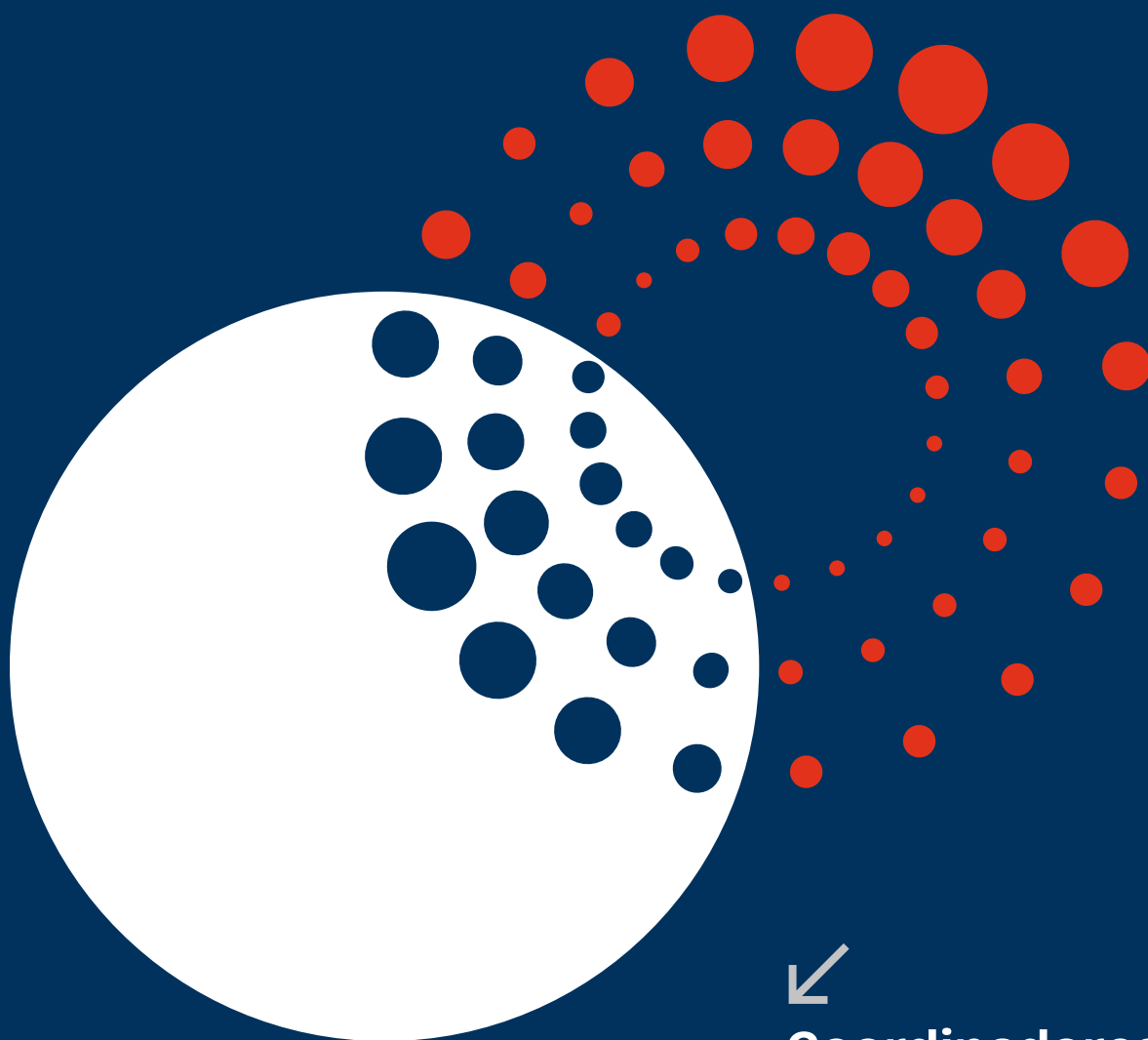




Formas de ~~violencia~~ institucional



Coordinadores

Rafael Durán Muñoz
Alberto Daunis Rodríguez
Carolina Jiménez Sánchez
Fátima Cisneros Ávila



COMARES

Rafael Durán Muñoz
Alberto Daunis Rodríguez
Carolina Jiménez Sánchez
Fátima Cisneros Ávila
(eds.)

FORMAS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL

Aproximaciones en materia de género,
migraciones y prisiones

Granada, 2025

ACTAS DEL II CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE EXCLUSIÓN SOCIAL, DISCRIMINACIÓN Y DERECHOS HUMANOS: FORMAS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL,

celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga los días 8 y 9 de mayo de 2025

Proyecto de Investigación PID2021-122498NB-I00

La condena de los excluidos: fronteras institucionales de los derechos humanos

Proyecto de Generación de Conocimiento 2021

Ministerio de Ciencia e Innovación

Gobierno de España

Equipo de Investigación sobre Exclusión Social, Discriminación
y Derechos Humanos de la Universidad de Málaga (equiDHuma)

<https://www.equidhuma.com/>

Diseño de cubierta: Juan Manuel Montes Prados

Maquetación: Natalia Arnedo

© Los autores

© Editorial Comares, 2025

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 • Albolote (Granada)

Tlf.: 958 465 382

<https://www.comares.com> • E-mail: libreriacomares@comares.com

<https://www.facebook.com/Comares> • <https://twitter.com/comareseditor>

<https://www.instagram.com/editorialcomares/>

ISBN: 978-84-1380-450-7

SUMARIO

FORMAS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL: CASOS CONCRETOS DE REALIDADES GLOBALES. UNA INTRODUCCIÓN	1
<i>Rafael Durán Muñoz</i>	
 APORTES DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL FEMINISTA A LAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA.....	4
<i>Marcela Arellano Velasco</i>	
I. INTRODUCCIÓN	4
II. LA SITUACIÓN DE LAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA	6
III. LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL FEMINISTA AL DESARROLLO COMO PROPUESTA TRANSFORMADORA. .	9
IV. CONCLUSIONES	11
V. BIBLIOGRAFÍA.	12
 MUJERES MALTRATADAS Y CRIMINALIZADAS: EL HOMICIDIO DEL MALTRATADOR EN SITUACIONES DE NO CONFRONTACIÓN.....	15
<i>Nicolás Lamberghini</i>	
I. INTRODUCCIÓN	15
II. LA EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD O RESPONSABILIDAD PENAL COMO ALTERNATIVA	16
III. LA EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD COMO OPCIÓN	18
IV. TOMA DE POSICIÓN: LA LEGÍTIMA DEFENSA Y SU PROCEDENCIA EN CONTEXTOS NO CONFRONTACIONALES EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	20
V. REFLEXIÓN FINAL	22
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	23
 EL PRINCIPIO DE NO PUNICIÓN A LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS EN ARGENTINA Y ESPAÑA.	26
<i>Yazmín de los Santos</i>	
I. INTRODUCCIÓN.	26
II. FUNDAMENTO Y RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL	27
III. EL PRINCIPIO DE NO PUNICIÓN EN EUROPA.	28
IV. CONTEXTO INTERAMERICANO	28

