los llamados “delitos de estatus”*

- 1) Contenidos: criminalidad tradicional femenina
 - a) Delitos de abandono de familia y de menores
 - b) Delitos de maltrato de menores, con o sin resultado de muerte
 - c) Delitos de infanticidio y aborto
 - d) Delitos de homicidio y/o asesinato domésticos
 - e) Delitos multiculturales
 - f) El delito de proxenitismo no coercitivo

2) Resumen de resultados

B. *Los delitos de inversión del rol o “delitos masculinos”*

- 1) Contenidos: criminalidad violenta y colectiva
 - a) El delito de violación
 - b) Delitos de robo con violencia o intimidación
 - c) El delito de asesinato
 - d) El delito de trata de seres humanos
 - e) El delito de tráfico de drogas
 - f) Delitos relacionados con el terrorismo

2) Resumen de resultados

IV. EL SITIO DE LAS MUJERES CONDENADAS. EL COMPORTAMIENTO DIFERENCIAL DE LAS AGENCIAS DE CONTROL PENITENCIARIO

III. COMO CONCLUSIÓN: ¿UNA CRIMINOLOGÍA FEMINISTA?

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN*

En 1990 afirmaba Radosh que no existía ninguna explicación convincente acerca de los delitos de las mujeres. Básicamente, la autora justificaba esta aserción en el argumento de que la criminología, que es la ciencia llamada a investigar sobre la criminalidad y su control, no se había ocupado más que tangencialmente de la delincuencia femenina y, cuando lo había hecho, se había olvidado de los factores sociales estructurales que son determinantes del comportamiento criminal y de la reacción social frente a él. Concebido el delito como masculino –porque son los hombres los que lo cometen más frecuentemente–, había que buscar en las mujeres que delinquen algo atípico que tenía que ver con la naturaleza de sus instintos estimulados por la disconformidad con los patrones de socialización que marcaban los valores “naturalmente” femeninos. De ahí, el carácter monocausal y ahistórico de las explicaciones tradicionales acerca de la criminalidad de las mujeres que han concedido una importancia primaria a los factores ocultos en sus vidas, sea en su biología, su psicología o un entorno discrepante con su feminidad básica o natural¹.

Con estas argumentaciones, Radosh, y otras autoras críticas, marcaron el origen de la criminología feminista ². Lo describe Smart cuando explica el inicio de sus investigaciones sobre la delincuencia femenina, casi veinte años antes, en su toma de conciencia acerca de

* Este trabajo se realiza en el contexto del Proyecto de investigación DER 2012 - 34320, “Colectivos en los márgenes: su exclusión por el Derecho en momentos de crisis”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España.

¹ Radosh (1990: 106 ss). También, Worrall (1990: 2).

² Sus primeros desarrollos pueden situarse, no obstante, ya en los tardíos sesenta con trabajos que supusieron un “despertar de la criminología de su sueño androcéntrico”, en palabras de Daly y Chesney-Lind (1988: 507 ss).

la forma distorsionada en que los teóricos de la desviación se habían enfrentado a ella. Un considerable silencio que ocasionalmente se había acompañado de una sorprendente actitud cómplice hacia estereotipos sexuales de mujeres y niñas que aparecían descritas sobre la base de disfunciones biológicas y hormonales, su domesticidad, su instinto maternal o su pasividad. El desafío, a partir de entonces, era crear un marco ideológico crítico con esa realidad existente, inadecuada y falaz ³.

Pero la elaboración de una criminología feminista es una tarea compleja que encuentra muchas dificultades en su camino, como reconoce la autora. Ella se refiere inicialmente a algunas de esas dificultades, sobre todo, de carácter estratégico. Las ventajas de hacer “visibles” a las mujeres en las ciencias sociales se enfrentan con el riesgo de generar un efecto “gueto”, esto es, que puedan ser segregadas del núcleo de las ciencias sociales y ser clasificadas como “trabajos de mujeres”. En otras palabras, las mujeres se dedicarían a estudiar a las mujeres y sus investigaciones serían consideradas de menor estatus con escaso apoyo por parte de la comunidad científica existente, dominada por los hombres ⁴. O aún peor. Podría ocurrir que ellos se apropiaran de la “nueva” área de análisis, tratándola analíticamente en forma similar a cualquier otro tema de estudio, con sus actitudes sexistas, haciendo de la sociología de las mujeres una mera adenda subsumida dentro de los paradigmas sociológicos prevalentes. Algo que ya está sucediendo, afirmaba la autora, y que incluye también a muchas mujeres criminólogas que están sirviendo de soporte a esas ideologías sesgadas por el género a las que les dotan de una mayor credibilidad, sirviendo a su perpetuación ⁵.

Con ese temor, se estaba evidenciando un nuevo problema, esta vez conceptual: ¿qué debe entenderse por una criminología femi-

³ Smart (1977: xiii-xv).

⁴ Smart (1977: 178, 179); Daly/Cheney-Lind (1988: 519, 520). Denuncia años más tarde ese efecto de marginación dentro de la criminología contemporánea, Cain (1999: 1).

⁵ Smart (1977: 177-179). Una revisión posterior de ese primer planteamiento junto a autoras que rechazan por distintas razones la noción de criminología feminista, en Heidensohn (1995: 65,66). Por su parte, Larrandart (2000:97) resalta la condición de las propias mujeres como agentes de control que prolongan en la vida pública el rol que cumplen en lo privado y que podrían servir para ejemplificar con esos efectos nefastos en las ciencias sociales de criminólogas y sociólogas que reafirman las teorías sexistas prevalentes, dotándolas de mayor credibilidad.

nista? Lo plantea Morris con buen sentido: la criminología feminista, ¿incluye criminólogos que son feministas, mujeres criminólogas o criminólogos que estudian a las mujeres? ⁶. O más ampliamente, como lo formula Cain, una investigación que pretenda ser feminista ¿debe ser realizada por, sobre y para las mujeres? No se trata de una cuestión empírica, como reconoce la autora, sino condicionada por el trasfondo social y político que ofrece el feminismo en tanto que movimiento empeñado en una comprensión transformadora de la condición de las mujeres ⁷.

Pero hay muchos feminismos –“liberal”, “marxista”, “radical”, “socialista” y, también, “postmoderno”, “multicultural”...– y las feministas que son criminólogas reflejan inevitablemente las tensiones y las diferencias que existen entre esas perspectivas⁸. ¿Cómo seguir hablando, entonces, de “una” criminología feminista? Muchos análisis académicos se detienen en esta cuestión trascendental ⁹. El de Daly y Chesney-Lind nos remite a otra pregunta inevitable: ¿qué distingue un análisis feminista de otro no feminista? Contando con los diversos puntos de vista que caracterizan al feminismo contemporáneo y las distintas estrategias formuladas para el cambio social desde las variadas experiencias de clase, raza, etnia, religión o sexualidad de las mujeres, habría una serie de ideas claves que lo diferenciarían de otras formas de pensamiento de carácter social y político. Partiendo del género como un complejo producto social, histórico y cultural y de su importancia fundamental para la vida social y las instituciones sociales, las autoras señalan una doble toma de conciencia que definiría el feminismo: de una parte, que las relaciones de género y las construcciones sobre la masculinidad y la feminidad no son simétricas sino que están basadas en un principio organizador de superior-

⁶ Morris (1987: 15).

⁷ Tal análisis socio-político hace posible ser más preciso acerca de cómo, cuándo y por qué los criterios “por” “sobre” y “para” las mujeres pueden ser aplicados más útilmente por la academia feminista. Cain (1986: 255, 259, 265). Acerca de ese compromiso entre la producción de conocimiento y el feminismo, también Mestre (2006: 19).

⁸ Daly y Chesney-Lind ofrecen, en un apéndice, un ilustrativo resumen de los contenidos de los distintos feminismos en torno al género, deteniéndose en un análisis comparativo de sus respectivos elementos definitorios acerca de las causas de la desigualdad de género, el proceso de formación de género, y las estrategias para el cambio social y sus conceptos clave (1988:536 ss.) Véanse, también, Chesney/Faith (2001: 290 ss) y Heidensohn (1995: 77, 78).

⁹ Ampliamente, Gelsthorpe (1990: 89 ss).

ridad de los hombres y de dominación social y político-económica sobre las mujeres y, de otra, que la producción de conocimiento está generizada, esto es, que los sistemas de conocimiento reflejan el punto de vista de los hombres acerca del mundo natural y social, por lo que una perspectiva feminista tendría que proponerse desafiar sus viejas estructuras y la preciada sabiduría de sus disciplinas para dar a las mujeres un papel central, no invisible, ni periférico ni marginal en la investigación científica ¹⁰.

En esa línea, la propia Morris propone una autoidentificación que conlleva una declaración de principios: soy anti-positivista, dice, consciente del sexismo de la “sabiduría” convencional y de la necesidad de hacer visibles a las mujeres y rechazar la supuesta neutralidad de la disciplina... Yo se del lado de quienes estoy... y escribo explícitamente como una mujer. Pero mi intención no es meramente insertar a las mujeres dentro de las discusiones acerca del crimen y la justicia criminal sino también corregir y complementar la criminología de los hombres porque contribuye al conocimiento acerca del delito. No propongo una criminología andrógina, concluye la autora, porque ello ignoraría el género sino más bien una criminología que considerara al género importante en conjunto con factores tales como la raza, la edad y la clase ¹¹.

Pero no todos los análisis feministas son planteados por mujeres. Hay criminólogos masculinos, como Baratta que, en su aspiración por una sociedad andrógina como proyecto global de emancipación,

¹⁰ Daly y Chesney-Lind (1988: 502- 504). Gelsthorpe analiza también esta cuestión aportando algunas claves importantes para definir una investigación como feminista. Entre ellas, la elección de un tema que se espera que contribuya a hacer visibles a las mujeres y poner fin a su opresión, es decir, temas que tengan importancia tanto política como práctica; una metodología interactiva que busque alcanzar un conocimiento no meramente especulativo o abstracto sino fundado en la experiencia vivida (anti-positivismo) y una teoría sin pretensiones de objetividad, que busque hacer explícitos los valores propios dentro de una “parcialidad consciente”. Para la autora, ese desafío a la supremacía de los métodos y aproximaciones convencionales es lo que permite distinguir una “buena” investigación (simplemente “un viejo vino en nuevas botellas”) de una investigación feminista. (1990:90 ss, 105). También, Mestre (2006: 45 ss). Sobre ese imperativo feminista de garantizar la centralidad de espacios “sólo para mujeres” sin prescindir de la presencia masculina en la investigación del delito, la ley y la justicia criminal, véase Cain (1999: 9,11) que lo plantea como estrategia de una criminología transgresora no esencialista: “la mirada criminológica que no ve masculinidad, no puede ver o hablar de género”.

¹¹ Literalmente, Morris (1987: 15, 16).

comparte las demandas de ese mismo feminismo postcolonial favorable a la transversalidad de las luchas contra la dominación, no sólo de género, también de clase, de raza, de edad ... como una identidad global ¹². O Scraton que propone, desde una criminología asimismo crítica, deconstruir el eje poder-conocimiento inherente al discurso académico y su contexto patriarcal en las sociedades capitalistas avanzadas, desafiando las interconexiones existentes entre las relaciones socio-políticas de producción, reproducción y neocolonialismo, sin establecer jerarquía de opresiones ni fronteras claramente definidas entre ellas ¹³. O también Messerschmidt que, desde una perspectiva socialista, propone combatir el poder interactivo del capitalismo y del patriarcado –y la desigualdad de clase y de género que conllevan– como condición necesaria para transformar el proceso de disciplinamiento y de criminalización de las mujeres ¹⁴. ¿Deberían quedar fuera esos autores, o tantos otros, de la etiqueta feminista? ¹⁵. Y aún, si se les incluyera, ¿debería exigírseles a ellos, y a las mujeres criminólogas que comparten esos mismos ideales, una preocupación indiscriminada por el delito femenino como algo intrínsecamente diferente del delito masculino y necesitado de una atención separada?

Si en lugar de buscar las causas y los condicionamientos de la criminalidad de las mujeres para corregir los sesgos discriminatorios de la criminología etiológica tradicional –una tentación muy recurrente de las criminólogas feministas para desvelar la invisibi-

¹² Baratta (2000: 74 ss.).

¹³ Sobre el pensamiento de Foucault acerca de la interacción poder-conocimiento y sus implicaciones en las políticas del estado y sus instituciones religiosas, culturales y profesionales marcadas por la ideología hegemónica de la masculinidad, Scraton (1990, 15 ss).

¹⁴ Messerschmidt (1986:182).

¹⁵ Daly y Chesney-Lind concluyen con razón que no, que el carácter feminista de un análisis criminológico no depende de que el investigador sea hombre o mujer y que ambos pueden llevar, en coalición, bajo esas claves de inspiración izquierdista, a una transformación de la criminología (1988: 501, 503,507). También Gelsthorpe y Morris participan de esa opinión y, para demostrarlo, incluyen explícitamente a criminólogos varones, como Scraton o Sumner en el libro “Feminist Perspectives in Criminology”, que editan (1990:4, 5). Más desconfiada se muestra Cain a la hora de incluir las investigaciones formuladas por hombres, aunque finalmente no descarta que “ocasionalmente” “hombres aislados”, podrían contribuir a ella. De este modo relativiza el criterio de que la investigación feminista deba ser realizada “por” mujeres (1986: 256). Más contundente es la opinión de Mestre (2006: 19) cuando, en su defensa del antisencialismo, afirma que no hay que ser mujer para ser feminista ni hombre para no serlo.

lidad a que unas y otros han estado sometidos–, se abordara el estudio de los procesos de criminalización y de sus efectos selectivos sobre las mujeres, seguramente se haría más patente ese empeño discriminatorio de las definiciones sobre su criminalidad que no necesariamente afectan a todas las mujeres ni lo hacen del mismo modo ¹⁶. Esas otras identidades –raciales, de clase, de opción sexual o de edad– confluyen con el género en la definiciones oficiales de su desviación –y de su victimización– y es cometido de una criminología crítica desvelarlas y cuestionarlas cuando tienen un efecto opresivo y devaluador ¹⁷. Así, el centro de atención se traslada a los aparatos de justicia criminal y no a la criminalidad –que depende de sus definiciones– y la criminología abandona su tradicional cometido legitimador de los aparatos de poder para pasar a denunciar la selectividad perversa de su funcionamiento desigual e interesado¹⁸. De ese modo se podría seguir hablando de una criminología feminista –crítica– salvando esa contradicción interna a que se refiere Worrall, entre la criminología clásica, empeñada en el control, y la ideología liberadora del feminismo ¹⁹.

Pero una criminología feminista crítica tiene que ser asimismo selectiva a la hora de evaluar la influencia que el género –y esas otras variables culturales– tienen en la criminalización de las mujeres. Y ello tiene que ver ya con la definición de sus contenidos. Si no interesan –por su inutilidad y su inconsistencia– los factores explicativos de la delincuencia femenina, tampoco deben interesar –por lo mismo, esto es, por su “irrazonabilidad”– todas las definiciones que se hacen de ella, salvo que encuentren su sentido en un control de género específico donde condiciones tales como la pobreza, la discriminación sexual o racial, la cultura o la edad añadan posibles datos significativos acerca de la posición subalterna que ocupan “esas” mujeres

¹⁶ Se refiere al efecto escasamente científico y obsoleto de aquella otra búsqueda, Smaus cuando afirma que “sobre la criminalidad femenina está todo escrito y dicho” y reivindica un cuadro teórico que concilie el punto de vista feminista con el paradigma de la reacción social (1992: 75,76).

¹⁷ Esa idea de devaluación en Naffine (1987: 106).

¹⁸ Tiene razón Baratta cuando se pregunta ¿por qué habiendo sido contemporáneos la aparición de las teorías de la reacción social y del feminismo no se aprovecharon mutuamente? Una criminología crítica debe cuestionar el Derecho penal y la selectividad de género con que opera. (2000: 59,60).

¹⁹ Worrall (1990: vii).

—criminalizadas— en el orden social ²⁰. No en vano el género designa una identidad que no se agota en el hecho de “ser mujer”, como entidad homogénea y unificada, sino que incorpora un ingrediente de opresión y subordinación social que no es compartido por todas las mujeres en un contexto donde los poderes sociales, políticos y económicos —que confluyen en el poder de criminalizar— ejercitan su capacidad de etiquetaje y de dominación. De ahí las inquietudes de los nuevos feminismos por imponer una “lógica de la diferencia”, en el sentido que la reivindica Young, esto es, reservando un lugar para la diversidad de clase, raza, sexualidad, edad, capacidad y cultura entre las mujeres, de modo que sean sus experiencias de exclusión, invisibilidad o sometimiento a estereotipos las que marquen las estrategias de cambio y de lucha feministas ²¹.

Bajo esas premisas ideológicas, creo que se abre un amplio espacio de “razones” para emprender una investigación feminista en la criminología, esto es, lo que Chesney-Lind y Faith llaman “generizar” la criminología ²². Se impone, en primer lugar, un esfuerzo por develar el control selectivo —“control de género”— que las instancias de criminalización han operado tradicionalmente sobre la vida de las mujeres, guiadas y legitimadas por la autoridad de las ciencias médicas y sociales encargadas de naturalizar su separación del espacio público y su conformidad con los roles que les imponía una feminidad encapsulada en su condición de madresposas. Una mirada retrospectiva a la historia de sus delitos, predominantemente sexualizados, evidencia los esfuerzos que se han desplegado desde el sistema punitivo —y desde la criminología cómplice— para censurar su comportamiento desviado. Antes de la invención de la cárcel para castigar los actos criminales de los hombres había ya una larga tradición de aparatos disciplinarios diseñados para domesticar la delincuencia femenina. En nuestro país, dan cuenta de ello desde inicios del siglo XVII, las casas galeras, establecimientos penitenciarios exclusivos para muje-

²⁰ Alerta frente al esencialismo inherente a tratar a las mujeres como una categoría unitaria sin tener en cuenta esas otras variables identitarias, Britton (2003: 71). También Daly se refiere a la necesidad de reservar un espacio teórico a esas otras “identidades políticas” como categorías interactivas con el género que generan relaciones sociales de desigualdad y dominación (1994: 43 y 53). Como afirman Carlen y Worrall (1987:8), no todas las mujeres están igualmente oprimidas en una sociedad basada sobre la explotación de clase y atravesada por el racismo.

²¹ Young (2000: 29).

²² Chesney.Lind/ Faith (2001: 288). También Gelsthorpe y Morris (1990: 4).

res vagantes o deshonestas que se decía “que habían perdido el temor a Dios y a la justicia y hecho risa y estrago en los hombres con su libertad y su disolución”²³. Sus desviaciones representaban, pues, una trasgresión doble: contra las leyes humanas y divinas y contra la misma naturaleza, como señala Juliano²⁴, que supuestamente les había asignado, en nombre de un orden sexual universal, una posición subalterna de reclusión en el espacio doméstico para evitar su mala vida y garantizar sus roles femeninos conformes. Este último sistema normativo, marcado por el género, será decisivo para comprender la especificidad de su criminalidad tradicional –llamada “de estatus o de “desviación del rol”²⁵– y el significado de las teorías que nacen para explicarla.

Pero existe la evidencia empírica de que las mujeres delinquentes menos que los hombres. Hay toda una serie de prejuicios y estereotipos, formulados desde las distintas criminologías, que merecen también ser revisados: tanto los que apuntan a una naturaleza diferenciada de las mujeres o de su socialización en valores patriarcales como los que apelan al comportamiento lenitivo de los órganos de criminalización que, supuestamente, beneficiarían a las mujeres. Unos y otros desconocen los factores sociales estructurales que son determinantes de la criminalidad y de su proceso de definición²⁶ y olvidan los atributos de autonomía y autodeterminación femeninos, propiciando una imagen negativa de las mujeres como víctimas sistémicas que abre paso a crecientes y peligrosos controles coercitivos por parte del estado²⁷. Una estrategia ésta –la de la victimización de las mujeres– que se ha constituido en los últimos tiempos en un arma ideológica institucional de primer orden para intervenir en sus vidas coartando sus más íntimas esferas de decisión personal y sexual. Son parte de los riesgos que atrae la creación de normas penales género-específicas. A cambio, se propone el reconocimiento de la agencia de las mujeres, como delincuentes y como víctimas, redefiniendo su relación con la delincuencia en general, más allá de los clásicos delitos

²³ Lasala (1948: 19).

²⁴ Juliano (2011: 17).

²⁵ Sobre el significado de esa criminalidad y el concepto de rol, Smaus (1992: 89).

²⁶ Como denuncia Radosh (1990: 109).

²⁷ Véanse, entre otras, Shaw (1995: 127); Aradau (2009: 236 ss); Cabruja (2009: 134).

relacionados con su sexualidad o su domesticidad impuesta que, hoy por hoy, acusan ya un inevitable decrecimiento en nuestras sociedades occidentales.

Esa relación –“nueva”– de las mujeres con la delincuencia, que numerosas visiones de sentido común atribuyen al proceso de emancipación y a los movimientos feministas que lo han alentado, con la emergencia del consiguiente “pánico moral”²⁸, debe ser asimismo estudiada. No desde sus causas, como se ha venido haciendo desde la criminología con exiguos resultados, sino como escenario donde indagar el posible efecto discriminatorio que el control penal ejerce sobre ellas. Y esa tarea implica no sólo conocer la naturaleza de sus delitos sino también la forma en que son definidos desde la ley y aplicados en la práctica judicial y penitenciaria²⁹, para comprobar si el carácter –siempre selectivo– de los procesos de criminalización les sitúa en una posición de desventaja respecto a la criminalidad masculina o si comparten ambos –hombres y mujeres– el peso de los mismos prejuicios de clase y racistas que dominan las estructuras jurídicas.

El resultado de estas investigaciones permitirá evaluar finalmente la verdadera necesidad de seguir construyendo una criminología feminista para el futuro.

²⁸ Smart (1977: xv).

²⁹ Se refiere a estas áreas como focos de atención necesarios para una criminología feminista, Smart (1977: 184).

PRIMERA PARTE:
UN RECORRIDO POR LOS DISCURSOS
CRIMINOLÓGICOS ACERCA DE LAS MUJERES

I. LA COMPLICIDAD DE LOS SABERES CRIMINOLÓGICOS EN UN CONTROL DE GÉNERO

1. Sus antecedentes

Antes de que la criminología consagrara científicamente el género como instancia legitimadora de una naturaleza y un estatus diferenciado para las mujeres, las leyes y la práctica penal había sentado ya las bases disciplinarias para tratar sus conductas desviadas. En los albores del régimen penitenciario, las cárceles de mujeres fueron un escenario privilegiado de los afanes de los poderes políticos y religiosos por criminalizar y erradicar los patrones femeninos de comportamiento que desafiaban las cualidades propias de su sexo. De esa alianza dan cuenta en nuestro país numerosos estudios que narran las iniciativas que, desde la Iglesia y con su colaboración, se promovieron para el encarcelamiento de las mujeres desviadas y su tratamiento correccional y redentor ³⁰.

Las galeras implantadas en el siglo XVII –y continuadas en su filosofía educativa durante más de dos siglos ³¹–, fueron un ejemplo representativo del modelo disciplinario establecido oficialmente ³² para

³⁰ Destacan la finalidad de corrección moral de esos establecimientos destinados a mujeres delincuentes, entre otros, Lasala (1948: 15ss); Canteras (1999: 21ss); Almeda (2002: 29ss); Acale (2006: 44, 45); Cervelló (2006: 129); Ramos/Blázquez (2011: 17 ss). Sobre el papel influyente de la Iglesia en las cárceles y su continuismo durante el siglo XX, con el paréntesis de la Segunda República, Almeda (2002: 122 ss.).

³¹ A partir, primero, de las llamadas “casas de corrección” y después, de las nuevas penitenciarías y cárceles de mujeres. Sobre esa evolución, con sus necesarios matices, Almeda (2002: 77s y 133); Ramos /Blázquez (2011: 57s), García Valdés (1999: 587 ss); Cervelló (2006: 130 ss.).

³² En cuanto a las experiencias de reclusión privadas, Lasala da cuenta de, por lo menos, tres clases de instituciones: 1º) los Reclusorios, generalmente utilizando conventos de religiosas; 2º) la Sociedad de Señoras y 3º) las Congregaciones religiosas de monjas fundadas por la Iglesia con el fin de salvar a las jóvenes descarriadas. Sus antecedentes se hallan ya en el siglo XIII en la Casa de Penitencia de Jesucristo y, más

esas mujeres. Entre ellas se incluían mujeres vagabundas, mendigas, ladronas, infanticidas, alcahuetas, prostitutas, hechiceras y otras semejantes –en definitiva, “malas mujeres” o “de moral perdida o jamás poseída”³³– que andaran vagantes o sin amo, dedicadas al ocio, al engaño, al abandono de sus hijos, a la solicitud de los hombres o al mal ejemplo y al escándalo para peligro de las mujeres que eran honestas y honradas ³⁴. Las iniciativas del médico de la Corte de Felipe III, el Doctor Pérez de Herrera para la creación de las que quiso llamar “casas de labor y de trabajo” y las de Sor Magdalena de San Jerónimo que propuso esa otra denominación de “casas de galeras y de recogimiento”, sobre la base de su experiencia en las anteriores “casas de arrepentidas”, fueron decisivas para la creación de estas primeras cárceles de mujeres. Su propósito era el de castigarlas ³⁵ pero también explotarlas económicamente ³⁶ y enmendarlas con un encierro que permitiera apartarlas de la vida pública y ejercitarlas en oficios y labores de mujeres y en la salvación de sus almas

De lo qual se seguiran, siendo Dios seruido, grandes bienes y provechos, assi para la saluación destas perdidas, como para la mudanza de costumbres adelante, porque con el escarmiento ellas y las demás no se atreverán á andar ociosas, ni dexar de perseguir en las casas donde se ponen á servir, ni cometerán delitos á rienda suelta como gente sin dueño; y allí tambien harán penitencia de los que huvieren cometido, enseñándolas de camino á ser virtuosas y hacendosas, ganando la comida y lo necesario con sus manos, por fuerça ... deprendiendo la doctrina cristiana, oyendo

tarde, a principios del siglo XVI en las Casas de Arrepentidas (1948: 85ss). También Ramos/Blázquez (2011: 28 ss.).

³³ Así se refiere a esta primera etapa del régimen penitenciario para mujeres, García Valdés (1999: 587).

³⁴ Esta descripción, más completa, en la “Obrecilla” de Sor Magdalena de San Gerónimo que esta monja entregó en 1608 al rey Felipe III como propuesta para la creación de galeras en todo el territorio español. Anexo II (1989: 191 ss).

³⁵ Resaltan el carácter fuertemente represivo de estas instituciones, sobre todo, para las mujeres que se mostraban insumisas o incorregibles, Ramos/Blázquez (2011: 39 ss). También García Valdés (1999: 588 ss.).

³⁶ Maqueda (2013: 169) da cuenta de esa explotación económica en el seno de las órdenes religiosas, citando la crónica de Palmer acerca de las actividades reglamentadas en 1890 para establecimientos gobernadas por ellas: “Se levantaban a las cinco de la mañana y trabajaban aproximadamente seis horas entre costura, lavado, plancha y cocina... Fabricaban guantes de piel, sombreros de paja, petacas, bolsas y toda clase de bordados y labores ... que vendidas producían unos ingresos anuales de cincuenta mil reales”.

missa los días de obligación, haziendo que confiesen y comulguen á sus tiempos³⁷.

Del mismo modo que las primeras cárceles masculinas descritas por Melossi y Pavarini, para estos siglos en Europa y América, perseguían crear proletarios, hombres dóciles y aptos para el funcionamiento de la nueva sociedad industrial reclamada por el orden social burgués –“la cárcel como fábrica de hombres”–, las galeras de mujeres se propusieron imponer una disciplina de género acorde con el orden moral establecido. En ambos casos se trataba de una “inversión educativa”³⁸.

Es significativa, en ese sentido, la propuesta de Sor Magdalena de San Jerónimo, como “primer remedio” para atajar el daño en sus principios: “en todas las ciudades ... se han de hacer casas o colegios donde recojan todas las niñas huérfanas, para que allí sean enseñadas en virtud, cristiandad y policía, quitándolas del peligro de perderse, de los cantares y bailes deshonestos y otras muchas malas inclinaciones y costumbres en las que se habrán criado, y haciéndolas ejercitar en virtud y doctrina cristiana, en aprender labor, policía y buena crianza, para que a su tiempo sirvan en casas de recogidas y honestas donde las puedan, después de algunos años, remediar y poner a estado”³⁹.

³⁷ Anexo I (1989: 182, 183).

³⁸ “Debemos darnos cuenta de que, en analogía con las instituciones que sirven para la infancia y para la mujer, los presos son una inversión educativa, y este es el único fin que se debe perseguir”, afirma Pavarini (1987:191). Almeda critica a este autor, sin embargo, por considerar con cierta razón su análisis incompleto de la realidad penitenciaria de las mujeres (2002: 54). Resulta muy interesante, por lo demás, el paralelismo que realiza la autora entre esos primeros experimentos penitenciarios y los que vendrían después bajo la dictadura franquista, en particular, las cárceles para “mujeres caídas” creadas con el propósito de “tenerlas mas controladas y también moralizarlas mejor” (2002: 133, 134). Asimismo, Juliano (2011: 24 ss) y Maqueda (2013: 202 ss) que se refiere también, más ampliamente, al ideario de la Sección Femenina para devolver a la Mujer a su lugar de pertenencia, esto es, para “apegarlas a la labor diaria, al hijo, a la cocina, al ajuar, a la huerta” para no desbancar al hombre “de su misión secular y su tradición de superioridad”.

En cuanto al espíritu educativo no condicionado por el género sino por las exigencias de la sociedad industrial capitalista, tiene interés la referencia de Foucault (2005: 128 ss) acerca de la disciplina de una fábrica experimental francesa de mediados del siglo XIX: “fábricas-prisiones, fábricas-conventos, fábricas sin salario en las que se compra todo el tiempo del obrero... cuarenta mil obreras textiles trabajaban bajo ese régimen “panóptico”...” que se trasladaría más tarde a Suiza, a Inglaterra, a los Estados Unidos...”.

³⁹ Anexo II (1989: 196, 197).

Tiene razón, pues, Juliano cuando señala que las funciones primarias de estas instituciones carcelarias eran las de domesticar a mujeres pobres que vivían fuera del control masculino y del encierro doméstico, recluyéndolas en condiciones que extremaran las exigencias de docilidad, obediencia, servicio y reclusión que se esperaba de todas las mujeres. Un “control de género”, como lo califica la autora⁴⁰, destinado a garantizar la vigencia y continuidad de los roles femeninos tradicionales vinculados al espacio privado y a los dictados de una estricta moral católica, que ha persistido históricamente en el ámbito de la justicia criminal y de las ciencias que prontamente nacieron para legitimar su ejercicio normalizado

Se refiere Acale, en este contexto, a la existencia de “penas maritales” que fueron instituidas por el Código penal español de 1822 para los casos en que no fueran efectivos los castigos domésticos que, en virtud del *ius corrigendi*, autorizaba el Código civil, respecto de las esposas o las hijas que “se ausentasen de la casa sin licencia de su padre o marido” o que cometieren “exceso grave” o “notable desacato” o “mostraren mala inclinación”. El marido o el padre podían ponerlas, en conocimiento y auxilio del alcalde, en una casa de corrección por espacio de un mes a un año⁴¹.

2. El peso del positivismo criminológico: los enfoques biologicistas

El paso del tiempo no iba a cambiar la naturaleza de los delitos por los que las mujeres eran criminalizadas. En las primeras estadísticas publicadas por la Administración de Justicia en 1861 las infracciones femeninas más comunes seguían siendo los delitos contra la honestidad y la familia (prostitución, proxenetismo, corrupción de menores, abandono de niños ...) y los delitos contra las personas, con especial referencia al parricidio, el infanticidio y el aborto⁴². Delitos que, por su vinculación con la sexualidad o con los roles o el entorno doméstico de la mujer, se llamarían después “delitos de estatus”⁴³.

⁴⁰ Literalmente, Juliano (2011: 23).

⁴¹ Acale (2006: 46).

⁴² Véanse los datos estadísticos que ofrece Canteras, donde también se incluyen pequeños hurtos y estafas (1990: 32).

⁴³ O de “desviación del rol”, como les llama Smaus (1992: 89). También, Miralles (1983 b: 154).

No es de extrañar que la incipiente criminología los tomara como paradigma de la criminalidad femenina. Partiendo de un método supuestamente neutral de observación de la realidad, inspirada en la naturaleza, la escuela de antropología criminal iba a identificar un exponente de anormalidad y perversidad en las mujeres delincuentes, en especial, en las prostitutas como símbolos de su degeneración moral

Resulta representativa la clasificación y las descripciones caracteriológicas que ofrecen Jiménez de Asúa y Antón Oneca de las prostitutas, sobre la base del famoso estudio de la señora Tarnowsky que diferencia cuatro tipos esenciales: las obtusas, las ligeras, las perversas y las impúdicas. Según los autores, las más raras son las últimas. Las mismas perversas son más frecuentes que las simples ninfómanas invencibles. Los dos primeros grupos son los que más se encuentran, aunque existe algún predominio de las “ligeras”. Las “obtusas” padecen un embotamiento general de la vida y de la actividad psíquica que les impide darse cuenta de su estado. Las “ligeras” tienen conciencia momentánea del mismo, pero la inestabilidad mental que las caracteriza, suprime pronto los naturales efectos deprimentes⁴⁴.

Por su parte, la obra suficientemente conocida de Lombroso y Ferrero, –“La mujer criminal y la prostituta”– pretendió dar respuesta a todas y cada una de las manifestaciones criminales que se atribuían a las mujeres. Su sexualidad exagerada y sus sentimientos innatos de venganza, avaricia, envidia, celos o maldad, resultaban ser los causantes de sus delitos. Sobre la experiencia de casos aislados de la época, los autores establecían determinismos infundados –tales como la masculinidad de la mujer que se apartaba de los dictados de la maternidad o la criminalidad innata de las prostitutas certificada por datos de identidad psicológica y anatómica⁴⁵; o bien jerarquizaban las diferentes expresiones delictivas según criterios de perversidad arbitrarios –mayor, por ejemplo, en los delitos contra la honestidad y menor en los atentados contra la propiedad, según que amenazaran o no valores más o menos innatos en la mujer– .

⁴⁴ Jiménez de Asúa/Antón Oneca (1930: 228).

⁴⁵ Que si no se manifestaba en la comisión de ciertos delitos (robo, chantaje, lesiones ...) era por su debilidad psíquica o por su falta de inteligencia. Así, Lombroso / Ferrero (1896: 430,578).

La verdadera degeneración femenina, decían, es la prostitución no la criminalidad: el robo y el fraude no son índices de una gran perversidad en una mujer porque el respeto a la propiedad no es uno de sus sentimientos más fuertes. Pero el pudor es, por el contrario, el sentimiento femenino más intenso después del de la maternidad, para cuya creación y consolidación trabaja toda la evolución psicológica de la mujer con una energía extrema desde tantos siglos ⁴⁶.

Pero sus esfuerzos por naturalizar la identidad de la mujer criminal no podían ocultar los estereotipos de género que latían en el fondo de su construcción teórica: precisamente, el pudor o la maternidad como “antídotos morales” de cualquier forma de criminalidad y atributos de “las mujeres normales” ⁴⁷

Nosotros sabemos que la mujer tiene numerosos rasgos comunes con el niño, que su sentido moral es deficiente; que ella es vengativa, envidiosa, expuesta a ejercer venganzas de una crueldad refinada; pero en los casos ordinarios estos defectos son neutralizados por la piedad y la maternidad...⁴⁸.

De ahí esa confusión que les reprocha Smart entre sexo y género ⁴⁹, muy presente entre tantos teóricos de la criminología que han querido encontrar la ratio de la criminalidad de las mujeres –o de su ausencia– en cualidades propias de su sexo, fueran innatas o fruto de un proceso de socialización que las hacía “natural” y no “culturalmente” distintas de las de los hombres ⁵⁰.

⁴⁶ Lombroso / Ferrero (1896: 596).

⁴⁷ Lombroso / Ferrero (1896: 432). De ahí ese elemento de conformidad “inato” de las mujeres al que se refiere Brown (1990: 50,51) para criticar el punto de vista biologicista que la mayoría de las explicaciones feministas –entiendo que, con razón,– atribuyen a la teoría de esos autores. En su opinión, ellas fracasan al contextualizar los trabajos de Lombroso y Ferrero como determinismo biológico pues “su mensaje básico es que el grueso del delito de las mujeres no es y no puede ser causado por una criminalidad basada biológicamente sino, por el contrario, debe ser debido a factores del entorno externo precisamente a causa de que las mujeres están biológicamente orientadas a la conformidad”.

⁴⁸ Lombroso / Ferrero (1896: 428). Sobre esa confusión entre minoría de edad y feminidad, Ottenhof (1989: 50).

⁴⁹ Smart (1977: 33). También, Almeda (2007: 34).

⁵⁰ Esa “omnipresente naturaleza de las mujeres”, a la que se refiere Radosh, (1990:106). También Larrauri cuando afirma que “en el proceso (de socialización) se esfuma el carácter socialmente construido del género y aparece como natural y biológicamente determinado” (1994: 12).

Las teorías biologicistas representaron uno de los primeros intentos por naturalizar la delincuencia femenina. El discurso feminista se ha referido a ellas relacionándolas precisamente con esa presunción de que las mujeres eran inherentemente maternales, pasivas y domésticas y, al mismo tiempo, conducidas por enfermedades uterinas de excesiva o reprimida sexualidad y tendencias a la histeria y a la inestabilidad psicológica. La conducta de las mujeres no podía considerarse, por ello, racional o libremente elegida. Más bien eran dibujadas como títeres de imperativos reproductivos y sus fases lunáticas: una naturaleza, determinada físicamente, que las hacía inherentemente diferentes e inferiores a los hombres ⁵¹.

Pero, en realidad, el positivismo criminológico con su pretendida objetividad “científica” en el acercamiento a su objeto de investigación, en este caso las mujeres, no hacía sino reproducir los estereotipos de género que estaban presentes en la sociedad de su tiempo ⁵². Una criminalidad que era interpretada como expresión de un sentido moral deficiente, ajeno a los valores femeninos encarnados en el modelo de la madre esposa. Había en las mujeres infractoras una anomalía biológica o psicológica innata no refrenada por los controles que la domesticidad imponía a su sexo, y las ciencias médicas estaban ahí para autentificarla

La adopción de este particular método científico-natural ha llevado a afirmar, dice Smart, la supuesta neutralidad de los científicos y de su trabajo, libres de influencias culturales, prejuicios e implicaciones personales. Sin embargo, esta creencia es falaz y sus elaboraciones están firmemente localizadas en su contexto cultural sin superar las percepciones de sentido común, mitos e ideologías propios de la época. Asimismo destaca la autora la compatibilidad ideológica de esas comprensiones de la criminalidad femenina con los intereses prevalentes de los patólogos profesionales y los agentes del control social ⁵³.

Desde las teorías psicoanalíticas, la posición de Freud es un ejemplo. Para este médico neurólogo, los excesos temperamentales y la

⁵¹ Así lo describe, casi literalmente, Brown (1990: 41).

⁵² Sobre la estrecha relación entre patriarcado y capitalismo en la sociedad burguesa de la época, véanse las singulares consideraciones de Messerschmidt (1986: 158, 159).

⁵³ Smart (1977: 28). También, Miralles (1983a: 121). Brown (1990:45) se refiere asimismo a esas abundantes críticas feministas acerca de los regímenes medicalizados y patologizados que se inspiran en el positivismo biológico.

criminalidad de las mujeres eran problemas de biología y desajuste provocados por el peculiar funcionamiento de sus órganos sexuales, que limitaban sus actividades a los roles exclusivamente familiares ⁵⁴. Las mujeres delincuentes eran desequilibradas, neuróticas, excluidas por su naturaleza e inadaptadas a su sexo y no satisfechas en su rol de esposas y madres, porque no poseían los atributos característicos de la feminidad ⁵⁵. Una serie de cualidades que se han repetido incansablemente desde los inicios de la criminología, para identificar a las mujeres que se distanciaban de sus roles primarios. Es representativo, en ese sentido, el pensamiento científico que veía el origen del ejercicio de la prostitución en factores psicológicos tales como la necesidad de humillar al hombre o al padre o bien que representaba a la prostituta como figura materna en su relación con el cliente ⁵⁶. Otros autores como Ferri afirmaban tempranamente (1887) que las mujeres que abandonaban a sus hijos eran víctimas de histerismo y epilepsia ⁵⁷ y llegó a proponer un año más tarde la reforma del Código penal italiano para incluir el sexo como circunstancia atenuante de la pena por la menor imputabilidad de la mujer ⁵⁸.

A partir de él, numerosos estudios que se prolongan en el tiempo han denunciado aspectos psicopatológicos en las mujeres delincuentes, estrechando la relación entre enfermedad mental y crimen femenino ⁵⁹. Merecen citarse, en esa línea, las sabrosas conclusiones que en 1938 elaboró Vallejo Nájera, psiquiatra y comandante del ejército español franquista, en relación a la criminalidad marxista femenina a partir de un estudio realizado sobre cuarenta reclusas malagueñas, de entre 15 y 60 años, condenadas por delito de rebelión militar:

bajo el título “biopsiquismo del fanatismo marxista” interpretaba que se llegaba a él por causas biopsíquicas, por tendencias congé-

⁵⁴ Steffensmeier/Haynie (2000: 408). Yagüe (2002) describe el pensamiento de Freud citando sus palabras: “la mujer delincuente es un ser anormal tanto biológicamente: por el solo hecho de practicar agresividad que solo es dable al varón, y de ser mujer y carecer de los atributos sexuales masculinos, lo cual parece ser que representa para ella un alto grado de frustración; como psicológicamente, por presentar cierta falta de desarrollo total y equilibrado de su “ego””.

⁵⁵ Como describe Morris (1987: 13). También, Miralles (1983: 128).

⁵⁶ Véase Togni citando a Rolph (2009:71).

⁵⁷ Ferri (1908: 331).

⁵⁸ Según nos refiere Polo (2008: 3).

⁵⁹ Morris (1987: 52 ss). Ampliamente, Miralles (1983a: 128,129) y Togni (2009: 84 ss).

nitias psicopáticas y por temperamentos degenerativos pero también por causas ambientales como la incultura, la ignorancia, la irreligiosidad, la inmoralidad de las costumbres, la propaganda revolucionaria, el resentimiento, la ausencia de afán de superación y el hedonismo social. Una conducta antisocial que estaba ligada a “factores morbosos”: primero, un efecto biológico del desequilibrio psíquico de la personalidad, de la personalidad psicopática y degenerada, que solía hallarse dominada por complejos de inferioridad ⁶⁰.

Un año más tarde proclamaba el psiquiatra la mayor dependencia de sus impulsos de estas mujeres “atípicas”: cuando desaparecen los frenos que contienen socialmente a la mujer y se liberan las inhibiciones fregatrices de las impulsiones instintivas, entonces despiértense en el sexo femenino el instinto de crueldad y rebasa todas las posibilidades imaginadas por faltarles las inhibiciones inteligentes y lógicas...aparte de que en las revueltas políticas tengan ocasión de satisfacer sus apetencias sexuales latentes” ⁶¹.

Otras teorías de base patológica, como las de Thomas o Pollack en los años sesenta de ese siglo, van a recordar igualmente el poder de los instintos no reprimidos (de índole amorosa, o bien mendaces o vengativos) como elemento explicativo de la aparición de un tipo específico de criminalidad femenina, sea de signo sexual, como la prostitución o relacionada con la astucia o el engaño, como el hurto, la estafa o el asesinato con veneno ⁶²

En relación a este último delito como “delito de las mujeres”, merece la pena traer a colación las consideraciones que penalistas tan reconocidos como Jiménez de Asúa y Antón Oneca hacían en

⁶⁰ Portilla (2009: 159).

⁶¹ Juliano (2011:31). Merece la pena conectar esta “visión científica” de Vallejo Nájera con las que nos muestra Miralles (1983b: 136,137) de otros contemporáneos como Marañón (1935) para quien la mujer era “amorfa, inestable, ambivalente y de alma contradictoria” o Ramón y Cajal (1938) que afirmaba que había que “modelar su carácter plegándolo a una vida seria de trabajo heroico y de rescate austero (haciendo) en suma de ella un órgano mental complementario, absorbido en lo pequeño... para que el esposo libre de inquietudes pueda ocuparse de lo grande ...”. Véase también Celaya (2012: 198).

⁶² Una información más amplia sobre éstos y otros teóricos, como Cowie o Konopka con sus tesis sobre la anormalidad biológica o los desajustes individuales de las mujeres delincuentes en Smart (1977: 37 ss). Véase también, Miralles (1983a: 129 ss); Radosh (1990: 106 ss); Canteras (1990: 67 ss); Almeda (2007: 35, 36) o Togni (2009: 34 ss).

1930: es, decían, el crimen de la debilidad física, por eso es el crimen de las mujeres que no tienen fuerza para manejar el cuchillo, que ignoran el manejo de las armas de fuego y, sobre todo, que temen ver a la víctima en el momento de sufrir el golpe. De diez veces, siete el crimen de envenenamiento es obra de la mujer. Cuando es el hombre el que envenena, fuera de los casos de enajenación mental, su mentalidad es comparable a la de la mujer, como en el caso típico del célebre envenenador francés ...ejecutado en 1777 ...que presentaba rasgos y gustos femeninos. “Aún en los hombres... el crimen sigue siendo femenino”⁶³.

Durante esos mismos años, estas primeras elaboraciones “científicas”⁶⁴ encontraron continuidad con otros enfoques endocrinos que apuntaban a diferencias hormonales en la mujer como factores determinantes de su delincuencia. El periodo premenstrual, el postparto y la menopausia fueron estudiados como fases del desarrollo sexual femenino especialmente relevantes para la aparición de alteraciones patológicas en la mujer (disminución de la capacidad mental, alteraciones de la libido, obsesiones e impulsiones, psicosis o depresión) que podían llevarlas a cometer delitos más o menos graves: desde la cleptomanía hasta el homicidio, pasando por la práctica de la prostitución. Se trataba de cambios hormonales que eran frecuentemente acompañadas de desarreglos psicológicos, en palabras de Pollak, que podían alterar el equilibrio entre necesidades y satisfacción personal y debilitar sus inhibiciones internas llegando a ser, de este modo, factores causales del crimen femenino⁶⁵. Miralles y Canteras ofrecen ejemplos de distintas investigaciones extranjeras significativas en este campo⁶⁶ y, en nuestro país, merecen citarse las consideraciones que llevan a Bugallo a afirmar que, dado el deterioro de la integridad

⁶³ Jiménez de Asúa/Antón Oncea (1930: 136).

⁶⁴ Tiene razón Heidensohn cuando se refiere a estas teorías como “pseudocientíficas” por descansar sobre mitos folclóricos que exhibían el sexismo e incluso la misoginia de sus autores y que, sin embargo, fueron cruciales en el tratamiento de las mujeres delincuentes en centros penitenciarios (1987:17).

⁶⁵ Steffensmeier/Haynie (2000: 408). Carlen y Worrall se refieren a ellos como expresión de la ideología de las “anormalidades normales” de la mujer e instrumentos del control de género: la mujer normal acepta y acomoda la “naturalidad” y la inevitabilidad del poder de sus funciones corporales al dictado de su propia imagen y restringe su comportamiento (1987:6).

⁶⁶ Miralles (1983a: 124 ss). Canteras (1990: 60 ss). Romero/Aguilera (2002: 14).

psíquica de la mujer durante la menstruación, había que “evitar a la menstruante emociones fuertes”

Acale explica esa peregrina conclusión “criminológica” del autor en la concepción gravemente discriminatoria que profesaba sobre la condición femenina y que se traducían en afirmaciones sobre la mujer tales como que “su organismo es más delicado, su psiquismo más débil, su emotividad más sutil, la sugestibilidad extraordinaria y la sensibilidad exquisita: únase a esto atavismos ancestrales, su escaso juicio, por atrofia...y se comprenderá que en tales condiciones nada tiene de particular que sea víctima de un atraso mental...”⁶⁷

Sus intentos de influir en la legislación penal de los diferentes países atenuando o eximiendo la culpabilidad de la mujer son especialmente dignos de destacar. En un estudio realizado en 2003 por Donis se cuentan ejemplos históricos de mujeres que en Alemania o EE.UU. se habían librado de la cárcel por padecer psicosis premenstrual y la autora llega a proponer la aplicación de la atenuante de arrebatos u obcecación del art. 21,3º del Código penal español por entender que esas alteraciones “van a disminuir el conocimiento de la realidad o alterar parcialmente la libertad volitiva, sin anularla por completo”. Sin embargo, ni sus estudios de campo ni los de otros autores que han investigado en la misma línea han obtenido resultados significativos, como señala el estudio realizado por Guerra y Lerma⁶⁸.

Asimismo merece ser citada la opinión científica de Marañón sobre la menopausia como “fenómeno intrínsecamente patológico que favorece el desequilibrio mental de toda mujer que lo sufre”. En la transcripción que hace Celaya de los escritos del autor, se lee que “en la menopausia es frecuente que la caída del cabello, el tono de

⁶⁷ Acale (2006: 24, 25) en su cita de la obra de Bugallo. En algunos de los estudios acerca de la criminalidad femenina se ha llegado a afirmar que el 80% de los delitos de las mujeres se producen en el periodo premenstrual, según noticias de De la Cuesta (1992:220).

⁶⁸ En sus conclusiones –fuertemente contradictorias–, Donis reconoce que no tienen por qué considerarse un factor patológico y, de hecho, confiesa que no encontró ningún resultado relevante en el trabajo de campo que realizó en 2000 sobre mujeres presas en Alcalá –Meco, (2003: 116, 118, 141 ss.). Véanse asimismo los resultados de la investigación de Guerra/Lerma (1989: 69, 70). Sobre los graves problemas metodológicos que plantea esa relación entre PMS y delito y su desigual eficacia como argumento de defensa de género en Inglaterra y los EE.UU., Demmo (1994-1995: 136 ss).

voz más grave o una mayor corpulencia venga acompañada de un aumento en la mujer de su capacidad para la actuación social fuera del hogar, esto es, para las actividades de sello viril”: una especie de “lesbiana psicópata”, concluye la autora que, en la época tenía la consideración de peligrosa social, como veremos más adelante ⁶⁹.

En cuanto al impacto del puerperio en la delincuencia femenina es muy significativa la historia legal del delito de infanticidio. Merece citarse, por ejemplo, la propuesta que se hizo desde la derecha española, primero en el Proyecto de Código penal de 1980 y después en una de sus enmiendas al Código penal de 1995, en el sentido de crear un tipo privilegiado que reservara una pena significativamente menor para “la madre que matare al hijo recién nacido bajo la influencia del estado puerperal o de las tensiones emocionales provocados por las circunstancias del alumbramiento”. Su argumento de adaptar la vieja regulación del infanticidio *honoris causa* a “circunstancias más acordes con la sociedad actual”, fue contestado por los distintos grupos parlamentarios que se opusieron a ello ⁷⁰ sin intuir siquiera su significación fuertemente sexista. En otros países como Italia, más concienciados, lo rechazaron desde el Senado por considerar “inadmisible una presunción absoluta de semi-incapacidad que caería en la concepción machista de una inferioridad psico-física normal de la mujer” ⁷¹

Era, sin embargo, difícil competir con los estereotipos positivistas que dibujaban a la mujer infanticida como moral y psíquicamente enferma. Así la describe críticamente Virto en el retrato que antropólogos, médicos legales y juristas hacían de ella en tanto que predispuesta a la locura y a la enfermedad mental a causa de

⁶⁹ Celaya (2012: 199).

⁷⁰ En particular, el Partido Comunista que simplemente argumentó que esas circunstancias “no pertenecían a la fenomenología de nuestro tiempo”. Véase Virto (1998: 148, 151). Lo cierto es, sin embargo, que el legislador español no parecía muy convencido y en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código penal de 1992 hizo referencia a la posible aplicación de las eximentes completas o incompletas de trastorno mental o miedo para “resolver en justicia los supuestos que merezcan una comprensible benevolencia”. Así Fernández (1993: 28).

⁷¹ Virto (1998: 140, 148 ss). Sin embargo, como argumento de defensa relacionado con el género, la psicosis postparto ha servido a la absolución de numerosas mujeres por infanticidio en los EE.UU., según el análisis de Denno (1994-1995: 139 ss) o para evitar la pena de muerte en Inglaterra, según el estudio que ofrece Quintano (1972: 480) acerca de esta forma de infanticidio motivado por razones psicológicas.

las transformaciones que se producían en su débil y excitable organismo, acentuado por el estado de parto, gravedad y alumbramiento y agravado por la falta de moralidad y de conciencia de su propio papel de mujer y de madre ⁷².

Es difícil dudar del efecto discriminatorio que esta primera criminología iba a representar para la desviación femenina a partir de la construcción de mitos y estereotipos de sentido común que imponían a las mujeres un estatus de anormalidad natural –moral, física y psíquica– que las separaba de los hombres ⁷³. Una “monstruosidad”, científicamente construida, en palabras de Cabruja, que descansaba en particulares “psicologías” sobre su cuerpo, su capacidad de procreación, su ciclo vital y su sexualidad

Una “monstruosidad” atribuida a las mujeres en base a la definición hegemónica de la feminidad y a partir de la relación establecida entre su cuerpo, su funcionamiento biológico y su “psicología” que no hacían sino patologizar o psicopatologizar expresiones de incumplimiento del rol prescrito y de desobediencias y resistencias variadas al dualismo buena-malvada, o también al de ingenua-astuta, así como a la ambigua construcción de su sexualidad en un marco heterosexual patriarcal ⁷⁴.

Pero hay algo más. Con ello se estaba evidenciando, como expresa Brown, hasta qué punto la categorización de las mujeres se había localizado en la esfera de la naturaleza mientras que los hombres eran situados al otro lado de la frontera que separa a la naturaleza de la cultura, al determinismo de la libertad de voluntad y a la emoción de la razón ⁷⁵. De ahí las críticas feministas al biologismo como ideología legitimadora de “un orden social sexista”.

⁷² Virto (1998: 126).

⁷³ Bajo esta imagen distorsionada de la realidad, ellos eran los que constituían, como señala Morris, el standard de salud deseable (1987: 53). Sobre el carácter acrítico de esas criminologías del sentido común, Smart (1977: 3).

⁷⁴ Cabruja (2009: 129, 130). También Pitch se refiere a esa relación del cuerpo y la sexualidad en el control coercitivo del género (1979: 151). Y Smart destaca la relevancia de los discursos científicos en la inferiorización de las mujeres y de sus cuerpos sexuados y patologizados: “el discurso científico, médico y, más tarde, psicoanalítico operan para crear las diferencias de género, que hemos de tomar por diferencias naturales, pero, lo que es más importante, estos discursos han interpretado como natural el ideal de las diferencias naturales” (1994: 182).

⁷⁵ En su descripción del discurso feminista crítico frente al biologismo, Brown (1990:41).

La cuestión crucial acerca del biologismo como ideología es que, aunque sus representaciones de las mujeres son extraídas de la sociedad, son precisamente esos orígenes sociales los que son negados por la representación de las mujeres en el espejo de la naturaleza. La ideología refleja las consecuencias del proceso social –la pasividad de las mujeres o su domesticidad o la influencia de los hombres–, sin embargo, de acuerdo con el biologismo, esos atributos son una natural e inherente parte de la naturaleza “femenina”, dictada por el requerimiento de las especies para reproducirse ⁷⁶.

Pero lo cierto es que con el desfase de esta perspectiva tradicional sobre el género ⁷⁷ y la llegada de las teorías sociológicas a la investigación criminológica no se abandonarían sino que se reafirmaría, en un sentido propio, esa percepción simplificada y devaluada que se tenía de la identidad femenina.

3. La invisibilidad de las mujeres en las teorías sociológicas sobre la criminalidad

Los primeros escritos de los sociólogos clásicos acusaban todavía el efecto de la biología sobre el comportamiento desviado de las mujeres. Significativamente, la Sociología Criminal en sus inicios concebía el delito como “un fenómeno natural y social” al mismo tiempo. Ferri es un ejemplo ⁷⁸ y su polémica con Tarde sobre la mujer criminal resulta muy representativa de los estereotipos propios del positivismo más naturalista

Tras afirmar que las mujeres presentan semejanzas chocantes con el criminal nato (mayor prognatismo que los hombres, cráneo más pequeño y menos pesado, formas cerebrales más infantiles

⁷⁶ Una vez más, Brown (1990: 43, 55) se refiere a argumentaciones utilizadas por el discurso feminista anti-biologicista que luego pone en cuestión por su “fundamentalismo” que se expresa en su representación de las mujeres, tomadas como un conjunto invariable de significados y oposiciones fijas.

⁷⁷ Como la califican Daly y Chesney-Lind (1988: 536). Bajo ella, las causas de la desigualdad de género estarían referidas a imperativos biológicos, innatos en la naturaleza de hombres y mujeres, sin influencias sociales ni perspectiva alguna de cambio social.

⁷⁸ Ferri (1907:100). Ampliamente, Bergalli (1983: 100). También Serrano que hace extensivo el carácter multifactorial (biológico-social) de sus elaboraciones a toda la Escuela positiva italiana, incluido Lombroso (2008: 106).

y embrionarias...), Tarde continuaba señalando que “ellas muestran imprevisión y vanidad ... dominantes entre los criminales; igual esterilidad de invención, igual tendencia de imitación, la misma tenacidad dulce y limitada de la voluntad. Pero la mujer, en desquite, es eminentemente buena y afectuosa... se muestra muy unida a sus tradiciones de familia, a su religión, a sus costumbres nacionales y respetuosa de la opinión; en todo lo cual se diferencia profundamente del criminal...”. Ferri lo explicaba así: “debemos repetir todavía aquí, como siempre, que el delito no es sólo el efecto de los caracteres biológicos, puesto que es la resultante de éstos en cooperación con los factores físicos y sociales. Por consecuencia, si el medio profundamente distinto en que vive la mujer neutraliza en ella el impulso de los factores biológicos, tal resultado no contradice en nada la inducción de la antropología criminal sobre la génesis natural del delito...”⁷⁹

Pero hay otros ejemplos representativos. En la evolución de su pensamiento hacia aproximaciones más sociológicas, Thomas concebía la criminalidad femenina como efecto de las profundas modificaciones que se habrían producido en los roles sexuales en los que la mujer se había socializado tradicionalmente dentro del matrimonio y la familia. Nuevos valores culturales como el trabajar fuera de casa o casarse fuera del propio grupo étnico o de la propia comunidad habrían hecho decaer las restricciones familiares convencionales y cambiado los objetivos y los medios para dar satisfacción a los propios instintos biológicos. Según su concepción del comportamiento social, esos instintos expresados bajo la forma ira, miedo, amor o voluntad derivarían en determinadas aspiraciones y deseos (nuevas experiencias, seguridad, correspondencia y reconocimiento) y resultarían orientados a través de la socialización hacia los objetivos y los medios apropiados para satisfacerlos. En el caso de las mujeres, entendía Thomas que su sistema nervioso prevé más de una variedad de amor (sea instinto materno, sea instinto de cuidado...) y su deseo de correspondencia resulta ser por este motivo más fuerte que en el hombre. Y es, precisamente, ese intenso deseo de dar y sentir amor y de obtener seguridad y reconocimiento el que induce a la mujer al delito, normalmente de naturaleza sexual y, en particular, en las adolescentes... porque, a causa de los déficits en su socialización cau-

⁷⁹ Ferri (1907: 77,78).

santes de desajuste, amoralidad y promiscuidad sexual, los medios empleados no son los socialmente aprobados⁸⁰.

También Durkheim acusaba en sus construcciones sociales el influjo de la biología y del poder de los instintos cuando se refería a la delincuencia femenina. De acuerdo con su teoría, las mujeres experimentan escaso estrés social y tienden menos a dejarse afectar por condiciones económicas y sociales desfavorables a causa de su carácter instintivo y de su menor implicación colectiva. Ellas son consideradas asociales, seres biológicos consignados en lo privado, en lo doméstico, en la esfera familiar, con menos necesidad de regulación social y relativamente inmunes a los hechos sociales. A diferencia de los hombres, cuyo ser social es más complejo y cuyo equilibrio moral depende de múltiples factores del entorno que conducen al desequilibrio y al delito, el estrés de las mujeres sería básicamente biopsicológico no dependiente de trastornos sociales o circunstancias económicas adversas⁸¹.

Si bien se piensa, estas primeras aproximaciones sociológicas, por contaminadas que parezcan, resultan muy elocuentes para comprender las razones de la invisibilidad de las mujeres en la evolución del pensamiento criminológico: situadas en la esfera de lo personal, de los instintos y de lo interno femenino, como seres biológicamente determinados, las mujeres no podían ofrecer utilidad alguna para investigaciones que aparecían centradas en las estructuras externas de lo económico-social donde su presencia era insignificante. Y lo seguiría siendo, gracias a la fuerza de la socialización en valores tradicionales de género, cuando el viejo determinismo biológico dejara paso al determinismo social, más propio de las nuevas tendencias sociológicas. Preocupadas por la búsqueda de factores explicativos de la criminalidad en el mundo social, bajo una cultura –como la norteamericana–, empeñada en el éxito económico y la competitividad masculina, las distintas teorías no mostraban ningún interés por trascender al universo cerrado que representaba el espacio domésti-

⁸⁰ Ampliamente Togni (sobre la obra de Thomas “The unadjusted girl”, 1923) que incluye también en esta tendencia mixta biológico-social a Pollak cuyo estudio (“The Criminality of Woman”, 1961) revela, a juicio de la autora, “la influencia de la sociología, de la psicología y el psicoanálisis sobre la criminología” (2009: 26 ss). También, con detalle, Miralles (1983: 129 ss).

⁸¹ Steffensmeier/Haynie (2000: 408).

co de las mujeres⁸². Su discurso no podía ser más que excluyente porque, en su concepción fuertemente generizada, la mujer era “otra”, no podía ser la norma, como afirma Naffine, porque socializada en el ideal convencional de feminidad debía considerarse dependiente, emocional, subjetiva, irracional, pasiva, determinada, inmadura, no competitiva, ni exitosa, ni inteligente ...”⁸³.

Con esos atributos, las mujeres no podían aspirar a ser el “delincuente frustrado”⁸⁴ que experimentara tensión anómica por el acceso escaso a las metas monetarias y de riqueza material que no le competían, ni constituir subculturas a partir de un proceso interactivo de comunicación con iguales para compartir identidades y aprender habilidades y destrezas que le permitieran aprovechar unas oportunidades delictivas que no estaban a su alcance. Su socialización positiva debía garantizarle la interiorización de actitudes apropiadas de género que potenciaran sus roles afectivos y de relación con el medio privado y le distanciaran de la delincuencia, como actividad simbólicamente masculina. Interesaba su conformismo con esos roles convencionales, no su criminalidad que aparecía invisibilizada, como inexistente.

No es de extrañar, entonces, que la inmensa mayoría de las teorías sociológicas que se preocuparon por ofrecer explicaciones acerca de la delincuencia lo hicieran en masculino⁸⁵, ofreciendo un conocimiento a menudo insignificante y siempre fuertemente estereotipado de la realidad de las mujeres. Un breve recorrido por algunos de sus contenidos permite confirmar esta hipótesis.

La teoría tradicional de la anomia, por ejemplo, sugería que las mujeres, por su situación estructural separada de lo social, no se veían sometidas a los tipos de presión de status –económico, ocupacional– y al estrés que experimentan los hombres cuando sus metas culturales, cifradas en el poder económico y el éxito profesional, se

⁸² Así, Miralles (1983:122).

⁸³ Naffine (1987: 126). También Miralles cuando explica ese desinterés de la criminología hacia la mujer por su ausencia de la vida social y profesional en general y del protagonismo social de las fracciones sociales que entran en la delincuencia (1983:122).

⁸⁴ La expresión es de Naffine en su referencia a la teoría del estrés de Merton (1987:8).

⁸⁵ Smart (1977: 177); Naffine (1987:6); Daly/Chesney-Lind (1988:500).

veían frustradas ⁸⁶. Con ello no hacía sino desarrollar el punto de vista expresado originariamente por Durkheim de la mayor inmunidad femenina frente a las fuerzas negativas del entorno y frente a la delincuencia. Socializadas en valores preferentemente relacionales, ellas tendrían aspiraciones extremadamente accesibles tales como el matrimonio, la maternidad o, más ampliamente, contactos emocionales con la familia o los amigos que, o bien potenciaban su conformidad y las distanciaban del delito ⁸⁷ o bien las exponían a un tipo de criminalidad menor relacionado con los obstáculos para mantener relaciones afectivas positivas, como proponía Ruth Morris en los años sesenta en una de las primeras formulaciones del estrés explícitamente relacionadas con la delincuencia femenina ⁸⁸.

Esa idea de las mujeres situadas en los márgenes de la sociedad industrial urbana, ajenas a los valores culturales productivos de la clase media y preocupadas por metas de éxito social en las relaciones con los miembros del sexo opuesto para obtener un status apropiado a sus necesidades, seguiría siendo una constante en las diferentes teorías de los criminólogos liberales sobre la delincuencia ⁸⁹.

En sus estudios sobre las bandas delinquentes, Cohen consideraba en esa línea que no se adecuaban a las expectativas sociales del rol de la feminidad. Las subculturas delinquentes eran irrelevantes para la vindicación de estatus de las chicas como chicas y, en el peor de los casos, les suponían una amenaza a consecuencia de su función simbólica fuertemente masculina ⁹⁰. Casi veinte años antes Thrasher

⁸⁶ Así la describen Steffensmeier/Haynie (2000:408).

⁸⁷ Que era el punto de vista de Merton y otros teóricos de la anomia. Véase Morris (1987:7).

⁸⁸ Entre esas afecciones frustradas, Cohen se refería a trasgresiones preferentemente sexuales. Siendo el rol de la mujer establecer relaciones satisfactorias con el sexo masculino, había que considerar que el medio por excelencia y más versátil era la sexualidad. Véase Togni (2009:47). Ampliamente también Naffine (1987:13).

⁸⁹ En ese sentido, Togni (2009: 47, 49). También Heidensohn (1968: 167) en cuanto a las teorías de Parsons y Cohen. Naffine (1987:11, 14), por su parte, se refiere explícitamente a las teorías sobre subculturas criminales, otra vez de Cohen y también a Cloward y Ohlin que, siguiendo a aquél, consideraban que las mujeres eran periféricas a la empresa central americana de alcanzar éxito material y sus horizontes no estaban en el mercado de trabajo ni en ser soportes de la familia sino en estar confinadas dentro de ella, con la exclusión de las oportunidades legítimas e ilegítimas que ello comportaba.

⁹⁰ Así lo describe citando sus palabras, Steffensmeier/Haynie (2000:409). Chesney-Lind/Pasko (2004b: 17.18) se refieren también a esa idea de Cohen cuando

había justificado la baja representación de las chicas en las bandas de barrio por las mismas razones: su incompatibilidad con los patrones sociales femeninos respaldados por el gran peso de la tradición y la costumbre. En la única página que les dedicaba, de las seiscientas que escribió sobre la delincuencia juvenil, el autor ofrecía como explicación adicional de esa ausencia, la existencia de poderosos controles sociales: “las chicas, incluso en áreas urbanas desorganizadas, están mucho más cercanamente supervisadas y protegidas que los chicos y normalmente bien incorporadas al grupo familiar o a alguna otra estructura social”⁹¹.

En el interior de ese espacio doméstico cerrado y estrechamente vigilado, lejos de la interacción con medios delincuentes, las mujeres permanecían a salvo de la opción que representaba la criminalidad. Era una consecuencia lógica para otra de las teorías más representativas del pensamiento sociológico: la de la Asociación Diferencial. Si el delito se consideraba una elección condicionada por la influencia de unos motivos, unas racionalizaciones y unas actitudes que son aprendidas en la comunicación social, tenía que quedar descartado en el caso de las mujeres gracias a su socialización positiva en patrones de conducta conforme. La homogeneidad femenina contrastaba otra vez con la diversidad cultural que estaba reservada a los hombres. Ellos podían elegir entre códigos normativos en conflicto y tomar decisiones a favor de la trasgresión de la ley mientras que las mujeres, adiestradas en roles domésticos y ajenas a cualquier soporte subcultural que le ofreciera habilidades y oportunidades para delinquir, tenían que decidirse por la conformidad⁹². Una vez más, como afirma Naffine, el ideal de feminidad (ser pasiva, dependiente y convencional) iba a definir la criminalidad como inapropiada para las mujeres⁹³ y se constituía en elemento clave para su auto-control. Esa misma socialización marcada por el género representaría también para las teorías del control la garantía de la baja delincuencia femenina ca-

afirman que, para el autor, las mujeres exhibían a menudo ignorancia, fragilidad e inestabilidad emocional a causa de que, no hacerlo, sería contrario a su reputación como mujer dentro de los atributos del ideal de feminidad.

⁹¹ Chesney Lind (1989:11). También, Steffensmeier/Haynie (2000:409).

⁹² Pone el acento sobre este elemento de la elección individual en esta y otras teorías, Radosh (1990: 108).

⁹³ Nafine (1987: 40, 27 ss).

racterizada por un intenso auto-control y escasos niveles de oportunidad⁹⁴.

Pero lo cierto es que estas teorías, más que abordar un estudio sobre las causas de la criminalidad femenina –en tanto que “teorías sobre la criminalidad”– se limitaron, en realidad, a reflejar la mirada estereotipada de los criminólogos hacia las mujeres⁹⁵. De ahí su continuismo con las tesis etiológicas precedentes fundadas en la naturaleza femenina. Seguramente, como afirma Miralles, la razón se encuentra en que estos teóricos del pensamiento sociológico estaban satisfechos con las viejas explicaciones biológicas y psicológicas que tan perfectamente reflejaban la ideología dominante sobre la mujer⁹⁶. Con ello no hacían sino confirmar el “paradigma de género” a que se refiere Baratta, cuando señala esa asignación contrapuesta de cualidades y espacios de lo masculino/femenino como instrumento simbólico de la distribución de recursos entre hombres y mujeres y de las relaciones de poder entre ellos⁹⁷. Planteando la conformidad como lugar de las mujeres, la criminología estaba evidenciando la complicidad de sus discursos con el control de género.

4. Conformidad *versus* criminalidad femenina: una cuestión de roles

A. El rol de la feminidad bajo un control de género

Resulta significativo que las distintas teorías criminológicas que se preguntaron por la criminalidad de las mujeres, terminaran hablando de conformidad femenina. O, lo que es lo mismo, del éxito de la socialización de género para contener su delincuencia. Porque la conformidad se identifica precisamente con eso, con una respuesta positiva a los controles sociales aplicados para que se asuman los roles de género que han sido culturalmente asignados y que, en el

⁹⁴ Lagrange/Silverman (1999: 44, 45) sobre las ideas de Gottfredson y Hirschi que prepararían el camino para las teorías de la liberación de Adler y Hagan, que se analizarán en el apartado I, 4, B.

⁹⁵ Así lo plantea Naffine en su estudio crítico de esas teorías (1987: 2).

⁹⁶ Miralles (1983: 121). Con razón afirma Giménez Salinas (1997: 268) que tanto unas como otras, con sus omisiones y sus estereotipos, en realidad revelaban la presunción sexista sobre el valor de las mujeres.

⁹⁷ Baratta (2000: 42).

caso de las mujeres, se relacionan básicamente con las definiciones sociales de feminidad⁹⁸.

El ideal femenino –como construcción social– se elabora entonces a partir de un conjunto de estrategias que se orientan a fijar las actitudes apropiadas de género y el lugar de las mujeres.

Mediante una socialización diferenciada se asignan roles convencionales que se corresponden con esas definiciones de género típicas que tantas veces hemos visto reflejadas en el pensamiento criminológico –mujeres naturalmente nutrias y cuidadoras versus hombres competitivos y ambiciosos / mujeres pasivas y dependientes versus hombres activos e independientes/ mujeres débiles versus hombres fuertes / mujeres emocionales versus hombres racionales...⁹⁹– y que sitúan a unas y otros en los espacios convenientemente ideados para su ejercicio normalizado: privado/ público, doméstico/social

Es la teoría de las esferas separadas a que se refieren Daly y Chesney-Lind cuando fijan el lugar de mujeres en el espacio doméstico, como madres y esposas y (limitadas) guardianas morales de la casa y la cultura y a los hombres en la vida social, como padres y esposos y trabajadores asalariados y creadores y árbitros formales de la moralidad y la cultura¹⁰⁰.

Así explican las llamadas “teorías del rol” la baja representación de las mujeres en las cifras de la criminalidad, básicamente a partir de un modelo de socialización diferenciado que prima en ellas el control informal, la falta de acceso a las oportunidades ilegítimas y la amenaza de una reacción social que sancione formalmente sus desviaciones “femeninas”¹⁰¹. Togni describe esos patrones de socialización femeninos sobre la base de cuatro ideas guía: menor libertad y más control; expectativas diversas: docilidad, sumisión, no violencia y reserva contra la independencia y el riesgo; falta de habilidad técnica

⁹⁸ El género, pues, como construcción social que refleja las definiciones de la sociedad sobre las “naturalezas esenciales” de los sexos, esto es, sobre la feminidad y la masculinidad. Así, Heimer (1996: 41). Un ideal de feminidad, al que se refiere Messerschmidt (1986: 12), como definido por los hombres y centrado alrededor de la familia, la sexualidad y el hogar.

⁹⁹ La descripción es de Heimer (1996:42) en el desarrollo de la idea de que esas definiciones de género que permean en la mayoría de las transacciones sociales son normalmente planteadas en términos de contraste o polarización.

¹⁰⁰ Daly/Chesney-Lind (1988: 509).

¹⁰¹ Smart (1977: 66ss).

en la desviación de tipo violento debido a las expectativas sociales y especificidad femenina en la dinámica de los delitos que cometen o en la naturaleza de su participación, normalmente auxiliar o de soporte masculino. Conforme a ellos, las chicas serían enseñadas a ser más pasivas y vinculadas al espacio doméstico, más supervisadas, con vínculos emocionales más fuertes con la familia y con una disciplina más rígida y sancionadora de comportamientos que serían normalmente aceptados en el caso de los chicos, educados con mayor libertad personal y sexual y animados a ser más agresivos, ambiciosos y con deseos de triunfar. Bajo esas condiciones de falta de libertad de movimientos, las chicas tendrían escaso acceso a los medios ilegales y una menor presencia en el ámbito de la criminalidad ¹⁰² que quedaría limitada a determinadas ofensas llamadas de estatus o de desviación del rol, tales como el hurto en tiendas, la prostitución, ciertas transgresiones sexuales de adolescentes como escaparse de casa, ser promiscuas, incorregibles o madres inadecuadas ¹⁰³ o bien algunos comportamientos antisociales subalternos relacionados con delinquentes del otro sexo en ciertos contextos, como el de las bandas juveniles, con roles siempre sexualizados y residuales

Investigaciones realizadas en este último campo resultan muy representativas de los estereotipos que estos teóricos de la desviación arrastraban acerca de las chicas que se integraban en esos grupos formadas por miembros preferentemente masculinos. En las primeras publicaciones que se realizaron hasta los años setenta del siglo pasado, se hablaba de ellas como víctimas de disfunciones psicológicas o desajuste social a causa de sus déficits de socialización en los valores ideales femeninos. Campbell se refiere críticamente a su retrato como mujeres inmaduras, ansiosas, poco inteligentes, con baja autoestima, socialmente ineptas y sexualmente promiscuas ¹⁰⁴. Nurge añade a esos atributos los de ser poco femeninas o meros objetos sexuales que servían a los chicos como novias o proveedoras de servicios sexuales y que estaban relegadas a actividades residuales tales como las de esconder pistolas o drogas, espiar a miembros de las bandas rivales o atraerlos al lugar de la pelea ¹⁰⁵.

¹⁰² Así, Togni (2009: 42 ss.) sobre las elaboraciones de Hoffman-Bustamante.

¹⁰³ Chesney-Lind (1989: 7). También, Davis/Faith (1994:126).

¹⁰⁴ Véanse Campbell (1987: 450) y Morris (1987: 14).

¹⁰⁵ Críticamente, Nurge (2003: 163) o Smart (1977: 73). Estos juicios fuertemente estereotipados son atribuibles al sesgo masculino de los investigadores de la

La feminidad aparece así construida como un discurso ideológico orientado al control de las mujeres donde el concepto de rol viene enteramente definido, como señala Smaus, sobre la base de estrictos deberes reproductivos en relación al futuro marido y a los futuros hijos ¹⁰⁶. En definitiva, feminidad como domesticidad en el sentido descrito por Carlen y Worrall, donde la “mujer normal” es esposa y madre bajo un ambiguo status de dependencia: por una parte, económica y emocionalmente dependiente del padre de sus hijos pero, al mismo tiempo, independiente en su función cuidadora y educadora para la conservación y la reproducción de la familia nuclear, que se constituye así en la clave del control informal de las mujeres

Idealmente las madres producen y socializan la próxima generación de trabajadores y madres y también son las guardianas de la moralidad. La maternidad es por ello promovida como una vocación, como una profesión digna en sí misma... que no es impermeable a la influencia del estado... al promover a la madre como educadora y auxiliar médica, el estado asegura su influencia sobre la familia y las madres incrementan su poder dentro de la esfera doméstica. La familia es vista como una agencia de “reproducción supervisada”¹⁰⁷.

Debe reconocerse, en efecto, el decisivo valor de la familia como lugar de gestación de los roles de conformidad femenina. Ella constituye “el más privado de los universos” donde se sitúa el origen del poder patriarcal y el control de la transmisión cultural de los valores androcéntricos que marcan la separación entre lo masculino y lo femenino¹⁰⁸. O, lo que es lo mismo, entre la supremacía masculina y la fidelidad de las mujeres a los roles sexuales y reproductivos que le vienen impuestos.

Me refiero a la división sexual del trabajo. El hombre en la esfera pública, productiva, la mujer como “cuerpo sexuado”, en los términos en que lo ha definido Smart, esto es, condicionada por funciones reproductoras y por patrones determinantes de comportamien-

época. De la misma opinión, Esbensen/Deschesnes (1998: 799); Miller (2004: 98); Chesney-Lind/Pasko (2004c: 44 ss.).

¹⁰⁶ Smaus (1992: 89).

¹⁰⁷ Casi literalmente, Carlen/Worrall (1987: 3,4).

¹⁰⁸ Así, Zaffaroni (2000:20). Bourdieu, sin embargo, considera que el espacio doméstico, pese a ser el más visible, no es el más responsable de la perpetuación de las relaciones de dominación; en su opinión, serían la Escuela y el Estado las sedes principales (2000: 15).

to sexual que la condenan a la esfera de la privacidad doméstica ¹⁰⁹. Mediante la fuerza coercitiva de la socialización, la familia nuclear ha asumido históricamente la tarea de afianzar y reproducir ese modelo patriarcal llamado a garantizar la pervivencia de un orden social marcado por los principios de jerarquización, desigualdad y discriminación femeninas ¹¹⁰. A partir de él, se crearon las definiciones de moralidad apropiada para su conservación y su perpetuación: el honor familiar, la honestidad de la mujer, el amor conyugal y maternal; y sus contrarias: la infidelidad, la promiscuidad, la indecencia o la falta de respeto al esposo o del cuidado sobre los hijos que han constituido los signos primarios de la desviación y la delincuencia femeninas. Una vez más, esos llamados delitos de status, apropiados a su rol de esposa y madre, que vienen a reforzar el efecto de las sanciones disciplinarias dentro de la familia

Como señala Miralles en relación a ese papel reproductor femenino: la mujer es ante todo madre –amor y afecto– y su vida social y sexual está destinada a ese efecto. La mujer es quien asegura la monogamia en la familia y la moral a ella implícita... Y hay una marginación desde el propio entorno familiar a la mujer que se desvía de su rol: o se le contiene para que permanezca en su propio papel conforme a los intereses de la inmovilidad de la institución familiar o se le culpabiliza por su revolución particular cuando la mujer se niega o fracasa en su papel moral de sujeto afectivo. La culpabilidad, concluye la autora, “entra fácilmente en el terreno de lo psicológico por el juego del castigo o autocastigo de negar el apoyo amoroso que se hace efectivo en todas las relaciones que emprende la mujer”¹¹¹.

Pero hay otros instrumentos de refuerzo del control de género más allá de la socialización familiar o las orientaciones del rol de la feminidad para alejar a las mujeres de la delincuencia. Desde una perspectiva interaccionista acerca de los mecanismos socio-psicológi-

¹⁰⁹ Una idea que retoma Asúa de la autora del texto para referirse a “lo sexual como definitorio de lo femenino” (1998: 52). El origen de esa dicotomía entre lo público y lo privado se sitúa en la familia patriarcal: con ella, decía Engels, “el gobierno del hogar perdió su carácter público. La sociedad ya no tuvo nada que ver con ello. El gobierno del hogar se transformó en “servicio privado”; la mujer se convirtió en la criada principal, sin tomar ya parte en la producción social” (2008: 151).

¹¹⁰ Osborne (2002: 53, 89). Sobre los aspectos fuertemente coercitivos de este control social primario, Pitch (1979: 150 ss).

¹¹¹ Miralles (1983a: 134, 143).

cos que vinculan el género con la violación de la ley, Heimer plantea la asunción de roles conformes, a través de la interiorización de las definiciones sociales de género, como una fórmula de auto-control frente a la desviación en las chicas

Parece razonable argumentar que las definiciones de género –o las creencias acerca de la feminidad y la masculinidad– llegan a ser incorporadas dentro de uno mismo –al “mi”– a través de la asunción de roles y, por ello, sirven como standards interiorizados con los que el individuo se juzga a sí mismo. Como resultado, los individuos son motivados a comportarse de acuerdo con las definiciones de género interiorizadas. A través de este proceso de interiorización, el control social del comportamiento relevante de género se traduce en auto-control.... Así se pueden generar predicciones específicas acerca de los mecanismos socio-psicológicos que vinculan el género con la violación de la ley. Por ejemplo que, dado que las definiciones de masculinidad son menos incompatibles con la delincuencia que las definiciones de feminidad, éstas desalientan la delincuencia entre chicas pero pueden incrementar las oportunidades de delincuencia entre chicos ¹¹².

Como, por otra parte, la asunción del rol va a depender de la visión que los otros –grupos de referencia importantes (familia, pares...)- tengan de uno mismo, cabrá suponer, según el autor, que la conformidad será más probable en el caso de las mujeres porque están más preocupadas por las relaciones interpersonales. Conforme a las conclusiones de Heimer, se podrá afirmar entonces que ellas, en su intento de minimizar la desaprobación social, se alejarán de la delincuencia –considerada socialmente como un comportamiento inapropiado de género– por temor a las reacciones de los otros que tendrán efectos más graves para su autoestima o su concepto de sí mismas pudiendo llegar a la depresión ¹¹³.

¹¹² Heimer (1996:42, 43, 56); Radosh (1990: 111, 112). Este auto-control será decisivo para desincentivar la delincuencia femenina, aún cuando cambien –y aumenten– las oportunidades de acceso a metas ilegales porque “la socialización de las mujeres no sólo restringe sus oportunidades, también las condiciona a la impotencia y a la dependencia”. Lagrange/Silverman (1999: 44). Se refieren también al autocontrol más elevado de las mujeres, los estudios de Middendorff/Middendorff (1981: 132) y Cecil (2013:485).

¹¹³ Heimer (1996:42, 43).

Resulta significativa esa llamada al discurso siempre presente de la patología en la construcción ideológica de la feminidad. Carlen y Worrall se refieren a él como la “otredad patológica” queriendo indicar ese constante recurso a la medicación por parte de las mujeres que aprenden a temer el autodesprecio que resulta de no saber si ellas controlan o deberían controlar sus cuerpos, sus mentes y la relación con otra gente ¹¹⁴

Es el peso del estigma social que soportan las mujeres que no cumplen con el rol convencional de género. Ellas son controladas por el miedo al rechazo social que se sigue de su comportamiento disconforme o criminal. Lo que Weis llama “identidad deteriorada” o, lo que es lo mismo, el fracaso en las expectativas del ideal de feminidad. Una perspectiva que sirve a la función ideológica de estereotipar a las mujeres delincuentes como sexualmente, psicológicamente y socialmente inadecuadas y anormales reforzando los modelos generizados de “buena” mujer si se adapta a los standards culturales femeninos y “mala” mujer si fracasa en ellos ¹¹⁵.

Las eventuales frustraciones que pudieran experimentar las mujeres por las bajas expectativas que su cultura les procura en orden a conseguir aspiraciones de éxito económico y profesional, por ejemplo, se verían entonces ahogadas por la presión de un control pensado para que se adhieran a las definiciones de su rol tradicional. El resultado se llamó, desde la teoría de la anomia, el “miedo al éxito” por las consecuencias negativas que conllevaría la desviación del rol, tales como sentimientos de ser “no femeninas”, temor a ser rechazadas por los hombres o conflictos entre el trabajo y la familia ¹¹⁶.

Por ello eligen no delinquir, se afirma desde una de las versiones de la teoría del *labelling*, porque la etiqueta de criminal es demasiado costosa para ellas y arriesga una evaluación social fuertemente nega-

¹¹⁴ Carlen/Worrall (1987:8). También Miralles (1983a: 142) o Larrauri (1994a: 6,7). Plantea la depresión como una de las formas de enfrentar las mujeres su potencial agresivo, Middendorff/Middendorff (1981: 132) o como una forma de resistencia privada contra su posición subordinada y sin poder, Messerschmidt (1986: 44, 72 ss).

¹¹⁵ En esos términos, Weis (1976: 17). Sobre el peso de la reputación social, Romero (2003: 36, 37).

¹¹⁶ Morris (1987: 7).

tiva¹¹⁷ que viene a añadirse al reproche jurídico por la infracción de la ley. Heidensohn habla de doble desviación y doble riesgo: como mujeres delincuentes y como “mujeres no femeninas y antinaturales” que enfrentan las sanciones usuales del sistema de justicia criminal y, además, la sanción social por haberse “desviado como mujeres”¹¹⁸.

En definitiva, todo un continuum de controles –preferentemente informales (familiares, socio-psicológicos ...)– al servicio de la socialización de género para construir una identidad femenina conforme, esto es, para garantizar mujeres “buenas”. Pero si la feminidad, como rol, es la que garantiza la conformidad a las normas y, por tanto, la ausencia de delito ¹¹⁹ ¿cómo llamar a las mujeres “malas” que se desvían de ese rol, esto es, a las mujeres que delinquen?, ¿serían, como las llama Heidensohn, “mujeres no femeninas”?, ¿cabría entonces cuestionar su feminidad?

Weis, por ejemplo, considera que el comportamiento criminal femenino es simplemente una “ilegítima expresión de feminidad” y apela a afirmaciones de la literatura criminológica precedente para confirmar su idea de que es “una alternativa significativa de la vigencia del rol femenino” dado que –como los autores que cita– entiende que las infracciones legales que cometen las mujeres guardan relación básicamente con los roles tradicionales femeninos porque son delitos relacionados con su sexualidad o su domesticidad, es decir, otra vez esos llamados “delitos de status”, como la prostitución, el hurto en tiendas o el hurto a los padres por parte de adolescentes que quieren consumir alcohol o marihuana...¹²⁰. Pero ¿qué decir de esos otros delitos que suponen lo que el propio autor califica, en términos

¹¹⁷ Véase Naffine (1987: 81) que hace descansar el peso del control sobre las mujeres fundamentalmente en mecanismos informales –más que externos o formales–, en particular, las exhortaciones de los miembros de la familia y particularmente de las madres para confinarlas en la esfera privada de la casa y en hacerlas dependientes, sumisas y pasivas. En cuanto a ese “control público difuso” que incluye el concepto de reputación, Larrauri (1994a: 8, 9).

¹¹⁸ Heidensohn (1987: 20). También Heimer (1996: 42) y Denno (1994/1995: 86).

¹¹⁹ Lo que permite configurar la antisocialidad o la delincuencia como la falta de adhesión al ideal de feminidad socialmente aceptado, por ejemplo, en teorías como la de Parsons (1954) acerca de la desviación como escasa socialización, en Togni (2009: 40). Sobre los conceptos de “pobre socialización y “frustración de rol”, ampliamente Smart (1977: 69).

¹²⁰ Weis en referencia a lo que califica como el modelo del sexismo o “de vigencia del rol” (1976: 18, 19, 24).

de psicología social, como de “inversión del rol”? Es, a partir de ellos, que se abren paso los distintos discursos criminológicos acerca de la “masculinización” de las mujeres.

B. Las teorías de la masculinización de las mujeres o de inversión del rol

Las primeras referencias a la masculinidad de la mujer delincuente las encontramos en los inicios de la criminología con Lombroso o Ferrero cuando afirmaban que “psicológica y antropológicamente pertenecía más al sexo masculino”¹²¹o, más tarde, en Freud que, desde el psicoanálisis, consideraba que las mujeres, con la criminalidad, intentaban adquirir la simbólica masculinidad (dada su carencia de los atributos sexuales masculinos) rebelándose contra sus “naturales” roles femeninos¹²².

Pero ha sido en el terreno sociológico, por referencia a la liberación femenina, donde se han desarrollado los intentos más reconocidos de cuestionar la feminidad de las mujeres que se implicaban en la delincuencia. Primero fue Bishop en 1931 quien puso en evidencia el nexo entre la emancipación y la criminalidad femenina al considerar que el aumento de los delitos cometidos por las mujeres en la primera ola del feminismo eran consecuencia directa de la difusión del movimiento de liberación de las mujeres que promovía, aparte del derecho al voto, la inserción de la mujer en el mundo del trabajo y su participación en la vida pública¹²³. Casi cincuenta años después, Adler y Simon, volvían a relacionar la delincuencia femenina con el cambio social al identificar su incremento con la superación del rol femenino convencional, el incremento de oportunidades y

¹²¹ Aún cuando los autores se referían todavía a ofensas de status, como la prostitución. Véase Lombroso/Ferrero (1896: 431). Le Bodic/Gouriou (2008: 103) destacan, por su parte, la contradicción que supone en la tesis de estos autores considerar “masculina” a la mujer que delinque cuando el propio autor concibe a la mujer “normal” como inferior al hombre: ¿Cómo se explica entonces que “la mujer criminal, que presenta caracteres degenerativos se revele próxima al hombre? Es, afirman,” una profunda incoherencia de razonamiento”. Canteras(1990: 339) lo explica en términos de contradicción entre el rol femenino y el delincencial: se considera “la conducta criminal de la mujer tan impropia de su sexo, que la delincuente ha venido a percibirse como “no mujer”, entendiéndose su comportamiento delictivo como “virilizado” y, por tanto anormal respecto a su rol”.

¹²² Cfr. Weis (1976: 18).

¹²³ Véanse Togni (2009: 40, 50) y Simpson (1989: 609).

el “proceso de masculinización” del comportamiento de las mujeres¹²⁴. Los roles tradicionales de género, transmitidos y soportados por el sistema cultural serían los que determinarían la diferencia entre los dos sexos y la baja tasa de criminalidad podía ser explicada por el confinamiento de las mujeres en su domesticidad y por la discriminación que limitaba sus aspiraciones y oportunidades¹²⁵. En palabras de Adler, el incremento de esas oportunidades o también, de las tentaciones, desafíos, estrés y tensiones a que las mujeres estaban sometidas en los últimos años les llevaba a actuar en la manera en que lo habían hecho hasta entonces los hombres ante los mismos estímulos y los crecientes delitos que cometían se acabarían parificando a los que normalmente eran perpetrados por ellos¹²⁶.

El signo, pues, era el de la masculinidad del comportamiento femenino que tenía su causa preferente en el movimiento de liberación de las mujeres en tanto que responsable de la igualación de roles y de oportunidades: “la revolución social de los sesenta ha virilizado al dócil segmento femenino, decía Adler, habiéndose masculinizado la conducta social y criminal de la mujer a través de la comisión de delitos más violentos”¹²⁷. La “nueva mujer criminal” a que se refería esta autora –esa mujer autónoma, agresiva, ambiciosa...– era aquella que, con el devenir de la emancipación femenina, se había insertado en el mercado de trabajo y participaba cada vez más activamente en el mundo político y social¹²⁸ con crecientes oportunidades y mayor exposición a factores criminógenos que le comprometerían en más delitos y más graves. Su predicción –porque su teoría carecía todavía

¹²⁴ Canteras (1990: 305) se refiere a su obra compartida -“The Criminology of Deviant Women” (1979). Sobre los puntos de vista coincidentes de las dos autoras, Daly/Chesney-Lind (1988: 510); Togni (2009: 40, 50); Simpson (1989: 609) y Radosh (1990: 107 ss.).

¹²⁵ Así, Bisi (2002: 8); Togni (2009:50) o Britton (2003: 63). Se pone de manifiesto, como señala Parent (1992: 300), la perspectiva feminista liberal de la que parte Adler al poner en cuestión las diferencias fundamentales entre hombres y mujeres: la autora entiende que, en su mayoría, (agresividad y dominación) son sociales (salvo la estatura y fuerza, que serían biológicas) y pueden ser modificadas, ello sin contar con los factores estructurales que marcan esas diferencias dentro del sistema patriarcal. En este último sentido, Daly/Chesney-Lind (1988: 511).

¹²⁶ Adler (1981: 1 ss).

¹²⁷ Recogido por Canteras (1990: 306).

¹²⁸ Erez (1988: 499). Se plantea Lima Malvido cuáles son los medidores de la liberación femenina: cifra de divorcios, participación en el mercado laboral, en la educación familiar, en papeles extra-familiares... (?) (1991: 82).

de apoyo empírico— era no sólo cuantitativa sino también cualitativa en tanto que abarcaba una elevación en la tasa de delitos al tiempo que un cambio en su naturaleza: no ya delitos femeninos, de status, sino masculinos, más graves y violentos. Naturalmente, entonces, la debilidad de su teoría residía en la prueba de que la delincuencia femenina de los años setenta, con la segunda ola del feminismo, no había experimentado los cambios que ella pronosticaba

Las teorías de la masculinización, de la inversión del rol y de la liberación, afirmaba Weis en 1976, son basadas sobre un silogismo: 1) el delito es un fenómeno típicamente masculino; 2) las mujeres están aparentemente cometiendo más y más delitos graves; 3) por ello, las mujeres, especialmente las que se implican en delito, son más como hombres. En un silogismo si una de las premisas es falsa, la conclusión no sirve. Y así sucede con la premisa dos que es esencialmente no verdadera ¹²⁹.

Cinco años después de desarrollar sus tesis en la conocida obra “*Sister in Crime*” que tanta alarma social levantó en su día —“el sistema, dice Lima, debía ponerse en guardia ante la insurgencia y la rebeldía de quienes eran (etiquetadas) dóciles y obedientes” ¹³⁰—, Adler promovió una investigación comparativa acerca de la evolución de la criminalidad en el mundo contemporáneo en la idea de estudiar la delincuencia femenina transculturalmente, en el contexto de distintos desarrollos socio-económicos y determinantes político-culturales. Sus conclusiones, llamativamente, atribuían siempre las distintas tasas de criminalidad al grado de intensidad de los controles sociales desarrollados en las distintos contextos culturales: las experiencias de intenso control respaldadas por la legislación islámica y los valores morales o la familia o la religión eran entonces determinantes de bajas —o muy bajas— cifras de criminalidad para los países africanos, asiáticos, latino-americanos o árabes y las experiencias contrarias de liberación hacían preocupante el crecimiento del delito entre mujeres —o, desde luego, entre las jóvenes— en Europa Occidental o los Estados Unidos. A partir de investigaciones sobre el proceso de socialización y sus cambios, Adler planteaba entonces, como objeto de análisis preferente, la cuestión de si las mujeres criminales eran más

¹²⁹ Weis (1976: 22).

¹³⁰ Lima (1991: 84).

masculinas que las no criminales y si las chicas delincuentes exhibían actitudes más masculinas que las no delincuentes ¹³¹.

Las altas expectativas que esta nueva aplicación de las teorías del rol había despertado ¹³² se fue derrumbando a medida que investigaciones posteriores pusieron de manifiesto que la “nueva mujer criminal” era más un mito que una realidad ¹³³, dado que ninguna de las predicciones que Adler había realizado acerca de ella se habían cumplido. Frente a sus iniciales datos de alarma social –de “pánico moral” habla Smart ¹³⁴– acerca del crecimiento de la delincuencia femenina en los EE.UU. durante los años 1969 a 1978 por delitos graves que, supuestamente, sobrepasaban porcentualmente a los de los hombres (robos violentos, asaltos agravados, allanamiento de morada, uso de armas, actividades en bandas juveniles...) ¹³⁵, se impuso una visión más realista –y global– de los delitos de las mujeres que apuntaba a un mero crecimiento de los atentados contra la propiedad –no especialmente graves, por lo demás ¹³⁶ –, que se vio avalada, a nivel más

¹³¹ Adler (1981: 3, 8 ss).

¹³² Pues, como afirma Smart, se trata de una asunción implícita a la explicación de la criminalidad femenina por parte de los teóricos del rol: si cambian los roles de las mujeres y llegan a ser más abiertos a las oportunidades y tensiones asociadas con el rol masculino, más mujeres se comprometerán más frecuentemente en el delito (1977:70). En el mismo sentido, Daly/Chesney-Lind (1988: 511) cuando critican la perspectiva feminista liberal de la que parten estos planteamientos en tanto que ignoran las diferencias de clase y raciales entre las mujeres y definen el género como una cuestión de roles, pudiendo con ello asumir que cuando las mujeres llegan a ser menos femeninas en los roles ocupados previamente por los hombres, ellas comenzarán a pensar y actuar como ellos.

¹³³ Así, Simpson (1989: 610). También Weis (1976: 19, 24) que lo atribuye a una invención social más que a una realidad empírica, producto de imaginaciones colectivas o quizás de deseos de observadores y analistas.

¹³⁴ Smart (1977: 71) se refiere a meras percepciones por parte de trabajadores sociales y agencias de control que llegaron a los medios de comunicación y fueron elevadas al nivel de un problema social significativo. Describen ese proceso Chesney-Lind/Pasko (2004c: 32 ss).

¹³⁵ Según Adler (1981: 2, 3).

¹³⁶ Así, Weis (1976: 22, 23); Messerschmidt (1986: 79); Naffine (1987: 95); Parent (1992a: 300); Britton (2003: 64) o Chesney-Lind/Pasko (2004e: 111). Cuestionan, además, la validez de los datos estadísticos que sirvieron a Adler y otros para crear esa alarma social, Smart (1979: 54) y Cernovich/Giordano (1979: 131, 132). Resulta concluyente que, a la vista de esos datos estadísticos que no mostraban cambios relevantes para los delitos violentos y sí crecimientos para los atentados contra la propiedad (hurtos, fraudes, malversación), Simon se inclinara por atribuirlos al incremento de oportunidades en el puesto de trabajo. Así, Daly/Chesney-Lind (1988: 511).

general, por los informes de organismos internacionales como el Consejo de Europa (1980) o la ONU (1985) que señalaban cifras de delincuencia femenina estabilizadas, cuando no en descenso, en los países occidentales con cierto incremento de las actividades violentas entre las chicas jóvenes, poco relevantes si se tiene en cuenta que los porcentajes eran escasamente representativos por la baja cifra delictiva sobre los que se aplicaban ¹³⁷.

Incluso otros análisis académicos apuntaban a que no quedaban acreditados cambios reales en la frecuencia y en el carácter violento de la delincuencia femenina contabilizada oficialmente que permitiera considerarla más “masculinizada”. La hipótesis que se manejaba entonces es que se trataba de expresiones de criminalidad que no eran nuevas sino que probablemente habían sido ignoradas en los estudios criminológicos precedentes ¹³⁸ y que eran percibidas como más violentas no porque lo fueran en realidad sino a causa de que representaban una frustración de las expectativas sociales existentes, en particular de la policía y de los órganos de justicia criminal, en cuanto a su definición del comportamiento femenino que ahora se interpretaba como si tratara de emular las conductas antisociales masculinas ¹³⁹. A partir de esas nuevas percepciones de las agencias de control formal, las mujeres iban a recibir un trato más estricto o “menos caballeroso” que redundaría en una reacción penal más grave y más cercana a la de los hombres ¹⁴⁰.

¹³⁷ Canteras (1990: 308 ss, 315, 317). También Lagrange/Silverman (1999: 43). Tiene razón Smart (1979: 53) cuando afirma que no es lo mismo partir de un delito que se ha cometido escasamente y multiplicarlo por un alto porcentaje, que arroja siempre una cifra pequeña y poco representativa, que partir de una cifra alta de base, en cuyo caso, el resultado del porcentaje puede ser más indicativo.

¹³⁸ Smart (1979: 56). También Naffine (1987: 103). Un ejemplo representativo pudiera ser la delincuencia de las chicas en las bandas que tradicionalmente ha sido invisibilizada, como señalan Chesney-Lind/Pasko (2004: 44, 52).

¹³⁹ Smart (1977: 72) sobre la idea de Smith de que el cambio podía estar más en la definición que en el comportamiento en sí de las mujeres. En definitiva, que no se podía ignorar el efecto que el propio movimiento de mujeres estaba produciendo sobre su percepción social e institucional. También, Miralles (1983: 140); Messerschmidt (1986: 80, 81).

¹⁴⁰ Así lo justificaba Adler (1981: 4): la percepción histórica de las mujeres como más dependientes y emocionales que los hombres y menos agresivas y desafiantes de la autoridad se ha transmitido al sistema de justicia criminal donde los funcionarios han tratado caballerosamente, de forma más protectora a las mujeres que a los hombres. Este paternalismo, concluía el autor, está ahora siendo cuestionado. Esa idea se encuentra también en la tesis de Simon de que los patrones de delito masculi-

Refiriéndose al cambio de actitudes de los órganos implicados en los aparatos de justicia criminal (policía, jueces, fiscales, jurado, trabajadores sociales y otros), Messerschmidt afirmaba que esas mujeres que no actúan conforme a sus tradicionales roles de género son sometidas a mayor castigo porque la tarea del sistema es controlar su comportamiento no tradicional de género... De esa forma se deslegitima la expansión general de las mujeres dentro de sus roles no convencionales exagerando y magnificando su implicación en graves delitos y atribuyéndolos a la influencia del movimiento de mujeres... Con esa publicitación y exageración de los delitos de las mujeres, éstas son más fácilmente controladas por el estado dominado por el poder de género masculino¹⁴¹.

Pero quizás el dato más esclarecedor es que las mujeres criminalizadas no exhibían patrones de comportamiento que pudieran relacionarlas con el movimiento de liberación femenina. Primeramente porque el movimiento de mujeres no había producido un cambio significativo en la movilidad ocupacional de las mujeres que guardaban relación con la población delincuente. Como señala Smart, el incremento de oportunidades en el mercado de trabajo que pudiera relacionarse con la emancipación femenina afectaba, en su caso, a las mujeres de clase media pero en muy escasa medida alcanzaba a las mujeres criminalizadas, normalmente desempleadas o pertenecientes a clases subalternas que habían trabajado siempre fuera de casa en trabajos manuales no especializados, rutinarios e inseguros, con bajos salarios y grave marginación económica y social que podía ser más bien la causa determinante de su delincuencia¹⁴². Pero es que, además, la gran mayoría de estas mujeres oficialmente definidas como delincuentes no eran más autónomas o audaces ni exhibían cualidades “masculinas” sino que a menudo eran indiferentes a los valores de la liberación femenina e incluso solían ser fieles a modelos de género tradicionales¹⁴³, sin que se resintiera en ningún momento

no-femenino llegarían a ser crecientemente similares cuando los agentes de control social (policía y tribunales) llegaran a ser menos caballerosos. Hagan/Simpson/Gillis (1979: 27).

¹⁴¹ Messerschmidt (1986: 79).

¹⁴² Smart (1979: 57). También Messerschmidt (1986: 79, 80); Naffine (1987: 97 ss); Worrall (1990: 2); Radosh (1990:108); Britton (2003: 64) o Polo (2008: 7).

¹⁴³ Canteras habla de “delincuencia subcultural” (1990: 418). Véase también, Morris (1987: 39); Daly/Chesney-Lind (1988: 511); Erez (1988: 506); Lima (1991: 87); Parent (1992a: 302) y Togni: (2009: 55). Entienden, a cambio, que la mayoría de

su visión conforme hacia la ley y la justicia ¹⁴⁴. Naffine lo expresa afirmando que las mujeres no usan el delito como expresión de feminismo: “las actitudes positivas hacia el feminismo tienden a inhibir más que a promover la implicación en delincuencia”

Se trata de un desafío a la criminología tradicional en tanto que esta se debate en proposiciones acerca de la mujer “tradicional” (domesticada, pasiva, dependiente y conformista, sólo criminal en formas femeninas) y la mujer “no tradicional” (agresiva, independiente y probablemente infractora de la ley). Pero esas categorías no se cumplen en la realidad. Las mujeres “feministas” y “masculinas” muestran un alto grado de compromiso con la conformidad: valoran las redes sociales convencionales y muestran preocupación por sus miembros. Este descubrimiento contradice la idea de la mujer pasiva y conforme contenida en las explicaciones habituales del delito ¹⁴⁵.

Siendo así que esta teoría de la liberación hace converger dos modelos interpretativos de la criminalidad femenina, conectando la “no criminalidad” con la pasividad tradicional de la mujer y la “criminalidad” con su emancipación, tiene razón Graziosi cuando afirma que cumple el efecto de estigmatizar esa emancipación como factor criminógeno ¹⁴⁶. O, como concluye Smart, si se mantiene la naif creencia de que la femineidad es la antítesis de la criminalidad se estará reforzando de modo reaccionario el modelo doméstico femenino tradicional dando una legitimación científica a la posición socialmente inferior de las mujeres ¹⁴⁷.

las mujeres presas han rechazado los roles femeninos más convencionales, Almeda (2005: 364); Igareda (2007: 52).

¹⁴⁴ Según las conclusiones del estudio de Erez que resaltaba la poderosa interiorización de los roles de género por parte de las mujeres, incluso entre las mujeres delincuentes que habían elegido infringir la ley y desafiar a la autoridad: las mujeres prisioneras ... tienen actitudes positivas hacia la ley y no buscan racionalizaciones para justificar su violación. Esta actitud positiva, afirmaba la autora, está de acuerdo con la socialización en el rol de género y las expectativas sociales de que las mujeres obedecerán y respetarán la autoridad (1988: 507). Resalta la importancia de esta variable como explicativa de la delincuencia de las mujeres, Heimer (1996: 40).

¹⁴⁵ Es la idea que plantea Naffine (1987: 102, 103, 132).

¹⁴⁶ Graziosi (1983: 157). Asimismo, Messerschmidt (1986: 80, 81). Bisi (2002: 9) se refiere, con razón, al carácter determinista de esta teoría de la liberación: o la mujer sigue los roles de madre y esposa o deviene una réplica del hombre.

¹⁴⁷ Smart (1977: 76); (1979: 57). Sobre el verdadero significado del movimiento de liberación de las mujeres más allá de esa representación estereotipada de un

Aparte hay que valorar el contrasentido que supone considerar que el aumento de empleo y las mejores condiciones económicas para las mujeres que puede atraer “su emancipación” son factores que tienden a “masculinizarlas” e incrementar los niveles de implicación criminal. Ello supondría afirmar, como señalan Steffensmeier y Haynie, que predictores estructurales tales como la exclusión del mercado de trabajo o la pobreza tienen diferentes efectos para la criminalidad femenina y masculina, esto es, que más altos niveles de empleo y mejoras económicas serán positivamente asociadas con altas cifras de delincuencia en violencia femenina mientras que más altos niveles de falta de trabajo o bajo empleo será negativamente asociado con cifras de violencia masculina. Habría que cuestionar esa hipótesis de que las mejoras en las condiciones económicas de las mujeres incrementan las cifras de delito femenino cuando la mayoría de la literatura criminológica existente está de acuerdo en el papel jugado por la pobreza y la falta de trabajo en la creación del delito¹⁴⁸.

Pero lo cierto es que la filosofía subyacente a la tesis de Adler sobre “el lado más oscuro” de la liberación de las mujeres¹⁴⁹, ha permanecido en el pensamiento de otros autores que han investigado sobre la criminalidad femenina y que la han tratado como una indicación del grado de liberación alcanzado por las mujeres. Un ejemplo representativo pudiera encontrarse en las primeras versiones de la llamada teoría del poder/control de Hagan y otros. Simplificadamente, puede afirmarse que ellos partían de la idea de que en las sociedades industrializadas, las familias patriarcales reflejan la división sexual del trabajo y socializan a los hijos para perpetuarlas sometiendo a las chicas a un mayor grado de control y menor libertad que garantiza su conformidad con los roles domésticos. Cuando las mujeres entran en el mercado laboral y asumen más posiciones de poder en el lugar de trabajo, las madres tienden a aplicar modelos educativos más igualita-

fenómeno social aislado que existe fuera de un determinado contexto cultural e histórico, la misma autora (1977: 73).

¹⁴⁸ Steffensmeier/Haynie (2000: 405). Defiende un punto de vista similar Polo (2008: 8), para quien la emancipación de las mujeres concebida como la obtención de estilos de vida dignos y un más alto nivel cultural debiera disminuir los índices de criminalidad.

¹⁴⁹ Daly/Chesney-Lind (1988: 507, 510, 511) que defendían, a finales de los ochenta, la actualidad de esta línea de pensamiento en la investigación sobre las diferencias de género en el delito, considerando con razón que no puede considerarse como criminología feminista. Véase, también, Radosh (1990: 107); Parent (1992a: 300).

rios de modo que controlan menos a sus hijas que pueden llegar a ser más libres y a aumentar su voluntad de asumir riesgos e implicarse en delincuencia. De ese modo se acabará modificando la reproducción social de la diferencia de género siendo esperable un incremento de la criminalidad femenina ¹⁵⁰.

Una vez más, cobran sentido las críticas feministas que reprochan a esta construcción sobre género y delincuencia su capacidad para alentar una reacción negativa contra la igualdad de género al atribuir a las mujeres que salen a la esfera pública y ocupan posiciones de poder social una responsabilidad en el incremento de la delincuencia de sus hijas. Parece improbable, como se ha señalado, que los cambios en las experiencias de la fuerza de trabajo de las mujeres les animara a amenazar sus roles familiares tan irreflexivamente como aquí se sugiere, ignorando los cambios en la agencia femenina que pueden acompañar a la evolución de los roles de género fuera y dentro de la familia ¹⁵¹.

Resulta claro que las visiones de sentido común que incorporaban estas aproximaciones criminológicas no contaban con la autonomía de las mujeres ni estaban preocupadas por los factores sociales estructurales que podían ser determinantes de su comportamiento desviado o de la reacción social ¹⁵². Se echaba en falta, pues, la elaboración de un pensamiento criminológico que se centrara sobre los delitos de las mujeres y que abandonara la creencia determinista en una socialización de género llamada a garantizar su rol subalterno, la

¹⁵⁰ Véanse McCarthy/Hagan/Woodward (1999: 762) y Chesney-Lind (1989: 19). Por su parte, Bisi (2002: 10) considera que se trata de una nueva versión, más articulada, de la teoría de la emancipación, que fracasa por parecidas razones a las ya referidas, en particular, por no haberse podido comprobar un incremento relevante de la criminalidad femenina, más allá de delitos menores contra la propiedad que serían explicables por razones de desigualdad y marginación económica y ambiental de las mujeres que delinquen. También Polo (2008: 5). Más tarde se volverá sobre distintas extensiones y revisiones de esta teoría.

¹⁵¹ McCarthy/Hagan/Woodward (1999: 762). Ahora, como señalan Cheney-Lind/Pasko (2004: 22), es la liberación de la madres la que causa la delincuencia de las hijas. Años antes, Chesney-Lind (1989: 20) había afirmado que “no hay evidencia empírica de que cuando ha crecido el trabajo de las madres se haya incrementado la delincuencia de sus hijas”.

¹⁵² Así, Radosh (1990: 109). También, Serrano (2008:50, 515). Se refiere críticamente a esos intentos criminológicos de “sentido común” orientados a explicar “científicamente” la naturaleza del delito femenino, Smart (1977: 3).

ideología de su pasividad y los límites a su libertad como contrapartidas de su conformidad ¹⁵³

Tiene razón Naffine cuando afirma que con su total aceptación de la socialización de género, los criminólogos contemporáneos continúan suprimiendo la agencia de las mujeres desconociendo que éstas pueden ser críticas con el mensaje de género que reciben y pueden oponerse activamente a las instrucciones de ser pasivas y cumplidoras y de adoptar características y valores tradicionalmente femeninos ¹⁵⁴.

Los primeros pasos fueron de signo etiológico y se orientaron a buscar “razones” que pudieran explicar la criminalidad femenina a partir de la redefinición de algunas de las teorías clásicas sobre la delincuencia de los hombres. El mérito fundamental de algunas de ellas fue, seguramente, situar a las mujeres en el mundo de lo social y confiar en su agencia para explicar su relación con la delincuencia.

II. NUEVAS DIRECCIONES: PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICAS QUE IMPLICAN A LAS MUJERES

1. Los intentos de hacer participar a las mujeres en las clásicas teorías sobre la criminalidad

No deja de ser problemática la idea de aplicar a las mujeres las teorías elaboradas para dar razón de la criminalidad de los hombres, en particular, las que utilizan la contraposición de los patrones ideológicos feminidad/masculinidad como eje explicativo ¹⁵⁵. Me refiero a esas construcciones que, sin cuestionar la estratificación sexual que opera el género en nuestras sociedades patriarcales, se limitan a

¹⁵³ En esos términos la describe acertadamente Togni (2009:39). Tiene razón Di Stefano (1996: 59 ss) cuando reivindica un “espacio” para las mujeres en tanto que agentes autónomos con capacidad y derecho para autodeterminarse frente a un sistema de socialización de género que predetermina aspectos significativos de sus vidas y psiques y, por tanto, de sus intereses y aptitudes para tomar decisiones.

¹⁵⁴ Naffine (1987: 62,63). Asimismo Messerschmidt (1986: 41) y Di Stefano (1996: 59 ss) cuando reivindica un “espacio” para las mujeres en tanto que agentes autónomos con capacidad y derecho para autodeterminarse frente a un sistema de socialización de género que predetermina aspectos significativos de sus vidas y psiques y, por tanto, de sus intereses y aptitudes para tomar decisiones.

¹⁵⁵ Chesney-Lind/Pasko (2004b: 14, 15).

reproducir obsesivamente una visión estereotipada del lugar de las mujeres reflejando así la parcialidad –“sexista”– del conocimiento criminológico

Así lo explica Parent: este tipo de enfoque pone en evidencia que la criminología no sólo produce un saber parcial en el sentido de dar cuenta únicamente del mundo de los hombres (“partiel”) sino también producido a partir de la perspectiva de los hombres (“partial”) consolidando el saber masculino en la base de la disciplina ¹⁵⁶. O en otro lugar, cuando afirma que la simple fórmula de añadir a las mujeres a las teorías pensadas para los hombres resulta inadecuada para dar cuenta de su criminalidad porque están contaminadas en la base por el sexismo que prevalece al nivel mismo de elaboración de los conocimientos en las ciencias sociales que afecta, a la vez, a la conceptualización de las teorías, la elaboración de los instrumentos de investigación y la interpretación de los resultados ¹⁵⁷.

Tiene sentido, entonces, la mirada crítica que se propone desde distintas aproximaciones feministas para corregir el sesgo masculino de la criminología tradicional en sus explicaciones acerca de la delincuencia femenina. Por ello, sólo en parte puede hablarse de “una generalización” de las teorías de la criminalidad, como se ha querido denominar a esta tentativa revisionista ¹⁵⁸, porque su aceptación pasa por cuestionar los fundamentos sexistas de esas teorías y encontrar un sitio no ya a la conformidad de las mujeres sino a su desviación, tan a menudo silenciada cuando no subestimada.

A. *Algunos ejemplos representativos*

Las teorías del estrés son las primeras que han intentado ser reformuladas frente a la supuesta evidencia de que las mujeres están fuera

¹⁵⁶ Parent (1992b: 76). De la misma opinión, Romero/Aguilera (2002: 20, 21). Daly/Chesney-Lind (1988:499) lo expresan afirmando que aquí los hombres son “juez y parte en el juicio”.

¹⁵⁷ Parent (1992a: 302, 303). Daly/Chesney-Lind (1988: 504) hablan de “sexismo intelectual”.

¹⁵⁸ Así, Daly / Chesney-Lind (1988: 114) que lo plantean como una de las preocupaciones de los años ochenta y se preguntan sin demasiada convicción si la lógica de esas teorías puede ser modificada al incluir a las mujeres. También, Heidensohn (1987: 22) y Togni (2009: 77 ss).

de la vida pública y no experimentan frustraciones que les llevan a desviarse. Este punto de vista es de Naffine cuando sugiere que la explicación original de estas teorías acerca de los sexos, del chico delincuente con sus frustraciones ocupacionales y de la mujer delincuente frustrada sexualmente, ha de ser sustancialmente modificada porque no ha sido verificada empíricamente ¹⁵⁹.

Hay investigaciones, en efecto, que revelan que las causas del estrés son más complejas y que admiten adaptaciones distintas en cuanto a su respuesta delincuente que afectan de modo diverso a los dos sexos. Brody y Agnew entienden, por ejemplo, que las diferencias de género en tipos de estrés y en reacciones emocionales al mismo ayudan a entender las diferencias de género en el delito ¹⁶⁰. Parten estos autores de que existen varias fuentes de estrés no sólo relacionadas con el fracaso en alcanzar metas positivamente valoradas como el éxito económico o el estatus de clase media sino también otras metas relacionales (más o menos íntimas) o aspiraciones de ser tratadas de manera justa por los demás (familia, amigos, compañeros de trabajo, empleadores...) que afectan preferentemente a las mujeres

Varias teóricas del estrés y feministas –dicen– han argumentado que los hombres están más preocupados con el éxito material y logros extrínsecos mientras que las mujeres lo están más con el establecimiento y el mantenimiento de relaciones próximas y con el sentido y las metas de la vida. Y los datos confirman esos argumentos ... (y) sugieren que los hombres más a menudo se alteran cuando experimentan problemas financieros y de trabajo mientras que las mujeres generalmente exhiben factores de estrés relacionados con la familia o los amigos y se alteran cuando experimentan problemas relativos a las redes interpersonales ¹⁶¹.

Asimismo, siguiendo la teoría general formulada por Agnew en los años ochenta, entienden que la frustración puede tener su origen

¹⁵⁹ Naffine (1987: 128).

¹⁶⁰ Basándose en la teoría general del estrés de Agnew que supone una revisión de las clásicas teorías de Merton (1938), Cohen (1955) y Cloward y Ohlin (1960). Véase Broidy/Agnew (1997: 275, 276).

¹⁶¹ Broidy/Agnew (1997: 279). Se refieren, sin embargo, los autores (1997: 290) a la creciente preocupación femenina por el éxito y la seguridad financiera por razones culturales (creciente consumismo) o estructurales (mujeres que viven solas, cabezas de familia o con responsabilidad para suplir gran parte de los ingresos familiares).

en factores existenciales diversos tales como la pérdida de estímulos positivos (divorcio, separación o muerte de personas próximas) o, sobre todo, la presentación de estímulos negativos que incluirían experiencias tales como abuso emocional, físico y sexual por miembros de la familia u otros, discriminación en el mercado de trabajo, tareas tediosas y repetitivas, baja autoridad o autonomía, limitada movilidad e infrautilización de sus habilidades y talentos que, una vez más, afectarían de modo especial a las mujeres dadas sus condiciones de opresión y su status devaluado en nuestra sociedad ¹⁶²

A cambio, los hombres además de presentar mayores frustraciones por estrés financiero, sufrirían conflictos interpersonales preferentemente con los pares en relaciones caracterizadas por el conflicto, la competición o los celos y serían víctimas de más delitos violentos caracterizados por la agresión o la ira de los otros ¹⁶³.

La conclusión de su investigación es que las mujeres experimentan tanto o más estrés que los hombres y que subjetivamente lo sufren de forma más indeseable que ellos, de modo que no es la cantidad de estrés el elemento decisivo para explicar el delito femenino, más allá de ciertas infracciones menores de fugas de casa para huir de los abusos que sufren o pequeños delitos contra la propiedad para financiar sus actividades sociales o proveer de asistencia a sus familias ¹⁶⁴. El problema no sería, entonces, de cantidad sino de naturaleza del estrés y de la respuesta emocional con que cada uno de los sexos reacciona frente a él, en particular, la ira o la rabia en los hombres que podría justificar el recurso a delitos más graves y violentos o la depresión y la tristeza en las mujeres que les llevaría a estrategias cognitivas o emocionales no delinquentes, de carácter normalmente autodestructivo como el uso de sustancias o el desorden en la alimentación ¹⁶⁵

Se refieren los autores a otras investigaciones que afirman que hombres y mujeres experimentan ira frente a la frustración, pero que, en uno y otro caso, la ira es diferente: en los hombres se caracterizaría por el ultraje moral frente al que responder con violencia, mientras que en las mujeres estaría típicamente acompañada

¹⁶² Broidy/Agnew (1997: 293). Resaltan la incidencia de esos acontecimientos negativos de vida en la delincuencia femenina, Wong/Slotboom/Bijleveld (2010: 278, 280).

¹⁶³ Broidy/Agnew (1997: 279, 280).

¹⁶⁴ Broidy/Agnew (1997: 280).

¹⁶⁵ Broidy/Agnew (1997: 278). También, Steffensmeier/Haynie (2000: 413, 414).

de emociones tales como el miedo, la ansiedad, la culpabilidad y la vergüenza. Y su significado sería también distinto: una afirmación de masculinidad para los primeros y una reacción inapropiada de fracaso en autocontrol para las segundas¹⁶⁶.

Ciertamente que esta teoría amplía las fuentes de estrés que idearon sus teóricos clásicos, pero ¿con qué resultados?, ¿qué añade a las viejas teorías? Entiendo que sus logros son bien modestos si se tiene en cuenta que no llega a superar los prejuicios de género que acompañan a la construcción ideológica de una feminidad y una masculinidad estereotipadas que vuelve a situar a las mujeres en el espacio privado, centradas en preocupaciones domésticas y relacionales gracias a un mayor control social y menores oportunidades criminales

Es difícil comprometerse en delincuencia, dicen Broidy y Agnew, cuando se pasa poco tiempo en público, se sienten responsables por los niños y los otros, cargadas con las demandas de los demás y bajo presión para no comportarse de una manera agresiva¹⁶⁷. O también, más adelante, cuando atribuyen la amplia conformidad femenina a la ausencia de recursos positivos –como el dominio o la autoestima que promueven la seguridad y la confianza para desafiar las reglas normativas de comportamiento– o de habilidades para enfrentar la delincuencia –sus tácticas serían más bien de no confrontación o de escape para evitar la ruptura de los lazos emocionales– o de falta de disposición a favor de la criminalidad por razones de socialización –temperamentales y de creencias o disposiciones favorables a la ley– o escaso refuerzo de sus redes de apoyo para exponerse a modelos criminales –de asunción de riesgos o de desafíos a la autoridad...–¹⁶⁸.

Buena muestra de ello es que cuando tienen que justificar el estrecho margen de mujeres que, pese a todo, se comprometen en delitos graves, recurren una vez más a expresiones de “masculinidad” que serían características de ciertas mujeres atípicas con más oportunidades para el delito a causa de un control social más bajo o con predisposición al mismo por asociación con otras personas desviadas que vendrían a reforzar sus roles criminales¹⁶⁹. A contrario, las mujeres

¹⁶⁶ Estas ideas aparecen desarrolladas en Broidy/Agnew (1997: 282, 288 ss.).

¹⁶⁷ Broidy/Agnew (1997: 280).

¹⁶⁸ Un desarrollo de este resumen en Broidy/Agnew (1997: 286 ss.).

¹⁶⁹ Broidy/Agnew (1997: 294, 295.). Serrano (2008: 372) se refiere a la complementariedad de esas otras corrientes criminológicas (del control, del aprendizaje...) como un signo característico de la teoría de la frustración de Agnew.

normales –obedientes al ideal de feminidad– tenderían a interactuar en grupos más pequeños o redes de apoyo, generalmente emocionales e íntimas, que no les servirían de soporte para desarrollar estrategias delictivas¹⁷⁰.

Al final, sus conclusiones vienen a coincidir con las versiones más androcéntricas de las teorías sobre las subculturas criminales que excluían explícitamente de ellas a las mujeres por incompatibilidad con sus roles de género, esto es, por su pasividad y su aislamiento de las influencias criminales que eran las que garantizaban su baja disposición para delinquir, desconociendo, como afirma Naffine, que las chicas no siempre asumen su rol tradicional y que pueden ser animadas a la delincuencia por la acción de un medio favorable que les sirva de estímulo y de refuerzo¹⁷¹.

Es lo que plantean Chesney-Lind y Pasko en su estudio sobre la participación de las chicas en las bandas juveniles. Frente a las visiones distorsionadas de las teorías tradicionales acerca de esas jóvenes como mujeres “desajustadas, marimachos violentos y objetos sexuales” de los chicos de la banda, estas autoras defienden la “normalidad” de su respuesta delincuente frente al conjunto de presiones económicas, educacionales, familiares y sociales que existen en sus familias y sus barrios¹⁷²

La opresión de género y las limitaciones estructurales afrontadas por las chicas en barrios segregados, económicamente devastados y sumidos en la pobreza así como sus problemas en la familia, tales como el abuso de drogas, violencia y victimización sexual, tienen mucho que ver, dicen las autoras, con la entrada de las chicas en las bandas¹⁷³.

La banda supone para ellas un refugio seguro y una familia sustituta de pertenencia que les facilita “la supervivencia en su mundo”¹⁷⁴. Forma parte, pues, de una opción vital que les brinda independencia,

¹⁷⁰ Broidy/Agnew (1997: 287).

¹⁷¹ Naffine (1987: 129).

¹⁷² Chesney-Lind/Pasko (2004c: 52).

¹⁷³ Chesney-Lind/Pasko (2004c: 48). Cid/Larrauri (2001: 170) plantean que las chicas que se integran en bandas proceden de contextos sociales más degradados y peores que los de los hombres.

¹⁷⁴ Chesney-Lind/Pasko (2004c: 51, 53). También Romero/Aguilera (2002: 17) o Brotherton/ Salazar (2003: 186).

poder, prestigio, emociones, solidaridad e interrelaciones con pares¹⁷⁵ y las actividades criminales que desarrollan –normalmente venta de crack o relacionadas con la violencia, como agresiones o peleas– tienen que ver con las dinámicas propias de su integración grupal o bien, con la necesidad de buscar soporte económico para sí mismas y a veces para sus hijos en una realidad carente de oportunidades¹⁷⁶.

Si bien se piensa, lo que marca entonces las diferencias entre las experiencias subculturales de chicos y chicas en los estudios ecológicos clásicos¹⁷⁷ es simplemente la mirada empática de los criminólogos hacia los primeros, otra vez confundidos por una construcción de género que “demoniza” los comportamientos disconformes de las mujeres en aras de la defensa de una feminidad artificial y pasiva que, como concluyen las autoras, no es real pero que juega siempre en su contra¹⁷⁸. Tienen razón Chesney-Lind y Pasko cuando critican esa misma falta de empatía al comportamiento femenino conforme

Las escuelas teóricas clásicas sobre la delincuencia han asumido siempre, dicen las autoras, que la delincuencia masculina, incluso en sus formas más violentas, es una respuesta “normal” a sus situaciones, mientras que las chicas que, compartiendo el mismo medio social y cultural, no delinquían han sido consideradas en algún modo como “anormales” o “sobrecontroladas”. En cuanto al comportamiento respetuoso de la ley de los chicos y de los hombres es considerado por esas mismas teorías como un signo de carácter pero si son las mujeres las que evitan el delito y la violencia lo interpretan como un signo de debilidad¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Brotherton/ Salazar (2003: 185, 186). Resalta su retrato de sujetos activos que juegan un rol importante en su criminalidad y combaten sus condiciones de opresión por referencia a los estudios de Campbell, Parent (1992: 307).

¹⁷⁶ Chesney-Lind/Pasko (2004c: 49). Si bien, la mayoría de las investigaciones en este campo señalan que la violencia no es una característica normativa para las chicas de las bandas y recurren a ella de forma significativamente menor que los hombres, sobre todo en sus formas más peligrosas de uso de armas o de homicidios en los que a menudo renuncian a implicarse. Más detalladamente, Miller (2004: 104).

¹⁷⁷ Una descripción y un análisis, creo que esclarecedor, en Maqueda (2010: 271 ss).

¹⁷⁸ Las mujeres se han comprometido siempre en comportamientos más violentos de los que el estereotipo de ser mujer soporta y las chicas han estado integradas en bandas desde décadas, dicen Chesney-Lind/Pasko (2004c: 52, 53).

¹⁷⁹ Chesney-Lind/Pasko (2004b: 22). Se refiere a esa empatía hacia el delito masculino, Parent (1992: 309). También, Hudson (1990: 118).

Quizás tuviera sentido trasladar a las mujeres los mismos atributos que los criminólogos han aplicado a la conformidad masculina. Es una sugerencia de Naffine en relación a la conocida teoría de Hirschi sobre el control. Este autor atribuía las diferencias de género en el delito –y por tanto, la menor delincuencia de las mujeres– a su socialización diferenciada bajo una vigilancia y supervisión cercanas desde la infancia que favorecerían su auto-control y la falta de oportunidades para delinquir¹⁸⁰. El resultado era, una vez más, en la línea de pensamiento de sus contemporáneos, la imagen negativa de la mujer respetuosa de la ley como una criatura insulsa y dócil, sin invención ni iniciativa, que contrastaba con las cualidades positivas e instrumentales que Hirschi atribuía a los hombres conformes como seres de carácter, inteligentes, responsables, trabajadores, absortos en actividades convencionales y perfectamente racionales en su cálculo de no arriesgar todo esto para comprometerse en el delito. El desafío que propone la autora –como “revolucionario”– sería aplicar a las mujeres conformes esos mismos atributos masculinos para terminar con el estereotipo dominante acerca de su pasividad y su falta de agencia¹⁸¹.

En este contexto, merece la pena prestar atención a las distintas versiones de la primera teoría del poder-control de Hagan, Simpson y Gillis, que se han considerado un intento de profundizar en el pensamiento del control aplicado a las mujeres¹⁸².

Parten estos autores de la necesidad de establecer una vinculación entre el sistema de estratificación sexual del trabajo y los diferentes recursos utilizados para controlar a hombres y mujeres, entendiendo por control el desarrollo de actos informal y formalmente organizados de vigilancia, supervisión y sanción en el marco de un *continuum* que aparece representado en un extremo por la familia y en otro por el estado¹⁸³. Como las estructuras de control están sexualmente es-

¹⁸⁰ Así lo describen Lagrange/Silverman (1999: 44). Comparte la idea de que un cierto modelo de socialización bajo en auto-control y unas estructuras de oportunidad más altas podrían servir para explicar, a cambio, la criminalidad femenina, Morris (1987: 76). Críticamente, sin embargo, Cecil (2013:485 ss.).

¹⁸¹ Naffine (1987: 67, 131).

¹⁸² Así, Naffine (1987: 68).

¹⁸³ Sobre el pensamiento de Scull, Hagan/Simpson/Gillis (1979: 25) combinan ingredientes de las teorías del control con la teoría del conflicto al considerar que el proceso de socialización forma parte de un sistema más amplio de la estratificación de género propio de nuestras sociedades patriarcales (1979: 35).

traticadas de acuerdo con el trabajo, la asignación a las mujeres de un rol doméstico las sitúa en el espacio de lo privado y entonces los controles que les corresponden quedan establecidos y perpetuados dentro de la familia. En su contexto, ellas se constituyen tanto en instrumento como en objeto de un control informal en tanto que son las madres –más que los padres– los que ejercen la supervisión familiar y las hijas –más que los hijos– las que se socializan en valores conformes. Aquí aparecen otra vez las señales de la feminidad/masculinidad como esquemas dicotómicos que se expresan a través de requerimientos de pasividad, conformidad y dependencia para las chicas y de agresividad, independencia y autoafirmación para los chicos que, en realidad, significan más libertad que restricciones y, en definitiva, más ausencia de control ¹⁸⁴. Por ello asumen explícitamente que las mujeres son sobresocializadas y, más específicamente, sobrecontroladas ¹⁸⁵.

En el mundo de la delincuencia como en el mundo del trabajo, afirman, a las mujeres les es negado el completo acceso a la vida pública a través de una secuencia de socialización que va desde las madres a las hijas en un ciclo que se autorenewa. Además, si las mujeres de clase media y alta son liberadas del cuidado de los niños es, comúnmente, a través del empleo de mujeres de clase baja que actúan como sus sustitutas, de modo que el proceso informal de control queda preservado ¹⁸⁶.

Pero esta descripción se corresponde con el modelo de familia patriarcal que, con su reparto de rígidos roles sexuales, reproduce socialmente la división de género que es característica del capitalismo industrial y su separación de esferas entre trabajo doméstico y consumo (femenina) y poder del trabajo y producción directa (masculina). ¿Cómo?: enseñando a las hijas cualidades que aseguren la evitación de riesgos en línea con sus futuras responsabilidades domésticas

¹⁸⁴ Así explícitamente Hagan/Simpson/Gillis (1979: 28, 29) que plantean la delincuencia como un comportamiento agradable, si no liberador, porque supone la oportunidad de asumir riesgos y de perseguir los placeres que son simbólicos del estatus masculino adulto fuera de la familia. Críticamente Naffine (1987: 68, 69).

¹⁸⁵ Hagan/Simpson/Gillis (1979: 34). Esa idea también en Giordano/Millhollin/Cernkovich/Pugh/Rudolph (1999: 31).

¹⁸⁶ Hagan/Simpson/Gillis (1979: 34).

y alentando a los hijos hacia la asunción de riesgos que les preparen mejor para sus futuros roles en la esfera de la producción¹⁸⁷.

Una teoría del poder-control tenía que combinar ambas relaciones de dominación propias del capitalismo patriarcal: la que se produce a partir de las posiciones de poder y autoridad que derivan del control de los medios de producción o del trabajo de los otros (macroestructural) y la que se establece dentro de la estructura familiar (microestructural) a través de una socialización diferenciada que descansa en un control de género encomendado a las madres bajo la supervisión de los padres¹⁸⁸. Ellos, teniendo más altas posiciones de clase en el puesto de trabajo¹⁸⁹ dispondrían también de mayores capacidades para establecer y reproducir esquemas generizados de vida familiar patriarcal mientras que las madres, desempleadas fuera de casa o trabajando en posiciones sin autoridad, se encargarían de perpetuar a través del control de las hijas su ausencia de poder¹⁹⁰. De este modo, el poder de clase se interrelacionaría con el poder de género¹⁹¹.

El desafío de la teoría era entonces pronosticar cambios en las relaciones de dominación de género cuando cambiaran las condi-

¹⁸⁷ Ampliamente, Hill/Atkinson (1988: 128, 129). También, Singer/Levine (1988: 627). Según Hagan/Gillis/Simpson (1990: 1025), los controles maternos aumentan las percepciones de riesgo y disminuyen las preferencias por él.

¹⁸⁸ Hagan/Simpson/Gillis (1985: 1154).

¹⁸⁹ La teoría del poder-control establece las categorías de clase en relación a posiciones de dominación en el puesto de trabajo más que sobre medidas de prestigio social y estatus (Singer/Levine (1988: 627)) y lo hace en base a criterios de propiedad de los medios de producción y de autoridad sobre los trabajadores y la fuerza de trabajo, reconociendo cuatro categorías en signo descendente: "empleadores" que son propietarios de los medios de producción y supervisan a los otros; "pequeños burgueses" que tienen la propiedad pero que no controlan a nadie; "managers" que supervisan a la gente pero no tienen recursos de producción propios y los "trabajadores" que no son propietarios ni ejercen control sobre el trabajo de los otros y, si son desempleados, ni siquiera vendedores de la fuerza de trabajo. Conforme a su tesis "neomarxista", la delincuencia aumentaría en función de las más altas cuotas de poder a causa de que ellos son menos controlados por sus padres y creen que son inmunes al castigo. Así, Hagan/Gillis/Simpson (1985: 1158 ss, 1175); McCarthy, Hagan, Woodward (1999: 765).

¹⁹⁰ Aquí, pues, los padres reproducen socialmente sus propias relaciones de poder a través del control de los hijos. Siguiendo las palabras de Hagan (1987), Hill/Atkinson (1988: 128) y Singer/Levine (1988: 627).

¹⁹¹ De ahí las implicaciones marxistas a que se refieren McCarthy/Hagan/Woodward (1999: 765).

ciones de participación de las mujeres en el lugar de trabajo, bien ocupando una posición de clase más alta que sus maridos (hogares patriarcales) o más igualitaria (hogares equilibrados), a partir de factores característicos del avance del capitalismo hacia estructuras menos patriarcales, que ellos describen como el crecimiento de la implicación femenina en puestos de alto estatus, educación universitaria, mayor poder económico, liberalización de la familia y ley del divorcio o actitudes más feministas de calado en instituciones y prácticas sociales ¹⁹². Tras unos primeros pasos decepcionantes que se limitaban a predecir meras reducciones maternas del control de las hijas a niveles más parecidos a los de los hijos, con negativas consecuencias ¹⁹³, las mejores versiones de la teoría resaltaron la agencia de las madres para realizar prácticas de control más equitativas cuestionando los puntos de vista convencionales dominantes hacia lo femenino y lo masculino, haciendo disminuir esas diferencias de género en sus modelos educativos e incrementando las posibilidades de control sobre sus hijos hacia esquemas de menor libertad y mayor responsabilidad familiar¹⁹⁴.

Pero, además, como criminología del control, la teoría de Hagan tenía que atraer consecuencias para la delincuencia futura ¹⁹⁵. Las primeras se vincularon con el control informal de la familia y predijeron mayores cuotas de delito para los hijos de hogares patriarcales a causa de los déficits de vigilancia y supervisión materna

La primera de nuestras hipótesis, afirmaban Hagan/Simpson/Gillis es que los controles formales legales están inversamente relacionados con los controles familiares informales. A nivel de indi-

¹⁹² McCarthy/Hagan/Woodward (1999: 767).

¹⁹³ A esta posición me he referido supra en el apartado I,4,B relativo a las teorías sobre la liberación femenina. Críticamente ahora en la reconstrucción de la teoría, McCarthy/Hagan/Woodward (1999: 782).

¹⁹⁴ McCarthy/Hagan/Woodward (1999: 769) Sobre las dimensiones de ese control, los autores distinguen siguiendo a Gilligan entre control relacional, que implica lazos afectivos entre padres e hijos y que es típicamente expresado en afinidad y afección de unos y otros y que funciona como control cuando persuade a niños y jóvenes a rechazar actividades desviadas para reservar los lazos emocionales con los padres; y control instrumental que es más explícita expresión de la agencia parental y que se enfoca sobre la implicación de los padres en la supervisión y la vigilancia, prácticas que reducen las oportunidades de los hijos para delinquir y eleva su conciencia del interés parental en sus actividades (1999: 767).

¹⁹⁵ Ampliamente, Hill/Atkinson (1988: 131).

viduos esto significa que cuando las actividades de vigilancia y supervisión de la familia disminuyen en su influencia, la aplicación de la ley y sus sanciones crecerá... La proposición entonces es que como las mujeres son los instrumentos y objetos de los controles familiares informales, los hombres son los instrumentos y los objetos de los controles sociales formales¹⁹⁶.

Esta conclusión primaria era congruente con su tesis de que la presencia de poder –poder de clase y de género– y la ausencia de control generan delincuencia¹⁹⁷. En el caso de los chicos, ello tiene que ver con su socialización en patrones de mayor independencia, una preferencia por los riesgos, creencia en la impunidad y el refuerzo de los esquemas de actividad de género dominantes

Cuatro condiciones justifican la implicación más amplia en delincuencia de los hombres respecto de las mujeres: 1) un mayor grado de libertad desde los controles de la agencia parental; 2) mayor apoyo a los esquemas dominantes que definen actividades como específicas de género y legitiman la independencia masculina; 3) una mayor preferencia por la búsqueda de riesgo en la vida y 4) una mayor convicción de que es improbable experimentar consecuencias negativas por comprometerse en actividades de riesgo¹⁹⁸.

La variación en la agencia de las madres cambiaría, sin embargo, las predicciones de delincuencia al cuestionar los esquemas patriarcales y modificar los puntos de vista y las actitudes de sus hijos. La teoría del poder-control propone, dicen McCarthy, Hagan y Woodward, que las transformaciones en las experiencias de fuerza de trabajo de las mujeres, el crecimiento resultante en su control del trabajo y de los recursos domésticos y sus mayores oportunidades para ejercer *agency* en las relaciones familiares representan importantes cambios en la vida de familia que indudablemente influyen sobre los hijos y las hijas. Respecto de estas últimas, entienden que posiblemente

¹⁹⁶ Hagan/Simpson/Gillis (1979: 28, 29).

¹⁹⁷ Porque crean condiciones de libertad, dicen Hagan/Simpson/Gillis (1985: 1173), que favorecen la implicación en delincuencia, en este caso, común porque es a la que se refieren los autores: formas menores de hurto, agresión vandalismo o uso de drogas. También Hill/Atkinson (1988: 129) y McCarthy/Hagan/Woodward (1999: 769; 770). Críticamente Singer/Levine (1988: 629) que echan en falta provisiones para delincuencia más grave, en especial, la violenta.

¹⁹⁸ McCarthy/Hagan/Woodward (1999: 770).

disminuirían los mayores controles a que las madres las exponían tradicionalmente permitiendo, con ello, que se incrementaran sus preferencias por el riesgo y la implicación en delincuencia. Pero los efectos más pronunciados de los cambios en la vida de familia se producirían, a juicio de los autores, al alterar las madres el control de los hijos moderando su apoyo tradicional a los esquemas de género patriarcales y desalentando con ello su preferencia por los riesgos y la delincuencia. En esas familias más equilibradas declinaría, pues, la criminalidad masculina ¹⁹⁹.

Seguramente, el rasgo más sobresaliente de la teoría del poder-control, en contraste con la mayoría de sus contemporáneas, es su apuesta por la agencia de las mujeres ²⁰⁰. “Nosotros asumimos, dicen sus ideólogos, que las mujeres responden –pero también influyen– en las estructuras que ellas se encuentran” ²⁰¹. Su mayor limitación probablemente sea el peso excesivo que concede a la socialización familiar y, en particular, a la supervisión materna ²⁰² como desalentadora de la delincuencia, sin tomar en consideración el efecto de otros controles informales potencialmente efectivos como los lazos comunitarios ²⁰³, la escuela ²⁰⁴ o la asociación con pares. Es representativo, por ejemplo, que en relación con estos últimos su hipótesis sea que los iguales sirven simplemente para prolongar los patrones establecidos en la socialización primaria de modo que se limitan a reforzar los valores tradicionales masculinos y femeninos aprendidos desde la infancia.

¹⁹⁹ Casi literalmente, McCathy/Hagan/Woodward (1999: 784).

²⁰⁰ Por ello, Serrano (2008: 514) ubica esta teoría bajo el “paradigma feminista” por considerar, con razón, que los autores se posicionan a favor del modelo de familia igualitario.

²⁰¹ McCarthy/Hagan/Woodward (1999: 782).

²⁰² Su influencia sobre el comportamiento “conforme” no es pacífica: según ciertos estudios, el apoyo materno, la relación madre-niño y el estilo de crianza es decisivo para las hijas más que para los hijos (Wong/Slotboom/Bijleveld (2010: 274, 279)), mientras que otros concluyen que la supervisión y los apegos familiares tienen efectos más fuertes sobre ellos que sobre ellas (Heimer (1996: 40)).

²⁰³ Rountree/Warner (1999: 805, 807) analizan la efectividad de esas redes sociales que implican a mujeres en tareas supervisoras del barrio con resultados desalentadores para cuando pertenecen a familias monoparentales encabezadas por ellas porque, supuestamente, en esos hogares falta “autoridad”.

²⁰⁴ Véanse los resultados del estudio de Wong/Slotboom/Bijleveld (2010: 276, 277). O los de Juliano (2011: 62-64). Sobre la influencia que el sistema escolar tiene en el control de la delincuencia y en la selección penal, Baratta (1986: 179 ss).

Por ello, los grupos de pares masculinos continuarían animando y facilitando independencia, afirmación y agresividad ente sus miembros ...mientras que los grupos de pares femeninos probablemente reforzarían la dependencia, la conformidad y la pasividad entre sus miembros. Desde nuestra perspectiva, concluyen, esos conjuntos de pares masculinos y femeninos elaboran patrones que son posibles gracias al sistema de control sexualmente estratificado de la familia²⁰⁵

Con ello, Hagan y sus colegas no hacen sino confirmar la tendencia generalizada de la criminología convencional a ignorar la influencia de los pares en el comportamiento juvenil femenino. Hay, sin embargo, crecientes estudios que dan cuenta del efecto que la asociación con iguales delincuentes puede tener en el aprendizaje de habilidades y de oportunidades para delinquir entre los jóvenes de ambos sexos: sea al margen de los controles familiares²⁰⁶ o aún, como “rebelión” frente a ellos.

Me refiero a los resultados de la investigación de Singer y Levine acerca de las respuestas subculturales específicas de género a las estructuras de clase familiares. Según los autores, la teoría de Hagan debe ser revisada en cuanto a sus conclusiones acerca de la delincuencia de chicas y chicos en los distintos modelos de familia que elaboran: ni las chicas permanecen conformes en las familias desequilibradas por efecto de la mayor supervisión familiar ni los chicos lo hacen en las familias más equilibradas al incrementar los padres los mecanismos de control, sino que unas y otros delinquen más de lo previsto por aquella teoría cuando entran en contacto con grupos de pares²⁰⁷. En ambos casos, la razón explicativa residiría en una resis-

²⁰⁵ En ese sentido Hagan/Simpson/Gillis (1979: 34). Les reprocha que no hagan interactuar la familia con otros agentes de control informales como los grupos de pares, Hill/Atkinson (1988: 144, 145).

²⁰⁶ Heimer (1996: 41, 43) habla de “un control social diferencial” en relación a esos grupos con fuerza para aprobar o desaprobar la delincuencia de sus iguales; y Lagrange/Silverman (1999: 64) plantea la relación con los pares como un reflejo de bajo autocontrol que favorece la oportunidad del delito. Otros estudios en Morris (1987: 76); Steffensmeier/Haynie (2000: 411); Wong/Slotboom/Bijleveld (2010: 277, 278).

²⁰⁷ Ellos intentan explicarlo en relación a la “dicotomía respeto/resistencia” entre las comunidades y los periodos de referencia de los correspondientes estudios: el modelo de “respeto” de Hagan aparecería referido a una comunidad canadiense de los tardíos 70 y el suyo de “resistencia” a una comunidad americana de mediados de los 80. Singer/Levine (1988: 645).

tencia de los jóvenes frente a las relaciones jerárquicas familiares que les lleva a asumir riesgos a través de la asociación con los miembros de esos grupos que representan lazos horizontales de afiliación y solidaridad: en las familias patriarcales, las chicas se rebelan contra el mayor poder de los padres frente a las madres que deriva de su autoridad fuera de casa y lo hacen siguiendo a sus iguales en estructuras relacionadas con la asunción de riesgos, incrementando así su proclividad a delinquir, mientras que los chicos incrementan su delincuencia al recurrir a esos grupos para desafiar el poder compartido de los padres en las familias más equilibradas²⁰⁸.

B. Posibles conclusiones: más preguntas que respuestas

Esa tesis de la resistencia de Singer y Levine resulta interesante más allá de su idoneidad para cuestionar algunos de los puntos centrales de una de las más elaboradas teorías criminológicas sobre el control aplicada a las mujeres. Desde mi punto de vista, su valor es esencialmente simbólico en tanto que puede ser interpretada como “un” intento de desafiar empíricamente el determinismo con que los sociólogos del delito han abordado, desde siempre, la socialización femenina sin conceder a las mujeres la capacidad para oponerse al potente control de género a que se han visto históricamente sometidas²⁰⁹.

Algo que parece tan simple –y que debiera parecer tan obvio para el pensamiento occidental contemporáneo– como reconocer a las mujeres esa capacidad trasgresora, representa, sin embargo, un paso decisivo para avanzar en el desarrollo de una teoría que se proponga explicar su criminalidad. Hasta ahora, ni las elaboraciones criminológicas pensadas para dar una respuesta a los delitos de los hombres ni la gran mayoría de las que pretenden implicar en ellas a las mujeres se han planteado seriamente ofrecer razones de su delincuencia, más allá de ciertas infracciones, típicamente sexualizadas, que se repiten incansablemente en el recuento de los delitos femeninos (desde la promiscuidad y la prostitución hasta el aborto o el infanticidio, pasando por el hurto en tiendas como supuesta salida a una frustración

²⁰⁸ Ampliamente, Singer/Levine (1988: 643, 644).

²⁰⁹ También, Naffine (1987: 63, 87).

sexual)²¹⁰. Me refiero a los llamados “delitos de estatus” que no suponen todavía, para la literatura criminológica, una subversión de los roles de género sino meras manifestaciones de una feminidad desviada²¹¹ y que se sitúan al inicio de un *continuum* cuyo extremo final vendría representado por esa otra delincuencia más grave, ya no genuinamente femenina, que se considera entonces expresión de masculinidad.

Probablemente sea ese prejuicio –el de no poder considerar “femenina” la delincuencia “subversiva” de las mujeres– el que impida avanzar en un análisis normalizado de las causas de su criminalidad. Un prejuicio que ha contaminado el conjunto de las teorías etiológicas –tanto biologicistas como sociológicas– acerca del delito femenino como signo de anormalidad, sea biológica, sea social. A partir de esa idea, lo que las teorías sociológicas habrían hecho sería sustituir el primer determinismo por el segundo –la anatomía por el rol, como afirma Morris²¹²– pero sin llegar a superar en ningún momento su componente sexista y discriminador de las mujeres. Por ello, una amplia representación del pensamiento feminista se ha manifestado en contra del proyecto de “generalizar” esas teorías para aplicarlas también a la criminalidad femenina²¹³.

Pero entonces, la cuestión inevitable es si debieran elaborarse, desde el feminismo, teorías explicativas de los delitos sólo de las mujeres. Entiendo que cualquier respuesta coherente pasa por determinar previamente si hay una especificidad femenina en el conjunto de la delincuencia o, lo que es lo mismo, si más allá de los clásicos delitos de status, las mujeres no cometen los mismos delitos que los hombres. Sólo después habrá que plantearse si las razones que se consideren determinantes de la criminalidad masculina pueden servir para explicar la de las mujeres y la menor proporción de sus delitos.

²¹⁰ Morris (1987: 14, 29 ss.) se refiere a ellos como parte de una imagen estereotipada de las explicaciones sobre mujeres y delito. Véase también las versiones de Cernovich/Giordano (1979: 132) y Lagrange/Silverman (1999:44). En cuanto a una interpretación sexualizada del hurto en tiendas, entre otros estudios, el de Radosh (1990: 116) y Davies (1999).

²¹¹ Por todos, Weis (1976: 18, 19, 24) que utiliza en su apoyo las elaboraciones de autores como Thomas (1923), Pollak (1950), Davis (1961), Hoffman-Bustamante (1973) o Klein y Kress (1976).

²¹² Morris (1987: 64).

²¹³ Así, Heidensohn (1987: 22); Chesney-Lind (1989: 10); Parent (1992a: 303) o Chesney-Lind/Pasko (2004b: 15).

a) ¿Cometen las mujeres los mismos delitos que los hombres?

Si prescindimos de la obiedad insoportable de contemplar a las mujeres como meros instrumentos y objetos de un control de género y las miramos como agentes de sus propias historias de vida, se abre un panorama mucho más realista acerca de sus compromisos, más o menos ocasionales, con la delincuencia.

Hay acuerdo entre quienes investigan acerca de la criminalidad femenina en considerar que los delitos contra la propiedad y, más recientemente, los relacionados con el tráfico de drogas son los delitos por los que las mujeres son más frecuentemente condenadas²¹⁴. Y que, durante años, fueron las llamadas “ofensas de status” o relacionadas con los roles de la mujer –doméstico y sexual– las que marcaron la medida diferenciadora del control penal en relación a su delincuencia²¹⁵. Sin embargo, cada vez más autoras feministas reco-

²¹⁴ Véanse los resultados ofrecidos por Canteras (1990:122, 298 ss, 414.) de estudios realizados a nivel internacional. También, los de Romero/Aguilera (2002: 12, 13). Comparten, entre otras, sus conclusiones, criminólogas como Miralles (1983^a: 151, 152); Morris (1987: 28); Davies (1999); Chesney-Lind/Pasko (2004e: 101) o Radosh (1990: 127), para quien son delitos que proveen alivio de las presiones del capitalismo de la escasez. Resultan significativas en ese sentido las conclusiones de la investigación de campo de Hales y Gelsthorpe (2012: 47 ss) sobre la criminalización de mujeres migrantes en el Reino Unido donde aparece que buena parte de sus delitos están relacionados con las drogas (producción de cannabis o importación de sustancias) o con robos callejeros. También en el estado español, el mayor porcentaje de mujeres extranjeras presas aparece representado por los correos de la droga (“mulas”), como destacan distintas investigaciones, entre las que cabe destacar las de Rivas/Almeda/Bodelón (2005: 63 ss), Bodelón (2007: 108) y Puente (2012: 113). En cuanto a los delitos cometidos, en general, por mujeres, se mantiene la idea de que mayoritariamente están relacionados con el tráfico de drogas y, en segundo lugar, con los delitos contra la propiedad. Así, De la Cuesta (1992: 226, 227); Igareda (2007: 85), que habla de un 90% en total y García/Becerra/Aguilar (2012: 93); Puente (2012:110). Confirman este dato, más recientemente, Cerezo/Diez Ripollés (2014) con los siguientes porcentajes: un 45’7% para los delitos contra la salud pública y un 31% para los delitos contra el patrimonio. Unos años antes (2001), Yagüe (2002) ofrecía una proporción similar, pero más alta: un 55’27% para los primeros y un 36’9% para los segundos.

²¹⁵ Los autores coinciden al considerar que mientras los chicos han tenido más libertad en desarrollar su comportamiento sexual, las chicas han estado fuertemente controladas en favor de la heterosexualidad, la decencia y la obediencia familiar y que sus infracciones en ese terreno han sido más criminalizadas que las de los hombres. En ese sentido, Hudson (1990: 122); Britton (2003: 64); Romero (2003: 40);

nocen que hay un patrón común en los delitos que cometen hombres y mujeres. Pese a que la criminología convencional ha tendido a hacer creer que la criminalidad femenina se limita a un número mínimo de actividades delictivas, escasamente graves por lo demás, lo cierto es que las investigaciones que han profundizado en su estudio concluyen que no hay diferencias cualitativas en la implicación criminal de hombres y mujeres ²¹⁶.

Morris, por ejemplo, considera que se trata, otra vez, de una visión estereotipada de la delincuencia femenina que, a menudo, se acompaña de la generalizada creencia de que la participación de las mujeres se produce siempre en delitos ideados y protagonizados por hombres donde ellas tienen una intervención pasiva o marginal. La autora ejemplifica con distintas manifestaciones de violencia, como las peleas entre las chicas –“más comunes de lo que se piensa”– o fenómenos que parecen tan genuinamente “masculinos”, como el crimen organizado y el terrorismo donde, sin embargo, las mujeres han tenido un papel activo y protagonista ²¹⁷.

En cuanto al terrorismo, las crónicas se multiplican. Bisi y Polo se refieren, por ejemplo, a la actividad de las bandas armadas durante los años setenta y ochenta del siglo pasado en Italia en que la participación femenina fue muy relevante tanto en las fases deliberativas y decisionales como en la adopción de estrategias y la realización de hechos delictivos que favorecían organizaciones terroristas, tanto de extrema izquierda como de extrema derecha. Ambas insisten en la reconocida autonomía de las mujeres que se implicaron en esta experiencia delictiva

Chesney-Lind/Pasko (2004b: 15, 23, 24) o Larrauri (1992: 295) que aplica esa realidad a Cataluña donde los Tribunales Tutelares de Menores, durante los años 1979 a 1984, juzgaron básicamente, en el caso de las chicas, faltas de gamberrismo, conducta inmoral e insumisión a los padres, con un recurso al internamiento mayor que entre los chicos (33% frente a un 10%). Sobre el carácter simbólico de la mayor parte de esas infracciones, Bisi (2002: 7).

²¹⁶ Así, Cernovich/Giordano (1979: 133); Heidensohn (1987: 19, 25) o Bisi (2002: 14). En contra Messerschmidt (1986: 42 ss), Radosh (1990: 123, 126) y Chesney-Lind/Pasko (2004e: 115) que defienden que los delitos de las mujeres son, en su mayoría, delitos pocos serios, asociados con sus restricciones sociales estructurales.

²¹⁷ Morris (1987: 28, 29, 31, 38) se refiere, en particular, al IRA y a la banda alemana Baader Meinhof. Véase también respecto de éste y otros delitos, Middendorff/Middendorff (1981: 125, 126, 170); Heidensohn (1987: 19) y Shaw (1995: 124 ss.).

El motivo determinante no es la voluntad de enriquecimiento personal ni razones pasionales: es la fe política o el fanatismo ideológico. Y la mujer, no por primera vez en la historia ha tomado partido, se ha arriesgado en primera persona demostrando que cuando decide entrar en juego, por motivos “altos”, justos o equívocos, aceptables o censurables, procede por el camino que ha decidido en modo autónomo y extremadamente determinado²¹⁸.

Asimismo hay investigaciones que aluden a una creciente implicación de las mujeres en organizaciones de elite relacionadas con delitos de cuello blanco²¹⁹ o tan fuertemente patriarcales, como la mafia. En referencia a estas últimas, Pasculli nos habla de la evolución en la realidad italiana del papel de la mujer en el interior de las estructuras mafiosas a partir, sobre todo, de mediados de los años noventa en que comenzó a asumir tareas fundamentales en la dirección estratégica y en el mando de operaciones que tenían que ver preferentemente con las actividades de narcotráfico y de blanqueo de capitales. La autora hace un recorrido por la jurisprudencia penal en relación a casos relevantes enjuiciados por los tribunales donde se califica a las mujeres integradas en la mafia como “el verdadero pulmón de la organización”, “la mente de la entera organización” o se reconoce “su trascendencia en los procesos decisivos fundamentales para la supervivencia de la organización”²²⁰.

Otros estudios atribuyen a las mujeres una amplia participación en delitos transnacionales como la trata sexual de personas. En ese sentido, son significativos los datos que ofrecía en 2009, la Oficina sobre Drogas y Delito de Naciones Unidas (UNODC) en su Informe Mundial sobre aquel delito donde ofrecía, como balance de los cuarenta y seis países estudiados, el dato de que las mujeres desempeñaban un papel integrado en las operaciones de trata, con una representación más alta que en todos los demás delitos. En su último informe de 2012, se volvían a reiterar sus conclusiones acerca de la creciente implicación de las mujeres en la explotación sexual de chicas en más de los cincuenta territorios analizados²²¹, reconociendo

²¹⁸ Bisi (2002: 35); Polo (2008: 6).

²¹⁹ Simpson (1989:619).

²²⁰ Pasculli (2009: 90). También, Polo (2008: 6).

²²¹ Según ese informe, en el periodo 2007-2010 la participación de las mujeres autoras de trata representaba el doble (30%) respecto de los delitos por los que normalmente eran perseguidas y condenadas (15%): UNODC (2012:10).

que sus roles, a veces de bajo nivel en la jerarquía de la organización del tráfico (recluta de mujeres o control y vigilancia de las mismas u otras labores auxiliares en el lugar de la prostitución), era variable en función de multiplicidad de factores tales como su relación previa con la organización (vgr. si se trataba de mujeres vinculadas o no con el mundo de la prostitución como trabajadoras sexuales) o la naturaleza de los países donde aparecían implicadas (vgr. de origen o de destino de la trata) o también, la preeminencia mayor o menor de sus roles sociales (vgr. con características más fuertemente específicas de género en Europa del Este o Asia Central) ²²².

No faltan tampoco análisis criminológicos, más o menos clásicos, que se centran en expresiones de violencia física perpetradas por mujeres en robos, agresiones, homicidios o asesinatos ²²³ o bien de violencia sexual tales como abusos y agresiones a menores y adolescentes, a veces bajo compulsión o con complicidad masculina pero, a menudo, como únicas protagonistas. Estos últimos estudios, más desconocidos, han sido realizados desde los años ochenta, sobre todo, en Norteamérica y más tarde en Europa –por ejemplo, en Francia–, normalmente sobre mujeres encarceladas, y ofrecen comúnmente diferentes tipologías femeninas donde se les clasifica bajo las más variados etiquetas –“incestuosas”, “predispuestas”, “abusadoras psicóticas”, “profesoras amantes”...– y “víctimas” –ellas mismas– de experiencias violentas en el pasado, de disfunciones psicológicas (baja auto-estima, dependencia, depresión) o de frecuentes psicopatías que serían los motores de su comportamiento delictivo. Le Bodic y Gouriou, que nos dan cuenta críticamente de esos últimos análisis, se plantean si puede seguir hablándose, a partir de ellos, de una especificidad femenina basada en una naturaleza y un funcionamiento psíquico propio de las mujeres que justificara su tratamiento diferenciado de los hombres desde la criminología. Su opinión es negativa por considerar estructuralmente inoperante esa lectura de género

²²² UNODC (2012: 30, 31).

²²³ Véanse Shaw (1995: 122ss); Steffensmeier/Haynie (2000: 411, 412, 414, 431); Polo (2008: 9 ss) o Vizcaino-Gutiérrez (2010: 319). También el estudio sobre el aprendizaje de la violencia en dinámicas sociales que influyen en las mujeres que conviven con ella, Giordano/Millhollin/Cernkovich/Pugh/Rudolph (1999: 17 ss, 32). O, últimamente, estudios consistentes en testimonios de hombres heterosexuales que sufren experiencias no normativas de victimización por violencia de género, como el de Folguera (2014: 55 ss).

que hace descansar el funcionamiento psíquico “naturalmente” en la anatomía de los sexos²²⁴. Yo entiendo, también, que hay que buscar mejores razones para explicar la delincuencia femenina más allá de los viejos estereotipos positivistas que sitúan a las mujeres en los márgenes de una anormalidad psíquica o social llamada a definir su identidad criminal y que han pasado a ser percepciones de sentido común muy arraigadas en la sociedad. Es interesante, en ese sentido, la reflexión de Shaw cuando afirma que, dado que nuestra imagen de la violencia está basada en la violencia masculina, no tenemos formas de contextualizar la violencia por las mujeres salvo en términos de su antinaturalidad²²⁵.

Lo cierto es que cada día van siendo más numerosas las investigaciones que abordan la violencia femenina, sobre todo entre las chicas jóvenes y adolescentes. En el estudio criminológico de Cerezo y Diez Ripollés se afirma, por ejemplo, la mayor incidencia de chicas que cometen robos con violencia en comparación a los chicos: 22% frente al 14'5 % del total de delitos cometidos. Su conclusión es que “los delitos que cometen las chicas son en general los mismos y de la misma intensidad que los de los chicos, incluso en relación a delitos que implican una mayor agresividad” y citan en apoyo de esto último un artículo aparecido años antes, el 23 de noviembre de 2008, en el Diario español de El Mundo que se preguntaba ¿por qué las chicas son cada vez más violentas?²²⁶. El reportaje recogía cifras de aumento de las agresiones de chicas adolescentes no sólo en España –de un 20% en los cinco años últimos– sino también en países culturalmente próximos como Francia donde se afirmaba que se habían incrementado en un 40% entre 2002 y 2007; o Gran Bretaña donde se habían

²²⁴ Le Bodic/Gouriou (2010: 95ss, 104,105).

²²⁵ Saw (1995: 122). También Allen (1987: 93) cuando afirma que “la mujer que comete un delito violento es una figura inquietante”. o Morris (1987: 100) cuando señala que las infracciones violentas femeninas son vistas con una mixtura de horror y asombro.

²²⁶ Cerezo/Diez Ripollés (2014). Los autores marcan las edades más conflictivas entre los 14 y 15 años (un 22%) y aportan otros datos interesantes: por ejemplo, que ha crecido la persecución y la judicialización de los delitos cometidos por chicas y también las denuncias de ellos (en un 7%), aunque reconocen que su porcentaje es significativamente menor que el de los chicos porque hay en ellas una mayor “resistencia” al comportamiento delictivo y porque lo abandonan antes: “menos chicas que chicos llegan a desarrollar una carrera criminal violenta en la edad adulta. Las razones las podemos encontrar en que las chicas tienden a madurar antes que los chicos y en los cambios de asunción de responsabilidades que produce la maternidad”.

duplicado en los últimos tres años o Finlandia donde el aumento era de un 80% en cuanto a las cifras de asalto de chicas jóvenes durante los diez años últimos o, finalmente, Estados Unidos que era un país pionero en cuanto a porcentajes de delitos femeninos violentos que representaba, ya en la década de los noventa, un índice del 25%. Preguntándose por las causas de ese incremento de la violencia juvenil, relacionada en nuestro país básicamente con la violencia física y verbal en contextos escolares y familiares, los expertos apuntaban a la creciente equiparación de las chicas a los roles masculinos negativos

“La cultura juvenil, como otras cosas, ha estado siempre definida por la cultura juvenil masculina. Ellas intentan adaptarse a esos valores, conductas y estilos que eran propios de los chicos, porque era a ellos a quienes se les había permitido desarrollar esa cultura” (Bartolomé); “quieren ser aceptadas y acceder al poder, a ese poder que hay por la calle y por las aulas, por la vía de ser más malas todavía que ellos. Suponen que así van a tener aceptación y respeto... (por ello) ejercen una violencia o una negatividad cada vez más parecida a la de los chicos. Les imitan en el lenguaje corporal, las expresiones, las chulerías...” (Asunción).

¿Puede, pues, seguir hablándose de una delincuencia “genuinamente” femenina, separada de la de los hombres?

b) ¿Delinquen las mujeres por las mismas razones que los hombres?

Es sabido que la literatura criminológica se ha concentrado extensamente en la tarea de ofrecer explicaciones monocausales del delito femenino a partir de factores individuales relacionados con la naturaleza biológica o psicológica de las mujeres o con el resultado de una socialización frustrada en los roles normativos de género ²²⁷. Son realidades que se han analizado a lo largo de este trabajo y que tienen en común el rasgo de prescindir, a conciencia, de la racionalidad femenina en la asunción de riesgos que comprometen con la delincuencia.

Esta es una característica que comparten otros planteamientos que, desde el feminismo radical, proponen analizar la delincuencia de las mujeres como víctimas de procesos traumáticos vividos en la

²²⁷ Radosh (1990: 108); detalladamente Romero/Aguilera (2002: 14, 15).

infancia o la adolescencia. A partir de ellos se han construido teorías, como la de las “fronteras borrosas” que explica la criminalidad femenina como íntimamente vinculada a una victimización previa de abusos o violencia perpetrada en el espacio doméstico o social. En la descripción de Daly, se trata de la “reproducción de un daño físico o emocional”: las fronteras entre víctima y agresora se hacen borrosas en las historias sociales de las mujeres. Una imagen que les lleva a incorporar un status victimizado dentro de un status criminalizado ²²⁸.

Su principal riesgo, como en las visiones criminológicas más clásicas, es el de sobresimplificar las explicaciones acerca del delito femenino retratando a las mujeres como víctimas desvalidas incapaces de adoptar decisiones libres y, por tanto, no responsables de sus actos ²²⁹. Tiene razón Allen cuando afirma que este pensamiento debiera de ser problemático para el feminismo porque retrata la subjetividad femenina bajo patrones sexualmente específicos y discriminatorios: explicar la criminalidad de las mujeres como respuesta a su victimización, esto es, como reacción emocional a los sucesos materiales de sus vidas ¿no es, en realidad, buscar otra vez una justificación a la trasgresión como una “rareza” femenina, como si “lo natural” en las mujeres fuera la conformidad? o, lo que es aún peor, ¿no se estaría definiendo, una vez más, como signo de normalidad una situación de inferioridad social (las mujeres como seres “naturalmente” emocionales, infantiles, mentalmente desequilibradas y sin auto-control) ?²³⁰.

²²⁸ Daly (1994: 260). También, Britton (2003: 71) y Chesney-Lind/Pasko (2004e: 105,106). A esas experiencias de abuso como antesala de su delincuencia violenta y, también, al temor de sobresimplificar sus causas victimizando a las mujeres, se refieren también Saw, (1995:120); Daly (1994: 260) y Romero (2003: 37, 38). Un reciente estudio realizado en England y Wales insiste, sin embargo, en esa victimización previa: “Más de la mitad de mujeres en prisión dice haber sufrido violencia doméstica y una de tres ha experimentado abuso sexual”. Prison Reform Trust (2012:2). El problema reside en explicar cómo esas experiencias victimizantes les llevan a la delincuencia, como parece reconocer McIvor (2010: 35).

²²⁹ Shaw (1995: 120, 127). Daly (1994: 260) expresa su preocupación porque estos discursos feministas tiendan a ver a las “mujeres criminales” como no responsables de sus actos posicionándolas más como víctimas que como agresoras. También, Carlen/Worrall (1987: 11) o Denno (1994/1995: 157, 159) que afirma, por otra parte, que también los hombres pueden ser víctimas de abusos, pobreza, racismo y dominación que influyen en sus vidas y en sus comportamientos. En parecidos términos respecto de esto último, Allen (1987: 93).

²³⁰ Esta última parece ser la idea de Allen (1987: 87, 88, 90). Se refiere a una nueva forma de control, Shaw (1995: 127).

Cualquiera de esas interpretaciones devalúa la condición de las mujeres como sujetos sociales y jurídicos

Se refiere Allen a las maniobras discursivas presentes en numerosos informes y sentencias judiciales donde se argumenta la exoneración de mujeres que se consideran sistemáticamente inculpables o escasamente peligrosas, pese a la gravedad de sus delitos, a causa de haber actuado sin consciencia, sin comprensión del hecho o sin intención; en definitiva, reescribiendo sus acciones como un simple evento de la naturaleza, un desastre natural en cuya producción no ha habido voluntad ni responsabilidad: como si ella “no estuviera en su sentido” o se encontrara bajo un estado mental deficiente por el daño sufrido a manos de otros o por sus desventajas sociales. Su conclusión es interesante: La mujer delincuente puede ser, sin duda, una víctima de las circunstancias, de presiones sociales o económicas, de hombres violentos o violentas emociones, de responsabilidades acuciantes en terrenos femeninos como la maternidad o la familia o no representar amenaza alguna pasadas las circunstancias excepcionales del hecho... El reconocimiento de esos factores no es necesariamente opresivo e ilegítimo salvo que se atribuya exclusivamente a vulnerabilidades específicas de las mujeres: “Lo que es potencialmente opresivo para las mujeres –sean criminales o no– es que las fragilidades y desventajas que tienden a caracterizar su posición en la sociedad sean tratadas más allá de su condición de sujetos sociales y legales”²³¹.