V. APLICACIÓN EN ARGENTINA.	29
VI. EL PRINCIPIO EN ESPAÑA	31
VII. LAS «MULAS» EN ESPAÑA.	33
VIII. ¿ES POSIBLE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA A LAS «MULAS» EN ARGENTINA?	35
IX. CONCLUSIÓN	36
X. BIBLIOGRAFÍA.	36
 LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES Y NIÑAS EN AFGANISTÁN: VULNERACIÓN DE DE- RECHOS Y DESAFÍOS PARA LA JUDICIALIZACIÓN	 38
<i>Paula M. Núñez-Guerra</i>	
I. INTRODUCCIÓN	38
II. DESARROLLO	39
III. CONCLUSIONES.	46
IV. BIBLIOGRAFÍA.	47
 DESAPARICIÓN FORZADA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	 49
<i>Lesly Noemi González Ochoa</i>	
I. INTRODUCCIÓN	49
II. CONCLUSIONES.	59
III. BIBLIOGRAFÍA.	59
 LA PARADOJA DE LA LUCHA CONTRA EL ODIOS: UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ETRA- TEGIA INSTITUCIONAL ANTE LOS INCIDENTES DE ODIOS EN ESPAÑA.	 61
<i>Laura Escudero Zabala</i>	
I. INTRODUCCIÓN	61
II. LA ESTRATEGIA DE LUCHA CONTRA EL ODIOS: LA EVOLUCIÓN A LO LARGO DE UNA DÉCADA (2013-2023)	63
III. LA ESTRATEGIA DE LUCHA CONTRA EL ODIOS: DOS EJES PARA REPENSAR SU ADECUACIÓN.	65
IV. CONCLUSIONES.	69
V. BIBLIOGRAFÍA.	70
 INMIGRACIÓN Y TRABAJO: UN FENÓMENO AL MARGEN DE LOS DERECHOS.	 72
<i>Aitana Torró i Calabuig</i>	
I.I NTRODUCCIÓN	72
II. LA CENTRALIDAD DEL TRABAJO EN EL RÉGIMEN DE EXTRANJERÍA	74
III. EL DERECHO AL TRABAJO DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS: CLAVES PARA LA PROFUNDIZACIÓN RADICAL DE LA DEMOCRACIA.	77
IV. CONCLUSIONES.	82
V. BIBLIOGRAFÍA.	83
 VIOLENCIA INSTITUCIONAL HACIA MENORES Y JÓVENES MIGRANTES NO ACOM- PAÑADOS EN ANDALUCÍA	 86
<i>José David Gutiérrez Sánchez</i>	
I. INTRODUCCIÓN	86
II. MENORES Y JÓVENES EN CENTROS DE PROTECCIÓN EN ANDALUCÍA.	87
III. METODOLOGÍA	89
IV. RESULTADOS.	90
V. CONCLUSIONES, IMPLICACIONES Y LIMITACIONES DEL ESTUDIO	94
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	95

JUVENTUD MUSULMANA: CONSTRUYENDO UNA NARRATIVA PROPIA	98
<i>Cristina Fuentes Lara, Vanesa Martín y Piero Piffardi</i>	
I. INTRODUCCIÓN	98
II. LAS NARRATIVAS	98
III. ACCIÓN Y CAMBIO DE LAS NARRATIVAS SOBRE LA JUVENTUD MUSULMANA	105
IV. CONCLUSIONES	109
V. BIBLIOGRAFÍA	109
¿ES LA UNIVERSIDAD UN ESPACIO DONDE CABEN TODOS LOS CUERPOS? VIOLEN- CIA INSTITUCIONAL Y SIMBÓLICA HACIA LA DIVERSIDAD CORPORAL GORDA....	111
<i>Desirée Farfán González</i>	
I. JUSTIFICACIÓN	111
II. OBJETIVOS	112
III. METODOLOGÍA	112
IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS Y CONCLUSIONES	113
V. BIBLIOGRAFÍA	116
EL IMPACTO DEL PATRIARCADO EN EL DISEÑO DE POLÍTICAS PENITENCIARIAS: DESIGUALDADES ESTRUCTURALES Y PROPUESTAS DE TRANSFORMACIÓN.....	117
<i>Enrique Ruiz Gros</i>	
I. INTRODUCCIÓN	117
II. EL ORIGEN DEL MODELO PENITENCIARIO Y SU RELACIÓN CON EL PATRIARCADO: UNA APROXIMACIÓN JURÍDICO-CRÍTICA	118
III. MANIFESTACIONES DEL PATRIARCADO EN LAS CÁRCELES	119
IV. PROPUESTAS PARA LA TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO: HACIA UN ENFOQUE INCLU- SIVO Y DE DERECHOS HUMANOS	123
V. CONCLUSIONES	126
VI. BIBLIOGRAFÍA	127
MUJERES EN PRISIÓN: EL ABANDONO COMO TECNOLOGÍA DE GÉNERO QUE POLI- TIZA EL MAL	129
<i>Lucero Moreno Murguía</i>	
I. INTRODUCCIÓN	129
II. METODOLOGÍA DE PERSPECTIVA DE GÉNERO	129
III. LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, SOCIEDAD CARCELARIA Y VIOLENCIA INSTITUCIONAL ...	130
IV. INTERSECCIONALIDAD Y POLITIZACIÓN DEL MAL	133
V. ABANDONO COMO TECNOLOGÍA DE GÉNERO Y MICROFÍSICA DEL PODER	134
VI. AUTOCONCEPTO DAÑADO POR LA ABYECCIÓN	136
VII. CASO SELVAS GÓMEZ VS. MÉXICO ANTE LA CORTE IDH	137
VIII. CONCLUSIONES	138
IX. BIBLIOGRAFÍA	138
CONTEXTUALIZACIÓN DE LA LEY 4/2023 Y SU REPERCUSIÓN EN EL SISTEMA PENI- TENCIARIO ESPAÑOL	140
<i>Paula Alonso González</i>	
I. INTRODUCCIÓN	140
II. EL CAMINO HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO ...	141
III. EL IMPACTO DE LA LEY 4/2023 EN EL TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS TRANS EN PRISIÓN: EL RECO- NOCIMIENTO DE LA AUTODETERMINACIÓN DEL GÉNERO	143
IV. RETOS Y DEBATES EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO	144
V. BIBLIOGRAFÍA	151

LA SALUD MENTAL EN LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA: APROXIMACIÓN DESDE UNA ÓPTICA GARANTISTA	153
<i>Nuria Olmedo Sanz</i>	
I. INTRODUCCIÓN	153
II. PRIMERA CUESTIÓN: LA DEVALUACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRESAS . .	157
III. SEGUNDA CUESTIÓN: EL CONTACTO CON EL EXTERIOR	159
IV. CONCLUSIONES.	162
V. BIBLIOGRAFÍA.	163
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE INTERNAMIENTO EN CENTRO PSIQUIÁTRICO: NECESIDAD DE ERRADICAR SU CUMPLIMIENTO EN PRISIÓN.....	165
<i>María José Palazón Pagán</i>	
I. INTRODUCCIÓN	165
II. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL POR ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA	166
III. DERECHO A LA SALUD	167
IV. MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A ESTOS SUPUESTOS.	168
V. ESTABLECIMIENTOS DE CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD DE INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO . .	169
VI. DEFICIENCIAS DEL CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD DE INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO EN PRISIÓN.	172
VII. NECESIDAD DE ASUNCIÓN DE COMPETENCIA EN MATERIA DE SANIDAD PENITENCIARIA POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	174
VIII. CONCLUSIONES.	175
IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	176
SALUD MENTAL Y ÁMBITO PENITENCIARIO EN ITALIA: ¿EL MODELO REMS COMO ESCENARIO DE TUTELA O DE DISCRIMINACIÓN?.....	177
<i>Samuela de Luca</i>	
I. INTRODUCCIÓN	177
II. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICADAS A LOS ENFERMOS MENTALES JUDICIALIZADOS SEGÚN EL CÓDIGO PENAL ITALIANO	178
III. MEDIDAS DE SEGURIDAD: ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y NUEVOS PARADIGMAS DE TRATAMIENTO PARA LA ENFERMEDAD MENTAL	180
IV. LA REFORMA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y EL NUEVO MODELO REMS	182
V. EL MODELO REMS: CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO SISTEMA PARA LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	183
VI. EL FUNCIONAMIENTO DEL MODELO REMS PRESENTADO A TRAVÉS DE UN ANÁLISIS CUANTITATIVO. .	184
VII. CONSIDERACIONES FINALES	187
VIII. BIBLIOGRAFÍA.	188
EL SUICIDIO EN LAS PRISIONES ESPAÑOLAS: HACIA UN ENFOQUE QUE GARANTICE UNA MAYOR PROTECCIÓN JURÍDICA Y SANITARIA DEL INTERNO.....	189
<i>Francisco Javier Caro González</i>	
I. LA NECESIDAD DE UNA ACTUACIÓN PREVENTIVA EN DEFENSA DE LA VIDA DEL INTERNO	189
II. DATOS COMPARATIVOS DE LA TASA DE SUICIDIO ENTRE LA POBLACIÓN GENERAL Y LA POBLACIÓN RECLUSA	190
III. RIESGOS ESPECÍFICOS DE SUICIDIO EN LA POBLACIÓN CARCELARIA	191
IV. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN INSTITUCIONES PENITENCIARIAS PARA REDUCIR EL SUICIDIO.	195
V. PRINCIPALES DUDAS E INCERTIDUMBRE QUE GENERA EL PROTOCOLO DE PREVENCIÓN DE SUICIDIOS. .	195
VI. PROPUESTAS AL PROTOCOLO DE PREVENCIÓN DEL SUICIDIO EN POBLACIÓN PENITENCIARIA: ANÁLISIS COMPARADO CON LA INTERVENCIÓN EN LAS PRISIONES NORUEGAS.	198
VII. CONCLUSIONES.	200
VIII. BIBLIOGRAFÍA.	200