Por ello, entiendo que cualquier formulación de conocimiento acerca de las mujeres que delinquen tiene que combatir la tentación de dudar de su agencia o de su responsabilidad por las elecciones que realizan quizás, simplemente, como una estrategia para recuperar su humanidad, como plantea Mestre ²³². Que éstas aparezcan condicionadas por importantes factores explicativos, individuales o sociales, no dice nada todavía acerca de su falta de autonomía. Ni la existencia de un daño previo, ni el aprendizaje subcultural en valores delinquentes con iguales o por efecto de un espacio desorganizado de referencia, ni la influencia de elementos de estrés psicológicos o

²³¹ Allen (1987: 85, 93).

²³² Sobre las ideas de White, entiende la autora que el camino es hablar de agencia –no de victimización– porque de esa manera “se posibilita la acción y el reconocimiento y se responsabiliza a las personas de sus acciones en tanto que seres capaces de tomar decisiones, seres a tener en cuenta cuando se regulan las cuestiones que les afectan”: Mestre (2006: 186).

sociales o de una socialización fracasada que haga descender los niveles de auto-control e incremente las oportunidades para delinquir ... son determinantes de una voluntad viciada que permita afirmar que no hay delito o que éste no tiene quien se haga cargo de él

En este contexto son significativas, por ejemplo, las lecturas medicalizadas que se proponen desde ciertos sectores feministas, acerca de algunas autoras de delitos de trata que han sido previamente víctimas de explotación sexual. Aradau da cuenta críticamente de ellas a partir de la afirmación de supuestas empatías emocionales de esas mujeres traumatizadas con su abusador: el síndrome a Estocolmo se encarga entonces de explicar, dice la autora, por qué las mujeres que trabajan con los traficantes se convierten en “cómplices del proceso de tráfico a través de actividades como la supervisión de otras víctimas o incluso reclutando mujeres para la industria del sexo”²³³.

Tampoco lo son las situaciones de desventaja social que están en el origen de la mayor parte de los delitos que cometen las mujeres. Hay muchas autoras feministas que han lamentado el olvido por parte de la criminología de los factores sociales estructurales – ruptura familiar, desempleo, bajos sueldos, marginación racial y económica...– en la predicción de la delincuencia femenina y, por tanto, en la explicación de los actos que realizan las mujeres guiados por la necesidad o el deseo de salir de una situación irreversible de pobreza y exclusión social²³⁴. Esas mismas autoras hablan, en estos casos, de racionalidad económica²³⁵ como, en los demás, se acude a explicaciones tan racionales como la frustración, la ira²³⁶ o simplemente la atracción por el delito a falta de mejores oportunidades legítimas o para obtener las

²³³ Aradau (2009: 242).

²³⁴ Weis (1976: 25); Graziosi (1983: 164); Morris (1987: 73); Naffine (1987: 99, 100); Worrall (1990: 3); Radosh (1990: 116); Steffensmeier/Haynie (2000: 405, 410); Bisi (2002: 33, 36); Romero/Aguilera (2002: 40); Chesney-Lind/Pasko (2004e: 95, 96, 100, 112); Igareda (2007: 85); Polo (2008: 5, 7, 8), entre otras. Messerschmidt (1986: 42), precisamente se refiere a la criminalidad de las mujeres como una forma de resistencia y adaptación a su posición oprimida y sin poder.

²³⁵ En ese sentido, Heidensohn (1987: 18). También, Davies (1999) que se refiere a delitos como el hurto, el fraude, la falsificación o delitos relacionados con las drogas o la prostitución como “respuesta racional a la falta de dinero o de habilidad para conseguir suficiente desde fuentes tradicionales y legítimas”.

²³⁶ Radosh (1990: 116).

recompensas que su realización conlleva²³⁷ (subculturales, por ejemplo). Calificarlas de víctimas es, como afirma Juliano, un ejercicio de violencia simbólica

Se les asigna fácilmente la posición de víctimas y se les reconocen con dificultad los esfuerzos que realizan por solucionar sus problemas. Negarse a admitir que disponen de la posibilidad de optar, posibilidad que se suele mantener aún en situaciones difíciles, es catalogar a nuestras hermanas de incapaces. Pero esta opción, que constituye en sí misma una actitud agresiva, una manera de ejercer sobre ellas la violencia simbólica, es la que mejor concilia el hecho de que hay mujeres que delinquen o que infringen las normas, con el supuesto de superioridad moral femenina. Así, de acuerdo con esta visión, las trasgresoras no lo serían por su propia voluntad sino como consecuencia de sufrir coacciones o engaños de los que no pueden defenderse... Esto entronca con la vieja tradición religiosa, que otorgaba mérito a la caridad que se realizaba con el entorno²³⁸.

No creo, pues, que la socialización diferenciada de las mujeres –alta en valores de pasividad y conformidad– ni su situación particularmente precaria en el orden social –sin acceso o con acceso restringido al mercado de trabajo, crecientes jefaturas familiares, debilidad económica– ni siquiera los mayores niveles de victimización a que se ven sometidas por previos abusos físicos o sexuales, permitan afirmar que sus razones para delinquir son distintas de las que condicionan la criminalidad masculina. Pese a esa influencia específica del género, entiendo con autoras como Steffensmeier y Haynie, que hay más similitudes que diferencias entre las causas –sobre todo estructurales– que explican el delito de hombres y mujeres²³⁹

Las teorías criminológicas tradicionales reconocen –todas– la privación económica, el desempleo, el conflicto cultural o el fracaso del

²³⁷ Davies (1999). Defiende, en general, su racionalidad en el cálculo de riesgos para comprometerse con el delito, Naffine (1987: 131).

²³⁸ Juliano (2011: 16).

²³⁹ Steffensmeier/Haynie (2000: 411, 412). Consideran, asimismo, que los patrones de implicación criminal son virtualmente idénticos para hombres y mujeres: Weis (1976: 23); Cernovich/Giordano (1979: 132, 133); Morris (1987: 75); Heidensohn (1987: 19), Lagrange/Silverman (1999: 43) o Bisi (2002: 42, 43). Por su parte, McIvor (2010: 35, 36) afirma que factores estructurales como la privación y el desempleo y otros, como el abuso de sustancias, en tanto que elementos “crimíno-genos” son asimilables tanto a la delincuencia femenina como a la masculina, si bien interactúan de una manera diversa en uno y otro caso por razones de género.

control institucional en las sociedades avanzadas como factores que promueven el delito. A partir de ellas, las autoras se plantean si esas características estructurales adversas tienen diferentes efectos sobre la criminalidad masculina y femenina. Su primera hipótesis es que esas perspectivas producen no sólo frustración e incrementan la motivación de cometer delito por necesidades económicas sino que tienen un efecto desmoralizador que genera un clima anómico con consecuencias criminógenas para ambos sexos. Su investigación empírica realizada en los años noventa del siglo pasado en un extenso medio ecológico urbano confirma esa hipótesis de partida: la desventaja estructural –condiciones económicas adversas y condiciones de desorganización social– afectan al orden social de modo que las presiones criminógenas crecen tanto en poblaciones femeninas como masculinas y sólo difieren en cuanto a su magnitud, afectando en menor medida a las primeras que a las segundas²⁴⁰.

Lo que queda por determinar todavía son las razones por las que, bajo esas condiciones de precariedad psicológica, social y económica, las mujeres no delinquen más que los hombres.

c) ¿Por qué delinquen menos las mujeres que los hombres?

Pocos estudios desafían la convicción generalizada de que las mujeres delinquen no más, sino mucho menos que los hombres. Quizás la excepción venga representada por ciertas teorías criminológicas, desarrolladas en los años cincuenta en los EE.UU. que, como la de Pollak²⁴¹, aventuraron la hipótesis de que había coincidencia entre los delitos de unas y otros pero que, dadas las características de las mujeres y de su criminalidad, ésta no era descubierta o era ignorada o tratada más lenitivamente por los agentes de control formal, tales como la policía o los jueces.

Básicamente, la conocida tesis de Pollak justificaba la creencia –supuestamente falsa– acerca de la menor delincuencia de las mujeres en su naturaleza engañosa y astuta, que les hacía particularmente capaces de ocultar sus delitos (hurtos, aborto...) o acomodar su inter-

²⁴⁰ Steffensmeier/Haynie (2000: 406, 412, 428, 431, 432).

²⁴¹ Se refieren a otras (de Lucas, Adam o Weis...), Smart (1977: 19) y Morris (1987: 23).

vención en ellos para quedar en la sombra –por ejemplo, actuando como inductora sin participar activamente o en el interior del hogar (actos de violencia o abusos con menores y ancianos o asesinatos con veneno...)–, consiguiendo de ese modo no figurar en las estadísticas criminales. Su idea principal era, pues, que las mujeres delinquían como los hombres pero sus delitos no contabilizaban porque no eran descubiertos y pasaban a formar parte de una cifra negra que era muy superior a la de los hombres. A ello iban a contribuir, además, dos factores complementarios: de una parte, la pronunciada tendencia de las víctimas a no denunciar los delitos cuando las agresoras eran mujeres y, de otra, una supuesta tolerancia hacia ellas por parte de la policía y los jueces que se manifestaría en menores proporciones de persecución o de condena por sus delitos ²⁴²

Según la descripción que Parent hace de la teoría de Pollak en este punto, la desigualdad cultural entre los sexos se acompañaría de una actitud masculina caballeresca hacia los miembros del sexo “débil”, una clave de su actitud protectora global hacia las mujeres y de su cortesía que habría repercutido sobre la práctica profesional de policías, procuradores de la corona, jueces y jurados. La caballerosidad de las buenas maneras permitía así inducir a la caballerosidad institucional, al menos al nivel de los aparatos de justicia ²⁴³.

La falta de apoyo empírico a las afirmaciones de Pollak acerca de la más alta cifra oscura de la delincuencia femenina y su débil sustento biologicista en unas supuestas cualidades “naturales”, fuertemente estereotipadas de la mujer –como ser mendaces, astutas o vengativas–, les restaron, en todo momento, la credibilidad necesaria para constituirse en una teoría consistente acerca de la representación de las mujeres en las tasas de criminalidad ²⁴⁴

²⁴² Véase Miralles (1983b: 130, 131). También, Heidensohn (1968: 166); Smart (1977:19); Morris (1987: 22, 23, 24); Canteras (1990: 70, 71); Bisi (2002: 26, 27) y Vizcaíno-Gutiérrez (2010: 315).

²⁴³ Así, Parent (1986: 149) que se refiere críticamente a este planteamiento de Pollak por considerar que “unifica los valores culturales de los hombre de su época (se supone que todos los hombres se comportaban así con las mujeres), cualquiera que sea su clase social o su visión del mundo y, además, la aplica al ámbito de la administración de justicia sin tener en cuenta que en ese contexto las relaciones entre hombres y mujeres están mediatizadas por el imperativo del control social y por la ideología jurídico-penal”.

²⁴⁴ Se refieren a esa falta de apoyo empírico, sobre todo, Smart (1977: 19); Graziosi (1983: 155); Morris (1987: 23) o Bisi (2002: 33).

No corrieron mejor suerte otras hipótesis, igualmente gratuitas, que han sido tratadas ya aquí²⁴⁵ y que atribuyeron al proceso de emancipación de las mujeres –y, por tanto, al abandono de sus roles “naturalmente” domésticos– un incremento en la cifra de su delincuencia hasta verla equiparada a la de los hombres. Ese oscuro pronóstico nunca llegó a comprobarse empíricamente ni siquiera cuando se acompañó de predicciones acerca del cambio de actitudes sociales y de los operadores jurídicos en la denuncia y en la persecución de sus delitos, que hablaban de víctimas más dispuestas a denunciar y de policías y jueces menos tolerantes o, según la expresión más generalizada, “menos caballerosos” frente a la trasgresión femenina²⁴⁶.

Entonces y ahora, la evidencia es que la delincuencia femenina permanece en una escala sensiblemente más baja que la masculina: muy por debajo o ligeramente por encima del 10%, dependiendo de los distintos contextos sociales y culturales²⁴⁷. Y no sólo es que la criminalidad de los hombres sea cuantitativamente muy superior sino que, según afirman muchos estudios feministas, las mujeres son también menos proclives a reincidir, a ser delincuentes profesionales y a protagonizar delitos violentos graves²⁴⁸. Su contacto, pues, con el sistema de justicia criminal es muy inferior al de los hombres.

²⁴⁵ Véase el apartado I, 4, B relativo a las teorías de la masculinización de las mujeres o de inversión del rol.

²⁴⁶ Bisi (2002: 32). Reconoce el valor de esas últimas predicciones en el crecimiento de la delincuencia, Heidensohn (1968: 163).

²⁴⁷ Juliano (2011: 54) se refiere a que “en todos los países constituyen menos de una décima parte de la población carcelaria”. También, Larrandart (2000: 89); Rivas/Almeda/Bodelón (2005: 123) y Cunha (2010: 113). Elevan al 19/23% la tasa de mujeres criminalizadas, Smaus (1992: 76) o McIvor (2010: 34) para el Reino Unido (19%) y UNODC (2012: 11) en su Informe sobre cincuenta países investigados en el periodo 2007/2012 aporta la cifra global de 12 a 15% en la población de mujeres criminalizadas. En los estudios realizados en el Estado español, sin embargo, el índice de delincuencia femenina se sitúa en un nivel muy inferior –en torno al 8%– pese a constatar que ese porcentaje es muy superior a la media europea. En ese sentido, véanse Igareda (2007: 75, 76); García/Becerra/Aguilar (2012: 86); Puente (2012: 108) o también Almeda (2007: 40) que habla de un 9%. En los últimos años el porcentaje ha ido subiendo hasta situarse en el 9,9% (2010); 10,16% (2011); 10,9% (2012), según el Instituto Nacional de Estadística. Estadística de Condenados (www.ine.es).

²⁴⁸ Heidensohn (1987: 19) o McIvor (2010: 33) que destaca el escaso riesgo que sus delitos representan para la sociedad. Sobre la violencia como “juego del hombre” y sus consecuencias sociales, Seidler (2008: 113 ss.). También en España sus delitos son menos violentos y raramente son reincidentes, destaca Almeda (2003: 32).

Es inevitable preguntarse, entonces, por las razones capaces de explicar por qué las mujeres comparten con los hombres la naturaleza y las motivaciones de sus delitos pero no su cantidad o su frecuencia. Aquí, dice Bisi, es donde las teorías sobre la criminalidad parecen atascarse: por qué es tan acentuada, tan constante y tan universal la diferencia entre los delitos cometidos por hombres y mujeres ²⁴⁹.

Hemos visto desfilas a lo largo de la literatura criminológica diferentes hipótesis explicativas de la conformidad femenina: unas, vinculadas al ideal de feminidad representado por los valores innatos de la maternidad y la piedad o los adquiridos por obra de una socialización diferenciada en roles tradicionales de género; otras, relacionadas con la posición subordinada de las mujeres en la estructura social, que les brindaría menores oportunidades de delinquir ²⁵⁰. Sin embargo, ninguna de ellas está en condiciones de explicar la permanencia de sus bajas tasas de criminalidad, una vez que la evolución social ha ido procurando a las mujeres modelos de socialización más abiertos que les garantizan mayores posibilidades de participación social. La pregunta, entonces, permanece: si no es la falta de poder de las mujeres, ni su aislamiento social o su marginalidad las que previenen su delincuencia ²⁵¹, ¿cuáles son las verdaderas razones de sus escasos delitos?

Existe la idea de que las mujeres desarrollan una resistencia frente al delito. Algunas teorías se refieren a ella desde la comprobación de que requieren un mayor nivel de factores de riesgo externos para sucumbir ante su influencia y delinquir. Se habla entonces de un “efecto límite” entre riesgos y delincuencia ²⁵². Pero, en general, todas acaban preguntándose por las causas de esa resistencia. Podría seguir argumentándose que las mujeres aparecen todavía contenidas por controles sociales informales y amenazas de reacción social menos

²⁴⁹ Bisi (2002: 40).

²⁵⁰ Básicamente por referencia a la teoría de Cloward y Ohlin de la desigual distribución de oportunidades dentro de las estructuras de clase. Véase Morris (1987: 75, 76).

²⁵¹ Esta última expresión es de Bisi (2002: 31 ss.) que analiza con detalle e interés esta cuestión. También, Heidensohn (1968: 163). Para Messerschmidt (1986: 42-44 ss), su subordinación y su falta de poder en la jerarquía de clase y de género sería la explicación de la naturaleza escasamente grave de sus delitos.

²⁵² Wong/Slotboom/Bijleveld (2010: 267, 280) en cuanto a estudios aplicados a la realidad europea, no norteamericana. Steffensmeier y Haynie (2000: 413) se refieren asimismo a ese efecto-límite cuando afirman que las mujeres tienen mayores barreras para la agresión en cuanto que deben experimentar mayores niveles de provocación y rabia antes de acudir a la violencia.

visibles pero aún efectivas para prevenir su implicación en el delito²⁵³, sin embargo es tentador recurrir a explicaciones más esencialistas acerca del género y el poder de sus construcciones acerca de la feminidad y la masculinidad normativas²⁵⁴. Por esa vía transcurren la mayoría de las explicaciones acerca de la discrepancia entre las cifras de trasgresión femeninas y masculinas.

Son relevantes, en ese sentido, las opiniones de autoras feministas que sitúan esa resistencia femenina ante el delito en una determinada identidad cultural de la mujer²⁵⁵. Para algunas, se trataría de un mayor estándar moral relacionado con su conciencia acerca de la red de responsabilidades sociales que le incumben. El origen de esta construcción criminológica puede rastrearse en la “ética del cuidado” de Gilligan que vela por responsabilizar a las mujeres de la protección de las relaciones de su entorno y justifica en esa preocupación su distanciamiento de la delincuencia²⁵⁶.

Una aplicación muy sugestiva de esa idea de responsabilidad social –libre de mitos de superioridad moral– puede encontrarse en Juliano cuando atribuye a un ejercicio de autonomía y racionalidad femeninas la decisión de buscar estrategias alternativas al delito. En su propuesta, las mujeres eligen, dentro de las opciones de que disponen, las soluciones que les parecen mejores o que causan menos daño a ellas y a su grupo. Entre ellas, señala la autora, la capacitación a través del estudio²⁵⁷, la construcción de redes de solidaridad fami-

²⁵³ Esta es la idea de Heidensohn (1987: 26) cuando propone una “feminización de la socialización” tras plantearse examinar por qué las chicas y las mujeres aceptan un control social y una disciplina más estricta que los chicos y los hombres.

²⁵⁴ Ellas descansan en la idea de que la diversidad entre los sexos depende de la interiorización de identidades culturales específicas e históricamente determinadas para mujeres y hombres. Así, Bisi (2002: 39).

²⁵⁵ Por ejemplo, Graziosi (1983:157) o Bisi (2002: 29).

²⁵⁶ Véanse Simpson (1989: 620) y Britton (2003: 63). Tiene razón Naffine (1987: 132) cuando afirma que puede ser arriesgado considerar desde el feminismo que las cualidades que se han vinculado tradicionalmente con la opresión de las mujeres, en particular su compasión, tienen el efecto positivo de hacer de las mujeres buenas ciudadanas. De ahí no hay más que un paso para la proposición anti-feminista de que las mujeres deberían ser alentadas a asumir su carga actual de responsabilidades para mantenerlas fuera de problemas. También Gil (2011, 303 ss), en cuanto a los peligros que encierra la lógica del cuidado en nuestras sociedades capitalistas.

²⁵⁷ Se cuenta con que el fracaso escolar es uno de los condicionantes de la delincuencia juvenil y tiene una incidencia marcada por el género: las chicas representan el 10,8% de fracaso mientras que los chicos alcanzan el 20, 3%. Evidentemente,

liares y de amigos²⁵⁸, la sobreexplotación de su capacidad laboral²⁵⁹, el recurso a ayudas institucionales²⁶⁰, el empleo de nuevas tecnologías de reproducción asistida como donación o venta de órganos o enajenación de sus óvulos como madres de alquiler²⁶¹ o la utilización de roles sexuales asignados como fuentes de ingresos, tales como el matrimonio de conveniencia²⁶² o la práctica de actividades tan estigmatizadas como el trabajo sexual²⁶³.

En sus entrevistas a “Mujeres en el CIE”, realizadas en el Centro de Aluche de Madrid, Martínez Escamilla confirma la realidad de esta última estrategia de género: “Les planteábamos si les parecía más difícil la emigración para un hombre que para una mujer. Nos sorprendió que la mayoría de las mujeres entrevistadas –incluso aquéllas para quienes la prostitución representaba un episodio negativo en sus vidas– ponderaba en la respuesta la posibilidad de

añade, las chicas “no se plantean que ese esfuerzo les aleje de la vida delictiva pero esto no impide que, en la práctica, funcione con eficacia en ese sentido” Juliano (2011: 62, 63).

²⁵⁸ Sobre todo en Latinoamérica y África donde los grupos de mujeres cubren importantes funciones para defenderse de la pobreza. Pero hay, además, muchas redes de tamaño reducido, como las que organizan las tareas relacionadas con los cuidados familiares desplazando a la abuela la atención de la progeñe..., que también funciona en los casos de migración femenina. Juliano (2011: 65, 66).

²⁵⁹ Juliano (2011: 66) se refiere a la asunción de “malos trabajos” como estrategia de supervivencia que, en el caso de las migraciones, se relacionan con trabajos precarios, desregularizados y mal pagados, tales como tareas de limpieza o el cuidado de personas.

²⁶⁰ Ellas son las principales usuarias de los servicios sociales y de salud, con lo que consiguen minimizar los gastos familiares y aprovechar mejor los pocos recursos a su alcance. Así, Juliano (2011: 67).

²⁶¹ Lo que la autora califica como “utilizar su especificidad biológica como fuente de recursos”, donando óvulos para la fecundación in vitro o la implantación en otro útero. Son “donaciones” que se pagan y ello lleva a las inmigrantes a aceptar el riesgo. Incluso también, en situaciones especiales, aceptan enajenar sus úteros como “madres de alquiler” o vender uno de sus riñones. Juliano (2011: 67).

²⁶² Se refiere Juliano (2011: 68) al caso de los matrimonios arreglados (ya sea por agencias o a través de Internet) entre los ciudadanos de la UE y mujeres inmigrantes o aspirantes a migrar. Estos convenios maritales se corresponden a una doble estrategia: por parte de los hombres nativos es una forma de satisfacer su imaginario de obtener mujeres sumisas y afectuosas, que se adapten al modelo más tradicional, mientras que por parte de las mujeres es una estrategia para conseguir entrar en el primer mundo con los papeles en regla y una forma de buscar relaciones de género más satisfactorias que en sus países de origen.

²⁶³ Ampliamente, como estrategia para evitar la delincuencia, Juliano (2011: 69, 73 ss).

prostituirse como un recurso, propio de las mujeres, al que acudir como salida viable a las graves dificultades que podían acompañar a la experiencia migratoria...”²⁶⁴

Otra vía explicativa nos conduce hacia la afirmación de una identidad cultural diversa, esta vez, propiamente masculina y propone invertir la pregunta originaria: lo determinante no es por qué la criminalidad de las mujeres es tan exigua sino por qué es tan alta la de los hombres. Bisi, siguiendo a Bourdieu, parte de la idea de que hay un modelo cultural –único–, el de la dominación masculina que impone de hecho situaciones culturalmente diferentes para los dos sexos. El contexto, entonces, es el de una sociedad conflictiva en que las relaciones entre hombres y mujeres se expresan en términos de superioridad/inferioridad, identificándose la primera con los valores clásicos masculinos, en particular, la fuerza, la agresividad y la avidez que son los instrumentos necesarios para ganar en la lucha por el éxito y el poder. La criminalidad masculina aparece así concebida como una especie de “contribución al patriarcado” en tanto que es el precio que pagan los hombres por mantener su posición de dominación social²⁶⁵. Otras autoras, como Daly y Chesney-Lind, coinciden en plantear “el alto precio” que cuesta mantener esa masculinidad hegemónica como eje de las estructuras de dominación y de las cualidades que les llevan a los hombres a tener éxito, a controlar a los demás y ejercer un poder sin compromisos²⁶⁶. En ellas radicaría la clave de los mayores niveles de su delincuencia.

En cuanto a las mujeres, la pregunta de partida –¿por qué delinquen menos que los hombres?– permanece abierta²⁶⁷ o se formula de

²⁶⁴ Martínez Escamilla (2013: 31, 32).

²⁶⁵ Formaría parte de las “coerciones” que la estructura impone a los dos términos de la relación de dominación. Así, Bourdieu (2000: 89) cuando se refiere a la relación entre virilidad y violencia. En cuanto a Bisi (2002: 41 ss), su pregunta es: ¿qué sucedería si se interrumpiera la perpetuación de este modelo del eterno masculino? Ella entiende que la criminalidad masculina podría disminuir, al menos en esas formas de violencia y codicia, y podrían abrirse paso otros comportamientos y valores nuevos como el respeto, el aprecio, los valores emocionales y afectivos, la reciprocidad.... Propone asimismo una deconstrucción de esa masculinidad, Seidler (2008: 118). Seguramente podría pensarse que esas cualidades que describe Bisi se identifican con la identidad femenina y aportan las razones de su menor delincuencia.

²⁶⁶ Daly/Chesney-Lind (1988: 527). Daly (1994: 259) se referiría, años más tarde, a “los costes del exceso de masculinidad”. También, Cain (1990: 12).

²⁶⁷ En el mismo sentido, Bisi (2002: 43).

otra manera: ¿son “menos criminales” o están menos criminalizadas por los órganos de justicia penal? Frente a un planteamiento ontológico, más moral que científico, que parece querer resolver aquella cuestión decidiendo si las mujeres son seres humanos “mejores” que los hombres, algunas autoras siguen insistiendo –como clave explicativa- en el efecto normalizador que tiene sobre el comportamiento femenino el peso de otras instancias disciplinarias que operan en el ámbito de lo privado. En esa línea, Smaus concluye que la escasa criminalización de las mujeres viene más que compensada por la acción de otros órganos de control que marcan su cotidianidad y que operan con carácter previo al control penal ²⁶⁸

Parent se refiere también a esos otros controles a partir de una doble constatación: 1) que las mujeres están sobrecontroladas en nuestras sociedades a través de una multitud de puntos informales e invisibles que marcan su cotidianidad; 2) que los parámetros de control penal de las mujeres deben buscarse entre los fundamentos mismos del control global de las mujeres y en relación con las distintas formas de control ejercidas sobre ellas ²⁶⁹.

d) ¿Hacia un saber criminológico que hable sólo de mujeres?

Si hemos partido de la idea de que no hay diferencias, más que cuantitativas, entre los delitos de hombres y mujeres y sus causas son básicamente coincidentes ya hemos despejado algunos de los más peligrosos prejuicios que han demostrado históricamente su empeño por presentar la criminalidad femenina como un signo de diversidad biológica, social o cultural. Una representación ideológica de la mujer como entidad “diferente”, que la criminología tradicional ha hecho suya ²⁷⁰.

²⁶⁸ El planteamiento es de Smaus (1992: 75, 76, 92). En su caso, pues, se realza el valor de las normas sociales y morales sobre las jurídicas como afirma Togni (2009: 78). Por su parte, Zaffaroni (2000: 32, 33) habla en estos casos de un “control indirecto” por parte del poder punitivo que delega en su aliado indispensable -el poder patriarcal- esa tarea de subalternización controladora de las mujeres. Baratta (2000: 62) considera también que el papel del derecho penal es “residual”.

²⁶⁹ Parent (1992a: 311; 1992b: 83). También Miralles (1983a: 133); Larrauri (1994: 93) y Larrandart (2000: 89).

²⁷⁰ Bisi (2002: 38). Unas diferencias que son “esencializadas”, como afirman Stacey y Thorne (1985: 311), siendo así que son socialmente construidas e históricamente cambiantes.

Y me refiero no sólo a la tradición positivista, en su obsesión por buscar en la biología o la psicología de las mujeres la clave de su estatus criminal, sino a la gran mayoría de las teorías sociológicas que, siguiendo sus pasos, han señalado la desobediencia a los modelos de feminidad normativa como la causa de su desviación delictiva. La naturaleza de las mujeres o de su socialización se han situado así en la clave de una explicación ahistórica del delito femenino, como algo ajeno a las características estructurales de las distintas sociedades y culturas, que ha acabado evidenciando el afán de los criminólogos por tratar a las mujeres como sujetos excluidos del orden social y víctimas de una jerarquía de género que no parece obra de los hombres²⁷¹.

Tiene razón Pitch, cuando afirma que el estudio del comportamiento desviado de las mujeres debe, ante todo, recuperar la historicidad

Esto es, dice la autora, indicar las raíces sociales y por ello no inmutables de su condición social compleja. Debe identificar la relación entre el papel conforme y la desviación y desenmascarar la forma en que la represión actúa, sus funciones y sus relaciones con los mecanismos de socialización. Y esto significa reconstruir aquella red de elementos, condiciones, intervenciones que definen el ser humano como sujeto en la historia, cualidad que ha sido negada por mucho tiempo al ser humano de sexo femenino²⁷².

Un primer paso había de ser “desnaturalizar” el rol social asignado a las mujeres y redefinir su relación con la delincuencia. No hay nada de natural en lo femenino que justifique su separación de lo público ni la perversidad o la inmadurez o los déficits de inteligencia o de autonomía que los dictados de la tradición biológica o social le

²⁷¹ En ese sentido, Worrall (1990: 2) cuando critica que las cualidades –innatas o socialmente determinadas– de las mujeres infractoras de la ley sean consideradas universales y analizadas ahistóricamente sin referencia a las características estructurales de sociedades y culturas particulares. Como afirma Radosh (1990: 112), la fusión entre sexo biológico y roles dictados socialmente ha sido tan completa históricamente como para dar como racional la exclusión de las mujeres de toda participación social y crear esferas separadas que son atribuidas a la naturaleza humana o a dios como creador de un orden natural de las cosas. Críticamente también con estas teorías hegemónicas, Britton (2003: 62).

²⁷² Pitch (1975: 381). Asimismo, Mestre (2006: 68, 69, 165) reivindica la historicidad y el apego a la realidad social como elementos claves de una teoría feminista crítica.

han asignado. Se trata de una construcción cultural que tiene que ver con la estratificación sexual que opera el género en tanto que sistema normativo instalado en las instituciones históricas responsables de la socialización de hombres y mujeres y, por tanto, en las estructuras objetivas –y subjetivas– de nuestras sociedades patriarcales. Esto significa situar la criminalidad de las mujeres en un contexto social en que el género no aparece constituido por cualidades y roles estereotipados de feminidad sino por las relaciones de poder que definen el patriarcado. Esa estratificación de género es la responsable del control que se ejerce sobre las mujeres y, por tanto, de los espacios de dominación que degradan y devalúan la identidad femenina ²⁷³.

El patriarcado, en tanto que conjunto de relaciones de poder, se propone así garantizar la apropiación del trabajo de las mujeres y el control de su sexualidad ²⁷⁴. De ahí su complicidad con las relaciones de supremacía económica propias de nuestro modelo social capitalista. La división sexual del trabajo entre producción material y reproducción distribuye los espacios sociales ²⁷⁵ y se constituye en la clave explicativa de esos sucesivos controles que históricamente se han ejercido sobre las mujeres para garantizar su conformidad con lo privado y con los roles funcionales que le han sido asignados en el espacio doméstico (la procreación, la socialización o la atención cotidiana de la familia)

En todas las sociedades, sus miembros se organizan dentro de relaciones de producción para satisfacer sus necesidades (comida, ropa, refugio) En las sociedades capitalistas, la clase capitalista se apropia de la fuerza de trabajo de la clase trabajadora. Pero hay

²⁷³ Bourdieu (2000: 14). También, Chesney-Lind (1989: 19); Smaus (1992: 78); Zaffaroni (2000: 25, 26) y Romero/Aguilera (2002: 21).

²⁷⁴ Messerschmidt (1986: x); Nicolás (2009: 32); Mendoza/Aguilera (2002: 20) proponen “desmitificar” las leyes y las ciencias identificando esas relaciones de poder ocultas en la sociedad, como la que viene representada por el patriarcado.

²⁷⁵ Y en su seno actúa la construcción social de los géneros: el masculino para la esfera productiva (orden público) y el femenino para la reproducción (orden privado), como afirma Baratta (2000: 60), siempre en términos de “explotación”, no de complementariedad (Nicolás (2009: 32)). Al servicio de esa construcción están las cualidades que marcan el ideal de masculinidad (independencia, responsabilidad, competitividad, dominación, agresividad ... para ganar dinero y proveer de seguridad a la familia) y feminidad (paciencia, comprensión, sensibilidad, dependencia, cuidado alimenticio, no violencia ...para servir de soporte emocional y material a maridos e hijos). Así, Messerschmidt (1986: 40) y Naffine (1987: 125).

también relaciones de reproducción para satisfacer otras necesidades, como reproducirse, socializarse y mantener a la especie y donde esas relaciones toman la forma de relaciones de género patriarcales en que los hombres se apropian del trabajo y controlan la sexualidad de las mujeres²⁷⁶.

Uno de los soportes sociales más esenciales del capitalismo es, entonces, el sexismo porque le garantiza altas ganancias al capital gracias al trabajo no pagado de las mujeres. Por eso es tan importante la salvaguarda de la familia nuclear y la de los valores androcéntricos que descansan en ella –en particular, el control de la libertad y de la sexualidad de las mujeres– que se ven amenazados por el delito. Éste implica, en expresión de Radosh, un ataque simbólico al requerimiento moral de lealtad a la familia y a la división sexual del trabajo, sagradas para el capitalismo²⁷⁷.

En esta tarea de apropiación y control, en que están empeñados tanto el patriarcado como el capitalismo, aparecen implicados distintos instrumentos disciplinarios. Unos, informales, que aseguran la interiorización de las pautas convencionales de una feminidad culturalmente construida al servicio de sus intereses. Los hemos visto en la familia, en primer lugar, pero también en la escuela o la iglesia y, desde luego, la ciencia con sus aserciones severamente discriminatorias para las mujeres²⁷⁸. Otros, formales, de criminalización de las

²⁷⁶ Así, Messerschmidt (1986: xv) definiendo la visión del feminismo socialista –frente al marxista– que reconoce el valor del trabajo no sólo en la esfera de la producción sino también de la reproducción. Sobre esa relación entre sexismo y capitalismo, Wallerstein (1991: 58).

²⁷⁷ Radosh (1990:116,117, 119). Esta autora busca, además una explicación a los patrones sexuales que históricamente han guiado la definición y persecución de la criminalidad femenina: existe la presunción, dice, de que si no se controlara la sexualidad de las mujeres, la familia nuclear fracasaría y la sociedad capitalista caería. El baluarte moral del capitalismo ha descansado, por ello, en la lealtad de las mujeres. Así ha contribuido el capitalismo a su criminalización, a través de un control muy cercano de su sexualidad. También, Nafine (1987: 125); Chesney-Lind (1989:25); Larrandart (2000: 91). Messerschmidt (1986: 33, 34), por su parte, atribuye el control de la sexualidad femenina, a través de la heterosexualidad normativa y la monogamia, a las relaciones de reproducción patriarcales, como uno de los tres rasgos definitorios de la división sexual del trabajo. Los otros dos se refieren al trabajo productivo y reproductivo de las mujeres del que se apropian los hombres y el control de los sistemas de poder económicos, religiosos, políticos y militares de la sociedad de los que se excluye a las mujeres. Asimismo, Stacey/Thorne (1985: 311).

²⁷⁸ Se refieren críticamente a esa “mística profesional”, Mendoza/Aguilera (2002: 20) y Naffine (1987:106) destaca su “visión del mundo masculina” y su volun-

conductas disconformes. Ambos, como afirma Baratta, son controles de género masculino desde el punto de vista simbólico. Y en ambos, las formas e instrumentos, así como el discurso o la ideología oficial del sistema (que lo legitima y esconde sus funciones latentes detrás de las funciones declaradas) reproducen la diferenciación social de las cualidades y de los valores masculinos y femeninos

Esta diversidad proviene del hecho de que los dos sistemas poseen competencias distintas dentro del mecanismo general de reproducción del statu quo. El sistema de control penal actúa, en la esfera pública, de manera complementaria con los otros sistemas que forman parte de esa misma esfera (educación, política, economía) en la reproducción de las relaciones desiguales de propiedad, de producción y de consumo. Junto con los otros sistemas de la esfera pública, el sistema penal contribuyó, incluso de modo integrativo, con el sistema de control informal que actúa en la esfera privada, en la reproducción de las relaciones inequitativas de género. El sistema informal, a cambio, actúa en la esfera privada, pero con el mismo fin²⁷⁹.

Son esos controles de género los que deben ser visibilizados — cuestionados— por un saber criminológico que piense en las mujeres. Eso excluye a la criminología tradicional que, supuestamente preocupada por explicar su delincuencia, la ha ignorado reiteradamente en su afán por imponer una noción hegemónica de feminidad. Su interés por la conformidad de las mujeres ha acabado evidenciado su complicidad con la coerción de género que han operado esos controles y, por tanto, con los intereses del patriarcado capitalista. Creo que, a cambio, otras teorías criminológicas, como las de la reacción social, se han interesado por combatir convincentemente esa visión simplificada del *continuum* de controles —informales y formales— que operan sobre las mujeres. Ellas están en condiciones de mostrar cómo los procesos de definición de la desviación femenina no son neutrales sino que están histórica y culturalmente condicionados por su situación de desventaja social y por la desigual distribución de poder y de recursos que interesadamente se le han impuesto para perpetuar un orden patriarcal funcional para los intereses del capitalismo. Esas dos

tad de “devaluar” al otro sexo. También, Canteras (1990: 322) y Juliano (2012: 37).

²⁷⁹ Aún cuando el autor considera que el “género” del control penal es masculino porque se refiere preferentemente a los hombres: Baratta (2000: 61). Véanse, también, en cuanto al texto, Larrauri (1994: 10) y Miralles (1983: 121).

dimensiones: la de la definición (o la reacción social) y la del poder nos ponen en el camino hacia una criminología crítica²⁸⁰.

2. Una criminología crítica: el paradigma de la reacción social y los procesos de criminalización de las mujeres

A. *Presupuestos ideológicos*

Tenía razón Smaus cuando afirmaba en los años noventa que estaba todo dicho y escrito sobre la criminalidad femenina²⁸¹. ¿Cómo explicar que un hecho social, como el delito, que es construido por normas creadas a través de procesos sociales e institucionales de definición, se constituya, por sí mismo, en objeto de un saber preocupado únicamente por su naturaleza y por sus causas intemporales?²⁸².

Primero, la teoría del etiquetamiento y, más tarde, las teorías del conflicto se encargaron de poner de manifiesto la incapacidad del paradigma etiológico, propio de la criminología tradicional, para explicar la realidad social de la delincuencia. Entendida como una categoría ontológica que se aplica a determinados comportamientos y personas “diferentes”, se perdía de vista que ni la criminalidad ni la cualidad de criminal son naturales sino que son el resultado de la acción de quienes las definen como tales desde la ley y su práctica, esto es, de las agencias de control social

Los criminólogos tradicionales, afirma Baratta, se formulan preguntas como éstas: “¿quién es criminal?”, “¿cómo se llega a ser desviado?”, “¿con qué medios puede ejercerse un control sobre

²⁸⁰ Así Baratta (1986: 225). O “radical”, en palabras de Taylor/Walton/Young (1977: 73).

²⁸¹ Smaus (1992: 75).

²⁸² Es lo que Baratta (1986: 224) califica como “reificación”: aplicar a los objetos definidos por normas un conocimiento causal-naturalista, produce una reificación de los resultados de esas definiciones normativas, considerándolos como “cosas” existentes independientemente de estos. La “criminalidad” y los “criminales” son sin duda objetos de este tipo: resultan impensables sin intervención de procesos institucionales y sociales de definición, sin la aplicación de la ley penal por parte de las instancias oficiales y por último sin las definiciones y las reacciones no institucionales. Se refieren también a esas insuficiencias del paradigma etiológico, cuando no tiene en cuenta que la criminalidad es una forma de construcción social de la realidad, Pires/Digneffe (1992: 21).

el criminal?”. En cambio, los autores que se inspiran en el *labeling approach* se preguntan: “¿quién es definido como desviado?”, “¿qué efecto acarrea esta definición para el individuo?”, “¿en qué condiciones este individuo puede llegar a ser objeto de una definición?” y, en fin, “¿quién define a *quién*?”²⁸³.

El salto cualitativo que iba a separar, entonces, a la nueva de la vieja criminología consistiría, en primer lugar, en la superación del paradigma etiológico, con su implicación ideológica correspondiente: la concepción de la criminalidad como realidad preexistente a las reacciones sociales e institucionales y la aceptación acrítica de las definiciones de éstas como si fueran inocuas y no tuvieran carácter constitutivo ²⁸⁴. El nuevo paradigma que se impone toma, por ello, el nombre de “paradigma de la reacción social” o “paradigma de la definición”. Bajo él, sigue diciendo Baratta, el interés cognoscitivo se desplaza desde las causas del comportamiento criminal hacia los mecanismos sociales e institucionales mediante los cuales se elabora la “realidad social” de la desviación en una sociedad dada, es decir, hacia los procesos de criminalización entendidos como procesos de definición y atribución de estatus criminales que actúan tanto en la fase de producción de normas (criminalización primaria) como en los de su aplicación, por parte de los órganos de justicia criminal (criminalización secundaria) ²⁸⁵.

Pero el nuevo paradigma va más allá de vincular criminalidad y criminalización y se extiende al análisis de la distribución desigual del poder de criminalizar y de los conflictos de intereses que están en el origen de ese poder. En nuestras sociedades capitalistas y patriarcales, marcadas por relaciones de desigualdad económica y social, hay una jerarquía de intereses que condicionan el ejercicio del poder criminalizador privilegiando a unos grupos sobre otros y garantizando el efecto de un derecho penal que no es igual para todos. Desde esta perspectiva marcadamente macrosociológica –que no busca explicar

²⁸³ Baratta (1986: 87). También, Cid/Larrauri (2001: 201) y Pires/Digneffe (1992: 19) que destacan que esas definiciones son vistas como el resultado de un proceso histórico y social.

²⁸⁴ Baratta (1986: 121, 166, 224). También Larrandart (2000: 186) y Taylor/Walton/Young (1977: 73).

²⁸⁵ Baratta (1986: 122, 123, 166, 225) atribuye, por tanto, a la criminalidad carácter político en tanto que no es una entidad preconstituida a ese proceso de criminalización sino que es una realidad social creada a través de él.

la desviación sino el control social que se ejerce sobre ella, en un contexto de conflicto— la criminología crítica historiza la realidad del comportamiento desviado y pone en evidencia su relación funcional o disfuncional con las estructuras sociales y con el desarrollo de las relaciones de producción²⁸⁶ y reproducción que marcan la estratificación de clase y de género en la sociedad.

Hablamos de criminología crítica, afirma Baratta, cuando los procesos “subjetivos” de definición en la sociedad son estudiados en conexión con la estructura material “objetiva” de la propia sociedad y el sistema de justicia criminal es estudiado como un “subsistema” social que contribuye a la producción material e ideológica (legitimación) de las relaciones sociales de desigualdad. De esta forma, tanto el proceso de criminalización como la construcción social de la criminalidad se revelan estrictamente ligados a las variables generales de las que dependen en la sociedad, las posiciones de ventaja y desventaja, de fuerza y vulnerabilidad, de dominación y explotación, de centro y de periferia (marginalidad)²⁸⁷.

B. El mito del derecho penal igual: ¿deben crearse normas penales género-específicas?

Esa visión crítica de una sociedad no consensuada, no igualitaria, traspasada por estructuras verticales de poder, permite desafiar una de las convicciones de sentido común que ha ido transmitiendo la criminología tradicional acerca del sistema de justicia criminal: la de la

²⁸⁶ Baratta (1986: 166, 167). Por eso, afirma Bergalli (1983b: 153), los procesos de creación y aplicación de la ley penal —donde se reflejan los niveles de poder de los respectivos grupos sociales, que son objetos de análisis por el enfoque de la definición— constituyen los mecanismos de distribución de la propiedad negativa “criminalidad”. Todo esto, a su vez, revela la relación que existe entre la estructura clasista de la sociedad y la producción y distribución de esa criminalidad. Es de observar que, al menos en esta versión, ambos autores, como marxistas, se concentran en la producción y las relaciones de clase, olvidando la reproducción y las relaciones de género que se subordinan a aquéllas, considerando la opresión de las mujeres simplemente un reflejo de la más importante y fundamental opresión de clase. En esos términos, críticamente, desde la perspectiva de un feminismo socialista, Messerschmidt (1986: 2, 7, 25, 27, 29) para quien ambas relaciones —en tanto que relaciones de poder— interactúan y se co-reproducen una y otra para determinar la organización de la vida social. La clave metodológica reside, como propone el autor, en utilizar la producción y la reproducción simultáneamente. También, Mendoza/Aguilera (2002: 20, 21).

²⁸⁷ Baratta (2000: 57).

neutralidad de sus funciones. En tanto que reflejo de una realidad social en conflicto, el orden punitivo reproduce – y aún legitima– los esquemas de privilegio y discriminación que rigen en la sociedad: ni distribuye equitativamente sus recursos de tutela ni administra igualmente, sino en forma selectiva, las inmunidades y los riesgos de ser criminalizado ²⁸⁸.

El derecho penal igual no existe: es un mito. En palabras de Baratta, es “el derecho desigual por excelencia” porque protege fragmentariamente los bienes esenciales de la comunidad y castiga de forma interesada las ofensas a ellos, haciendo de la etiqueta de criminal un reparto inequitativo que se hace depender de la posición desigual de los individuos en la jerarquía social y no de la dañosidad de sus hechos ni de la gravedad de sus infracciones a la ley ²⁸⁹.

Esta teoría crítica de la sociedad y del derecho ha sido aplicada con éxito para desvelar las relaciones sociales de subordinación y de explotación propias del capitalismo y la inercia con que el aparato punitivo contribuye a su reproducción privilegiando los intereses de las clases dominantes, inmunizando sus comportamientos dañosos y orientando el proceso de criminalización hacia formas de desviación típicas de las clases subalternas ²⁹⁰

El Derecho penal, afirma Smaus, contribuye a reproducir la estructura vertical de la sociedad que se basa en la desigual distribución de recursos y en la desigual distribución de poder entre quienes detentan los medios de producción y los que ocupan posiciones más bajas en la escala social caracterizadas por un trabajo duro, bajo nivel salarial e inestabilidad. En pocas palabras, el derecho penal está al servicio del “capitalismo” ²⁹¹

Es sorprendente, sin embargo, que existan tan pocos intentos desde el feminismo para cuestionar la selectividad penal que resulta de las relaciones de complicidad entre las estructuras patriarcales y el estado. ¿Por qué habiendo sido contemporáneas las teorías de la re-

²⁸⁸ Smaus (1992: 85); Baratta (2000: 57).

²⁸⁹ La “criminalidad” se constituye así en una cualidad cultural en el sentido de que resulta de procesos de definición que se desarrollan en el interior del mecanismo ideológico por el cual tiene lugar la reproducción social, como afirma Baratta (168, 169, 235).

²⁹⁰ Baratta (2000: 171).

²⁹¹ Smaus (1992: 85).

acción social y del feminismo no se aprovecharon mutuamente?, se preguntan algunos. ¿Por qué tanto interés en hacer participar a las mujeres en los planteamientos etiológicos tradicionales de la criminología y tan poco en cuestionar el derecho penal en sí mismo ²⁹², en particular, la forma selectiva en que ha controlado y sigue controlando a las mujeres con su poder estigmatizador y victimizante? Es también la opinión de Messerschmidt cuando propone, desde un feminismo socialista, considerar la naturaleza patriarcal –y no sólo capitalista– del estado y su influencia sobre el proceso de criminalización

La naturaleza patriarcal y capitalista del estado es claramente evidente en el proceso de criminalización: en cuanto a la criminalización primaria, las leyes penales tienden a reflejar los intereses de la clase capitalista y de los hombres en general, desde que ellos tienen poder para influenciar la legislación. Una afirmación, añade el autor, que habría que ponerla en relación con esa otra de la criminología marxista, según la cual, lo que el estado concede en esta fase lo remedia en la fase de aplicación característica de la criminalización secundaria, a través de la acción de sus otras instancias de control ... ²⁹³

Pero resta profundizar acerca de la forma en que el estado favorece los intereses del patriarcado. Así como resulta fácil mostrar la evidencia de un poder de clase que privilegia la criminalización de quienes están situados en los estratos más bajos de la jerarquía social, incluidas las mujeres ²⁹⁴, es más complejo justificar la selectividad negativa de un poder de género que, sin embargo, las criminaliza menos que a los hombres. ¿Cómo explicar entonces una “discriminación” femenina que pueda atribuirse a la acción de un estado patriarcal? Se me ocurren algunas respuestas. Una, podría ser la naturaleza de los delitos por los que han sido inculpas tradicionalmente las

²⁹² Por ejemplo, Baratta (2000: 59), sobre consideraciones de Smaus. Asimismo, Parent (1986: 147).

²⁹³ Desde que los hombres controlan el estado los comportamientos que desafían el orden patriarcal son reprimidos, dice Messerschmidt. El autor (1986: 34, 41, 47, 48, 98) propone, por lo demás, analizar conjuntamente las posiciones de poder/sin poder que conviven bajo el capitalismo patriarcal: necesitamos considerar simultáneamente patriarcado y capitalismo para comprender tanto la criminalidad (de los dos grupos sociales básicos: los sin poder –mujeres y clase trabajadora– y los poderosos –los hombres y la clase capitalista) como su control social (por los poderosos).

²⁹⁴ Radosh (1990: 119) se refiere a esas mujeres en situación de desventaja social como “un claro subgrupo de la underclass permanente”.

mujeres. Me refiero, otra vez, a los delitos de estatus, llamados a mantener intactos los viejos controles sobre la sexualidad y la domesticidad femeninas

Davis y Faith señalan, por ejemplo, que en los EE. UU hasta la década de los setenta, un 85% de las chicas que tuvieron contacto con los tribunales penales habían sido inculpas por ofensas morales que tenían que ver con la violación de los roles sexuales tradicionales (pasividad, afectividad, contención): adolescentes desobedientes o que se habían fugado de casa, jóvenes promiscuas o que se habían quedado embarazadas en contra de los deseos del padre o marido o bien, madres inadecuadas²⁹⁵. A esa lista se añaden otros delitos sexuales como la prostitución de mujeres jóvenes y adultas o los relacionados con la maternidad, tales como el infanticidio, el aborto o el maltrato y el abandono de niños o, finalmente, ciertas infracciones próximas a su rol doméstico como los fraudes a la seguridad social o pequeños hurtos y falsedades²⁹⁶.

Pero hay otros instrumentos de coerción más sutiles a través de los cuales el estado también controla a las mujeres. Por contradictorio que pudiera parecer, algunos tienen que ver con la creciente tendencia de los ordenamientos punitivos a crear nuevos espacios de tutela para prevenir la victimización femenina. Ese pretexto se ha convertido en una estrategia ideológica institucional de primer orden para intervenir en la vida de las mujeres coartando sus más íntimas esferas

²⁹⁵ Davis/Faith (1994: 126). También, Weis (1976: 23, 24); Carlen/Worrall (1987: 10); Larrauri (1992: 295); Romero/Aguilera (2002: 12, 13). Son las llamadas por Hudson (1990: 117, 123) “chicas conflictivas o problemáticas” que estarían “fuera del control parental” o “en peligro moral” y que fueron la diana del llamado “movimiento de salvación infantil”, integrado también por mujeres, que en su cruzada de pureza moral defendían la domesticidad femenina. En ese sentido, Chesney-Lind/Pasko (2004d: 56, 63) que dan noticia de las derogaciones de esas leyes en Australia (1979) y Canadá (1982). En la fecha de publicación de su libro, estas autoras siguen hablando de la aplicación de esos delitos de estatus en EE.UU. (escaparse de casa, incorregibilidad, absentismo escolar...) y su aplicación preferente a las chicas “rebelde” (2004e: 101) También, Mendoza (2003: 37, 38).. A infracciones muy similares se refería, en el estado español, el informe del Patronato de la Mujer de 1967, según cuenta Sánchez (2012: 117). Autoras como Bertrand (1983: 80 ss) proponían en los años ochenta una revisión de esas leyes penales que castigan unos ilícitos “que no tienen nada de criminales” sobre los que no existe, por lo demás, un consenso social relevante.

²⁹⁶ Así, Smart (1977: 6 ss); Miralles (1983a: 154, 155) y Messerschmidt (1986: 42 ss).

de autonomía personal y sexual. Son parte de los riesgos que atrae la creación de normas penales género-específicas.

Existen numerosos ejemplos. Larrauri analiza extensamente las consecuencias indeseables de una criminalización compulsiva, tan en boga, del maltrato en la pareja que enfrenta a muchas mujeres con el sistema de justicia criminal, convirtiéndolas en sus víctimas. Refiriéndose a la experiencia de los EE.UU, la autora relata cuantiosos efectos perniciosos para las mujeres que no denuncian –como la amenaza de pena por “no garantizar la protección” de sus hijos o de verse privadas de su guarda y custodia– o que retiran la denuncia presentada – como la posibilidad de ser condenadas a prisión por rehusar cooperar– o que regresan con el agresor –como la exigencia de responsabilidades penales por infringir las órdenes de protección–...

Esta intervención penal obligatoria no ha supuesto ningún avance en el objetivo de dar poder a las mujeres (empowerment), puesto que éstas se han visto privadas de cualquier posibilidad de ejercer una opción acerca del arresto de su pareja o de retirar su denuncia, además de verse sometidas a un alto grado de intromisión por diversas agencias estatales para protegerlas a ellas o a sus hijos. Por ello se concluye: más que dar poder a las mujeres se ha producido una sustitución del poder del marido por el del Estado²⁹⁷.

Otras autoras se refieren a los costes de la criminalización de ciertas conductas que teóricamente se orientan a prevenir la explotación sexual de las mujeres. Como el caso de la trata, donde la frecuente sospecha acerca del estatus de ilegalidad de sus víctimas y de su condición de trabajadoras sexuales les sitúa en un contexto fuertemente represivo, que se caracteriza por un insidioso acoso policial, frecuentes redadas, estancias en refugios o centros de detención y una generalizada aplicación de medidas de expulsión²⁹⁸. Una vez deportadas,

²⁹⁷ Literalmente, Larrauri (2007: 78-80). Sus conclusiones se ven confirmadas, años más tarde, por el reciente estudio de Salas/Carazo (2014: 27, 35, 39). Se refiere a experiencias similares en Canadá, Snider (1992: 13) cuando denuncia que en Ontario las primeras mujeres condenadas a prisión fueron dos que rehusaron testificar en contra de su agresor y fueron condenadas por ultraje al tribunal.

²⁹⁸ Ampliamente, sobre “los inaceptables efectos secundarios de las medidas antitrata”, Dottridge (2008: 240 ss) o de las consecuencias de la “demonización de la prostitución”, Pheterson (2009: 104). Sobre la presencia de víctimas de trata en el CIE, Martínez Escamilla (2013: 37 ss).

como castigo por su falta de cooperación, estas mujeres se ven a menudo sometidas, en sus países de origen, a intensos programas de rehabilitación para combatir su presunta vulnerabilidad y, sobre todo, el riesgo de volver a caer en la migración y el tráfico. De ahí, afirma Aradau, que sus derechos se conviertan en los derechos de las ONG para moldearlas y tratarlas y en los derechos de las agencias internacionales para intervenir en sus vidas²⁹⁹.

Por su parte, Pheterson destaca cómo esa ficción de la victimización femenina sirve para propiciar un control coercitivo por parte del Estado ³⁰⁰ sobre el trabajo reproductivo y económico-sexual de muchas mujeres. De ahí que la autora se refiera al aborto y a la prostitución ilegalizados como las salas de espera del estado:

Cuando los gobiernos hablan sobre lucha contra el aborto criminal y la prostitución criminal... se lamentan de las muertes de mujeres por procedimientos no seguros o por la violencia de los “bajos fondos” pero identifican de modo incorrecto el peligro. Es importante entender que las leyes que pretenden proteger a las mujeres criminalizando a aquellos que las asesoran, las ayudan o facilitan su actividad ilícita, privan a las mujeres de servicios legítimos y las obligan a negociar su libertad fuera de la ley.

El Estado sostiene la infraestructura necesaria para mantener la industria del sexo mientras que abusa, multa, encarcela, niega la custodia de los hijos y convierte esencialmente en “personas sin derechos” a las mujeres que reaccionan ante las regulaciones estatales exigidas.

En cuanto al aborto, continua la autora refiriéndose en EE.UU., están siendo especialmente acusadas mujeres negras y/o pobres y adictas a las drogas por maltrato a niños, por poner sus fetos en peligro y algunos tribunales están haciendo de los abortos, las esterilizaciones o la rehabilitación de drogas una condición para la libertad condicional... En el caso de mujeres que eligen el aborto,

²⁹⁹ Aradau (2009: 240 ss). Forman parte de las “tecnologías de gobierno” a las que se refiere Iglesias (2010: 126), que les afectan en tanto que migrantes, delincuentes y víctimas del tráfico.

³⁰⁰ De “ficciones” habla Cabruja y les atribuye efectos reales autoritarios (2009: 129, 134). También Pitch (2009: 121-123) que incluye esa victimización entre los costos de recurrir al Derecho penal.

los servicios proveedores pueden considerarlas como irresponsables o necesitadas de reeducación punitiva ³⁰¹.

Seguramente todas estas valoraciones debieran estar presentes en cualquier debate acerca de la pertinencia de crear normas penales género-específicas. Frente a sus posibles ventajas, de orden estratégico y preventivo, sobre todo, como visibilizar determinadas conductas en sus características y sus contextos específicos, cuantificar estadísticamente su incidencia o enviar un mensaje de reprobación social reforzado que mantenga viva la conciencia del problema y contribuya a evitar su impunidad ³⁰², lo cierto es que presentan un riesgo elevado de estigmatización de sus víctimas que debiera ponderarse individualizadamente.

En su estudio sobre la legitimidad de la tipificación de un delito tan extremo como el femicidio / feminicidio, lo ha destacado Toledo cuando se refiere al fortalecimiento de los estereotipos que recaen sobre las mujeres –tanto en cuanto víctimas como en los casos en que son agresoras–

El reconocimiento político y jurídico de la violencia contra las mujeres constituye un logro simbólico, pero en este plano también subyacen riesgos en leyes en las que la condición de mujer se equipara a la de víctima ... reforzando la imagen estereotipada de las mujeres como víctimas y, en consecuencia reduciendo aún más en el imaginario social el empoderamiento de las mujeres ³⁰³.

Parecidas consideraciones pueden hacerse respecto de otras tipicidades específicas que van ganando terreno en la legislación comparada, como las relativas a delitos culturales tales como las mutilaciones genitales o los matrimonios forzados que, bajo la defensa de un

³⁰¹ Literalmente, Pheterson (2009: 102, 103). También, Davis / Faith (1994: 131). Respecto de la violencia de género y doméstica, comparte esa conclusión Larrauri (2007: 79).

³⁰² Así, Larrauri (1998: 37) (2007: 59); Toledo (2014: 282 ss.). Reconoce su valor simbólico, Snider (1992: 8, 19, 25).

³⁰³ Toledo (2014: 287, 288) ejemplifica con dos casos significativos sucedidos en México –el de una mujer lesbiana que mató a su novia y otra que mató a su madre– y que fueron considerados los ejemplos más evidentes de ese “crimen de odio” que es el feminicidio, el primero castigado con las más graves penas pensadas para este delito: ellos llaman la atención, señala literalmente la autora, acerca del peso de los estereotipos que pesan sobre las mujeres que cometen crímenes, y de la posibilidad de que sean juzgadas con aún mayor dureza por contravenir el papel de pasividad que debe caracterizarlas de acuerdo a los modelos socioculturales dominantes.

falso universalismo, transforman la cultura de ciertas minorías en prisión, afectando especialmente a las madres continuadoras de la tradición que protagonizan o toleran esas prácticas y que se convierten en símbolos de la falta de civilidad de las comunidades que representan

Lo plantea muy convincentemente Brion cuando advierte que convertir estos comportamientos en infracciones específicas no genera efecto adicional de prevención o de neutralización, pero sí un suplemento de externalidad negativa para la comunidad a que se refieren. Y más adelante: “el espectáculo político que se da en el ámbito judicial es desolador. En nombre de feminismo, las mujeres mayoritarias se constituyen en partes civiles, y constituyen a las mujeres minoritarias en partes bárbaras (y) no dudan, para forzar el abandono de la tradición, en enviar al matadero a las madres que han enviado previamente a sus hijas...”³⁰⁴.

Ello no debe entenderse, sin embargo, como una defensa de la neutralidad del ordenamiento jurídico, impensable en una sociedad fragmentada y marcada por desigualdades sociales profundas que se traducen en prácticas inevitablemente viciadas por el efecto de relaciones patriarcales, de clase, sexualmente hegemónicas o racistas que influyen no sólo en la legislación sino en la práctica del derecho³⁰⁵

El derecho penal, como afirman Pires y Digneffe, no puede más que verse como un instrumento discriminatorio no ya frente a las mujeres sino frente a las mujeres pertenecientes a grupos étnicos y clases desfavorecidas... Brevemente, el derecho penal forma parte del problema, no de la solución³⁰⁶.

Por ello, una teoría de la criminalidad que se proponga desmascarar las coberturas ideológicas y morales con que opera el control penal no puede dejar de tener en cuenta esas otras variables sociales como la raza, la etnia o la clase social, que se entrecruzan con el género en la definición de la desviación femenina y que soportan los costes de una criminalización que se distribuye selectiva y desigualmente.

³⁰⁴ Brion (2010: 83, 86, 90). Sobre ellos se volverá más adelante, con motivo del análisis de la regulación española.

³⁰⁵ Así también, Parent (1992a: 312) o Daly/Chesney-Lind (1988: 526). Sobre las “discriminaciones indirectas” que opera el derecho sobre las mujeres, Mestre (2006: 181, 182).

³⁰⁶ Pires/Digneffe (1992: 38).

C. *El peso de otras identidades culturales que interactúan con el género en la criminalización de las mujeres*

Desde los orígenes de la criminología, las condiciones económicas de cada grupo social fueron detectadas como causas determinantes de su criminalidad. Ferri daba la razón a la doctrina marxista del determinismo histórico cuando afirmaba que “el delincuente no es otra cosa que un individuo que no ha sabido o podido adaptarse a las leyes penales establecidas para los intereses de la clase dominante en cada momento histórico”³⁰⁷. Y el propio Lombroso, que negó en todo momento su influencia, mostraba en sus estadísticas criminales las condiciones extremas de inferioridad social y económica de los sujetos –“objetos”– de su investigación biologicista. Por ejemplo, de las prostitutas criminalizadas, que reconocía que provenían de las clases más pobres y desvalidas (mujeres en situación de miseria absoluta, dedicadas al sostén y a la búsqueda de recursos para sus padres o parientes enfermos o mujeres seducidas y abandonadas ...) ³⁰⁸.

Otras teorías, más evolucionadas, como las de la desorganización social o el conflicto cultural se preocuparon también de la marginación económica y social de los que accedían a las subculturas criminales. Condiciones propias de la *underclass*, como la pobreza, la heterogeneidad étnica o la marginalidad juvenil, con sus correspondientes códigos normativos, eran los factores explicativos del comportamiento desviado de esos grupos desventajados ³⁰⁹. Otra cuestión es que su potencial generador de un control penal diferenciado y discriminatorio frente a ellos permaneciera invisibilizado, del mismo modo que lo estaban los delitos residuales de las mujeres.

Fueron los criminólogos críticos los que superaron esas carencias. Desde las teorías de la reacción social, el interés se desplazó muy pronto hacia la naturaleza desigual del proceso de criminalización y su efecto perverso sobre esas minorías marcadas por la opresión y la exclusión social, aunque quedó para el final la tarea de integrar en

³⁰⁷ Aunque reivindicaba los factores biológicos como complementarios, Ferri (1907: 141).

³⁰⁸ En su opinión, sin embargo, eran causas aparentes porque “la verdadera” era su “degeneración individual”: Lombroso/Ferrero (1896:573).

³⁰⁹ Ampliamente, Cid / Larrauri (2001: 85 ss, 103). Sobre la evolución de las teorías del conflicto, Bergalli (1983: 141 ss).

ellas a las mujeres ³¹⁰. Esta fue obra de la criminología feminista que durante décadas se ha dedicado a ese empeño, incluyendo, en sus mejores versiones, no sólo ya el género sino también otras variables sociales estructurales, asimismo identitarias, como la clase, la raza, la sexualidad o la desigualdad social. Britton, Davis y Faith por ejemplo, hablan de una criminalización femenina fuertemente racializada y clasista ³¹¹ y Worrall propone concentrarse sobre la estructura social que produce sistemas específicos, tales como el imperialismo, el racismo, el capitalismo y el sexismo a causa de los cuales se promueven relaciones inherentemente represivas y daño social ³¹². Radosh, por su parte, apela a la feminización de la pobreza que asegura a las mujeres una posición de subsistencia y de falta de oportunidades bajo el capitalismo

Los patrones del delito femenino no están relacionados con las etiología de las mujeres o su emancipación. Las mujeres cometen delitos a causa del sistema económico que controla su acceso a bienes escasos tales como el prestigio, el estatus, la independencia, los estándares de clase media de opulencia o incluso la seguridad económica. El comportamiento de las mujeres es a menudo etiquetado como criminal de acuerdo a las implicaciones morales del capitalismo pero la criminalidad real de las mujeres refleja la diferencia de clase del sistema económico. De ahí que considere la autora que el capitalismo ha definido a las mujeres como criminales a partir de una estructura de clase ³¹³.

Las estadísticas criminales les han dado la razón. Las mujeres criminalizadas están relacionadas, en su inmensa mayoría, con condiciones de pobreza, marginación, discriminación racial o étnica, trabajos precarios y poco saludables, desocupación o subocupación en

³¹⁰ Sobre el concepto de “minoría”, aplicado a las mujeres, Osborne (1996: 79 ss). Denuncian su olvido de las mujeres –criminologías “ciegas al sexo”–, Morris (1987: 76 ss); Radosh (1990: 109 ss)

³¹¹ Britton (2003: 71); Davis / Faith (1994:116) y Carlen/Worrall (1987: 12).

³¹² Worrall (1990: 3). También Messerschmidt (1986: 28 ss) que se centra en las relaciones estructurales de desigualdad basadas en la clase y el género.

³¹³ “Las mujeres representan, dice Radosh (1990: 118, 126), un claro subgrupo de la underclass permanente”. En sentido similar, Smaus (1992: 85) se refiere a que “el derecho penal está al servicio del capitalismo” en tanto que asegura y legitima la estructura vertical de una sociedad basada en la desigual distribución de los recursos y en la desigual distribución de poder entre quienes detentan los medios de producción sobre los que ocupan posiciones más bajas caracterizadas por un trabajo duro, bajo nivel salarial e inestabilidad.

los estratos sociales más bajos, con familias problemáticas y bajo nivel de instrucción y de cultura ³¹⁴.

Los estudios realizados en nuestro país arrojan resultados similares ³¹⁵. Las principales investigaciones de los últimos años se centran en colectivos marginales relacionados, en su mayoría, con el tráfico de drogas donde la representación femenina es más significativa, viniendo a suponer más del 50% de los delitos responsables del encarcelamiento de mujeres ³¹⁶. Las actividades por las que son condenadas, se afirma, suelen ser subalternas y con más riesgo de ser descubiertas –transporte de droga de un país a otro o venta al por menor–³¹⁷, y se corresponden con el perfil de mujeres extranjeras, normalmente latinoamericanas (“mulas”) ³¹⁸ y mujeres gitanas que arrastran el peso histórico de su discriminación social ³¹⁹.

Resulta esclarecedora la descripción “oficial”, que nos muestra Puente, del perfil de esas mujeres presas reflejada en las Memorias anuales del Plan Nacional sobre drogas: víctimas de la pobreza, con un bajo nivel cultural y profesional, con cargas familiares (únicas responsable de sus hijos), a veces consumidoras de dro-

³¹⁴ Es una conclusión generalizada dentro de la criminología feminista. Entre otras, Graziosi (1983: 164); Radosh (1990:116); Bisi (2002: 13); Britton (2003: 63); Convington (2007:1,2); Larrauri (2007: 79); Polo (2008: 8) y Vizcaino-Gutierrez (2010: 320). En relación a los inmigrantes y las minorías étnicas, resultan interesantes las conclusiones de un estudio relacionado con distintos países de la Unión Europea: Miranda/Martín/Vega (2003: 18,19).

³¹⁵ Que apuntan a la pertenencia de las mujeres encarceladas a sectores marginales económica y socioculturalmente. Así, entre otros, De la Cuesta (1992: 227, 230); Almeda (2002:253); Naredo (2004: 67 ss); Cervelló (2006: 135, 146); Igareda (2007: 79 ss, 85); Yagüe (2002) (2007: 4 ss); Cunha (2010: 115); Juliano (2011: 50); Cerezo/Diez Ripollés (2014). Canteras llega a hablar de “clase” y de “subcultura” delincuenal, relacionada con los estratos más bajos y apegados a los valores culturales más convencionales (1990: 418, 419).

³¹⁶ Puente (2012:110) se refiere a un cambio cualitativo en el perfil de las condenas: en los años ochenta, los delitos contra el patrimonio representaban el 60% mientras que en el nuevo siglo destacan los delitos contra la salud pública, que alcanzan el 52'9% de las mujeres encarceladas. Unos años antes, Igareda (2007: 85) se refería a un porcentaje del 41%.

³¹⁷ Así, también, Chesney-Lind/Pasko (2004: 105).

³¹⁸ Una descripción en Rivas/Almeda/Bodelón (2005: 37, 38). También Igareda (2007: 85); Bodelón (2007: 112 ss) o Miranda/Martín (2007: 198 ss). Según el estudio de Cerezo/Diez Ripollés (2014) representan el 80% de las mujeres condenadas por estos delitos.

³¹⁹ Resulta interesante el análisis que ofrece el Equipo Barañí (2007: 163 ss). También, Naredo (2004: 80 ss); Prado (2002: 25 ss) e Igareda (2007: 81).

gas y generalmente de procedencia extranjera o pertenecientes a minorías étnicas³²⁰. En definitiva, víctimas de la “criminalización de la pobreza”, como las llama Naredo (2004), cuyo daño social se prolonga indefinidamente gracias a la ausencia de políticas públicas que atiendan sus necesidades más perentorias dentro y fuera de la prisión, tales como el mantenimiento o la recuperación de la custodia de sus hijos u otros lazos familiares y la consecución de oportunidades laborales que les permitan obtener medios de subsistencia dentro de la legalidad³²¹.

Ellas reflejan la realidad multicultural de la sociedad en que vivimos. Y no sólo por su diversidad étnica o su extranjería sino también por su condición de mujeres pobres y sin recursos, gravemente criminalizadas que, en su otredad³²², gozan de una identidad cultural propia, como grupos oprimidos, marginados y excluidos.

Es difícil, a partir de aquí, mantener un discurso esencialista acerca del género que contribuya a universalizar falsamente la categoría “mujer” y que no sea inclusivo de la clase, la raza o la opción sexual como partes constitutivas de una subjetividad compleja³²³. Haciéndolo así, la identidad de género se articula con otras identidades múltiples –raciales, sexuales, étnicas, de clase– de las que tam-

³²⁰ Se refiere la autora a las Memorias correspondientes a los años 1998, 2000 y 2001 (2012: 111 ss). Destaca también esta realidad sociológica que sitúa a la gran mayoría de mujeres presas en condiciones de exclusión social, jefas de familias monoparentales y situadas en barrios periféricos y marginales, Igarredo (2007: 85 ss).

³²¹ Puente analiza con más detenimiento esos problemas y pronostica una situación poco alentadora tras el Informe anual de 2011 del Observatorio Europeo de las Drogas que ha reducido en un 44% el presupuesto destinado a actividades de prevención y reinserción social (2012: 118).

³²² En el sentido empleado por Young para designar su diferencia construida sobre la base de relaciones de dominación y negación (1993: 124). Sobre ese proceso de “heterodesignación”, que identifica como “violencia simbólica” (“descalificando, negando, segregando, invisibilizando, marginando, fragmentando o utilizando arbitrariamente el poder sobre otros/as”), Femenías (2007: 70, 74).

³²³ Así, Togni (2009: 11) para quien no es posible concebir una subjetividad única de la llamada mujer, sin tener en cuenta los ejes de diversificación de esa subjetividad que la atraviesan y la redefinen: la clase social, la identidad étnica y sexual, la raza y también la edad. Niega asimismo la existencia de una única identidad de “mujer”, Nicolás (2009: 39, 48, 52) y Le Bodic/Gouriou (2010: 105) cuando afirman, sobre una propuesta de Lacan, que “Il n’y a pas *LA femme*, un artículo definido para designar lo universal”. También, en contra de esa visión abstracta de la mujer separada de las luchas de los demás excluidos del pacto social, Baratta (2000: 73).

bién son portadoras las mujeres dentro del mundo social ³²⁴ y la realidad aparece menos homogénea y más fidedigna a la hora de elaborar un discurso crítico sobre la forma selectiva en que el aparato penal criminaliza a las mujeres que, además de ser mujeres, son pobres y periféricas, esto es, carentes de poder económico y social.

La idea de diversidad cultural, a la que se refirieron tempranamente Taylor, Walton y Young, apunta precisamente a esa necesidad, por parte de una teoría radical, de centrarse en grupos humanos concretos, marcados por el signo de la dominación y la exclusión características del capitalismo contemporáneo y de sus estructuras jurídicas

Grupos, decían, en estado de “represión normalizada”, no solo de clase obrera sino de quienes se califican como “inútiles” psiquiátrica, económica y socialmente. Ellos son, finalmente, los que están sobrerrepresentados en la estadística penal³²⁵.

Son los mismos grupos sociales a los que se refiere Iris M. Young en su teorización sobre la justicia social y las políticas de la diferencia. Grupos marcados por una opresión estructural que define sus posiciones de desventaja social (de explotación, marginación, carencia de poder, invisibilidad y violencia) en un contexto dominado por las instituciones económicas, políticas y culturales dominantes. Y en ese universo social de conflicto y de tensión donde se sitúa el poder de criminalizar, como un poder social más, no puede obviarse la presencia omnimoda del capitalismo tardío y su instrumentalización del mercado de trabajo y de la vida de las personas, también de las mujeres, como sujetos de riesgo³²⁶.

³²⁴ Suarez (2008: 53 ss); Nash (2001: 28 ss); Mestre (2006: 165 ss). Una visión general, muy esclarecedora, acerca de las distintas posiciones feministas post-modernas en Nicolás (2009: 33 ss).

³²⁵ En referencia a la existencia de una diversidad de valores ubicados en la pléora de subculturas presentes en el interior de una sociedad, Taylor/Walter/Young (1981: 22, 39, 50, 59 ss.).

³²⁶ Young (2000: 86 ss). En cuanto a las mujeres, como parte de esos grupos oprimidos, propone una política de diferenciación (también dentro del feminismo) según criterios de clase, raza, sexualidad, edad, capacidad y cultura para abarcar a las que viven experiencias de exclusión, invisibilidad o sometimiento a estereotipos. Asimismo se refiere la autora a las estructuras económicas propias del capitalismo como la causa principal de las situaciones de desventaja social: Young (1993: 126, 150). También, Suárez (2008: 59 ss).

En ese universo social, el Derecho penal no forma parte de la solución sino del problema, como afirma Snider, porque sus diferentes maneras de definir y reaccionar frente al delito tiene consecuencias trascendentes sobre la continuación del proceso de reproducción de la desigualdad social sobre la vida de las gentes³²⁷. Interesa analizar la forma en que el poder punitivo introduce esa lógica desigual en el proceso aplicativo de sus normas: cómo desciende de lo general a lo particular, sin abandonar su potencial discriminador y excluyente. Bertrand propone hablar del “sistema de injusticia penal”³²⁸.

D. La caballerosidad de los órganos de control penal hacia las mujeres: una profecía cumplida a medias

Cuando hablamos de “caballerosidad” en el trato que el sistema de justicia criminal brinda a las mujeres, pudiera parecer que nos encontramos ante una manifestación más de desigualdad que, esta vez, nos beneficia a nosotras. Así fue como lo planteó Pollak, en los años cincuenta, en un intento de explicar la escasa representación femenina en las estadísticas criminales

Según Pollak, la desigualdad cultural entre los sexos se acompaña de una actitud masculina caballeresca hacia los miembros del sexo “débil”, una clave de su actitud protectora global hacia las mujeres y de su cortesía, que habría repercutido sobre la práctica profesional de policías, jueces y fiscales³²⁹.

Desde entonces, se han emprendido numerosas investigaciones orientadas a descifrar el significado de esa “cortesía” institucional hacia las mujeres y su verdadero alcance en cuanto a establecer inmunidades que las liberen o atenúen los efectos de su criminalización. Los distintos resultados son coherentes con nuestra hipótesis de partida: los aparatos de justicia criminal no hacen sino reproducir las

³²⁷ Snider (1992: 8). También, Pires/Digneffe (1992:19, 38).

³²⁸ Bertrand (1983: 85).

³²⁹ Así explica Parent (1986: 149) la tesis de Pollak que somete a crítica por considerar que adolece de graves inconvenientes de partida porque unifica los valores culturales de los hombres de su época (supone que todos los hombres actuaban así con las mujeres), cualquiera que fuera su clase social o su visión del mundo y, además, la aplica al ámbito de la administración de justicia sin tener en cuenta que en ese contexto las relaciones entre hombres y mujeres están mediatizadas por el imperativo del control social y de la ideología jurídico-penal.

relaciones de poder existentes en lo social (raza, clase y género)³³⁰, contribuyendo a reforzar los controles informales que operan sobre las mujeres a través de un trato más severo hacia las que no se conforman con ellos. Por ello, hay quien prefiere hablar de “paternalismo”, en lugar de caballerosidad: “el caballero al servicio de las damas cede el paso al padre que protege y que controla y domina igualmente”, afirma Parent³³¹

Otros lo plantean como un instrumento de negociación que asegura el mantenimiento de comportamientos ligados a los roles sexuales. Así Visher, para quien se trata de un reflejo de las relaciones entre los sexos en la sociedad y contribuye a perpetuarlas. No se trata de una concesión a todas las mujeres sino el producto de una interacción, de un mercado, de un intercambio entre sexos y es reservado a las mujeres que aceptan los términos de ese juego: sólo se beneficiará del privilegio si adopta la conducta apropiada a su rol femenino³³².

Frente a quienes, ingenuamente, celebran esa consideración privilegiada que las mujeres reciben del estado en las distintas fases del procedimiento penal, existe, pues, una perspectiva crítica que denuncia precisamente lo contrario, esto es, la discriminación que ellas sufren en su contacto con la policía o la justicia cuando se distancian de los roles tradicionales de género y, por tanto del comportamiento esperado por las agencias de control³³³

Resultan paradigmáticas, en ese sentido, las descripciones que se realizan de la policía y de su trato benevolente con las mujeres cuando cumplen el estereotipo femenino conforme –mujer blanca, de clase media– y adoptan la actitud adecuada –subordinadas, atentas, con remordimientos e inquietas por la suerte de sus hijos, aún si gritan o lloran, como corresponde a su “temperamento femenino”...³³⁴

³³⁰ Daly (1994: 262). También Larauri (1992: 300, 301).

³³¹ Parent (1986: 150) sobre la idea de Moulds. También, Morris (1987: 101).

³³² Véase en Parent (1986: 152).

³³³ Son las dos opciones en la literatura criminológica, Parent (1986: 150).

³³⁴ Son imágenes, afirma Parent (1986: 152), que llevan a los agentes a sentir que no hay necesidad de persecución penal. También, Morris (1987: 81, 82). Refiriéndose ahora al personal de justicia criminal, Erez afirma que se cumple la hipótesis de las “malas mujeres” que tienen actitudes negativas hacia la ley, que desafían a la autoridad o no son deferentes con el personal judicial (1988: 506, 507).

En su estudio sobre la respetabilidad de las mujeres, Kruttschnitt ofrece una serie de indicadores internos y externos al sistema criminal para determinar su influencia sobre las actitudes más o menos benevolentes de los tribunales. No sólo la existencia de condenas anteriores sino otros indicadores externos como tener una historia de enfermedad mental, previo abuso de drogas o alcohol, despido de un trabajo o mala reputación personal o de las personas del entorno (familia, amigos, vecindario...) serían criterios decisivos para recibir sentencias judiciales más severas³³⁵. En esa misma línea, otras investigaciones han mostrado que la integración social y familiar (empleo, matrimonio...) es un índice positivo³³⁶, de modo que las mujeres con lazos familiares adecuadas, casadas y con niños y dependientes económicamente reciben un trato más lenitivo por parte de los jueces³³⁷, que se comportan también más indulgentemente con las que pertenecen a su misma clase social discriminando, a cambio, a las mujeres pobres y solas, inmigrantes o integrantes de minorías raciales (afro-americanas) o étnicas (como las gitanas o las zingaras) que resultan sentenciadas con más dureza³³⁸.

En cuanto al tipo de delitos, los resultados empíricos indican una especial severidad asimismo con las ofensas de estatus que implican desviación de los roles tradicionales femeninos, sobre todo, cuando están relacionadas con la sexualidad, por parte de mujeres jóvenes³³⁹ y también adultas, por ejemplo, dedicadas al trabajo del sexo³⁴⁰, mientras que muestran una mayor benevolencia con las que son condenadas por delitos relacionados con su papel de esposas o madres (aborto, infanticidio o abandono de menores) a lo que contribuyen,

³³⁵ Kruttschnitt (1982: 223, 232). También, Morris (1987: 87, 90) o Simpson (1989: 614). Son las “mujeres malas” a las que se refiere Erez (1988: 506).

³³⁶ Parent (1992a: 315) aludiendo al pensamiento actualizado de Kruttschnitt y Simpson (1989: 615).

³³⁷ Daly (1994: 263, 268, 270) y Britton (2003: 64).

³³⁸ La gran mayoría de las investigaciones coinciden en esa valoración que muestra, una vez más, al aparato penal como instancia de control de clase y étnico. Así, Miralles (1983: 156); Morris (1987: 87,89,101); Canteras (1990: 328); Daly (1994: 262); Baratta (2000: 64); Bisi (2002: 33); Britton (2003: 64); Almeda/Bodelón (2007: 115 ss.) o Serrano (2008: 510).

³³⁹ Chicas “en peligro moral” que desafían el control patriarcal con su independencia y su libertad sexual. En ese sentido, Miralles (1983a: 156); Morris (1987: 94); Simpson (1989: 618); Britton (2003: 64) y Togni (2009: 66).

³⁴⁰ Así, por ejemplo, Miralles (1983a: 154) o Parent (1986: 155).

a veces, fuertes prejuicios acerca de su falta de autodeterminación o de la irresponsabilidad por sus acciones³⁴¹.

El diagnóstico de Pollak se ha convertido, pues, en una profecía cumplida a medias.

En ese contexto son interesantes las conclusiones que ofrece Allen, desde sus estudios de casos de delinquentes femeninas violentas y de declaraciones judiciales de exculpación por alteración mental de muchas de ellas, que son declaradas “sin voluntad consciente, sin comprensión o sin intención”. Esta autora se refiere a su “domesticación” en el sentido de que son situadas bajo un control familiar como lugar idóneo para su normalización y la de su estatus

Esta domesticación sirve, dice Allen a dos propuestas complementarias: en primer lugar, se considera suficiente en muchos casos la colocación de la mujer violenta bajo supervisión familiar y de los trabajadores sociales, considerando la casa y la familia el sitio ideal para su contención y su vigilancia. Ellas son el sitio ideal. En segundo lugar, se cumple el efecto de evitar su percepción como criminal peligrosa que es incompatible con su estatus alternativo de ama de casa, madre y esposa³⁴².

Un gesto que debe interpretarse como reconocimiento de la eficiencia de controles sociales alternativos –normalmente residentes en la familia³⁴³– que pueden hacer innecesarios o redundantes los controles judiciales³⁴⁴. Esta es también, la tesis de Smaus para quien la teoría de la caballerosidad no demuestra otra cosa que los jueces

³⁴¹ Morris (1987: 90, 102) y Polo (2008: 2). Sobre esos déficits de intencionalidad que sugieren el desconocimiento de las mujeres de su estatus de adultas, Smaus (1992: 89).

³⁴² Allen (1987: 88).

³⁴³ La familia, afirma Parent (1992a: 316), aparece como muy importante a los ojos de los magistrados para determinar la responsabilidad de los acusados, como medida de su respetabilidad y de la garantía de rehabilitación del justiciable si es apropiada y da garantías de un control sobre el individuo en orden a garantizar una vida futura sin delitos. Todo ello siempre que la familia respete la división sexual del trabajo, lo que significa, en el caso de los hombres, que aseguren el sustento (ganapanes) y, en el de las mujeres, que garanticen el cuidado y la educación adecuada a los hijos y la realización de las tareas domésticas (aunque trabajen ganando un salario). Véanse, también, Simpson (1989: 615) y Baratta (2000: 65 ss) que ofrece parecidas consideraciones aplicadas al enjuiciamiento judicial del delito de robo.

³⁴⁴ Allen (1987: 88).

saben que las mujeres pueden ser controladas de otro modo³⁴⁵. Por ello, la reacción penal es menos dura en relación a mujeres que están ya sujetas en su cotidianidad a otros controles de género, lo que viene a confirmar que el control penal no opera de forma aislada sino en concierto con otros controles informales que contribuyen a mantener la conformidad de las mujeres³⁴⁶

En apoyo de este planteamiento, afirma Baratta que la “deferencia” con la cual parecen ser tratadas las mujeres en los juicios penales encuentra su explicación, sobre todo, en la “preocupación” del sistema de justicia criminal (de género masculino) en limitar su propia interferencia negativa sobre el cumplimiento de los roles conferidos a las mujeres en la esfera de la reproducción. Si los jueces penales tratan “más caballerescamente” a las mujeres, parecen, de ese modo, desear mostrarles que su lugar, en vez de estar en la cárcel, está en su casa, al lado de sus hijos...³⁴⁷.

Queda por probar todavía que estas hipótesis, todas sugestivas y coherentes con el estudio teórico que se viene desarrollando, encuentran apoyo en la investigación que me propongo realizar acerca de la legislación y la jurisprudencia penal referida a la realidad española de los últimos años. Las inquietudes de Parent son incitadoras para ese cometido cuando plantea la necesidad de un saber renovado sobre esta vieja problemática³⁴⁸.

³⁴⁵ Smaus (1992: 88).

³⁴⁶ Así, Parent (1992a: 315).

³⁴⁷ Baratta (2000: 63, 64).

³⁴⁸ Parent (1986: 167).

SEGUNDA PARTE:
DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA DEL CONTROL
PENAL DE LAS MUJERES.
ESPECIAL REFERENCIA AL
COMPORTAMIENTO DE LOS ÓRGANOS
DE JUSTICIA CRIMINAL
EN LA REALIDAD ESPAÑOLA

I. PROPUESTA METODOLÓGICA

La criminología tradicional, en su preocupación por buscar explicación a los delitos de las mujeres, se afaná siempre en presentar un modelo de sociedad ahistórica, con un alto grado de cohesión y de consenso, donde los distintos poderes encargados de crear y aplicar las leyes aparecían investidos de una neutralidad y una objetividad ficticias que les hacía naturalmente invisibles. Sin embargo, ellos eran los destinatarios y los beneficiarios de un saber que se ponía a su servicio: “el príncipe para el cual esa criminología era llamada a ser consejera”, en palabras de Baratta ³⁴⁹. De ahí su complicidad con las instancias de control de un estado comprometido con la desigualdad resultante de unas estructuras sociales históricamente dominadas por poderes de género, de clase y raciales, que han garantizado un contexto prolongado de desprotección y discriminación sistemáticas para las mujeres en la teoría y la práctica penales

Es la función de *control* de la ciencia social tradicional a la que se refiere Miralles: en ella, la ciencia aumenta, consolida y defiende el poder, cuando explica, del modo que quiere el poder, el orden social creado y la adaptación a las normas que perpetúan este orden, normas que se dan por naturales sin tomar conciencia de que reflejan las relaciones sociales de desigualdad ³⁵⁰.

Ellas marcan un “antes” en la historia de la criminalización de las mujeres. Bajo una perspectiva crítica, que se interesa por su estudio, queda patente el control selectivo que esas instancias criminalizadoras han operado tradicionalmente sobre la vida de las mujeres, legitimadas por la autoridad de las ciencias médicas y sociales que asumieron la tarea de prestar apoyo a las definiciones oficiales de unos delitos, en su mayoría sexualizados, que no representaban más que simples desviaciones del rol de feminidad que les había sido impues-

³⁴⁹ Baratta (1986: 231). También, Miralles (1982: 48, 94).

³⁵⁰ Miralles (1982: 45, 46).

to y que, demasiado a menudo, se acompañaron de serios vacíos de protección personal explicable por el estatus de privacidad familiar y sumisión que les aseguraba su condición femenina.

Tenía sentido que el feminismo se propusiera cambiar ese estado de cosas. Se planteaban, por lo menos, dos posibles estrategias de política criminal: ganar influencia y pactar con el estado estructuras de género más igualitarias que procuraran a las mujeres una posición no desventajada de definición de sus intereses personales de tutela penal o tomar conciencia de que el estado patriarcal no deja de serlo por hacer concesiones a las mujeres, sobre todo en el marco siempre bienvenido de la represión, que en poco merman la defensa de sus intereses de clase y raciales. Un estado “menos” patriarcal, se piensa desde este lado del feminismo, conserva intacto su poder invasivo sobre las mujeres que se encuentran en posiciones de desventaja social –mujeres pobres e inmigrantes– y procura controles siempre crecientes para todas las mujeres.

En líneas generales, esas propuestas coinciden con las dos posiciones –reformista y crítica– que definen los recorridos del pensamiento feminista español de los últimos años en relación con el sistema penal. Los profundos cambios que éste ha experimentado en contacto con la normal evolución de la moral social colectiva pero, sobre todo, con las presiones del movimiento feminista por procurar un estatus integral de protección a las mujeres nos trasladan a un “después” en la historia del control penal que necesita ser analizado en profundidad. ¿Puede hablarse del tránsito de una situación de desprotección sistemática a una protección reforzada de las mujeres en vía penal?, ¿hasta dónde llega su alcance legal y cuáles son las consecuencias que se siguen de su práctica oficial?, ¿el problema sigue siendo la criminalización de las mujeres o su victimización interesada? ...

Ante este panorama tan complejo, que evidencia, una vez más, las trampas del poder patriarcal para asegurarse el control de las mujeres se hace preciso estudiar los recorridos legislativos por los que han pasado sus experiencias con el sistema penal –“antes” y “después”–, la forma en que los tribunales han juzgado sus delitos y, en general, su posición a menudo impotente en el proceso penal y en una ejecución penitenciaria que exhibe un modelo propio –y desfavorable– de cumplimiento de sus penas. Ello implica un cambio de contexto en el curso de la investigación que nos lleva a trasladarnos desde el

análisis de contenido de las distintas hipótesis de investigación que han marcado la teoría hasta el terreno de la práctica legal, jurisprudencial y penitenciaria para comprobar la realidad de unos asertos que necesitan ser verificados antes de llegar a formar parte de los presupuestos de una criminología feminista crítica, como la que aquí se plantea ³⁵¹.

II. EL CONTROL PENAL DE LAS MUJERES:

1. La criminalización primaria o el paso de las mujeres por los órganos de definición de su delincuencia: un antes y un después

No resulta difícil encontrar en la historia de la criminalización femenina ejemplos de un control diferenciado de las mujeres llamado a afianzar y reproducir un modelo social patriarcal empeñado en la conservación de los roles en los que han sido tradicionalmente socializadas. Valores tales como el honor familiar, la honestidad, la fidelidad o el amor maternal, que tenían un referente disciplinario en la familia, encontraron siempre un elemento de refuerzo en el derecho penal. De ahí que sus opuestos, la infidelidad, la indecencia, la promiscuidad o el abandono o la muerte de los hijos hayan constituido los signos primarios de la desviación y la delincuencia femeninas en buena parte de la codificación española

Tiene, por ello, razón Lacasta cuando se refiere al Derecho penal, en tanto que instrumento de poder, no sólo como instrumento represor sino también conformador de conductas y afirmador de saberes que nos dice qué es y que se espera de una mujer en su comportamiento social, privado y público ³⁵².

Uno de los ejemplos que marcan ese “antes” en el paso de las mujeres por la justicia penal aparece constituido por figuras penales como el aborto, el infanticidio o el abandono “*honoris causa*” que sobrevivieron en nuestra legislación hasta el último Código penal de 1995. Sus atenuaciones características no favorecían a cualquier mujer que

³⁵¹ Para un estudio más exhaustivo de esas vías de verificación, Miralles (1982: 248ss, 281 ss).

³⁵² Lacasta (1998: 16).

se encontrara en una situación de conflicto para asumir su maternidad sino que requerían la prueba de su buena reputación, esto es, la acreditación de que se trataba de una mujer honesta y honorable, sólo entonces se consideraba defendible su honra³⁵³ y, lo que es muy significativo, el beneficio penal alcanzaba también al *paterfamilias* llamado a reparar el desliz de la hija deshonrada y a recuperar el honor familiar. Si, a cambio, se trataba de una mujer sin buena fama, el privilegio decaía porque no había honra que defender y las penas aplicables se elevaban desmesuradamente para todos

Destaca Larrauri la concepción del honor que reflejan estos tipos penales al extender la atenuación al padre de la hija pero no al padre de la criatura. Y, citando a Gimbernat: “ello es perfectamente consecuente: se protege al hombre en tanto en cuanto actúa defendiendo la esfera de su pretendido honor y no se tiene consideración alguna con el otro varón, que ha osado poner en entredicho (al deshonrar a la hija) el honor de un padre. La mujer asiste como testigo silencioso a todo ese reparto de privilegios; su tragedia a nadie le interesa”³⁵⁴.

Resulta particularmente explícito que el protagonismo que, en su día, tuvieron estos privilegios por razón de la defensa de la honra familiar –que, por cierto, alcanzaban a la madre de la hija deshonrada–, se explicara por el declinar de otras concesiones seculares al honor conyugal o parental, como el uxoricidio o el parricidio de mujeres adúlteras o hijas impúdicas, en el sentido en que lo plantea Quintano³⁵⁵. Así visto, como instrumento corrector de las infidelidades conyugales de las mujeres, el viejo delito de uxoricidio que castigó, hasta 1963, con una pena simbólica de destierro a quien matara a su esposa sorprendida en adulterio, no hacía sino adelantar el momento estratégico de resolver el conflicto planteado para la deshonra familiar³⁵⁶. Una vez

³⁵³ Ampliamente, Quintano (1972: 516 ss).

³⁵⁴ Larrauri (1994: 102). En esos casos, el padre de la criatura –o la mujer sin honra– responderían por el tipo, mucho más grave de reclusión mayor a muerte, del parricidio: críticamente, respecto del primero, Quintano (1972: 144).

³⁵⁵ Quintano (1972: 464) lo considera, sin embargo, “chocante” por distintas razones. En cuanto al parricidio por honor de las hijas, se refiere al beneficio que el Código de 1944 y anteriores otorgaban a “los padres respecto de sus hijas y corruptores mientras aquéllas vivieren en la casa paterna”. Sobre ese viejo artículo 428 y la brutalidad y el descaro con que busca proteger el honor masculino, Gimbernat (1990: 78).

³⁵⁶ Jiménez de Asúa y Antón Oneca (1930: 142, 143) muestran el texto de un Proyecto de Código Penal de 1927 que fue luego modificado pero que preveía la posibilidad de absolver al marido que matara a su mujer, al adúltero o a sus cóm-

más, existía una complicidad innegable entre los intereses que buscaban salvarse con ese delito: de una parte, el honor masculino y de otra, la legitimidad de la prole familiar que se veía amenazada por la mujer que mantenía relaciones sexuales fuera del matrimonio.

Es significativa, a cambio, la indiferencia que el Derecho penal mostró siempre ante los casos de infidelidad del marido que estaba amancebado con otra mujer distinta de su esposa: la posible prole ya no era su problema sino el de la “manceba” que, además, no deshonoraba a ningún hombre³⁵⁷. Por ello, también, el Código se mostraba más indulgente con ella y la castigaba con penas muy inferiores a las de la mujer adúltera que desafiaba las expectativas que había puesto en ella el orden moral existente. Me estoy refiriendo ahora a esos tipos penales que, hasta 1978, reservaron un régimen punitivo diverso para los distintos casos de infidelidad conyugal: no es sólo que este fuera mucho más severo con las mujeres casadas que con sus maridos (se castigaba a las primeras por yacer con otro hombre mientras se imponía menor pena a los segundos cuando se acreditaba que tenían manceba en la propia casa conyugal o con escándalo³⁵⁸) sino que, además, juzgaba con un doble rasero a las mujeres implicadas en el conflicto conyugal (a la “adúltera” y a la “manceba”), de acuerdo con los dictados de una moral sexual colectiva que privilegiaba el honor de los hombres y el orden familiar y se proponía controlar a todas las mujeres

Es representativa la justificación que daba Puig Peña para la punición del adulterio: es un acto horrendo, decía, en el que se comprenden tres crímenes: uno contra Dios, por el perjuicio sacrílego a la fe y la fidelidad jurada en los altares; otro, contra la sociedad, por el grave daño que se le causa y, por fin, otro contra el marido, por la injuria que se le hace y por la descomposición de su hogar alterando las relaciones íntimas de la familia y llevando a él una

plices o les causare lesiones si era notoria su vida honesta y familiar y se demostrara que obraba bajo el impulso de un dolor intenso y verdadero, haciendo extensivo este privilegio al padre, la madre o los abuelos respecto de los corruptores de sus hijas o nietas menores de veintitrés años, mientras vivieren en su compañía.

³⁵⁷ Véanse esas reflexiones en Asúa (1998: 63).

³⁵⁸ Se refiere Fernández (1993: 12) a la benignidad con que los jueces llegaron a interpretar ese requisito legal del escándalo en relación a una sentencia de 17 de febrero de 1965 que absolvió del delito de amancebamiento al hombre casado que había mantenido relaciones extramatrimoniales –supuestamente “discretas”– con una mujer de las que nacieron dos hijos que fueron inscritos en el Registro Civil (¿).

prole, que no tiene derecho contra el marido y quita a los hijos legítimos una buena parte de lo que les pertenece ³⁵⁹.

El respeto debido al marido se prolongaba, incluso, una vez producida su muerte. Son poco conocidas y sorprendentes las penas que los distintos Códigos penales –incluido el de 1944– preveían para las mujeres que no guardaban el luto de sus maridos –hasta los 301 días– o que contraían matrimonio antes de su alumbramiento si hubieren quedado encinta ³⁶⁰. O, también para las que protagonizaran malos tratos de palabra hacia ellos

Afirma Cruz que esta “desgraciada realidad discriminatoria” para la mujer, suponía en la práctica una situación jurídica que concedía a los maridos un tácito consentimiento a maltratar de palabra a sus esposas siendo así que no se castigaba su conducta sino sólo la de su mujer, atribuyéndole así “un extraño derecho a ultrajar de palabra a su mujer, puesto que sólo sanciona los ultrajes en boca de ésta” ³⁶¹.

Por otra parte, el modelo normativo de feminidad tenía que excluir de la normalidad moral a las que se apartaban de los roles de género convencionales a partir de identidades sexuales trasgresoras: me refiero a las lesbianas y las prostitutas. Ambas compartieron suerte, como peligrosas sociales, bajo la represión franquista. Es cierto que ninguna de ellas fueron abarcadas inicialmente por la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 y su régimen de medidas de seguridad predelictuales, pero quedarían incluidas más tarde por obra de una Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1963 que las consideró en estado de peligrosidad “por su forma de vida habitual dedicada a actividades inmorales”. Primero la prostitución (“mujeres públicas” o “mujeres caídas”³⁶²) y después la homosexua-

³⁵⁹ Literalmente siguiendo a Vera, Puig Peña (1958: 90, 91). Sobre ese delito, véanse Fernández (1993: 12 ss), Acale (2006: 39 ss) y Cruz (2002: 25 ss) que se refiere a la curiosa pervivencia de esta conducta durante los años noventa como atentatoria al honor y a la dignidad militares y merecedora de una responsabilidad disciplinaria en el ámbito castrense (en particular, por consentimiento de adulterio de su esposa con otro militar).

³⁶⁰ Da cuenta de ello, Acale (2006: 33).

³⁶¹ Sirviéndose de las consideraciones de Quintano, Cruz (2002: 50). Tiene razón Fernández (1993: 12) cuando propone titular esos ejemplos “como ser mujer en el Derecho penal español y sí morir en el intento”.

³⁶² En expresión de Guereña (2012: 157).

lidad femenina (las “niñas taradas” a que se refiere Sánchez ³⁶³) quedaron comprendidas en su lista de actividades desviadas. Esta última autora da noticia de su sometimiento temprano al régimen disciplinario del Patronato de Protección de la Mujer cuyo fin declarado era velar por su moralidad y su preservación:

En un Informe de 1953, el Patronato se referiría a unas y otras en los siguiente términos: se observa un creciente y descarado aumento, apreciándose que pueden vivir en sociedad sin la repulsa de que hace unos años hubieran sido objeto el número de personas que se dedican a tal vicio. Una mayor vigilancia y consiguiente castigo de la Autoridad y una eficaz colaboración ciudadana podrían aminorar mucho este mal. Es muy lamentable que tan dañinas personas sean admitidas en algún centro de enseñanzas y ciertas casas particulares por su eficaz empleo para el servicio doméstico sin reparar en lo que pueden influir en la corrupción de los menores con los que se relacionan ³⁶⁴.

En 1970, la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social las declaró formalmente “estados peligrosos” hasta que el Tribunal Constitucional tachó esa regulación de inconstitucional ³⁶⁵. Su criminalización ya sólo iba a resultar posible a través de delitos comunes como el de la corrupción de menores, reservados para prostitutas y dueñas de casas de citas o lenocinio o, en su caso, el de escándalo público que se aplicó residualmente, sobre todo a transexuales ³⁶⁶.

Con la transformación cultural de la moral sexual colectiva que se fue operando lentamente en nuestras sociedades occidentales, la gran mayoría de estos delitos de estatus irían desapareciendo de los

³⁶³ Sánchez (2012: 117). Sobre la interesante noción de repugnancia, donde incluye la homosexualidad, y el rol poderoso que ha cumplido en la legislación, Nussbaum (2006: 91 ss.).

³⁶⁴ Sánchez (2012: 116). Un análisis interesante sobre el peso de los estereotipos en el abordaje del “lesbianismo” en Juliano (2011: 131, 132), que se refiere a la escasa persecución penal que sufrieron las lesbianas en cuanto tales aunque “pudieron estar sobrerrepresentadas en las cárceles como consecuencia de los prejuicios que las presumen al mismo tiempo como cercanas a los modelos masculinos y a las conductas delictivas”. Una “invisibilidad”, pues, que no les ahorró cuantiosos costes personales y sociales.

³⁶⁵ Una información más amplia en Maqueda (1998: 171). Juliano da noticia de que en 1979 esos estados peligrosos fueron despenalizados y las últimas represaliadas fueron liberadas (2012: 131,132).

³⁶⁶ Sánchez (2012: 113). También, Bedoya (2012: 166).

códigos penales y de las leyes especiales. Parecía comprensible que el cambio social introdujera modificaciones en el comportamiento y las actitudes que resultaban funcionales a los roles de género más ancestrales y que el Derecho penal dejara de ocuparse de ellos. En esa evolución empezaría a salir a la luz otros delitos cometidos por mujeres que ya no tenían ese sesgo insoportable de género y que antes habían sido invisibilizados por la primera criminología etiológica³⁶⁷ pero, todos ellos, iban a tener ya un rasgo en común: el carácter indiferenciado de su comisión, quizás con excepción del aborto que siempre conservó una referencia explícita a la madre que lo causara o consintiere en su causación, bajo un régimen que ha ido variando con las distintas regulaciones, como veremos más adelante.

Curiosamente, fueron también poco a poco desapareciendo de los códigos penales las figuras que aludían a las mujeres como sujetos cualificados de protección, en particular, entre los viejos delitos sexuales. Y tiene sentido si se piensa que, como pone de manifiesto su historia legal y la práctica que hicieron de ella nuestros tribunales, en realidad, eran valores estrictamente masculinos los que marcaron, en su caso, la medida y la intensidad de tutela de la mujer, en tanto que su honor no se protegía sino como reflejo del honor masculino y su dignidad personal o su libertad carecían de valor si no quedaba acreditada su honestidad conforme a un orden sexual establecido por el hombre y para el exclusivo beneficio suyo y de la institución familiar.

Un ejemplo representativo fue la antigua violación, cuyo régimen estuvo vigente hasta 1989. El valor a proteger era aquí, declaradamente, esa honestidad concebida, en palabras de Asúa, como una propiedad que definía la “dignidad” de la mujer, un atributo referido a su recato y reserva sexual que buscaba prevenir la infracción del orden familiar y del orden social de distribución de roles³⁶⁸. Por ello, cualquier mujer en el trance de ser agredida sexualmente debía probar su inocencia mediante una oposición heroica que demostrara su resistencia ante un hecho que la deshonoraba y la estigmatizaba social-

³⁶⁷ Canteras (1990: 414 ss) se refiere especialmente a delitos contra la propiedad, contra la salud pública y contra las personas en su amplio estudio cualitativo acerca de la delincuencia femenina.

³⁶⁸ Asúa (1998: 51, 61). Sobre la exigencia de honestidad –identificada como “doncellez”– en otros delitos sexuales como el estupro, Rodríguez Devesa (1987:186).

mente. El carácter semipúblico de este delito, que requiere la denuncia de la víctima, se explicaba entonces como una fórmula para evitar la resonancia pública de un hecho que hacía desmerecer su valor como mujer dándole a elegir entre el silencio o el matrimonio con el agresor para recuperar su honor perdido ³⁶⁹. Por otra parte, ni la mujer casada ni las prostitutas podían ser violadas, porque no era su honestidad la que estaba en juego: la primera, porque no podía ser deshonrada por su marido ³⁷⁰, las segundas porque carecían de pudor. Así nos remite al “sentido común” de Pacheco, en este último caso: “¿Debe la ley garantizar del mismo modo contra esos brutales arrebatos a una prostituta que a una virgen, a la que vive con completa holgura que a la que educa a sus hijos en el hogar doméstico?”³⁷¹.

Parecidas consideraciones cabía hacer respecto de la aplicación de viejas agravantes genéricas como la de desprecio de sexo, que pervivió en nuestro derecho hasta la reforma de 1983 y que requería que la mujer fuera digna de respeto dentro de la vida familiar y el orden social para ser beneficiaria de ella

La aplicación de la circunstancia se excluía, por ello, según el estudio de Acale, en los supuestos en los que existiera provocación por parte de la mujer, esto es, cuando su conducta sexual o moral no fuera la ajustada a los patrones de comportamiento que se les exigía en el orden familiar y social. Y cuando esa provocación existía no sólo no se aplicaba la agravante sino que se recurría a la atenuación de la pena del hombre por “crimen pasional”, olvidándose así el hecho principal cometido por él y entrando en la intimidad de la víctima a la que se reprochaba su comportamiento inadecuado ³⁷².

Fueron, seguramente, los primeros ejemplos representativos de que aquello que aparece como una protección penal reforzada de las mujeres, termina siendo, en realidad, un instrumento clave para con-

³⁶⁹ Todas estas consideraciones en Asúa (1998: 71). También, Acale (2006: 31, 32).

³⁷⁰ La violencia ejercida por el marido por “el uso del matrimonio” de ningún modo podía considerarse un ataque a la honestidad de la mujer, escribe literalmente Asúa (1998: 65): la virtud de la mujer residía precisamente en la exclusividad del uso consagrada al esposo.

³⁷¹ Asúa (1998: 64). Otros Códigos penales anteriores como el de 1822 y 1928 recogían una atenuación específica de la pena. Así, Rodríguez Devesa (1987: 179).

³⁷² Acale (2006: 27, 28), en relación a la doctrina jurisprudencial que describía el fundamento de esta agravante. También Fernández (1993: 18, 19).

trolar sus vidas, con el riesgo de estigmatización y de victimización que ello conlleva. Y no se trata simplemente, como pudiera pensarse, de una cuestión de valores que, una vez modificados por virtud de los cambios ideológicos acerca de los roles de las mujeres, dejaría paso a la conveniencia de repensar las ventajas que atrae para ellas esa relación con el estado y con sus aparatos represivos. Esta es una cuestión relevante que, hoy por hoy, se relaciona esencialmente con las distintas formas de violencia que sufren las mujeres y que necesita ser planteada en este estudio porque ha marcado un “después” en la evolución del ordenamiento penal español.

2. Otra vez sobre las normas sexuadas: el problema de la estigmatización y la victimización de las mujeres

Bajo la proclama formal de una apuesta por la igualdad de los sexos, el Derecho penal contemporáneo ha ido paulatinamente “des-generizando” el perfil de sus incriminaciones y haciendo desaparecer el nombre de las mujeres de los tipos penales que las concebían como autoras de delitos³⁷³. El infanticidio, el adulterio o la falta de respeto a sus maridos no son ya compatibles con el estado de evolución de las ideas acerca de los contenidos reivindicables por un ordenamiento punitivo que pretenda estar a la altura de los tiempos. La única excepción viene representada por el delito de aborto que, más allá de los distintos modelos que buscan justificar su práctica (de indicaciones o del plazo), conserva aún un régimen diferenciado para la madre que ilegalmente provoca o consiente en él, que no se extiende a las otras mujeres que, como terceros, intervienen en su práctica, lo que da idea de su fundamento peculiar, no generalizable. Por eso su historia es tan interesante y puede aportar los elementos de juicio necesarios para tomar conciencia de los riesgos que implica una alianza ingenua con el estado.

Originariamente fue la preservación del honor familiar la que justificó la rebaja de pena de la mujer –deshonrada– que ocasionaba su propio aborto. De ahí la denominación de “*honoris causa*” que tomó en las legislaciones históricas, desde sus comienzos, como vimos antes. Pero, más tarde, los Códigos penales siguieron aplicando un trato más beneficioso a la madre que causare su propio aborto o consin-

³⁷³ También Pitch (2003: 218 ss).

tiera en él, con el fundamento posible de un conflicto de intereses entre la vida prenatal y la libertad de la mujer o bien por razones de menor culpabilidad por inexigibilidad de una conducta distinta ³⁷⁴. Nuestra regulación penal ha apostado desde hace tiempo por esa vía y tiene previsto, desde 2010, para la embarazada una pena de multa, en lugar de la prisión que acuerda para terceros (art.145 CP). Desde el feminismo, los argumentos que explican este beneficio penal se hacen residir en la relación única e irrepetible que durante el embarazo mantiene la mujer con el embrión, que sería la que llevaría al legislador a ponderar a la baja su responsabilidad. Así lo plantea, por ejemplo, Lorenzo cuando defiende la existencia de una causa personal que, con todo sentido, entiende que debiera llevar a la impunidad de la embarazada: sería totalmente razonable, dice, dejar a la mujer al margen del Derecho penal ... no porque un embarazo no querido implique una situación cercana a la inimputabilidad en la que la mujer pierde la capacidad para valorar de forma racional el problema, sino precisamente por todo lo contrario, porque su implicación personal en el desarrollo del embrión es tan singular e intransferible que solo ella puede valorarla en su integridad y nadie debería estar legitimado para juzgar su decisión desde fuera hasta el punto de imponerle una condena penal

La autora cita en su apoyo las ideas de Pitch acerca de esa relación simbiótica entre la madre y el embrión en la que “la posibilidad misma de desarrollo físico y psíquico de uno está inextricablemente entrelazada con el cuidado, el deseo, el imaginario del otro”, de modo tal “que no existe, no puede existir, tutela de uno en contra de la voluntad y de los deseos de la otra” ³⁷⁵. Y sigue Pitch: “sólo a la madre se le puede confiar la tutela del embrión... El desconocimiento de esta realidad, las prohibiciones, la regulación externa..., no sólo reconocen la unicidad de esa experiencia, sino que niegan desde la raíz la plenitud moral del sujeto femenino negando a la capacidad generativa estatuto ético y moral”³⁷⁶.

³⁷⁴ Lorenzo (2012: 27).

³⁷⁵ Literalmente, Lorenzo (2012: 27, 28). De hecho, la autora lamenta que con esa Ley 2/2010 se perdiera la oportunidad de dar el paso decisivo y excluir de forma definitiva la responsabilidad penal de las mujeres por la práctica de un aborto ilegal.

³⁷⁶ Pitch (2003: 97, 100), por ello, concluye en la necesidad de reivindicar la competencia moral femenina para decidir, por sí y por tanto por todos, en el ámbito de la reproducción.

Bajo estas consideraciones se abre paso, una vez más, la problemática de las normas sexuadas que adscriben derechos específicos a las mujeres en tanto que mujeres: uno de ellos sería el de autodeterminación en materia de maternidad como defienden también Bodelón o Ferrajoli: al menos, para este derecho, dice este último, “la diferencia sexual debe traducirse en un derecho desigual o si se quiere sexuado. Gestación y parto no pertenecen a la identidad masculina, sino sólo a la femenina”³⁷⁷.

Pero, ¿qué sería entonces del control estatal de la reproducción en el plano simbólico, que plantea Pitch, ese control del poder reproductivo femenino, de los cuerpos y de las mentes de las mujeres en tanto que sujetos morales imperfectos a los que no se quiere reconocer la plenitud de ese poder?³⁷⁸ El transcurrir legislativo de países como el nuestro ha demostrado que no es necesario castigar a las mujeres para controlar su potencial generativo ni reconocer su libertad para justificar su impunidad. Hay estrategias que se encargan de lo uno y de lo otro, esto es, que sirven para controlar a las mujeres sin recurrir al castigo. Parece un camino complejo pero es simple y efectivo. Desde el gobierno español de ultraderecha se ha encontrado la fórmula mágica: castigar el aborto pero despenalizar individualizadamente a la mujer por su condición de víctima, sin implicar a los que lo ejecutan o le ayudan. La reforma del Partido Popular, dice el ministro Gallardón, “jamás” establecerá un reproche penal a la mujer porque ésta siempre es la víctima y “nunca será culpable”³⁷⁹. Han renunciado a reconocer la responsabilidad de la mujer como antaño porque es más productivo negar su autonomía y su libertad

En los primeros años setenta, el discurso era otro, como señala Pitch, era el del aborto como “plaga” como “problema social” al que recurren las mujeres por ignorancia, miseria, falta de alternativas y apoyos sociales y económicos: resueltos éstos con los recursos y la ayuda necesarios, si insistes en abortar es por capricho,

³⁷⁷ Bodelón (1998: 201) y Ferrajoli citado por Virto (1998: 158). Pitch (2003: 100) defiende esa autodeterminación fundada sobre el reconocimiento de una subjetividad moral femenina basada en la relación, en la potencialidad de la experiencia de ser contemporáneamente una y dos, en una reapropiación del cuerpo sexuado y potencialmente fecundo.

³⁷⁸ Pitch (2003: 100).

³⁷⁹ www.lavozdegalicia.es 17/12/2013.

maldad, escaso sentido de la responsabilidad... por ello, la sociedad te juzga porque debes saber que eres una asesina ...³⁸⁰.

Son los riesgos perversos, a veces inevitables, que entraña la construcción de un sujeto femenino en el derecho, a la que se refiere Bodelón³⁸¹, cuyos peores efectos se manifiestan, demasiado a menudo, en el terreno de la victimización de las mujeres, degradadas a la condición de seres vulnerables necesitados de tutela. Los ejemplos cunden: el impago de pensiones, el acoso sexual, el maltrato en la pareja, la explotación sexual o delitos multiculturales como las mutilaciones genitales o los matrimonios forzados. Lo sorprendente es que el feminismo, pese a su vocación liberadora, se haya arriesgado a entablar una relación de complicidad con el derecho a la hora de reconocer un estatus de debilidad/inferioridad a las mujeres.

Hace unos años, Larrauri planteaba las demandas de mayor protección a las mujeres que se hacían por parte de un incipiente feminismo que luego alcanzaría la oficialidad. Entre ellas, aparecía la criminalización de conductas que no estaban todavía en el Código penal español y que eran reivindicadas para tutelar intereses preferentemente femeninos, como el impago de pensiones o el maltrato doméstico³⁸². Una ley de 1989 satisfizo esas pretensiones al crear nuevos tipos penales dirigidos a castigar esos casos de violencia económica o física. Más tarde, con la entrada en vigor del Código penal de 1995 aparecerían otras figuras como el acoso sexual o la discriminación por razón de sexo, en distintos ámbitos y como circunstancia genérica en el art. 22, 4 CP. Reformas posteriores de su texto irían incluyendo nuevos delitos como los de prostitución no coercitiva (2003), mutilaciones genitales (2003), lesa humanidad (2003) violencia en la pareja (2004), trata (2010) o matrimonios forzados (2014).

Este incremento incesante de tipicidades que, lo digan o no explícitamente, están pensadas para ofrecer una tutela cualificada a las mujeres, ha motivado un fuerte disenso en el seno del feminismo entre quienes las defienden fervientemente —y aún las promueven— en una alianza sin precedentes con el estado y quienes alertan sobre el

³⁸⁰ Pitch (2003: 116).

³⁸¹ Bodelón (1998: 201).

³⁸² Larrauri (1994b: 99 ss).

alto precio que ellas pagan por la construcción de ese “derecho penal de la diferencia”³⁸³.

En un estudio que publiqué en 2007 acerca de si la estrategia penal podía representar una solución a la violencia contra las mujeres se ofrecían algunos ejemplos de los costes que el nuevo punitivismo feminista había producido para las garantías de un sistema penal crecientemente expansivo y, sobre todo, para el reconocimiento de la autonomía y la agencia de las propias mujeres que, en muchos casos, acaban sufriendo un proceso de estigmatización y de revictimización institucional. Eran muy numerosos.

Por ejemplo, la extensión desmesurada y la inconcreción con que muchas de esas tipicidades aparecen formuladas y la escasa dañosidad social que, en ocasiones, representan para los bienes personales de sus víctimas hacen dudar de su adecuación a principios jurídicos tan esenciales como el de legalidad o lesividad, en tanto que fuentes de legitimación de las normas penales y ofrecen un buen pretexto a sus juzgadores para que eludan su aplicación, muchas veces en favor de otras instancias menos lesivas, como la civil o la laboral ³⁸⁴. Es el caso de delitos tales como el acoso sexual (art. 184) o las distintas discriminaciones por razón del sexo que contiene el Código penal (arts. 314, 510 ss), escasamente representados en la práctica judicial ³⁸⁵ y que, en buena medida, se limitan a cumplir una función simbólica de reprobación social de las conductas que prohíben, no siempre justificable.

Peores consecuencias han tenido para una deseable seguridad jurídica otras figuras penales que han promovido un fuerte desacuerdo

³⁸³ Así Larrauri (1994b: 100). Más ampliamente, sobre las distintas características de la postura “oficialista” favorable a la vía penal, la misma autora (2007: 66 ss.). Snider (1992: 6) atribuye, además, a quienes la representan la pretensión de ver reforzado el movimiento feminista al mostrar que cuentan con el apoyo oficial del estado.

³⁸⁴ Muy interesante, el estudio teórico y jurisprudencial que ofrece Bodelón (2011: 53 ss) del acoso sexual y por razón del sexo a partir del nuevo marco de regulación de la Ley de Igualdad 3/2007.

³⁸⁵ Es verdad que no es el caso del impago de pensiones (art. 227), fuertemente representado en la jurisprudencia penal actual, pero incapaz de discriminar en su aplicación entre la más pura desobediencia a una resolución judicial –infracción estrictamente formal– y las situaciones verdaderamente graves de desasistencia que puede ocasionar a los miembros más desvalidos de la familia. Se refiere, no obstante, a la escasa aplicación judicial de este delito a principios de los años noventa, Larrauri (1994: 99).

judicial. Me refiero a la popular agravante de género, procedente de la Ley integral 1/2004, que opera en el marco de los delitos de maltrato físico y psicológico (art. 153), lesiones (art. 148, 4º), amenazas (art.171,4) y coacciones (art. 172, 2) previendo una controvertida pena superior para cuando se realizan por un varón contra su esposa o pareja afectiva en un contexto relacional de desigualdad y opresión que redundan en un *plus* de intimidación, inseguridad y menosprecio social para ella. Es, resumidamente, la doctrina del Tribunal Constitucional (S 59/2008, de 14 de mayo y otras)³⁸⁶ en su respuesta a más de cien cuestiones de inconstitucionalidad procedentes de jueces convencidos del potencial discriminatorio que la ley tiene para los hombres y que, aún hoy, pugnan por eludir su aplicación literal exigiendo, caso por caso, la comprobación de aquel contexto de sometimiento de la mujer. Es la incierta prueba que proponen –la del ánimo de dominar del autor o la de una relación “objetiva” de dominación que haga reconocible como violencia machista su agresión–, la que ha garantizado una situación de inseguridad insoportable, con consecuencias penológicas que pueden acabar discriminando a las mujeres para el caso de no dar por acreditada su situación de subordinación, a veces encubierta bajo el complejo problema de las “agresiones mutuas” que no siempre son lo que parecen y que pueden ocultar actos defensivos de la mujer que terminan siendo incriminados³⁸⁷.

Y no terminan ahí los costes que esta normativa legal atrae para las mujeres. La idea de que la violencia contra ellas es un asunto público se ha llevado a sus últimas consecuencias hasta llegar a privarles del control de sus necesidades y de la autonomía de sus decisiones vitales. Manifestaciones de esa colonización legal son la persecución de oficio de estos delitos, la necesidad de interponer denuncia para disfrutar de cualesquiera derechos de protección y asistenciales, la imposibilidad de retractarse de lo ya denunciado o la obligación de aca-

³⁸⁶ Ampliamente, sobre esta y las demás sentencias del Tribunal Constitucional español, Acale (2010: 63 ss.).

³⁸⁷ Como se desprende de los relatos de victimización de mujeres que presentan Naredo/Casas/Bodelón (2012:81, 82). Aparte queda el problema de si las agresiones de un hombre y una mujer son equiparables, como señala Larrauri (2007: 127, 128) cuando afirma que “el mismo golpe” no es “el mismo golpe”, no sólo por la mayor fuerza física sino, sobre todo, “por el mayor temor y peligro que residen en el ataque de él”.

tar órdenes de alejamiento e incomunicación no deseadas, pudiendo llegar a verse inculpas – y a veces lo son – en un procedimiento penal por inducción o complicidad en el delito de quebrantamiento de condena³⁸⁸ o aún por posibles infracciones de desobediencia o falso testimonio si declaran en falso o no declaran para proteger a su agresor. La actitud diferenciada de las mujeres ante el maltrato queda, pues, invisibilizada bajo autoritarios deberes de obediencia que les pueden llevar a la cárcel³⁸⁹.

El caso de las trabajadoras sexuales no es muy distinto bajo la actual realidad legal de la prostitución voluntaria. Concebidas como víctimas múltiples – “víctimas del sistema, de sus proxenetas, de sus clientes, de abusos sexuales en la infancia ...” –³⁹⁰, reciben generosamente una protección jurídica orientada a prevenir su explotación sexual (art. 188,2 CP.) pero, al mismo tiempo, son sancionadas cuando se hacen visibles como un peligro para el orden público. El Código penal se ocupa de lo primero, criminalizando el entorno que precisan para el ejercicio libre de su actividad y otras leyes se afanan en lo segundo, multándolas, procesándolas por faltas de desobediencia, o internándolas y expulsándolas, si son extranjeras³⁹¹. Sin derechos, ni recursos ni reconocimiento social, estigmatizadas y acosadas sistemáticamente desde el estado, tienen asegurados amplios espacios de clandestinidad en los que el aislamiento, la indefensión y la explotación están garantizados³⁹².

³⁸⁸ Desde la judicatura, lo defiende Ferrer “la mujer ...merece ser sancionada penalmente, dado que se enfrenta con su conducta a la Administración de justicia”. Y cita en su apoyo un Acuerdo de la Audiencia Provincial de Castellón de 6/5/2011 en ese sentido que contempla, no obstante, una concesión a la siempre omnipresente “debilidad” femenina: “ahora bien, es posible que en determinados supuestos y por la mayor victimización sufrida, con dependencia psicológica que permita entender que no hubo un verdadero consentimiento, su comportamiento sea impune” (2014: 102, 103).

³⁸⁹ Más detalladamente, Maqueda (2008: 385 ss). Críticamente también acerca de esos esfuerzos por privilegiar la intervención del sistema penal a costa de la autonomía de las mujeres, Larrauri (2007: 102 ss) y Lorenzo (2009: 272 ss, 286).

³⁹⁰ Y sigue: “... con graves secuelas psicológicas (como el estrés post-traumático), violencia, abuso, etc...”. Me refiero a las conclusiones del Informe de la Ponencia del Congreso para el estudio de la situación actual de la prostitución en España, de 2007. Sobre ellas, Maqueda (2009: 27).

³⁹¹ Se refiere a la “sobrerrepresentación” de mujeres dedicadas a la prostitución en los centros de internamiento Martínez de Escamilla (2013: 30 ss).

³⁹² Ampliamente, Maqueda (2009: 34 s).

Esa particular situación de estigma, exclusión y daño es quizás el factor explicativo de las “hermandades de apoyo” que tradicionalmente han existido en el entorno de la prostitución y que, como dice Heidensohn, plantean cuestiones fascinantes para la criminología³⁹³. A ellas se refiere también, ampliamente, González bajo el epígrafe del “proletariado del feminismo” que se acompaña de un estudio interaccionista en el que el autor entrevista, con empatía, a un grupo de trabajadoras sexuales migrantes de la ciudad de Madrid y donde explica las dificultades que ellas encuentran para auto-organizarse y luchar contra el abuso y la violencia institucional³⁹⁴.

El ejemplo de la trata sexual es igualmente significativo de la victimización encubierta a que me refiero, porque está contaminado por el discurso oficial acerca de la presunta vulnerabilidad de quienes trabajan en el mundo del sexo. El hecho de que ese estatus –el de su vulnerabilidad– figure formalmente como uno de los motivos definitorios de la condición de víctima de este delito (art. 177 bis) ha sido, hasta hoy, razón suficiente para aplicársela a cualquier mujer –inmigrante irregular, sobre todo– que sea trasladada a nuestro país en condiciones de precariedad económica o personal con fines de prostitución. Su eventual decisión libre de emigrar para ganar dinero en la industria del sexo³⁹⁵ aparece velada por lo que la jurisprudencia llama el “aprovechamiento ajeno de sus debilidades” en referencia a su condición de mujeres jóvenes, pobres, indocumentadas, sin recursos humanos ni lingüísticos ...³⁹⁶, reforzando así el viejo mito cultural de la trata de blancas cuyo nombre hacía alusión “a mujeres blancas

³⁹³ Heidensohn (1987: 26).

³⁹⁴ González (2014).

³⁹⁵ Hablando de “industria del sexo” en el sentido amplio que propone Piscitelli (2009: 107, 129), esto es, como inclusiva de segmentos tales como el “turismo sexual” y los noviazgos y casamientos “de conveniencia”, porque todos ellos son frecuentemente confundidos con la trata de personas bajo esta lógica simplificadora –asociada a menudo a la idea de transnacionalismo– que obvia los factores de racionalidad económica y creatividad que están presentes en las prácticas migratorias de estas mujeres y que la autora reivindica en su interesante estudio etnográfico sobre la realidad de migrantes brasileñas en Italia y España.

³⁹⁶ Maqueda (2009: 135, 136). Analiza esas “debilidades” como fuentes de una cuádruple victimización, Orbeago (2009: 47 ss). Concuye, con razón, Pheterson (2009: 101, 102) que, gracias a las políticas anti-trata, la trata no es definida por la fuerza, el engaño, el cautiverio en base a la deuda contraída o la violación sino por una combinación de transporte, sexo y comercio “ilegales”; de ahí que concluya que “su vulnerabilidad deriva de su ilegalidad”.

en su piel y en su virginal inocencia”, en definitiva, “víctimas”: infantilizándolas, dice Chaumont, la cruzada anti-trata se ha comportado como un instrumento de su opresión y no al contrario

Tras revelar los falseamientos sobre la realidad de la trata en 1927 por parte del Comité de Expertos de la Sociedad de Naciones, a los que acusa de ser peligrosos y deshonestos intelectualmente, sigue afirmando el autor: poco nos importarían las malversaciones de un comité de expertos muertos y olvidados desde hace tiempo si las consecuencias nefastas de sus actos no continuaran pesando sobre nuestro presente y, más particularmente sobre la experiencia de miles de mujeres extranjeras prostitutas...” consideradas como “víctimas de la trata de seres humanos” a las que se promete recursos y asistencia pero que, en la práctica, acaban poblando nuestros centros de retención administrativa... y cuyas medidas tan elogiadas de protección se sueldan generalmente con su expulsión pura y simple. Las ventajas de su denuncia han sido, de todos modos, grandes a lo largo de la historia porque ha servido a intereses de la naturaleza más diversa; intereses morales (cruzada contra la prostitución), ideológicos (denuncia de la pérdida de valores religiosos y morales, denuncia del patriarcado), pragmáticos (reforzamiento de la represión de la inmigración ilegal, etc...) ³⁹⁷.

Y para cuando la trata es verdaderamente coercitiva porque concurre violencia, intimidación o una situación real de abuso contra esas mujeres, ahora ya sí víctimas vulnerables, entonces se debilitan los mecanismos de prueba que permiten garantizarles un estatuto legal de protección y acaba primando su condición de inmigrantes sin papeles que las conduce, demasiado a menudo, a un centro de internamiento como paso previo a su expulsión del país. El informe de Martínez Escamilla y otras sobre “Mujeres en el CIE”, entrevistadas para conocer sus experiencias e historias de vida, es suficientemente expresivo de esa revictimización a la que me refiero

³⁹⁷ Chaumont (2009: 7, 12 ss, 281, 284). En ese año, el Comité de Expertos de la Sociedad de Naciones afirmaba haber obtenido noticias fiables de algunos países que justificaban la creencia de que existía por aquel entonces un tráfico de considerables dimensiones. “Son muchos –decía en su informe– los centenares de mujeres y muchachas –algunas de ellas muy jóvenes– a las que se transporta de un país a otro con fines de prostitución. En algunos países el 70% de las prostitutas son extranjeras y cabe deducir con certeza que la población de prostitutas clandestinas en esos países incluye un alto porcentaje de extranjeras”. Ampliamente, Maqueda (2009: 8 ss). También, últimamente, Iglesias (2010: 120 ss).

La presencia de víctimas de trata en el CIE y su expulsión es un hecho demasiado frecuente, lo que evidencia que los mecanismos establecidos para su detección no están funcionando. En primer lugar, se critica que la aproximación a las víctimas por parte de las autoridades competentes –principalmente miembros de las fuerzas de seguridad del estado– no suele ser la adecuada, lo que implica que se detecte un número muy reducido de ellas. En este sentido, se constata que las entrevistas no suelen realizarse en las condiciones que garanticen su intimidad y un entorno de seguridad adecuado –piénsese en las redadas que se realizan en los clubs donde entre los detenidos pueden estar partícipes de la trata, o las realizadas de forma inmediata a la llegada de las posibles víctimas a territorio español–, no suele contarse con intérpretes formados, como tampoco lo están al nivel que sería de desear la mayoría de los miembros de las fuerzas y los cuerpos de seguridad. Además, en el proceso de identificación de las víctimas, no se dota de una mayor participación a las organizaciones especializadas... en términos generales, el origen de este estado de cosas radica en que sigue primando la condición de inmigrante sin papeles sobre la condición de víctima y que el acercamiento, en el mejor de los casos, se lleva a cabo desde la sospecha de que la mujer miente para evitar la expulsión, conseguir papeles u obtener cualquier tipo de exención de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido ³⁹⁸.

Por último, resulta muy elocuente la realidad que plantean los delitos culturalmente motivados que las sucesivas regulaciones han ido introduciendo en el Código penal español, bajo el impulso de las estrategias institucionales de lucha por la igualdad de hombres y mujeres ³⁹⁹. El primero fue el de las mutilaciones genitales (art. 149, 2) creado por la Ley 11/2003 cuya exposición de motivos dejaba bien clara su referencia a mujeres y niñas y, años después, con la reforma todavía en curso de 2012, aparecería el de matrimonios forzados (art. 172 bis), asimismo pensado para criminalizar prácticas ancestrales de grupos culturales minoritarios en defensa de sus víctimas, sobre todo femeninas, que, supuestamente, necesitaban del refuerzo penal para la salvaguarda de sus derechos humanos. Este es el discurso oficial.

³⁹⁸ Literalmente Martínez Escamilla (2013: 40, 42).

³⁹⁹ Lo recuerda Acale (2006: 177 nota 280) en referencia al Punto 5 del IV Plan de Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Pero lo cierto es que estas reformas no se han evidenciado necesarias, son escasamente legítimas y, sobre todo, pueden tener consecuencias perversas. Veámoslo.

Aunque, a primera vista, las nuevas tipicidades no prevén ninguna represión adicional para sus autores –normalmente los padres de las víctimas– porque conservan las mismas penas que las conductas genéricas –de pérdida de un órgano principal (art. 149, 1) o de meras coacciones (art. 172), respectivamente–, lo cierto es que pueden llegar a beneficiarles. No se si por torpeza legislativa (¡), pero la inhabilitación especial para el ejercicio de derechos como la patria potestad que prevé específicamente el delito de mutilación genital –de cuatro a diez años– podría alcanzarse por vía accesoria e incluso una superior⁴⁰⁰ y en el futuro delito de matrimonios forzados, la amplia descripción legislativa obliga a incluir conductas que tienen asignada en otros lugares del código una penalidad mucho más alta, privilegiando así a sus autores: por ejemplo, de no existir el nuevo precepto, en los casos de intimidación grave para contraer matrimonio sería aplicable la pena del delito de amenazas que podría ser hasta de uno a cinco años (art. 169) y en los de traslado coactivo con esos fines la pena podría alcanzar los cinco a ocho años de prisión del delito de trata (art. 177 bis), de modo que el nuevo delito se comporta, en la práctica, como un tipo privilegiado de aquellas otras figuras al prever para a sus autores una pena más favorable de prisión de seis meses o multa⁴⁰¹.

No parece, pues, que la finalidad de estos preceptos haya sido la confesada de evitar la desprotección de las víctimas y sí, más bien, una pedagógica de enviar a la sociedad un mensaje “universalista” de intolerancia y de repulsa social frente a las prácticas “bárbaras” de grupos culturalmente atrasados, reafirmando así un mensaje etnocéntrico de civilidad y superioridad ética y cultural que les rebaja y les estigmatiza. La pena cumple así la función simbólica e integradora que se espera de ella al tiempo que promueve estereotipos sociales y

⁴⁰⁰ Así Acale (2006: 181).

⁴⁰¹ El nuevo delito de matrimonios forzados del art. 172 bis, todavía en fase de proyecto, establece lo siguiente: *1.El que con violencia o intimidación grave compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. 2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el número anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo.*

sentimientos de racismo frente a esos grupos⁴⁰² con la consecuencia, a menudo invisibilizada, de que son las propias mujeres las que se ven mayoritariamente criminalizadas por esas conductas, en tanto que vehículos preferentes de esas tradiciones culturales ancestrales

La exposición de Brion, en relación a la ablación, es muy elocuente: El espectáculo político que se da en el ámbito judicial es desolador. En nombre del feminismo, las mujeres mayoritarias se constituyen en partes civiles, y constituyen a las mujeres minoritarias en partes bárbaras. Las primeras, activas, ... no dudan, para forzar el abandono de la tradición, en enviar al matadero a las madres que han enviado previamente a sus hijas. Las segundas, pasivas, se ponen en manos de abogados de expertos –mayoritariamente hombres blancos–, que las salvan mediante argumentos percibidos como mezquinos o racistas, con una eficacia cuyo efecto colateral es la conformidad con los prejuicios de la línea de defensa adoptada. A los salvadores, el relativismo cultural les permite, más allá de los beneficios narcisistas que la salvación les procura, deshacerse de una culpabilidad endosándosela a los ex-colonizados, y reconstruirse –sí– una virginidad en perjuicio de las ex-colonizadas... Celebran el feminismo, el humanismo y la tolerancia de los dominantes, sin actuar en absoluto sobre las relaciones que contribuyen a perpetuar la práctica de la ablación en situación de inmigración⁴⁰³.

Pero es que, además, esta tendencia política creciente a criminalizar problemas sociales no consigue otro efecto –perverso– que el de clandestinizar esas prácticas culturales minoritarias y ocultar a sus víctimas, demasiado aisladas a menudo y carentes de recursos económicos y de redes sociales alternativas a las familiares y a las de su comunidad más próxima. Promoviendo desde la ley la condena penal de esos vínculos cercanos, normalmente los de sus padres, las menores de edad en desamparo quedarán a merced de instancias institucionalizadas que incrementarán su exclusión social –centros de atención a la infancia y la adolescencia hasta los dieciocho años– y, después, como todas las víctimas adultas, permanecerán abandonadas.

⁴⁰² Críticamente, Mestre (2011: 68). Sobre ese efecto de “externalidad negativa” para la comunidad a la que se refieren, Brion (2010: 83).

⁴⁰³ Literalmente, Brion (2010: 6,7). Se refieren también a la criminalización de las madres de las hijas que han sido mutiladas sexualmente Miranda/Martín (2007: 200).

das a su suerte, sin recursos económicos ni apoyo de servicios sociales o jurídicos ni estrategias de ayuda que ofrezcan soluciones realistas a su situación de desvalimiento (ofertas de trabajo estable, casas de acogida u otros recursos asistenciales), más que si tienen la suerte de tener acceso a ellos siendo las promotoras –“fiables”– de una denuncia penal por violencia de género frente a quienes forman parte de su círculo más íntimo⁴⁰⁴.

Parece imprescindible, desde una posición necesariamente crítica, cuestionar este eficientismo penal⁴⁰⁵ en favor de otras fórmulas de solución de conflicto informales, menos costosas y más eficaces, por ejemplo, de justicia restauradora, tales como la mediación, los contactos con el grupo familiar u otras iniciativas que impliquen a sus comunidades más próximas en un diálogo intercultural que busque empoderar a las mujeres y apoyarlas en su lucha por la erradicación de unas prácticas discriminatorias que causan tanto sufrimiento humano⁴⁰⁶

Se refiere Oliver a que en los países en los que se ha acompañado la adopción de una legislación contra la mutilación genital femenina con acciones de formación de profesionales de la salud, líderes religiosos, maestros y otras personas con influencia en las comunidades, se ha producido una disminución de su práctica, más aún cuando se han reforzado con un empoderamiento y un mayor acceso a la educación por parte de las mujeres en riesgo⁴⁰⁷.

En esa línea, se han destacado influencias positivas, también, en la acción de apoyo comunitario de muchas mujeres africanas en

⁴⁰⁴ Plantea todas esas ideas, de modo muy convincente, Heim (2011: 95 ss).

⁴⁰⁵ El término es de Baratta (1998: 36, 37), para designar un fenómeno, dice literalmente, en que el derecho penal deja de ser subsidiario... y deviene la prima ratio, una panacea con la cual se quieren afrontar los más diversos problemas sociales... De este modo el derecho penal se transforma en un instrumento al mismo tiempo represivo (con el crecimiento de la población carcelaria y el incremento cualitativo y cuantitativo del nivel de la pena...) y simbólico (con el recurso a leyes manifiesto a través de las cuales la clase política reacciona ante la acusación de “laxitud” del sistema penal por parte de la opinión pública, reacción ésta que evoca una especie de “derecho penal mágico” cuya principal función parece ser “el exorcismo”).

⁴⁰⁶ Mestre (2011: 67) se refiere a la necesidad de construir alianzas y hacer visibles e inteligibles las prácticas emancipatorias de las distintas mujeres para erradicar sin estigmatizar abriendo un horizonte de menor sufrimiento humano. Por esa vía “victimocéntrica” y no criminalizadora se orienta la última Directiva Europea de 2012.

⁴⁰⁷ Oliver (2011: 85).

Europa y en sus lugares de origen⁴⁰⁸ y en otras iniciativas, como la del Centro Islámico de Valencia en contra de los matrimonios forzados (12/12/2012).

La conclusión, por tanto, no puede ser otra que la que propone Snider cuando afirma que “el sistema penal no es un aliado digno de confianza”, de modo que darle más poder sería confiarle un control mayor de la vida de las mujeres, un control invisible y que no puede ser vigilado⁴⁰⁹.

Al mismo tiempo, se impone la necesidad de reivindicar para la mujer un papel activo en el contexto de las relaciones sociales y de la justicia penal, evitando el obsesivo afán por ofrecer de ella una imagen homogénea, pasiva y victimista, que limita su libertad y su subjetividad. Una estrategia “excluyente”⁴¹⁰ que, en buena medida, ha sido auspiciada por algunos sectores del feminismo más oficial y que pervierte la conciencia que las mujeres tienen de sí mismas y de los recursos con que cuentan para enfrentar sus problemas y atender sus necesidades con iniciativa y agencia al margen del derecho y del estado. Pitch se lamenta, por ejemplo, de la transformación de la política de las mujeres en política tradicional... al ignorar las diversidades entre las mujeres y, de hecho, reconstruir el universo femenino presentándolo compacto, animado por los mismos intereses y necesidades; peor aún, unificado en y por la condición de “víctima”⁴¹¹.

Y hay algo más. No debe despreciarse esa conciencia colectiva, que se va gestando dentro del feminismo, de que este fuerte proteccionismo del entorno de la mujer tiene un valor simbólico problemático que favorece la dispersión del control social favoreciendo a su paso las prácticas represivas de la ley y el orden, características del capitalismo global de nuestros días. Se ha llegado a hablar de “tácticas de diversión” utilizadas por los regímenes occidentales para distraer la atención de temas que pudieran poner en cuestión la legitimidad

⁴⁰⁸ Mestre (2011: 67).

⁴⁰⁹ Snider (1992: 10, 11). Seguramente tiene razón Van Swaaningen (1989; 94, 95) cuando explica el incesante recurso a la justicia penal por el desconocimiento de quienes lo promueven acerca de “lo extremadamente violenta que es en todas sus fases”.

⁴¹⁰ En el sentido en que la emplea Smart (1994: 169), esto es, en referencia a esa invocación irreflexiva de una categoría de Mujer, presumiendo que ella representa a todas las mujeres.

⁴¹¹ Literalmente, Pitch (2003 : 186, 187).

del sistema de dominación actual bajo el capitalismo. Un “ciego crecimiento del control” que, como concluye Snider, no conduce a una sociedad más justa, más humana ni más igualitaria⁴¹².

III. LA CRIMINALIZACIÓN SECUNDARIA: LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS QUE COMETEN LAS MUJERES

Más allá de la victimización de las mujeres, que ha ocupado en los últimos treinta años un espacio privilegiado en la criminología feminista⁴¹³, se impone ahora un análisis del proceso de criminalización que les lleva en presencia de los tribunales. Muchas cuestiones, a menudo ignoradas, pasan entonces a un primer plano: desde la clase de delitos que cometen o la naturaleza principal o subalterna de sus aportaciones hasta la ideología de sus juzgadores y los prejuicios de género u otros de clase o étnicos que se dejen ver –o, a veces, sólo intuir– en el interior de sus sentencias para comprobar si se confirma o no en la práctica el viejo mito de su caballeridad hacia las mujeres o si, a cambio, su comportamiento es selectivo y se orienta hacia ciertos delitos y ciertas categorías de mujeres, como hasta ahora viene afirmando la literatura criminológica⁴¹⁴.

El análisis que se propone parte, como dato orientativo, de las Estadísticas del Ministerio de Interior sobre mujeres imputadas, condenadas y reclusas, durante un periodo de tiempo que va desde el año 2007 a 2013, en la idea de obtener información acerca de la naturaleza de los delitos que protagonizan y la proporción –ostensiblemente menor– que guardan con los que se atribuyen a los varones.

El inicio del periodo a examinar –año 2007– se explica porque la clasificación por delitos que se ofrece a partir de entonces aparece en algunas de esas estadísticas más detallada y no sólo referida a las categorías agrupadoras genéricas que se recogen en el Código penal y que restan información acerca de los concretos ilícitos que interesa desta-

⁴¹² Snider (1992:8). También, Messerschmidt (1986: 157, 162 ss) y Laurenzo (2009: 285).

⁴¹³ Se refieren a ese impacto, Heidensohn (1987: 22, 24) y Britton (2003: 66).

⁴¹⁴ Creo que tiene razón Heidensohn (1968: 171) cuando propone abandonar los estudios comparativos y centrarse en el delito femenino como un tema por propio derecho. Es también la propuesta final de Smart (1977: 184).

car en este estudio y cuya selección no es caprichosa. Con ella, se pretenden ofrecer elementos de apoyo, no necesariamente exhaustivos, a algunas de las afirmaciones que se vienen realizando a lo largo de esta investigación: en particular, a la que defiende la naturaleza cualitativa no diferenciada de los delitos que cometen hombres y mujeres, en un intento de relativizar la idea estereotipada, tan difundida por criminólogos y criminólogos, de que la delincuencia femenina se limita básicamente a los delitos de estatus relacionados con la perpetuación de los roles de género que les han sido culturalmente impuestos. Otros delitos, supuestamente “masculinos”, también llamados de inversión del rol, tienen asimismo como protagonistas a las mujeres, de ahí que tenga sentido que su estudio se realice separadamente.

La fuente de conocimiento elegida para abordar este examen en profundidad va a ser la jurisprudencia penal de los tribunales a lo largo del periodo seleccionado. A partir de ella, pretenden abordarse ese grupo de cuestiones que vienen planteadas desde antiguo y que necesitan respuestas que sean adecuadas al tiempo y el lugar al que van referidas, en este caso, a la realidad española más reciente: algo crucial, por ejemplo, es esa comprobación de si las mujeres cometen los mismos delitos que los hombres, pero también, el grado de protagonismo que ellas ostentan en la elaboración del plan delictivo y, por tanto, su posición más o menos relevante en la dinámica comisiva, que da idea de la importancia de los riesgos que asumen con su participación criminal. Interesa asimismo obtener alguna información acerca del trato que los tribunales dispensan a las mujeres, a partir de las argumentaciones contenidas en sus sentencias o de otros datos menos explícitos como su tendencia mayor o menor a recurrir a la aplicación de circunstancias de agravación o atenuación o, aún, la elección final de la pena⁴¹⁵. A veces, las mismas estrategias defensivas

⁴¹⁵ Hay que tener en cuenta el dato de que una pena diferenciada por razón del género debe pasar, en todo caso, por su motivación, según afirma una consolidada doctrina jurisprudencial: “si la expresión de las razones de la individualización –afirma la STS de 7/10/2011 (TOL 2265746)– es siempre necesaria, sólo se convierte en imprescindible en algunos supuestos, como cuando se lleva al máximo la punición sin razón aparente, o cuando uno de los coautores es sancionado con pena superior a la impuesta a los otros, sin motivo evidente, o cuando se impone a todos los acusados penas iguales, pese a concurrir en alguno de ellos alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal”. Con todo, es necesario que contar con la amplia discrecionalidad judicial. Como afirma Mestre (2006: 177, 179), “el sistema jurídico no siempre tiene una única respuesta para cada problema ... planteado sino que habi-

de los abogados pueden llegar a ser muy elocuentes y ofrecernos una visión de la realidad judicial que no es fácil aprehender a primera vista y que, sin embargo, merece ser tenida en cuenta

Estoy pensando, como no podía ser menos, en el argumento que la defensa de la Infanta Cristina ha utilizado recientemente para impedir su imputación en el “caso Noos” en que aparece implicado su marido por presuntos delitos socio-económicos (delito fiscal y de blanqueo de capitales). “Su fe en el matrimonio y el amor a su marido” eran la garantía de su inocencia, según palabras del afamado penalista Silva Sánchez, su abogado: “cuando una persona está enamorada de otra, confía, ha confiado y seguirá confiando contra viento y marea en esa persona: Amor, matrimonio y desconfianza son absolutamente incompatibles ... y el que no lo vea así es que no sabe lo que es el matrimonio”. “Lo que no se puede pretender es que el legislador diga: ‘Mujeres, cuando vuestros maridos os den algo a firmar, primero llamad a un notario y tres abogados...’. El alegato ha causado una verdadera conmoción social pero, lo verdaderamente importante es preguntarse si resulta creíble que, en los tiempos que corren, jueces y fiscales puedan ser receptivos a tan anacrónico argumento. Y digo anacrónico porque evoca toda una triste tradición que parecía superada, o por lo menos invisibilizada, en que las mujeres se consideraban incapaces de delinquir o de responder por sus delitos.

Podría considerarse, desde luego, que es simplemente una desafortunada estrategia de convicción, a falta de argumentos técnico-jurídicos capaces de desbaratar la implicación de su defendida en unos hechos que, a todas luces, parecen obra de alguien perfectamente consciente y racional en un proyecto de enriquecimiento conjunto. Pero los ejemplos cunden en la realidad española de los últimos años. Se me ocurre, por ejemplo, el de Isabel Pantoja, cantante muy popular que culpó de los delitos similares que se le imputaban, en el llamado caso Malaya, a “la hormona del amor”. Sus historias se encuentran relacionadas, sin dificultad, en sitios de Internet.

tualmente tiene muchas y puede llegar a muchas respuestas desde y en el derecho... Siempre hay un momento en que el juez decide, después de todas estas restricciones y vínculos, sin más criterio que el suyo, momento en que se hace patente la perspectiva propia, donde se incorpora a la decisión un elemento subjetivo e ideológico”.

Es una tentación –que excede a este trabajo de investigación– profundizar en éstos o otros tantos casos en que la representatividad política o social de las mujeres implicadas les han excluido de responsabilidades penales o les han garantizado las más exiguas condenas para evitar su entrada en prisión, sobre todo en el contexto de delitos económicos y de corrupción. Pero no es esa la realidad que les diferencia de los hombres, sino el argumento que les libera de su responsabilidad: el amor como expediente de incapacidad para responder de sus actos.

Si bien se piensa, poco difiere de esos otros viejos pretextos como los trastornos endocrinos, las fiebres puerperales o las distintas alteraciones patológicas (disminución de la capacidad mental, alteraciones de la libido, obsesiones e impulsiones, psicosis o depresión) que podían llevarles irresponsablemente al delito. En definitiva, cuestiones de biología y desajuste que resultarían provocadas por el peculiar funcionamiento de sus órganos sexuales y los habituales desórdenes de la psicología femenina. El amor se consagra ahora como uno más.

1. Una aproximación estadística a los delitos de las mujeres en la realidad española de los años 2007 a 2013⁴¹⁶

Es sobradamente conocida la dificultad de acceder en nuestro país a los datos estadísticos de carácter oficial y la dudosa fiabilidad y validez de los resultados, escasamente coherentes, que se alcanzan comparando las diversas fuentes utilizadas⁴¹⁷. Los que se ofrecen a continuación se corresponden con las diferentes evoluciones que han sufrido en los últimos años las cifras y porcentajes de mujeres imputadas, condenadas y penadas, sólo a veces acompañados de referencias a la naturaleza de los delitos que se le atribuyen, pero siempre en la seguridad de que no representan más que una aproximación a la realidad de la delincuencia femenina española en los distintos periodos analizados.

⁴¹⁶ Quiero agradecer la inestimable ayuda de Javier Valls, Profesor del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada, y de Jaime Cereceda, Jefe del Área de Estadística de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, en la obtención y presentación de los datos estadísticos que se recogen en este apartado.

⁴¹⁷ En el mismo sentido, recientemente Cerezo/Diez Ripollés (2014).

A. Evolución en porcentajes de las mujeres detenidas/imputadas con referencia particularizada a sus delitos (2007-2013)⁴¹⁸

GRUPO PENAL	AÑO							
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	
DELITOS	I. CONTRA LAS PERSONAS	5,4	4,9	5,7	6,1	7,5	7,9	8,6
	1. Homicidios dolosos / Asesinatos	8,7	9,0	13,2	10,7	10,8	10,0	11,0
	Homicidios/Asesinatos consumados	11,4	11,1	15,8	12,7	13,6	12,0	14,7
	2. Lesiones	6,2	5,9	6,4	6,7	7,3	7,5	7,7
	3. Malos tratos ámbito familiar	5,0	4,4	5,3	5,7	7,3	7,8	8,8
	4. Otros contra las Personas	9,0	7,0	7,0	8,1	10,7	13,8	12,1
	II. CONTRA LA LIBERTAD	7,1	6,7	6,9	7,4	9,0	9,1	9,7
	1. Malos tratos hab. ámbito familiar	3,4	3,4	4,1	3,9	5,8	5,7	6,6
	2. Otros contra la libertad	9,7	9,6	9,3	10,2	11,4	11,7	12,0
	III. CONTRA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL	6,1	7,4	7,5	8,4	6,0	6,2	6,9

⁴¹⁸ http://www.interior.gob.es/web/archivos-y-documentacion/anuarios-esta-distintos-de-1989-a-1997?p_p_auth=55Tmf4V4&p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_state_rcv=1. Se computan datos procedentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Cuerpo Nacional de Policía, Guardia civil, Ertzaintza, Policía foral de Navarra y, a partir de 2013, Policía local).

		AÑO										
		2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013				
GRUPO PENAL		% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres
1.	Agresión sexual con penetración	1,2	1,8	2,0	1,3	1,0	1,6	1,7				
2.	Corrupción de menores o incapacitados	11,8	7,5	15,1	13,8	12,2	12,9	10,4				
3.	Pornografía de menores	7,1	1,5	1,8	1,2	4,5	3,4	8,5				
4.	Otros contra la libertad e indemnidad sexual	7,1	9,3	9,2	10,6	6,9	7,1	7,6				
IV. RELACIONES FAMILIARES		28,6	20,9	22,2	20,2	17,4	16,4	14,3				
V. CONTRA EL PATRIMONIO		12,4	11,3	12,4	12,5	13,6	15,2	15,7				
1.	Hurtos	26,8	24,6	28,4	26,6	27,1	28,8	28,8				
2.	Robos con fuerza en cosas	7,4	6,5	6,6	6,6	6,7	7,5	7,8				
	En el interior de vehículos	0,0	3,9	3,9	4,0	4,7	5,2	5,7				
	En domicilios	11,4	9,8	10,5	9,4	10,0	11,0	11,0				
	En establecimientos	6,8	6,3	5,7	5,9	5,7	5,7	6,4				
3.	Robos violencia o intimidación	11,9	9,6	10,7	10,6	11,6	12,7	12,7				
	En vía pública	10,5	8,5	8,9	8,8	9,7	12,0	11,4				
	En domicilios	15,6	11,5	12,7	14,6	15,4	14,8	13,6				
	En establecimientos	14,6	12,0	15,6	15,0	14,3	15,4	17,0				
4.	Sustracción de vehículos	6,6	5,9	5,6	5,3	6,1	7,4	6,8				

GRUPO PENAL	AÑO						
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres
5. Estafas	23,8	21,7	23,9	23,6	23,3	24,3	25,1
Estafas bancarias	26,4	23,5	27,5	26,7	28,5	28,9	29,0
6. Daños	7,9	7,2	7,8	8,5	9,7	10,4	10,9
7. Contra la propiedad intelectual e industrial	6,0	6,6	6,1	7,4	11,8	12,9	15,8
8. Blanqueo de capitales	37,1	34,7	31,9	23,9	31,7	32,1	34,5
9. Otros contra el patrimonio	17,5	17,2	17,5	18,7	23,1	25,5	25,1
VI. SEGURIDAD COLECTIVA	10,8	8,6	9,2	9,8	9,6	10,3	10,8
1. Tráfico de drogas	16,1	14,8	15,2	15,5	15,9	16,3	16,1
2. Contra la seguridad vial.	3,7	4,9	6,0	6,4	6,9	7,5	8,3
3. Otros contra la seguridad colectiva	10,7	10,1	11,5	12,1	12,7	13,0	12,2
VII. FALSEDADES	14,3	13,7	15,3	15,4	16,6	19,3	27,6
VIII. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	8,2	18,3	13,8	11,5	14,1	12,0	15,1
IX. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	9,2	7,9	9,7	9,5	11,7	13,4	14,4
X. ORDEN PÚBLICO	9,8	10,6	11,1	11,9	12,6	13,6	14,4
XI. LEGISLACIÓN ESPECIAL	7,3	7,9	12,3	7,5	15,4	12,4	11,9
XII. OTROS DELITOS	19,6	18,6	18,5	19,7	16,4	18,3	20,6
TOTAL DELITOS	10,1	9,2	9,9	10,2	11,1	12,2	13,3

GRUPO PENAL	AÑO						
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres	% mujeres
A. CONTRA LAS PERSONAS	14,4	12,3	14,2	12,9	26,7	27,0	27,3
1. Lesiones	13,3	12,1	13,6	12,9	24,6	25,7	25,5
2. Amenazas y Coacciones	12,4	11,8	15,0	12,5	25,9	24,3	24,9
3. Otras contra las Personas	34,1	17,1	15,9	14,3	35,8	36,3	36,7
B. PATRIMONIO	21,7	22,8	26,0	28,4	31,7	34,5	35,9
1. Hurtos	23,4	24,9	28,8	30,5	35,7	38,2	39,9
2. Daños	8,9	6,1	8,8	8,7	11,9	14,3	15,1
3. Otras contra el Patrimonio	18,9	22,9	16,8	22,3	20,0	21,8	20,8
C. ORDEN PÚBLICO	11,3	10,9	12,1	14,3	15,8	15,4	19,1
D. INTERESES GENERALES Y OTROS	5,0	21,4	26,9	10,0	26,0	21,0	26,3
TOTAL FALTAS	19,2	19,6	22,5	24,9	29,3	31,2	32,6
TOTAL INFRACCIONES PENALES	10,4	9,6	10,5	11,0	14,4	15,9	17,1

b. *Evolución de las personas condenadas adultas por sexo con referencia particularizada a sus delitos (2007-2012)*⁴¹⁹

Año	Total	Hombres	Mujeres	% Mujeres
2007	160.938	147.160	13.778	8,56
2008	206.396	188.215	18.181	8,80
2009	221.916	201.045	20.871	9,40
2010	215.168	193.801	21.367	9,93
2011	221.590	199.073	22.517	10,16
2012	221.063	196.876	24.187	10,94

Delitos	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Total	8,56	8,80	9,40	9,93	10,16	10,94
1. Homicidio y sus formas	5,86	7,81	7,16	7,39	6,95	8,80
2. Aborto	92,86	86,67	61,54	64,29	75,00	76,92
3. Lesiones	7,44	7,04	7,59	7,73	7,98	8,17
4. Lesiones al feto	5,63	8,57	0,00	2,70	0,00	7,14
5. Manipulación genética	0,00	14,29	2,64	5,33	2,73	2,87
6. Contra la libertad	3,19	2,87	6,14	2,34	9,19	5,50
6.1. Detenciones ilegales y secuestro	12,14	5,94	2,18	4,20	2,24	2,53

⁴¹⁹ Datos obtenidos de la Estadística de condenados del Instituto Nacional de Estadística procedente del Registro Central de Penados (INE).

Delitos	2007	2008	2009	2010	2011	2012
6.2. De las amenazas	2,34	2,51	5,17	6,49	4,15	4,41
6.3. De las coacciones	4,92	4,21	6,31	2,97	6,56	8,27
7. Torturas e integridad moral	8,48	7,25	2,93	0,58	40,00	14,29
8. Contra la libertad e indemnidad sexuales	4,14	3,67	0,23	1,31	3,89	1,83
8.1. Agresiones sexuales	0,76	0,30	1,58	0,00	0,97	0,32
8.2. Abusos sexuales	1,00	1,46	0,00	4,01	1,46	1,28
8.3. Acoso sexual	2,86	0,00	1,31	8,74	0,00	6,67
8.4. Exhibicionismo y provocación sexual	0,43	1,16	12,53	6,74	1,74	0,00
8.5. Prostitución y corrupción menores	20,16	17,39	6,25	10,04	11,36	2,51
9. Omisión del deber de socorro	5,26	9,76	13,23	12,50	7,14	3,64
10. Contra la intimidad, derecho a la propia imagen	11,32	8,93	17,65	9,22	13,71	9,88
10.1. Descubrimientos y revelación de secretos	28,89	13,79	12,32	19,05	21,05	16,02
10.2. Allanamiento de morada	8,90	8,12	18,92	26,67	10,89	27,33
11. Contra el honor	15,82	18,52	13,89	16,00	18,29	10,43
11.1. De la calumnia	21,21	27,59	21,33	7,34	25,00	21,85
11.2. De la injuria	14,40	16,54	6,89	33,33	15,52	27,03
12. Contra las relaciones familiares	5,35	6,01	55,56	58,82	7,42	19,51

Delitos	2007	2008	2009	2010	2011	2012
12.1. Matrimonios ilegales	42,86	100,00	28,57	7,10	28,57	7,47
12.2. Suposición de parto y alteración de la paternidad	37,50	62,50	6,74	12,74	50,00	30,00
12.3. Contra los derechos y deberes familiares	5,20	5,61	12,43	28,27	7,37	80,00
13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico	11,61	12,21	29,70	6,39	13,40	7,37
13.1. De los hurtos	25,38	27,85	6,45	9,47	30,38	13,99
13.2. De los robos	6,28	6,51	6,35	4,98	6,24	30,15
13.3. De la extorsión	13,95	13,56	4,22	36,66	11,46	6,79
13.4. Robo y hurto vehículos de motor	3,95	4,02	33,72	21,07	4,84	8,86
13.5. De la usurpación	35,45	29,10	20,26	34,00	38,28	4,64
13.6. De las defraudaciones	18,43	20,60	30,54	0,00	22,59	41,08
13.7. Insolvencia punible	28,79	29,47	0,00	9,61	34,54	22,19
13.8. Alteración de precios en concursos y subastas públicas	33,33	25,00	8,27	11,93	0,00	29,70
13.9. Daños	7,97	7,32	8,93	0,00	9,39	25,00
13.11. Propiedad intelectual e industrial	10,33	9,44	0,00	10,42	11,46	9,19
13.12. Sustracción de cosa propia	100,00	0,00	27,66	10,65	0,00	12,27
13.13. Delitos societarios	15,22	20,93	10,21	4,76	16,67	0,00

Delitos	2007	2008	2009	2010	2011	2012
13.14. De la receptación	11,41	8,57	7,94	7,28	11,57	19,23
14. Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	9,07	6,18	5,28	20,51	6,29	13,96
15. Contra los derechos de los trabajadores	7,82	9,93	9,38	13,86	8,05	10,11
15. BIS. Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	12,62	12,74	15,62	17,54	16,38	6,60
16. Relativos a la ordenación del territorio	10,18	10,65	19,63	11,11	15,73	16,45
16.1. Ordenación del territorio	14,75	15,15	0,00	14,71	21,15	13,65
16.2. Patrimonio histórico	30,00	11,11	24,24	0,00	9,09	18,02
16.3. Recursos naturales y medio ambiente	8,22	5,88	3,64	8,32	4,55	9,09
16.4. Protección flora, fauna y animales domésticos	2,56	1,33	7,76	10,00	2,37	8,82
17. Contra la seguridad colectiva	5,94	6,92	12,50	8,78	8,16	2,29
17.1. Delitos riesgo catastrófico	0,00	27,27	11,76	13,05	0,00	8,69
17.2. De los incendios	10,68	15,20	12,55	7,76	9,04	0,00
17.3. Contra la salud pública	12,72	12,76	7,27	15,75	13,58	11,32
17.4. Contra la seguridad vial	4,58	6,29	13,67	12,83	7,51	13,83

Delitos	2007	2008	2009	2010	2011	2012
18. De las falsedades	11,95	14,47	12,16	16,03	16,33	8,05
18.1. Falsificación de moneda y timbre	4,41	7,03	13,79	11,61	14,04	15,55
18.2. Falsedades documentales	15,62	15,30	12,05	14,49	16,43	10,71
18.4. Usurpación del estado civil	13,43	14,06	14,29	10,77	16,35	15,67
18.5. Usurpación de funciones públicas	9,89	15,48	11,26	11,76	15,48	22,64
19. Contra la Administración Pública	9,24	8,13	13,95	0,00	12,15	10,00
19.1. Prevaricación de los funcionarios públicos	19,23	16,67	0,00	8,67	9,09	10,60
19.2. Abandono destino	5,21	6,36	7,94	9,09	5,00	19,18
19.3. Desobediencia y denegación auxilio	9,06	9,09	33,33	12,50	9,21	5,71
19.4. Infidelidad custodia documentos	12,00	0,00	7,69	100,00	11,11	8,85
19.5. Cohecho	14,29	0,00	0,00	16,98	13,04	14,29
19.6. Tráfico influencias	25,00	0,00	29,63	7,69	30,00	7,58
19.7. De la malversación	25,37	7,55	0,00	10,34	100,00	18,67
19.8. Fraude y exacciones ilegales	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	15,38
19.9. Negociaciones prohibidas a los funcionarios	16,67	50,00	9,51	16,67	11,56	23,08

Delitos	2007	2008	2009	2010	2011	2012
20. Contra la Administración de Justicia	8,47	8,64	10,00	30,30	40,00	14,00
20.1. Prevaricación	50,00	0,00	14,29	11,35	30,51	0,00
20.2. Omisión del deber de impedir delitos	66,67	0,00	18,75	35,48	14,39	30,00
20.3. Del encubrimiento	22,64	20,51	16,18	31,42	36,11	19,67
20.4. Realización arbitraria del propio derecho	15,63	10,22	33,28	19,68	35,50	9,63
20.5. Acusación y denuncia falsa	32,21	33,68	30,12	5,99	21,71	42,53
20.6. Falso testimonio	31,50	35,83	18,75	14,29	6,97	34,25
20.7. Obstrucción a la justicia	19,67	17,51	5,70	13,08	31,58	21,38
20.8. Quebrantamiento de condena	4,64	4,78	25,64	28,57	11,11	7,83
20.9. Contra la Admón Justicia de la Corte Penal Internacional	50,00	23,08	10,22	10,87	0,00	33,33
21. Contra la Constitución	18,62	14,47	0,00	33,33	10,86	15,85
21.1. Rebelión	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
21.2. Contra la Corona	28,57	0,00	0,00	9,97	50,00	19,05
21.3. Contra las Instituciones del Estado	26,83	25,81	11,11	10,49	11,02	15,93
21.4. Ejercicio de los derechos fundamentales	18,10	11,32	12,50	10,19	11,46	0,00

Delitos	2007	2008	2009	2010	2011	2012
21.5. Cometidos por funcionarios contra libertad individual	5,26	18,75	0,00	3,23	10,06	0,00
22. Contra el orden público	7,82	0,00	9,90	0,00	5,36	11,52
22.2. Atentados contra la autoridad	8,11	8,35	10,17	0,00	50,00	11,94
22.3. Desórdenes públicos	4,04	8,48	15,38	16,67	9,38	11,74
22.5. Tenencia, tráfico, depósito armas, explosivos. Terrorismo	4,87	4,94	5,56	16,67	0,00	4,00
24. Contra la Comunidad Internacional	3,23	7,09	0,00	7,27	0,00	30,91
24.1. Contra el derecho de gentes	3,33	66,67	0,00	35,38	8,62	19,57
24.2. Genocidio	0,00	0,00	0,00	0,00	25,88	0,00
Ley Orgánica de Represión del Contrabando	16,67	66,67	0,00	0,00	0,00	0,00
Ley Orgánica del Régimen Electoral General	28,33	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea	9,38	0,00	1,72	0,00	0,00	10,00

c. Evolución de la población reclusa adulta por sexo (2009-2012)⁴²⁰

2009

	Total 31-12-2008	%	Total 31-12-2009	%	Variación anual	Variación en %
Hombres	58.296	91,8	60.215	91,9	1.919	3,3
Mujeres	5.221	8,2	5.333	8,1	112	2,1
TOTAL	63.517	100	65.548	100	2.031	3,2

2010

	Total 31-12-2009	%	Total 31-12-2010	%	Variación anual	Variación en %
Hombres	60.215	91,9	58.362	92,0	-1.853	-3,1
Mujeres	5.333	8,1	5.041	8,0	-292	-5,5
TOTAL	65.548	100	63.403	100	-2.145	-3,3

⁴²⁰

Datos obtenidos de la Secretaría general de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior (<http://www.mir.es>).

2011

	Total 31-12-2010	%	Total 31-12-2011	%	Variación anual	Variación en %
Hombres	58.362	92,0	55.425	92,4	-2.937	-5,0
Mujeres	5.041	8	4.550	7,6	-491	-9,7
TOTAL	63.403	100	59.975	100	-3.428	-5,4

2012

	Total 31-12-2011	%	Total 31-12-2012	%	Variación anual	Variación en %
Hombres	55.425	92,4	53.994	92,2	-1.431	-2,6
Mujeres	4.550	7,6	4.562	7,8	12	0,3
TOTAL	59.975	100	58.556	100	-1.419	-2,4

2. Estudio selectivo de la jurisprudencia penal de esos años

A. *Los llamados “delitos de estatus”*

Hay un primer grupo de delitos que aparecen concebidos en la literatura criminológica clásica como una desviación de los roles tradicionales de la mujer pero que no llegan a cuestionar su femineidad conforme a los estereotipos culturales dominantes. Son los que hemos visto calificados como “delitos de estatus” cuya enumeración es ambigua y necesitará, en algunos casos, de una explicación acompañante. Entre ellos, hay que contar, desde luego, con las figuras que suponen una frustración de los deberes inherentes a la maternidad, relacionados con el mantenimiento o el cuidado de los hijos, que se ven infringidos en los casos de abandono, o de maltrato de menores y, desde luego, en los atentados contra su vida, como el caso del aborto, del infanticidio o del homicidio/asesinato. Como también, deben incluirse esas otras infracciones que tienen que ver con el contexto doméstico de relación con la pareja, es decir, aquéllas en que las mujeres matan a sus maridos o personas que les están vinculadas sentimentalmente o cuando atentan contra la vida de otros miembros del entorno familiar, como el padre, la madre o los hermanos. Otros ejemplos de estos delitos “feminizados” serían asimismo los que cometen las mujeres en su condición de agentes de control de la cultura y de las tradiciones familiares patriarcales, que buscan preservar y reproducir posiciones ancestrales de sometimiento de sus hijas, como sucede con las mutilaciones genitales u otras conductas de imposición de deberes sexuales dentro del matrimonio que se han dado en la jurisprudencia española más reciente. Y, por fin, relacionados asimismo con la sexualidad, cabría plantearse la relevancia de conductas que tienen que ver con la prostitución. Como su ejercicio no constituye, por ahora, infracción penal en el Estado español, se piensa en actividades de tercería en el ámbito de otras figuras relacionadas, como el proxenetismo no coercitivo. Los documentos de estudio serán preferentemente las sentencias de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo.