FORMAS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL: CASOS CONCRETOS DE REALIDADES GLOBALES. UNA INTRODUCCIÓN

Rafael Durán Muñoz

Séneca compartió con Lucilio, no importa si personaje de ficción o persona real, su convicción de que «los motivos de temor (...) pueden ser de tres suertes». Según le enumeró, «se teme la miseria, se teme la enfermedad, se teme el daño de la violencia de los poderosos». A diferencia de las dos primeras, «males naturales», el tercero «muestra un aparato bien pomposo»; en concreto, le precisó, es una «calamidad» que «viene rodeada de hierro y fuego, de cadenas y bandadas de bestias feroces a punto de desgarrar las entrañas del hombre» (Séneca, «Carta XIV», *Cartas morales a Lucilio*, Orbis, Barcelona, 1984). Le advertía de la violencia institucional.

En el siglo XXI ya no pensamos en las autoridades en esos términos, esto es, no son las instituciones herramientas con las que desgarrar las entrañas de ser humano alguno. Sigue ocurriendo en el mundo, pero no son la norma ni tanto menos se asume su inevitabilidad. La humanidad dio un salto civilizatorio con la Ilustración y las revoluciones liberales subsiguientes, como lo dio, no ya incorporando declaraciones de derechos del ciudadano a sus constituciones, sino aprobando una Declaración Universal. La democracia se ha demostrado la mejor forma de gobierno de comunidades humanas tan amplias como las que conforman la mayoría de los países actuales, el mejor sistema de regulación de las relaciones entre gobernados y gobernantes. Y en España, tras las vicisitudes de nuestra historia constitucional, dejamos atrás un régimen dictatorial fundado en la idea de cruzada. Hoy la española es una democracia consolidada y su calidad queda acreditada atendiendo a parámetros objetivos y en términos comparados. Hay incluso aspectos en que es más incluyente y más respetuosa de la dignidad del ser humano que otras democracias.

Pero... Pero, en España como en otros países con regímenes de derechos y libertades, también hay ámbitos en los que el Estado, lejos de ejercer legítimamente su poder,

poder coactivo incluido, se conduce violentamente. Como Hobbes dejó bien claro, el poder coercitivo es consustancial al Estado. Como requirieron los ilustrados en la superación del Leviatán por el Estado de Derecho, el gobierno civil de que hablara Locke, no cabe confundir la coactividad, legítima y propia de todo Estado, con la violencia institucional. En ella hemos centrado la atención en el II Congreso Internacional sobre Exclusión Social, Discriminación y Derechos Humanos: Formas de Violencia Institucional, celebrado en Málaga los días 8 y 9 de mayo de 2025, en el marco del proyecto nacional del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades ‘La condena de los excluidos: fronteras institucionales de los derechos humanos’ (PID2021-122498NB-I00) y en la estela de las investigaciones e iniciativas del Equipo de Investigación sobre Exclusión Social, Discriminación y Derechos Humanos de la Universidad de Málaga (equiDHuma, <https://www.equidhuma.com/>).

El anterior congreso lo dedicamos (julio de 2021) a los discursos y los comportamientos de odio, en el marco de un proyecto que resultó asimismo en la monografía *Odio, prejuicios y derechos humanos* (Comares, Granada, 2021), coordinada por Patricia Laurenzo y Alberto Daunis, y en el libro de actas *Odio y discriminación en tiempos convulsos* (Comares, Granada, 2022), dirigido éste por Alberto Daunis. Preguntarnos por la violencia institucional es preguntarnos por las fisuras de discrecionalidad o arbitrariedad, de autoritarismo incluso, que afloran en el edificio estatal, pero también por la concepción del ‘nosotros’ que prevalece y por las personas que en razón de distintos marcadores identitarios son marginadas o excluidas. Marginadas o excluidas por el Estado, en el caso de la violencia institucional y en el bien entendido de que Estado es el complejo institucional en su conjunto, pero también sus partes constituyentes. Marginadas o excluidas por otras personas y organizaciones, en el caso de los delitos de odio y de otros comportamientos discriminatorios de esta naturaleza.

Nueve integrantes de equiDHuma han moderado en esta ocasión ocho mesas de trabajo en las que intervinieron doce ponentes y se presentaron cincuenta comunicaciones, todo ello organizado en torno a cuatro grandes ejes temáticos o ámbitos en que se ejerce violencia institucional: el del acceso a la Justicia, el penitenciario, el del sistema de protección social y el de las políticas migratorias, todos ellos atravesados por el componente de género de la violencia institucional. Habiendo ejercido cargos de responsabilidad institucional cuatro de los ponentes, la mayoría eran académicos y procedentes de varias universidades españolas, y cuatro, dos hombres y dos mujeres, son miembros de la sociedad civil, particularmente activos en cuanto a la protección o denuncia de la vulneración de los derechos humanos.

Las comunicaciones, elaboradas desde disciplinas distintas, procedieron en su mayoría de universidades españolas, pero también de y con investigaciones sobre Afganistán, Italia, los países de la antigua Yugoslavia y, sobre todo, latinoamericanos, con estudios de caso sobre Brasil, Chile, Colombia, México y Perú, aparte de ser comparados algunos de los estudios, como el de las fronteras marítima entre el Reino Unido y Francia y terrestres entre Chile y Bolivia, por una parte, y España y Marruecos, por otra. Hubo

asimismo comunicaciones en que se analizaban mecanismos como el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur); instrumentos jurídicos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; instituciones asimismo internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y fenómenos como la desaparición forzada, en este caso analizado desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional.

En este libro se recogen diecisiete de las comunicaciones presentadas. Hablamos de discriminación y de discrecionalidad, como salen a relucir formas de violencia institucional tales como el abuso y el acoso, pero también el abandono y la desidia..., ilegalidades, en definitiva, y aun vulneración de derechos fundamentales. Si bien tiende a pensarse en los poderes legislativo y ejecutivo, administrativo incluido, como los agentes de la violencia institucional, no es menos cierto que también desde el poder judicial se practica. No quiere ello decir en modo alguno que sea su forma de proceder. Se demuestra, en fin, que la violencia institucional se imbrica en una violencia menos localizada y más difícil de combatir, la violencia sistémica o estructural —derive de la globalización o del sistema patriarcal— y que ambas están atravesadas por otros tipos de violencia: la física y la dóxica o simbólica, que también desde el Estado se ejercen aun no siendo específicamente institucionales.

Eso sí, por el contrario, el Estado está para proteger a sus ciudadanos y a quienes por los consensos internacionales han de ser objeto de su protección, del respeto de su dignidad intrínseca. No está para desproteger a unos ni otros, sean mujeres u hombres (en ocho capítulos se tratan específicamente cuestiones de género), menores de edad o no (hay un capítulo sobre menores extranjeros no acompañados y otros dos en que se abordan cuestiones relativas a menores, uno como víctimas de trata de seres humanos y otro sobre mujeres y niñas en Afganistán), tengan o no enfermedades o problemas de salud mental (la cuestión es analizada en varios capítulos en relación con el sistema penitenciario)..., ni está para contribuir a su desprotección, tanto menos para dañarlos ni permitir que se les dañe. Quienes hemos coordinado este libro y dirigido el congreso del que emana, equiDHuma en última instancia, confiamos en contribuir con los estudios aquí reunidos a subsanar las deficiencias detectadas al respecto y, en el ámbito estrictamente académico, a enriquecer los debates teóricos y metodológicos suscitados.

APORTES DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL FEMINISTA A LAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA¹

Marcela Arellano Velasco

I. INTRODUCCIÓN

Esta investigación analiza la cooperación internacional al desarrollo feminista, contrastándola con las necesidades y expectativas de las defensoras de derechos humanos en Colombia en términos de cooperación al desarrollo. Se centra en este modelo porque se considera que puede ayudar a reforzar el trabajo llevado a cabo tanto por las entidades dedicadas a la cooperación internacional, como por las defensoras y asociaciones de base lideradas por mujeres o dedicadas a la defensa de sus derechos humanos en este país, lo que es, precisamente, el objetivo principal de esta investigación. El estudio es parte de un proyecto de investigación más amplio, denominado «Derechos humanos y justicia para las mujeres en Colombia», y es el resultado de un trabajo de campo llevado a cabo en Colombia y España para hallar y destacar buenas prácticas en materia de cooperación internacional al desarrollo con enfoque feminista, que puedan contribuir al logro de sociedades más pacíficas e inclusivas, y a mejores alianzas para alcanzar un desarrollo sostenible.

El estudio que tiene un enfoque de derechos humanos, género, e interseccionalidad; muestra la difícil situación de las defensoras de derechos humanos en Colombia y los desafíos que encuentran para ejercer su labor, especialmente en lo que respecta al

¹ Este capítulo es un resumen de la investigación llevada a cabo en la Universidad Carlos III de Madrid el primer trimestre de 2025 gracias a la beca para estancias cortas postdoctorales financiada por la Fundación Carolina y la Universidad del Atlántico.

respeto y garantía del derecho a una vida libre de violencias para las mujeres. Lo que deja ver que el logro formal de los derechos humanos de las mujeres no es suficiente para protegerlas de la discriminación y la violencia, ni para repararlas por los múltiples agravios que padecen de manera cotidiana. También deja ver que la defensa activa de estos derechos es especialmente difícil para las mujeres, y que el Estado colombiano no ha proporcionado un entorno seguro y propicio para que las personas defensoras desarrollen su labor.

Consideramos que la cooperación internacional al desarrollo puede realizar aportes importantes a la solución de este problema, siempre que se tengan en cuenta la realidad de las mujeres defensoras y el contexto sociopolítico en el que actúan. Por ello, se destacan también los aportes realizados por defensoras colombianas, ya que, como protagonistas de su proceso de desarrollo, tienen mucho que aportar a la construcción de modelos más acertados de cooperación internacional. El estudio parte de que la defensa de los derechos humanos es un derecho humano, cuyo ejercicio tiene afectaciones de género diferentes debido a que se discrimina y violenta en mayor medida a las mujeres, con efectos aún más nocivos para las empobrecidas, racializadas y con orientación sexual diversa.

Es importante señalar que en este estudio no se habla en representación de ningún grupo de mujeres, ni se pretende homogeneizar su labor, por el contrario, se reconoce su diversidad y autonomía. El término «defensoras de derechos humanos» se usa para incorporar el enfoque de derechos humanos y de género a la problemática estudiada. Con lo cual, cuando lo utilizamos nos referimos no solo a aquella mujer que trabaja en cualquier cuestión relacionada con los derechos humanos y libertades individuales, sino también a otras personas involucradas en la promoción y protección de los derechos de las mujeres o la igualdad de género (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2020). Sin embargo, nos vamos a referir mayormente aquí solo a la defensa llevada a cabo por mujeres, para visibilizar las afectaciones diferenciadas que éstas sufren en razón de su género.

El grupo objeto del estudio se delimitó a partir de una muestra de 49 organizaciones colombianas de mujeres que respondieron a una encuesta de caracterización. Además de caracterizarlas, se realizaron entrevistas semiestructuradas para validar o refutar la información documental recabada. Con el mismo fin, se realizaron también entrevistas en España, a personas expertas en el tema². Para el análisis de la información, dado que la cooperación internacional al desarrollo no tiene un enfoque epistemológico propio, se recurrió a los enfoques del derecho internacional, la ciencia política y la sociología. En esta línea, se incluyen en el análisis el marco jurídico que sirve de base al derecho a

² En Colombia se entrevistó a 10 defensoras pertenecientes a organizaciones que se autodefinen como feministas, y a tres representantes de instituciones públicas que trabajan por la defensa de los derechos humanos de las mujeres. En España se entrevistó a 10 expertas pertenecientes a la Academia y a organizaciones sociales feministas.

defender los derechos humanos; las políticas de cooperación internacional creadas para contribuir a su realización efectiva; y los aportes críticos realizados por académicas y por el movimiento social de mujeres y el feminismo en torno a la cooperación internacional al desarrollo y a la defensa de los derechos humanos.

II. LA SITUACIÓN DE LAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA

En Colombia, como en muchos países, es frecuente que las mujeres enfrenten grandes dificultades para acceder a la educación, al trabajo digno, a la autonomía económica, o la participación en política; al igual que las actitudes machistas y sexistas, las agresiones físicas y psicológicas, y los feminicidios. A todo ello se une el impacto desproporcionado de la larga guerra que se libra en el país —amenazas, desplazamiento forzado, despojo, y violencias física, psicológica, económica, ecológica y sexual—, ya que frecuentemente sus cuerpos son utilizados como arma y/o botín de guerra³.

A ello se suma la estructura machista de la sociedad que las coloca en una posición de subordinación social y sexual con respecto a los hombres; y la existencia de instituciones, legislaciones, y estereotipos propios de la cultura patriarcal que las coloca en desventaja a la hora de reivindicar sus derechos humanos y obtener protección y justicia. Al respecto, la primera Representante Especial del Secretario General de la ONU sobre la cuestión de los defensores de derechos humanos, alertó hace casi dos décadas de los enormes riesgos que corren las personas defensoras de derechos humanos de las mujeres en todo el mundo, debido principalmente a que «esta labor puede hacer tambalear los estereotipos sociales de la sumisión de la mujer, o cuestionar las ideas que la sociedad tiene sobre la condición de la mujer» (Jilani Hina, 2008).

Colombia es uno de los países donde se producen más ataques a personas defensoras de derechos humanos. Mientras, en la mayoría de países democráticos la protesta social se materializa como un instrumento legítimo de reivindicación de derechos humanos, en Colombia, sin embargo, con frecuencia es presentado en los medios de manera negativa. Se cuestiona su legalidad y legitimidad, afirmando que la protesta social es financiada o impulsada por gobiernos comunistas, grupos insurgentes, o bandas delincuenciales. Esto no sólo coloca a las personas defensoras en riesgo de ser atacadas por actores armados ilegales, o de ser criminalizadas por el Estado; sino que además, impide el diseño de políticas públicas adecuadas, que garanticen el ejercicio de este derecho (Relator Especial sobre la Situación de los Defensores de Derechos Humanos, 2020)

³ Los acuerdos de paz de la Habana, firmados por el Estado colombiano y el grupo guerrillero FARC-EP en 2016, reconocieron esta situación y la necesidad de incorporar en ellos la perspectiva de género, como una herramienta necesaria para alcanzar una paz estable y duradera. Para más información, ver: <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/cartillaabcdelacuerdofinal2.pdf>.

En medio de este panorama, el movimiento social de mujeres y feminista colombiano históricamente se ha declarado en resistencia y ha ejercido una defensa activa de la dignidad de las mujeres. Esta defensa de los derechos humanos ha llevado a que sucesivos gobiernos se hayan comprometido a respetarlos y garantizarlos mediante la normas y políticas públicas específicas. Las negociaciones del mencionado acuerdo de paz ofrecieron a las defensoras la oportunidad de impulsar propuestas de construcción de la paz con perspectiva de género, entre ellas, la implementación y actualización del Programa Integral de Seguridad y Protección para Comunidades y Organizaciones en los Territorios (Decreto 660, de 2018); la construcción del Plan de Acción de la Resolución 1325 de Naciones Unidas, Mujer Paz y Seguridad; la apertura de investigaciones por el Tribunal de Justicia Especial para la Paz de hechos de violencia sexual ocurridos con ocasión del conflicto armado, y múltiples propuestas presentadas por organizaciones del movimiento de mujeres y feminista colombiano.

No obstante, la persistencia del conflicto armado, la violenta represión a la protesta social, y la elección de un gobierno de izquierda que ha encontrado grandes resistencias, se alzan como obstáculos o desafíos para las defensoras de derechos humanos. Por todo esto, las defensoras han venido reclamando de manera urgente la solidaridad de la sociedad internacional, tanto en la denuncia y acceso a la justicia, cómo en la cooperación técnica y financiera para el avance de los derechos humanos y la garantía de una defensa libre de violencias. Sin embargo, de la información recabada en las entrevistas realizadas en el marco de esta investigación, la cooperación internacional al desarrollo no está teniendo en cuenta el contexto de violencia estructural colombiano, ni las necesidades particulares de las defensoras de derechos humanos en este país. Al respecto las defensoras entrevistadas hicieron varias observaciones que consideramos aportan al entendimiento del problema y a la mejora de las prácticas de cooperación.