1) Contenidos: criminalidad tradicional femenina

a) Los delitos de abandono de familia y de menores

Entre los delitos que suponen una infracción de los deberes familiares son muy representativos en la práctica judicial los que implican una dejación de las obligaciones inherentes a la patria potestad. Aparecen recogidos en el artículo 226, 1 del Código penal bajo el *nomen iuris* de abandono de familia y se identifican con el incumplimiento de los deberes legales de asistencia ⁴²¹, entendiéndose por tales, según reiterada jurisprudencia, no sólo los estrictamente materiales o económicos sino también otros como la unidad de domicilio, la atención a los hijos menores, y, en particular, la educación y formación integral de éstos.

Entre esos delitos se cuentan los que implican una desatención patente de las obligaciones que representa el ejercicio de la maternidad –y/o paternidad– responsables. Este último es el caso que narra la SAP de Valencia de 21/1/2011 respecto de quien ostentaba la guarda y custodia exclusiva de su hija menor de edad a la que dejó desasistida para irse a vivir a otro lugar con su compañero sentimental. La Audiencia argumenta así su condena a la pena máxima de seis meses de prisión por este delito: “nos encontramos con una madre que según ella reconoce cobra una pensión, que puede convivir con su hija en el domicilio de su padre, abuelo de la menor, y lejos de ocuparse de su hija, la abandona por dos veces a su suerte en un domicilio, sin preocuparse no solo de que la vivienda tenga los suministros básicos, los cuales no existen, si no que tampoco se preocupa de la básica alimentación de la menor, ya que no le lleva personalmente comida, ni encarga a un tercero este cometido. Es decir deja a su suerte a una menor de 16 años, con el grave peligro que ello conlleva para la menor, tanto de carácter físico como psíquico y de formación moral básica para poder afrontar la vida con garantías de responsabilidad frente a futuras obligaciones personales. Y ello con la simple

⁴²¹ El artículo 226, 1 CP castiga con pena de prisión de tres a seis meses o con multa de seis a doce meses al que *dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar*: Este delito, como el de abandono de menores que sigue en el análisis que se propone, se encuentran recogidos en el Libro II, Título XII, Capítulo III, Sección 3^a entre los que atentan contra los derechos y deberes familiares.

justificación de preferir vivir con su compañero sentimental, al que prefiere sobre su hija menor de edad. Francamente triste, deplorable, desagradable y lastimoso”⁴²².

En materia de asistencia educativa, son muy numerosas las sentencias que condenan por este delito de abandono de familia, con la siguiente argumentación: “lo que es objeto de sanción penal no es que los niños no estudien, lo que es objeto de sanción es que los padres sean absolutamente indiferentes al hecho de que esos niños no asistan a las clases pues de tal conducta se infiere su absoluta despreocupación para con la enseñanza de sus hijos quebrando así el deber asistencial relativo a la educación que les impone por su condición el art. 154 del C. Civil y aun el propio texto constitucional en su art. 39.3. Puede que los niños no quieran estudiar, pero, dada su edad, es obligación de los padres tratar de que reciban la educación básica que viene representada, en primer lugar, por la asistencia a la escuela”⁴²³.

Varias cuestiones merecen ser planteadas a la vista de la práctica judicial de este ilícito penal: en primer lugar, su aplicación no va referida exclusivamente a las madres porque, como es obvio, no sólo recae sobre ellas ese deber asistencial, salvo cuando ostentan la custodia exclusiva del menor, de modo que la gran mayoría de condenas recaen sobre ambos progenitores (de las 49 sentencias examinadas, sólo 8 corresponden a desasistencia materna) y las penas son compartidas y poco homogéneas (desde la multa de 3 a 10 meses con cuota diaria de 2 a 9 € hasta la prisión de 3 meses), dependiendo no tanto de la gravedad de los hechos –un absentismo escolar más o menos prolongado o una desatención más o menos flagrante– como, más bien, de la ideología de los distintos jueces, más o menos convencidos de la oportunidad de resolver este problema social por la vía penal. Es muy común, por ejemplo, su indiferencia hacia las circunstancias socio-culturales propias del entorno o formación de los

⁴²² (TOL2082349). Es de observar el discurso moral que emplea finalmente la sentencia para enfatizar la dejación de sus deberes maternos a quien, de modo “francamente triste, deplorable, desagradable y lastimoso”, prefiere abandonar a su hija para irse a vivir con su pareja sentimental (i).

⁴²³ Entre otras, SAP de Palencia de 4/5/2009 (TOL 1528330); SSAP de León de 9/11/2010 (TOL 2040745) y de 11/4/2011 (TOL 2124915); SAP de Ciudad Real (TOL 3755560); SAP de Zamora de 15/7/2013 (TOL 3890618).

padres ⁴²⁴ o las dificultades económicas y laborales de la familia ⁴²⁵ o aún, la situación conflictiva que estos plantean por falta de estructura familiar o por la rebeldía característica de la condición adolescente de los hijos ⁴²⁶, aseverando sin más que los padres son garantes de una educación que es precisa para su integración social ⁴²⁷. Es verdad

⁴²⁴ Así expresamente la SAP de Navarra 31/3/2012 (TOL 247344). Se refieren expresamente a la condición específica de las familias de etnia gitana con sus distintas valoraciones acerca de la formación de los hijos, sin valorarlas en ningún sentido las SSAP de León de 21/6/2013 (TOL 3851879) y de Valencia de 23/4/2013 (TOL 3869407). Asimismo, respecto de familias que viven de la venta ambulante y donde los padres no están en el domicilio durante el horario escolar, la SAP de Jaén de 6/5/2013 (TOL 3936083).

⁴²⁵ Por ejemplo, la SAP de Valencia de 21/6/2012 (TOL 2643129) referida a una familia monoparental representada sólo por la madre.

⁴²⁶ Dos razones que invoca la acusada en SAP de Zaragoza de 6/9/2012 (TOL 2646210). La segunda de ellas es más común y aparece en SSAP de Zaragoza de 18/3/2009 (TOL 1537990); Valencia de 21/6/2012 (TOL 2643129); Jaén de 6/5/2013 (TOL 3936083); o Ciudad Real de 11/11/2013 (TOL 4030008). Véanse las significativas consideraciones que realiza la SAP de Barcelona de 28/9/2012 (TOL 2689167) en relación a un caso de falta de control materno de la asistencia a clase: "En efecto, aunque es cierto que en ocasiones algunos menores de edad, sobre todo en la adolescencia, no facilitan que sus padres cumplan con las funciones propias de la patria potestad, en concreto la de dar asistencia educativa a aquéllos, situación que se agrava cuando la situación personal y económica del progenitor no es favorable, también lo es que en el caso enjuiciado la decisión de la Juzgadora de instancia es ajustada a derecho pues concurren unos indicios que convergen en considerar que la conducta obligada por la norma le era exigible a la recurrente, y ella, de forma voluntaria, dejó de prestar esa asistencia que se concretaba en lograr que su hijo menor asistiera a las clases del colegio. Tales indicios de cargo son: a) Que el menor comienza a no asistir al colegio a los trece años, es decir una edad en que se suele obedecer a los padres (¿), máxime cuando acudir al colegio es una actividad que desarrollan todos los niños; b) que la falta de asistencia a las clases duró un tiempo muy relevante, dos años, aunque hubieran habido asistencias puntuales o durante algún lapso de tiempo; y c) que la situación de su hijo no fue vivida por la acusada como un grave problema para aquél (¿). Ello resulta de la falta de utilización de los instrumentos que las instituciones ponen a disposición de los ciudadanos ante situaciones como la presente: no tenía una relación fluida con los educadores del hijo, ni con los asistentes sociales. Ello es de especial relevancia, pues denota una dejadez y un descuido patente en el cumplimiento de sus obligaciones maternas, que es distinto a una imposibilidad material de cumplirlas" (los interrogantes son míos).

⁴²⁷ En esos términos, la SAP de Ciudad Real de 6/5/2013 (TOL 3971937) que condena a los padres a una pena de tres meses de prisión. Pese a la mayor gravedad de esta pena sobre la de días-multa, alguna sentencia recoge la petición de los condenados de sustituir esta última por aquélla para liberarse del pago gravoso de la multa a sabiendas de que la prisión, si no hay reincidencia, será suspendida en su cumplimiento por aplicación de la condena condicional y no entrarán en la cárcel (art. 80 ss CP). Así la SAP de 21/5/2010 (TOL 2026179). Hay que tener en cuenta que para

que, como afirman algunas sentencias, tales conductas de desidia paternofiliar o de falta de control educativo tienen que ver, muchas veces, con creencias de tipo tradicional relacionadas sobre todo con las hijas, tales como que “su futuro es casarse y en su caso, trabajar en tareas domésticas a domicilio, que ninguna justificación tienen en los tiempos actuales”⁴²⁸, pero también lo es, muy seguramente, que el instrumento para combatir las no pasa por el derecho penal. En ese sentido se pronuncia un sector jurisprudencial minoritario que invoca el principio de intervención penal mínima para descriminalizar las conductas de desasistencia escolar que no lleguen a representar una verdadera dejación de las tareas de atención hacia los hijos, bien porque los padres se esfuerzan por evitar el absentismo escolar⁴²⁹ o se ocupan de darles una enseñanza básica al margen del sistema oficial⁴³⁰, o bien porque no causan un daño irreparable en su formación educativa futura

Así dice la SAP de León de 2/4/2013: “Pese al absentismo del menor..., la valoración de la prueba practicada en la instancia nos inclina a mantener la sentencia de signo absolutorio dictada por el Juzgado de lo Penal y ello por distintas razones: La primera, porque, como se desprende de la prueba documental, una vez matriculado el menor en el Colegio Público ..., el número de faltas de asistencia a dicho Centro ... en ningún caso, superaron la mitad de los días lectivos, siendo este un criterio que, si acaso, sirve para evaluar la magnitud del absentismo en términos absolutos; La segunda razón esta representada por la idea, según la cual, la mejor solución al incumplimiento de los deberes asistenciales, en este caso, de los educativos de unos padres respecto de su hijo menor, debería ser extrapenal, si se tiene en cuenta el marcado carácter civil de este tipo de controversias o situaciones y, por eso, la oportunidad de recordar aquí el principio de intervención mínima que inspira la aplicación del Derecho Penal y, la tercera ra-

familias en precaria situación económica el pago de la multa diaria, por bajo que sea (2 € por días para casos de indigencia o miseria), supone un desembolso difícil de asumir a final de mes, como se plantea en numerosas sentencias curiosamente referidas a madres solas (SAP de Zaragoza de 6/9/2012 (TOL 2646210) o SAP de Albacete de 31/10/2013 (TOL 4016508), entre otras).

⁴²⁸ Así, SAP de Palencia de 4/5/2009 (TOL 1528330) y SAP de Zamora de 15/7/2013 (TOL 3890618).

⁴²⁹ Por ejemplo, la SAP de Ciudad Real de 14/9/2012 (TOL 2652918).

⁴³⁰ Con ese argumento confirma en segunda instancia la absolución de la acusada, la SAP de Pontevedra de 23/1/2013 (TOL 3528392).

zón, viene dada por la consideración de que el recurso al Derecho Penal solo debe tener lugar en las hipótesis en que se haya puesto en verdadero peligro, en este caso, moral a un miembro de la familia, como es el ejemplo de un hijo menor lo que significa que, con arreglo al principio de ofensividad, solo deberán ser punibles aquellos ataques significativos o graves para los deberes asistenciales a que se refiere el artículo 226.1 del Código Penal, clase de situación que no cabe advertir en los hechos aquí enjuiciados, a juzgar no solo por el número de faltas de asistencia a que queda hecha mención del menor al Centro escolar sino porque, una vez que se instauró el seguimiento del caso... se consiguió reducir el absentismo pudiendo hablarse de una evolución muy favorable de modo que el último curso casi no había absentismo y, además, ... el niño solamente repitió en segundo de primaria y luego ha pasado automáticamente al resto de los cursos, lo que permite concluir, y esto lo decimos nosotros, que el quebranto para su formación integral no reviste la gravedad suficiente para hacer a los acusados acreedores del reproche penal que se les dirige por el Ministerio Fiscal ⁴³¹.

Más graves son otros hechos que se reconducen asimismo a esta figura de abandono de familia (art. 226, 1 CP) y que tienen que ver con una desatención materna de los deberes de cuidado, esta vez médicos, que precisaba un hijo sometido a su patria potestad. Me refiero a los que narra la STS de 27/5/2009 en relación a un menor de dos años que, tras sufrir una grave quemadura en la mano izquierda y ser atendido primero con cuidados caseros por la madre y dos veces más en el ambulatorio se traslada a casa de unos amigos en lugar de

⁴³¹ (TOL 3755054). En parecido sentido exculpatario, afirma la SAP de Navarra de 13/6/2011 (TOL 24758479): "Así lo vienen entendiendo la doctrina jurisprudencial cuando limita el delito de abandono de familia, en virtud del principio de intervención mínima, a aquellas situaciones en que la dejación de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad alcanza una singular importancia..., rechazando su aplicación en aquellos otros supuestos en que, no obstante el incumplimiento de tales deberes, no se aprecie una dejación y abandono graves o absolutos de los deberes básicos de cuidado, de modo que sus transgresiones no lleguen a integrar este ilícito penal, aunque sí un ilícito civil o administrativo, pues, como señala la Sección 6ª de la AP de Madrid en Auto núm. 240/2004, de 18 de marzo (JUR 2004, 238358): para la comisión del tipo previsto en el artículo 226 del Código Penal, no basta una mera transposición del incumplimiento civil de aquellos deberes para colmar la exigencias del tipo, sino que el quebranto sea algo más que el mero incumplimiento de un deber legal, que sea un incumplimiento voluntario, porfiado, persistente y completo...".

llevarlo al hospital para recibir tratamiento quirúrgico, tal como le había sido aconsejado por los médicos que le habían proporcionado incluso un volante y dado aviso al centro hospitalario para que lo recibieran con urgencia. Una vez localizado el hijo por iniciativa de los servicios sociales, se le diagnostican graves lesiones que ocasionan la amputación de dos dedos necrosados que, sin embargo, no habrían podido ser evitadas, seguramente, aún cuando la madre hubiera actuado adecuadamente. El Tribunal le impone la pena de seis meses de prisión y la inhabilita para el ejercicio de la patria potestad respecto de sus cuatro hijos menores con la siguiente argumentación

Las declaraciones de los miembros pertenecientes a los servicios familiares y sociales que la ayudaban a atender debidamente a sus hijos coinciden en que los quería pero que, dadas sus profundas carencias afectivas (no tuvo atención materna y paterna desde su infancia, habiendo sido educada en una entidad tutelar de menores) no daba más de sí. La patria potestad en cuanto derecho-deber que se estima no ha sido ejercido debidamente por la acusada no puede ser escindido, manteniéndose para unos hijos y no para otro, continúa la sentencia. El deficiente ejercicio de la misma, aunque se haya concretado en la exposición a un riesgo para uno de ellos, se proyecta como potencialmente peligroso sobre todos los menores y determina la inhabilitación para su futuro ejercicio que alcanza por igual a todos quienes están sujetos a la misma. Desde el punto de vista de la suerte que han de correr los menores a tenor de la decisión de privar a su madre de la patria potestad, no resulta, a juicio del Fiscal, oportuno que se separe a los mismos. El mantenimiento de la convivencia de los hermanos parece venir exigida por el principio del interés del menor ⁴³².

La incapacidad de la madre para el cuidado de sus hijos es afirmada, asimismo, en otra sentencia que llega a eximirla de su responsa-

⁴³² (TOL 1547659). Esta sentencia beneficia a la madre con la calificación del delito de abandono de familia en lugar del de abandono de menores del art. 229, 1, 2 apreciado por la Audiencia de instancia que le había condenado a una pena de dos años de prisión y de inhabilitación de la patria potestad por cinco años. El Tribunal Supremo entiende que “la situación que relata el factum es la de quien sin romper con la custodia del menor, sin cesar por completo en todas sus funciones de patria potestad –como sucede en el abandono–, sin embargo no cumple algunas de las facultades que la patria potestad conlleva o las ejerce inadecuadamente por desentenderse en algún aspecto de tales funciones –en concreto en el cuidado médico que el menor exigía”.

bilidad por la ingesta de cocaína de una menor de veintidós meses en el domicilio familiar. Los hechos que declara probados la SAP de Murcia de 4/3/2010 se refieren a la conducta del padre, consumidor habitual de dicha droga en presencia de la niña a la que se detectan signos de su ingesta en pelo y orina, posiblemente por encontrarse en contacto con ella o inhalar durante largo tiempo el humo de la fumada por parte de su progenitor que se entiende que, de este modo, incumplió los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad (art 226, 1 CP) al no evitar los riesgos que ello implicaba para la salud de la niña. La madre, sin embargo, resulta exculpada no ya porque no es consumidora ni manipula la cocaína ni pone en contacto a la hija con ella sino fundamentalmente a causa del retraso cognitivo que padece y de su posición de subordinación en el ámbito familiar

Pues se considera, dice la sentencia, que no conocía ni podía evitar la ingesta peligrosa para la niña, así lo señala los médicos forenses al manifestar que aunque tiene suficiente conocimiento para conocer los hechos imputados, carece de aptitudes para la crianza de la menor, teniendo dificultades incluso para contar el dinero, según relata el informe, por lo que difícilmente podría ser consciente del riesgo generado por su marido con el consumo de cocaína en la vivienda, ni tampoco tener capacidad para disponer en el hogar, teniendo que ser auxiliada constantemente por la madre que vive cerca en las labores propias de la educación de la menor. Por lo que debe ser absuelta del delito de abandono de familia del que venía siendo acusada, por cuanto no ha realizado ninguno de los actos que han permitido la ingesta por la menor, tal como fumar o manipular la cocaína, ni por sus condiciones cognitivas, además de por su edad (20 años, su compañero tiene 40 años y con la que convive desde la minoría de edad de la madre) existiendo una prevalencia del padre en el hogar que impedía la actuación de la madre ⁴³³.

En un caso similar, sin embargo, se inculpa a la madre y su compañero sentimental, consumidores ambos de cocaína por no requerir

⁴³³ (TOL 1829176). La SAP de Tarragona de 31/5/2012 (TOL 2603440) alega, a cambio, la inexistencia de conocimiento y control de la situación en la madre que no fue consciente de que el padre administraba cocaína y metadona a su hijo de un año y un mes de edad dado que se pasaba todo el día trabajando fuera y cuando llegaba a su domicilio el menor estaba ya durmiendo, de modo que no le era exigible detectar el peligro a que éste se hallaba sometido por obra del padre.

atención médica para su hijo menor de unos tres años que exteriorizaba un estado de hiperexcitabilidad, ansiedad, inquietud psicomotriz, agitación y cambios conductuales que eran ostensibles y de los que habían sido alertados por la dirección escolar y otros informes médicos. Ese estado anómalo del niño tenía su causa en una ingesta habitual de dicha droga que no consta que ninguno de ellos le suministrara. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 12/7/2011, les condena por abandono de familia (art. 226, 1) por entender que habían omitido las normas de cuidado, de asistencia y de amparo al que venían obligados e inhabilita, sin demasiada justificación, a la madre para el ejercicio de la patria potestad por tiempo de cinco años ⁴³⁴.

Más sentido tiene esa pena de inhabilitación en el caso que aborda la SAP de Málaga de 23/6/2010 en relación a la madre que tenía abandonados a sus dos hijos pequeños en una vivienda sucia y llena de excrementos de animales que habitaban solos –porque ella vivía con su novio– desatendiéndose absolutamente de sus deberes familiares de alimentación y cuidado del que a veces se ocupaba una vecina que “les ponía comida en la puerta, viéndoles jugar de madrugada, solos en el parque cercano al domicilio...”. O también, el de la sentencia de Ciudad Real de 7/7/2010 cuya narración de hechos probados se refiere a unos padres que, aparte de maltratar a sus hijos pequeños, como veremos en el apartado correspondiente, les mantenían en unas condiciones de abandono ostensible. La pena de cinco meses de prisión y la suspensión de la patria potestad durante cinco años para ambos progenitores se fundamenta en “la notable dejación de sus deberes como padres, desde el más básico, como lo es la higie-

⁴³⁴ (TOL 2189128). Una vez más, el Tribunal Supremo modifica la imputación más grave de abandono de menores de la sentencia de instancia (que le aplica la pena de dos años y seis meses de prisión) y condena por el delito de abandono de familia (art. 226, 1 CP), argumentando que este precepto “hace referencia a una desatención dolosa de ciertos deberes de cuidado específicos, sin cesar en sus funciones esenciales de custodia, ni en otras propias de la patria potestad o guarda” porque queda acreditado “que el contacto permanente con el menor y los lazos afectivos existían, ya que ningún reproche cabe oponer a la alimentación o nutrición dispensada al menor, ni al aseo o vestidos que pudiera llevar, ni tampoco a la asistencia puntual al colegio, a pesar de su corta edad, etc. etc., es decir, que se cumplía rigurosamente con los deberes de protección o asistencia, a excepción de uno de ellos que fue por un tiempo desatendido, constituido por no adoptar medidas, ante unos síntomas evidentes y preocupantes para su salud”. Tras estas consideraciones, entiendo que lo que resta por justificar es la conservación para la madre de la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tal como hace la sentencia.

ne hasta el punto de ser víctimas los menores y de forma continuada de parásitos, (hasta) el peligro de convivencia con animales sin control alguno sanitario, rodeados de suciedad, y deambulando a su libre albedrío, colocándose en situaciones de alto riesgo (tirándose a los coches)⁴³⁵ ”.

También aparece una situación objetiva de desamparo de hijos menores en la SAP de las Palmas de 17/4/2013 donde se describen parecidas condiciones precarias de salubridad, mal olor por aseo inexistente, nula o escasa alimentación y vestido, déficits de las vacunas y de la atención médica más básicas, daños psicológicos y un largo etcétera atribuidos, en parte, a la falta de recursos económicos de la pareja, pero también a “su inadecuada madurez para ejercer su rol parental –en esto se refiere sólo a la madre– no siendo consciente ninguno de los acusados del problema pues, según el informe psico-social que obra en la sentencia, tenían serias dificultades para reconocer la importancia de la estimulación, aprendizaje y apoyo emocional de los niños e implicarse activamente en ello, percibiéndose también por los Servicios Sociales distancia afectiva con los mismos... y escasas habilidades de resolución de conflictos...”⁴³⁶.

En semejantes circunstancias de dejadez y carencia afectiva, una sentencia anterior de la AP de Tenerife de 28/2/2011, había llegado, sin embargo, a acordar la absolución de una madre al valorar elemen-

⁴³⁵ (TOL 2070551 y 1918270, respectivamente. Teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que describe la primera sentencia o también la segunda en que una de las menores, de tres años de edad, presenta rotura del himen y fisuras en el ano presuntamente atribuibles al padre –que no se dan por probadas por el tribunal aunque se alude permanentemente a ellas–, no se explica la razón por la que las respectivas Audiencias Provinciales no condenan por la tipicidad más grave de abandono de menores (art. 229, 1,2 CP). Es de observar que la primera de ellas se conforma con la pena de multa seis meses de multa (!) e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por cuatro años.

⁴³⁶ La sentencia condena a una pena de seis meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por cuatro años a cada uno de los progenitores (TOL 3906136). Entre sus Fundamentos de Derecho se describe la “situación de desamparo” del art. 226, como concepto normativo del tipo penal, que aparece aplicado en los estudios de protección a la infancia “a supuestos en los que el niño quede privado de la necesaria asistencia moral y material, que incidan en su supervivencia, su desarrollo afectivo, social y cognitivo, a causa de un incumplimiento o cumplimiento inadecuado de las obligaciones de los padres o guardadores. El abandono, en los términos señalados, concluye la sentencia, supone una acción u omisión, provocadora de la situación de desamparo”.

tos condicionantes de su conducta tales como la insuficiencia de recursos económicos, la inestabilidad laboral, el escaso apoyo familiar y vecinal, la posible pérdida del domicilio, las deficitarias condiciones de habitabilidad del mismo y los conflictos no resueltos del pasado con su exmarido ...” a más de su desequilibrio personal y social. La sentencia niega la intencionalidad del abandono al considerar que la desatención de sus deberes familiares “es consecuencia de un cúmulo de circunstancias que escapaban al control de la madre, dados los problemas psicológicos padecidos a causa de su situación económica, personal, social y familiar” e invoca el principio de intervención mínima para resolver el conflicto en un ámbito normativo más adecuado

No todo incumplimiento de estos deberes integra un ilícito penal, sino aquellos supuestos excepcionales que no tengan solución a través de las actuaciones de las autoridades administrativas, que han de velar por la protección de la infancia o incluso mediante la jurisdicción civil. Este caso, con carácter general, dado el principio de mínima intervención del Derecho Penal, no debería haber salido de su ámbito jurídico de solución natural, alcanzado a través de la actuación de los servicios sociales y de la jurisdicción civil, en las sentencias de separación y divorcio. Los menores han sido objeto de protección administrativa y la sentencia de divorcio atribuyó la custodia al padre, al haber cambiado las circunstancias desde el proceso anterior de separación, corrigiendo y pacificando una situación lamentable padecida por los hijos ⁴³⁷.

Algo caprichosamente, otras conductas de gravedad similar a estas últimas se reconducen, a veces, a un nuevo tipo penal, más grave, el de abandono de menores de los artículos 229 y 230 CP, que se caracteriza por acoger los casos de “extremo desamparo” duradero o

⁴³⁷ (TOL 2468355). Esta sentencia se apoya en el contenido de uno de los informes de los servicios sociales que, tras constatar objetivamente la situación descrita, considera que “la madre necesita ayuda profesional para conseguir estabilidad personal y social que le proporcione la adquisición de pautas educativas y de convivencia, normas de comportamiento adecuadas, afrontamiento de la realidad y superación eficaz de las adversidades”. Otras consideraciones distintas llevan también a la absolución en la SAP de Tenerife de 30/3/2011 (TOL 2368583) que exige que la dejación de las funciones derivadas de la patria potestad origine una situación de desamparo en el menor. Menos condescendiente se muestra la SAP de Tarragona de 27/4/2012 (TOL 2582081) que se limita a apreciar la atenuante analógica de embriaguez en la conducta de la madre que, influida por esa circunstancia, tenía privados a su hija de ocho años y a su hijo de cuatro de la mínima atención o cuidado en los niveles básicos de alimentación, higiene y compañía por un período de tiempo muy dilatado.

temporal de los menores sometidos a patria potestad, tutela o guarda legal. Pese a que la jurisprudencia considera teóricamente integradas –y equiparadas– bajo esos preceptos, las situaciones de abandono material en que se rompen los vínculos que unen al menor con su entorno familiar y las de abandono personal en que se deja a su suerte al menor que se ve privado de toda atención y cuidado pero que permanece bajo la esfera de guarda de sus progenitores o cuidadores, lo cierto es que se muestra muy remisa en la práctica a castigar por ellos cuando no aparece probado un peligro para el menor a causa de la cesación o abandono –“físico”– de su custodia por parte de aquellas personas⁴³⁸. De ahí su escasa e irregular aplicación.

Entre los contados ejemplos, cabe citar la SAP de Sevilla de 14/2/2012 que condena a la madre a la pena de dieciocho meses por la situación de desasistencia en que deja a sus hijas, en particular a la menor que llamó a la policía porque, según consta en el factum: “sentía miedo de estar sola en casa, estaba harta de estar sola, no podía salir porque no tenía llave, la casa sucia con heces de perro y (ella) con aspecto descuidado, llorosa y sucia ... Todo indica, concluye la sentencia, que no se trata de un abandono puntual sino permanente...”⁴³⁹.

O también, la SAP de Cáceres de 22/11/2013 que recoge otro caso de abandono, éste temporal, del artículo 230 CP en que se condena a una pena de prisión de nueve meses a la madre que, conociendo que su hija había salido del centro de menores donde ingresó voluntariamente, “no hace absolutamente nada por saber donde y como está su hija, pasando no solo días sino meses enteros sin que ...

⁴³⁸ Según su doctrina, los casos de desasistencia “personal” constitutivos del delito del art. 229 C.P., se diferenciarían entonces de los del art. 226 en el único dato de su mayor gravedad, “cuando hayan producido una situación extrema de desamparo y desprotección del menor”. Así la SAP de Sevilla de 12/1/2012 (TOL 2444037) que, sin embargo, vuelve a acudir al dato de la no cesación de la custodia de los menores para optar por el tipo más beneficioso de abandono de familia. Semejante doctrina, al final, conduce a un trato especialmente beneficioso –más “clemente”– hacia muchas de las situaciones que, por su gravedad, deberían reconducirse a este título de abandono de menores, como se ha puesto de manifiesto repetidamente a lo largo de este análisis jurisprudencial.

⁴³⁹ (TOL 2505157). El tipo aplicable es el del artículo 229 CP: *1. El abandono de un menor de edad o incapaz por parte de la persona encargada de su guarda, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años. 2. Si el abandono fue realizado por los padres, tutores o guardadores legales, se impondrá la pena de prisión de dieciocho meses a tres años.*

se preocupe ni adopte la más mínima diligencia para saber si su hija, menor de edad, tenía atendidas las mínimas necesidades, como era su obligación procurárselas, bien ella, o como mínimo exigible, al menos, asegurarse de que las estaba recibiendo, ya que ello es lo que sanciona el tipo”⁴⁴⁰.

Algunas conclusiones son posibles a partir de esta relación jurisprudencial: 1. El título en virtud del cual se imputan estos delitos de abandono a las madres de los menores es el de autoría o de coautoría, cuando se acompaña de una dejación paterna; 2. El delito de abandono de familia, con sus penas sustancialmente más bajas (art. 226 CP), se aplica con preferencia al de abandono de menores (arts. 229, 230 CP), aún tratándose de situaciones de extremo desamparo de los hijos que, a veces, incluyen lesiones psíquicas o físicas que, muy a menudo, no se toman en consideración; 3. Con la excepción de algunas sentencias que reprochan moralmente la dejación de los deberes inherentes a la maternidad y que contienen un endurecimiento de las penas de prisión o de inhabilitación aplicables, la mayoría de ellas son “condescendientes” a la hora de valorar las circunstancias concurrentes en los hechos: sean de embriaguez, sean psico-sociales o de precariedad económica, reconociendo a veces, a través de la invocación del principio de intervención mínima, que el instrumento penal no es el adecuado para afrontar problemas sociales que, demasiado a menudo, aparecen vinculados a situaciones de extrema marginalidad económica y social.

b) Delitos de maltrato de menores, con o sin resultado de muerte

Otros tipos penales aplicables a las conductas de desviación del rol maternofilial son los que hacen referencia al maltrato de menores de los arts. 148, 3; 153, 2 y 173, 2 del Código Penal, que, muchas veces, resulta imputable a ambos progenitores. Así sucede, por ejemplo, con los hechos que narra la SAP de Ciudad Real de 7/7/2010, ya citada, que castiga a la madre y al padre por quemar intencionadamente con cigarrillos a sus tres hijos pequeños “porque se portaban mal”. La Audiencia justifica así la imposición de la pena de treinta meses

⁴⁴⁰ (TOL 4030024). El artículo 230 CP se limita a castigar con *las penas inferiores en grado a las previstas en el artículo anterior el abandono temporal de un menor o incapaz*.

de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad: “Son hechos altamente reprobables, que van en contra aun de los mínimos instintos que han de tener los padres para con sus hijos, y que denotan sin duda, no solo una ausencia de cariño, sino un desprecio hacia la integridad física de sus hijos, conducta encuadrable en el art. 173.2 del C. Penal”⁴⁴¹.

Aplica también un delito de violencia doméstica habitual una sentencia anterior de la AP de Guipúzcoa de 26/7/2007 en un caso de maltrato reiterado respecto de sus dos hijos menores, uno físico y sexual y otro psíquico, que ocasionan muy graves disfunciones en su desarrollo personal posterior, necesitado de continua asistencia psicológica y educativa. La Audiencia reconoce que los padres “proceden de familias disfuncionales, donde las relaciones han estado basadas en el conflicto y la violencia familiar, que los dos han sido víctimas de episodios de maltrato físico y verbal, y también de abuso sexual en el caso de la madre” y, precisamente por ello y por la incapacidad que reconoce a ambos para conseguir una convivencia normalizada, reprocha a los Servicios Sociales no haberles retirado la custodia de los menores y haberlos dejado a merced de este clima intrafamiliar de agresión continuada

Los niños, afirma la sentencia, no necesitan sobrevivir; precisaban vivir. Y para ello, era injustificable su inmersión en un clima irrespirable para todo niño que hace del cariño y la esperanza su envoltorio natural; lo que resultaba ineludible era adoptar una decisión, que debió ser tomada años antes: sacarles de la familia de origen, dado que en la misma únicamente sentían el rostro amargo de la violencia. No se hizo así, sin embargo, y los resultados son tangibles... La Administración obligó, por lo tanto, a los menores a reescribir su realidad vital, orillando la verdad de lo padecido con su madre y atribuyendo consecuentemente a la misma un rol ficticio. Y todo esto siendo consciente, además, de que, en atención a los graves hechos imputados, era factible que el proce-

⁴⁴¹ (TOL 1918270). También lo hace, como hemos visto, por un delito de abandono de familia del art. 226 CP. El artículo 172, 2 CP que aplica ahora, tiene el siguiente contenido: “*El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica ...sobre los descendientes... será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años ... y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime oportuno al interés del menor... inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad..., sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o las faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*”.

so judicial finalizara con la imposición de penas cuya naturaleza impide el mantenimiento de la relación de los progenitores con sus hijos ⁴⁴².

Hay asimismo casos en que la única responsable de los hechos es la madre del menor, no apreciándose diferencias cualitativas aparentemente relevantes en su enjuiciamiento penal. Entre las sentencias que recogen situaciones de maltrato puntuales cabe citar la de la AP de Burgos de 13/12/2012 que condena por el art. 153 CP a la madre que, tras conocer las malas notas de su hijo, le propina con el cable del ordenador unos golpes en los muslos que se resuelven con una simple asistencia facultativa ⁴⁴³.

Por su parte, la SAP de Madrid de 13/11/2009 se refiere a otras situaciones de maltrato que se valoran también por el resultado de lesiones que ocasionan. El relato de hechos probados narra la conducta de una madre toxicómana que, para acallar los lloros de su hijo de cinco meses, impregnó en varias ocasiones el chupete con heroína y cocaína y se lo suministró al menor produciéndole un estado de intoxicación aguda que requirió un tratamiento médico de cinco días, dos de ellos ingresado en el hospital. La Audiencia, pese a apreciar en la madre la atenuante de drogadicción que debió darse como muy cualificada, la condenó por lesiones del art. 147 CP a la pena máxima de tres años de prisión por el peso de las circunstancias de alevosía y parentesco ⁴⁴⁴.

⁴⁴² (TOL 1628916). Es curioso, sin embargo, que la Audiencia, a partir de las consideraciones que plantea, no estableciera responsabilidad penal ni civil alguna para la Administración por haber favorecido la victimización de los menores, “haciendo caso omiso de los terapeutas, peritos y educadores, y omitiendo toda comunicación previa a la autoridad judicial” que habrían actuado de la manera exigible a las circunstancias. También se echa en falta que hubiera valorado la influencia de esos factores personales adversos del pasado de los progenitores en la individualización de la pena. Está sentencia fue íntegramente confirmada por la STS de 13/10/2008 (TOL 1401660).

⁴⁴³ (TOL 3010492). El artículo 153, 2 CP castiga con las penas de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días al que *por cualquier medio o procedimiento causare a otro ... una lesión no definida como delito en este Código... cuando la víctima sea un descendiente ...*

⁴⁴⁴ (TOL 1787643). El artículo 147 CP recoge a *el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental* y lo castiga como reo de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años. Las circunstancias de alevosía y parentesco se valoran por fuera en los arts.22,1^a y 23 CP por la fecha de los hechos que recoge la sentencia, pudiendo hoy ser apli-

Más complejas, otras sentencias, como la de la AP de Madrid de 17/1/2012, recogen ya hechos particularmente graves de malos tratos habituales, lesiones y tentativa de homicidio en la madre responsable de distintas fracturas sobre su hija de pocos meses que, al interesar el cerebro, por un golpe contundente en zona tan sensible, estuvieron a punto de producir su muerte y no la ocasionaron gracias a la prolongada asistencia médica procurada a tiempo a la menor. El tribunal se limita a no apreciar alevosía en la conducta de la madre para “compensar” un déficit de imputabilidad que no aprecia por considerar que el “trastorno antisocial de personalidad límite” que sufre la actora no le afecta a sus capacidades de comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión (art. 20 CP) pese a que sus síntomas son descritos como graves: inestabilidad emocional en las relaciones interpersonales, en la autoimagen y en la afectividad; notable impulsividad; también imprevisibilidad y aparición de conductas autodestructivas y heterodestructivas ...dependientes y hostiles... así como “ausencia de sentimientos de culpa o de daño realizado”. El psiquiatra relató en el plenario que la mujer afirmaba que “sabe pelear”, “me considero agresiva”, y que calificaba esas conductas agresivas “como una obra de arte”. Así razona la Audiencia la desestimación de una circunstancia atenuante

Los trastornos de la personalidad, como es el caso, son patrones característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento (psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto, y los trastornos de la personalidad no han sido considerados en línea de principio por la Jurisprudencia como enfermedades mentales que afecten

cada, la primera, por la vía del art. 148, 2º, que le hubiera permitido a la Audiencia imponer una pena superior de hasta cinco años.

a la capacidad de culpabilidad del mismo (STS de 11/06/02, núm. 1074 o 1841, de 12/11)⁴⁴⁵.

Finalmente existen otras situaciones de maltrato, casi siempre habitual, que sí terminan con la muerte del menor que, considerado un ser indefenso, lleva a los tribunales a la aplicación de la alevosía y, consecuentemente, al delito de asesinato del art. 139, 1 del Código penal, muchas veces imputables uno y otro en comisión por omisión⁴⁴⁶. Como sucede con la STS de 19/1/2007 que castiga a la madre como autora de los delitos de maltrato habitual, asesinato y violación por no evitar los golpes y agresiones reiteradas que su pareja sentimental propinaba a su hija de cuatro años que, finalmente, resultó muerta a consecuencia de la grave hemorragia producida por la penetración sexual de que fue objeto con conocimiento de la madre, sin que esta hiciera nada por recabar el auxilio y la atención médica que la menor requería⁴⁴⁷.

O la STS de 4/3/2010 que imputa al padre acciones también de maltrato habitual, lesiones y asesinato sobre su hija de apenas un año de edad y a la madre por no “realizar ningún acto de protección sobre ella, teniendo la obligación de hacerlo”. Su posición de garante de la integridad y la vida de la menor y su capacidad de actuar para

⁴⁴⁵ (TOL 2440813).

⁴⁴⁶ El caso sentenciado por la Audiencia Provincial de la Coruña que condena a la madre de la niña de unos tres años por maltrato habitual y homicidio “activo” –en tanto que coautora del padre– fue casada por el Tribunal Supremo (S de 9/5/2008. TOL 1324458) que aprecia, a lo más, una conducta omisiva por su parte y anula la sentencia de instancia por entender que los magistrados no eran imparciales y estaban contaminados por la previa instrucción del caso: “Ello justifica, dice el tribunal de casación, que la recurrente considere que tanto el presidente del tribunal, como el ponente de la causa, pudieron involuntariamente hallarse condicionados por un estado de conciencia muy próximo al convencimiento de que la madre era, no sólo culpable, sino al mismo nivel que el acusado, como en el auto dictado durante la instrucción... se decía, condenándoles en concepto de coautores, desbordando las imputaciones acusatorias, que no atribuían a la mujer actos positivos de causación física de la muerte y mucho menos concierto entre los dos acusados”.

⁴⁴⁷ (TOL 1036588). Esa falta de auxilio y de atención médica es lo que reprocha a la madre la STS de 2/7/2009 (TOL 1570727) que confirma la condena de instancia de homicidio imprudente y pena cuatro años de prisión porque al llegar a la casa y ver a su hija en muy mal estado a consecuencia de los golpes brutales que le había propinado su pareja “permanecieron en casa, a la espera de la llegada de la comida, pues habían encargado una pizza”, sin hacer nada por remediar la situación extrema de la niña hasta que más tarde él la llevó al hospital donde falleció a consecuencia de la rotura del asa intestinal.

protegerla de los crueles y duraderos ataques de su progenitor, llevan al tribunal a calificarla de autora en comisión por omisión y aplicarle, en la individualización penal, unas penas escasamente inferiores a las que acuerda para el ejecutor material de los hechos ⁴⁴⁸.

Asimismo, otra sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20/7/2011 imputa a la madre un delito de asesinato por haber dejado a su hijo en la casa de un conocido que ya le había golpeado con anterioridad mientras ella “se iba de diversión hasta las cuatro de la madrugada”. El reproche moral es evidente también en esta sentencia que justifica así la condena de la mujer: “Despreocupación ésta, de la madre respecto de su hijo con apenas 9 meses de edad, que al Jurado no le ha pasado por alto, máxime cuando han existido otras pruebas que la han evidenciado... tales como que en las dos ocasiones que volvió al domicilio del acusado ..., una para recoger el teléfono móvil que había olvidado y otra para dejar a la otra amiga, según ella, vio al niño en la cuna, lo tapó y despreocupadamente se volvió de fiesta sin reparar en su estado, cuya gravedad resultaba a todas luces evidente...su hijo estaba como frío y había echado una bocanada, habiendo sacado igualmente un hilo de sangre por la boca... La autoría de la acusada ha resultado a todas luces patente, y así lo ha valorado el Jurado por unanimidad, a cuyos miembros, a buen seguro, no les ha debido pasar por alto (inmediación) la frialdad y distanciamiento de la madre en su interrogatorio respondiendo a preguntas sobre un hecho de tanta gravedad como el enjuiciado, siendo la víctima su propio bebé” ⁴⁴⁹.

No obstante, las posibles suspicacias que pudieran surgir por aplicar penas similares al actor y al omitente –normalmente la madre⁴⁵⁰–

⁴⁴⁸ (TOL 1854203). Así, mientras que su pareja es condenado a dos años y seis meses por los delitos de maltrato habitual (art. 173,2 CP) y de lesiones (art. 147,1 CP), cinco meses por las otras lesiones (art 153) y veintitrés años por el asesinato (art. 139,1 CP), ella recibe las penas de veinte meses, cinco meses y veinte años, respectivamente. El artículo 139,1 castiga con penas de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, al que matare a otro concurriendo ...alevosía. Esta sentencia se acompaña de un voto particular de uno de los magistrados que argumenta a favor de la consideración de la madre como cómplice, lo que hubiera permitido rebajarle la pena en un grado (art. 63 CP).

⁴⁴⁹ (TOL 2301664). En este caso, la Audiencia aplica la mitad superior de la pena, más alta que la del autor material de los hechos, por concurrir en ella la circunstancia de parentesco (art. 23 CP).

⁴⁵⁰ Hay otros casos similares, como el que recoge la STS de 2/7/2009 (TOL 1570727) referida a la actitud pasiva y despreocupada de una madre que no hace

en los delitos contra la vida o la integridad física o moral o aún contra la libertad sexual, pueden verse disipadas por la doctrina establecida en distintas sentencias en las que, a falta de individualización de los autores que causan el daño o que omiten el auxilio, siendo garantes, aplican a ambos las mismas penas. Un ejemplo viene representado por la SAP de Málaga de 6/7/2012 en que el tribunal, incapaz de determinar la forma de autoría de los padres de unos gemelos que fueron habitualmente maltratados, lesionados y uno de ellos muerto por el efecto de los golpes propinados por alguno de sus progenitores, les atribuyó a ambos idéntica responsabilidad criminal: “En el presente caso, dice la sentencia, el juicio que podemos realizar es de absoluta certeza sobre la total eficacia que habría tenido la acción omitida por parte de los acusados. Ambos, físicamente, podrían haber impedido que continuasen las agresiones que por la edad del bebé únicamente

nada por evitar un situación de maltrato violento que termina con la muerte de su hija de poco más de dos años a manos de su compañero sentimental. O también, la STS de 26/10/2009 (TOL 1726702) en la que los hechos son llevados a cabo asimismo por la pareja de la madre y que fueron calificados inicialmente de tentativa de asesinato porque no se produjo la muerte sino unas gravísimas lesiones de la niña pequeña. En ella se aprecia también comisión por omisión de la madre con la siguiente fundamentación: es claro “que la acusada conocía los tratos vejatorios que el procesado sometía a la hija de la primera y que, a pesar de ello, no adoptó decisión alguna para evitarlos, siendo evidente que sobre ella, en cuanto madre de la menor, recaía la función de protección del bien jurídico de preservación de la integridad moral de la niña; o bien, como mínimo, a ella correspondía la función de control del peligro que sobre ese bien procediera de un tercero, como era el coprocesado...”. En estas sentencias se contienen, no obstante, calificaciones distintas para el actuante y la omite en tanto que, o bien se califica en ocasiones a la madre de “cómplice” en algunos de los delitos (la segunda) o se le imputa un homicidio imprudente en lugar de un asesinato doloso (la primera) por razones jurídico penales que no siempre están suficientemente o adecuadamente argumentadas en el interior de unas sentencias y que merecerían ser analizadas con más detenimiento pero que no lo son porque excedería del cometido de este trabajo. Las mismas penas se imponen, sin embargo, en un supuesto de maltrato habitual consentido por la madre que no hace nada por evitarlo, estando obligada a ello, en la STS de 24/2/2010 (TOL 1819684).

Un supuesto distinto es contemplado, sin embargo, en la SAP de Madrid de 17/1/2012 (TOL 2440813), recogida en el texto, donde se deniega la posición de garante para la pareja de la madre que no era el padre de la menor y que, en ningún momento, dice el tribunal, “asumió el cuidado y crianza de la niña, ni lo pretendió ni se lo hubiera consentido ella. Su ayuda puntual nada tiene que ver con semejante cometido y responsabilidad, y si algo ha quedado probado es que intentaba cuidar a la niña cuando se lo pedía su madre, lo que solía coincidir con dificultades de ésta para alimentarla o para acallar un llanto insistente, situaciones ambas que alteraban a la madre”.

podían ejecutarse en el propio domicilio familiar y por ellos mismos, como encargados exclusivos de su cuidado, y ambos podrían haber logrado, con una simple denuncia, apartarlos de tal situación, aunque se tratase de su madre o de su padre, comunicando el estado de los bebés ya no sólo a la policía sino, incluso, a cualquier servicio sanitario que a la vista de su estado físico habría alertado a las autoridades de la agresión constante a la que eran sometidos los bebés...”. O también, la SAP de Murcia, de 15/11/2013 en que se afirma igualmente la indeterminación del dato de “si fueron ambos conjuntamente o uno de ellos con la pasividad del otro”, los que golpearon de forma continua y reiterada a la menor y le introdujeron un objeto romo en la vagina que determinó una posterior peritonitis, causante de su muerte. La sentencia invoca la doctrina del Tribunal Supremo para esos casos, según la cual, “la determinación de cuál de ellos sea el autor directo e inmediato de las lesiones y malos tratos es una cuestión aquí secundaria, pues, declarada su participación, si no intervinieron así, siempre serían responsables por comisión por omisión ex art. 11 CP, dada la condición de ambos de garantes de la niña”⁴⁵¹

⁴⁵¹ (TOL 3665918 y Tol 4031943, respectivamente). Similar es el contenido de otras sentencias como la de la AP de Valencia de 25/3/2009 (TOL 1523276) o la de la AP de las Palmas de 8/11/2010 (TOL 3018938) que no llegaron tampoco a poder determinar la autoría por acción u omisión de los acusados por violencia habitual y muerte de la menor: “Como ya hemos dicho en el caso de la madre, dice esta última sentencia, está plenamente acreditado que la misma, en varias ocasiones, mordió a la menor con una considerable fuerza. Pero al margen de ello, de tal conducta lesiva reiterada y activa, los informes forenses acreditan que los golpes de todo tipo a la menor, cuya autoría, por acción, no podemos atribuir a uno u otro de los acusados, se venían produciendo desde semanas antes sin que ni su madre ni su pareja sentimental llegasen a hacer nada por evitarlo a pesar del deber jurídico que al respecto tenían, lo que determina su comisión por omisión del delito citado. Y, más adelante, respecto del homicidio: “Murió fruto de las múltiples hemorragias internas, cerebrales, que padeció por los violentos zarandeos de los que fue objeto ante la pasividad absoluta de ambos acusados que no obstante ser conscientes, como hemos explicado, del estado de la niña, de las agresiones múltiples, violentas y desproporcionadas que estaba soportando y de los graves problemas de salud que presentaba a raíz de todo ello, no hicieron nada, pudiendo, para evitar que continuase sufriendo esos mismos zarandeos, a los que asistieron impasibles, incluso el mismo día de su muerte y del fatal desenlace”. La primera de las sentencias también recurre a la posibilidad de incriminarlos en comisión por omisión: la muerte se produjo a “consecuencia de una serie de golpes que, al parecer ninguno de ellos le habría propinado, cuando una vez constatada la realidad de éstos y su carácter causal, como resulta de los citados informes, en todo caso hay que tener en cuenta que los padres tienen respecto de la vida de su hijo una posición de garantes y responderían criminalmente con el mismo carácter por vía de comisión que por omisión”. No contiene, a cambio, apenas

Porque la responsabilidad por la omisión arranca no sólo del carácter de madre de la niña, ya que, los deberes positivos de protección y cuidado no derivan únicamente de la propia naturaleza fundada en el hecho biológico de la maternidad natural (deber moral) sino de su traducción a exigencias normativas (deber legal): aquí, un deber de garante que se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De esa relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa...⁴⁵².

Resulta asimismo significativo el pronunciamiento de una sentencia anterior de la AP de Badajoz de 10/5/2010 que condena, esta vez, al padre en comisión por omisión de un delito de homicidio causado por los golpes que la madre propinaba a su hija común, de menos de tres años de edad, a la que le imputan, a cambio, un delito de maltrato habitual y de asesinato con “alevosía de desvalimiento”. Es de destacar, sin embargo, la benignidad de trato que la propia sentencia anuncia hacia la madre en la determinación de la pena para tomar en consideración las circunstancias psicofísicas y económicas que estima probado que padece: “se dan en la acusada, dice la Audiencia ciertas características que aconsejan fijar las penas de prisión con moderación, (tales como) la edad en el momento de los hechos, sintomatología ansioso-depresiva..., la soledad y la angustia económica, y el grado de aturdimiento, quizás nato, apreciable en ella”. En cuanto al padre de la criatura, la actitud judicial es muy diferente: “condena-

motivación jurídico penal una última sentencia con jurado del Tribunal Superior de Justicia Valenciano de 19/4/2011 (TOL 2197266) en que se castiga a los padres por el asesinato de su hija de dos meses y medio de edad por unos golpes –parece que estos accidentales– tras los cuales no hicieron nada por evitar el empeoramiento de la niña lo que, “unido al mal estado general y deprimido de ella y al abandono consciente de las consecuencias de su despreocupación, provocaron su fallecimiento”.

⁴⁵² Esta doctrina se recoge, entre otras, en la STS de 26/10/2009 (TOL 1726702). El artículo 11 CP establece a estos efectos que *Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga ... a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción: a) cuando exista una especial obligación legal ... de actuar.* Y ello sucede cuando un menor se halla, como en todos estos casos, bajo una relación especial de patria potestad o de guarda de quienes han asumido la responsabilidad de velar por su integridad, su salud física y sexual o su vida.

do por el tipo, menos grave, del homicidio, no se dan razones particulares para la benignidad. En la clase de relación que cabe presumir existía entre los dos, por razón de cultura y de costumbres, dentro del nivel bajo de instrucción que les era común, bien puede reputarse que ejercía pleno dominio de la situación, y su actitud durante el juicio oral denota no poca dureza y frialdad”, concluye la sentencia. Una vez más, podría seguramente afirmarse una mirada condescendiente –llámese “caballerosidad”– hacia la mujer que es condenada por delitos de desviación de su rol maternal.

Hay, por último, sentencias en que ya no media maltrato sobre los hijos sino actos directamente dirigidos a causar su muerte, que son calificados como asesinato con la agravante de parentesco y que, muy a menudo, se acompañan por atenuaciones que tienen que ver con la menor imputabilidad de la madre. Como sucede con la sentencia del Tribunal Supremo de 30/10/2008 que condena a la acusada por prender fuego al colchón de su habitación e irse de la casa dejando a conciencia en su interior a su hija de diez años que fallece por efecto de la asfixia. La pena rebajada impuesta se justifica porque “actuó con sus facultades intelectivas y volitivas levemente disminuidas, debido al trastorno de personalidad histriónico que padecía agravado por la depresión leve que le aquejaba en la fecha de los hechos”⁴⁵³

También aprecia una rebaja de pena, la SAP de las Palmas de 9/11/2009 en que el intento de la madre de asfixiar a su hija de apenas catorce días de edad se atribuyó por la Audiencia a “un trastorno de la personalidad de base no especificado con rasgos esquizoides y compulsivos que junto con la sintomatología asociada al parto provocaba, en el momento de los hechos, una disminución de su capa-

⁴⁵³ (TOL 1408399). La pena resultante, de dieciocho años y seis meses, acusa la apreciación de la agravante de parentesco que prácticamente compensa el efecto de la atenuante simple de anomalía psíquica (art. 21, 6 CP) que aprecia el tribunal. Otra sentencia del mismo tribunal, de 18/6/2007 (TOL 1106915), pese a reconocer la existencia de “un trastorno antisocial límite de la personalidad”, entiende que “no anulaba ni limitaba su capacidad intelectual o consciencia de entender la ilicitud de sus actos, ni tampoco la capacidad volitiva o intencional de llevarlos a cabo” en un caso en que la madre mata por inmersión y ahogamiento en una bañera a sus dos hijos, de ocho meses y dos años de edad respectivamente. La pena que le aplica a la madre –de quince años por cada asesinato– se compensa en este caso con la atenuante de confesión y de reparación del daño (art. 21, 4, 5 CP).

cidad para el control de sus actos”⁴⁵⁴. O también, la SAP de Navarra de 3/2/2010 en que la autora, “estando inmersa en el momento de los hechos en una fase depresiva, con un trastorno de personalidad, y una notable obcecación, que afectaba de forma importante a sus capacidades cognitivas y volitivas” y creyendo obsesivamente que les iban a ser retirados sus cuatro hijos por los servicios sociales, les proporcionó una ingesta masiva de orfidal y, al comprobar que seguían vivos, se aseguró de la muerte por asfixia de dos de ellos colocándoles un cojín sobre su cabeza, intentando matar también a los otros dos con sendos cuchillos de cocina, sin llegar a conseguirlo. A continuación se dirigió al garaje, encendió el motor del coche, y se colocó tumbada en la salida del tubo de escape inhalando los gases que el vehículo emanaba. La Audiencia calificó los hechos de dos asesinatos consumados y dos en grado de tentativa con la atenuante muy cualificada de trastorno mental transitorio del artículo 21.6 en relación con los artículos 21.1 y 20.1 del Código Penal⁴⁵⁵.

Asimismo, una STS del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29/4/2010 condena a la madre que causa la muerte de su hija de quince meses también por insuficiencia respiratoria, haciendo constar “la relación de afecto y cariño que tenía con ella” y procediendo a continuación a tomar pastillas e intentar suicidarse arrojándose por el balcón. A la autora se le diagnosticó pericialmente, en este caso, “un trastorno depresivo-ansioso, con una descompensación en forma de reacción de estrés emocional agudo, con comportamiento disociativo, que entiende la sentencia que limitó de forma leve sus facul-

⁴⁵⁴ (TOL 1786168). No aprecia, sin embargo, ninguna causa de atenuación de la culpabilidad, la STS de 30/9/2009 (TOL 1627863) que condena a la madre a siete años de cárcel por una tentativa de asesinato de su hijo de seis años unida a su intento de suicidio. La sentencia señala que la mujer, tras avisar a su excompañero de que iban a darse muerte “con el ánimo de terminar con su vida y con la de su hijo, ingirió y le hizo tomar a este último diversos antidepresivos y ansiolíticos. Asimismo, tumbó en el suelo la bombona de gas con la espita abierta, dejando los mandos de la cocina también abiertos...”

⁴⁵⁵ (TOL 1873823). La sentencia constata que la madre “decidió terminar con la vida de (sus hijos) y la suya propia ya que se vio inmersa en una serie de ideas sobrevaloradas de abandono, ruina y pobreza, que sin causas que lo justificaran, le produjeron una importante obcecación y trastorno bajo cuya influencia tomó esas decisiones”. Con la atenuación prevista y la de reparación del daño las penas resultantes fueron de quince años menos un día por cada uno de los asesinatos consumado y cuatro años por los intentados.

tades de comprender la ilicitud del hecho y/o de actuar conforme a esa comprensión”⁴⁵⁶.

Hay también otra sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 2/7/2012 que va referida a la muerte por asfixia causada por la madre sobre sus dos hijos, uno de casi un año de edad o otra de casi seis, bajo el mismo temor de que los servicios sociales ingleses se los quitaran, inmersa la autora, dice el tribunal, en “una depresión emocional patológica y un trastorno psicótico que afectaban su capacidad de entender y/o querer” y que le llevaron a un estado de alteración mental no completo pero sí relevante en orden a atenuar su responsabilidad por los hechos realizados⁴⁵⁷.

Con otra motivación, explicable por el estado de alteración mental que sufría la acusada, la STS de 23/12/2013 la condena a diez años de prisión por consumir la muerte por asfixia de sus dos hijos, de tres y once años de edad respectivamente, tras haberles proporcionado un potente sedante. La afectación relevante de su capacidad volitiva se había argumentado por el tribunal de apelación en base a dictámenes, como éste, que confirmaban su alteración mental

“que la acusada presentaba una depresión mayor y un trastorno de la personalidad dependiente; que ella no quiere que sus hijos sufrieran lo que ella había sufrido; que ella se consideraba incapaz de cuidar a sus hijos y no quería que sus hijos sufrieran; que estaba convencida que la única manera de cuidar a sus hijos era matarlos; que la capacidad cognitiva era como una persona normal, pero que la capacidad volitiva la tiene parcialmente afectada,

⁴⁵⁶ (TOL 1878959). La sentencia aprecia una circunstancia atenuante analógica de trastorno mental transitorio del art. 21.6^a CP en relación con el art. 21.1^a CP y el art. 20.1^a CP que compensa con la agravante de parentesco, resultando un pena de dieciséis años de prisión.

⁴⁵⁷ (TOL 3707952). La Audiencia la condena a quince años de prisión al valorar la circunstancia atenuante analógica de alteración mental del art. 21. 7 en relación con el art. 20.1, ambos del Código Penal. Otra sentencia, por fin, pese a reconocer en el intento de muerte de su hijo por administración de sustancias perjudiciales para su salud y también por asfixia, al dejar abierta la espita de gas butano de la cocina, la existencia de “un trastorno adaptativo, reacción mixta ansiedade-depresión, e trastorno da personalidade” que le llevaban a estar bajo tratamiento psiquiátrico así como una distimia, entiende que ellos ... non lle impedían distinguir o ben do mal e obrar en consecuencia. Simplemente apunta a “un afrontamento inadecuado das situacións problemáticas, con dificultades para xerar alternativas, e un deficiente control en situacións de estrés” que no afectaría a su capacidad de culpabilidad que la estima completa. Me refiero a la SAP de Pontevedra de 27/10/2008 (TOL 1566485).

no total, sin que pueda determinar el grado de incapacidad; que sufría una incapacidad parcial, que no hay ninguna duda que sufre una enfermedad mental, sin que pueda precisar qué grado; que tenía dudas sobre la totalidad o parcialidad de su capacidad volitiva; que ella era plenamente consciente de lo que había hecho y que debía de sufrir un castigo; que quería suicidarse y que estaba arrepentida de lo que había hecho pero aliviada, ya que sus hijos no sufrirían más; que el homicidio altruista es un cuadro de los trastornos, en el que una persona comete un homicidio para evitar a la víctima sufrimientos; que idea delirante o idea sobrevalorada la diferencia entre ambos componentes es muy fina y que supone que ella se consideraba incapaz de cuidar a sus hijos y si ella pensaba en suicidarse y al no quedar nadie que los cuidara, los tenía que matar”⁴⁵⁸.

c) Los delitos de infanticidio y aborto

La muerte de recién nacidos sigue siendo todavía una tipología presente en la jurisprudencia penal de los últimos años en el estado español. Algunas sentencias contemplan casos en que la madre, sin cooperación de familiares o terceros, ocultan el embarazo que transcurre sin control médico y que luego dan muerte a sus hijos al nacer sin que sean relevantes –tampoco legalmente– los móviles que guían su actuación. Nosotros seguimos aquí hablando de infanticidio –para situarlo junto al aborto con el que entiendo que guarda una estrecha relación– aunque en realidad no existe ya esa figura en el código penal y los propios tribunales recurren para su tipificación a la calificación de asesinato alevoso (art. 139,1 CP) agravado con la circunstancia de parentesco (art. 23 CP), resultando, en el mejor de los casos, penas de diecisiete años, seis meses y un día de prisión, dado que las sentencias encontradas no acuden a ningún expediente de rebaja de pena por menor imputabilidad de la madre y se contentan con aplicarla en su grado mínimo.

Esa es la condena prevista, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 29/9/2008 que confirma la calificación de instancia de asesinato con parentesco a la madre que, sufriendo

⁴⁵⁸ (TOL 4061494) La sentencia aprecia simplemente una eximente incompleta de alteración mental (art. 21, 1 CP) y la compensa con la agravante de parentesco, resultando una pena de prisión de diez años de prisión.

un trastorno de la personalidad que consideran irrelevante a efectos de pena, le causa la muerte a su hijo recién nacido “al arrancar conscientemente el cordón umbilical, presionando el abdomen y la cabeza del niño hasta producir su estallido craneal”. O en la SAP de Jaén de 14/11/2012 para la madre que golpeó reiteradamente al nacer la cabeza de su hijo al que ocultó después en un armario para que no lo descubrieran o lo socorrieran. O también en la de Barcelona de 15/2/2013 que calificó de asesinato doloso, con esa misma pena, la muerte de uno de sus dos gemelos/mellizos, nacido vivo y de homicidio imprudente con pena de un año, por no procurarle asistencia médica, al que murió en el momento perinatal por sufrimiento fetal a consecuencia del trabajo del parto (¿). Las penas, excesivamente bajas, a juicio del fiscal serían confirmadas por el Tribunal de Justicia de Cataluña en una nueva sentencia de 30/5/2013 que tuvo a bien confirmar, como condicionante de ellas, la juventud de la madre ⁴⁵⁹.

Entre las escasas sentencias referidas a los abortos causados por la propia madre, destaca la de la AP de Madrid de 4/5/2012 relativa a una mujer, embarazada de unas 24 semanas, que con la finalidad de provocar la interrupción de su estado, se introdujo por vía vaginal tres comprimidos del medicamento denominado cytotec, para inducir un parto prematuro. Trasladada a urgencias a causa de los dolores sufridos, dio a luz un feto vivo pero inmaduro que murió a los pocos minutos. La Audiencia aprecia en el caso, descrito en el art. 145,2 CP, la atenuante de dilaciones indebidas (art. 21,6 CP) por haber transcurrido más de cinco años desde los hechos y la condena a una pena de multa de tres meses con una cuota diaria de dos euros y medio ⁴⁶⁰.

Más trascendencia ha tenido el caso de los periodistas que llevaron a cabo un reportaje para la televisión pública danesa donde,

⁴⁵⁹ Veáanse, respectivamente, los TOL 1389526, 3767792, 3791639 y 3846892. A cambio, la sentencia anterior del Tribunal Supremo, de 3/12/2008 (TOL 1413550) confirma la del Tribunal Superior de Justicia de Baleares que condenó a dieciocho años a la madre que, con ayuda de su compañero sentimental (al que le impone la pena de quince años por no concurrir la agravante de parentesco) dio muerte a su hija recién nacida ahogándola en el cuarto de baño y metiéndola después en una bolsa que ocultaron en el armario de la habitación que compartían en la vivienda, tapándola con varios enseres, falleciendo el bebé por oclusión de las vías respiratorias.

⁴⁶⁰ (TOL 2650965). El artículo 145, 2 establece que La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses.

utilizando una cámara oculta y sirviéndose de una compañera embarazada que dijo querer someterse a una interrupción voluntaria del embarazo, consiguieron acceder a las clínicas y a registros autorizados judicialmente donde se intervinieron las historias clínicas de más de cien pacientes. Ellas, junto a distintos profesionales médicos y psiquiátricos entre los que se encontraban dos mujeres, fueron objeto de acusación pública y particular que se resolvió en la SAP de Barcelona de 30/1/2003 resultando todos absueltos del delito de aborto consentido del art. 145 CP por falta de pruebas de cargo suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia en relación a dos de las indicaciones vigentes en los años 2006 y 2007, durante los que se realizaron los hechos denunciados

La totalidad de las IVES que se describen en el relato fáctico y que han sido objeto de acusación, se han llevado a cabo con el consentimiento y bajo petición expresa de las mujeres embarazadas y de sus representantes legales en el caso de las menores de edad, en centros habilitados y homologados, por ginecólogos titulados, atendidos por anestesistas también titulados. En el caso del primer supuesto, aparentemente con una situación de peligro para la salud psíquica de la embarazada, acreditado mediante un dictamen emitido por un psiquiatra, sin que pueda afirmarse, fuera de toda duda razonable, que tal dictamen sea mendaz, que no se haya emitido con anterioridad a la intervención quirúrgica, se haya visto alterado o no responda a la realidad de tal situación. En el caso del tercer supuesto, aparentemente dentro de las primeras 22 semanas de gestación, con dictamen previo de dos especialistas distintos al que practicó la intervención, sin que pueda afirmarse, fuera de toda duda razonable, que se superara tal edad gestacional. Tal sucinta conclusión, a pesar de su laconismo, resume la convicción del tribunal tras valorar en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica la totalidad del material probatorio aportado al juicio, y lleva necesariamente a la libre absolución a la totalidad de los acusados por los delitos de aborto que les venían siendo imputados⁴⁶¹.

⁴⁶¹ (TOL 3007194). Esta sentencia recuerda el caso de la imputación contra profesionales médicos de la Clínica Isadora que llevó al Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid a dictar el 15/10/2009 un auto en que sobreesía y archivaba la causa por falta del más mínimo indicio fundado de que habían cometido delitos de aborto del art. 145,1 CP.

d) Delitos de homicidio y/o asesinato doméstico

Los homicidios en el ámbito familiar forman parte, asimismo, de los delitos que tradicionalmente se han imputado a las mujeres. La jurisprudencia penal española recoge una muestra significativa de los que se han cometido contra el cónyuge o persona afectivamente próxima o bien contra otros miembros del entorno doméstico.

Entre estos últimos, la sentencia del Tribunal Supremo de 2/12/2008 condena como inductora de dos delitos de asesinato a la hija que convence y colabora con su pareja sentimental para matar a sus padres biológicos proporcionándole información sobre sus hábitos y el modo de atacarles mientras se hallaban desprevenidos⁴⁶². Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17/6/2009 se refiere a la muerte de la madre, de sesenta y nueve años de edad, provocada por la acción homicida de la hija que con unas tijeras y un martillo le provoca numerosas heridas, unas mortales y otras no, que se prolongan durante un cierto tiempo. El tribunal aprecia asesinato con ensañamiento pero sustancialmente atenuado por el efecto de la eximente incompleta de anomalía psíquica del art. 21, 1 en relación con el art. 20,1 CP por estimar que la autora padecía “un grave trastorno límite de la personalidad, un trastorno de conducta alimentaria y una toxicomanía por abuso de pastillas antidepresivas y ansiolíticos, circunstancias que al tiempo de los hechos ocurridos ...disminuía de forma muy sensible sus facultades volitivas”⁴⁶³.

En cuanto a la SAP de Cáceres de 30/6/2009 condena a una pareja que, de mutuo acuerdo, administra un producto de potencia letal –cianamida cálcica– a los padres, hermano y tío de él con el ánimo de

⁴⁶² (TOL 1413511). El Tribunal Supremo la condena a dos penas distintas de dieciocho y veinte años porque aprecia el parentesco sólo respecto de la madre porque el padre no era ascendiente legal (no la había reconocido como hija), mientras que impone el autor la pena de veintidós años por cada asesinato.

⁴⁶³ (TOL 1945949). El tribunal le impone una pena de siete años de prisión y una medida de seguridad de hasta veinte años. Hay asimismo una sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña que condena a una mujer por el asesinato de su suegra a la que golpea en la cabeza, con un instrumento contundente y con un filo cortante, causándole heridas inciso-contusas de extrema gravedad en diferentes partes del cráneo que determinan su muerte. Sin embargo, por problemas procesales, es anulada y casada por el Tribunal Supremo en sentencia de 18/12/2008 (TOL 1448804).

acabar con sus vidas. Como no lo consiguen, al ser alertados los servicios médicos de los frecuentes ingresos hospitalarios de la familia al completo, el tribunal califica los hechos de tentativa de asesinato, algunos con la agravante de parentesco ⁴⁶⁴.

Por su parte, la SAP de Cáceres de 19/5/2011, recoge en su *factum* la conducta de la hija que, tras un pasado de maltrato físico y menosprecio por parte de su padre que estaba frecuentemente borracho, se dirigió a él un día en que estaba viviendo en el domicilio familiar por las fiestas navideñas y, tras presenciar un episodio violento más por su parte que le produjo una fuerte tensión, se hizo con el rifle del hermano y le disparó un tiro que le produjo la muerte. La sentencia declara probada la existencia de una eximente incompleta de alteración psíquica del art. 21, 1CP en relación con el art. 20, 1 CP por considerar que “el terror a su padre había sido el causante del trastorno ansioso depresivo con personalidad con rasgos anómalos que padecía la acusada y que incidía en la toma de decisiones en situaciones de estrés extremo, quedaran en el instante del disparo mermadas sus facultades volitivas” ⁴⁶⁵.

También, una STS de 2/11/2011 aplica la eximente incompleta de alteración psíquica a un caso de tentativa de asesinato por parte de la sobrina que, bajo los efectos de un trastorno de identidad disociativo, golpea de improviso y reiteradamente en la cabeza a su tía anciana a la que atendía diariamente, con la intención de causarle la muerte pero sin conseguirlo. No hay atenuaciones de la culpabilidad, a cambio, en la STS de 31/5/2013 que juzga la conducta de la tía materna que, de acuerdo con su esposo y con la intención de apoderarse del hijo recién nacido de su sobrina, la someten a un trato gravemente degradante tendente a anularla como persona y destruirla físicamente a través de vejaciones y palizas que le producen

⁴⁶⁴ (TOL 1603341). Se le condena asimismo por un delito de maltrato habitual del art. 173, 2 CP.

⁴⁶⁵ (TOL 2141936). Según el informe forense, “es..., en la esfera volitiva en donde entendemos que se da el trastorno señalado y que ha evolucionado desde hace cuando menos diez años dificultando un total control de sus actos, al no permitirle disponer de todas sus capacidades psíquicas y actuar por lo tanto como lo haría una persona sin ese trastorno. Esta limitación, que en ningún caso es anulación, la podemos catalogar como ligera a moderada y, por ello, creemos que puede haber tenido incidencia en la toma de decisiones en una situación de stress extremo como el que se enjuicia en estas actuaciones”.

heridas externas e internas que, al no ser atendidas médicamente, terminan en una muerte lenta y cruel de la víctima ⁴⁶⁶.

Mucho más numerosos son los homicidios/asesinatos del cónyuge o pareja sentimental durante estos años de jurisprudencia penal.

Cabe citar, por ejemplo, la STS de 30/12/2008 que confirma la sentencia de instancia donde se imputa a la mujer un delito de asesinato alevoso por intentar dar muerte a su marido mientras dormía. El tribunal le impone la pena de once años, tres meses y un día por una tentativa acabada de ese delito, en tanto que ella “se dirigió a la cama en la que se encontraba él, y aprovechando la circunstancia de que se hallaba durmiendo y de que no podía defenderse, se sentó sobre sus piernas y con las manos cubiertas de unos guantes de latex le clavó varias veces un cuchillo de cocina de grandes dimensiones en la zona torácica y abdominal con la intención de acabar con su vida, lo que no consiguió debido a la reacción de aquél, que se despertó y logró incorporarse, apartándola de un empujón y abandonando la habitación, hasta salir de la casa ...”. O la SAP de Barcelona de 15/2/2010 que condena a la mujer por un delito de asesinato con alevosía y ensañamiento (art. 140 CP) sobre quien había sido su compañero sentimental hasta hacía dos días y al que produjo la muerte a golpes y más tarde, una vez reducido en el suelo, con la ayuda de un cuchillo que introdujo en zona genital y después en el pecho, aprovechándose de la débil complexión física de su víctima y del alto grado de intoxicación etílica que padecía. O también la SAP de Cádiz de 10/2/2010 que calificó del mismo modo la conducta de la esposa que, aprovechando que su marido estaba desnudo en el baño, le agredió con un cuchillo y unas tijeras afiladas de cocina propinándole hasta 104 cortes con una crueldad “extrema” que el tribunal valora particularmente

La muerte a su esposo, su preparación, el modo de su ejecución, y cómo, tras perpetrar su acción trata de ocultarla saliendo de su casa como si no hubiere ocurrido nada, yendo a un bar a comprar pan diciendo que era para su marido al que ya había matado, y después lesionarse ella misma con las armas con las que había matado a su esposo para mejor ocultar su acción, así como fingiendo delante de sus vecinos y de la policía sufrir gran dolor por la pér-

⁴⁶⁶ (TOL 2279945), confirmada en casación por STS de 2/11/2011 (TOL 2279945) y (TOL 3793685), respectivamente.

dida de su esposo, revelan en la acusada un extremado grado de crueldad, de perversidad y de ausencia de capacidad de sentir ni el menor atisbo de compasión o piedad hacia la víctima, a la que no duda en infligir graves sufrimientos, sin que, además, se refleje en su actuación posterior, o en el modo de relatar los hechos, ningún atisbo de arrepentimiento sino todo lo contrario ⁴⁶⁷.

O finalmente, la STS de 21/11/2012 que condenó como autora de asesinato alevoso a la mujer que, utilizando las llaves que guardaba del domicilio de su exmarido, penetró un día en él y, sin previo aviso, hizo dos disparos a bocajarro sobre su víctima que provocaron su fallecimiento ⁴⁶⁸.

Ante dinámicas comisivas semejantes, otras sentencias aplican atenuantes cualificadas de imputabilidad, como la de 14/4/2010 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias en relación a la conducta de la mujer que, aprovechándose de que su pareja estaba inicialmente durmiendo, le clavó en el abdomen un cuchillo de cocina con pico doble causándole la muerte. La pena de trece años de prisión es el resultado de la aplicación de la eximente incompleta de enfermedad mental motivada porque la acusada, dice la sentencia, “padece un trastorno mixto de la personalidad de tipo de inestabilidad emocional y paranoide, un trastorno bipolar y un abuso de alcohol, que le provoca que ante situaciones de estrés emocional, presente descompensación psicopatológica que determina una alteración de su conducta caracterizada ésta por un tratamiento impulsivo, escaso autocontrol, gran irritabilidad e ideación paranoide; lo que implica que al momento de cometer los hechos tenía afectadas sus facultades

⁴⁶⁷ (TOL 1432484, 1916487 y 2666968, respectivamente). La apreciación de las dos agravantes en la última de las sentencias lleva al artículo 140 CP y la suma de la de parentesco (art. 23), junto a las consideraciones que acompañan a la sentencia, lleva al tribunal a aplicar a la acusada la elevada pena de veinticuatro años de prisión que es confirmada en casación: STS 14/4/2011 (TOL 2183477). Asimismo, cabe citar la SAP de Burgos de 20/9/2012 (TOL 2651463) que se conforma con la agravante de alevosía en relación a la mujer que da muerte a su pareja, tras garantizarle un alto grado de intoxicación alcohólica, procediendo a ahogarle mediante una compresión del cuello, no se sabe si sola o con ayuda de otras personas. La Audiencia señala como móvil de su conducta la idea de heredarle y obtener una pensión de viudedad, que posteriormente obtiene.

⁴⁶⁸ (TOL 2692854). La sentencia condena por asesinato alevoso con parentesco a la pena de dieciocho años de prisión.

de entender y/o querer hasta el punto de ver afectada su capacidad para actuar en consecuencia”⁴⁶⁹.

En la misma línea, la sentencia de la AP Madrid de 12/12/2011 toma en consideración la atenuante analógica de trastorno mental transitorio (art. 21, 7 en relación con el art. 20, 1 CP) consistente en “un trauma crónico ocasionado, según hechos probados, por una situación de malos tratos causados por (su pareja), que se agudizó en el dormitorio cuando ésta le amenazó con matarla si viajaba a Ecuador para ver a su hijo de ocho años, fruto de una relación anterior, alterando profundamente (su) equilibrio emocional, que perturbó levemente sus facultades cognitivas o volitivas”. La autora, de complejión física y estatura muy inferior a la de la víctima, le asestó una puñalada súbita en el hemitorax izquierdo que fue mortal de necesidad y por la que fue condenada a la pena de quince años de prisión por compensar la Audiencia esta atenuante con la agravante de parentesco⁴⁷⁰.

Menos comprensiva aún se muestra la sentencia del Tribunal de Justicia de Galicia, de 4/3/2011 con la conducta de la mujer que, con antecedentes de maltrato físico y psíquico sobre ella y sobre su hija, golpea a su marido cuando estaba acostado y desprevenido con una mancuerna que él utilizaba para hacer ejercicios de musculación, produciéndole la muerte; a continuación de lo cual, se presenta en dependencias policiales con su hija para denunciar los hechos. Pese a plantearse la posible estimación de un miedo insuperable por “síndrome de la mujer maltratada” o de la atenuante de estado pasional, se concluye con la inexistencia de “una hipotética obnubilación y pérdida de control de la agresora. Seguimos, pues, dice el Tribunal, en el terreno de las suposiciones e hipótesis acerca de que existiera “algo” previo y qué fuera ese “algo”. Desde luego matar para sobrevivir puede no tener nada que ver con un estado pasional” (¿) ⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ (TOL 2011012).

⁴⁷⁰ (TOL 2401200). Aprecia, por su parte, la circunstancia analógica de embriaguez (art 21,7 en relación con el art 21, 2 CP) en un caso de tentativa de asesinato en que la mujer golpea con un martillo en la cabeza a su pareja que se hallaba dormida en un banco dentro de unos jardines causándole graves lesiones, la SAP de Barcelona de 18/2/2013 (TOL 3410674).

⁴⁷¹ (TOL 213872). El signo de interrogación es mío para cuestionar semejante conclusión que nada tenía que ver con lo que se estaba planteando en el interior de la sentencia, muy ajena al expediente de la legítima defensa.

Ni siquiera aprecia esas agresiones previas, por no considerarlas probadas, la SAP de Alicante de 16/1/2012 que condena por tentativa de asesinato a la mujer que acuchilla en el cuello a su pareja en el curso de una discusión que tenía lugar durante un trayecto del coche en el que viajaban juntos⁴⁷². Como tampoco, la SAP de Burgos de 15/5/2012 que narra la historia de un matrimonio concertado por los padres de los contrayentes donde se alega maltrato que no queda acreditado y en el que la mujer marroquí, dada la imposibilidad de separarse de su marido por razones culturales, le da muerte tras administrarle un somnífero y provocar un incendio en el interior de su vivienda⁴⁷³. Finalmente, no hay la más mínima constancia de un maltrato anterior pues el móvil presunto es el apoderamiento de las joyas de la madre para adquirir droga, en la STS de 10/7/2012 que condena a la mujer por matar con ensañamiento con múltiples puñaladas a quien parecía ser su pareja tras mantener con él una discusión en su casa⁴⁷⁴.

Otras situaciones relacionadas con la muerte de la pareja apuntan a supuestos de coautoría o de participación de terceros. Como la SAP de Santander de 31/1/2011 en que una mujer, concertada con otras dos personas para vigilar a su marido y asegurar el resultado, lo mata de varias puñaladas⁴⁷⁵. O la SAP de Murcia de 20/4/2011 en que la mujer coopera necesariamente en la muerte de su esposo perpetrada por quien mantiene con ella una relación extra-matrimonial⁴⁷⁶. O, fi-

⁴⁷² (TOL 2383721). También, la STS de 29/4/2013 (TOL 3746742) que refiere la tentativa de asesinato de la mujer que, por motivos de custodia de la hija en común, apuñala en el cuello a la nueva pareja de su exconviviente al que también hiere en una pierna. El tribunal aprecia, como muy cualificada, la atenuante de arrebato del art. 21,3^a CP, rebajándole sustancialmente la pena.

⁴⁷³ (TOL 2582300). Es curioso el dato que se presenta al jurado de que la mujer “solamente después del fallecimiento de su marido mantuvo relaciones sentimentales con otro u otros hombres”. Esta sentencia, recurrida en apelación, es confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León de 25/10/2012 (TOL 2676124).

⁴⁷⁴ (TOL 2598116). El relato de hechos probados es poco explícito acerca de la relación personal que mantenía la agresora con su víctima pero cabe entender que era afectiva de pareja.

⁴⁷⁵ (TOL 2598367).

⁴⁷⁶ (TOL 2145366). La agravante de parentesco permite en estos casos de participación imponer a la mujer penas más graves, aquí la de dieciocho años frente a la de dieciséis del autor que se ven confirmadas, por otra parte, en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su sentencia de 14/9/2011 (TOL 2251747).

nalmente, la SAP de Madrid de 22/12/2011 que castiga como inductora de asesinato a la mujer que contrata a un tercero para matar a su marido guiada por el temor de perder la custodia de su hija a favor de él, tal como había sido declarado judicialmente ⁴⁷⁷. Muy similar, otra sentencia del Tribunal Supremo, de 7/3/2013 condena a la mujer por delito de asesinato con parentesco por cooperar activamente en la muerte violenta y alevosa de su marido a manos de una tercera persona ⁴⁷⁸.

Finalmente, son escasas pero dignas de destacar las sentencias que, decantándose por el abuso de superioridad (art. 22, 2ª CP) sobre la alevosía (art. 139,1 CP) o no apreciando circunstancia cualificativa alguna, optan por la figura del homicidio (art. 138 CP) en lugar de la del asesinato, asegurando así la imposición de penas menos graves.

Es el caso de la SAP de Madrid de 27/12/2011 cuyos hechos transcurren en el contexto de una discusión en la que la mujer coge un cuchillo de cocina y lo clava por dos veces en el pecho de su pareja, desarmada y ebria, causándole la muerte. El tribunal de Jurado califica los hechos de homicidio con la agravante de abuso de superioridad y, pese a descartar un estado de semiimputabilidad planteado por la defensa, impone la pena en su límite mínimo al tener en cuenta “las circunstancias personales de la acusada”, puestas de manifiesto en el informe Médico Forense ...que concluye que, sin perjuicio de que “no padece ningún trastorno psiquiátrico que afecte a su capacidad cognoscitiva... o a su voluntad... sí que presenta unos rasgos de personalidad mixtos con características evitativas, autorreferenciales y de dependencia que le han llevado a mostrar una baja autoestima, a permanecer aislada socialmente, a mantenerse distante de los sentimientos de terceros... su nivel intelectual se encontraría... en el límite de normalidad, lo que podría estar condicionado por factores ge-

⁴⁷⁷ (TOL 2299498), confirmada en casación por la STS de 20/9/2012 (TOL 2654680).. Otro caso de inducción trata la SAP de Almería de 22/4/2010 (TOL 2408751) en que la mujer paga tres mil euros por matar a su esposo, consiguiendo sólo que le causen unas lesiones.

⁴⁷⁸ (TOL 3407943). Ella es, quien de acuerdo con el ejecutor de la muerte, le abre la puerta de la vivienda y le facilita un cojín indicándole adónde se encontraba la víctima durmiendo. El tribunal le condena, por la agravante de parentesco, a un pena superior de diecisiete años y seis meses.

néticos o por la ausencia de estímulos sociales... persona con rasgos inestables desde el punto de vista emocional”...⁴⁷⁹.

La SAP de Alicante de 2/4/2013 se refiere también al caso de una mujer que, tras una discusión por motivo de celos, es condenada por tentativa de homicidio con la agravante de parentesco por apuñalar a su pareja sentimental con la intención de acabar con su vida aunque, esta vez, no se le aprecian circunstancias personales desfavorables que incidan en la individualización de la pena⁴⁸⁰.

Más lejos llega la SAP de Madrid de 17/6/2010 que desestima la imputación de una tentativa de asesinato a la acusada y le condena por un delito de lesiones por clavar a su pareja sentimental mientras dormía un abrecartas en el pecho que no le produjo la muerte gracias a la pronta asistencia que fue recabada por ella misma al momento de cometer el hecho (gritando “mi marido, que se me muere...”) y que fue interpretada por el tribunal como un desistimiento voluntario del delito de asesinato. La escasa pena de dos años que le impone la Audiencia está motivada por su estimación de un estado de anormalidad psíquica consistente en “una alteración considerable de su facultad de autocontrol de impulsos, es decir, comprendía lo que hacía pero estaba mermada en su capacidad de ajustar su conducta a tal comprensión”

La autora, dice la sentencia, “tiene una personalidad sensitiva con predisposición a reaccionar excesivamente a situaciones estresantes. Había padecido trastornos de adaptación e incluso, años antes, un intento autolítico. Entre quince y treinta días antes de los hechos había sufrido un aborto espontáneo, y el día anterior tuvo noticia de una sospecha de abusos sexuales de una sobrina menor de edad de su cuñada. Todo ello, unido a la comprobación o bien a la mera sospecha de que su esposo era consumidor de pornografía infantil, generó en la acusada en el momento de los hechos un estado de alteración psíquica de gran intensidad que mermó parcialmente su facultad de autocontrol de impulsos, es decir, de

⁴⁷⁹ (TOL 2433828). La pena resultante de aplicar la agravante de parentesco es la de doce años, seis meses y un día.