— La cooperación internacional no tiene en cuenta la agenda de las mujeres: «El trabajo se enmarca en las periferias del poder, en la periferia de la visibilidad, en la periferia también de los recursos, en casi todas las periferias; pero para ellas esto se convierte en una oportunidad, al poder centrar el trabajo en mujeres de las periferias». No obstante, la cooperación «en ocasiones es bastante racista, con tintes muy colonizadores. En ocasiones se ha vendido como la salvación, pero no es cualquier salvación, es la salvación blanco-vestida que no tiene un enfoque antirracista, que no reconoce la deuda histórica con los pueblos de Latinoamérica, ni las realidades que aquí se habitan».

«La cooperación opera con fondos de occidente, y tiene unas prioridades en la agenda, prioridades que no siempre van en sintonía con las nuestras. Entonces, tenemos que adaptar las respuestas en los territorios para que sean lo suficientemente atractivos para los donantes, para que nos financien. Necesitamos que la cooperación reciba nuestras propuestas no que tengamos que acomodarnos a las suyas».

— La excesiva burocracia dificulta el acceso a los recursos: La mayoría de las organizaciones entrevistadas manifiestan no poder cumplir los requisitos de las convocatorias. «Hablar de cooperación es bastante burocrático, porque tiene unas formas de control, y

de ejecución bastante particulares que se ciñen más a temas de moda que a necesidades reales». «Hace falta mucho fortalecimiento, ya que hay mucha competitividad entre las organizaciones cuando hay recursos». «El proceso de legalización de las organizaciones puede ser muy complejo, principalmente para las organizaciones de la sociedad civil pequeñas y de nueva creación. Además, suelen tener pocos recursos humanos para la gestión administrativa y financiera de los proyectos porque supone más coste».

«Hay muchas colectivas, hermanas, compañeras, que no han accedido a la academia. Entonces, yo creo que habría que cambiar algunas formas, por ejemplo, es complejo hablar de informes financieros a muchas de las personas de nuestra organización cuando ni siquiera saben leer». «Hay que facilitar más el camino para llegar a esos recursos porque nosotras queremos crecer, nos queremos fortalecer».

— Hay centralización de los recursos y de la información sobre financiación: «Los recursos se distribuyen entre organizaciones y colectivas próximas a las instituciones. Es importante que se descentralice tanto la información para acceder a las subvenciones, como a quienes se les otorgan. Hay unas líneas de la cooperación que están muy centralizadas en Bogotá, y que llegan a las mismas organizaciones de siempre, las grandes».

«Es importante que las organizaciones que apenas están empezando puedan también tener la posibilidad de fortalecer sus conocimientos y sus capacidades para el manejo de los recursos. Es importante que vayamos cerrando esas brechas como la de no haber accedido a los estudios, no se pueden quedar toda la vida sin saber manejar recursos, tienen que aprender a manejar los recursos».

— Hay mucho asistencialismo y poco empoderamiento: «en términos de proyectos, las cooperaciones se han quedado en el modelo asistencialista, en medio de las violencias. Es importante la incidencia política, para posicionarse y tener voz en otros espacios». «Ha sido un reto el hecho de no tener todas las herramientas en nuestras manos para hacer esta incidencia, con los conocimientos que esto requiere. Es decir, la mayoría de nosotras hemos aprendido en el camino cómo hacerlo».

«Es importante seguir apoyando el tema de la violencia producida por el conflicto armado. Un desafío en este momento en términos de la construcción de la paz, es que se pueda comprender y reconocer que para que sea efectiva la construcción de la paz, tiene que haber una vida libre de violencias, se tiene que garantizar que las violencias basadas en género se erradiquen».

— La cooperación es fragmentada e individualista: «Algo supremamente importante es fortalecer las redes, esto permitirá que entre muchas organizaciones se piensen colectividades, porque cuando la cooperación ayuda a crecer a una organización está haciendo su trabajo, y es válido, pero cuando permite la juntanza o facilita la juntanza hay mayor fuerza para golpear este sistema». «Es un desafío y al mismo tiempo una oportunidad el que logremos construir agendas comunes como movimiento feminista. Yo creo que la interseccionalidad es un enfoque súper importante, que en vez de segmentarnos nos tiene que empezar a unir, a encontrar los puntos comunes para poder avanzar juntas».

— La cooperación no es sostenida en el tiempo: «constantemente hay emergencias nuevas que atender y los ojos de la cooperación se ponen allí, y abandonan los procesos que venían financiando, se van. Necesitamos un flujo de dinero constante, que las organizaciones tengan dinero para poder hacer un proceso sostenido en el tiempo. Pero en muchas ocasiones lo que sí financian son respuestas cortoplacistas y el sistema patriarcal no lo vamos a resolver, amigas, con proyectos de tres meses».

«Como aquí está permitido soñar, pienso que se podría cambiar el paradigma cómo se lleva o se enfoca este tipo cooperación a organizaciones sociales. Yo me lo he imaginado siempre como un proceso de formación, donde se tenga tanto la parte de recibir el apoyo económico, como las instrucciones sobre la rigurosidad que debemos tener en los procesos. Este espacio de formación permitiría tener un mayor acercamiento del fondo, para que del otro lado entiendan los análisis particulares de estas comunidades y que se desarrolle una metodología más acercada a las organizaciones».

III. LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL FEMINISTA AL DESARROLLO COMO PROPUESTA TRANSFORMADORA

La cooperación internacional feminista es un enfoque multidimensional de cooperación al desarrollo que, yendo más allá de la perspectiva de género en el desarrollo, incorpora aportes realizados desde los feminismos no hegemónicos, el enfoque de derechos humanos, y enfoques críticos y de cambio sistémico, reconociendo que los modelos tradicionales a menudo han perpetuado desigualdades y excluido a las mujeres de los procesos decisivos (Carballo, 2025). Por ello, propone no sólo estrategias transformadoras de las relaciones desiguales entre hombres y mujeres, sino que incorpora además una visión interseccional que tiene en cuenta las múltiples y diversas vivencias de opresión de las mujeres, alineándose con las agendas de las mujeres del sur global, reconociendo sus aportes, y colocándolas no como meras receptoras sino como copartícipes en todas las fases del proceso de cooperación.

Este enfoque plantea una crítica profunda a la cooperación internacional al desarrollo, intentando diferenciarse del enfoque género en el desarrollo, vigente en el ámbito de la cooperación internacional desde los años 90, por considerar que con el paso del tiempo, sobre todo en la práctica institucional, se ha producido una especie de evaporación o disolución de los elementos más potentes de este enfoque (Pajarín, 2022). Ello debido a la manera poco coherente con que se ha incorporado el enfoque de género en la cooperación al desarrollo, ya que muy contrariamente a lo señalado en el discurso, no se ha buscado la transformación de las relaciones desiguales de poder, tornándose en un proceso meramente formal. Lo que se observa en la escasa formación del personal técnico, la persistencia de estructuras verticales y/o machistas en las organizaciones de cooperación, y al escaso porcentaje de ayuda oficial al desarrollo destinada a proyectos verdaderamente transformadores.

Asimismo, incorpora las críticas que el propio movimiento feminista ha recibido desde diversas organizaciones de mujeres y diversidades sexogenéricas del sur global, señalando la necesidad de hablar de feminismos en plural, para visibilizar las múltiples visiones y propuestas realizadas desde el feminismo decolonial, antiracista, anticapitalista, ecologista, entre otros, que identifican otras causas de la discriminación y la violencia hacia las mujeres (pobreza, raza, etnia, condición social, procedencia...) que confluyen con el género, añadiendo por tanto mayor complejidad a la lucha feminista contra el patriarcado.

La cooperación internacional feminista surgió a partir de la decisión de algunos países especialmente progresistas de incorporar este enfoque en su política de relaciones exteriores, Suecia (2014), Canadá (2017), Luxemburgo (2019), Francia (2019), México (2019), España (2020), Países bajos (2021), Chile (2021) Argentina (2022), y Colombia (2022), en un contexto de fuerte crítica a la cooperación internacional al desarrollo, de retroceso de derechos de las mujeres, y de arremetida violenta contra el feminismo por los sectores más conservadores. En este marco, la adopción de una política de relaciones exteriores y de cooperación internacional feminista significa una postura política importante que ha logrado posicionarse en el escenario internacional, aunque no ha estado exenta de críticas, hasta el punto de que países como Suecia y Argentina que tuvieron un papel clave en su avance, con la llegada de gobiernos ultra conservadores al poder decidieron revertirla (Mesa, 2024).

No obstante, tanto la política exterior feminista, como la política de cooperación internacional feminista han venido consolidándose desde el punto de vista discursivo en el ámbito político internacional, alineándose con las estrategias de ONU Mujeres, la Agenda Mujeres Paz y Seguridad, y los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030. En la práctica, en cambio, su avance ha sido modesto, aún no contamos con una definición unívoca desde el punto de vista teórico que defina con claridad, sus instrumentos, campos de acción, o metodologías de trabajo; ni transparencia sobre el porcentaje de los presupuestos de cooperación al desarrollo que se invierten en proyectos con este enfoque. Algunas expertas lo atribuyen a que los discursos políticos, no van en confluencia con los diálogos de la academia y el movimiento feminista, y a que no se ha generado un consenso similar al que se produjo en la Conferencia Internacional de Beijing sobre el enfoque de género (entrevista a Pajarín, Marta, 2025).

En el caso de España, su política exterior feminista se ha convertido en una seña de identidad en el escenario internacional, gracias a su apoyo a la creación de ONU Mujeres, y a su fuerte rechazo al retroceso de los derechos de las mujeres y las niñas. Asimismo, su sistema de cooperación internacional ha crecido exponencialmente en los últimos 40 años, consolidándose legal e institucionalmente. No obstante, este avance no está exento de importantes debilidades estratégicas y operativas que influyen en la calidad de la política española de cooperación al desarrollo; Además, las fluctuaciones en la orientación y en la dotación de Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD), en función de las coyunturas políticas y económicas, cuestionan su carácter de política de Estado (Pajarín, 2020).

Sin embargo, desde la academia feminista se considera importante defender esta política, aún en construcción, y aportar a su avance, ya que incorpora muchas de las reivindicaciones realizadas por el movimiento a la cooperación internacional (entrevista a Mesa, manuela, 2025) Esta defensa se está llevando a cabo de manera activa en un momento de oportunidad debido al proceso de actualización de la política española de cooperación internacional al desarrollo que se está llevando a cabo desde la aprobación de la Ley 1/2023 de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global, y el VI Plan Director de la Cooperación Española (2024-2027). En este proceso participan también activamente las organizaciones de cooperación internacional al desarrollo del tercer sector, la cooperación autonómica, y la universidad, lo que es un reflejo del carácter descentralizado de la cooperación internacional al desarrollo española.

En este proceso de actualización, la política de cooperación internacional feminista, liderada por la Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo, e inserta en la política exterior de relaciones internacionales feminista, ha incorporado nuevos instrumentos que permiten diseñar y ejecutar iniciativas de cooperación al desarrollo transformadoras que pueden contribuir a defensa de los derechos humanos de las mujeres en países como Colombia. En esta línea, nos parecen dignas de resaltar como buenas prácticas dos propuestas que consideramos responden a las demandas de las defensoras⁴.

— El II Plan de Acción Mujeres, Paz y Seguridad de España: que ha promovido políticas estratégicas para garantizar la participación de las mujeres en la toma de decisiones sobre paz y seguridad, tanto a nivel nacional como en el ámbito internacional. Este compromiso se ha reflejado en el apoyo a proyectos de desarrollo y en la integración de un enfoque de género en la ayuda humanitaria, priorizando la protección y el empoderamiento de mujeres y niñas en zonas afectadas por conflictos armados (AECID, 2019).

— El Mecanismo de Apoyo a Personas Defensoras de Derechos Humanos: articulado en tres ejes: 1) Fondo de emergencia para la protección y apoyo para defensores de derechos humanos. 2) Apoyo a redes comunitarias de defensores de derechos humanos. 3) Apoyo a personas en situación de vulnerabilidad en el ejercicio de profesiones relacionadas con los principios del estado de derecho.

IV. CONCLUSIONES

La exploración iniciada en esta investigación acerca de los aportes de la política de cooperación internacional feminista al trabajo de las defensoras de derechos humanos en Colombia, y viceversa, deja ver que el movimiento y la academia feminista sigue empujando con éxito las normativas y políticas públicas dirigidas al respeto y garantía de los derechos humanos de las mujeres y las niñas tanto en el nivel internacional, como

⁴ Por cuestiones de espacio ambas herramientas serán analizadas en un artículo más amplio.

interno. Los Estados que han adoptado esta política han sido receptivos al incorporar los aportes teóricos y prácticos del movimiento y la academia feminista. Sin embargo, pese a la gran cantidad de recursos y de esfuerzos invertidos, la incorporación del enfoque feminista en las instituciones públicas de cooperación parece estar sólo en el discurso, por lo que existe un gran riesgo de que esta propuesta tan potencialmente transformadora se diluya o evapore, como ha ocurrido con el enfoque de género. Es importante acompañar este proceso de incorporación de personal técnico formado, de procesos coherentes de ejecución, de mecanismos de ajuste y evaluación en todas las fases, y de un presupuesto robusto y adecuado a la perspectiva feminista.

En el caso de España, hay vacíos e imprecisiones importantes en lo referente al concepto, alcance, destinatarias, metodologías, herramientas y presupuesto de la Política de Cooperación Internacional al desarrollo Feminista. Sin embargo, hay avances esperanzadores, ya que por una parte, está habiendo una buena incorporación de los principios de la política de cooperación feminista por sectores que ya venían incorporando el enfoque de género, como la cooperación autonómica de Cataluña, el País Vasco y Asturias, al igual que algunas organizaciones del tercer sector que están llevando a cabo iniciativas con un enfoque feminista transformador, en este sentido, el carácter descentralizado de la cooperación española es una ventaja.

Por otra parte, la actual coyuntura de renovación de los documentos maestros de la cooperación internacional española es una gran oportunidad, al igual que la participación de la sociedad civil organizada y la academia feminista en este proceso. No obstante, hace falta más celeridad en el proceso, mayor voluntad política, y prestar más atención a las voces de las mujeres destinatarias de la cooperación. Las reflexiones realizadas por las defensoras de derechos humanos colombianas dejan ver la importancia del diálogo, de aterrizar la cooperación a las necesidades reales de las defensoras, y aprender de sus maneras de vivir y de entender el desarrollo, desde una posición horizontal, de igualdad.

V. BIBLIOGRAFÍA

- | | |
|--|---|
| <p>AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO (AECID) (2024), <i>Mecanismo de Apoyo a Personas Defensoras de Derechos Humanos</i>.</p> <p>— (2019), <i>La Cooperación Española apoya la implementación de la Resolución 1325 de Naciones Unidas sobre mujer, paz y seguridad</i>. Recuperado de https://www.aecid.es/w/la-cooperacion-espanola-apoya-la-implementacion-de-la-resolucion-1325-de-naciones-unidas-sobre-mujer-paz-y-seguridad.</p> | <p>ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1979) <i>Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer</i>.</p> <p>— (1999) Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones, de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidas. A/RES/53/144, de 8 de marzo.</p> <p>ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2010), <i>Resolución</i></p> |
|--|---|