⁴⁸⁰ (TOL 3527141). El tribunal se limita a afirmar que no quedan acreditadas circunstancias que afecten a su capacidad cognoscitiva o volitiva. Véase también la SAP de Alicante de 2/4/2013 (TOL 3527141) que condena por una tentativa de homicidio al no considerar aplicable la alevosía a los hechos que se sitúan en una discusión cara a cara.

actuar conforme a la comprensión y conocimiento de la ilicitud de la conducta que llevó a cabo cuando agredió a su marido mientras éste dormía”⁴⁸¹.

Por la misma vía del desistimiento activo de un inicial *animus necandi*, una sentencia de la Audiencia Provincial de LLeida, de 21/1/2013⁴⁸², condena a tres años por un delito de lesiones con instrumento peligroso (art. 148,1) atenuado por la embriaguez (art. 21,7 en relación con el art 21, 2 CP) a la mujer que apuñala a su compañero sentimental en unas circunstancias que sugieren, a mi entender, la posibilidad de plantear, cuando menos una atenuación de la pena, por la vía de la llamada legítima defensa putativa. Conforme a los hechos declarados probados, ella estaba alterada por una discusión previa y llegó al domicilio donde cogió un cuchillo de sierra con la intención de pincharle las ruedas a su pareja, momento en que llegó él y, al observar la situación, le propinó un puñetazo en el ojo derecho, haciéndola caer al suelo, y causándole lesiones. Tras marcharse, a los ruegos de ella, se encontraron de nuevo en la calle, momento en que él se le acercó de nuevo, y “consciente la mujer de que con tal acto podía acabar con su vida, le asestó una puñalada en el abdomen, y cuando (él) intentaba huir, otra en la zona lumbar”

La sentencia parece negar el *animus defendendi*, a más de la necesidad de la defensa: “por cuanto si bien existió una inicial por parte de su víctima, la acción de la procesada no se produce para repeler ésta, sino con posterioridad, saliendo ... a la calle detrás de aquél, y en el momento que éste se le acerca, propinándole las dos cuchilladas, sin que pueda estimarse que ello obedeciera a la necesidad de defenderse, al no existir riesgo inminente para bienes jurídicos legítimamente defendibles...”⁴⁸³.

⁴⁸¹ (TOL 1921652).

⁴⁸² (TOL 3239137). La sentencia aprecia lo que llama “dolo de salvación” porque, tras los hechos, la mujer intenta taponar la herida a su pareja para que no se desangrara, lo conduce a casa de una amiga próxima y desde allí llama con toda urgencia a una ambulancia.

⁴⁸³ Aún cuando pudiera aceptarse la ausencia del requisito objetivo de la necesidad de la defensa (por ello se renuncia, en principio, a invocar la justificación), es difícil negar la intención de la mujer de defenderse frente a lo que era perfectamente interpretable como un nuevo intento de agresión por parte de su pareja. Si no fuera así, queda sin respuesta la razón por la que la Audiencia da por probado que, cuando él se le acerca por segunda vez, la mujer es “consciente de que con tal acto podía acabar con su vida”, lo que sugiere su creencia –por cierto, fundada– de

Por fin, hay también otras sentencias, como la de la AP de Madrid de 30/1/2012 que aplica esa misma calificación de lesiones con instrumento peligroso (art. 148,1 CP) y condena a una pena menor de tres años, seis meses y un día de prisión, a la mujer que apuñala por dos veces en el tórax a su marido mientras éste escapaba de la vivienda al verla dirigirse a él con el cuchillo en la mano, muy nerviosa y diciendo frases incoherentes. La Audiencia no aprecia circunstancias de atenuación que tengan que ver con la semiimputabilidad de la autora –por falta de pruebas periciales que acreditaran su presencia, según la sentencia– pero se conforma con esta calificación menor que justifica a duras penas a partir del dato de una ausencia del dolo de matar⁴⁸⁴. Como sucede también con la sentencia de la AP de Barcelona de 25/7/2012 que, en atención esta vez a la levedad de las lesiones y “la acusada fragilidad física” de la agresora aprecia unas lesiones no cualificadas del art. 147 CP que castiga con la pena de dos años de prisión⁴⁸⁵.

que iba a ser nuevamente agredida y, quizás, mortalmente. Si, como parece sugerir la sentencia, su creencia era errónea, lo correcto hubiera sido plantear la posibilidad de un error de prohibición, siquiera vencible (art. 14, 3 CP), por lo menos respecto de la primera agresión, antes de la huida de la víctima. En cuanto a la salida a la calle, que parece ser el elemento clave en que se apoya la sentencia, no se puede olvidar que ella misma la explica así: “A continuación (ella) esgrimando el cuchillo que portaba, exigió a (su pareja) que se fuera y se alejara del domicilio, lo que éste hizo, saliendo detrás (y) gritando con el cuchillo en la mano “hijo de puta”. Hallándose ambos en la calle y creyendo (la mujer) que... ya no volvería, dio media vuelta para regresar a su domicilio, momento en que (él) se le acercó de nuevo y ...”. (la cursiva es mía para resaltar la intención de la mujer de dar por zanjado el asunto e irse a su casa sin hacer ningún daño a su pareja, lo que hubiera sucedido si él no se aproxima de nuevo, es de presumir que para volver a agredirla...).

⁴⁸⁴ (TOL 2472550). “Partiendo ...de lo excepcional que pueda ser ...el entender que pese a la existencia de una lesión que implique una posibilidad de riesgo vital para el agredido no resulta acreditado el al menos dolo eventual de la procesada, este Tribunal entiende que, de todos los criterios de inferencia expuestos para colegir el dolo de matar, los que concurren en el presente supuesto son insuficientes a tales efectos”. Y añade: “no resulta en modo alguno probado es que antes de la agresión se vertieran por parte de la procesada frases amenazantes, o cualquier tipo de expresión de la que pudiera desprenderse el supuesto ánimo homicida, (ni) cabe concluir tampoco que dicho cuchillo hubiera sido elegido por la víctima para causarle una lesión a su esposo suficiente para acabar con su vida o asumiendo que podía producir tal resultado”.

⁴⁸⁵ (TOL 2619577). Una vez más, se alega la ausencia de la intención de matar, “pues de haberla tenido y pudiendo golpear sin oposición alguna la cabeza de su marido es obvio que, de no haber producido la muerte, las lesiones producidas hubieran sido de una mayor gravedad, a lo que debe sumarse, como pudo apreciar directamen-

e) Delitos culturalmente motivados

Desde hace pocos años, la jurisprudencia comienza a conocer de delitos que están culturalmente motivados, esto es, que se corresponden con las prácticas culturales de determinadas minorías en conflicto con los valores dominantes de las sociedades de acogida. Es verdad que, hoy en día, el ordenamiento jurídico se ha convertido en un espacio de confrontación entre los códigos normativos de esas minorías y los que marcan la tradición cultural occidental, orgullosa de representar los valores universales liberales de la dignidad, la igualdad y la libertad de todos los seres humanos. La cuestión clave es si se debe imponer la salvaguarda de esos derechos a toda costa y criminalizar sin paliativos las conductas que atenten contra ellos, por más que tengan su origen en una identidad étnica diferente, o si, por el contrario, cabe interpretar el valor de esos derechos en clave intercultural proponiendo un entendimiento más atento valorativamente a esa diversidad cultural existente. En definitiva, es la pugna, tan compleja, entre universalismo y relativismo que está tan presente en los debates teóricos de la postmodernidad y que ha alcanzado, de forma significativa, al derecho penal y a la práctica de los tribunales de justicia ⁴⁸⁶.

Nuestro trabajo es particularmente sensible a esa cuestión si se tiene en cuenta que las mujeres no sólo son las víctimas preferenciales de esos delitos de ascendente cultural –de ahí, el potente protagonismo que un sector del feminismo ha tenido en su persecución y condena ⁴⁸⁷– sino también sus artífices principales, ya que, como se ha evidenciado en numerosas ocasiones a lo largo de estas páginas, ellas han asumido intemporalmente su condición de agentes de un

te el Tribunal, la acusada fragilidad física de la procesada, la que no permite suponerla la aptitud para manejar el palo de madera del que se sirvió con la potencia y fuerza necesaria para haber podido representar un peligro para la vida del agredido”. Lo cierto es que la mujer fue armada de una porra de madera y de una navaja y le golpeó reiteradamente al marido en la cabeza por detrás, cubierta de un disfraz, mientras éste se introducía en el coche.

⁴⁸⁶ Ampliamente, Portilla (2014: 198 s).

⁴⁸⁷ A él se refiere, como feminismo *mainstream*, Brandariz (2014:557), desde un punto de vista crítico: “la conclusión más problemática de todo el análisis, afirma, (es que) las mujeres que perteneces a esas tradiciones culturales no tienen verdadera capacidad de decidir en relación con su inserción en las prácticas discriminatorias, sino que son víctimas de esas expresiones de violencia de género”.

control social primario que les ha llevado, demasiado a menudo, a ser las guardianas de las tradiciones de género más patriarcales ⁴⁸⁸.

En la jurisprudencia penal española de los últimos siete años hay algunos ejemplos de esos delitos femeninos y distintas manifestaciones de una actitud judicial, claramente intolerante en sus inicios, que ha ido cambiando con el paso del tiempo. La primera de las sentencias habidas en ese periodo, de 8/1/2010, es de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y se refiere al caso de una madre que, mediante violencia e intimidación, obliga a su hija de catorce años a mantener relaciones sexuales con un hombre con el que previamente la habían casado en Mauritania. El Tribunal la condena por las amenazas y coacciones de que la hizo objeto antes de la llegada de su marido (“que la iban a quemar y a lapidar y que la primera piedra la iba a tirar ella”, así como, “dándole empujones y pellizcos en las piernas” para que hablara por teléfono con su esposo) y, lo que es más importante, por una cooperación necesaria a un delito de agresión sexual protagonizado por éste cuando se traslada a España para consumar el matrimonio (“le pegó, le mordió en un pecho y amenazó con pegarle más con un cable de televisión” para que entrara en el dormitorio del esposo) ⁴⁸⁹. La argumentación judicial es muy representativa de su posición universalista

El Estado de Derecho nunca debe abdicar, obviamente, de sus más elementales esencias, como lo es sin duda el respeto a la dignidad del ser humano, en aras de un relativismo cultural que aloje el fundamento de la decisión penal en las creencias, opiniones o costumbres de un determinado grupo, con el grave riesgo que ello por añadidura supondría para la adecuada protección de las víctimas, como titulares últimos de tales valores básicos.

⁴⁸⁸ No se olvide, como ejemplo significativo, el rol que el Derecho ha otorgado tradicionalmente a la madre y la abuela materna en los delitos de aborto e infanticidio “*honoris causa*”, aún en contra de la voluntad de la embarazada.

⁴⁸⁹ (EDJ 2010/11412). Es significativo el protagonismo de la madre en unas conductas en que el padre sólo es condenado por un delito de amenazas. En cuanto a las relaciones sexuales con el esposo, dice la sentencia, ambos progenitores “le decían que tenía que hacerlo, que si no le pegarían, le llevarían a Mauritania y le lapidarían”. Roca de Agapito (2014: 203) cita un caso similar en el contexto de la etnia gitana, en que se gopeó a la hija con una vara ocasionándole moratones. La sentencia del Tribunal Supremo, 996/2011, de 4 de octubre admitió esta vez una eximente incompleta de miedo insuperable.

Y, preguntado por la posible aplicación de un error de prohibición por razones culturales, a saber, que “las normas rectoras de su tribu de origen no reconocen a la esposa ... capacidad alguna para negarse a los deseos de éste, por lo que allí un hecho como éste carece de reproche alguno”, el tribunal declara que

hay que proclamar, del modo más firme y concluyente, que la vulneración de un derecho tan elemental del ser humano, como el de su libertad sexual, no puede de ninguna forma quedar condicionado a circunstancias tales como la del origen cultural de quien lo agrede, máxime cuando ...Mauritania ... tiene en la actualidad suscrito y ratificado el Convenio de Derechos del Niño de 1989, entre los que expresamente se recoge... “el Derecho a la protección contra todas las formas de explotación y de abuso sexual”.

A partir de 2011, numerosas sentencias abordan de nuevo esta cuestión de los delitos culturalmente motivados en relación a la figura de las mutilaciones genitales que la ley de reforma 11/2003, de 29 de diciembre había introducido en el art. 149, 2 CP⁴⁹⁰. Su exposición de motivos preparaba el terreno para una actitud intransigente por parte de los tribunales cuando afirmaba que “la mutilación genital de mujeres y niñas es una práctica que debe combatirse con la máxima firmeza sin que pueda en absoluto justificarse por razones pretendidamente religiosas o culturales”⁴⁹¹. Una primera sentencia habida ese año, de 15/11/2011 procedente de la Audiencia de Teruel, parecía seguir esa “línea dura” cuando afirmaba en sus inicios: “La ablación del clítoris persigue controlar la sexualidad de la mujer y, además de la peligrosidad que conlleva pues las condiciones en que se practica no suelen ser higiénicas, las afectadas padecen secuelas durante toda

⁴⁹⁰ El artículo 149, 2 el Código penal español establece. “*El que causare a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a doce años. Si la víctima fuere menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a diez años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz*”.

⁴⁹¹ Que no hacía sino recoger el contenido del artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, modificado por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que decía que “Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas”.

su vida: además del trauma, infecciones vaginales, lesiones renales, depresión, ansiedad, tumores, impidiendo todo tipo de gozo sexual y provocando dolor, en ocasiones extremo, en el momento de la penetración y el parto. Resulta evidente que para la sociedad española la ablación del clítoris supone una de las prácticas más detestables que puede realizar una sociedad contra sus niñas pues va en contra de la dignidad de las mujeres y de sus derechos como persona”.

Sin embargo, líneas más atrás, después de una reflexión jurídico-penal tradicional, aprecia un error de prohibición vencible en relación a la madre responsable de la mutilación de su hija pequeña de pocos meses, recién llegada a territorio español, en base a las siguientes consideraciones: “Llegó a España pocos meses antes del periodo en que se considera practicada la ablación de (su hija). y no consta que conociera la ilicitud de dicha práctica tan integrada en el entorno del que procedía y que ella había asumido no solo como normal sino incluso necesaria para la mujer. Los valores culturales de las sociedades que practican la mutilación genital femenina transmiten a sus mujeres que cualquier mujer que no haya pasado por esta “purificación” (la amputación del clítoris implica para ellos “limpieza” y “pureza”), no es útil para el matrimonio y no tiene ninguna posibilidad de inserción normal en su sociedad de origen o en los grupos más o menos numerosos de compatriotas que se forman en el país de residencia. (La mujer), que tenía en el momento de los hechos un desconocimiento completo del castellano (y sigue teniéndolo) y que la única forma de desenvolverse en este país –totalmente ajeno para ella– era mediante su introducción en el grupo cerrado de sus compatriotas gambianos residentes en su localidad, consideró necesaria la realización de la mutilación de su hija, o bien la consintió presionada por su entorno”⁴⁹². En consecuencia, atenúa la culpabilidad de la madre –no del padre– y la condena a la pena de dos años de prisión.

⁴⁹² (TOL 2276176). ¿Por qué “vencible” se pregunta la sentencia?: por la posibilidad de asesoramiento que tuvo a partir de su marido al que no se aprecia ningún error porque “es razonable afirmar el conocimiento del procesado de la antijuridicidad de la norma que sanciona la mutilación genital femenina pues forma parte de la cultura de España, país en el que ... reside desde hace doce años, diez en el momento de los hechos..., teniendo un perfecto conocimiento del idioma y relación con personas ajenas a su nacionalidad”.

Recurrida en casación por el padre de la menor, el Tribunal Supremo, en sentencia de 31/10/2012, desestima el recurso, no sin antes poner en cuestión la tesis que supuestamente había aplicado la Audiencia de instancia acerca de “un error de prohibición por razones culturales”

Sin duda uno de los factores más acusados de la sociedad actual, también de la española, es el alto grado de interculturalidad que presenta como consecuencia de las fuertes corrientes migratorias a países de más alto nivel de vida motivadas por el deseo de mejorar la vida de aquellos naturales de países empobrecidos... Tales grupos proceden de otras culturas y tienen ritos y prácticas muy diferentes a los de los países de acogida. Tanto el recurrente como la propia sentencia se refiere a esta situación en referencia a la ablación del clítoris al afirmar que es una práctica cultural de su país de origen. Ello no puede ser excusa para elaborar una teoría del “error de prohibición fundado en los factores culturales a los que pertenece el sujeto”, porque el respeto a las tradiciones y a las culturas tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos que actúan como mínimo común denominador exigible en todas las culturas, tradiciones y religiones. La ablación del clítoris no es cultura, es mutilación y discriminación femenina. A tal efecto, debemos recordar la Exposición de Motivos de la L.O. 3/2005 de 8 de Julio que acordó perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina: “...La mutilación genital femenina constituye un grave atentado contra los derechos humanos, es un ejercicio de violencia contra las mujeres que afecta directamente a su integridad como personas. La mutilación de los órganos genitales de las niñas y las jóvenes debe considerarse un trato “inhumano y degradante” incluido, junto a la tortura, en las prohibiciones del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos...⁴⁹³”.

⁴⁹³ (TOL 2704146). Inspirada, seguramente, en la Resolución del Parlamento Europeo sobre las mutilaciones genitales femeninas (2001/2035 (INI), del 20 de septiembre de 2001) existe el entendimiento de que dicha mutilación constituye un grave atentado contra los Derechos Humanos, siendo un ejercicio de violencia contra las mujeres que afecta directamente a su integridad como personas, debiendo asumir la unión Europea un firme y decidido compromiso en defensa de las potenciales víctimas de este delito, amparándolas y tutelándolas, resaltando el aspecto de violencia intrafamiliar de la mutilación genital, por lo que se hace un llamamiento a los Estados miembros para que persigan, condenen y castiguen la realización de dichas prácticas aplicando una estrategia integral que tenga en cuenta la dimensión normativa, sani-

Pero lo cierto es que ese error de prohibición “cultural”, a que se refiere el alto tribunal no es propiamente el que fue desarrollado por la sentencia de instancia en relación a la madre que, dada su socialización en otros valores culturales, supuestamente desconocía los de la sociedad de acogida a la que estaba recién llegada y, por tanto, la prohibición de las mutilaciones genitales. En realidad, “su problema” –el de ambos padres– no residía en el desconocimiento de otras normas incompatibles con sus tradiciones, sino en la dificultad de su interiorización como parte de un catálogo de valores propio. En definitiva, lo que los dos padecían –y, desde luego, la madre– es lo que se ha dado en llamar en la doctrina científica el “error de comprensión” –como una de las formas de error de prohibición directo (art. 14,3)– en que el autor no desconoce la norma que vulnera sino que no interioriza su mandato por razones culturales ⁴⁹⁴.

Sin embargo, la mayoría de la jurisprudencia ha seguido fiel a sus parámetros iniciales. En un nuevo caso, esta vez en la Audiencia Nacional, la sentencia de 4/4/2013 insiste en el desconocimiento de la madre que, procedente de Senegal, acude a Cataluña en una reagrupación familiar con una hija, a la que se le ha realizado en su país de origen la ablación del clítoris. Con el convencimiento de que la mujer no conocía la regulación española pero podía haberla conocido por indicación de su esposo –“promotor de la idea de la reagrupación familiar en Cataluña y, por ello, conocedor suficiente de las normas mínimas de convivencia”– la Audiencia justifica así el error de prohibición vencible de la madre, única inculpada

lo que el tribunal ha deducido es que, realmente, la acusada ignoraba que la mutilación genital de su hija constituía un delito no sólo dentro de España, sino incluso fuera de ella. Por tal motivo, y entendiendo así la cuestión, se entiende porqué en ese primer reconocimiento médico de su hija, en septiembre del 2.010, reaccionara con total normalidad, con indiferencia y sin sorpresa al ser informada de la lesión descubierta, reconociendo, incluso, haberla sufrido. Esto es, la naturalidad de su reacción no podía derivar de otra cosa distinta que no fuera su convencimiento de que la lesión sufrida por su hija carecía de trascendencia penal. Por el

taria, social y de integración de la población inmigrante, instándose la implementación de medidas cautelares y preventivas.

⁴⁹⁴ Por todos, Portilla (2014: 235).

contrario, cuando tras aquel reconocimiento, se inició la investigación judicial que dio lugar a la celebración del presente juicio oral, su postura de indiferencia y jactancia, trocó radicalmente en desconocimiento y gran pesar por lo ocurrido...⁴⁹⁵.

También esta sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo que acabó declarando la invencibilidad del error que sufrió la madre por desconocimiento absoluto de que, al dejar a su hija de un año con la abuela mientras ella trabajaba en extenuantes labores agrícolas que le impedían ocuparse de su custodia, esta última iba a decidir unilateralmente aplicar la mutilación genital a su nieta (¿) ⁴⁹⁶. Resulta significativo el informe del Ministerio Fiscal cuando señala la dificultad de determinar “si la acusada estaba o no en condiciones de accionar en defensa de la menor, sobre todo porque estamos juzgando el comportamiento de unos seres humanos que proceden de un mundo tan alejado del nuestro... Creemos ver en el pronunciamiento de la (antigua) sentencia con la apreciación del error vencible, concluye el fiscal, la disyuntiva espiritual que se le ha tenido que producir al juzgador, de ahí que haya aprovechado para imponer una pena menor “. Una “disyuntiva espiritual” que, seguramente estuvo presente también en el alto tribunal que, pese a las disensiones que debieron existir en su seno – y que se manifiestan en la existencia de un voto particular a su sentencia en favor de la de la instancia–, decidió apoyar la tesis de la defensa acerca de la inculpabilidad de la autora. Sus argumentos, sin embargo, no se apartan de los clásicos acerca del error de prohibición

⁴⁹⁵ (TOL 3415741).

⁴⁹⁶ En un caso similar que transcurre en Gambia durante un periodo de vacaciones, en que la madre deja a sus dos hijas pequeñas con su abuela mientras va a visitar a unos familiares a una población próxima ocupándose esta última durante ese tiempo de someterlas a la ablación de sus clítoris, la Audiencia Nacional estima también un error de tipo invencible porque la conducta se realizó “sin conocimiento ni consentimiento” de la madre (que) “se enteró a su regreso y que dio lugar a una discusión con ... la abuela, reprochándole su actuar con el que no estaba conforme”. La Sección 3ª de la Audiencia Nacional en su sentencia 00005/2014 niega la existencia de una autoría en comisión por omisión de los padres (el progenitor se enteró al regreso de su familia a territorio español) y también de una omisión del deber de cuidado de la madre por dejar a sus hijos “en su ausencia suficientemente explicada por visita a primos, al cuidado de la abuela, persona que indudablemente goza de su confianza y de la que no podía dudar de que hiciera un mal a sus nietas”.

A la acusada le asiste razón, dice el tribunal. No ha quedado acreditado, ni se ha razonado por la combatida, la accesibilidad a un medio o sistema de información capaz de deshacer el error, teniendo en cuenta el ambiente en el que vivió. Esta Sala entiende que en el contexto en que se desarrollaron los hechos la acusada no disponía de medio adecuado que le informara de la ilegalidad de la ablación del clítoris, y en su caso impedir el resultado⁴⁹⁷.

Una sentencia más, de 13/5/2013, de la Audiencia Provincial de Barcelona vuelve a reafirmarse en la clase de error que sólo puede ser invocado “cuando se constate un claro y manifiesto aislamiento cultural y social”. Se refiere explícitamente la Audiencia al error de prohibición del art. 14,3 CP siempre que “lo que hay es ... un déficit cognitivo, de conocimiento de la antijuricidad,(no) una falta de ... asunción interna del contenido valorativo de la norma”. La apuesta es, pues, por el “error cognitivo” tradicional no por “el error de comprensión”, de ahí que deniegue su apreciación en un caso de ablación de dos hijas pequeñas en que la madre y el padre llevaban varios años regularizados en territorio español, por más que ella, que desconocía nuestro idioma y no sabía leer ni escribir y que añade, la sentencia, “dijo haber nacido en una aldea o poblado de Gambia, (sin embargo) no acababa de llegar a España, sino que venía residiendo, en concreto, en Cataluña desde hacía más de quince años, por lo que es plausible razonar que sin llegar a estar plenamente integrada, no cabe duda de que su integración social tenía que ser importante”. En el marco universalista existente, la sentencia concluye que “el límite al respeto a las culturas autóctonas se encuentra en el respeto a los Derechos Humanos, universalmente conocidos, y que actúan como mínimo común denominador intercultural” y, en consecuencia, le

⁴⁹⁷ (TOL 4053812). “Ni siquiera por la vía de la omisión negligente del art. 11 C.P, continua la sentencia, se acreditan hechos susceptibles de generar responsabilidad por la circunstancia de tener asignada la custodia legal por ley, cuando de facto se trasladó transitoria e intermitentemente a la abuela, por razones justificadas de necesidad. Se desconoce a su vez, la distancia a la que se hallaba la acusada de su hija y los posibles contactos con la misma y su frecuencia”. Y más adelante: “Tampoco es posible responsabilizarla porque su marido residente varios años en España no le comunicara que en este país la ablación del clítoris es delictiva, pues si no lo hizo, como da a entender la Audiencia, la responsabilidad estaría de parte del marido, a quien afectan las mismas obligaciones derivadas de la patria potestad, y sin embargo, este último en la misma causa ha resultado absuelto, en sentencia dictada por la misma Sección en fecha 24 de julio de 2012”.

aplica a cada uno la pena de doce años de prisión por los dos delitos de mutilación genital ⁴⁹⁸.

f) Proxenetismo no coercitivo

Desde los inicios de la criminología, la prostitución ha sido uno de los ejemplos más inequívocos de desviación de las mujeres por representar una contradicción con los roles inherentes a su domesticidad. No estando prohibido su ejercicio por nuestro Derecho, parece que tiene sentido tratar, como delitos de estatus, las actividades de proxenetismo que organizan y se lucran con él. En ese oficio, que se dice el más viejo del mundo, las mujeres han tenido siempre un espacio preferente que va más allá de su práctica y que alcanza a tareas de captación, intermediación y gestión de lo que, en realidad, hoy no es sino una actividad económica diversificada en un mundo globalizado. La realidad de unas migraciones internacionales crecientemente criminalizadas y el peso de la ideología abolicionista en los recientes años de la historia penal española han tenido, como consecuencia, previsiones penales de condena para quienes trasladan y contratan mujeres extranjeras con cuyo trabajo sexual, prestado voluntariamente, obtienen beneficio ⁴⁹⁹. El art. 318 bis CP se ocupa de lo primero ⁵⁰⁰ mientras que el art. 188, 1 CP lo hace formalmente de lo segundo. Ambos están mayoritariamente presentes en las interpretaciones jurisprudenciales que veremos a continuación, pero nos vamos a in-

⁴⁹⁸ (TOL 3794002).

⁴⁹⁹ Ampliamente, Maqueda (2009: 48 ss, 128 ss).

⁵⁰⁰ La SAP de la Coruña de 6/10/2010 (TOL 1992004) es un ejemplo representativo de autoría femenina por este delito pues era una mujer la que servía de enlace a los titulares de diversos clubes ... para la localización de mujeres en Brasil dispuestas a venir a España para ejercer la prostitución en los clubes. Para ello los dueños de los clubes (le) allegaban dinero ... para financiar el viaje, de lo cual la acusada obtenía un porcentaje, y (ella) gestionaba los pasajes y organizaba desde España el viaje de dichas mujeres". También la STS de 2/6/2011 (TOL 2167181) en que era también una mujer la que se dedicaba, junto con otras personas, a captar a través de Internet a mujeres jóvenes de nacionalidad brasileña en estado de necesidad económica a quienes le ofrecía trabajar en la prostitución en los locales que regentaba...". Véase asimismo otras sentencias donde queda patente un protagonismo femenino en relación a este delito, como la del TS de 21/12/2012 (TOL 2724957), la de la AP de Lleida de 21/6/2013 (TOL 3888930) o la de la AP de Las Palmas de 15/5/2013 (TOL 3892004). Una Interpretación garantista –interesante– de este precepto ofrece la STS de 28/5/2012 (TOL 2568036) donde también aparecen mujeres imputadas.

teresar especialmente por éste último y, en particular, por el protagonismo de las mujeres en la dirección y en la gestión de los locales que regentan dedicados al ejercicio del alterne o la prostitución.

Como actividades características de esas mujeres, se describen judicialmente las siguientes: llevar a las chicas contratadas a servicios médicos, “proporcionándoles medicinas, acompañándolas en sus salidas, enviando dinero a familiares en Rusia, haciendo de traductora cuando se veían involucradas en actuaciones policiales y cobrando las cantidades debidas (a su marido) cuando éste se encontraba ausente” (SAP Barcelona de 3/7/2007); “imponer las normas de funcionamiento fijando los precios mínimos de las copas y los servicios sexuales y los horarios” (SAP Pontevedra de 30/4/2008 y SAP de Murcia de 27/6/2008, respecto de un local propio); ajuste de cuentas de deudas previas y de porcentajes del pago de los servicios sexuales a clientes así como otras labores auxiliares como “anotación de los “pases” o servicios que realizaban (las chicas), o la elaboración de un listado de “clientes de la casa”, o la contratación de anuncios de prensa en la sección de “contactos”, o la cesión de un teléfono móvil para efectuar la contratación con los clientes, o la adquisición de preservativos” (SAP de Albacete de 5/6/2008); ella “trabajaba como encargada en la Casa Rosa, controlando el trabajo de las chicas, cobrando los servicios a los clientes y ajustando semanalmente cuentas con (la co-dueña de la casa de lenocinio), a la que entregaba la parte que le correspondía de cada pase o servicio (el coito de una prostituta con un cliente), descontando de la parte de la chica lo correspondiente a las deudas que habían contraído ...al venir a España” (STS 10/11/2009); “la Mami” se encargaba de que las trabajadoras cumpliesen las normas impuestas”, de modo que debía “controlar la realización por dichas mujeres de las actividades sexuales por precio –los pases efectuados–, recaudando el dinero que hubiesen cobrado por cada uno de los pases para su liquidación posterior y pago de la deuda contraída por aquellas, así como de la imposición de sanciones y concesión de permisos” (SAP Vizcaya de 13/7/2009; STS 18/3/2010); “bajo la dependencia de las acusadas (llevando a cabo la primera funciones de dirección del negocio, y la segunda de organización y control por cuenta de la primera), que eran ... quienes contactaban los clientes y quienes organizaban los tiempos, desplazamientos y servicios de las prostitutas, quedándose para sí con la mitad del importe que generaban los servicios de aquellas” (SAP de les Illes

Balears de 27/9/2010); ella tenía “la función de encargada, cobraba a los clientes y entregaba (al jefe) lo recaudado que era el que hacía cuentas con las mujeres los lunes, realizaba los apuntes en los partes diarios de trabajo, hablaba con los clientes y explicaba a las mujeres los servicios que querían, realizando labores de traducción al portugués cuando se necesitaba” (STS 17/5/2011); “les explicaba el modo en que tenían que desarrollar su trabajo, consistente en acudir todos los días de la semana, durante el horario de apertura a la sala-discoteca, desde las 6 de la tarde hasta las 5 de la mañana, para alternar con los clientes, percibiendo, como comisión, la mitad del importe de cada una de las copas a que aquéllos les invitaran, así como a realizar los servicios de prostitución con los clientes con los que ellas contactaran, a tal efecto, en la sala-discoteca, y que desarrollaban en la habitación que, en cada caso, les era asignada por ella, quien, del mismo modo, se encargaba de controlar, anotándolo en un cuaderno, los distintos servicios que iba efectuando cada una de las mujeres, la cama que se les asignaba, y el tiempo que pasaba con cada cliente, cobrando, también, en la recepción el importe del servicio de esta naturaleza, también denominado “pase”, Asimismo, les informaba de que debían cumplir con unas “reglas” que imponía el establecimiento, atinentes a la conducta que debían observar cuando se encontraban en la sala, como vestir de una determinada manera, no hablar por teléfono, no quitarse los tacones, no poner los pies encima de los sillones o no descansar en los sofás, pese al prolongado horario de trabajo, puesto que en otro caso les imponían multas, que también les eran impuestas si llegaban tarde al trabajo o se ausentaban del mismo” (STS 15/3/2011y SAP Madrid 21/6/2010); ella ocupaba “el papel de encargada del burdel o alcahueta, desempeñando, entre otras funciones, no solo la de limpieza ... sino también la de concertar las citas con los clientes, recibir y avisar a las chicas cuando éstos acudían a la casa, servir y cobrar las copas que consumían así como los servicios sexuales que prestaban, llevando el control de las liquidaciones de las comisiones que deducía a cada chica consistentes en el 50% del valor de cualquier consumición y el 40% de cada pase o servicio sexual que realizaban en las habitaciones...” (SAP de Albacete de 7/4/2010); o bien, el local “era dirigido personalmente por la acusada, quien realizaba el cobro de los servicios en él prestados, tanto de consumición de bebidas alcohólicas, como de naturaleza sexual” (SAP de Barcelona de 27/9/2011); “las condiciones eco-

nómicas en las que las mujeres ejercían la prostitución en aquellos pisos consistían en entregarle la mitad del importe que abonaban los clientes por sus servicios de prostitución; a cambio, dicha acusada facilitaba alojamiento y alimentación a las prostitutas, suministraba todo el material necesario para la prestación de los servicios sexuales (preservativos, sábanas desechables, productos higiénicos, etc.) y se encargaba de publicar en la prensa los anuncios publicitarios a través de las cuales aquellas daban a conocer sus servicios y los números de teléfono de contacto. La otra mitad correspondía a las “chicas” (SAP de Cáceres de 27/6/2012) ⁵⁰¹.

No hay consenso, sin embargo, en el seno mismo de la jurisprudencia en cuanto a si las conductas descritas satisfacen los requisitos típicos del art. 188, 1 if CP, es decir, si suponen la “explotación” de una prostitución ejercida voluntariamente y, por tanto, si deben ser punibles. De ahí que su respuesta no haya sido unánime y que algunas de estas sentencias fueran condenatorias mientras que otras acordaran la absolución, siendo las actividades enjuiciadas bastante similares.

Cierto que, a partir de 2008, comienza a abrirse paso en la fundamentación jurídica de nuestros tribunales una interpretación restrictiva del precepto que ya no se conforma para la aplicación del tipo penal con “la mera obtención de un lucro por parte del que regenta el club o local”, sino que exige “a mayores” que se trate de una “explotación directa y principal de la prostitución ajena en la que se trasluzca una relación de subordinación..., una relación de dependencia de cierta intensidad en la que se vea limitada la autonomía prestacional de la persona que ejerce la prostitución, y en la que el beneficio lucrativo porcentual alcance relevancia desde la perspectiva de los ingresos de la víctima, a quien se acaba degradando” (Últimamente, SSAP de la Coruña de 6/2/2012; de Asturias de 23/02/2012 y de Barcelona de 19/9/2013) ⁵⁰²

⁵⁰¹ (TOL 1175972; 1535708; 1633858; 1624581; 1747830, 1743269; 1833102; 1972349; 2131159; 2089709; 2160789; 1877878; 2284546 y 2599693, respectivamente). Parecidas descripciones contienen otras sentencias, como las del Tribunal Supremo de 10/11/2009 (TOL 1747830) y de 13/4/2010 (TOL 1837468) y la de la Audiencia de Madrid de 21/6/2010 (TOL 2160789), ambas condenatorias por el delito de explotación de la prostitución (Art. 188,1 CP).

⁵⁰² (TOL 2484889; 2484889 y 4038227, respectivamente).

La SAP de Castellón de 25/11/2011 contiene la mejor doctrina acerca de esa interpretación típica cuando afirma que “la explotación, en los términos exigidos en el precepto penal, no va asociada ni es sinónimo de un determinado porcentaje dinerario. La explotación va más allá; es una situación que degrada a la persona, que la disminuye ante sí y ante los demás, que la minusvalora objetivamente y que hace que cualquier ser humano califique esa situación de anormal, abusiva e intolerable. La explotación del ser humano en general y de su sexualidad en particular va unida a condiciones que afectan a la libertad de movimientos, a las horas de trabajo, a las prestaciones económicas, a las condiciones de trabajo, a la consideración social... a lo que los penalistas clásicos denominaban sentimientos naturales de piedad y probidad. Explotar a un ser humano es despreciarle como tal y obligarle a que sus acciones sean y vayan encaminadas en el sentido que el explotador decide y quiere; sólo si se dan esos condicionantes el ser humano es explotado. Otra cosa es el lucro, al que la ciencia económica consideró siempre como algo excesivo, ya que con la ganancia se comercia y con el lucro se especula. En lenguaje entendible y aplicable a lo que tratamos, el lucro se refiere a lo que el explotador obtiene a costa de utilizar a una persona a base de lacerías. No se trata de una cantidad porcentual pactada de acuerdo, sino de las condiciones de “trabajo” de la persona que se prostituye. La explotación roza la integridad humana y afecta a la libertad de la persona, explotación que si se lleva al terreno sexual evoca a las figuras clásicas del sometimiento, la subyugación, la falta de libertad...”⁵⁰³.

Esta vía abierta por la jurisprudencia, se continúa en el proyecto de reforma del Código penal en vigor, cuyo art. 187, viene a exigir esa misma relación de dependencia personal y económica, añadiendo “que no le deje a la persona otra alternativa, real o aceptable, que el ejercicio de la prostitución”⁵⁰⁴, o bien, “que se le impongan para su

⁵⁰³ (TOL 3671457). Muy formalista, sin embargo, la SAP de Les Illes Balears de 27/9/2010 (TOL 1972349) parece conformarse con una relación de subordinación empresarial y el cobro de un porcentaje del 50% de las ganancias resultantes del trabajo sexual.

⁵⁰⁴ Una exigencia que, en palabras de la STS 31/5/2013 (TOL 3791793), quiere reproducir el criterio de política criminal que late en el compromiso de los países de la Unión Europea, expresado en la Acción Común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación

ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas”⁵⁰⁵. Es dudoso, sin embargo, que esas exigencias, por sí solas, puedan satisfacer el necesario ingrediente de dominio y sometimiento personal que es propio de la prostitución coercitiva y sean capaces de alejar el peligroso fantasma del victimismo, tan presente en demasiadas formulaciones jurisprudenciales que ven situaciones degradantes de la libertad y la dignidad personales en la mera condición de migrante de las trabajadoras sexuales (juventud, pobreza, desconocimiento del idioma, imposibilidad de conseguir otro trabajo ...), presumiendo su vulnerabilidad y haciendo caso omiso de su voluntad de decisión y

sexual de los niños (Diario Oficial L 63 de 04.03.1997) y, sobre todo, en la Decisión marco 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002 (Diario Oficial L 203 de 01/08/2002), que ha sustituido a la citada Acción Común, en lo que afecta a la trata de personas. En la primera de ellas, los Estados se comprometen a revisar la legislación nacional con el fin de incluir, entre otras, la siguiente conducta: “...explotación sexual de una persona que no sea un niño, con fines lucrativos en la que: se recurra a la coacción, en particular mediante violencia o amenazas, se recurra al engaño, o haya abuso de autoridad u otras formas de presión, de modo tal que la persona carezca de una opción real y aceptable que no sea la de someterse a la presión o abuso de que es objeto”. En la Decisión marco (art. 1.d), los Estados asumen el compromiso de garantizar la punibilidad, entre otros casos, de aquellos supuestos en los que “...se concedan o se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona (...) o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía”.

⁵⁰⁵ Es la interpretación que proponía hace unos años en mi libro (2009: 118 ss) para aproximar la idea de explotación sexual a la de explotación laboral y garantizar las exigencias mínimas de proporcionalidad exigibles a la hora de equiparar los casos de proxenetismo no coercitivo a los que sí lo son (por mediar violencia, intimidación, engaño o abuso), ambos contenidos en el actual artículo 188, 1 CP. Un amplio sector de la jurisprudencia ha resuelto tradicionalmente estas situaciones, sin embargo, aplicando la tipicidad del art. 312,2 que contiene un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros para cuando se les impone condiciones de trabajo “que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos...”. Véase, entre otras, la sentencia de la AP de Pontevedra de 21/10/2010 (TOL 2016703) –que cita en su apoyo la STS de 19/5/2010– y que justifica su aplicación porque las mujeres “no estaban dadas de alta en la Seguridad Social..., no percibían retribución por su trabajo hasta que no abonaban el importe debido del billete, además de tener una disponibilidad de 24 horas, encontrarse las trabajadoras sometidas a un sistema de multas, soportar retenciones salariales injustificadas y tener que trabajar incluso durante los días que tenían la menstruación...” o la SAP de la Rioja de 12/7/2012 (3055181) para otro caso en que una mujer explotaba laboralmente en el ejercicio de la prostitución a distintas víctimas que, aparte de no estar aseguradas y cobrar la mitad de lo que percibían por sus servicios, se les “mantenían en un régimen de disponibilidad total de 24 horas (con solo una hora o dos libres al día) (y) disponía para ellas a modo de vivienda únicamente el salón de la casa, donde dormían hacinadas...”.

su agencia⁵⁰⁶. Y es que, como afirma, con razón, la SAP de Barcelona de 16/9/2013: “El hecho de que las mujeres implicadas pertenezcan a un grupo social –extranjeras sin recursos económicos– no implica que la decisión de ejercer la actividad de la prostitución, deba de ser considerada como coactiva”⁵⁰⁷.

Quizás por ello, la mejor jurisprudencia insiste en los últimos años en una interpretación del precepto atenta a la exigencia de que, quien obtiene el rendimiento económico a costa de la explotación sexual de una persona, sea responsable o, al menos, conocedor del clima de violencia, intimidación, engaño o sometimiento que determinan su entrada o su continuidad en el ejercicio de la prostitución. Así lo expresa, entre las últimas, la SAP de Las Palmas de 5/12/2013

Teniendo en cuenta que la conducta de “lucrarse explotando la prostitución de otra persona, aún con su consentimiento” (art. 188,1 if CP) se equipara a las modalidades de carácter coactivo, engañoso o de prevalimiento del mismo precepto y que todas ellas resultan sancionadas con una pena de dos a cuatro años de prisión, ha exigido (la jurisprudencia) un concepto estricto de ex-

⁵⁰⁶ Las SSAP de Murcia de 27/6/2008 (TOL 1624581) y de Les Illes Balears de 27/9/2010 o las SSAP de Barcelona de 8/7/2008 (TOL 1371951) y 27/9/2011 (TOL 2284546) son un ejemplo. Esta última da por cumplida la exigencia del abuso de la situación de vulnerabilidad por la falta de residencia: “afirmaron que carecían de residencia legal en España, esto es se encontraban en lo que viene a denominarse situación irregular o ilegal y con limitados recursos sociales, pues de hecho vivían en el mismo domicilio que la recurrente ..., de forma gratuita, hecho insólito en el contexto de una relación meramente contractual y pactada al margen de la legalidad, salvo que se pretenda ejercer un control de las personas acogidas, y es precisamente este matiz, el qué, unido a la falta de residencia legal en España, permite identificar el requisito de vulnerabilidad”.

⁵⁰⁷ (TOL 4038227). Antes lo habían afirmado otras sentencias como la del Tribunal Supremo de 15/2/2010 (TOL 1798210) o la de la Audiencia Provincial de Zamora de 27/7/2011 (TOL 2231031) cuando afirman que “la simple condición de tratarse de mujeres inmigrantes no es dato suficiente para presumir la existencia de una situación de abuso de la vulnerabilidad o necesidad, cuando no exista otro dato tangible que concrete esa situación abusiva”. Entiendo que representan una buena respuesta a la pregunta formulada por el ponente de la STS de 5/3/2007 (TOL 1050611) en sus fundamentos jurídicos cuando afirma: “El club regentado por estas acusadas era un lugar dedicado fundamentalmente a la explotación sexual de mujeres jóvenes extranjeras, aprovechándose de su especial vulnerabilidad por razón de su verdadera necesidad (“acuciadas por su situación económica”). ¿Qué otra razón puede haber para que estas mujeres “se vendan” a unos suministradores de centros dedicados al ejercicio de la prostitución?” (el entrecomillado de “se vendan” es mío).

plotación de la prostitución ajena, vinculándolo a un ejercicio no libre de tal actividad, que sería aplicable en los casos en los que quien se lucra no sea el mismo que provoca tal falta de libertad, siempre que la conozca. Por tanto, debe requerirse que quien obtiene el rendimiento económico a costa de la explotación sexual ajena ha de ser conocedor de la circunstancias que determinan a la persona prostituida a mantenerse en el ejercicio de la prostitución, esto es, del empleo de la violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad o situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima⁵⁰⁸.

2) *Resumen de resultados*

Primero: La mayoría de los delitos analizados tienen a las mujeres como autoras –o como coautoras– y, al mediar en muchos casos parentesco, se observan numerosas situaciones en que ellas, al ser garantes, responden por su omisión de no evitar concretos atentados contra la vida o la integridad física, moral o aún sexual de los que se hallan bajo su dependencia, normalmente sus hijos pequeños. Estas situaciones atañen particularmente a las madres, pero no sólo: hay jurisprudencia que condena como autores en comisión por omisión también a los padres o aún indistintamente a unas u otros porque queda sin determinar quién fue el que actuó y quién el que, estando obligado a ello, no hizo nada por proteger los bienes jurídicos de los que están bajo su guarda⁵⁰⁹. Sin embargo, no faltan sentencias que condenan en tales casos por complicidad o por cooperación necesaria, considerándolas partícipes y no autoras, a veces con penas infe-

⁵⁰⁸ Casi literalmente, (TOL 4029531). También, de ese mismo año, la SAP de Barcelona de 16/9/2013 (TOL 4038227). Aplica esta doctrina y absuelven, entre otras, las antiguas sentencias de la AP de Castellón de 25/1/2011 (3671457), las de la AP de Zamora de 27/7/2011 (TOL 2231031) y 1/9/2011 (TOL 2256871), la AP de Zaragoza de 5/11/2012 (TOL 3667536) y las del TS de 1/3 y 16/10//2012 (TOL 2525457 y 2704779).

⁵⁰⁹ Creo que esta circunstancia relativiza la crítica que dirige Juliano (2011:59) al hecho de que las “malas madres” que no evitan atentados sexuales o maltrato contra sus hijos respondan por las agresiones perpetradas por sus parejas. La autora afirma que esto “constituye, en última instancia, una forma de castigar a unas personas por delitos cometidos por otras”, pero lo cierto es que es una regla dogmática, contenida en el artículo 11 del Código penal, que no aparece pensada únicamente para las mujeres aún cuando sean ellas, muchas veces, las que se ven perjudicadas por sus efectos.

riores, sobre todo, en los casos en que la equivalencia entre el omitir y el actuar es más dudosa, como sucede con los delitos sexuales⁵¹⁰ o bien cuando el tribunal estima que con la omisión simplemente “se favorece” la acción del ejecutor material, como destacan numerosas sentencias.

Segundo: Aún cuando algunas sentencias contienen reproches morales por la infracción de los deberes inherentes a su rol de madresposas y contienen un endurecimiento de las penas de prisión o de inhabilitación aplicables, muchas de ellas se muestran “condescendientes” a la hora de valorar las circunstancias concurrentes en los hechos: sean de embriaguez, sean psico-sociales o de precariedad económica, reconociendo a veces, a través de la invocación del principio de intervención mínima, que el instrumento penal no es el adecuado para afrontar problemas sociales que, demasiado a menudo, aparecen vinculados a situaciones de extrema marginalidad económica y social.

Esto sucede especialmente con los ilícitos de abandono de familia, a los que a menudo se reconducen conductas más graves de abandono de menores, siendo previsible, por lo demás, que sus leves penas no se cumplan en prisión por el efecto de la aplicación de medidas de suspensión (art. 80 ss CP) o de sustitución por penas alternativas de multa o trabajos a favor de la comunidad (art. 88 CP). En relación a los demás delitos de desviación de rol, también se invocan a veces razones socio-económicas, pero más a menudo se recurre al expediente de la menor imputabilidad de la mujer: sea en los delitos de maltrato de menores, con o sin resultado de muerte, sea en los

⁵¹⁰ Así, la STS de 25/6/2008 (TOL 1347072) aprecia “complicidad”, con una rebaja consecuente de la pena (art.63 CP), y las SSTS de 24/7/2009 (TOL 1577858) y de 21/10/2009 (TOL 1641322) “cooperación necesaria”, con la misma pena del autor (art. 28 b). A cambio, la STS de 19/1/2007 (TOL 1036588) considera a la madre como “autora” de un delito de violación afirmando que “con independencia de que una niña de cuatro años no puede consentir, y en consecuencia, no podemos hablar de libertad sexual, sino de indemnidad sexual, es lo cierto que no existe ningún inconveniente dogmático para que una conducta omisiva pueda integrar tal delito, cuando quien no actúa está constituido en garante, de modo que la pasividad de la madre ante la violación de su hija menor, como es el caso, la convierte en autora por esta vía de la omisión impropia”. En sentido radicalmente distinto, en este y otros delitos de resultado como el homicidio o las lesiones, el voto particular de uno de los magistrados en la STS de 4/3/2010 (TOL 1854203) que propone rechazar la autoría por falta de equivalencia y optar por la complicidad y una pena rebajada.

de asesinato, infanticidio y en los de agresión doméstica, en los que muchas sentencias aprecian anomalías psíquicas o estados de alteración mental o aún rasgos de personalidad disfuncional o bajo nivel intelectual, como condicionantes de una responsabilidad que resulta atenuada, a veces insuficientemente.

En relación a estos últimos casos, se echa en falta, muchas veces, que las sentencias indaguen en profundidad acerca de los estímulos que determinan ese alto número de atenuaciones, cuando tienen que ver con anomalías psíquicas o alteraciones mentales que se explican como respuesta a situaciones de grave estrés sufridos por la autora de los hechos. Sólo en ciertas ocasiones, de alguna muerte de hijos pequeños, de un padre o de una pareja sentimental, entra el tribunal a valorar circunstancias previas de maltrato o conflictos suficientemente relevantes como para desencadenar un estado de inimputabilidad incompleta o de responsabilidad debilitada por su influencia. Los casos de asesinato u homicidio de la pareja apenas se refieren a la naturaleza de la relación existente entre las dos partes y, cuando se hace y se comprueban agresiones previas, la medida de su influencia sobre los actos de quien ha sido su víctima se somete, demasiado a menudo, a expedientes deterministas de causa/efecto que resultan demasiado toscos y poco fiables para valorar la verdadera incidencia de esas circunstancias en su posterior comportamiento agresor, resultando una leve atenuación que a menudo se compensa con la agravante de parentesco o, a veces, ninguna en absoluto, evidenciando de este modo la vieja crítica feminista de que el Derecho penal es reduccionista y resuelve los conflictos interpersonales de modo puntual sin tener en cuenta el contexto problemático o la complejidad social en que se insertan ⁵¹¹.

Tercero: Es de destacar la preferencia que, con ciertas excepciones, dan los tribunales a la calificación de asesinato sobre la de homicidio en cualquiera de los atentados contra la vida que protagonizan las mujeres: ya sea por la estimación de la alevosía de desvalimiento, cuando se trata de hijos pequeños, ya por la de la alevosía sorpresiva, para evitar la posible defensa que pudiera provenir de parejas masculinas con compleción física y estatura muy superiores. Aparte de perjudicarlas con penas sensiblemente más altas, esta inercia juris-

⁵¹¹ Bodelón (1998 : 196) (2009 : 120) ; Asúa (1998: 55); Pitch (2003: 220) (2009: 120); Larrauri (2007: 75).

prudencial está llamada a impedir, en algunos casos, la invocación de justificantes como la legítima defensa ⁵¹² y acaba conduciendo siempre, como posible expediente atenuatorio, a las circunstancias que tienen que ver con la culpabilidad, en particular, la inimputabilidad o el miedo insuperable, que son, en definitiva, las que acaban discutiéndose en el interior de sus sentencias, con el consiguiente estigma que ese permanente reconocimiento de incapacidad representa para las mujeres.

Es cierto, no obstante, que algunos tribunales, quizás conscientes de esa situación discriminadora que padecen las mujeres, optan por apreciar delitos de homicidio, en lugar de asesinatos –o aún lesiones, cuando no se consuma la muerte y hay desistimiento o una marcada debilidad de la agresora–, invocando sólo el abuso de superioridad o ninguna circunstancia especial para valorar más adecuadamente unos hechos en que sus víctimas: o son desvalidas por sí mismas y no se eligen por serlo (niños pequeños) o se aprovecha su desvalimiento para impedir una situación objetiva de indefensión (mujeres *versus* hombres). Es dudoso, por otra parte, que esas situaciones debieran estimarse comprendidas dentro de la alevosía, cuyo fundamento reside en un plus de desvalor del hecho que no queda plenamente justificado en estos casos.

Cuarto: Los delitos culturalmente motivados suelen tener reconocidos judicialmente unos expedientes de atenuación –e incluso de exculpación– que favorecen a las madres que, por ejemplo, procuran las mutilaciones genitales de sus hijas pequeñas, tal como se observa últimamente en la jurisprudencia española. Pese a las declaraciones universalistas que presiden las sentencias existentes acerca de este delito, la gran mayoría terminan invocando para sus autoras un supuesto error de prohibición directo, atenuatorio de la culpabilidad (art. 14, 3 CP), por el desconocimiento de la incompatibilidad de estas prácticas con el derecho español vigente. En realidad, está muy presente en esos pronunciamientos, como afirman algunos operadores jurídicos, una especie de “disyuntiva espiritual” que les lleva a con-

⁵¹² Sobre estas importantes cuestiones, que pueden reconducirse a lo que Bodelón califica como “modelo de la masculinidad del derecho” Larrauri (1992: 294) (1994: 103) y Rivas/Almeda/Bodelón (2005: 61). También Juliano (2011: 58) cuando afirma que “el código penal ... culpabiliza las prácticas que pueden utilizar los débiles (entre ellos las mujeres) para compensar su situación de desventaja”.

descender ante la conducta de “seres humanos procedentes de un mundo tan distante del nuestro”. Preferible sería admitir, dentro del relativismo propio de un derecho penal intercultural, la posible existencia por su parte de un “error de comprensión” llamado a reconocer sus déficits de interiorización de unos valores que son ajenos a su propia identidad cultural, eso sí, sin menospreciar el riesgo que esa especie de atenuante –o eximente– de defensa cultural representa para la tolerancia de valores patriarcales que amenazan la integridad y la libertad de muchas mujeres⁵¹³. Ahí reside la clave del conflicto y entiendo que su difícil solución pasa, en todo caso, por reconocer la debilidad del instrumento penal para enfrentarlo adecuadamente y la necesidad de buscar fórmulas informales, menos costosas y más eficaces, por ejemplo, de justicia restauradora, tales como la mediación, los contactos con el grupo familiar u otras iniciativas que impliquen a sus comunidades más próximas en un diálogo intercultural que busque empoderar a las mujeres y apoyarlas en su lucha por la erradicación de unas prácticas discriminatorias que causan tanto sufrimiento humano.

Quinto: Es muy significativa la alta representación de mujeres imputadas en las sentencias que condenan por explotación de la prostitución. Encargadas, muchas veces, de tareas previas de contacto y captación de mujeres migrantes que se ofrecen o aceptan ejercer el trabajo sexual en nuestro país –lo que, en el lenguaje penal se califica como “tráfico ilegal” (art. 318 bis)– son, más adelante, casi en exclusiva, las llamadas a dirigir y gestionar el negocio que se desarrolla en el interior de locales de alterne y clubs de titularidad ajena o, a veces, propia. Un repaso de la jurisprudencia penal habida durante los años 2007 a 2013 nos da idea de una realidad que señala a las mujeres como agentes favorecedoras y beneficiarias de un trabajo que, antes que nada, resulta económicamente productivo⁵¹⁴ y que, demasiado a menudo, les lleva a la cárcel. Es verdad, no obstante, que se aprecia en los últimos años un cambio de sensibilidad judicial, que lleva a los tribunales a preocuparse menos por la influyente ideología

⁵¹³ Sobre la complejidad de este debate entre multiculturalismo y feminismo, véase la exposición y planteamientos de Pérez de la Fuente (2012: 130 ss). También, Larrauri (1998: 42-44) y Mestre (2011: 68 ss).

⁵¹⁴ La SAP de Barcelona de 3/7/2007 (TOL 1175972) recuerda a “las eufemísticamente llamadas “mamás” o “mamitas”...” en referencia al personaje femenino que se asocia los prostíbulos y casas de citas de antaño.

abolicionista y más por garantizar la proporcionalidad de sus decisiones bajo una política de derecho que, cada vez más, exige un ingrediente de dominio y sometimiento personal para dar por coercitiva la práctica de la prostitución. El mensaje de la innovadora sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2009 sigue, pues, vigente: “la cuestión de prostitución voluntaria en condiciones que no supongan coacción, engaño, violencia o sometimiento, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece unas condiciones de trabajo que no conculquen los derechos de los trabajadores, no puede solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas, ya que afectan a aspectos de la voluntad que no pueden ser coartados por el derecho sin mayores matizaciones”⁵¹⁵.

B. Los delitos de inversión del rol o “delitos masculinos”

Cada vez más, la criminología feminista se ha ocupado de desafiar esa idea hegemónica de que los delitos de las mujeres están básicamente relacionados con su sexualidad o los roles propios de su domesticidad, en tanto que seres ajenos al mundo de lo social y de lo público. A falta de un estatus de género diferenciado en fase legislativa, dada la creciente desaparición de normas sexuadas en los códigos penales modernos, es en este estadio de la investigación –el de la aplicación judicial– donde es factible comprobar si hay lugar a la afirmación, ya reflejada en el texto, de que las mujeres no sólo cometen delitos “feminizados” sino que se comprometen en los mismos delitos que los hombres, aún cuando su implicación criminal sea muy inferior a la de ellos.

Para llevar a cabo este análisis de la práctica judicial se han seleccionado delitos tradicionalmente “masculinos”, como los que conlleven violencia física o intimidatoria (violación, robo, asesinatos) o los que aparecen normalmente vinculados a una trama colectiva, más o menos estructurada y estable, orientada a alcanzar una posición de poder u obtener algún beneficio material de carácter directo o indirecto (tráfico de drogas, trata o terrorismo, por ejemplo).

La investigación no se limita, por tanto, a los casos de criminalidad organizada, ni siquiera en el sentido amplio en que se define en

⁵¹⁵ Se apoya en ella explícitamente, citándola en estos términos, la SAP de Asturias de 23/2/2012 (TOL 3746 588).

el contexto internacional, como asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos graves (superiores a cuatro años) y el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otra clase⁵¹⁶. Básicamente, hablo de “delincuencia colectiva” para acoger también los casos de codelinquencia, que son los más comunes en la jurisprudencia de los años estudiados donde es difícil encontrar aplicaciones de las figuras penales de organización (art. 570bis,1) o grupo criminal (art. 570 ter,1) que fueron introducidas en la reforma penal 5/2010 y respecto de las que la jurisprudencia tiene ya establecida una doctrina diferenciadora de la mera coautoría: “A las tres figuras, dice, serían comunes las exigencias relativas a la unión o agrupación de dos o más personas y el acuerdo de voluntades para delinquir”. Pero, “la organización criminal se caracteriza por la agrupación de dos o más personas, la finalidad de cometer delitos, el carácter estable o por tiempo indefinido y el reparto de tareas de manera concertada y coordinada” y “el grupo criminal requiere igualmente la unión de más de dos personas y la finalidad de cometer concertadamente delitos o reiteradamente faltas, aunque no concurren la estabilidad ni el reparto de tareas”, mientras que “la codelinquencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito” (STS 1/4/2013)⁵¹⁷.

A través de este recorrido jurisprudencial se intenta averiguar, por lo menos, dos cosas importantes: primera, si la presencia de las mujeres es o no significativa en esa clase de criminalidad, también llamada de “inversión del rol” y, segunda, si, dada su posición –supuestamente subalterna– en esas estructuras más o menos complejas, es cierto

⁵¹⁶ Un concepto que viene prácticamente a coincidir con los que elaboran la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 15-11-2000 o la Decisión Marco 2008/841/JAI de 24 octubre del Consejo de Europa de Lucha contra la Delincuencia Organizada que, sin embargo, sitúan como único objetivo de estas estructuras organizadas la obtención de beneficios de orden material. Unos años antes, el Consejo de la Unión Europea, en la Acción común de 21 diciembre 1998, ampliaba, con mejor juicio, las finalidades de esos grupos concibiendo que sus delitos puedan constituir “un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública”.

⁵¹⁷ (TOL 3537029). En referencia al delito de tráfico de drogas.

que su contribución criminal es siempre pasiva y marginal, como se defiende desde amplios sectores de la criminología más o menos oficial. Las conclusiones que se alcancen, a partir de ese recorrido selectivo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se reflejarán en el resumen de resultados que siguen al estudio particularizado de los delitos que se detallan a continuación.

1) Contenidos: criminalidad violenta y colectiva

a) El delito de violación

Tiene una larga historia de significados para el feminismo, en cuanto hecho sexuado relacionado con el cuerpo de las mujeres pero también como símbolo de su sometimiento a un poder de género en que el acento se desplaza de la sexualidad a la violencia masculina⁵¹⁸. Por una u otra razón, la violación se ha considerado tradicionalmente un delito contra las mujeres o, como expresa Larrauri, un delito “de un género contra otro” en que “todos los violadores son varones”, como añade Pitch⁵¹⁹.

La mayoría de las legislaciones penales históricas les dieron la razón porque contenían referencias explícitas a la mujer como víctima de la violación. Pero también más tarde cuando, a partir de los años setenta, los códigos penales las fueron sustituyendo por otras expresiones aparentemente neutrales, tales como el genérico personas, mientras seguían empleando términos falocráticos (acceso carnal, coito, penetración sexual...) en su descripción típica, que parecían

⁵¹⁸ Los cuerpos de las mujeres, pues, como “lugares de sexualidad” (Pitch) o de opresión. La autora (2003: 183, 185, 203) se refiere, en ese sentido, a la dificultad de diferenciar la violencia (puramente) física de la violencia (con significado) sexual en los delitos de género en tanto que la sexualidad –el pene– es “un puro instrumento” y Asúa (1998: 83, 89) reivindica la necesidad de “abandonar la fijación por la cosificación corporal de los delitos sexuales, para acentuar lo que es el objeto material de la agresión: la autodeterminación y dignidad de la víctima, y no sólo determinadas partes del cuerpo” así como el daño social “que provoca la constatación de la pervivencia de esquemas de género de sometimiento-subordinación”. Y, más adelante, “el componente sexual del hecho lo es sobre todo para el autor del delito... para la víctima, el significado de su padecimiento no es “sexual” sino físico y psíquico por la grave vejación que tiene que soportar... se trata ante todo de un ejercicio de intolerable dominio...”.

⁵¹⁹ Respectivamente, Larrauri (1992: 296) (1994: 95, 96); Pitch (2003: 212). También, Asúa (1998: 89); Ortubay (1998: 274).

continuar apuntando exclusivamente a los varones como sujetos activos del delito ⁵²⁰.

Es el caso también de la regulación española que describe hoy la violación como una agresión sexual violenta consistente en *acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos corporales u otros por algunas de las dos primeras vías* (art. 179 CP). Consecuente con aquella generalizada idea, la jurisprudencia la ha reservado durante años a la violencia sexual masculina perpetrada por quien de forma activa penetraba vaginal, anal o bucalmente a su víctima, hasta que un Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2005 vino a acordar una extensión de la expresión “acceso carnal” a los casos en que alguien, hombre o mujer, “se hacía acceder” sexualmente ⁵²¹. De ese modo, se daba paso a la posible autoría de las mujeres en el delito de violación. La clave iba a residir en una interpretación teleológica del precepto que reivindicaba una protección igualitaria del bien jurídico, libertad sexual, coincidente con la voluntad legislativa ⁵²², que se ha ido consolidando con el tiempo

El bien jurídico se protege de la misma forma con independencia del sexo del sujeto, decía el Tribunal Supremo en 2006. No existe ninguna razón para que la protección del bien jurídico sea distinta en función del sexo del sujeto activo o del pasivo. Tampoco la conducta pierde significado o potencialidad lesiva para el bien jurídico si afecta a la libertad sexual en forma semejante... ⁵²³.

Y, más adelante, en 2013, afirmaba la Audiencia Provincial de Lleida: hemos de partir de la doctrina jurisprudencial consolidada que viene manteniendo que el bien jurídico protegido de los artículos 178 y 179 del C. Penal es la libertad sexual de todo ser humano, de modo que este derecho a decidir el propio individuo en el ámbito de actividades de naturaleza sexual quedará violenta-

⁵²⁰ De ahí que Larrauri (1992: 292) afirme que se trata de un “falso neutro”. También Morris (1987: 22). Un análisis comparado de las legislaciones próximas, Pitech (2003: 218 ss).

⁵²¹ (TOL 2095374). Literalmente, el Acuerdo declaraba “equivalente acceder carnalmente a hacerse acceder”.

⁵²² En efecto, la pretensión del legislador español de 1989 fue, según rezaba su exposición de motivos, “avanzar, con esa descripción neutra (“acceso carnal”), “en el camino de la igualdad efectiva” y superar la “intolerable situación de agravio” que suponía mantener que la violación era un delito contra la mujer”. En su ideario se pretendía, pues, proteger “la libertad sexual de todos”. Sobre ello, Asúa (1998: 88).

⁵²³ STS 1295/2006, de 13 de diciembre.

do cuando mediante la fuerza física o la violencia psíquica se invade esa inalienable y privativa facultad de la persona de consentir o rechazar un contacto sexual cualquiera que sea la naturaleza de éste⁵²⁴.

Una de las primeras aplicaciones de esta nueva doctrina jurisprudencial tuvo lugar en una polémica sentencia del Tribunal Supremo de 13/12/2006 en que cuatro jóvenes, entre ellos, una mujer se concertaron para inmovilizar a su víctima y practicarle entre todos, contra su voluntad, una felación sucesiva e ininterrumpida hasta conseguir la eyaculación. La Sala mantuvo una coautoría de un delito de violación con la siguiente argumentación

El acceso carnal existe siempre que haya penetración del miembro viril, sea cual sea el sexo del sujeto activo y del pasivo, de manera que el delito del artículo 179 lo comete tanto quien penetra a otro por las vías señaladas como quien se hace penetrar. Lo definitivo en estos casos sería la existencia del acceso carnal, determinado por la penetración, mediando violencia o intimidación, y resultando responsable de la agresión quien la utiliza o la aprovecha.

Pero su doctrina no convenció a todos sus integrantes. Un voto particular de dos reconocidos magistrados rechazó explícitamente esa equiparación entre el “acceso carnal por vía bucal” del tipo penal y la conducta de los agresores de “introducir la cavidad bucal en el pene de la víctima”, denunciando una interpretación analógica prohibida⁵²⁵, que entiendo que es dudosa. Si lo que el artículo 179 CP castiga es una agresión a la libertad sexual de otro en que intervenga un acceso carnal –“que consista en”– resulta difícil no admitir que los

⁵²⁴ SAP de Lleida de 4/10/2013 (TOL 4024212).

⁵²⁵ Afirman en el Voto Particular, los magistrados Martín Pallín y Andrés Ibáñez: “Las conductas o acciones solo se pueden incriminar si se realizan en la forma que contempla el legislador, sin que puedan ampliarse a otras acciones o comportamientos completamente distintos en cuanto los componentes de la acción. [anterior] En el caso de la libertad sexual, el acceso carnal es una acción directa y activa en la que el sujeto o autor criminal realiza las conductas típicas de penetración sexual (coito) en la vagina, ano o boca”.

Y continúan: “si admitimos que es igual la penetración sexual que hacerse penetrar podríamos ampliar esta conducta inversa a una serie de figuras penales con resultados absolutamente incongruentes: hacerse robar, hacerse estafar, hacerse lesionar, hacerse matar, que tiene, como es lógico, una modalidad delictiva absolutamente distinta y así, llevados de esta interpretación, crear un Código paralelo de conductas invertidas en las que el sujeto pasivo pasa a ser sujeto activo”.

cuatro acusados, entre ellos la mujer, agredieron sexualmente a la víctima consiguiendo mediante violencia un acceso carnal, esto es, la introducción del pene en su boca.

La jurisprudencia de los años siguientes no da, sin embargo, cuenta de casos como éste en que una mujer se haga acceder vaginal, anal u oralmente, intimidando o violentando a un varón. De más de trescientas sentencias del Tribunal Supremo consultadas, ninguna vuelve a plantear una autoría femenina activa en un delito de violación. La mejor conclusión, entonces, parece ser la que alcanzaba Larrauri hace ya veinte años: que las mujeres pueden violar, según el Código penal, pero “no violan”

Cualquiera puede cometer una violación: es el mensaje que da el Código penal, afirma Larrauri, con lo cual queda difuminado que son los hombres quienes la realizan contra las mujeres, y que alguna responsabilidad de las estructuras sociales existirá para explicar el hecho “paradójico” de que las mujeres no violan ⁵²⁶.

Entre las señaladas condenas por violación encontradas a lo largo de los últimos siete años se encuentran algunos casos de autoría de madres, a menudo aquejadas de algún tipo de alteración psíquica, que no evitan agresiones sexuales realizadas por su pareja sobre los hijos menores que están bajo su custodia, como sucede en las sentencias de 19/1/2007 o de 14/5/2008 que imputan uno o dos delitos violación, respectivamente o la de 25/6/2008 que califica a la mujer de cómplice y le rebaja la pena ⁵²⁷. O también, otros supuestos de comisión activa de un delito de encubrimiento (art. 451, 2ª CP) por parte de la madre que dificulta la investigación de la violación perpetrada por su pareja sentimental sobre su hija de trece años (STS de 27/4/2009) o una complicidad por coadyuvar sin violencia ni in-

⁵²⁶ Larrauri (1994: 96). Asúa (1998:89) se refiere asimismo a las quejas feministas de que con esa equiparación (ficticia?) se oscurezca el hecho de que “la violación expresa el sometimiento de género a través del ejercicio de la sexualidad”.

⁵²⁷ (TOL 1036588, 1324479, 1347072, respectivamente). En la segunda de las sentencias se aprecia un “grave” deterioro intelectual (coeficiente intelectual del 55%) con una “significativa” disminución del raciocinio y capacidad de comprensión que llevan al Tribunal Supremo a interesar una posible exención completa de responsabilidad criminal. En cuanto a la última sentencia describe situaciones de conflicto y maltrato familiar, bajo índice educativo y tratamiento por depresión de la mujer que, sin embargo, no tienen incidencia en la pena.

timidación a la agresión sexual llevada a cabo por un pariente (STS 1/3/2011)⁵²⁸.

b) Delitos de robo con violencia o intimidación

Escasamente representativa es, asimismo, la proporción de mujeres que realizan robos con violencia o intimidación. De 187 sentencias consultadas durante los años de la muestra, sólo un 10 % aproximado acusaban participación femenina⁵²⁹, en papeles a veces protagonistas. Como sucede con la STS de 23/1/2008 que refiere la conducta de varios procesados que, simulando ser policías, entran en una casa y se apoderan con engaño e intimidación de diversos objetos de valor bajo la dirección de una mujer que era la que daba órdenes a todos los demás⁵³⁰. O la STS de 6/2/2009 que condena a una mujer reincidente que en solitario y utilizando el mismo modus operandi consiguió atracar violentamente a diecisiete víctimas que tenían siempre el mismo perfil: ancianas de edad avanzada, de sexo femenino, que vivían solas y que, en su mayoría, resultaron gravemente lesionadas o incluso muertas. El procedimiento comúnmente seguido era llamar al timbre con reiteración y entrar en la casa empleando distintos pretextos (pedir un vaso de agua, entregar unos papeles, ser una asistente o una amiga de la moradora...), momento a partir del cual golpeaba, ataba y amordazaba a sus víctimas y se llevaba cuanto

⁵²⁸ (TOL 1525316, 2073365, respectivamente). El encubrimiento se refiere a la acción de la madre de lavar la sábana bajera con restos de semen del agresor para ocultar pruebas a los agentes que investigaban la realidad de la denuncia y la complicidad va referida a la conducta de la mujer que no acudió a las llamadas de auxilio de la víctima sino que “coadyuvó a la acción de su tío”, impidiendo la huida de aquélla al cerrar la puerta de salida de la vivienda. Hay otra sentencia (AP de las Palmas de 8/3/2013. TOL 3249037) que condena no por violación sino por abusos sexuales continuados a diversos menores de edad –hoy, del art. 183 CP– en que dos mujeres mantienen relaciones sexuales con ellos o los captan para que las mantengan con un tercero en un ambiente de grave prevalimiento –“cuasi-sectario”, afirma uno de los peritos– creado sobre numerosos alumnos de kárate por parte de sus profesores que cultivaban un liderazgo extremo muy propicio a prácticas de sometimiento y debilitamiento de la voluntad de los menores.

⁵²⁹ Hay mujeres imputadas en 21 sentencias, con dos absoluciones por falta de pruebas: la de la STS de 2/12/2010 (TOL 2008896) y la de la STS de 9/5/2011 (TOL 2123742) y una más por prescripción del delito: la STS de 20/11/2012 (TOL 2712943).

⁵³⁰ (TOL 1294025).

de valor encontraba en la vivienda⁵³¹. Del mismo tribunal es también la sentencia de 24/6/2011 que aplica, esta vez, una figura próxima al robo, la de la extorsión violenta continuada, acompañada de lesiones graves, a una trabajadora sexual por parte de dos compañeras de oficio para que pagara determinada cantidad (200 € mensuales) por ejercer la prostitución en un barrio de Madrid del que una de ellas se consideraba “jefa”⁵³².

Existen asimismo otros casos de coautoría donde aparece descrito un reparto de tareas en el que las mujeres aparecen efectivamente implicadas con condenas que comparten básicamente con los demás intervinientes. Por ejemplo, el que recoge la STS de 24/5/2007 en el que la mujer, que había sido novia de la víctima unos años antes, consigue reducirle en el taller donde trabajaba con la ayuda de otros cooperadores y obtiene mediante intimidación las llaves de la casa y el pin de las tarjetas de crédito con las que se apodera, después de varios intentos, de la cantidad de ciento cincuenta euros⁵³³. Otra sentencia de 2/6/2009 destaca el papel protagonista de la mujer en la selección de su víctima a la que localiza en un banco mientras sacaba una gran cantidad de dinero, contactando a partir de ahí con otras personas encargadas de arrebatarárselo con violencia⁵³⁴. Parecido, en principio, es el supuesto de hecho que describe la STS de 5/5/2010 en que la mujer aporta la información relativa a las víctimas –los due-

⁵³¹ (TOL 1454057).

⁵³² (TOL 2184037). La diferencia no está en los medios violentos o intimidatorios, que es lo que aquí interesa, sino en la conducta prohibida que en el robo consiste en el apoderamiento de una cosa mueble ajena (art. 242 CP) y en la extorsión, en obligar a realizar u omitir un acto o negocio jurídico con perjuicio patrimonial (art.243 CP): aquí se trata de hacer pagar una determinada cantidad por usar las calles donde se ejercía la prostitución.

⁵³³ (TOL 1106855). La sentencia les condena a ambos a cinco años y un mes de prisión por un delito de robo con intimidación con uso de instrumento peligroso en concurso con otro de detención ilegal.

⁵³⁴ (TOL 1554236). La Audiencia les condenó a cuatro años de prisión y a seis meses más a otro de los intervinientes que era reincidente. Un caso similar recoge la STS de 12/5/2009 (TOL 1564620) en que es una mujer la encargada de entrar en el bar y avisar a sus compañeros cuando saliera el último cliente para que estos entraran, a continuación, y consiguieran apoderarse con la amenaza de un arma de la recaudación habida en el establecimiento. Un robo que quedó en fase de tentativa al huir todos tras disparársele a uno de ellos el arma y matar a la víctima, respondiendo los mismos en coautoría por la tentativa de robo (todos con penas de tres años de prisión) por el homicidio producido (doce años para el ejecutor material y diez para los demás intervinientes en el hecho con conocimiento del riesgo de muerte).

ños de una joyería que ella conocía como clienta–, y coopera después con su pareja y un tercero abriéndoles desde dentro la puerta del inmueble y avisándoles de la llegada de los joyeros ⁵³⁵. Por su parte, la STS de 16/2/2011 se refiere al caso de dos drogadictos, una mujer que aborda a su víctima y le arrebató por la fuerza una bolsa que portaba y su compañero que, de mutuo acuerdo, le sustrajo el dinero que tenía en la mano, intentando ambos después, sin conseguirlo, introducirla violentamente en el coche. O también la STS de 18/5/2011 donde es ella la que, aprovechándose de la relación de confianza que guardaba con su vecina, facilita la entrada de su pareja sentimental disfrazado y armado en el piso de la víctima a la que éste amenaza y lesiona gravemente para que le proporcione los objetos de valor que tuviere en la vivienda y el número de pin de la tarjeta de crédito que la mujer se encarga de emplear para extraer dinero de los cajeros próximos al lugar de los hechos ⁵³⁶. Una situación similar recoge la STS de 24/4/2013 en que es también la mujer la que consigue penetrar en el domicilio de la víctima de setenta y ocho años de edad, confiada porque la conocía, y una vez allí, acompañada del otro procesa-

⁵³⁵ (TOL 1847447). Posteriormente se retira para evitar ser descubierta –al ser conocida por las víctimas– “advertiéndoles a los acusado (que iban fuertemente armados) a ver lo que hacían”. (el paréntesis es mío). La sentencia le condena por tentativa de robo, ya que no consiguen el botín, con la pena de dos años y nueve meses de prisión, inferior a la de los otros coautores porque en su caso se valora el concurso con un delito de detención ilegal. Otra sentencia del mismo tribunal y del mismo año – 29/4/2010 (TOL 1848309) se refiere al caso de una mujer que, de acuerdo con otros, deciden entrar en la vivienda de una pareja que sabían que tenía dinero y joyas, llamando ella al timbre para no levantar sospechas y colaborando en la inmovilización y amordazamiento de una de las víctimas “para evitar que pudiese gritar o pedir ayuda de cualquier forma, llegando en un momento determinado a asegurar y reforzar la mordaza que en un primer momento le habían puesto con cinta adhesiva ...”. Todos comparten, como coautores, la pena de cinco años de prisión por el delito de robo con intimidación y uso de armas.

⁵³⁶ (TOL 2062145 y TOL 2136702, respectivamente). Las penas de los coautores en el robo son, en ambos casos, las mismas. Muy parecido es también el caso de la STS de 10/5/2011 (TOL 2140414) en que es la mujer la que atrae a su víctima y le amenaza con que su pareja le va a pinchar con el arma para conseguir que le facilite el número de pin de la tarjeta que ella se encarga de cobrar en los cajeros próximos. En ambos casos, la víctima termina muerta por la acción del agresor, siendo ella condenada en coautoría en este último caso por entender el tribunal que comparte el dominio funcional de la acción: “...Pese a no ser ella la ejecutora material de la agresión con el arma, sin embargo, participa funcionalmente en la misma. Así sucede cuando sabe que ... llevaba una navaja escondida en la cintura y se pone de acuerdo con él, urdiendo conjuntamente un plan...”: Ambos responden con la pena de cuatro años de prisión por el robo con intimidación y doce por el homicidio.

do, relata la sentencia “comenzaron a acosarlo, sirviéndose del arma, exigiéndole compulsivamente la entrega de dinero llegando a anular sus movimientos sujetándolo fuertemente desde atrás y tapándole violentamente la boca para impedirle que recabara auxilio, al tiempo que le colocaron el cuchillo a la altura del cuello procediendo a asesarle, con el deseo de terminar con su vida, 5 puñaladas en el cuello y 1 en la región abdominal”, logrando hacerse a continuación con una suma indeterminada de dinero destinada a atender sus necesidades de dependencia de las drogas⁵³⁷. También hay división del trabajo en la actuación de la mujer que, por inducción de otra que quería recuperar de su cuñado un paquete que supuestamente contenía un kilo de cocaína, acuerda con varios colegas dirigirse al supuesto ladrón para recuperar la droga sustraída, para lo cual se traslada ella en el taxi de un amigo portando un arma de fuego con munición real que luego pasa a los ejecutores del robo cuando llegan al lugar donde residía la víctima, mientras se queda vigilando para avisar de su llegada, como realmente hizo, asumiendo además el compromiso de regresar ella con el arma y la cocaína en el propio taxi para evitar sospechas y controles policiales⁵³⁸.

Hay supuestos, sin embargo, en que existe una aportación efectiva de la mujer sin que quede acreditada la parte del plan que lleva a cabo. Como sucede, por ejemplo, con la STS de 30/4/2008 que narra diversos episodios violentos en que intervienen hombres y mujeres con aportaciones no individualizadas (“entraron en la casa, portando una pistola, ataron a la víctima, agrediéndola con golpes ...” o

⁵³⁷ (TOL 3706588). La sentencia impone a ambos las mismas penas por el robo violento y el homicidio valorado las circunstancias agravante de reincidencia y simple de drogadicción. En algunos aspectos se parece a ella la STS de 25/6/2009 (TOL 1577894) en que es la mujer la que, por inspirar más confianza, llama a la puerta de un cortijo donde habitaba la víctima anciana que le abre y es sorprendido por los otros tres intervinientes que le inmovilizan y le golpean rabiosamente hasta producirle, en su estado de indefensión, la muerte. Consta que la mujer le registró en la ropa y en toda la vivienda para localizar el dinero pero no que ejerciera violencia directa sobre él, si bien, dado el común acuerdo, respondió por el robo y el asesinato como coautora, con una pena inferior en ambos delitos por efecto de la atenuante de confesión.

⁵³⁸ La STS de 24/10/2013 (TOL 4008249) la condena como coautora de los delitos de tentativa de robo con intimidación en casa habitada con instrumento peligroso (pues no llegó a conseguirse la cocaína) y de homicidio sobre la víctima que murió del disparo que uno de los coautores realizó sobre ella con el revolver que portaban, con las mismas penas que a los demás intervinientes.

“de común acuerdo se dirigieron ... mientras esperaban en el coche, huyendo todos ellos del lugar”) ⁵³⁹. O con la STS de 7/7/2010 que se refiere a una pareja que roba y asesina a sangre fría a sus víctimas y cuyas conductas se describen de forma igualmente inespecífica (“les redujeron... obligaron a que abriera la caja fuerte...sustrajeron una cantidad indeterminada de dinero y ... le dispararon ...”) ⁵⁴⁰. O, también, la STS de 7/12/2010 en la que la mujer queda escondida en la parte trasera del coche mientras su novio contrata los servicios sexuales de una trabajadora sexual que sube al vehículo después del acuerdo, momento en el cual ambos “le sustrajeron 115 euros, con ánimo de apropiación, luego de colocarle en el cuello un objeto cortante tipo navaja que portaba él...”. Y, finalmente, la STS de 21/9/2011 en que ambos procesados, “comprobaron” el efectivo funcionamiento de la tarjeta sustraída a la víctima sacando dinero de un cajero y después “le ataron de pie y manos... y la introdujeron en la boca una bolsa de plástico que, hecha una bola, ocupaba toda la cavidad bucal” y, más tarde, “le prendieron fuego y huyeron” ⁵⁴¹.

⁵³⁹ (TOL 1340421). Las penas son las mismas para todos los coautores.

⁵⁴⁰ (TOL 1921856). Si bien, en el relato de hechos probados se hace constar que “era él el que daba las órdenes”. La Audiencia le impone a la mujer penas sensiblemente atenuadas por los delitos de robo y asesinato al apreciar como muy cualificada la circunstancia de colaboración con la Administración de Justicia.

⁵⁴¹ (TOL 2023100, 2255714, respectivamente). En la primera de esas sentencias, el Tribunal impone a la mujer penas más elevadas por el delito de robo con instrumento peligroso porque en el coautor aprecia las atenuantes de drogadicción, confesión y reparación del daño. En cuanto a la segunda, son las penas de los coautores más elevadas porque concurre en ellos, y no en la mujer, la circunstancia agravante de reincidencia. Hay otra sentencia del TS de 4/10/2011 (TOL 2259042), que casa la de instancia por falta de motivación donde se describen como hechos probados conductas que atribuyen indistintamente a la pareja agresora consistentes en allanamiento de morada (“ocuparon el domicilio”), robo (“guiados por un ánimo de ilícito beneficio, consiguieron que ... les entregara tanto la tarjeta bancaria como su número secreto, llegando a extraer dinero...”),trato degradante (“se propusieron anular la voluntad de Raimundo, y así le propinaban patadas, puñetazos y golpes con un palo macizo (y) le privaban de alimentación, bebidas y medicación, sometiéndole a burlas...”) y muerte (“lo llevaron a la fuerza a un cuarto trastero situado en la azotea, donde lo ataron de pies y manos, lo amordazaron con una sábana atada fuertemente a la boca, le colocaron una camiseta, un jersey muy grueso en la cabeza que le llegaba a cubrir las fosas nasales, prendas que le impedían todo intento de respiración, no teniendo la víctima tampoco ninguna capacidad de defensa, causándole con ello la muerte por asfixia y sofocación”) de un sujeto de cuarenta y siete años de edad, aquejado de esquizofrenia. En ambos casos, la Audiencia impone las mismas penas atenuadas por la circunstancia de drogadicción que fue el motor del robo violento que protagonizaron.

El resto de las sentencias presentan, finalmente, dinámicas comitivas en las que las mujeres, a veces parejas de alguno de los intervinientes principales, realizan actividades que no comportan el uso de medios violentos o intimidatorios. El común acuerdo en el hecho realizado por ellos y la disponibilidad en común de los efectos recaudados es normalmente el factor determinante de su coautoría en el delito de robo violento del que acaban respondiendo penalmente. Como sucede, por ejemplo, con la STS de 17/6/2009 en que las mujeres se limitan unas a conducir los vehículos en los que están ilegalmente detenidas las víctimas –una pareja de británicos– y otras simplemente a acompañarlas en sus trayectos, siendo ellos los que emplean la violencia y la intimidación para obtener los escasos objetos de valor que aquéllas portaban⁵⁴². O el caso de la mujer, asistenta de la víctima de ochenta y tres años de edad, que había acudido a su casa para solicitarle un préstamo al fin de proporcionarle algún dinero a su novio para satisfacer su adicción a las drogas y que, ante su negativa, convino con su novio en acceder a la vivienda para sustraerle al acusado el dinero que no había querido entregarle antes, sin que ella participara en ningún momento en los hechos violentos que acabaron con la vida de la víctima⁵⁴³.

c) El delito de asesinato

La violencia característica de estos delitos explica, una vez más, la pequeña proporción de mujeres que los protagonizan. Sólo un aproximado 8 % de las sentencias consultadas durante estos últimos siete años contienen hechos criminales donde participan mujeres, a menudo acompañadas de uno o más varones, lo que permite afirmar que su contribución a los delitos de asesinato supera con creces a la de ellas⁵⁴⁴. Como en los casos precedentes, se ofrecerá un breve y selectivo análisis de contenido de ese recorrido jurisprudencial.

⁵⁴² (TOL 1577918). Su aportación es inequívoca, desde luego, de una coautoría de dos delitos de detención ilegal del que fueron consideradas responsables con la pena de seis años de prisión por cada uno de ellos pero se les impuso igualmente la pena de tres años y seis meses de prisión por otra coautoría en el robo.

⁵⁴³ STS de 24/5/2013 (TOL 3773804) que condena a la mujer como coautora del delito de robo con violencia en casa habitada con una pena superior (cuatro años) a la de su pareja (tres años y seis meses) porque esta última resulta atenuada por el efecto de la atenuante de drogadicción.

⁵⁴⁴ De las 326 sentencias consultadas sólo 29 recogen algún tipo de intervención femenina. Contando con que las que protagonizan sólo varones (un aproxima-

Se puede empezar, por ejemplo, por la STS de 16/3/2007 que confirma la condena por asesinato con alevosía y ensañamiento a la mujer que acompañada por otra y un tercero produce la muerte de una niña de siete años, a la que su hija le tenía celos, introduciéndola atada de pies y manos en un barreño con ácido sulfúrico y propinándole a continuación más de treinta puñaladas en distintas partes del cuerpo. O la STS de 7/6/2007 que recoge la conducta de una mujer que, con ayuda de su madre, produce la muerte de una conocida suya para quedarse con su hijo recién nacido, simulando ser ella su madre. Por su parte, la STS de 23/3/2009, refiere el asesinato de otra mujer, antigua conviviente de uno de los miembros de la actual pareja que, puestos de acuerdo, la conducen con engaño a una zona aislada del campo y allí le golpean por sorpresa y le atan una bolsa de plástico en la cabeza produciéndole la muerte por asfixia. O, finalmente, en estos primeros años, la sentencia del mismo tribunal, de 29/9/2009, en relación a dos mujeres condenadas por el asesinato concertado de un tercero al que causan un traumatismo craneoencefálico con la ayuda de otra persona a la que facilitan previamente la entrada de la vivienda en la que se encontraban ellas en compañía de la víctima que estaba debilitada por haber ingerido ese día distintas bebidas alcohólicas y drogas ⁵⁴⁵.

Durante los años siguientes, hay también distintas sentencias del Tribunal Supremo en que la participación femenina tiene un indudable protagonismo. La primera, de 25/1/2010, se refiere a la mujer que, de acuerdo con su marido y con ánimo de enriquecerse ilegalmente, simula la entrega de una determinada cantidad de dinero en un contrato de arras para apropiarse de una vivienda, un trastero y una plaza de garaje a cuya dueña le causan juntos por sorpresa una muerte dolorosa. Otra, de 18/2/2010, ofrece como hecho probado

do 92%), a menudo son varios los que realizan los hechos y que además acompañan normalmente a las mujeres en esas otras sentencias donde ellas participan (un aproximado 8%), es posible concluir que su contribución al delito de asesinato es altamente superior a la de las mujeres, aún contando con esas otras incriminaciones, estudiadas en apartados anteriores, en que las mujeres son responsables de los asesinatos de familiares y parejas (cfr. supra).

⁵⁴⁵ (TOL 1072200,1113058, 1494402, 1634866). Corresponde a esos primeros años también la STS de 17/12/2008 (TOL 1438909) que recoge la condena de una mujer, cómplice en el asesinato protagonizado por su marido, tras presenciar un accidente de circulación del que fue víctima, aunque sin resultados lesivos, su propia hija.

un asesinato con parecidas características de un anciano a instancia de la procesada que sentía animadversión por él y que contrata a un tercero para ejecutar su muerte con la ayuda de otra mujer que le facilita el acceso idóneo a la víctima ⁵⁴⁶. Por su parte, la sentencia, de 14/10/2010, confirma la condena de asesinato alevoso por la muerte de una niña de seis meses de edad a manos de la encargada de su cuidado que le propinó, sin razón aparente, fuertes golpes en la cabeza y en la cara que ocasionaron su fallecimiento por un edema cerebral que le llevó al coma. Otra sentencia, de 27/1/2011 recoge entre sus hechos probados la cruel conducta de dos mujeres que se refugian en el domicilio de otra con la que una de ellas había mantenido una relación sentimental en una época anterior y que mediante un trato violento e intimidatorio acaban sometiéndola a sus pretensiones económicas y de dominio personal hasta procurarle un estado absoluto de aislamiento y de degradación física y psíquica que termina con su vida tras un último acontecimiento en que le ocasionan lesiones graves en la cabeza responsables del hematoma subdural que le produjo la muerte. O también, la STS de 21/6/2011, que condena a la procesada por asesinato consumado y otro intentado por proporcionar a dos de sus víctimas –“hombres maduros”– un preparado de sustancias psicotrópicas destinado a producirles inconsciencia para robarles después en sus domicilios donde previamente habían ido juntos con el pretexto de tomar una copa en la que disolvía el producto y de mantener relaciones sexuales ⁵⁴⁷.

En esa misma línea, una sentencia de 17/1/2012 confirma la condena por asesinato de una mujer que, ayudada por un tercero que inmovilizó a su víctima, clavó a ésta reiteradas veces un cuchillo que portaba hasta producirle la muerte ⁵⁴⁸. Asimismo en la STS de 29/2/2012 es la mujer la que protagoniza actos violentos orientados a causar la muerte de sus víctimas, esta vez un matrimonio para el que había trabajado como asistenta y que le restaban por pagar

⁵⁴⁶ (TOL 1976774). Otro caso de inducción y complicidad femeninas en un delito de asesinato que queda en grado de tentativa en STS de 11/11/2011 (TOL 2289737) y sólo de complicidad en la STS de 27/12/2013 (TOL 4102809), así como un delito de encubrimiento en el asesinato protagonizado por su novio en STS 13/3/2013 (TOL 3706539).

⁵⁴⁷ (TOL 1776357, 1792969, 1976774, 2042435, 2162738, respectivamente).

⁵⁴⁸ (TOL 2406219). Ella fue condenada a una pena de dieciocho años, seis meses superior a la de su coautor.

una determinada cantidad de dinero, a los que asesinó golpeándoles fuertemente en la cabeza y clavándole a ella, a continuación, una navaja en el cuello aprovechando que estaban mermadas las capacidades de defensa de ambos ⁵⁴⁹. O también, la STS de 16/5/2013 en la que, tras estafar a su víctima previamente de forma reiterada, la procesada le invita a cenar en su apartamento con el fin de acabar con su vida, lo que lleva a cabo mediante la colocación de una bolsa de plástico en la cabeza rodeada de cinta aislante, que le produjo la muerte por asfixia ⁵⁵⁰.

Otra sentencia de 4/4/2012 describe los hechos cometidos por una pareja de toxicómanos de larga duración y reincidentes por delitos de asesinato y robo violento, respectivamente, en los que ambos matan de forma sucesiva y espaciada a sus dos víctimas desprevenidas sirviéndose de un cuchillo y un martillo⁵⁵¹. Parecida es la dinámica violenta que narra la sentencia de 29/4/2013 donde una mujer consigue la entrada en el domicilio de un conocido suyo, que confiado le facilita el acceso, protagonizando con su pareja su muerte alevosa

⁵⁴⁹ (TOL 2509024) En el caso del marido, por el consumo de bebidas alcohólicas y en el caso de su esposa porque estaba afectada de una patología psíquica que le llevaba a tomar una medicación “que la mantenía habitualmente como perdida, como ausente...”. Fue condenada a dos penas de diecisiete años por esas dos muertes.

⁵⁵⁰ (TOL 3752541). En esta sentencia el Tribunal Supremo casa la de instancia al no dar por probado el previo adormecimiento de la víctima que supuestamente le habría privado de sentido y de posible defensa y modifica la calificación de asesinato por la de homicidio imponiéndole la pena de catorce en lugar de la de dieciocho años de prisión.

⁵⁵¹ (TOL 2547809). La sentencia determina de forma confusa los hechos. En relación al primero de ellos afirma que “los procesados ...emplearon para ello un martillo y un cuchillo que habían cogido de su domicilio, atacando el procesado con el martillo, mientras que la (sic) procesado lo atacó con el cuchillo, con la intención de acabar con su vida, dándole numerosos golpes y cuchilladas...”; y, en cuanto al segundo, precisa que “la atacaron simultáneamente, portando la procesada el cuchillo, con idéntico fin de causarle la muerte, la golpearon de forma reiterada, excediendo de lo necesario para conseguir tal propósito, siendo rematada por el procesado con el cuchillo...”. Pese a ser toxicómanos, el Tribunal entiende que esa condición no fue determinante de los asesinatos –bastante innecesarios por cierto para alcanzar el móvil que les llevó a cometerlos y que parece que fue de naturaleza estrictamente económica (apoderarse de múltiples pertenencias)– y los condena a penas de veintitrés años a él (por ser reincidente respecto del asesinato y el robo) y veintiuno a ella (sólo reincidente en el robo) aunque finalmente el Tribunal Supremo acaba apreciando la atenuante de drogadicción en el primero pero sólo respecto del delito de robo.

de la víctima para la que se sirven de un machete de cacería que le clavan reiteradamente⁵⁵². Otra sentencia

En muy raras ocasiones, esas sentencias valoran circunstancias que rebajan o anulan la culpabilidad de la autora del delito de asesinato. Entre ellas, la STS de 26/8/2008 donde la procesada es una mujer aquejada de alcoholismo crónico que, movida por la animadversión que sufría por su vecino y aprovechando su avanzada edad y su mal estado de salud, entra un día en su vivienda armada de dos cuchillos y otros instrumentos agresivos con los que le produce una muerte violenta⁵⁵³. Por su parte, la STS de 2/6/2010 describe la conducta de una mujer que, al encontrarse en el pueblo con el hombre que había violado a su hija y tras sufrir “una explosión mental que disminuyó sus facultades volitivas”, se hizo con una botella de gasolina y se dirigió al bar donde se hallaba la víctima a la que se acercó, a continuación, rociándole primero por todo el cuerpo con la gasolina y acercándole después una cerilla que le hicieron “arder como una antorcha de pies a cabeza”, produciendo su muerte⁵⁵⁴. O también la STS de 21/12/2010 que declara inimputable y exime de pena por un delito de asesinato y otro en grado de tentativa a la mujer que, en un brote psicótico, produce la muerte por sorpresa de una víctima elegida al

⁵⁵² (TOL 3747145). Una vez más, los hechos quedan poco individualizados: “le exigieron que les entregara dinero y al negarse él, decidieron acabar con (su) vida, lo que consiguieron, al asestarle uno de ellos once puñaladas con el machete que portaban... Seguidamente limpiaron el machete sobre una sábana y procedieron a registrar la casa, abandonándola a continuación”. En apelación se revoca la sentencia de instancia que le había condenado a la pena veinte años (¿) sin motivación alguna y se le impone la pena de diecisiete años y seis meses, que es confirmada por el Tribunal Supremo.

⁵⁵³ (TOL 1347079). El Tribunal aprecia una atenuante de embriaguez y le impone la pena de quince años y un día de prisión.

⁵⁵⁴ La sentencia apreció una eximente incompleta de trastorno mental transitorio (art. 21 en relación con el art. 20 CP) y le aplica la pena de prisión de cinco años en lugar de los ocho años y seis meses de prisión que había impuesto la sentencia de instancia en consideración al estado emocional bajo el que realizó el hecho: “La procesada sufría desde ...- la violación de su hija ... un trastorno adaptativo mixto con síntomas ansiosos-depresivos englobado dentro de la afectividad, del que venía siendo tratada ... y del que todavía no ha sido dada de alta, por tal razón, unida a la visión y acercamiento a ella del (agresor), al que creía en la cárcel, y sobre el que pensaba no se había hecho justicia, y unido también al hecho de encontrarlo en las proximidades de su domicilio (precisamente la acusada se cambió de domicilio a raíz de la agresión a su hija, yéndose a vivir al lado opuesto de la población, pues antes eran vecinos) provocó en ella tal estado emociona...”

azar y lo intenta con otra que se encuentra incidentalmente en su camino ⁵⁵⁵. Asimismo, la STS de 12/3/2012 refiere la muerte violenta por encargo de quien había testificado en contra del que pagaba el precio y confirma la atenuación por anomalía psíquica de la procesada que intervino a lo largo de toda la organización y la ejecución del plan, por considerar que padecía “un trastorno de inestabilidad de la personalidad de tipo límite, y consumo de sustancias estupefacientes, presentando una apreciación de la realidad influida por sus características con inconsistencia, impulsividad, baja autoestima y teniendo influido el proceso de toma de decisiones” ⁵⁵⁶. Finalmente, la STS de 7/10/2013 aprecia una atenuante analógica de anomalía psíquica en la mujer que, con unas tijeras, entra en la habitación de su compañera de residencia de la tercera edad, con la que mantenía malas relaciones, mientras ésta dormía y le propina hasta veinticinco pinchazos en una zona vital del cuello, produciéndole con ello la muerte ⁵⁵⁷.

d) Delitos relacionados con la trata de seres humanos

En 2012, la Oficina de Naciones Unidas sobre Drogas y Delito (UNODC) denunciaba la alta participación femenina en el delito de trata. En su Informe acerca de cincuenta países en todo el mundo, este organismo internacional asumía parecidas conclusiones a las de 2009 al afirmar que las mujeres representaban un relevante 30 %: “no es sorprendente –decía– que un delito para el cual el 75/80% de víc-

⁵⁵⁵ (Tol 2027345). La sentencia le exime de responsabilidad criminal por la concurrencia de una causa completa de alteración mental y le condena a un internamiento bajo medida de seguridad no superior a dieciocho años y nueve meses por considerar que la procesada “sufre esquizofrenia paranoide, con sintomatología alucinatoria y delirante que el distorsiona gravemente su capacidad de juicio y consciencia de la realidad, sufriendo en el momento de la comisión de los hechos..., un brote psicótico que anularon plenamente sus capacidades cognitiva y volitiva”.

⁵⁵⁶ (TOL 251395), Con todo, y pese a apreciar también la atenuante de confesión compensada con la de disfraz, le condena –como a su coautor– con la pena de veintitún años de prisión. Su participación en los hechos se concretó en las maniobras para atraer a la víctima al lugar de los hechos y permanecer junto al ejecutor material durante los mismos, cobrando parte del precio pactado con el inductor.

⁵⁵⁷ (TOL 3974065 y 3993635). El dictamen pericial contenía un diagnóstico, según el cual, “la acusada padecía un trastorno psicótico con ideas delirantes y también de tipo depresivo” que, sin embargo, se consideró que había influido levemente en la ejecución de los hechos. La sentencia la condenó a quince años de prisión que fueron confirmados por el Tribunal Supremo.

timas detectadas son mujeres también implique una alta proporción de mujeres delincuentes. Este cuantitativo resultado provee soporte a la hipótesis de que la delincuencia femenina está particularmente conectada a la explotación sexual, como marcan muchos estudios cualitativos a partir de la década de los noventa (que) muestran que las mujeres son normalmente usadas para actividades tales como controlar a las mujeres en el lugar de la explotación, sea en la calle o en el burdel, o recibir el dinero efectivo de los clientes. Las redes de tráfico también las utilizan ampliamente como reclutadoras de víctimas de explotación sexual porque ellas pueden fiarse más fácilmente de otras mujeres... Esto sugiere que las mujeres traficantes son situadas en posiciones de bajo ranking en la jerarquía de las redes de tráfico en orden a llevar a cabo tareas más expuestas al riesgo de ser capturadas y perseguidas...”⁵⁵⁸.

La lectura de este informe suscita algunas reflexiones importantes. En primer lugar, representa un ejemplo fiel de la generalizada tendencia a excluir la participación femenina de otras formas de trata distintas de la sexual. Cuando se investiga acerca de la implicación de las mujeres en este delito se ignora siempre su posible relación con otras posibles modalidades típicas coercitivas, como por ejemplo la que persigue fines de explotación laboral o de mendicidad, que quedan en la sombra. Asimismo, es de observar cómo la ONU se suma a la confusión, también habitual, entre la finalidad de explotación propia de las actividades de trata –sea de captación, traslado o acogimiento– y la realización efectiva de esa explotación bajo condiciones de violencia, fraudulentas o abusivas, pareciendo desconocer que son dos momentos distintos de un proceso que debe ser diversificado penalmente por más que a menudo ambos se presentan juntos, como realidades sucesivas, en la práctica. Finalmente, queda por comprobar su hipótesis –ampliamente compartida por la literatura criminológica feminista⁵⁵⁹– de que las mujeres tienen reservados ro-

⁵⁵⁸ UNODC (2012: 10,11, 29-31). El paso del rol de víctima al de explotadora se explica así: “Para algunas mujeres la implicación voluntaria previa en prostitución puede conducir a su implicación en las operaciones de redes de tráfico. Esto puede no sólo enseñarles las necesarias habilidades acerca del oficio sino proveerle también información acerca del provecho que se pueden derivar del tráfico sexual. Otras mujeres pueden también haber sido traficadas y logrado “abrirse camino” para gestionar a otras víctimas...”, concluye el Informe.

⁵⁵⁹ Por todas, Smart (1977: 67).

les subalternos o auxiliares en el conjunto organizativo de la trata de seres humanos, incrementándose de ese modo los riesgos de ser descubiertas y condenadas.

Lo cierto es que los resultados de esta investigación parecen confirmar buena parte de esos contenidos. El repaso por una amplia jurisprudencia durante los últimos años –anteriores y posteriores a la reforma última 5/2010, de 22 de junio–⁵⁶⁰ permite comprobar que la gran mayoría de condenas femeninas lo son por trata con fines de explotación sexual. Sólo una sentencia reconoce la implicación de mujeres en la captación y traslado de víctimas destinadas a la práctica de la mendicidad. Me refiero a la de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 28/6/2013 relativa a un matrimonio rumano que contacta con dos compatriotas suyos –también pareja sentimental– para atraerlos a España con el señuelo de dedicarse a la venta ambulante siendo así que su propósito era destinarlos a pedir dinero por las calles. En la práctica de su explotación económica, los procesados sometieron a sus víctimas a condiciones precarias de alimentación y habitación y a distintas agresiones físicas –y sexuales a la mujer–, amenazas y encierro⁵⁶¹.

Por otra parte, es común que nuestros tribunales apliquen juntas –pero sin confundirlas– las tipicidades de la trata sexual (art. 177 bis CP) y del delito de determinación coactiva a la prostitución del art. 188, 1 CP, recogiendo así las situaciones que habitualmente co-

⁵⁶⁰ Para compensar la breve historia legal (2010-2014) del delito de trata de seres humanos (art. 177 bis), en este apartado se analizan sentencias no sólo del Tribunal Supremo sino también de las Audiencias Provinciales para obtener una mirada, la más amplia posible, de su enjuiciamiento penal, sin despreciar el dato de que la redacción anterior del art. 318 bis permitía ya incriminar, antes de esos años, el tráfico de personas con fines de explotación sexual cuando se acompañaba de medios comisitos tales como violencia, intimidación, engaño o abuso. A él remiten muchas sentencias que juzgan hechos anteriores a 2010. La letra del nuevo art. 177 bis es esta: “1. *Será castigado con pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la captare, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes: a) La imposición de trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad; b) la explotación sexual, incluida la pornografía; c) la extracción de sus órganos corporales...*”.

⁵⁶¹ (TOL 4085089). Otra sentencia sobre trata con fines de explotación de la mendicidad, de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13/3/2014 (TOL 4151312), absuelve a una pareja de procesados por falta de prueba de los cargos que se le imputaban (trata y lesiones), invocando el principio de presunción de inocencia.

noce la práctica. Me refiero a los relatos de mujeres que son víctimas de un proxenetismo coercitivo tras haber sido reclutadas en su país para desempeñar un trabajo distinto de la prostitución (hostelería, peluquería, servicio doméstico o a cargo de personas dependientes u otros) o que, habiendo consentido inicialmente en él, se ven obligadas después a soportar condiciones abusivas de ejercicio, no pactadas, que aseguran su sometimiento a relaciones de dominio y explotación. En ese doble contexto, aparecen implicados dos delitos distintos que la jurisprudencia ha aplicado tradicionalmente en concurso real (art. 63 ss CP), sumando las respectivas penas que son hoy de cinco a ocho años de prisión para el primero y de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses para el segundo. En la actualidad, se ha impuesto la tesis del concurso medial (art. 77 CP) que lleva a imponer en su grado máximo la pena más grave. Esta es la doctrina que se repite en sus pronunciamientos

Es cierto que normalmente tal finalidad (de “explotación sexual” del art. 177 bis 1)b)) vendrá demostrada por la ejecución posterior de actos concretos de explotación, pero para la consumación es bastante la ejecución de aquellas conductas con la referida finalidad, sin necesidad de ningún acto posterior, de forma que no es preciso que tal explotación sexual llegue a tener lugar, y ni siquiera que las víctimas hayan sido compelidas (o determinadas) de alguna forma a prestarse a ella. Sin embargo, la conducta típica contenida en el artículo 188.1º requiere algo más, consistente en la ejecución de actos que determinen a una persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, actos ejecutados empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de situaciones de superioridad, necesidad o especial vulnerabilidad de la víctima. Se trata, pues, de una conducta necesariamente posterior e independiente...⁵⁶².

⁵⁶² Esta doctrina, elaborada para la aplicación del antiguo art. 318 bis 2 –“*promoción del tráfico ilegal de personas con finalidad de explotación sexual*”– es perfectamente trasladable al nuevo artículo 177 bis 1)b), como reconoce explícitamente la SAP de Sevilla de 28/9/2012 (TOL 3958167), a la que corresponde el párrafo transcrito. En cuanto a la relación concursal, que antes era “real”, ahora se propugna “medial”: “la explotación sexual constituye, en cierto modo, un agotamiento de la conducta de trata, por lo que nos encontramos ante un delito instrumento y un delito fin, lo que hace procedente aplicar, en beneficio de los recurrentes aunque no lo hayan solicitado expresamente, la regla prevenida en el art 77 1º para el denominado concurso medial”, afirma el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 4/2/2014 (TOL 4110012).

En cuanto a las tareas que desarrollan las mujeres en los relatos de hechos probados que contienen las sentencias, es verdad que son muchas veces simplemente accesorias o de apoyo, como señala el informe, en particular cuando existe una cierta trama organizada en el proceso de captación o traslado fraudulentos o en la práctica coercitiva de la explotación, lo que a veces determina a los tribunales a apreciar en ellas una mera complicidad con rebaja de pena o a aplicarles la condena mínima prevista en el correspondiente tipo penal.

Ejemplos de lo primero aparecen recogidos en la SAP de Barcelona de 18/5/2007 que califica de cómplices a las dos mujeres que, ejerciendo también la prostitución por cuenta de los terceros que se lucraban con ello, les prestaban además la cooperación que éstos le demandaban bajo un clima de opresión y de temor; o en la de Tarragona de 27/4/2012 que condena por complicidad a la acusada, también trabajadora sexual y pareja sentimental del procesado, por las tareas de vigilancia y control que realizaba sobre sus compañeras de oficio y por el enriquecimiento conjunto; y, en cuanto a lo segundo, es de destacar la STS de 14/2/2008 que condena a la pena mínima a las dos mujeres que, de común acuerdo con los que aseguraban el clima de amenaza en que vivía la víctima, eran las encargadas de gestionar el cobro de los servicios que esta prestaba y de controlarla y vigilarla mientras ejercía la prostitución contra su voluntad⁵⁶³.

La mayoría de las sentencias, sin embargo, califican y condenan a esas mujeres cooperantes como autoras de los delitos de tráfico/trata sexual y determinación coactiva a la prostitución, con penas iguales

⁵⁶³ (TOL 1150458 y 1320840, respectivamente). La primera de esas sentencias llega a apreciar en una de las mujeres la exigente de miedo insuperable: “esta cooperación auxiliar la prestaba la procesada con su libre voluntad anulada por el miedo que tenía de la persona que la explotaba sexualmente. La acusada era una víctima de su propia explotación. Realizaba lo que se le indicaba sin beneficio propio y bajo el miedo que le inspiraba el explotador. Por ello, la responsabilidad en que hubiera podido incurrir queda excluida por aplicación de lo dispuesto en el Art. 20.6 del Código Penal, ya que actuó impulsada por un miedo insuperable”. Véase también la SAP de Barcelona de 19/12/2012 (TOL 3408285) que contiene declaraciones exculpatorias semejantes para alguna de las mujeres que ejercían tareas de control y vigilancia de sus compañeras de trabajo. Hay, además, otra sentencia que aprecia complicidad en una de las mujeres cooperantes encargada estrictamente de “tareas de vigilancia” sobre la víctima es la SAP de Madrid de 16/5/2007 (TOL 1090920). Y discrimina la pena para una de las mujeres, imponiéndola en sus mínimos por considerar su aportación, de estricto control y vigilancia, de carácter menor, la SAP de Barcelona de 3/7/2007 (TOL 1175972).

a las que imponen a quienes deciden y controlan el curso de la explotación. Como sucede con la SAP de Albacete, de 19/3/2007 que imputa esos delitos a cuatro mujeres que, de acuerdo con el titular del negocio en el que trabajaban como camareras, cocineras o recepcionistas y a veces bajo sus indicaciones, contactaban con mujeres paraguayas, les enviaban dinero para facilitar su viaje a territorio español y, más tarde, las controlaban en todo momento siendo las encargadas de cobrar las copas y de vigilar el desempeño de su trabajo por el que las mujeres explotadas no recibían cantidad alguna hasta saldar la deuda contraída con el viaje; similarmente, la SAP de Zamora, de 17/11/2009, se refiere a tres mujeres que “cooperaban esencialmente”, dice la sentencia, en la captación y explotación coercitiva de mujeres inmigrantes de Paraguay y Brasil buscando contactos de terceros en esos países, reteniendo los pasaportes a su llegada a territorio nacional o controlando la prestación de servicios sexuales y el cobro por ellos ⁵⁶⁴; o también la SAP de Huesca, de 15/7/2009 que se refiere a la actividad de otras tres mujeres, integrantes de una trama organizada que la Audiencia califica de delito de asociación ilícita (art 515, 1 CP), en que una “realizaba ...actos de captación de mujeres en sus países de origen y de organización de viajes” y las otras dos se encargaban de “regentar o gestionar los clubes dirigidos por sus respectivas parejas, ejerciendo el control diario de las actividades que se desarrollaban en sus establecimientos y percibiendo las cantidades que abonaban los clientes”

Esta sentencia describía la dinámica asociativa en que se insertaba la coautoría de esas tres mujeres: “Conforme a un plan preestablecido y a un previo reparto de funciones, cada uno de los miembros del grupo desempeñaba un cometido específico. Algunos de ellos entablaban contacto y realizaban acuerdos con personas que interactuaban en el extranjero captando mujeres con la finalidad de traerlas ilegalmente a España e impartiendo a dichas mujeres las instrucciones precisas para que aparentaran que venían como turistas, de modo que las autoridades españolas les permitieran la

⁵⁶⁴ (TOL 1175781/ 1297076 y 1759164, respectivamente). Por su parte, la SAP de Barcelona de 3/7/2007 (TOL 1175972) recoge algunas de estas prestaciones en relación a la encargada y camarera del club que cobraba a los clientes y entregaba el dinero al organizador del plan delictivo y la SAP de Madrid de 26/12/2012 (TOL 3009324) que se refiere a actividades de captación realizadas por dos mujeres, la pareja y la madre del organizador del plan delictivo.

entrada en el país, aunque su auténtico destino era el de ejercer la prostitución en los locales antes mencionados, obteniendo así los componentes del grupo un beneficio económico al percibir parte del dinero que las mujeres obtenían a través del ejercicio de la referida actividad. Cuando las mujeres llegaban a España, eran recogidas por miembros del grupo en aeropuertos u hoteles que previamente elegían, acudiendo ellos personalmente o enviando a personas de confianza. Asimismo controlaban que las mujeres les fueran pagando periódicamente parte de las ganancias que obtenían prostituyéndose, imponiéndoles arbitraria y unilateralmente deudas con la finalidad de que continuaran ejerciendo la prostitución y así continuar lucrándose de tal actividad, como también vigilaban y amedrentaban a las mujeres con causarles daños en sus personas o en las de sus familias, y en algunos casos con la muerte, a fin de evitar que éstas se escaparan de los locales o lugares en los que se encontraban, siendo las mujeres distribuidas entre los cuatro referidos clubes, o intercambiadas de un establecimiento a otro, según las circunstancias y las necesidades del negocio. Los componentes del grupo actuaban con perfecto conocimiento de la situación de especial vulnerabilidad en que se encontraban las mujeres durante el tiempo en que eran explotadas sexualmente en España, ya que ni tenían posibilidad de costear el viaje de regreso a sus países ni podían acceder, al carecer de permiso de trabajo, a una actividad laboral legal y remunerada para poder subsistir, hallándose así bajo el control de sus explotadores ⁵⁶⁵.

Otras sentencias describen papeles aún más protagonistas en los que las mujeres asumen, por propia iniciativa, tareas de supervisión y control de las distintas maniobras de inmigración o explotación de

⁵⁶⁵ (TOL 1630587), resuelta en casación por la STS de 13/4/2010 (TOL 1837468). EL art. 515,1 CP declara punibles las asociaciones ilícitas “que tengan por objeto cometer algún delito...”, en este caso, dice la sentencia, el de “promoción del ejercicio de la prostitución realizado mediante intimidación y aprovechándose de la vulnerabilidad de las víctimas, con lucro obtenido explotando la prostitución de otra persona”. Otra sentencia, de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 19/12/2012 (TOL 3408285) describe como notas características de este delito la “ pluralidad de partícipes, estructura definida, distribución de funciones, órgano directivo y vocación de permanencia, en concordancia con el propio concepto constitucional de asociación...” que, finalmente descarta, en relación a distintos imputados entre los que se cuenta una mujer acusada de ostentar la jefatura de uno de los grupos implicados, resultando sólo algunas condenas por la autoría de delitos de explotación coercitiva de la prostitución.

sus víctimas o, en su caso, prestan refuerzo intimidatorio para que ellas cumplan sus compromisos de prestación obligada de servicios y de pago de elevadas sumas de dinero por la deuda contraída con sus captores. La mayoría de los casos son de autoría única o de coautoría, sin una estructura organizada relevante que conste en la sentencia o sin ninguna apreciable. Como el que recoge la STS de 17/1/2007 donde una mujer desarrolla roles de captación de otras mujeres extranjeras con engaño, les retiene el pasaporte y ejerce, junto con otra, tareas de vigilancia y control en la práctica de la prostitución ⁵⁶⁶; o la de la Audiencia Provincial de Madrid de 19/2/2007 o también las de aquel otro tribunal, de 9/3/2007 o de 26/6/2007 en las que una pareja, de mutuo acuerdo, somete a sus víctimas a graves amenazas para determinarlas a la prestación de servicios sexuales en contra de su voluntad ⁵⁶⁷; o la de la AP de Madrid de 24/10/2007 en que otra mujer, por su cuenta, se dedica a la captación de mujeres nigerianas que, tras su llegada a territorio español, eran “despojadas de sus pertenencias y pasaporte y obligadas a ejercer la prostitución para saldar la deuda ... ante las amenazas de muerte hacia ellas y sus familias por parte de la procesada. Ejercieron la prostitución todos los días, ... (se) les exigió la entrega de todo el dinero que percibían ... controlados en todo momento sus movimientos y pertenencias ...”; u otra sentencia de la misma Audiencia, de 30/12/2008 que recoge, entre parecidos hechos probados, la conducta de una mujer y su pareja que “actuando conjuntamente como dueños y regidores de un club de carretera” explotaban en su interior a ocho mujeres traídas con engaño desde Brasil ; o también, la STS de 22/4/2009 en que varias

⁵⁶⁶ (TOL 1036578). Una situación semejante se describe en SAP de Las Palmas de 1/6/2007 (TOL1160924) en referencia a una mujer que “la agredió y amenazó (a su víctima que previamente habían traído a España desde Bulgaria) ... siendo conocedora de todo el plan gestado por M y S y participe del mismo. (Ella la) vigilaba y controlaba y ... también se quedaba con su dinero. Otra intervención ... ha sido el silencio... presenció en varias ocasiones las agresiones a que (se le) sometía... Era conocedora de la voluntad de regresar a su país, y de su rotunda oposición a ejercer la prostitución y no hizo nada para evitarlo. Y no lo hizo por que se lucraba igualmente y porque era una parte del engranaje de la industria de S y M...”.

⁵⁶⁷ (TOL 1091101, 1049929 y 1124001, 1762083 respectivamente). Aunque las amenazas protagonizadas por una mujer sean la trama central común a esas sentencias, cada una de ellas recoge supuestos de hecho diferenciados en los que existen también otras conductas relevantes, como por ejemplo el maltrato físico o sexual por parte del varón de la pareja (primera y tercera sentencias) o las actividades de supervisión de una tercer mujer (en la última de ellas).

mujeres, entre ellas, la propietaria del club donde se ejercía la prostitución y otras integrantes del plan común, realizaban tareas de supervisión y control de chicas provenientes de Rumania o, en el caso de la STS de 11/12/2009, de Paraguay, en que una de las encargadas del local establecía las condiciones de ejercicio de la prostitución y aseguraba el sometimiento bajo amenazas de las mujeres tratadas; o, la SAP de Madrid, de 8/3/2013, en que una mujer es secuestrada en Bucarest y trasladada a Madrid donde es obligada a la prestación de servicios sexuales en un clima de coacción y maltrato permanentes, o, finalmente, la STS de 3/12//2013 que confirma la condena a una mujer, dueña de un establecimiento de alterne, a cuatro delitos relativos a la prostitución por obligar a sus víctimas a mantenerse en su ejercicio utilizando medios “como el incremento arbitrario de la deuda contraída ... para viajar a España, el anuncio de males que podrían sufrir tanto ellas como sus familias en Paraguay de no devolver dichas cantidades (comprometidas), retirarles el dinero que traían de su país y no proporcionarles dinero alguno derivado del ejercicio de la prostitución, ... la retirada del pasaporte o ... la limitación de su libertad deambulatoria impidiéndoles salir del establecimiento salvo que fueran acompañadas de una persona de confianza...”⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ (TOL 1222010 y 1483827, 1525288,1762083, 4038162, 3748894 respectivamente). Otra sentencia anterior del Tribunal Supremo, de 10/5/2007 (1079742) confirma las calificaciones de instancia –aunque rebaja las penas– para un hombre y una mujer que de común acuerdo traen desde Rumania a una mujer para explotarla sexualmente: “fue conducida por ambos procesados al Club Skala, donde fue obligada a permanecer durante un mes y medio y mantener relaciones sexuales con los clientes del local, siendo en todo momento sometida al control de (la mujer) quien no sólo dormía con ella y la acompañaba en las pocas salidas que realizaba para efectuar compras, sino que también le arrebató su pasaporte así como el dinero que obtenía cada día con el ejercicio de tal actividad”. En parecidos términos, con una trama organizativa más extensa, la SAP de Madrid de 16/5/2007 /TOL 1090920) condena a una mujer como autora de los delitos de tráfico sexual y de determinación coactiva a la prostitución y detención ilegal por tareas de “férrea vigilancia” e intimidatorias sobre dos súbditas rumanas y la STS de 3/7/2008 (TOL 1353105) se refiere a la conducta de la mujer y el hombre procesados– “valiéndose ambos del temor que generaba en ésta, tanto con el ejercicio relativamente frecuente de agresiones físicas por motivos menores, como no haber conseguido ganar el dinero que entendía que debía haber conseguido, como con el temor de que sus familiares directos en Bulgaria sufrieran las consecuencias derivadas de no devolver a los procesados las cantidades que éstos les exigían...”. Muy similar, respecto de mujeres nigerianas, la SAP de Sevilla de 28/9/2012 (TOL 3958167) que resulta confirmada por STS de 28/1/2014 (TOL 4095839).

En verdad, la relación de sentencias que atribuyen el dominio del tráfico y de la explotación a mujeres es suficientemente extensa, a veces también en el seno de estructuras más o menos complejas. Por ejemplo, la STS de 9/10/2009, donde es una mujer la que coordina de forma organizada y jerárquica el traslado de chicas nigerianas a las que sometía a prácticas de vudú para asegurar su sumisión y una alta contribución dineraria (55.000 €); o la de Granada, de 22/9/2010, en que otra mujer, a través de sus contactos en Brasil reclutaba chicas que sabían que venían a ejercer la prostitución a nuestro país y que, a su llegada, eran sometidas a condiciones “gravemente gravosas”, tales como trabajar las veinticuatro horas del día cuando había clientes, no percibir dinero alguno por la prestación de servicios o dormir varias en la misma cama por falta de habitación y de espacio donde descansar...; o también, la de Almería de 20/10/2011 que condena a una mujer por la explotación coercitiva de una inmigrante nigeriana a la que había captado, junto a otras, en su país y que fue encerrada y controlada por la acusada que le obligaba a ejercer la prostitución a cualquier hora del día o de la noche sin cobrar por los servicios sexuales que prestaba a sus clientes; o las de Madrid, de 7/5/2012 o Barcelona de 6/2/2013 referidas a otras mujeres que, en unión de sus parejas, condujeron a chicas menores rumanas a territorio español donde fueron explotadas lucrativamente; o, la del Tribunal Supremo de 31/5/2013, donde “los procesados”, dice en plural la sentencia en referencia al hombre y a las dos mujeres implicadas, realizaban cada cinco o diez días “liquidación de cuentas” para repartirse el fruto de su trabajo y se dirigían a ellas “recordándoles el compromiso económico que habían adquirido, indicándoles a las testigos las consecuencias negativas que para sus familiares... podía suponer su incumplimiento, reteniendo en su poder... los billetes de avión de retorno a Argentina, conservando las interesadas en su poder sus respectivos pasaportes”⁵⁶⁹; o, finalmente, en un contexto organizativo más am-

⁵⁶⁹ (TOL 1641314, 2247699; 2411045, 3412838 y 3791793, respectivamente). Poco detallados los hechos probados respecto a las conductas desarrolladas por mujeres, otras sentencias las condenan como coautoras de esos mismos delitos: así, la SAP de Córdoba de 16/4/2007 (1625246), la de Alicante de 27/7/2007 (TOL 4164195) y la de Madrid de 24/7/2008 (TOL 1367306) en cuanto a actividades del tráfico y explotación de chicas de Europa del Este. O también la STS de 13/4/2007 (TOL 1069838) relativa a la captación, traslado y explotación lucrativa de dos chicas menores de edad traídas de Rumania. Asimismo, las SSTs de 15/7/2013 (TOL 3853913) y de 4/2/2014 (TOL 4110012) se refieren al caso de otra chica menor rumana que es

plio en que las mujeres llegaban a controlar el curso de los hechos, la SAP de las Palmas de 5/12/2013 condena a un grupo de procesadas que captaron hasta nueve mujeres nigerianas a las que sometían a rituales de vudú a presencia de un brujo y de sus familiares para garantizar su obediencia y sometimiento bajo el temor a sufrir daño en sus personas o en las de sus allegados. Llegadas a nuestro territorio tras un largo y penoso periplo que incrementaba la cuantía de la deuda contraída (de 15.000 a 50.000€), esas mujeres eran llevadas a solicitar asilo para evitar el control policial o la expulsión y eran obligadas a ejercer la prostitución para mantenerse ellas y sus hijos pequeños y para saldar la deuda comprometida, bajo un clima de amenaza constante y a veces de agresiones y violencias físicas ⁵⁷⁰.

e) El delito de tráfico de drogas

Confirmando los resultados que arrojan los estudios cuantitativos sobre la autoría femenina en este delito, la jurisprudencia penal de los últimos años acusa una alta proporción de mujeres encausadas por tráfico de drogas pero con realidades muy diversificadas en cuanto a la naturaleza de las actividades que emprenden, los ámbitos –más o menos organizados– en que actúan, sus escasos antecedentes delictivos o su posible condición de drogodependientes que, en definitiva, son los factores que influyen decisivamente en la cuantía –siempre demasiado alta– de las penas que cumplen.

Este recorrido selectivo por las sentencias de nuestros tribunales penales durante el periodo 2007/2013 se orienta precisamente a ofrecer una muestra de esa diversidad para obtener una visión, lo más realista posible, de sus contribuciones criminales y el contexto característico en que estas se insertan. Para empezar, no es cuestionable que buena parte de las actividades delictivas que protagonizan las mujeres son de naturaleza subalterna y se sitúan en la escalón inferior de las tareas que se distribuyen desde la jerarquía criminal que suele dar vida a este delito, aunque hay que reconocer que la gran mayoría de las sentencias examinadas juzgan hechos de tráfico

trasladada con engaño primero a Roma y después a España y obligada por una mujer y su pareja a ejercer la prostitución mediante amenazas y agresiones.

⁵⁷⁰ (TOL 4029531). Un relato similar se contiene en STS de 11/3/2014 (TOL 4145624).

a pequeña o media escala en que no queda constancia de una estructura asociativa compleja ni hay noticia de los jefes o encargados de la supuesta organización criminal a la que, de forma concertada o no, se subordina la actividad lucrativa que ellas (y ellos) desarrollan. Así se explica la escasa aplicación que hace la jurisprudencia de esos años de las figuras penales de la pertenencia a organización (antiguo art. 369,1,2º o art. 570 bis 1) o a un grupo criminal (art. 570 ter 1) y su generalizado recurso a la autoría o coautoría delictiva cuando son dos o muchos más los que se conciertan para distribuir, directa o indirectamente, la droga a los consumidores. La naturaleza abierta del delito del artículo 368 CP –que se conforma con cualquier forma de favorecimiento para afirmar la autoría– dificulta, por otra parte, la valoración de formas de participación, como la complicidad, que permitirían ofrecer una respuesta equitativa a las contribuciones menos relevantes e imponer una pena más proporcionada a la gravedad de los hechos ⁵⁷¹.

No obstante, hay un poco de todo. Existe, pues, jurisprudencia que describe supuestos de asociación criminal con participación femenina, reparto de funciones y una finalidad concertada y dilatada de abastecimiento del mercado de consumo. Como el que describe la SAP de Tenerife de 27/10/2010 en que distintas mujeres eran las encargadas del control y la recepción de los “correos” que trasladaban la cocaína a la isla y del cobro del dinero procedente de su venta; o la SAN de 31/5/2011 en que el cometido de una pareja era, dentro de la organización, el de realizar esa tarea de “correos”, portando heroína en su vehículo desde Holanda a Galicia; o la STS de 7/7/2011 en que una mujer colaboraba con el jefe de la trama organizada, captan-

⁵⁷¹ La letra del art. 368 CP describe ampliamente como autores a “*los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines*”, con penas “*de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de la droga si son sustancias que causan grave daño a la salud y de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos*”. En cuanto a las figuras penales de organización y grupos criminales, introducidos en el Código penal por la reforma 5/2010, las definiciones que contienen son las siguientes: “*se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos...*” (art.570 bis 1) y “*por grupo criminal la unión de dos o más personss que, sin reunir alguna o algunas de (esas) características..., tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos...*” (art. 570 ter 1).

do y contratando inmigrantes nigerianas y rumanas para transportar asimismo cocaína desde Madrid a Tenerife, donde estaba su centro de operaciones ⁵⁷²; o la STS de 15/9/2011 en cuyo relato de hechos probados consta que varias mujeres, dentro del plan común trazado por una organización criminal situada en Méjico, favorecían sus operaciones de importación y venta de cocaína en nuestro país realizando tareas puntuales de almacenamiento y custodia de la sustancia o llevando a cabo funciones financieras de envío de dinero procedente de su venta ⁵⁷³; o también la STS de 27/9/2011 que se refiere a la actividad de dos mujeres integradas en un grupo organizado dedicado a la elaboración y distribución de cocaína, en el que una de ellas proporcionaba la infraestructura necesaria para su actuación criminal aportando vehículos y un trastero para el almacenamiento de los precursores que se mezclaban con la droga y otra estaba dedicada, junto con otros compañeros, a la venta al por menor; o también del mismo tribunal, la sentencia de 12/3/2012 en que una mujer, esposa del máximo responsable de una organización fuertemente estructurada y jerarquizada, era la que realizaba las labores de confianza coordinando las actuaciones de los participantes en las distintas tareas de introducción y posterior distribución de cocaína procedente de Latinoamérica ⁵⁷⁴; a cambio, la STS de 1/6/2012 describe lo que

⁵⁷² (TOL 2495600, 2290163 y 2196971). En esta última sentencia, la procesada “controlaba que esas mujeres –“mulas” o “correos”, también condenadas en esta causa– estuvieran preparadas para realizar los viajes que la organización necesitara, premiándolas con diversas cantidades en metálico y, en caso de ser detenidas, ocupándose de sus gastos en prisión y de su asistencia jurídica”. Otra sentencia del TS, de 10/7/2012 (TOL 2601738), recoge asimismo la conducta de una mujer que “controlaba a los correos con la droga y ese control consistía en comprarles los billetes, contactar con los proveedores en Mali y también en Madrid, siendo ella quien los recogía en el aeropuerto y los trasladaba a un hotel”. O, finalmente, la STS 11/7/2011 (TOL 2200614) referida a otra mujer, que dentro del grupo organizado, se dedicaba a la compra de los billetes de vuelo, a la recepción de los “correos” y a la obtención y preparación de las sustancias que portaban en su organismo para su posterior distribución.

⁵⁷³ (TOL 2247282). La mayoría de esas mujeres –esposas de los integrantes de la parte de la organización asentada en España– fueron procesadas en rebeldía y no llegaron a ser condenadas por esta sentencia.

⁵⁷⁴ (TOL 2248846 y 2507802). Esta última sentencia calificaba a la mujer como “una centralita telefónica,” impartiendo continuamente instrucciones a todos los miembros de la organización.... También, la STS de 11/2/2013 (TOL 3250995) en que la procesada, esposa del jefe de la organización en Barcelona, “colaboraba permanentemente con éste en la actividad delictiva : efectuaba cobros y pagos de dinero, y entregaba sustancia estupefaciente a los colabores de su marido, sobre todo en las ausencias de éste”, si bien a ella no se aplica la agravante de organización del art. 369, 1º CP.

podría calificarse como “un grupo familiar” que operaba en una barriada marginal de Jerez en que distintas personas, entre ellas varias mujeres, se dedicaban a la venta domiciliaria de pequeñas cantidades de cocaína y heroína bajo el control de una de ellas que era la que proporcionaba la sustancia y organizaba las operaciones de venta, obteniendo con ello una parte de los beneficios⁵⁷⁵; por su parte, la STS de 111/7/2012 confirma la condena como grupo estable y organizado de personas a quienes estaban concertados para la distribución de cocaína y hachís en la localidad de Alcorcón con el concurso de dos bares donde se vendían esas sustancias y de los que ostentaban la titularidad dos mujeres, una de las cuales participaba en los beneficios del tráfico⁵⁷⁶ o la STS de 23/1/2013 que agrava la conducta de la mujer que, de común acuerdo con su marido que era el jefe de la organización, recaudaba el dinero procedente de la venta de droga y controlaba la actividad de las distintas “correos” que trabajaban por cuenta de ellos⁵⁷⁷, finalmente, la STS de 5/12/2013 en que varias mujeres, bajo la jefatura de un tercero, realizaban actividades de obtención, mezcla y distribución de cocaína y MDMA entre consumidores a los que atendían previo concierto telefónico⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ (TOL 2559052). La sentencia, sin embargo, no aprecia la existencia de ninguna estructura organizada sino que les imputa un delito simple de tráfico de drogas del art. 368 CP, como sucede también en casos similares, como los que describen las SSTs de 11 y 27/2/2013 (TOL 3166688 y 35525723). Tampoco lo hace la STS de 29/5/2012 (TOL 2569720) por estimar que los procesados, que se dedicaban a la elaboración de cocaína a partir de someter la hoja de coca a ciertos procedimientos químicos, a lo sumo colaboraban con la organización que les suministraba el producto de origen, lo distribuía y cobraba por ello pero no pertenecían a ella, como exigía la agravación existente en el antiguo art. 369, 1.º CP. Otra sentencia de la AP de Murcia, de 12/7/2012 (TOL 2655991) que sí aprecia el delito de pertenencia a grupo criminal (art. 570 ter 1) excluye expresamente de esa calificación a las mujeres que ocasionalmente trabajaban para alguno de sus integrantes.

⁵⁷⁶ (TOL 2601539), en cuyo domicilio se encontraron fuertes sumas de dinero.

⁵⁷⁷ (TOL 3525496). En esta sentencia, la gran mayoría de los “correos” que trabajaban por cuenta de la organización y que trasladaban la cocaína en sus equipajes o sus vehículos eran mujeres. Un relato de hechos probados similar se contiene en la STS de 12/5/2011 (TOL 2139649) que casa, sin embargo, la sentencia de instancia por falta de pruebas incriminatorias. Finalmente, otras sentencias recogen actividades menores dentro de la estructura organizada, como las del TS de 20/11/2013 (TOL 4031843 y 4036391).

⁵⁷⁸ (TOL 4066251). Se cumplen, dice la sentencia, los requisitos de jefatura, distribución de funciones, permanencia y comisión delictiva reiterada.

Pero los casos habituales de autoría femenina que contienen las sentencias se refieren a actividades independientes de cualquier estructura organizada conocida, tales como el transporte de la droga mediante “correos” o “mulas” que la introducen o la trasladan por territorio español ⁵⁷⁹ o su adquisición para distribuirla posteriormente entre terceros que la destinan a los consumidores finales ⁵⁸⁰ o el comercio directo con estos últimos, generalmente a través del menudeo, esto es, mediante entregas pequeñas de droga a quienes la adquieren para atender las necesidades habituales de consumo ⁵⁸¹ o su

⁵⁷⁹ Sea en el interior del organismo o bien entre los enseres personales como bolsos, maleta, calendarios o zapatillas o adosada al cuerpo. Ejemplos de lo primero se recogen en sentencias como la de la AP de Madrid de 9/3/2011 (TOL 2100615); de Tenerife de 12/9/2012 (TOL 2686951); STS de 15/11/2012 (TOL 2690917); 20/11/2012 (TOL 2707305); 1/7/2013 (TOL 3853811); 25/9/2013 (TOL 3971087); 29/10/2013 (TOL 4016121); en cuanto al transporte en el equipaje, son indicativas las siguientes sentencias: SSTS de 29/6/2010 (TOL 1900961); 18/11/2010 (TOL 2009031) y 28/4/2011 (TOL 2182529); STS de 17/5/2011 (TOL 2140064); SAP de Tenerife de 20/5/2011 (TOL 2368021); STS de 3/4/2012 (TOL 2530229) que acaba absolviendo a la mujer por considerar que desconocía que su esposo había introducido cocaína en las zapatillas que calzaba en el viaje de Argentina a España; STS 30/5/2012 (TOL 2554016); STS 13/6/2012 (TOL 2578425) en un concierto donde también aparecen condenadas las mujer que le proporcionó la sustancia y su destinataria; STS 1/7/2013 (TOL 3853811); ; y, finalmente, de lo tercero, cuando la droga se introduce pegada al cuerpo, en este caso hachís, es un ejemplo la SAP de Cádiz de 11/6/2012 (TOL 2674068). En algunos otros supuestos, como los de la SAP de Tenerife de 5/7/2012 (TOL 2631319) y las SSTS de 23/10/2012 (TOL 2675933) y 12/2/2013 (TOL 3239903) figuran mujeres como receptoras de la droga enviada por correo (desde Uruguay, Argentina o Perú, respectivamente) o como organizadoras del plan para el traslado de la droga a España (STS 11/11/2010, TOL 2008977) o encargadas de la gestión de las personas que actuaban como “correos” (STS 29/10/2013 (TOL 4016121).

⁵⁸⁰ Entre otras, las SSTS de 29/6/2010 (TOL 1900961); 30/6/2011 (TOL 2175453); 7/10/2011 (TOL 2265746); 14/5/2012 (TOL 2553648); 28/5/2012 (TOL 2553790); 12/7/2012 (TOL 2603202); 25/9/2012 (TOL 2661501); 5/11/2012 (TOL 2686656); 29/11/2012 (TOL 2702864); 28/5/2013 (TOL 3791874); 10/6/2013 (TOL 3848326); 1/10/2013 (TOL 3984624); 16/12/2013 (TOL 4061617).

⁵⁸¹ Las siguientes sentencias recogen casos de “menudeo” a pequeña escala: SSTS 6/7/2007 (TOL 1124033); 23/3/2009 (TOL 1554263) –que exculpa finalmente a la mujer de la autoría del delito por entender que aunque conocía su comisión, “no participaba en la misma y no tenía obligación de denunciar, ni declarar contra el autor por razones del parentesco; 2/12/2010 (TOL 2013677); 1/2/2011 (TOL 2041999); 17/6/2011 (TOL 2175749)– que incluye otras actividades referidas a una mujer que “dedicándose al mismo mercadeo, en ocasiones hacía entregas de cocaína en ausencia de su hijo y en otras por encargo del mismo, habiéndose visto ... como en una habitación de su domicilio manipulaba la cocaína dividiéndola en gramos y distribuyéndola en bolsas para venderla después”; 14/9/2011 (TOL 2259162); 19/7/2011

mera tenencia con preordenación al tráfico demostrada por distintos indicios objetivos (actitudes sospechosas, balanzas de precisión, papelines, agenda con anotaciones, cantidades de dinero en efectivo ...) que se declaran suficientes para la convicción del juzgador⁵⁸² o finalmente, también, el desempeño de funciones de colaboración material⁵⁸³ o financieras que, por cierto, les llevan a ser condenadas

(TOL 2197471); 7/10/2011 (TOL 2265746); 10 y 24/11/2011 (TOL 2286790 y 2289388); 8/2/2012 (TOL 2451867); 25/4/2012 (TOL 2546660); 27/4/2012 (TOL 2541244); 3/5/2012 (TOL 2540534); 21/5/2012 (TOL 2547137); 19/7/2012 (TOL 2596619); 18/10/2012 (TOL 2666904); 31/10/2012 (TOL 2703526); 27/11/12 (TOL 2702994); 19/12/2012 (TOL 3007388); 5/2/2013 (TOL 3055020); 27/3/2013 (TOL 3532041); 9/4/2013 (TOL 3539800); 4/6/2013 (TOL 3773283); 28/5/2013 (TOL 3791874); 31/10/2013 (TOL 4042157); 11/12/2013 (TOL 4049414).

⁵⁸² refiere a la adquisición y comercio de cantidades más relevantes de sustancias tóxicas o estupefacientes, la sentencias del TS de 25/5/2010 (TOL 1879603); 18/7/2012 (TOL 2641352); 10/10/2012 (TOL 2661559); 27/11/2012 (TOL 2702994); 18/12/2012 (TOL 2729423); 21/2/2013 (TOL 3166310); 12/4/2013 (TOL 3671938); 22/5/2013 (TOL 3790795); 9 y 31/10/2013 (TOL 3988388 y 4042157).

⁵⁸³ Una última sentencia, de 21/5/2013 (TOL 3752972), recoge el caso de la cuidadora de una guardería que “favorece el consumo de drogas tóxicas”, dice el Tribunal Supremo, administrando a ocho niños menores de un año Benzodiazepina, a través del fármaco tranquilizante, psicotrónico considerado sustancia prohibida.

Así, las STS de 1/12/2010 (TOL 2002347); 26 y 31/5/2011 (TOL 2158648 y 2159773); 3/7/2012 (TOL 2597172); 17/7/2012 (TOL 2595911); 13/6/2012 (TOL 2603701); 29/5/2013 (TOL 3853682); 25/9/2013 (TOL 3963308); 13/11/2013 (TOL 4024211); 4 y 9/12/2013 (TOL 3041951 y 4050212). Otras veces se constata la dedicación al tráfico directamente por la intervención legal de las comunicaciones telefónicas, como sucede en las sentencias de la AP de Almería de 31/3/2011 (TOL 2149867); y otras, por fin, se considera que la posesión detectada, muy pequeña, no demuestra su preordenación al tráfico, como la STS de 15/3/2013 (TOL 3412460) que absuelve del delito por estimar que podría estar destinada al consumo o la muy interesante STS de 18/11/2011 (TOL 2289392) que acredita la adicción de la imputada y cuyo contenido figura infra en nota n° 583.

⁵⁸³ Como las que recoge la STS de 23/7/2012 (TOL 2603744) relativas a una mujer que realizaba funciones de intermediación, vigilancia y apoyo como empresaria y como letrada a los miembros de una organización que introducían por mar grandes cantidades de cocaína hasta las costas de Galicia; o la STS de 18/7/2012 (TOL 2641352) en la que una de las procesadas gestionaba los pedidos y preparaba la droga que se iba a entregar y otra ocultaba el dinero procedente de ella en su domicilio en una población distinta; o la STS de 18/1/2013 (TOL 3011119) en que ella efectuaba y recibía los pedidos de los diluyentes, adulterantes y precursores, con las que luego traficaban para su uso en el corte de cocaína y la elaboración de drogas sintéticas; o la STS de 4/6/2013 (TOL 3773283) en que varias mujeres custodiaban la droga en sus domicilios. Otras colaboraciones, asimismo ocasionales o secundarias, se recogen en la STS de 28/6/2013 (TOL 3889984).

por un delito blanqueo del dinero procedente de la droga (art. 301 CP)⁵⁸⁴.

Por otra parte, es raro ver calificaciones de complicidad en el delito de tráfico de drogas porque el legislador sigue un concepto extensivo de autor en que cualquier contribución al hecho se asimila a la autoría, no obstante lo cual, la jurisprudencia ha elaborado una doctrina que permite excepcionalmente aplicarla en supuestos de “mínima colaboración mediante actos fácilmente reemplazables, accesorios y de escasa o exigua eficacia...” en que “se favorece al favorecedor del tráfico” (actos de acompañamiento, ocultación ocasional, cesión del domicilio o del coche propios por pura amistad, acompañamiento para adquirir la droga, ayudar a hacerla desaparecer...) ⁵⁸⁵ o, como sucede en las sentencias que siguen, cuando la participación es mínimamente relevante, como la que recoge la STS de 26/1/2007 respecto de una mujer, reincidente en este delito, que se limitó a “abrir la puerta (del portal de abajo) e indicar a unos compradores cuál era el piso en que se vendía la droga” y tirar parte de ella por la ventana cuando se apercibió de la presencia de la policía⁵⁸⁶; la STS de 11/7/2012 que condena a otra mujer por ostentar la licencia administrativa de los bares donde, con su conocimiento, se traficaba con cocaína y hachís; o la STS de 1/4/2013 respecto de quienes llevaban a los compradores al domicilio donde estaba el punto de venta de la

⁵⁸⁴ El art 301 castiga con penas de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes al que “adquiera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera otra persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos”. Varias sentencias recogen condenas con autoría femenina por este delitos: SSTS 26/1/2007 (TOL 1036577); 25/11/2009 (TOL 1768796); 26/7/2012 (TOL 2651604); 5/10/2012 (TOL 3797701); 22 y 27/2/2013 (TOL 3249850 y 3525723); 24/9/2013 (TOL 3972084); 10/12/2013 (TOL 4065361).

⁵⁸⁵ ... siempre y cuando supongan una contribución al hecho (absuelve por no quedar acreditada, la STS de 27/7/2011, TOL 2206302). La doctrina descrita en el texto, se recoge, entre otras, en STS de 31/10/2012 (TOL 2703526).

⁵⁸⁶ (TOL 1106840). Esa misma sentencia absuelve en casación a otra de las mujeres del caso, también reincidente, que, sin haber intervenido antes ni como autora ni como cómplice y para proteger a su esposo, intentó ocultar la droga haciéndola desaparecer por la ventana cuando se dio cuenta de la aparición de la policía. El Tribunal Supremo desestima la autoría por la que fue condenada y le aplica, como encubridora (art. 451,2 CP) la excusa absoluta del art. 454 CP por intentar salvar a su cónyuge.

cocaína⁵⁸⁷;o, finalmente, la STS de 1/7/2013 para dos mujeres encargadas de contactar con los “correos” de la droga –o sus suministradores– y avisar de su llegada al lugar de destino ⁵⁸⁸.

A menudo, sin embargo, estas situaciones de menor merecimiento de pena se solucionan ahora por los tribunales recurriendo al número 2 del art. 368 que permite imponer una condena inferior cuando concurre “escasa entidad del hecho”. Esta atenuación legal fue el resultado de una propuesta de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, en un pleno no jurisdiccional celebrado el día 25 de octubre de 2005, había acordado la conveniencia de que el legislador revisara a la baja las desproporcionadas penas que podían imponerse para cualquier conducta escasamente grave que facilitara el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas ⁵⁸⁹. Desde la ley de reforma 5/2010, de 22 de junio, esta circunstancia constituye un motivo de privilegio penal aplicable cuando se trata, por ejemplo, de la venta aislada o tenencia con ese fin de alguna o algunas papelinas, con una cantidad reducida de sustancia tóxica, en supuestos considerados como “el último escalón del tráfico”, en el sentido en que la aplican distintas sentencias ⁵⁹⁰. En cuanto a “las circunstancias personales del

⁵⁸⁷ (TOL 2601539, 3532021). El contexto era el de un grupo organizado que se servían en la actividad de venta de dos bares de la localidad a nombre de la procesada.

⁵⁸⁸ (TOL 3853811). Otras actividades menores y ocasionales en SSTs de 11/7/2011 (TOL 2200614); 9/12/2013 (TOL 4050212); 16/12/2013 (TOL 4061617).

⁵⁸⁹ Véase como ejemplo la pena mínima de tres años (j) –que es confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 7/10/2011 (TOL 2265746)– por la venta puntual a un consumidor de “una papelina de 87 miligramos de cocaína con una pureza del 53,8%” por la que iba a pagar 10 € y el hallazgo de cinco papelinas más de similares cantidades que portaba la acusada”. La misma pena por hechos similares recoge la STS de 24/11/2011 (TOL 2303469).

⁵⁹⁰ Para los casos de tenencia o venta de una o dos papelinas de droga de escasa pureza o de reducido valor, véanse, por ejemplo, las SSTs de 6/4/2011 (TOL 2088647), de 17/11/2011 (TOL 2290471), de 21/5/2012 (TOL 2547137) o la de 11/12/2013 (TOL 4049414) que recoge una detenida doctrina para interpretar esa cláusula atenuatoria. No la aplica, sin embargo, la STS de 14/9/2011 (TOL 2259162) por entender que la venta por la que fue detenida no era un acto aislado o esporádico (también SSTs 8/2/2012, TOL 2451867; 19/12/2012, TOL 3007388 y 16/11/2011, TOL 2299042) y se hacía en plena vía pública con mayor peligro para el bien jurídico, ni la STS de 19/7/2012 (TOL 2596619) que alega asimismo profesionalidad y permanencia en el tráfico. Otra sentencia, a cambio, del TS, de 15/3/2013 (TOL 3412460) absuelve por la insignificancia de la droga y la posible duda de si estaría dedicada al consumo de la procesada.

culpable”, que se incluía también en esa propuesta y en la cláusula atenuatoria del artículo 368, la misma jurisprudencia alude a “situaciones, datos o elementos que configuran su entorno social e individual, sus antecedentes, su condición o no de toxicómano, su edad, su grado de formación, su madurez psicológica, su entorno familiar, sus actividades laborales, su comportamiento posterior al hecho delictivo y sus posibilidades de integración en el cuerpo social, que son factores que permiten modular la pena ajustándola a las circunstancias personales del autor, debiendo jugar en su favor el hecho de que no consten circunstancias de carácter negativo”⁵⁹¹. Siguiendo esos criterios, la STS de 31/10/2012 aplica esos motivos de atenuación a una mujer que realizaba “labores muy puntuales de ayuda a su esposo”

“Sus circunstancias personales, carencia de antecedentes penales, edad, entorno familiar y dedicación a atender las necesidades de sus hijos menores, a través de un pequeño negocio de comestibles, mientras su marido entra y sale de cumplir sucesivas condenas, permiten apreciar posibilidades favorables de integración en el cuerpo social. Posibilidades que se romperían ante la imposición de una pena que necesariamente determinase la entrada en prisión de la recurrente durante tres años, por lo que en el caso actual parece lo más adecuado al sentido y finalidad de la norma establecida por el legislador en el párrafo segundo del art 368 CP y más proporcionado al principio de culpabilidad, hacer uso de la facultad de atenuación que se establece en el referido subtipo abreviado, que permite acceder a la suspensión condicional de condena”⁵⁹².

Hay, asimismo, otros expedientes de atenuación que los tribunales administran muy severamente a causa de su obsesivo temor por debi-

⁵⁹¹ Véase, entre otras, la STS de 16/11/2011 (TOL 2299042) que deniega su aplicación porque, aún siendo la procesada toxicómana, no cumple con la exigencia de que su hecho fuera de escasa entidad –dos circunstancias que tienen que concurrir juntas por la copulativa “y” que recoge el precepto–: se había observado, dice la sentencia, que había realizado “tres entregas a tres personas distintas y además portaba en el momento de ser detenida otros 7 envoltorios de la misma sustancia (1,04 gramos de heroína con una riqueza del 49,1 %), es por lo que los hechos no pueden ser calificados como de “escasa entidad”, en la medida en que el factum describe un acto reiterado de distribución clandestina de heroína”.

⁵⁹² (TOL 2687391). Esta sentencia condena a la mujer a una pena de un año de prisión y seis meses, posibilitando así su suspensión (hasta dos años autoriza el art.81,2ºCP). En cuanto a la doctrina recogida en el texto se encuentra en la STS de 5/4/2013 (TOL 3530385).

litar la conciencia colectiva acerca de la gravedad de las conductas relacionadas con el tráfico de drogas, como sucede con la concurrencia de situaciones de alcoholismo o drogadicción en que exige, más allá de la letra de la ley, no sólo que “actúe el culpable a causa de su grave adicción a las drogas” (art. 21,2 CP) sino, además, que la adicción sea prolongada y que tenga un efecto compulsivo que afecte a los elementos intelectivos y volitivos del sujeto (“deterioro psicossomático”) en el momento mismo de realización del hecho⁵⁹³. Lo mismo sucede con los casos de conflicto o necesidad que se consideran relacionados con el delito, como el que describe la SAP de Barcelona de 24/1/2007 que se conforma con simples atenuaciones de pena para ser aplicadas a una mujer acusada de introducir en territorio español una notoria cantidad de cocaína (2.817 gr.) al estimar su condición de alcohólica crónica (art. 21,2 CP) y su dramática situación personal (con dos hijos a su cargo, escasez de recursos, abandono de la familia y terribles experiencias de maltrato por parte de su pareja) (art. 21,6 CP), a más de valorar su vulnerabilidad por ocupar “el escalón más bajo e instrumentalizado” en la jerarquía del tráfico⁵⁹⁴.

⁵⁹³ Doctrina establecida en la STS 31/10/2012 (TOL 2703526) o también en la STS de 3/5/2012 (TOL 2540534) que propone valorar “el dato de que la acusada se dedicara a la venta de forma habitual como sistema de sustento vital y que además acumulara una importante cantidad de dinero, que le fue intervenido en el registro de la casa, (lo que) excluye que nos hallemos ante un supuesto de delito funcional en el que la autora trafica con la sustancia solo y únicamente para atender a su autoconsumo”. La toman en consideración, sin embargo, en su forma más leve –como atenuante simple– en autorías femeninas de este delito las SSTs de 29/6/2010 (1900961); 17/5/2011 (TOL 2140064); 21/11/2011 (TOL 2341850); 18/6/2012 (TOL 2572387); 13/6/2012 (TOL 2578425); 1/4/2013 (TOL 3532021) y, como muy cualificada, STS 11/7/2011 (TOL 2200614). Y le sirve a la STS de STS de 18/11/2011 (TOL 2289392) para acreditar la absolución por tenencia destinada al consumo dado que el único dato que motivó su detención fue que la procesada “al percatarse de la presencia de los agentes “reaccion[ó] nerviosa y evasivamente”. Una manera de comportarse perfectamente explicable, razona la sentencia, no ya en el que es portador de alguna sustancia ilegal, sino en quien sea simplemente adicto y presente algún estigma que lo sugiera, pues sabido es que las personas de este perfil son objeto de preferente interés policial”. Y, más adelante: “no fue sorprendente comerciando con droga, es adicta, obtenía ingresos de la prostitución, y llevaba consigo cocaína que daría para un consumo de en torno a cinco días, y de heroína apenas para dos, cantidades, pues, que podrían estar perfectamente justificadas por su propia toxicomanía”.

⁵⁹⁴ (TOL 1122805). Es verdad que la sentencia no llega a eximir de pena por la situación de conflicto que vivía la procesada (art. 20, 2 o 5 CP) ni tampoco aprecia una atenuación muy cualificada pero ello es congruente con su general doctrina, muy estricta en relación con la apreciación de esos expedientes penales cuando se

f) Delitos relacionados con el terrorismo

Una importante representación de las sentencias de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo analizadas durante el periodo de la muestra (2007/2013) no recogen actos de naturaleza propiamente terrorista sino que se limitan a describir hechos acreditativos de integración o colaboración con organizaciones terroristas y, demasiado a menudo, de cuestionables infracciones de enaltecimiento del terrorismo.

Entre estas últimas, una amplia jurisprudencia es consciente de la ausencia de lesividad de las conductas que pretenden ser incriminadas por las distintas acusaciones en casos frecuentes de mera exhibición de fotografías o de carteles o pancartas con presos, sobre todo de ETA, que se acompañan de frases críticas con la política penitenciaria de dispersión o de meras exteriorizaciones de afecto o de cercanía personal. En consecuencia, la mayoría de los tribunales absuelven del cargo de “apología menor” del art. 578 CP a las mujeres (y hombres) que se ven implicadas en ellos⁵⁹⁵. De ese signo son, por ejemplo, las sentencias de la Audiencia Nacional de 8/10/2010⁵⁹⁶,

trata de tráfico de drogas, dado su temor explícito a minar los efectos de prevención general positiva de la pena aplicable a esas conductas: “hay que poner de manifiesto la primacía que ha de otorgarse a la salud colectiva sobre una particular situación de dificultad económica, junto al alcoholismo crónico y la situación familiar, que en ningún caso permitiría justificar una agresión a la salud colectiva de la gravedad y consecuencias como las que supone el consumo de sustancias tan nocivas como aquella que introducía la procesada”. No debe, pues, verse en esa resistencia un móvil discriminatorio de género: la sentencia llega a justificar una rebaja generosa de pena, de nueve a cinco años, en esas circunstancias. Tampoco las aplica a los hechos de transporte relevante de droga (939 gr de cocaína) en el interior del organismo, la SAP de Madrid de 9/3/2011 (TOL 2100615), pero valora esa circunstancia para imponer el límite mínimo de la pena por entender que evidencia la situación de necesidad que debía atravesar la mujer para arriesgar así su vida (en otro sentido, sin embargo, la STS de 30/5/2012, TOL 2554016).

⁵⁹⁵ El artículo 587 CP establece que “*el enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública de delitos de terrorismo o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años*”.

⁵⁹⁶ (TOL 1973168). Confirma su doctrina la STS de 25/4/2011 (TOL 2139870). Absuelven, también, la SAN de 19/2/2007 (TOL 4199410) relativa a tres mujeres que promovieron desde el Pleno del Ayuntamiento el nombramiento de “hijo predilecto” de la ciudad a un activista de ETA que resultó muerto en un atentado terrorista y la de 26/7/2010 (TOL 1916789) atinente a un Grupo Municipal de

10/12/2010⁵⁹⁷ o 11/6/2013⁵⁹⁸ y las del Tribunal Supremo de 3/3/2010⁵⁹⁹; 2/2/2011⁶⁰⁰; 25/4/2011⁶⁰¹; 28/6/2013⁶⁰² y 16/10/3013⁶⁰³.

A cambio, hay numerosas condenas por delitos de pertenencia a organizaciones terroristas. Algunas de ellas tienen que ver con asociaciones juveniles como Jarrai, Haika, Segi o Ekin que hasta 2007 eran consideradas simplemente ilícitas y que, a partir de ese año, fueron calificadas de terroristas en una polémica decisión del Tribunal Supremo de 19/1/2007

Dos votos particulares fueron disidentes de la mayoría de la Sala al considerar, creo que con razón, que no estaba justificada su asimilación con banda armada u organización terrorista de los antiguos arts. 515,2 y 516,2 y actual art. 571 CP no sólo ya por falta “de proporcionalidad en la respuesta penal” –que autoriza a superar los seis años de prisión– sino también por razones propiamente conceptuales. Los magistrados discrepantes coinciden en afirmar que “el concepto de banda armada u organización terrorista debe ser interpretado en clave muy restrictiva” no aplicable a grupos en cuya dinámica comisiva confluyen “actuaciones de manteni-

Acción Nacionalista Vasca en Navarra que leyó un comunicado para animar a todo el pueblo a participar en las fiestas y dar apoyo a las familias de presos.

⁵⁹⁷ (TOL 2634963) que se acompaña de un voto particular en contra por parte de un magistrado que considera que con esos actos se les homenaja y honra siendo muestra de ejemplo para quienes les vean y afrenta para las víctimas y solicita una condena por desobediencia a la mujer que, no siendo responsable del bar en que se exhibían las fotos, se niega a retirarlas. Absuelve también con hechos semejantes la SAN de 25/4/2012 (TOL 2618356) y condena, a cambio, por falta de desobediencia en un caso muy similar la SAP de 19/6/2010 (TOL 1967238).

⁵⁹⁸ (TOL 3774629) referida a hechos de exhibición de una pancarta de apoyo a detenidos en una manifestación no autorizada.

⁵⁹⁹ (TOL 1817023) que casa la SAN de 3/6/2009 (TOL 1529587).

⁶⁰⁰ (TOL 2051897) que anula una SAN de 2/3/2010 (TOL 1792354) relativa a dos mujeres que denunciaban la penosa situación de un preso de ETA que llevaba en la cárcel más de veinticinco años por inaplicación de la ley penitenciaria vigente.

⁶⁰¹ (TOL 2139870) que confirma la sentencia también absolutoria de la Audiencia Nacional respecto de dos mujeres que exhibieron fotos de personas condenadas por actos terroristas. En ella se hace referencia a otro pronunciamiento de 2009 en que se condena a quienes designaron reina y dama de las fiestas del pueblo a dos mujeres condenadas por ser miembros de ETA (Voto particular de Martín Pallín).

⁶⁰² (TOL 3858282) respecto de la colocación en un muro de la ciudad de fotografías y carteles de presos de ETA.

⁶⁰³ (TOL 4008194) en que en la cabecera de la marcha de una carrera deportiva se exhibe una pancarta con la fotografía de un preso.

miento y adoctrinamiento ideológico, de reivindicación, de presión, es decir actividades no vinculadas a la violencia, y otras, de violencia callejera sin una estructura permanente de apoyo a esta tarea"...aquellas funciones que ... son de organización interna, de tesorería, de cartelería, de organización de conciertos y fiestas, mediante las que se apoya a la banda armada, podrán ser actuaciones de enaltecimiento, de apoyo económico, etc, que merecen el reproche penal de la ilicitud asociativa (art. 515.1) ... pero no el reproche de la naturaleza armada de la banda (art. 515.2), pues no desarrollan una actuación política de modo criminal mediante la utilización de armas". Y, en cuanto a las modalidades agresivas de la violencia callejera ("kale borroka"), insisten en que "con ser graves, no son parangonables con los actos terroristas cometidos por las organizaciones terroristas como Al Qaeda, ETA o GRAPO..."⁶⁰⁴.

Sus efectos se dejaron sentir en la jurisprudencia posterior que contempló diversos ejemplos de condena a mujeres por integración en organización terrorista de miembros de Segi (SSTS 23/10/2009, 30/10/2012 o 27/2/2013)⁶⁰⁵ o Ekin (SAN 14/6/2012 y STS 22/5/2009)⁶⁰⁶. Pero también de otros grupos tradicionalmente considerados "bandas armadas", como ETA (SSTS 1/10/2007; 22/5/2009; 8/6/2009; 31/7/2009; 13/10/2009; 10/5/2011; 12/12/2011; 2/10/2012)⁶⁰⁷ o GRAPO (SSTS 25/6/2007; 7/3/2012)⁶⁰⁸, por referencia a actividades de captación, recluta y adoctrinamiento de nuevos militantes, tareas de organización y formación del aparato de propaganda y enlace con las clandestinidad, labores de información, dirección económica, etc...

Otras sentencias describen actos de colaboración protagonizadas por mujeres que generalmente no pertenecen a esas organi-

⁶⁰⁴ (TOL 1042383).

⁶⁰⁵ (TOL 1761573; TOL 2704509 y 3526950, respectivamente). Véase también SAN de 11/11/2009 (TOL 1790391).

⁶⁰⁶ (TOL 3888614) que confirma la SAN de 14/6/2012 (TOL 2652565) referida a una mujer que realizaba funciones de buzón y distribución de boletos, camisetas y cartelería y TOL 1525289, respectivamente.

⁶⁰⁷ (TOL 1213940; 1525289; 1761635; 1768637; 1634854 (en relación a Gestoras Pro-Amnistía); 2131236; 2396719; y 2666926, respectivamente. También, SAN de 12/9/2013 (TOL 3949222).

⁶⁰⁸ (TOL 1124045 y 2501244, respectivamente). Asimismo, SSAN 21/12/2011 (TOL 2396719) y 23/2/2010 (TOL 1832028)

zaciones. En su mayoría, tienen que ver con tareas de información acerca de posibles objetivos estratégicos (SSTS 1/10/2007; 5/4/2010; 25/4/2010)⁶⁰⁹ o también de correo, difusión y comunicación (SSTS 22/5/2009; 8/6/2010; 12/2/2013)⁶¹⁰, ocultación (STS 8/11/2007; 16/3/2012)⁶¹¹; o facilitación de la huida de miembros del grupo terrorista (SSAN 23/4/2007; 26/7/2010; 25/7/2012; 16/4/2013)⁶¹².

Por último, hay que contar con aportaciones más relevantes constitutivas de autoría de hechos terroristas graves, tales como homicidio, lesiones, estragos, incendios, robos, tenencia y utilización de explosivos, depósito y traslado de armas y municiones o falsedades⁶¹³... de los actuales artículos 572 y siguientes del Código Penal. Entre ellos, cabe destacar algunos en que las mujeres ejercían funciones de dirección o responsabilidad de los comandos terroristas ejecutantes, como el que describe la SAN de 3/6/2009 relativo a un robo en Eroski del GRAPO para obtener dinero con el que financiar la orga-

⁶⁰⁹ (TOL 1213940; 1899257; 1879854, respectivamente. También, las SSAN 21/12/2011 (TOL 2396719); 18/1/2013 (TOL 3240425) y 22/1/2013 (TOL 3240950).

⁶¹⁰ (TOL 1525289; 1879684; 3540051, respectivamente). Véase asimismo la SAN de 9/7/2007 (TOL 4199630) respecto de seis mujeres con tareas varias, de enlace entre la organización terrorista en Francia y el conjunto de componentes de los distintos comandos legales de infraestructura, de correo y de información.

⁶¹¹ (TOL 1213978; 2509627, respectivamente). La SAN de 12/12/2011 (TOL 2396719) se refiere a un caso similar en que la mujer le presta las llaves de un piso durante un corto periodo de tiempo. La pena, en este caso, es de un año y seis meses, notablemente inferior a la que se aplica para otros actos de colaboración que oscila entre cinco años y siete años y seis meses.

⁶¹² (TOL 4199420; 1924388, 2616378 y 3540051, respectivamente).

⁶¹³ Estas últimas imputaciones no directamente relacionadas con la vida y la integridad de las personas se recogen en distintas sentencias, como las de la Audiencia Nacional de 18/7/2007 (TOL 4199460) en cuanto a depósito de armas de guerra y tenencia de explosivos, o de 18/4/2008 (3854073) respecto al robo a mano armada en una sucursal bancaria en que la mujer realizaba tareas de vigilancia o de 23/3/2010 (TOL 1987092) relativa a un depósito de explosivos y tentativa de robo con intimidación, o de 14/6/2012 en cuanto a hurto de un vehículo de motor y falsificación de documentos oficiales, o de 18/1/2013 (TOL 3240425) relacionada con más falsedades y la tenencia y el transporte de armas, municiones y explosivos para la fabricación de artefactos. O también del Tribunal Supremo, como la sentencia 1/7/2010 (TOL 1911211) respecto de un robo con fuerza en las cosas y la falsificación de placas de matrícula o la de 13/5/2011 (TOL 2146940) que incluye la imputación por un depósito de explosivos.

nización o el de la SAN de 19/10/2009 en cuanto a hechos causantes de estragos sin daños personales ⁶¹⁴.

Una jurisprudencia muy numerosa describe también actuaciones terroristas varias en que las mujeres realizan personalmente actos violentos, como miembros activos de comandos clandestinos pertenecientes a la organización ⁶¹⁵, tales como el envío de un paquete bomba a sus víctimas (SSAN 21/10/2010; 28/2/2012; 11/7/2012)⁶¹⁶, el asalto a un furgón blindado (STS 13/5/2011) ⁶¹⁷ o la colocación de explosivos en automóviles (“bombas lapa”) u otros lugares idóneos (mochilas, furgonetas, camiones, repetidores de TV ...) destinados a atentar contra la vida de personas o la integridad de objetivos materiales selectivos con el resultado de muerte, lesiones, daños o estragos graves. Son hechos contenidos, entre otras, en las SSAN 18/3/2011; 13/2/2012; 19/4/2012; 11 y 14/6/2012; 24/9/2012; 6/2/2013; 23/7/2013; 14/10/2013 y 11/12/2013⁶¹⁸.

2) *Resumen de resultados*

Primero: La violación no es un delito femenino, al menos en su modalidad típica más explícita de conseguir con violencia o intimidación el acceso carnal de un varón. Por más que ley y jurisprudencia se han puesto de acuerdo en posibilitar la autoría de las mujeres, la práctica se ha encargado de demostrar que, salvo casos aislados, ellas “no violan”. Su responsabilidad por estas agresiones sexuales, decidi-

⁶¹⁴ (TOL 1768642 y 1790385, respectivamente). La STS de 5/4/2010 (1899257) da noticia de una mujer detenida en el año 2000 como directora del aparato militar de ETA que, sin embargo, no es imputada en esta causa.

⁶¹⁵ Excepcionalmente, la SAN 2/12/2009 (TOL 1761633) excluye la calificación de “terrorista” al envío por parte de un grupo libertario de ideología anarquista de un paquete bomba que estalla en la Oficina de Correos causando lesiones. Un voto particular a esa sentencia reclama la calificación de actuación “terrorista” desvinculada de organización del art. 577 CP. Por su parte, la SAN 13/2/2009 (TOL 1466690) califica de conspiración (art. 17 CP) de un delito de homicidio la colocación de un coche bomba por parte de dos mujeres, una de las cuales fue detenida mientras la otra huyó.

⁶¹⁶ (TOL 1987092; 2459774 y 3729936, respectivamente).

⁶¹⁷ (TOL 2074926).

⁶¹⁸ (TOL 2074926; 2466086; 2509034; 2651907 y 2723296; 2689446; 3240184; 3888355; 3987987 y 4063545, respectivamente) o también en la del Tribunal Supremo de 1/7/2010 (TOL 1911211). Las más graves de estas sentencias contienen condenas por más de cien delitos de tentativa de asesinato o por un asesinato consumado.

damente escasa, se limita a alguna aportación no necesaria (complicidad) o al encubrimiento del hecho violento de otro y, sobre todo, a su no evitación, siendo garante la mujer de los bienes más personales de sus víctimas, normalmente hijos pequeños que están bajo su guarda.

Segundo: La participación de las mujeres en los delitos de robo con violencia e intimidación y asesinato es muy inferior al nivel general de implicación delictiva que se les atribuye en relación a los hombres ⁶¹⁹. Sin embargo, frente a lo que pudiera esperarse, ellas no limitan su intervención a tareas meramente accesorias sino que en múltiples casos asumen conductas principales y agresivas, a veces en solitario, tanto en las depredaciones como en las muertes de sus víctimas. En la mayoría de esos delitos, ellos son más violentos que las mujeres pero ellas, muy a menudo, los secundan o aún participan del ejercicio de la violencia para ocasionar la muerte o para obtener el dinero o los objetos de valor que se proponen conseguir, bastante a menudo condicionadas por circunstancias que los tribunales ponderan con suficiente objetividad, tales como la de atender imperiosas necesidades de adicción a drogas o también, a veces, otras razones que tienen que ver con la disminución de su culpabilidad ⁶²⁰. Este recorrido por la jurisprudencia penal sobre los delitos de robo y de asesinato parece querer confirmar, de otra parte, la hipótesis de partida de que las mujeres, salvo excepciones, cometen los mismos delitos que los hombres aunque en una proporción sensiblemente inferior.