- Defensoras y Defensores de Derechos Humanos: Apoyo a las tareas que desarrollan las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil para la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas, Resolución AG/RES 2579 (XL-0/10) de 8 de junio.*
- BARCIA, Inmaculada (2011). *Respuestas urgentes para las mujeres defensoras de los derechos humanos en riesgo: mapeo y evaluación preliminar.* AWID, Women Human Rights Defenders International Coalition.
- BARRÈRE UNZUETA, M.^a Ángeles y MORONDO TARAMUNDI, Dolores (2011): «Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 45: 15-42.
- CARVALLO DE LA RIVA, Marta (2025): «Aproximaciones a una cooperación feminista», *Documentos de trabajo* (Fundación Carolina, Agencia Española de Cooperación), 102.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. (27 de febrero de 2002). Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2002/106.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (1998): *Informe Anual sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas.*
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2000): *Resolución 2000/61 de 26 abril, de creación la Relatoría Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos.*
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS (2020): *Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Defensores de Derechos Humanos en Colombia. A/HRC/43/51/Add.1.*
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2004): *Directrices sobre Defensores de Derechos Humanos.*
- FARIÑAS DULCE, María José (2024): «Problemas actuales de los derechos humanos: Nuevos paradigmas en un contexto de cambios globales», *Derechos y Libertades*, 50.
- GARCÍA, Adela, (2009): *Género y desarrollo humano: Una relación imprescindible.* Madrid: Agencia Española de Cooperación.
- HEIM, Silvia Daniela (2014): *Mujeres y acceso a la justicia. De la tradición formalista del derecho a un derecho no androcéntrico.* Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- KECK, Margaret y SIKKINK, Kathryn (1998): *Activists beyond borders. Transnational advocacy networks in international politics.* Nueva York: Cornell University Press.
- (1999): *Transnational advocacy networks in international and regional politics*, Blackwell Publishers, Massachussettes.
- KHAGRAM, Sanjeev, RIKER, James V. y SIKKINK, Kathryn (eds) (2002): *Restructuring world politics. Transnational social movements, networks and norms.* Minneapolis: University of Minnesota Press.
- LEÓN, Magdalena (1997): *Poder y empoderamiento de las mujeres.* Santa Fe de Bogotá: TM Editores.
- MACADAM, Doug, MACCARTHY, Jhon y MAYER, Zald (1996): *Comparative perspectives on social movements: Political opportunities, mobilizing structures and cultural framing.* Nueva York: Cambridge University Press.
- MACKINNON, Catharine (1995): *Hacia una teoría feminista del Estado.* Valencia: Ediciones Cátedra.
- MÁRQUEZ RAMÍREZ, Laura; CÓRDON LÓPEZ, Jenniffer; JURADO DÍAZ, Katerin, y PALACIO PUERTA, M.^a Adelaida (2022): *Situación de las mujeres líderes y defensoras de derechos humanos en Colombia durante 2021.* Bogotá: Editorial Cuatro Ojos.
- MESA, Manuela (2024): *Política exterior y de cooperación feminista: Conceptos y enfoques.* Madrid: Ceipaz.

- PAJARÍN, Marta (2022): *El desarrollo desde la perspectiva de género. Un análisis de las agendas internacionales y de la política española de cooperación*. Madrid: Los libros de la Catarata.
- TARROW, Sidney (1998): *Power in movement: Social movements and contentious politics*, Cambridge: Cambridge University Press.
- ONU Mujeres, (2018): *100 medidas que incorporan la perspectiva de género en el acuerdo de paz entre el gobierno de Colombia y las FARC-EP para terminar el conflicto y construir una paz estable y duradera*. Bogotá: ONU Mujeres.
- YOUNG, Iris M. (2011): *Responsabilidad por la Justicia*. Madrid: Ediciones Morata.

MUJERES MALTRATADAS Y CRIMINALIZADAS: EL HOMICIDIO DEL MALTRATADOR EN SITUACIONES DE NO CONFRONTACIÓN

Nicolás Lamberghini

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace ya algunos años, diversas corrientes feministas han comenzado a cuestionar la supuesta «neutralidad» de las ciencias y han alegado la existencia de un eterno «sexismo» o «sesgo de género» dentro de ellas, al referir que en su génesis hay cuerpos hegemónicos de hombres que han construido esos saberes excluyendo a las mujeres de diversas maneras. Y el derecho no es ajeno a ello (Maffia, 2007: 66).

En esta línea, y en referencia concreta al derecho penal, desde algunos sectores del feminismo jurídico se ha afirmado que la teoría del delito «falla en sus objetivos al tomar por neutrales y universales construcciones que dejaron de lado las vivencias y necesidades propias de las mujeres y otros grupos subordinados», y han señalado que no basta con lograr la consistencia interna de las construcciones legales, sino que resulta esencial expandir el análisis a los fundamentos axiológicos y a las consecuencias de su aplicación en la realidad cotidiana de las personas (Laurenzo Copello *et al.*, 2020: 19).

Si bien en los últimos años la dogmática penal ha modificado la definición de ciertos conceptos jurídico-penales tradicionales a partir de la inclusión de la perspectiva de género en el análisis de las distintas categorías del delito y la jurisprudencia comparada ha ido receptando paulatinamente estos cambios a través de resoluciones que reflejan este nuevo enfoque, aún se observa una notoria resistencia a visibilizar esta problemática particularmente en los casos en los que las mujeres intervienen en los procesos penales en un doble rol: como procesadas y como víctimas de violencia de género. Es decir, cuando su accionar delictivo se encuentra inmerso en un contexto de agresiones previas, cuando se trata de un modo de escapar de un círculo de violencia habitual o encuentra su génesis en una historia de maltrato continuo.

En este marco, quiero centrarme en un caso paradigmático, tal vez el más difícil en esta materia, que es el de las mujeres que matan a sus parejas violentas sin que medie una agresión inmediata y directa del maltratador, es decir, en un momento en donde no existe enfrentamiento actual (no confrontacional). Se trata tal vez de uno de los casos más espinosos y discutidos, ya que, intuitivamente, las circunstancias que rodean a este tipo de comportamientos impedirían responsabilizar a la mujer como autora del homicidio. No obstante, la solución que correspondería dar a estos casos desde la teoría jurídica del delito ha generado debate en la doctrina penal.

En las líneas que siguen me focalizaré, partiendo de la teoría del delito y desde un análisis dogmático, en las posiciones que entienden que las particularidades de estos casos deben ser tomadas en consideración y que, por lo tanto, propugnan la exención o atenuación de responsabilidad de la mujer, analizando la situación dentro de dos elementos del delito: la antijuridicidad y la culpabilidad.

Mi propuesta se encamina a demostrar que, si bien ambos caminos (la justificación o la exculpación) llevan a idéntica consecuencia final, hay razones para considerar que un camino es preferible antes que el otro, especialmente si se tiene en cuenta la obligación convencional que tienen los jueces al fallar: colocarse la lente de la perspectiva de género y juzgar los hechos a través de ella.

II. LA EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD O RESPONSABILIDAD PENAL COMO ALTERNATIVA

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia han tratado casos como el analizado dentro de la culpabilidad. Para ello, han considerado que la situación de violencia produce en la mujer un estado anímico que altera su voluntad, de manera tal que afecta o la imputabilidad o la exigibilidad debido al temor, al implicar una restricción de la capacidad de obrar de una manera diferente.

1. Miedo insuperable

Esta es la vía mayoritariamente utilizada por la jurisprudencia chilena y norteamericana, que generalmente absuelven a las mujeres que matan a hombres en contextos de violencia de género por medio de la exculpación por inexigibilidad de otra conducta (Pitlevnik *et al.*, 2017: 77).

De este modo, en un escenario en el que la mujer vive sometida a malos tratos, el miedo insuperable se muestra como un continuo, «un producto de un vínculo de sometimiento en el que ya no es un acto determinado el que da lugar al temor, sino que dicho temor se encuentra instalado, se ha vuelto permanente, un componente de la vida cotidiana» (Pitlevnik *et al.*, 2017: 98-99).

Villegas Díaz cita como una resolución emblemática la tomada por la Corte de Apelaciones de la ciudad de Chillán, en Chile, la cual ya en el año 1954 absolvió a una mujer que mató a su marido mientras este dormía, considerando que el acto de la mujer

«fue un impulso instintivo de defensa de sí y de su hijo que cursó por la locura transitoria que le produjo el maltrato y asesinato frustrado de su marido, aplazado para cuando hubiera luz... su acto fue una descarga de tensiones emocionales que originó la agresión de su marido» (2010: 167).

Así se ha venido resolviendo en la jurisprudencia española, donde, en general, se aplica la eximente —incompleta— de miedo insuperable. Lorenzo Copello describe un caso muy peculiar, en el que una mujer víctima de malos tratos físicos y psíquicos habituales, sin que exista confrontación actual, pero ante el miedo de que sucediera de manera inminente otro evento de violencia, encerró a su agresor en una habitación en la azotea de la casa durante dos días. La mujer fue condenada por detención ilegal, pero, tras realizar un análisis sobre la problemática de la violencia de género en la sociedad, el Tribunal Supremo aplicó la eximente incompleta de miedo insuperable por haberse probado la existencia de violencia habitual (2019: 17). Señaló que esta problemática «engendra naturalmente un intenso miedo racional, inspirado en un hecho efectivo, real, acreditado, que alcanza en grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva»¹.