Tercero: Es muy alta la contribución femenina a los delitos de trata y de prostitución coercitiva. Raramente se encuentran sentencias en que no participe alguna mujer en el relato de hechos probados con aportaciones que, a veces, son secundarias o accesorias pero que,

⁶¹⁹ Esa cifra del 9/10% aproximados, que he apuntado en el análisis jurisprudencial de los asesinatos y los robos con violencia e intimidación, no se refiere a mujeres inculpidas sino a sentencias donde ellas participan por lo que su implicación delictiva es necesariamente mucho menor teniendo en cuenta que las sentencias contabilizadas a menudo se refieren a más de un interviniente y la gran mayoría de éstos son varones. Esta apreciación se confirma, en cuanto a la delincuencia juvenil femenina, en el estudio de Valls (2013:14).

⁶²⁰ Contando con la habitual cicatería con que los tribunales suelen valorar las circunstancias de atenuación de la culpabilidad por disminución de la imputabilidad (toxicomanías o alteraciones psíquicas), no se observa a lo largo de estas sentencias discriminaciones por razón del género llamadas a favorecer o perjudicar a las mujeres inculpidas.

en muchas ocasiones, son indicativas de autorías o coautorías principales y relevantes en que ellas asumen papeles protagonistas, a veces bajo estructuras más o menos organizadas. Ejemplo de las primeras, son algunas tareas subordinadas de captación de mujeres extranjeras y otras de vigilancia y control de sus personas y sus movimientos, del trabajo que desempeñan y de las contribuciones dinerarias a que están obligadas para el pago de las altas deudas que contraen con sus desplazamientos. De las segundas, son representativas ciertas prácticas intimidatorias, o de organización o supervisión personalizada o conjunta del plan delictivo, que se manifiestan a lo largo de todo el proceso migratorio o de explotación de sus víctimas bajo un régimen de prostitución forzado o abusivo. La jurisprudencia equipara a menudo unas y otras y condena con penas iguales aportes que deberían ser diferenciados e individualizados en función del grado de dominio que ejercen sobre el hecho delictivo y de su diversa contribución –a veces, escasamente precisada– al mismo. Esta es una práctica judicial que pudiera tener más que ver con la naturaleza abierta y poco taxativa de algunos de los tipos penales aplicables o con las reglas dogmáticas que rigen la coautoría en ellos que con cualquier clase de discriminación por razón del género supuestamente orientada a garantizar un trato más riguroso a las mujeres criminalizadas: según reiteradas comprobaciones, ellas y ellos reciben las mismas penas por idénticos o similares hechos.

Cuarto: El tráfico de drogas es otro ejemplo significativo de la contribución femenina a las cifras de delincuencia. No es cuestionable que, como afirman los distintos estudios criminológicos sobre este delito, buena parte de las actividades que protagonizan las mujeres son de naturaleza subalterna y se sitúan en la escalón inferior de las tareas que se distribuyen desde la jerarquía criminal que suele dar vida a este delito, aunque no debe despreciarse el dato de que la gran mayoría de las sentencias examinadas juzgan hechos de tráfico a pequeña o media escala en que no queda constancia de una estructura asociativa compleja ni hay noticia de los jefes o encargados de la supuesta organización criminal a la que, de forma concertada o no, se subordina la actividad lucrativa que ellas desarrollan. Pero aún en ese contexto, el grueso de la participación de las mujeres se concentra en tareas menores de transporte (“correos”, “mulas”) y venta al por menor (“menudeo”), más o menos independientes, con algunos ejemplos, poco representativos, de protagonismo en actividades prin-

cipales de control sobre la adquisición, distribución y blanqueo de las cantidades procedentes de la droga. Quizás por ello, puede comprobarse una cierta inclinación judicial a interesarse por la entidad de sus aportaciones o las circunstancias personales que condicionan su participación en los hechos en orden a rebajar sus condenas. Son significativas, en ese sentido, las sentencias que destacan la escasa importancia de esas contribuciones femeninas al delito o su naturaleza ocasional o accesoria, como muestras indicativas de su posición en “el escalón más bajo, más instrumentalizado, destinado precisamente a personas en situación de vulnerabilidad” o también, las que valoran la ausencia (numerosa) de antecedentes delictivos, su condición de drogodependientes o su posición de conflicto o necesidad para aplicar penas que puedan ser suspendidas y permitan liberarlas de la cárcel.

Quinto: La representación de las mujeres en los delitos de terrorismo no es altamente significativa. Sin embargo, en el periodo de siete años analizado, es posible comprobar numerosos actos terroristas de colaboración, integración y autoría relacionados preferentemente con las bandas armadas ETA y GRAPO en cuanto a conductas muy variadas que van desde su colaboración en la información y ocultación de miembros de la organización como otras protagonistas de violencia sobre las personas o las cosas, tales como el envío de paquetes o libros bomba a sus víctimas, el asalto a un furgón blindado o la colocación de explosivos en automóviles (“bombas lapa”) u otros lugares idóneos (mochilas, furgonetas, camiones, repetidores de TV ...) destinados a atentar contra la vida de personas o la integridad de objetivos materiales selectivos, con el resultado de muertes, lesiones, daños o estragos graves.

IV. EL SITIO DE LAS MUJERES CONDENADAS. EL COMPORTAMIENTO DIFERENCIAL DE LAS AGENCIAS DE CONTROL PENITENCIARIO

Pudiera pensarse que la cárcel, como instrumento estatal de control más extremo, oprime tanto a hombres como a mujeres, haciéndoles perder la singularidad de sus roles sociales ⁶²¹. No obstante, las

⁶²¹ Como afirma Miralles (1983: 174). Es interesante, en contra de esta idea, la reflexión de Cunha (2010: 14, 15) acerca de la forma en que las experiencias de las

investigaciones criminológicas de género insisten en el trato discriminatorio que las mujeres reciben en el espacio penitenciario por las peores instalaciones de que disponen, su ubicación lejana de su entorno socio-familiar, unas posibilidades de formación y trabajo fuertemente “feminizadas” y menores ingresos que los hombres presos por las tareas que desempeñan en el interior de la prisión. Son datos que Juliano extiende a toda la Unión Europea⁶²² y que han sido minuciosamente desarrollados para el territorio español por numerosos estudios, mayoritariamente feministas.

Es sabido, en efecto, que las menores cifras de mujeres en prisión –que se sitúan entre un 7’5% y un 10%, según los distintos estudios⁶²³– hace escasamente rentable para la Administración la construcción de cárceles exclusivas para ellas, apenas existentes en todo el territorio nacional, y cuya ausencia se suple con la habilitación de unidades o departamentos femeninos dentro de las cárceles de hombres. Las desventajas que se siguen de esta política penitenciaria han sido descritas por Almeda detalladamente: en primer lugar, se trata a menudo de “acomodos de ocasión y de segunda mano” para cubrir las exigencias de una delincuencia en aumento⁶²⁴, no diseñados para cubrir las necesidades de las reclusas pues son una especie de añadi-

cárceles femeninas han aparecido vinculadas y encerradas en el género en una forma que no puede considerarse enteramente inmune a viejas cuestiones de dominación simbólica donde están a menudo presentes determinadas asimetrías –por ejemplo, entre los paradigmas explicativos más psicológicos o más sociológicos que serían propios de las respectivas realidades femeninas y masculinas del confinamiento carcelario– que contribuyen a sobresimplificar y distorsionar universos que son mucho más complejos.

⁶²² Juliano (2011: 49) describe esta realidad en base a la descripción de informes recientes de las cárceles de mujeres en la Unión Europea.

⁶²³ Caravaca/Sánchez/Luna recogen en su reciente informe (2013: 1) la cifra del 7’5%, a partir de fuentes de la Agrupación de Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias (ACAIP); Igareda (2007: 96) se refiere a un 7’9%; Juliano (2011: 49) a un 8% y Rivas/Almeda/Bodelón (2005: 9, 123) entre un 9 y un 10%. Cervelló (2006: 133) y Cerezo/Diez Ripollés (2014) apuntan a que no supera el 8%. Valls (2013: 11) afirmaba en su estudio sobre 2009, que el porcentaje del 10% escaso de delincuencia femenina resultaba aplicable también a la población reclusa extranjera.

⁶²⁴ La propia autora en un estudio anterior (2003: 25, 26) afirmaba que desde los años ochenta el número de mujeres reclusas han aumentado tanto que su incremento casi triplica el experimentado por la población reclusa masculina tanto en España como en Europa. Se refieren también a un “incremento espectacular”, Giménez-Salinas (1997: 272); Rivas/Almeda/Bodelón (2005: 9) y Cervelló (2006: 133) a partir de esas fechas.

dos con instalaciones muy precarias e insuficientes y condiciones de habitabilidad muy inferiores a los departamentos masculinos; asimismo, se trata de centros que comparten a menudo una sola dirección central que suele priorizar las demandas de la población mayoritaria, que es la masculina, a la que se destinan más recursos económicos, materiales y personales, lo que comporta para las mujeres presas menores posibilidades de tratamiento, de actividades culturales y recreativas y de talleres productivos, así como un acceso restringido a las instalaciones comunes (polideportivo, biblioteca, sala de actos...), dado que no es habitual que se organicen actividades en común para “normalizar” la vida penitenciaria que, para muchas mujeres, transcurre en plena inactividad en el patio de la cárcel; finalmente, la falta de un espacio pensado exclusivamente para las mujeres dificulta la habilitación de departamentos que atiendan las especificidades femeninas, como las de las madres que tienen a sus hijos menores de tres años consigo⁶²⁵ o que deben recibir a los pequeños que no viven con ellas en un espacio compartido con las otras presas o, también, cumplir otras exigencias de separación relativas a la edad (mujeres jóvenes), antecedentes delictivos (reincidentes o no) o situación procesal (preventivas o no) o penitenciaria (tercer grado de semilibertad) de las distintas presas, lo que dificulta el supuesto tratamiento “individualizado y científico” que postula nuestra Ley General Penitenciaria (art. 62 y 63)⁶²⁶.

Sus principios anti-discriminatorios (art.3)⁶²⁷ se ven también desmentidos por la limitada oferta de programas educativos, formativos o culturales que conocen las mujeres presas y su escasa proyección laboral dado que se trata de sectores que buscan reforzar los roles de género más tradicionales (cursillos de corte y confección, cocina, bordados, estética, peluquería, puericultura ...) y que cuan-

⁶²⁵ Como denuncia también Igareda (2009: 172 ss). Una media de 200 mujeres comparte la vida en prisión en España con sus hijos menores de tres años, según un estudio reciente de Cerezo/Diez Ripollés (2014).

⁶²⁶ Almeda (2005: 354 ss). También, Miralles (1983: 175 ss); Fernández (1993: 37); Larrauri (1992: 306); Cervelló (2006: 137, 138) o Cerezo/Diez Ripollés (2014) que se refieren a las posibles vulneraciones de varias de las Reglas de Bangkok de 2010 para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (Naciones Unidas).

⁶²⁷ Inspirados en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de 1955, cuya Regla 6,1 establece que “no se debe hacer referencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo ...” (Yagüe: 2002).

do son más variados (informática, jardinería, mecanografía...) no dan acceso a ningún tipo de titulación que sea útil a su inserción postpenitenciaria

El énfasis en la domesticidad de las mujeres encarceladas en el conjunto de programas formativos y educacionales es una constante que se repite en la gran mayoría sino en todas las cárceles de mujeres de los países occidentales, que se orientan a su “feminización”, sigue diciendo Almeda: se les sigue formando en las tareas del hogar y en la ética del espacio privado, reproduciendo los estereotipos sociales de género y reafirmando a las mujeres en sus roles domésticos, recordándoles que han de seguir siendo buenas hijas, esposas y madres ... y dificultando su futura reinserción laboral ... de ahí el poco interés que tienen en participar en ellos porque no responden a sus necesidades y problemáticas... ⁶²⁸.

En cuanto a los talleres productivos, suelen ser poco diversificados, con menor estatus laboral y peor pagados que los que ocupan a los hombres. Según los datos que ofrece Igareda, el trabajo que se les ofrece en prisión alcanza aproximadamente a un 13% de mujeres, es “poco cualificado, rutinario y sin posible continuidad una vez en el exterior, con un máximo de cuatro horas al día y con salarios entre 40-90 € /mes”⁶²⁹ que, en poco, pueden servir para atender a sus necesidades personales y familiares más perentorias.

Por otra parte, las prisiones donde se alojan las mujeres no están distribuidas homogéneamente por el territorio nacional y, a menudo, quedan muy distantes de su entorno sociofamiliar. Como su ubicación física es irregular, normalmente muy alejada de los centros urbanos y con un transporte muy deficitario, el régimen de visitas por parte de sus redes familiares y sociales se hace muy dificultoso por la notable inversión de tiempo y dinero que implica y por las restricciones que suele imponer los centros en cuanto a los horarios que

⁶²⁸ Almeda (2005, 361-364). En el mismo sentido, Larrauri (1992: 306); Fernández (1993: 39, 40); Igareda (2007: 96, 97) y Puente (2013:118). Asimismo, Denno (1994/1995: 158) se refiere a que la primera meta de la pena parece ser “enseñar feminidad” en la idea de que esas mujeres han fracasado como mujeres y deben “reestrenarse” en el rol. En esa línea también, Almeda (1005: 363).

⁶²⁹ Igareda (2007: 96 y 97); Almeda (2005: 362). De ahí que, como concluyera Miralles (1983: 175) hace ya más de treinta años, pueda afirmarse que las condiciones de la población penitenciaria femenina son deplorables en sus posibilidades sociales, culturales, profesionales y económicas.

conceden para los contactos con el exterior, de modo que se rompen muchos vínculos personales y se agrava la situación de desarraigo y de desintegración familiar de las mujeres presas ⁶³⁰.

Esta es una más de las penalidades que se siguen de la especificidad de las cárceles femeninas. Otra, y muy importante, no tiene ya que ver con las condiciones físicas, formativas o laborales del espacio penitenciario sino con las consecuencias que el cumplimiento de la pena de prisión conlleva para una gran mayoría de mujeres que se ven obligadas a abandonar sus roles de madres y cuidadoras y, en muchos casos, su condición de proveedoras de los recursos económicos familiares básicos, con la consiguiente frustración y el sentimiento de culpabilidad que les acarrea ⁶³¹

El encarcelamiento, afirma Igareda, altera la posición y las funciones de estas mujeres en la familia como madres, esposas y cuidadoras, con repercusiones para las propias mujeres que, al no poder cumplir ese rol, lo interiorizan como un castigo adicional que baja su autoestima y les hace sentirse malas madres ante ellas mismas, ante su familia, ante la sociedad que las valora como “anti-mujeres” y ante sus hijos, cuyas relaciones resultan distorsionadas cuando la privación de libertad es prolongada ⁶³².

Ellos serían los responsables, a juicio de algunas expertas, de la violencia y la tensión que se deja sentir en las prisiones de mujeres –se dice que más conflictivas y disciplinadas que las de los hombres– y de la frecuente medicación a que se hallan sometidas las presas (tranquilizantes, antidepresivos, sedantes...), que hace primar en esos centros el tratamiento psicoterapéutico sobre el resocializador,

⁶³⁰ En ese sentido, Larrauri (1992: 306); Igareda (2007: 95) y Almeda (2005:353). Esta es una denuncia que se encuentra generalizada en todos los estudios sobre cárceles femeninas, como destacan Cunha (2010: 113) o McIvor (2010: 33).. En su estudio sobre la prisión española de Murcia, Caravaca/Sánchez/Luna (2013: 4) destacan que casi un tercio de las mujeres encuestadas no mantienen ningún tipo de contacto con el exterior, más que telefónico, que es el prevalente en toda la población penitenciaria.

⁶³¹ Analiza ese “tremendo” sentido de culpabilidad como resultante de la “ética del cuidado” de las mujeres, Simpson (1989: 620).

⁶³² Igareda (2007: 79, 89-91); ampliamente, la misma autora (2009: 174, 179, 181 ss). También, Giménez-Salinas (1997: 284) y Yagüe (2007:7). Este efecto de desestructuración familiar ha sido descrito de modo particularmente duro en el caso de las mujeres extranjeras, normalmente jóvenes y jefas de hogares monoparentales, por parte de Ribas/Almeda/Bodelón (2005: 86, 90).

reforzando así el estatus de dependencia de esas mujeres y rebajando su responsabilidad para afrontar sus problemas y cuidar de ellas mismas⁶³³

Hay tópicos para explicar esa conflictividad, señala Almeda: que las mujeres son más susceptibles y tienen un carácter más irritable por lo que requieren un mayor control disciplinario... En realidad, la violencia, normalmente verbal de desobediencia y falta de respeto al funcionario penitenciario ..., son más grandes en las prisiones de mujeres porque las presas tienen más responsabilidades materiales y domésticas y su encarcelamiento les impone una pena mucho más severa ... La mayor medicación tienen que ver con el estereotipo de la mujer encarcelada como perturbada mental... y deja patente el enfoque marcadamente paternalista y proteccionista de las cárceles de mujeres ⁶³⁴.

Ese mayor sufrimiento psicológico de las mujeres hacia la privación de libertad se agrava particularmente para las extranjeras que encuentran dificultades para obtener permisos de salida –a menudo, por su “falta de arraigo”⁶³⁵– y que están bajo la permanente amenaza de expulsión mientras cumplen la condena a prisión para cuando alcancen el régimen de semilibertad o de libertad condicional ⁶³⁶. A

⁶³³ Una idea importante de Genders y Player que cita Almeda (2005: 366, 367) en apoyo de su crítica a la política terapéutica de las prisiones femeninas. Se refiere a ella como parte de la llamada “industria de la reintegración”, tan en boga en las cárceles anglosajonas desde mediados del siglo veinte, Cunha (2010: 115).

⁶³⁴ Casi literalmente, Almeda (2005: 365-s 367). También, Larrauri (1992: 307) e Igareda (2007: 93, 94), (2009: 184, 190). El estudio de Yagüe (2007: 3, 6) da como resultado, a cambio, la menor conflictividad de las mujeres presas y atribuye mayores incidentes regimentales graves a los hombres en una proporción del 7,4 % frente al 2’8%. En cuanto a la estabilidad mental de las mujeres presas en las cárceles españolas la autora afirma que “está comprometida por la incidencia de problemas psíquicos (26%), sobremedicación (16,5%) y el abuso de sustancias adictivas (alcohol 8% y otras drogas 60%) con una prevalencia del VIH del 22% (frente al 17% de los presos varones) y de hepatitis C, que es del 28% frente al 32% de los hombres.

⁶³⁵ Porque “gran parte de las mujeres presas, explican Ribas/Almeda/Bodelón (2005:68), son personas que previamente no han tenido una residencia en España y que, por lo tanto, difícilmente pueden tener una red de relaciones sociales que constituyan un arraigo (amigos, parientes)”.

⁶³⁶ Como, con razón, afirma Juliano (2011: 57). Ampliamente, también, Ribas/Almeda/Bodelón (2005: 72, 73). El art. 89, 5 del Código Penal establece que “*Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer*

las experiencias de discriminación que sufren las mujeres presas en el Estado español se suma, en su caso, la condición de migrantes en lo que alguna autoras han calificado como “triple condena” –“presa, extranjera y mujer”–⁶³⁷ que asegura un proceso de victimización especialmente penoso y severo⁶³⁸, que merece ser revisado.

Son numerosas las estudiosas feministas que, desde la sociología o el derecho, han puesto el acento en la prioridad de potenciar la acción de las asociaciones de apoyo asistencial a mujeres presas para eludir la frecuente prisión preventiva⁶³⁹ y servir de garantía en los casos de permisos de salida o acceso a la semilibertad⁶⁴⁰ o, más ampliamente, para promover la defensa de sus derechos y mejores condiciones de cumplimiento de sus penas de cárcel⁶⁴¹. A la insufi-

grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España”

⁶³⁷ Así, Bodelón (2007: 128) y Ribas/Almeda/Bodelón (2005: 66 ss, 132).

⁶³⁸ Que ya lo es de por sí para las mujeres presas. En este sentido, se pronuncian Larrauri (1992: 306); Almeda (2003: 24) (2007: 32); Morris (1987: 102); Daly (1994: 270); o Denno (1994/1995: 158). Hace referencia a esa victimización, como “victimización terciaria” especialmente acusada para las mujeres, Fernández (1993: 37). En cuanto al estudio de Caravaca/Sánchez/Luna sobre la prisión de Murcia, concluye que las mujeres presas están más victimizadas por agresiones tanto verbales como físicas y sexuales que los hombres en prisión (2013:4). También se refieren a ello, Cerezo/Diez Ripollés (2014).

⁶³⁹ El estudio de Cerezo/Diez Ripollés se refiere a que en septiembre de 2013 un índice mayor de mujeres se encontraban en prisión provisional respecto de los hombres (un 16'6% frente al 14'6%) y también a la posible vulneración de la regla 56 de las Reglas de Bangkok que advierte de los riesgos de maltrato que pueden llegar a sufrir las mujeres en esa situación. Ya había denunciado esa situación, años antes, De la Cuesta (1992: 224) que daba la cifra del 52% de internas en régimen preventivo.

⁶⁴⁰ En la investigación de Cerezo/Diez Ripollés (2014) se dice que existe una evolución ascendente de las mujeres al tercer grado penitenciario en el estado español, según estadísticas que las sitúan en una proporción que es muy superior a la de los hombres (25'5% frente al 15%). Yagüe (2007: 3, 21) aporta un porcentaje similar de 22'7 % frente al 14'4% que se eleva significativamente en Cataluña que tiene competencias penitenciarias asumidas y que es de 40'2% en mujeres frente al 26'1 en hombres.

⁶⁴¹ Entre las autoras españolas, Almeda (2003: 34 ss); Ribas/Almeda/Bodelón (2005: 68 ss); Bodelón (2007: 126-128); Puente (2012: 118) o Cervelló (2006: 143) que señala la valiosa tarea de algunas de esas asociaciones en el estado español, como ACOPE o Donna y Presó.. Asimismo destaca la importancia de ese activismo fuera de nuestras fronteras, Britton (2003:65) y Heidensohn (1987: 21) en relación a las que califica como “hermandades de apoyo” presentes en diferentes áreas reivindicativas, incluida la prisión.

ciencia de esas asociaciones en la realidad española se une un perfil, tradicionalmente religioso, que no ayuda a los fines reivindicativos que se espera de ellas, a ejemplo de otros países europeos que han trascendido del marco de la prisión para reclamar con éxito medidas alternativas que la sustituyan o suspendan su ejecución ⁶⁴². Comparto la opinión de Almeda cuando propone la implicación del movimiento feminista en esta tarea fundamental

“Las presas, dice la autora, constituyen uno de los colectivos de mujeres que padecen más discriminaciones de género ... y en este sentido resulta difícil comprender la ausencia de más grupos de apoyo a estas mujeres dentro de los colectivos feministas”. Y refiriéndose a las asociaciones feministas españolas que reivindicaban mayores penas de prisión para los hombres, les reprocha que refuercen todavía más la institución carcelaria, de modo que indirectamente perjudiquen también a las mujeres que están cumpliendo penas privativas de libertad cuando su apuesta debiera ser la de proponer medidas alternativas a ellas en base a argumentos tales como el carácter no violento de la mayoría de sus delitos, su condición apenas reincidente ⁶⁴³ y la necesidad de evitar el proce-

⁶⁴² Almeda (2003: 31) se refiere a numerosos estudios extranjeros que confirman que las mujeres constituyen uno de los colectivos de la población que con más frecuencia recibe penas alternativas en la cárcel por ser considerados como más vulnerables socialmente. Cervelló (2006: 134, 145, 147) se refiere a alternativas como el arresto domiciliario, el trabajo en beneficio de la comunidad o la libertad a prueba y ejemplifica con su práctica en determinados países latinoamericanos y europeos. En el estado español, los reducidos límites que impone el Código penal para beneficiarse de esos sustitutivos –que normalmente no superan los dos años (arts. 80 ss y 88) dificultan su disfrute para buena parte de las mujeres condenadas que, normalmente, terminan en prisión, siendo así que estudios criminológicos revelan la eficacia de esas medidas alternativas, sobre todo, en el caso de adolescentes (Valls: 2013: 10). De acuerdo con Cervelló se muestran Igareda (2007: 77) o Miranda/Martín (2007: 206). La misma autora (2006: 134) atribuye a factores restrictivos como éste, de una legalidad demasiado estricta, el que se aplique a las mujeres más pena de prisión que a los hombres, un dato que resulta sorprendente y que es confirmado por Cerezo/Diez Ripollés (2014) que ofrecen para 2012 el porcentaje de 29% de las mujeres condenadas a prisión frente al 25% de hombres. Esta es, por otra parte, una tendencia que parece imponerse en los últimos años en el Reino Unido, según la crónica de McIvor (2010: 32) que apunta a un posible endurecimiento de las condenas femeninas por parte de los tribunales.

⁶⁴³ Pudieran llamar la atención por “sorprendentes”, los resultados del estudio realizado en la prisión de Murcia por Caravaca/Sánchez/Luna (2013: 2, 4) coincidentes con otros previos que citan en que las mujeres presentaban una trayectoria delictiva con detenciones anteriores tanto en comisaría (con una media de siete detenciones) como en prisión (con una media de dos internamientos) y habían sido

so de prisionalización de sus hijos/as, convivan o no con ellas en la cárcel ⁶⁴⁴.

No en vano, ha sido el feminismo el que primeramente ha tomado conciencia de la necesidad de plantear una “ética del cuidado” –frente a la estricta “ética del derecho”– que prime soluciones alternativas a la cárcel para quienes tienen asumidas responsabilidades nacidas de relaciones de dependencia personales. “Mitigar el castigo por el cuidado de otros, afirma Daly, es una política sana”⁶⁴⁵ que puede situarse en una línea político criminal más amplia de individualizar y flexibilizar las respuestas no institucionalizadas (penas alternativas, reparación, conciliación, mediación ...) frente al delito. Larrauri la explica muy bien

Este modelo alternativo partiría de que los intereses son conciliables, de que el “delincuente” es una persona si escuchamos y conocemos sus circunstancias en vez de desatender todo el contexto centrándonos exclusivamente en el “hecho”; de que debe, por descontado, responder por su hecho, pero manteniendo el *continuum* de relaciones y no castigándolo con el “exilio” (en la cárcel). En estas respuestas alternativas a la cárcel, sigue diciendo la autora, lo que se realza no es “el derecho a”, sino el compromiso, la negociación y la comunicación, atendiendo a las personas concretas involucradas, a sus deseos y sus necesidades ⁶⁴⁶.

condenadas, en su mayor parte, por varios delitos (66’6%). Pero lo cierto es que otras investigaciones como la de Cerezo/Diez Ripollés (2014) confirman que el 33% de las mujeres presas han tenido tres o más ingresos previos en prisión y que el índice de mujeres reincidentes se sitúa en un 54%. Años antes, De la Cuesta (2002: 228) había hablado de una reincidencia muy alta entre las mujeres, que situaba en un 64’7%.

⁶⁴⁴ Almeda (2003: 31, 32, 34 ss). También, Larrauri (1992: 306, 308) e Igareda (2009: 176, 181 ss). Cervelló (2006: 142 ss) se refiere a una serie de medidas recogidas en la legislación penitenciaria actual y referidas sobre todo al tercer grado penitenciario que suponen, a su juicio, una alternativa a ese proceso de prisionización.

⁶⁴⁵ Daly (1994: 270). La autora plantea más ampliamente esta estrategia en relación al colectivo de mujeres condenadas en el entendimiento de que sufren las peores condiciones de una prisión que “no es neutral de género” y que podrían ser compensadas con sentencias penales más benevolentes. Lo cierto es que la regla 58 de las Reglas de Bagkok de 2010 alude a la preferente utilización por parte de los jueces, en base a las necesidades familiares de las delinquentes, de medidas alternativas a la prisión preventiva y a la condena, como refieren Cerezo/Diez Ripollés (2014).

⁶⁴⁶ Larrauri (1994: 106). En la misma línea Bertrand (1983: 81) que propone el recurso a una justicia restaurativa en relación a delitos sin dañosidad social y soluciones flexibles para los “verdaderos delitos” teniendo en cuenta el peligro real que representan para otro o para la colectividad y la probabilidad de su repetición.

En el fondo de estas formulaciones, cuando se aplican a las “mujeres delincuentes,” vuelve a latir la cuestión de si el sistema de justicia criminal debiera abandonar su formal neutralidad de género para compensar la situación objetiva de desventaja en que ellas se encuentran a su paso por la prisión. Frente a la opinión de un buen número de criminólogas feministas que reivindican una política penal diferenciada que compense esas mayores penalidades inherentes a su condena⁶⁴⁷, otras autoras rechazan el reconocimiento de un estatus favorable, privativo de las mujeres, que vuelva a situarlas en su condición de víctimas sistémicas “dignas de lástima”. Lo que cuestionan, en realidad, no es una mayor sensibilidad judicial hacia una administración de justicia más personalizada y más humanizada⁶⁴⁸ sino su predisposición a favorecer exclusivamente a las mujeres

Esta es la idea que plantea Allen cuando afirma que las delincuentes femeninas pueden ser sin duda víctimas de las circunstancias, de presiones sociales y económicas, de hombres violentos o violentas emociones; y puede tener responsabilidades acuciantes en terrenos como la maternidad y la familia y puede ser, en efecto, criaturas generalmente inofensivas que plantean escaso peligro más allá de las inmediatas –y quizás excepcionales circunstancias– de un delito determinado ... Y el reconocimiento de esas circunstancias puede iluminar muchos aspectos del caso y ser legítimo... como también cuando se trata de hombres que pueden ser sometidos a esas personales fragilidades, presiones familiares o desventajas externas. El inquietante aspecto de esas descripciones cuando se aplican a las mujeres criminales es que la invocación sigue patrones sexualmente específicos ...y se despliega demasiado a menudo como presupuesto previo y no

⁶⁴⁷ Por ejemplo, Morris (1987: 102, 103) o Daly (1994: 270, 271). Más ampliamente, Igareda se refiere también a las políticas penitenciarias y postpenitenciarias (2007: 78, 79).

⁶⁴⁸ Hay que tener en cuenta que, como afirma Ferrajoli (2013: 10, 11), esta es una de las reglas deontológicas que deben guiar la actuación judicial : “la comprensión y la valoración equitativa de la singularidad de cada caso” que implica “una actitud de indulgencia, sobre todo en favor de los sujetos débiles” y que, en cuanto a la pena de prisión supone acudir a ella “sólo cuando resulte inevitable y en el mínimo legalmente previsto”.

para iluminar el examen serio de las acciones y responsabilidades de las mujeres⁶⁴⁹.

Una vez más, el debate feminista permanece abierto⁶⁵⁰.

III. COMO CONCLUSIÓN: ¿UNA CRIMINOLOGÍA FEMINISTA?

Es difícil dudar de la falta de empatía que la criminología convencional ha mostrado hacia las mujeres. Ignoradas, cuando no deformadas bajo una mirada interesadamente sexista, ellas han permanecido al margen de la evolución de las ideas acerca de la criminalidad y su definición, como seres natural y socialmente conformes.

Planteada la conformidad como lugar de las mujeres, su desviación no podía ser entendida más que como signo de una anormalidad individual, fruto de disfunciones y patologías propias de su sexo o de una socialización frustrada en los roles normativos de género destinados a asegurar su vinculación al espacio privado y a los dictados de una domesticidad y una pasividad impuestas. De ese modo, la criminología, como instancia científica, se sumaba al *continuum* de controles sociales que han operado sobre todas las mujeres en complicidad con esas otras instancias sociales, políticas, religiosas y económicas que tradicionalmente han confluído en el poder de criminalizarlas.

Tenía que ser el feminismo el llamado a ofrecer un marco ideológico crítico con esa realidad simplista y exasperante empeñada en presentar la naturaleza de las mujeres o su diversa socialización como claves de una explicación ahistórica de la trasgresión femenina sin referencia a las características estructurales de la sociedad y la cultura en que están insertas, como si fueran seres excluidos del orden social y simples víctimas de una jerarquía sexual imposible de desafiar. Pues no hay nada en lo femenino que justifique su separación de lo público ni el obligado acatamiento de los imperativos de

⁶⁴⁹ Allen (1987: 93). Véanse, también, las conclusiones de Denno (1994/1995: 160, 161) o las cuestiones que, en ese sentido, planteaba Heidensohn (1987: 26).

⁶⁵⁰ Larrauri (1992: 296) se refiere, en estos términos, a esa "antigua contradicción dentro del feminismo: ¿deben exigirse los mismos derechos y ser tratadas iguales que los hombres (política de la igualdad) o debe existir un reconocimiento de la diferencia (política de la diferencia)?".

género que la tradición patriarcal le impone. En tanto que signos de discriminación sexista debían, por ello, ser desvelados y combatidos en la elaboración de un conocimiento imparcial acerca del delito ⁶⁵¹.

Ha sido obra de la mejor criminología feminista contemplar a las mujeres como actoras sociales que conservan su autonomía y su racionalidad en sus conflictos con el derecho. Ni la existencia de daños previos y posibles desarreglos psicológicos, ni el aprendizaje subcultural de valores desviados en espacios socialmente desorganizados o políticamente conflictivos, ni las socializaciones fracasadas que reducen su autocontrol o incrementan las oportunidades de delinquir le han hecho dudar de la agencia y la autodeterminación de las mujeres que se relacionan con la delincuencia. Tampoco las situaciones estructurales de desventaja social y de marginación racial y económica que están en el origen de muchos de sus delitos y que permiten señalar a la clase, la raza, la sexualidad o la diversidad étnica, como variables identitarias responsables, junto al género, de la definición de su criminalidad. Con ayuda de las teorías de la reacción social, ellas se convierten en claves para explicar las razones por las que en nuestras sociedades fuertemente fragmentadas y marcadas por desigualdades sociales profundas e intensas relaciones de dominación, las mujeres criminalizadas comparten condiciones de pobreza, marginación, discriminación racial o étnica, desocupación o trabajos precarios, familias problemáticas o desajustadas y bajo nivel de instrucción y de cultura...en un contexto en que esas identidades múltiples –patriarcales, clasistas, sexualmente hegemónicas y racistas– influyen no sólo en la legislación sino también en la práctica penal y penitenciaria.

Había que recorrer las trayectorias marcadas por este pensamiento feminista crítico para investigar acerca de la constancia de esos procesos selectivos de criminalización en nuestra realidad cultural y legal. No resulta difícil encontrar en la codificación penal española ejemplos de un control diferenciado de las mujeres llamado a imponer valores patriarcales tales como el honor familiar, la honestidad, la fidelidad o el amor maternal. No en vano, sus opuestos, esto es, la in-

⁶⁵¹ Recojo aquí la idea de “imparcialidad” a que se refiere Mestre (2006: 176), en tanto que referida a la necesidad de incorporar las perspectivas, experiencias y percepciones de los distintos grupos sociales para no dejarlos al margen de la vida pública.

fidelidad, la indecencia, la promiscuidad o el abandono y la muerte de los hijos han constituido, como en otros muchos países occidentales, los signos primarios más visibles de la desviación y la delincuencia de las mujeres durante largos espacios de tiempo. Eran los llamados “delitos de estatus”, destinados a mantener intactos los viejos controles sobre la sexualidad y la domesticidad femeninas.

Pero con la evolución de las ideas y el cambio social, el derecho penal contemporáneo ha ido paulatinamente “desgenerizando” el perfil de sus incriminaciones, haciendo desaparecer el nombre de las mujeres de la autoría de los tipos penales y ofreciendo un panorama normativo formalmente igualitario. Se hacía necesario indagar entonces acerca de las posibles estrategias que utiliza el estado para seguir sometiendo a las mujeres. Pero, ¿cómo justificar la selectividad negativa de un poder de género que, sin embargo, las criminaliza menos que a los hombres? La hipótesis de este trabajo es que hay otros instrumentos de coerción más sutiles a través de los cuales también se controla a las mujeres y, por contradictorio que pudiera parecer, tiene que ver con la creciente tendencia de los ordenamientos punitivos a crear nuevos espacios de tutela para prevenir su victimización. Se ejemplifica con tipicidades relativas al maltrato o la explotación sexual femenina, la trata, el aborto o los delitos culturalmente motivados donde se deja ver una estrategia ideológica institucional de primer orden para intervenir en la vida de las mujeres, coartando sus más íntimas esferas de autonomía personal y sexual. Son parte de los riesgos que atrae la polémica creación de normas penales género-específicas.

La comprobación de efectos discriminatorios se hace más compleja en la fase de criminalización secundaria, sobre todo cuando se pretenden visibilizar controles selectivos de género en el enjuiciamiento y condena de las mujeres detectadas por el sistema penal. El interés de la investigación se ha centrado, preferentemente, en la búsqueda de resultados cualitativos acerca de la naturaleza de sus delitos y la forma en que participan en ellos, así como de la mirada más o menos benevolente que le dirigen los tribunales. En primer lugar, parecía necesario cuestionar el viejo mito difundido por la criminología tradicional –y apoyado, a veces, por el feminismo– de que la criminalidad de las mujeres sigue estando limitada a ofensas de estatus relacionadas con los roles tradicionales femeninos o bien a formas de intervención subalternas o marginales en los delitos de los hombres.

Un recorrido por la jurisprudencia penal española de los últimos años permite apoyar, a cambio, la idea de que las mujeres mantienen una relación normalizada con la delincuencia que supone reconocer también su implicación –muchas veces subordinada y accesoria, pero no siempre– en esos delitos considerados “masculinos” que guardan relación con la violencia o con estructuras criminales más o menos organizadas. Con excepción de la violación –que no es un delito femenino– otras figuras como el robo violento, el asesinato, la trata, el tráfico de drogas o el terrorismo cuentan con una representación variable –siempre menor pero a veces significativa– en el historial delictivo de las mujeres. Las conclusiones por delitos me parecen importantes y permiten ofrecer una visión más realista de las aportaciones femeninas a formas relevantes de criminalidad.

En relación a las actitudes de los jueces –normalmente hombres– hacia las mujeres podría concluirse que, con alguna excepción, no se encuentran en sus sentencias manifestaciones generalizadas de reproche “moral” por el abandono de sus deberes maternos ni se observan posiciones indiscriminadas de mayor tolerancia o “caballeridad” hacia ellas, si bien a menudo dan muestra de cierta “condescendencia” –o quizás sólo humanidad⁶⁵²– a la hora de valorar las peculiaridades personales que concurren en sus hechos, especialmente cuando estos implican una mera desviación de los roles femeninos en ilícitos relacionados con la familia pero también, a veces, en esos otros delitos “masculinizados” que suponen una inversión de sus cometidos tradicionales. Me refiero a formulaciones de menor pena en atención a circunstancias psicosociales, de juventud, de aislamiento social, de necesidad, de vulnerabilidad, de dramáticas situaciones personales o, a menudo, relativas a una recurrente culpabilidad disminuida por razones de drogadicción, alteración mental, trastornos de la personalidad, depresión, estrés, inestabilidad emocional, falta de autocontrol y un largo etcétera que, no obstante, se acaban viendo compensadas, en cuantiosas ocasiones, por el efecto de agravaciones objetivas, como el parentesco o la alevosía en atentados contra hijos o parejas o bien por calificaciones graves de autoría en casos de omisión de deberes legales de protección de los descendientes (por

⁶⁵² En el sentido planteado por Ferrajoli (2013: 10, 11), esto es, como regla deontológica que les obliga a la comprensión y la valoración equitativa de la singularidad de cada caso.

ejemplo, en lo delitos de maltrato o de violación) o cuando se trata de aportaciones delictivas menores que el código penal no invita a valorar individualizadamente (como sucede significativamente con los delitos relacionados con la trata o el tráfico de drogas). Podría decirse entonces que su “benevolencia” cede a la hora de “cumplir la letra de la ley” sin ofrecer grandes resistencias a los obstáculos formales que se encuentran para una posible aplicación diferenciada de las penas que pudiera favorecer a las mujeres.

Este panorama “normalizado” que resulta del análisis jurisprudencial de sus delitos no está en condiciones de detectar esas otras posibles discriminaciones de clase o étnicas que, sin embargo, se hacen evidentes en las investigaciones sobre la cárcel. Algunos de los estudios criminológicos de género más sobresalientes coinciden en denunciar una aplicación selectiva de la ley que se traduce en la criminalización de mujeres siempre pobres, con graves cargas familiares, un bajo nivel cultural y profesional y muchas veces pertenecientes a minorías étnicas, significativamente mujeres gitanas que arrastran el peso histórico de su exclusión social. Ellas, en tanto que mujeres, sufren periodos más largos de prisión preventiva y reciben un trato discriminatorio en el espacio penitenciario que se traduce en peores condiciones materiales, formativas o laborales por las deficientes instalaciones de que disponen, la lejanía de su entorno socio-familiar, la percepción de menores ingresos que los hombres presos por las tareas que desempeñan en el interior de la prisión o unas posibilidades de formación fuertemente “feminizadas” que resultan inútiles para su inserción postpenitencia.

Son “razones” que avalan la continuidad de una criminología feminista. Ella ha demostrado, durante años, su capacidad para desafiar el afán de los saberes criminológicos convencionales por racionalizar y legitimar la marginación de las mujeres como sujetos del delito. El feminismo ha sabido dar las claves para visibilizar esa parcialidad incuestionable, tan a menudo encubierta bajo la supuesta neutralidad ideológica de sus contribuciones sexistas, y encontrar un lugar cómplice desde el que profundizar en el conocimiento sobre las mujeres que entran en conflicto con la ley. Y en ello reside la más importante de las razones que hablan de su necesidad. Mientras existan mujeres en situaciones de desventaja social –víctimas de esas “arraigadas distinciones sociales y políticas entre sexos, razas o clases” de las que habla Elizabeth Kee en la cita que inicia este trabajo– se

hace imprescindible el desarrollo de “formas de ciencia” que, desde un saber situado y crítico ⁶⁵³, busquen fórmulas capaces de denunciar sus realidades problemáticas y poner remedio a una ignorancia que dura ya demasiado tiempo.

⁶⁵³ Es la idea de “ciencia crítica” a la que se refiere Izquierdo (1983:55) cuando la define como “aquella que presenta/propone el camino que lleva a “las mujeres” a su desaparición como sujeto social, como el obrero desaparece con la disolución de la propiedad privada, el esclavo con la abolición de la esclavitud o el negro con la superación del racismo”. Una idea de “provisionalidad” que recoge también Eagleton (2011:15) y que, aplicada a la vigencia de una criminología feminista para el futuro, me parece decisiva: desaparecerá cuando ya no sea necesaria.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, María (2006): La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal. Madrid: Reus.
- ACALE SÁNCHEZ, María (2010): “Los delitos de violencia de género a la vista de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional” en Luz María Puente (dir): La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista. Granada: Comares, págs 61-118.
- ADLER, Freda (1981): “Internacional Concerní in Light of the American Experience” in Freda Adler (ed): The Incidence of Female Criminality in the Contemporary World. New York University Press, págs.1-13.
- ALLEN, Hilary (1987): “Rendering them Harmless: The Professional Portrayal of Women Charged with Serious Violent Crimes” in Pat Carlen and Anne Worrall (eds): Gender, Crimen and Justice. Milton Keynes/Philadelphia: Open University, págs. 82-94.
- ALMEDA, Elisabet (2002): Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres. Barcelona: Bellaterra.
- ALMEDA, Elisabet (2003): Mujeres encarceladas. Barcelona: Ariel.
- ALMEDA, Elisabet (2005): “La política penal/penitenciaria en relación con la mujer: un enfoque de género” en Iñaki Rivera (coord): Política Penal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas. Barcelona: Anthropos, págs. 348-366.
- ALMEDA SAMARANCH, Elisabet (2007): “Ejecución Penal y Mujer en España: Olvido, Castigo y Domesticidad” en Elisabet Almeda y Encarna Bodelón (eds): Mujeres y castigo. Un enfoque socio-jurídico y de género. Instituto Internacional de Sociología de Oñate. Madrid: Dykinson, págs. 27-65.
- ANEXO I (1989): “Discurso del Doctor C. Pérez de Herrera de la reclusión y castigo de las mugeres vagabundas y delinquentes destos reynos” en Antonio Beristain y Jose L. de la Cuesta: Cárcel de Mujeres. Ayer y hoy de la mujer delincuente y víctima. Bilbao: Mensajero, págs. 181-189.
- ANEXO II (1989): Madre Magdalena de San Geronymo: “Razon y forma de la galera y cafa real, que el rey nuestro señor manda hazer en eftos reynos, para caftigo de las mugeres vagantes, alcahuetas y otras

- semejantes” en Antonio Beristain y Jose L. de la Cuesta: *Cárcel de Mujeres. Ayer y hoy de la mujer delincuente y víctima*. Bilbao: Mensajero, págs.191-208.
- ARADAU, Claudia (2009): “Vida, derechos y riesgos: las paradojas del tráfico de personas” en Roberto Bergalli e Iñaki Rivera (coords.): *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Barcelona: Antropos, págs 233-246.
- ASÚA BATARRITA, Adela (1998): “Las agresiones sexuales en el nuevo Código Penal: imágenes culturales y discurso jurídico” en *Jornadas 13: Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*. Vitoria-Gasteiz: Emakunde, págs.45-102.
- BARATTA, Alessandro (1986): *Criminología crítica y crítica del Derecho penal*. Siglo veintiuno de España editores.
- BARATTA, Alessandro (1998): “La Politica criminale e il Diritto penale della Costituzione. Nuove riflessioni sul modello integrato delle Scienze penali”. *Il Diritto penale alla svolta di fine milenio*. Torino.
- BARATTA, Alessandro (2000): “El paradigma de género. De la cuestión criminal a la cuestión humana” en Haydée Birgin (comp.): *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal*. Buenos Aires: Biblos, págs.39-84.
- BEDOYA, Víctor (2012): “El franquismo contra las transexuales: expedientes policiales y judiciales” en Osborne (ed.): *Mujeres bajo sospecha. Memoria y sexualidad 1930-1980*. Madrid: Fundamentos, págs.165-174.
- BERGALLI, Roberto (1983a): “Perspectiva sociológica: sus orígenes” en Bergalli “et al”: *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*. Barcelona: Península, págs. 91-107.
- BERGALLI, Roberto (1983b): “Perspectiva sociológica: estructura social” en Bergalli “et al”: *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*. Barcelona: Península, págs. 133-158.
- BERTRAND, Marie-Andrée (1983): “Femmes et justice: problèmes de l’intervention”. *Criminologie*, vol 16, n° 2, págs.77-88.
- BISI, Simonetta (2002) “Female Criminality and Gender Difference”. *International Review of Sociology*. 12:1, pp. 23-43.
- BODELÓN, Encarna (1998): “Cuestionamiento de la eficacia del Derecho penal en relación a la protección de los intereses de las mujeres” en *Jornadas 13: Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*. Vitoria-Gasteiz: Emakunde, págs.185-215.
- BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (2007): “Mujer inmigrante y sistema penal en España.La construcción de la desigualdad de género en el sistema penal” en Elisabet Almeda y Encarna Bodelón (eds.): *Mujeres y castigo. Un enfoque socio-jurídico y de género*. Madrid; Dykinson, págs. 105-130).

- BODELÓN, Encarna (2011): "Acoso sexual y por razón del sexo". Estudio sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics / Madrid: Consejo General del Poder Judicial, págs. 53-70.
- BOURDIEU, Pierre (2000): La dominación masculina. Barcelona: Anagrama.
- BRANDARIZ, José Ángel (2014): "Diversidad y género en el sistema penal" en Patricia Laurenzo, Rafael Durán: Diversidad cultural, Género y Derecho. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 550-570.
- BRION, Fabienne (2010): "¿Utilizar el género para hacer la diferencia? La doctrina de los delitos culturales y de la defensa cultural" en Salvatore Palidda y Jose Ángel Brandáriz: Criminalización racista de los migrantes en Europa. Granada: Comares, págs. 79-92.
- BRITTON, D.M. (2003) "Feminism in Criminology: engendering the Outlaw" en Chesney-Lind / Pasko (eds): *Girls, Women and Crime*. SAG Publications.
- BROIDY, Lisa; AGNEW, Robert (1997): "Gender and Crime: a General Strain Theory Perspective". *Journal of Research in Crime and Delinquency*, vol 31, n° 3, págs. 275-299.
- BROTHERTON, D.C.; SALAZAR-ATIAS, C. (2003): "Amor de reina! The Pushes and Pulls of Group Membership among the Latin Kings" en Kontos "et al"(eds.): *Gangs and Society: Alternative Perspectives*. New York: Columbia University Press, págs. 183-209.
- BROWN, Beverley (1990): "Reassessing the Critique of Biologism" in Loraine Gelsthorpe and Allison Morris: *Feminist Perspectives in Criminology*. Buckingham/Bristol: Open University Press, págs. 41-56.
- BUSSY, Danièle (2006): "Mujeres de España: de la República al Franquismo" en Georges Duby y Michelle Perrot: *Historia de las Mujeres*. 5 El siglo XX. 6ª ed. Madrid: taurus, págs. 227-246.
- CABRUJA, Teresa (2009): *Testimoni@s / activ@s molest@s*. Prácticas discursivas y dispositivos sociosexuados en Psicología y Derecho en Roberto Bergalli e Iñaki Rivera (coords.): *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Barcelona: Antropos, págs.127-158.
- CAIN, Maureen (1986): "Realism, Feminism, Methodology and Law". *International Journal of the Sociology of Law*, n° 14, págs. 245-267.
- CAIN, Maureen (1990): "Towards Transgression: new Directions in feminist Criminology". *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 18, págs.1-18.
- CAMPBELL, Anne (1987): "Self Definition by Rejection: The Case of Gang Girls". *Social Problems*, vol. 34, n° 5, december, págs.451-466.
- CANTERAS, Andrés (1990): *Delincuencia femenina en España: un análisis sociológico*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- CARAVACA, SÁNCHEZ, Francisco; ÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Faustina; LUNA MALDONADO, Aurelio (2013): "La situación de las mujeres en las

- prisiones de Murcia, ¿Más vulnerables que los hombres? en Boletín Criminológico. Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Artículo 6/2013, octubre (n° 146), págs. 1-4.
- CARIO, Robert (1989): "Particularidades de la situación carcelaria de las mujeres" en Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta: Cárcel de Mujeres. Ayer y hoy de la mujer delincuente y víctima. Bilbao: Mensajero, págs. 119-150.
- CARLEN, Pat; WORRAL, Anne (1987): "Introduction" en Pat Carlen and Anne Worrall (eds): Gender, Crimen and Justice. Milton Keynes/Philadelphia: Open University.
- CECIL, Dawnk (2013): "Análisis de la teoría del autocontrol desde el punto de vista feminista" en Alfonso Serrano (ed.): La generalidad de la teoría del autocontrol. Madrid: Dykinson, págs. 481-492.
- CELAYA, Beatriz (2012): "El discurso médico del franquismo: persistencia de un modelo sexualizado de mujer" en Osborne (ed.): Mujeres bajo sospecha. Memoria y sexualidad 1930-1980. Madrid: Fundamentos, págs. 193-216.
- CEREZO, Ana I; DIEZ RIPOLLÉS, José Luis (2014): "Mujeres en prisión en España: su invisibilidad criminológica y social" (consultado con autorización de sus autores).
- CERNOVICH, Stephen A.; GIORDANO, Peggy C (1979): "A comparative Analysis of Male and Female Delinquency". The Sociological Quarterly n° 20, págs. 131-145.
- CERVELLO DONDERIS, Vicenta (2006): "Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género". Revista de Estudios Penitenciarios, n° 1, págs. 129-150.
- CHAUMONT, Jean-Michel (2009): Le mythe de la traite des blanches. Paris: La Découverte.
- CHESNEY-LIND, Meda (1989): "Girl's Crime and Woman's Place: Toward a Feminist Modell of Female Delinquency". Crime & Delinquency, vol 35, n° 1, págs. 5-26.
- CHESNEY-LIND, Meda ; FAITH, Karlene (2001): "What about feminism? Engendering Theory-Making in Criminology". Chap. 9: Radical and Feminist Theories of Crime en Explaining Criminals and Crime. Los Angeles: Rosbury, págs. 287-302.
- CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa (2004a): "Introduction" en Meda Chesney-Lind and Lisa Pasko: The Female Offender. Girls, Women and Crime, 2ª ed. Sage Publications, págs. 1-8.
- CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa (2004b): "Girls' Troubles and "Female Delinquency"" en Meda Chesney-Lind and Lisa Pasko: The Female Offender. Girls, Women and Crime, 2ª ed. Sage Publications, págs. 9-30.
- CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa (2004c): "Girls, Gangs, and Violence: Rediscovering the "Liberated Female Crook"" en Meda Chesney-Lind

- and Lisa Pasko: *The Female Offender. Girls, Women and Crime*, 2ª ed. Sage Publications, págs.31-54.
- CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa (2004d): "The Juvenile Justice System and Girls" en Meda Chesney-Lind and Lisa Pasko: *The Female Offender. Girls, Women and Crime*, 2ª ed. Sage Publications, págs.55-94.
- CHESNEY-LIND, Meda; PASKO, Lisa (2004e): "Trends in Women's Crime" en Meda Chesney-Lind and Lisa Pasko: *The Female Offender. Girls, Women and Crime*, 2ª ed. Sage Publications, págs. 95-116.
- CID, José ; LARRAURI, Elena. (2001) *Teorías criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*. Barcelona: Bosch.
- COVINGTON, Stephanie (2007): "Women and the Criminal Justice System". *Women's Health Issues*. Washington, vol 17, nº 4, págs.1-6.
- CRUZ, María José (2002): "Derecho penal y discriminación por razón del sexo. La violencia doméstica en la codificación penal" en Lorenzo Morillas (coord): *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid:Dijusa.
- CUNHA, Manuela I. (2010): "Gendered Knowledge, Gendered Prisons, Gendered Identities: Women's Imprisonment and the Shifting Relevance of Gender" en Patricia Faraldo (dir) y Cristina Iglesias (coord): *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*. Granada: Comares, págs. 75-88.
- DALY, Kathleen (1994): *Gender, Crime, and Punishment*. New Haven and London: Yale University Press.
- DALY, Kathleen; CHESNEY-LIND, Meda (1988): "Feminism and Criminology". *Justice Quarterly*. Academy of Criminal Justice Science, vol 5, nº 4, págs. 497-535.
- DAVIES, Pamela (1999): "Women, Crime and the Informal Economy: Female Offending and Crime Form Gain". *The British Criminology Conferences: Selected Proceedings*, vol 2. The British Society of Criminology.
- DAVIS, Nanette J.; FAITH Karlene (1994): "Las mujeres y el Estado: modelos de control social en transformación" en Elena Larrauri (comp.): *Mujeres, Derecho penal y Criminología*. Madrid: Siglo XXI, págs.109-139.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz (1992): "Perfiles criminológicos de la delincuencia femenina". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 2, págs. 219-239.
- DENNO, Deborah W. (1994-1995): "Gender, Crime, and the Criminal Law Defenses". *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol 85, nº 1, págs. 80-180.
- DI STEFANO, Christine (1996): "Problemas e incomodidades a propósito de la autonomía: algunas consideraciones desde el feminismo" en Carme Castells (comp.): *Perspectivas feministas en teoría política*. Barcelona-Bueno Aires-México: Paidós, págs.53-78.

- DOBASH,R.E./DOBASH,R.P./NOAKS,L. (1995) Thinking about gender and crime. Gender and Crime. University of Wales Press.
- DOTTRIDGE, Mike (2008): “Daño colateral: el informe de la GAATW sobre el impacto de las iniciativas contra la Trata de personas” en Mercedes Islas y Laura Demarco (comp): Se trata de nosotras. La trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual. Buenos Aires: Las Juanas editoras, págs 239-270.
- DONIS, Marisol (2003): Influencia del síndrome premenstrual en la criminalidad femenina. Madrid: Dijusa.
- EAGLETON, Ferry (2011): Por qué Marx tenía razón. Barcelona:Península.
- ENGELS, Friedrich (2008): El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Madrid: Alianza.
- EQUIPO BARAÑÍ (2007): Apuntes sobre la situación de la Comunidad Gitana en la Sociedad Española. Mitos y realidades que influyen en la criminalización de las mujeres gitanas” en Elisabet Almeda y Encarna Bodelón (eds.): Mujeres y castigo. Un enfoque socio-jurídico y de género. Madrid: Dykinson, págs.163-184.
- EREZ, Edna (1988): “The Myth of the new Female Offender: some evidence from Attitudes toward Law and Justice”. Journal of Criminal Justice, vol 16, págs. 499-509.
- ESBENSEN, Finn-Aage; DESCHENES, Elizabeth Piper (1998): “A Multisite Examination of Youth Gang Membership: Does Gender Matter?”. Criminology, vol 36, n° 4, pág. 799-828.
- FEMENÍAS, María Luisa (2007): El género del multiculturalismo. Bernal, Provincia de Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmas.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María Dolores (1993): “Condición femenina y represión”. Estudios Penales y Criminológicos, XVI. Universidade de Santiago de Compostela, págs. 7-42.
- FERRAJOLI, Luigi (2013): “Nueve máximas de deontología judicial”. Jueces para la Democracia, julio, n° 77, págs. 6-13.
- FERRER BARQUERO, Ramón (2014): “Aplicación de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y Reincidencia” en Margarita Roig: Medidas de prevención de la reincidencia en la Violencia de Género. Valencia: tirant monografías, págs. 93-122.
- FERRI, Enrico (1907): Sociología Criminale, tomo primero. Madrid: Centro Editorial de Góngora.
- FOLGUERA, Laia (2014): Hombres maltratados. Masculinidad y control social. Barcelona: Bellaterra.
- FOUCAULT, Michel (2005): La verdad y las formas jurídicas. Barcelona: Gedisa.
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa; BECERRA MUÑOZ, José; AGUILAR CONDE, Araceli (2012) en Elisa García y José Luis Diez, (dirs): Realidad y Políticas Penitenciarias. Informe del Observatorio de la delincuencia en Andalucía 2010/2011. Valencia: Tirant lo Blanch.

- GELSTHORPE, Loraine (1990): "Feminist Methodologies in Criminology: a new Approach o old Wine in new Bottles?" in Loraine Gelsthorpe and Allison Morris: *Feminist Perspectives in Criminology*. Buckingham/Bristol: Open University Press, págs. 89-106.
- GELSTHORPE, Loraine; MORRIS, Alison (1990): "Introduction: Transforming and Transgressing Criminology" in Loraine Gelsthorpe and Allison Morris: *Feminist Perspectives in Criminology*. Buckingham/Bristol: Open University Press, págs. 1-6.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1990): "La mujer y el Código penal español" en Enrique Gimbernat: *Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Tecnos.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER (1997): "Mujeres delinquentes: Del mito a la prisión". *Poder Judicial*, 3ª época, nº 48, págs. 267-287.
- GONZÁLEZ, Josué (2014): *La prostitución desde la voz de las trabajadoras sexuales migrantes y las feministas madrileñas*. Tesina. Universidad Rey Juan Carlos (en prensa).
- GRAZIOSI, Marina (1983): "Quotidianità femminile e piccola criminalità. Hipótesis per una ricerca". *Dei delitti e delle pene*, nº1, gennaio-aprile, págs.154-166.
- GUEREÑA, Jean-Louis (2012): "Prostitución y franquismo: vaivenes de una política sexual" en Osborne (ed.): *Mujeres bajo sospecha. Memoria y sexualidad 1930-1980*. Madrid: Fundamentos, págs. 143-164.
- GUERRA, J.; LERMA, A. (1989): "Aspectos psicobiológicos de la delincuencia femenina" en Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta: *Cárcel de Mujeres. Ayer y hoy de la mujer delincuente y víctima*. Bilbao: Mensajero, págs.65-75.
- HAGAN, John; SIMPSON, John; GILLIS, A.R. (1979): "The Sexual Stratification of Social Control: a Gender-based Perspective on Crime and Delinquency". *The British Journal of Sociology*, vol 30, nº 1, págs.25-38.
- HAGAN, John; GILLIS, A.R.; SIMPSON, John (1985): "The Class Structure of Gender and Delinquency: toward a Power-Control Theory of Common Delinquent Behavior". *American Journal of Sociology*, vol 90, nº 6, págs. 1151-1178.
- HAGAN, John; GILLIS, A.R.; SIMPSON, John (1990): "Clarifying and Extending Power-Control Theory". *American Journal of Sociology*, vol 95, nº 4, págs. 1124-1136.
- HALES, Liz; GELSTHORPE, Loraine (2012): *The Criminalisation of Migrant Women*. UK: Institute of Criminology, University of Cambridge.
- HEIDENSOHN, Frances (1968): "The Deviance of Women: a Critique and an Enquiry". *British Journal of Sociology*, vol. XIX, nº 2, 1968, págs. 160-175.
- HEIDENSOHN, Frances (1987): "Women and Crime: Questions for Criminology" en Pat Carlen and Anne Worrall (eds): *Gender, Crimen and Justice*. Milton Keynes/Philadelphia: Open University, págs. 16-27.

- HEIDENSOHN, Frances (1995): "Feminist Perspectives and their Impact on Criminology and Criminal Justice in Britain" en Rafter/Heidensohn (eds): *International Feminist Perspectives in Criminology*, págs. 63-85.
- HEIM, Daniela (2011): "Violencias patriarcales vinculadas a prácticas tradicionales perjudiciales: el caso de los matrimonios forzados" en Ricardo Rodríguez y Encarna Bodelón (coords): *Las violencias machistas contra las mujeres*. Universitat Autònoma de Barcelona, págs. 91-106.
- HEIMER, Karen (1996): "Gender, Interaction and Delinquency: Testing a Theory of Differential Social Control". *Social Psychology Quarterly*, vol 59, n° 1, págs. 39-61.
- HILL, Gary D.; ATKINSON, Maxine P. (1988): "Gender, Familial Control and Delinquency". *Criminology*, vol 26, n° 1, pág. 127-149.
- HUDSON, A. (1990): "Elusive Subjects: Researching Young Women in Trouble" in Loraine Gelsthorpe and Allison Morris: *Feminist Perspectives in Criminology*. Buckingham/Bristol: Open University Press, págs. 115-123.
- IGAREDA, Noelia (2009): "La maternidad de las mujeres presas" en Roberto Bergalli e Iñaki Rivera (coords.): *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Barcelona: Antropos, págs.159-194.
- IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia (2007): "Mujeres en prisión" en Ana I. Cerezo y Elisa García: *La prisión en España: una perspectiva criminológica*. Granada: Comares, págs. 75-100.
- IGLESIAS SKULJ, Agustina (2010): *Biopolitical and gender perspectives on border control (special attention to the trafficking in women)* en Patricia Faraldo (dir) y Cristina Iglesias (coord): *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*. Granada: Comares, págs.119-128.
- IZQUIERDO, María Jesús (1983): "Son las mujeres objeto de estudio para las ciencias sociales?" en *Papers. Revista de Sociología* n° 30: *Estudios sobre la Dona*. Barcelona: Península, págs 51-66.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis; ANTÓN ONECA, José (1930): *Derecho Penal conforme al Código de 1928. Parte Especial II*. Madrid: Reus.
- JULIANO, Dolores (2011): *Presunción de inocencia. Riesgo, delito y pecado en femenino*. Donosita-San Sebastián: Gakoa.
- JULIANO, Dolores (2012): *Tiempo de Cuaresma. Modelos de sexualidad femenina bajo el franquismo en Osborne (ed.): Mujeres bajo sospecha. Memoria y sexualidad 1930-1980*. Madrid: Fundamentos, págs.35-48.
- KRUTTSCHNITT (1982): "Respectable Women and the Law". *The Sociological Quarterly*, vol 23, págs 221-234.

- LACASTA, José Ignacio (1998): "Género y ambivalencia del Derecho y de su sistema penal" en *Jornadas 13: Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*. Vitoria-Gasteiz: Emakunde, págs. 15-31.
- LAGRANGE, Teresa C.; SILVERMAN, ROBERT A. (1999): "Low Self-control and Opportunity: Testing the General Theorie of Crime as an Explanation for Gender Differences in Delinquency". *Criminology*, vol 37, n°1, págs. 41-61.
- LARRANDART, Lucila (2000): "Control social, derecho penal y género" en Haydée Birgin (comp.): *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal*. Buenos Aires: Biblos, págs. 85-110.
- LARRAURI, Elena (1992): "La mujer ante el Derecho Penal". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 2, págs. 291-310.
- LARRAURI, Elena (1994a): "Control informal: las penas de las mujeres ..." en Larrauri (comp.): *Mujeres, Derecho penal y Criminología*. Madrid: Siglo XXI, págs. 1-16.
- LARRAURI, Elena (1994b): "Control formal: ... y el derecho penal de las mujeres" en Elena Larrauri (comp.): *Mujeres, Derecho penal y Criminología*. Madrid: Siglo XXI, págs. 93-108.
- LARRAURI PIJOAN, Elena (1998): "Feminismo y multiculturalismo" en *Jornadas 13: Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*. Vitoria-Gasteiz: Emakunde, págs. 35-44.
- LARRAURI, Elena (2007): *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid, Trotta.
- LASALA, Gregorio (1948): *La mujer delincuente en España y su tratamiento correccional*. Buenos Aires: Dirección General de Institutos penales de la Nación.
- LAURENZO COPELLO, Patricia (2009): "la violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo" en Patricia Laurenzo/ M^a Luisa Maqueda/Ana Rubio (coord): *Género, violencia y derecho*. Argentina: Editores del Puerto.
- LAURENZO COPELLO, Patricia (2012): *Dogmática y política criminal del aborto*. "Colección delitos" 98. Valencia: Tirant lo blanch.
- LAURENZO COPELLO, Patricia (2012): <http://blogs.elpais.com/alternativas/2012/03/un-paso-atras-para-las-mujeres.html>.
- LE BODIC, Cédric; GOURIOU, Fabien (2010): "La criminalité sexuelle commise par des femmes: critique méthodologique et épistémologique de vuelles travaux nord-américains et français". *L'évolution psychiatrique* n° 75, págs. 93-106.
- LIMA, María de la Luz (1991): *Criminalidad femenina. Teorías y reacción social*. 2ª ed. México: Porrúa.
- LOMBROSO, Cesare; FERRERO, G. (1896): *La femme criminelle et la prostituée*. París: Félix Alcan.

- MAQUEDA ABREU, María Luisa (1998): "Prostitución de las mujeres y control: una relación controvertida" en *Jornadas 13: Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*. Vitoria-Gasteiz: Emakunde, págs.161-182.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa (2008): "¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres. Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico?". In *Dret. Revista para el análisis del Derecho*, n° 123. Barcelona. También (2008) en Patricia Laurenzo/María Luisa Maqueda/Ana Rubio (coords): *Género, violencia y derecho*. Valencia: tirant lo blanch, págs. 363-408.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa (2009): *Prostitución, Feminismos y Derecho Penal*. Granada: Comares.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa (2010): "Aproximación a la violencia juvenil colectiva desde una criminología crítica (bandas, tribus y otros grupos de calle)". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, n° 4, págs. 271-331.
- MAQUEDA ABREU, Fabiola (2013): *Un siglo de novela en femenino (1850-1950): "Lo público en la sala de estar, lo privado en el kiosco"*. Madrid: Universitat.
- MARTINEZ ESCAMILLA, Margarita (Dir) (2013): *Mujeres en el CIE. Género, inmigración e internamiento*. Donostia: Gakoa.
- McCARTHY, Bill; HAGAN, John; WOODWARD, Todd S. (1999): "In the Company of Women: Structure and Agency in a revised Power-Control Theory of Gender and Delinquency". *Criminology*, vol. 37, n° 4, págs. 761-788.
- McDONALD, K. (2003): "Marginal Youth, Personal Identity, and the Contemporary Gang: Reconstructing the Social World?" en Kontos "et al." (eds): *Gangs and Society. Alternative Perspectives*. New York: Columbia University Press, págs. 62-74.
- McIVOR, Gillian (2010): "Women's offending and criminal justice system" en Patricia Faraldo (dir) y Cristina Iglesias (coord): *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*. Granada: Comares, págs.31-42.
- MESSERSCHMIDT, James W. (1986): *Capitalism, Patriarchy, and Crime. Toward a Socialist Feminist Criminology*. New Jersey: Rowman & Littlefield.
- MESTRE, Ruth (2006): *La caixa de Pandora. Introducció a la teoria feminista del dret*. Universitat de Valencia.
- MESTRE, Ruth (2011): "La mutilación genital femenina (MGF) en el contexto europeo: qué se ha hecho y qué se puede hacer" en Ricardo Rodríguez y Encarna Bodelón (coords): *Las violencias machistas contra las mujeres*. Universitat Autònoma de Barcelona, págs. 57-74.
- MIDDENDORFF, W.; MIDDENDORFF, D. (1981): "Changing Patterns of Female Criminality in Germany" in Freda Adler (ed): *The Incidence of Female Criminality in the Contemporary World*. New York University Press, págs. 122-133.

- MILLER, Jody (2004): "The Girls in the Gangs: What We've Learned from Two Decades of Research" en Meda Chesney-Lind y Lisa Pasko (ed.): *Girls, Women and Crime*. United Kingdom: Sage Publications, págs. 97-114.
- MIRALLES, Teresa (1982): *Métodos y técnicas de la Criminología*. México: Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- MIRALLES, Teresa (1983a): "La mujer: el control informal" en Roberto Bergalli "et al.": *El pensamiento criminológico II. Estado y control*. Barcelona: Península, págs. 121-147.
- MIRALLES, Teresa (1983 b): "La mujer: el control formal" en Roberto Bergalli "et al.": *El pensamiento criminológico II. Estado y control*. Barcelona: Península, págs.149-178.
- MIRANDA, M^a Jesús; MARTÍN, Teresa; VEGA, Cristina (2003): "Mujeres inmigrantes en prisión". Cuadernos de Trabajo n^o 3. Instituto de Investigaciones Feministas de la Universidad Complutense de Madrid.
- MIRANDA LÓPEZ, M^a Jesús; MARTÍN PALOMO, Teresa (2007) "Mujeres no nacionales en prisión" en Elisabet Almeda y Encarna Bodelón (eds.): *Mujeres y castigo. Un enfoque socio-jurídico y de género*. Madrid: Dykinson, págs.187-210.
- MOHANTY, Chandra T. (2008): "De vuelta a "Bajo los ojos de Occidente": la solidaridad feminista a través de las luchas anticapitalistas" en Liliana Suárez y Rosalva Aída (eds.): *Descolonizando el feminismo. Teorías y prácticas desde los márgenes*. Valencia: Cátedra, págs.407-464.
- MORRIS, Allison (1987): *Women, Crime and Criminal Justice*. Oxford-New York: Basil Blackwell.
- NAFFINE, Ngaire (1987): *Female Crime. The Construction of Women in Criminology*. Sidney, Wellington, London, Boston: Allen & Unwin.
- NAREDO, María (2004): "¿Qué nos enseñan las reclusas? La criminalización de la pobreza desde la situación de las reclusas extranjeras y gitanas". *Humanismo y Trabajo Social*, n^o 3, pág.67-94.
- NAREDO, María; CASAS, Gloria; BODELÓN, Encarna (2012): "La utilización del sistema de justicia penal por parte de las mujeres que enfrentan la violencia de género en España" en Encarna Bodelón: *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Barcelona: Didot, págs. 27-103.
- NASH, Mary (2001): "Diversidad, multiculturalismos y diversidades: perspectivas de género" en Mary Nash/Diana Marre (eds): *Multiculturalismos y género. Un estudio interdisciplinar*. Barcelona: Bellaterra, págs. 21-48.
- NICOLÁS LAZO, Gemma (2009): "Debates en epistemología feminista: del empirismo y el standpoint a las críticas postmodernas sobre el sujeto y el punto de vista" en Roberto Bergalli e Iñaki Rivera (coords.): *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Barcelona: Antropos, págs.25-62.

- NURGE, D. (2003) "Liberating yet Limiting: The Paradox of Female Gang Membership" en Kontos "et al.": *Gangs and Society. Alternative Perspectives*. Columbia University Press.
- NUSSBAUM, Martha C. (2006): *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*. Buenos Aires: Katz.
- OLIVER, Susana (2011): "Avance de la mutilación genital femenina y cómo lo frenamos" en Ricardo Rodríguez y Encarna Bodelón (coords): *Las violencias machistas contra las mujeres*. Universitat Autònoma de Barcelona, págs.75-90.
- ORBEGOZO, Izaskun (2009): "La mujer inmigrante desde la victimología". *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* n° 23, San Sebastián, págs 45-58..
- ORTUBAY FUENTES, Miren (1998): "Protección penal de la libertad sexual: nuevas perspectivas" en *Jornadas 13: Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*. Vitoria-Gasteiz: Emakunde, págs.261-279.
- OSBORNE, Raquel (1996): "¿Son las mujeres una minoría? Isegoría. Revista de Filosofía moral y Política, n° 14, octubre, págs.79-93.
- OSBORNE, Raquel (2002): *La construcción sexual de la realidad*. Madrid: Cátedra.
- OSBORNE, Raquel (2009): *Apuntes sobre violencia de género*. Barcelona: Bellaterra.
- OSBORNE, Raquel (2012): "Los castigos a las mujeres (de la ecuación rojadedegenerada al castigo maternal: el caso de Carlota O'Neill" en Osborne (ed.): *Mujeres bajo sospecha. Memoria y sexualidad 1930-1980*. Madrid: Fundamentos, págs.123-142.
- OTTENHOF, Reynald (1989): "Por un análisis específico de la criminalidad femenina" en Antonio Beristain y Jose L. de la Cuesta (comps.): *Cárcel de mujeres. Ayer y hoy de la mujer delincuente y víctima*. Bilbao: Mensajero.
- PARENT, Colett (1986): "La protection chevalesresque ou les représentations masculines du traitement des femmes dans la Justice Pénale". *Déviance et Societé*, voll 10, n° 2, págs. 147-175.
- PARENT, Colett (1992a): "Au delà du Silence: les productions féministes sur la "criminalité" et la criminalisation des femmes". *Deviace et Societé*, vol 16, n° 3, págs. 297-319.
- PARENT, Colett (1992b): "La contribution féministe à l'étude de la déviance en Criminologie". *Criminologie*, vol XXV, n° 2, págs. 73-91.
- PASCULLI, Antonella (2009): "Il ruolo della donna nell'organizzazione criminale: "il caso barese"". *Revista di Criminología, Vittimología e Sicurezza*, vol III, n° 2, maggio-agosto, págs. 80-97.
- PAVARINI, Máximo (1987): "La invención penitenciaria: la experiencia de los Estados Unidos de América en la primera mitad del siglo XIX" en Darío Melossi y Massimo Pavarini: *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. Madrid: Siglo XXI.

- PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar (2012): "Feminismo y multiculturalismo. Una versión de Ariadna en el laberinto de las identidades" en AA.VV.: *Perspectivas sobre feminismo y derecho*. Madrid: Dykinson, págs 123-151.
- PIRES, Álvaro; DIGNEFFE, Françoise (1992): "Vers un paradigme des inter-relations sociales? Pour une reconstruction du champ criminologique". *Criminologie*, vol. 25, n° 2, págs. 13-47.
- PITCH, Tamar (1975): "Prostituzioni e malattia mentale: due aspetti Della devianza nella condizioni femminile". *La Questione Criminale*, anno 1, n° 2, págs. 379-390.
- PITCH, Tamar (1979): "Violenza e controllo sociale sulle donne" en Renzo Villa: *La violenza interpretata*. Bologna: Il Mulino, págs. 147-157.
- PITCH, Tamar (2003): *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta.
- PITCH, Tamar (2009): "Justicia penal y libertad femenina" en Roberto Bergalli e Iñaki Rivera (coords.): *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Barcelona: Antropos, págs. 117-126.
- PHETERSON, Gail (2009): "Salas de Espera del Estado: Mujeres embarazadas y prostitutas". *Política y Sociedad*, vol 46, n° 1 y 2, págs. 97-106.
- POLO, Estefanía (2008): "La trasformazione del concetto de donna delinquente da Lombroso ai giorni d'oggi". *Rivista di Psicodinamica Criminale*, anno 1, n° 1, giugno, págs.1-15.
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo (2009): *La consagración del Derecho penal de autor durante el franquismo. El Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*. Granada: Comares.
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo (2014): "Repensando los derechos humanos: entre el Universalismo y el Relativismo" en Patricia Laurenzo, Rafael Durán (coords): *Diversidad cultural, Género y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 191-240.
- PRADO, Consuelo (2002): *Mujeres gitanas en instituciones penitenciarias de la Comunidad de Madrid*. Madrid: Dirección General de la Mujer.
- PRISON REFORM TRUST (2012): *Women in prison*.
- PUIG PEÑA, Federico (1958): *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed. Vol II, T IV. Barcelona: Nauta.
- PUENTE ABA, Luz María (2012): "Perspectivas de Género en las condenas por tráfico de drogas" en *Diferencia invisibles: Género, Drogas y Políticas Públicas*. El enfoque de género en las Políticas Europeas de Drogas. Oñati socio-Legal Series v.2, n.6, págs 97-121.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio (1972): *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, T I: Infracciones contra la persona en su realidad física*, 2ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- RADOSH, Polly F. (1990): "Women and Crime in the United States: A Marxian Explanation". *Sociological Spectrum*, n° 10, págs. 105-131.

- RAMOS, Isabel; BLÁZQUEZ, Belén (2011). *La mujer en la cárcel: historia jurídica y políticas penitenciarias en España*. Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad.
- RIVAS, Natalia; ALMEDA, Elisabet; BODELÓN, Encarna (2005): *Rastreado lo invisible. Mujeres extranjeras en las cárceles*. Barcelona: Anthorpos.
- RODRIGUEZ DEVESA, José María (1987): *Derecho penal español. Parte especial*. 12 ed. Alfonso Serrano (rev). Madrid: Dykinson.
- ROMERO, Martha; AGUILERA, Rosa M^a (2002): “¿Por qué delinquen las mujeres? Perspectivas teóricas tradicionales”. Parte I. *Salud Mental*, vol 26, n° 1, febrero, DF. México, págs. 32-41.
- ROMERO, Martha (2003): “Por qué delinquen las mujeres. Parte II. Vertientes analíticas desde una perspectiva de género”. Parte II. *Salud Mental*, vol 25, n° 005, DF. México, págs. 10-22.
- ROUNTREE, Pamela W; WARNER, Bárbara D.(1999): “Social Ties and Crime: is the Relationship Gendered?": *Criminology*, vol 37, n° 4, págs.789-814.
- SALAS, Luis/CARAZO JOHANNING, Ana Teresa (2014): “El tratamiento jurídico y social de a violencia doméstica en EE.UU.” en Margarita Roig Torres (dir): *Medidas de prevención de la reincidencia en la Violencia de Género*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SÁNCHEZ, Pura (2012): “Individuas de dudosa moral” en Raquel Osborne (ed.): *Mujeres bajo sospecha. Memoria y sexualidad 1930-1980*. Madrid: Fundamentos, págs. 105-122.
- SHAW, Margaret (1995): “Conceptualizing Violence by Women” en R. Emerson Dobash “et al” (ed.): *Gender and Crime*. Cardiff. University of Wales Press, págs. 115-127..
- SCRATON, Phil (1990): “Scientific knowledge or masculine discourses? Challengig Patriarchy in Criminology” in Loraine Gelsthorpe and Allison Morris: *Feminist Perspectives in Criminology*. Buckingham/Bristol: Open University Press, págs. 10-25.
- SEIDLER, Víctor (2008): “La violencia: ¿el juego del hombre? en Juan Carlos Ramírez y Griselda Uribe (coord.): *Masculinidades. El juego de género de los hombres en el que participan las mujeres*. Plaza y Valdés. México, págs. 113-129
- SERRANO MAÍLLO, Alfonso (2008): *Introducción a la Criminología*. 5^a ed. Madrid: Dykinson.
- SIMPSON, Sally, S. (1989): “Feminist Theory, Crime and Justice”. *Criminology*, vol 27, n° 4, págs. 605-631.
- SINGER, Simon I.; LEVINE, Murray (1988): “Power-Control Theory, Gender an Delinquency: a Partial Replication with Additional Evidence on the Effects of Peers”. *Criminology*, voll 26, n° 4; págs.627-645.
- SNIDER, Lauren (1992): “Effets Pervers de Certaines Luttes Féministes sur le Contrôle Social” *Criminologie*, vol XXV, I, págs 5-25.

- SMART, Carol (1977): *Women, Crime and Criminology. A feminist Critique*. London, Henley and Boston: Routledge&Kegan Paul Ltd.
- SMART, Carol (1979): "The new Female Criminal: Reality or Myth?". *British Journal Criminology*, vol 19, n° 1, págs.50-59.
- SMART, Carol (1994): "La mujer del discurso jurídico" en Larrauri (comp.): *Mujeres, Derecho penal y Criminología*. Madrid: Siglo XXI, págs.167-189.
- SMAUS, Gerlinda (1992): "Il Diritto penale e la criminalità femminile". *Dei delitti e delle pene*, n° 1, págs. 75-94.
- STACEY, Judith; THORNE, Barrie (1985): "The Missing Feminist Revolution in Sociology". *Social Problems*, vol 32, n° 4, págs. 303-311.
- STEFFENSMEIER, Darrell; HAYNIE, Dana (2000): "Gender, Structural Disadvantage, and Urban Crime: do Macrosocial Variables also Explain Female Offending Rates". *Criminology*, vol 38, n° 2, págs. 403-438.
- SUÁREZ NAVAZ, Liliana (2008): "Colonialismo, gobernabilidad y feminismos postcoloniales" en Liliana Suárez/Aída, Rosalva (eds): *Descolonizando el feminismo. Teorías y prácticas desde los márgenes*. Valencia: Cátedra, págs. 31-73.
- TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (1981): "Criminología crítica en Gran Bretaña: reseña y perspectives" en Ian Taylor "et al.": *Criminología Crítica*, 2ª ed. Madrid: Siglo XXI, págs. 21-88.
- TOGNI, Soriana (2009): *Ragazze trasgressive in cerca di identità*. Dottorato di Ricerca. Alma Mater Studiorum. Università di Bologna.
- TOLEDO, Patsilí (2014): *Femicidio / Femicidio*. Argentina: Didot.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) (2009): *Informe Mundial sobre la Trata de Personas*. Resumen Ejecutivo.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) (2012): *Global Report on Trafficking in Persons*. United Nations, New York, págs. 1-98.
- VALLS, Javier (2/2013): "Estudio empírico sobre delincuencia filoparental". *El criminalista digital*. Papeles de Criminología. Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Sección de la Universidad de Granada, págs. 9-14.
- VAN SWANINGEN, René (1989): "Feminismo, criminología y derecho penal: una relación controvertida", *Papers d'Estudis i Formació*, n° 5.
- VEGA, Cristina (2011): "Prólogo" a *Nuevos Feminismos*. Sentidos comunes en la dispersión. Traficantes de sueños.
- VIRTO LARRUSCAIN, María José (1998): "La maternidad contestada: la derogación del infanticidio y la regulación o cancelación del aborto" en *Jornadas 13: Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*. Vitoria-Gasteiz: Emakunde, págs.115-160.

- VIZCAÍNO-GUTIERREZ, Milcíades (2010): "Mujeres en la criminalidad : más preguntas que respuestas". *Criminalidad*, vol 52, n° 1, junio, págs. 309-330.
- WALLERSTEIN, Immanuel (1991): "Universalismo, racismo y sexismo, tendencias ideológicas del capitalismo" en Immanuel Wallerstein y Etienne Balibar: *Raza, Nación y Clase*. Santander: IEPALA.
- WEIS, Joseph G. (1976): "Liberation and Crime: The Invention of the New Female Criminal". *Crime and Social Justice*, 6, págs. 17-27.
- WONG, T; SLOTBOOM, A.M.; BIJLEVELD, C. (2010): "Risk Factors for Delinquency in Adolescent and Young Adult Female: a European Review". *European Journal of Criminology*, vol. 7, n° 4, págs. 266-284.
- WORRALL, Anne (1990): *Offending Women. Female Lawbreakers and the Criminal Justice System*. London and New York: Routledge.
- YAGÜE OLMOS, Concepción (2002): "Mujer: delito y prisión, un enfoque diferencial sobre la delincuencia femenina". *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 249.
- YAGÜE OLMOS, Concepción (2007): "Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas". *Revista Española de Investigación en Criminología*, Artículo 44, n° 5, págs. 1-24.
- YOUNG, Iris Marion (1993): "Together in Difference: Transforming the Logic of Group Political Conflict" en Judith Squires (ed): *Principled Positions: Postmodernism and the Rediscovery of Value*. London: Lawrence and Wishart, págs. 121-150.
- YOUNG, Iris Marion (2000): *La justicia y la política de la diferencia*. Valencia: Cátedra.
- ZAFFARONI, E. Raul (2000): "El discurso feminista y el poder punitivo" en Haydée Birgin (comp.): *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal*. Buenos Aires: Biblos, págs.19-37.
- ZIZEK, Slavoj (1998): "Multiculturalismo, o la lógica cultural del capitalismo multinacional" en Fredric Jameson y Slavoj Zizek: *Estudios Culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*. Buenos Aires-Barcelona, págs.137-188.

**MANTÉNGASE INFORMADO
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbase gratis
al boletín informativo
www.dykinson.com**

Y benefíciense de nuestras ofertas semanales