Varona Gómez, por su parte, afirma que, incluso en juicios por jurado, el miedo insuperable ha sido la principal vía por la que se canalizó la absolución de las mujeres que mataban a sus maltratadores, lo cual resulta llamativo, primero, porque los tribunales profesionales son muy restrictivos para apreciar su concurrencia y, segundo, porque, en algunos casos, parecerían más viables otras eximentes, teniendo en cuenta los hechos probados (2021: 27).

2. Estado de necesidad exculpante

Roxin sostiene que este estado de necesidad, a diferencia del justificante, no exige una ponderación de intereses, donde uno se considera claramente preponderante y, por ello, la conducta es catalogada como socialmente permitida, sino que se trata de un accionar socialmente dañoso, que merece desaprobación legal, pero, pese a ello, no se juzga necesitado de pena (1997: 896). Siendo más preciso, el autor refiere que, en realidad, lo que se excluye no es la culpabilidad en sentido estricto, sino la responsabilidad jurídico-penal por falta de una necesidad preventiva de punición.

Así, el autor sostiene que en el caso de que se mate al hombre que maltrata brutal y constantemente a su familia, no es posible excluir la antijuridicidad de la conducta, incluso aunque sea imposible avisar a las autoridades o se haga sin resultado, pues la posibilidad de matar «solo puede existir dentro del marco de la legítima defensa» (1997: 712). Conforme a este criterio, pues, la mujer que mata en un caso como el comentado cometería un ilícito penal imputable personalmente a ella, pero, teniendo en cuenta los fines de la pena, no habría necesidad de castigo.

¹ STS 2067/2002, de 13 de diciembre.

3. Imputabilidad disminuida o inimputabilidad

La doctrina hoy minoritaria sostiene que solo podría atenuarse la responsabilidad de la mujer acusada, considerando que su culpabilidad estaba notoriamente disminuida a raíz de los efectos provocados por el síndrome de la mujer maltratada. Se trataría de casos de imputabilidad disminuida, en donde no se busca decidir entre culpabilidad e inocencia, sino de atenuar la calificación legal y la pena a partir de la realización de una amplia valoración de la situación de la acusada. Esta posibilidad está expresamente contemplada en el Código Penal Modelo de EE.UU., sección 210.3 (Chiesa, 2007: 56).

De igual modo, el Código Penal español (CP) prevé esta posibilidad en el art. 21.1, que se refiere a las eximentes incompletas, cuando no concurren todos los requisitos para la procedencia de una causal de eximición completa de los apartados 2.º, 3.º o 6.º del art. 20 referidos a la imputabilidad.

Por último, no faltan quienes entienden que en estos casos la mujer debe ser declarada inimputable, por existir un trastorno mental transitorio, posibilidad contemplada en el art. 20.1 —segundo párrafo— del CP².

III. LA EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD COMO OPCIÓN

Por otro lado, y en contraposición a la postura antes esgrimida, se encuentran quienes sostienen que los casos como el aquí analizado deben tratarse dentro de la antijuridicidad, a través de la aplicación de una causa de justificación.

1. Legítima defensa

Chiesa sostiene, con relación al requisito de la razonabilidad de la actuación de quien invoca esta eximente, que este presenta un especial cariz cuando se trata de mujeres que son víctimas de violencia de género, pues aquí adquirirán especial importancia los hechos de violencia pasados que hayan existido en la pareja con cierta regularidad y que le permitan a la mujer maltratada anticipar que su agresor podría matarla; ello, aunque del hecho individualmente considerado, y a la luz de una persona razonable, no surgiera un peligro de tal magnitud (2007: 53).

En cuanto al requisito de la inminencia, el autor entiende que prima la necesidad por sobre la inminencia (Chiesa, 2007: 57). De esta manera, si del contexto surge que el acaecimiento de la agresión futura que se quiere repeler es prácticamente seguro y

² Un ejemplo al respecto lo encontramos en la SAP Madrid 126/2011 de 12 de diciembre, que condenó a una mujer por matar a su pareja en el curso de una discusión y tras sufrir una amenaza de muerte por parte de él. El tribunal fundamenta que la mujer padecía un «trauma crónico ocasionado por una situación de malos tratos (...) que perturbó levemente sus facultades cognitivas o volitivas» y aplicó la atenuante analógica de trastorno mental transitorio.

la reacción defensiva aparece como la única forma de repeler el ataque que no podrá neutralizarse cuando se torne inminente, el accionar defensivo desplegado por la mujer resulta absolutamente necesario³.

La jurisprudencia argentina ha señalado al respecto que aplicar la legítima defensa a casos de violencia de género no significa eliminar requisitos que son tradicionalmente exigidos para su procedencia, sino lograr una aplicación ecuaníme de esta causa de justificación, teniendo en cuenta las particulares circunstancias que entrañan los casos de violencia de género⁴.

La doctrina española, por su parte, ha venido trazando directrices en casos como el analizado, señalando que no es necesario renunciar al requisito de la «inminencia» de la agresión para juzgar como procedente esta causa de justificación en estos supuestos, porque ello implicaría una especie de aplicación diferenciada y privilegiada para las mujeres que matan a sus maltratadores. Así, se asevera que el problema relativo a la supuesta falta de inminencia que se alega como fundamento del rechazo de la procedencia de la legítima defensa, en realidad, remite a la «falta de atención a un dato fáctico imprescindible para comprender en toda su magnitud la situación de hecho que da lugar a la acción defensiva» (Laurenzo Copello, 2019: 21). Ello, en clara referencia al historial de violencia vivido por la mujer, que permite comprender que la víctima de este tipo de violencia continuada adquiere la capacidad de anticipar el peligro de un ataque por sus conocimientos obtenidos sobre las reacciones de su maltratador.

La autora plantea que lo esencial a los fines de ponderar la aplicación de la legítima defensa en casos de no confrontación directa es la necesidad de la acción defensiva y entiende que la inminencia no cumple «una función legitimadora por sí misma, sino que juega como indicador de la necesidad de la defensa, que es el auténtico requisito de esta causa de justificación junto a la agresión ilegítima» (Laurenzo Copello, 2019: 22). Atento a que en casos de maltrato habitual y continuado las mujeres adquieren una capacidad de prever lo que sucederá, la defensa aparece como necesaria porque la lesión al bien jurídico está cercana a producirse, hay un peligro constante de que ello suceda y la mujer maltratada lo sabe, más allá de que la realización de ese peligro sea o no inminente. Por eso, prefieren hablar de «actualidad» de la agresión, en lugar de «inminencia».

En la misma línea argumentativa, Olaizola Nogales afirma que, en los supuestos de defensa sin confrontación, concurren todos los requisitos de la legítima defensa sin

³ Esta idea fue receptada en el Código Penal Modelo de EE.UU. Así, en la Sección 3.04 de dicho Código se dispone que «el empleo de fuerza contra otra persona se justifica cuando el actor cree que el uso de dicha fuerza es inmediatamente necesario para protegerse de un ataque antijurídico». Lo determinante aquí pasa a ser la necesidad de la respuesta defensiva y no si ésta responde o no a la existencia de un peligro inminente.

⁴ CCC CRUZ DEL EJE —Argentina—, «S.K.L. p.s.a. homicidio agravado por el art. 41 bis», S. n.º 20, Cruz del Eje: 10 de mayo de 2017.

necesidad de realizar una interpretación distinta de la tradicionalmente efectuada respecto a ellos, siempre que se tome en consideración la situación concreta de la mujer maltratada, pero no desde un punto de vista subjetivo, sino realizando una «valoración *ex ante* desde criterios objetivos, teniendo en cuenta que la violencia de género cuando es habitual y doméstica tiene unas características propias que hacen que la agresión sea permanente y los medios de defensa de los que dispone la víctima sean mucho más limitados» (2020: 872).

2. Estado de necesidad defensivo

Esta es una posición intermedia, no muy extendida ni aceptada jurisprudencialmente, propiciada en algunos países de tradición continental europea, entre los que no se hallan ni Argentina ni España⁵. De este modo, la legítima defensa quedaría reservada para los casos en que se cumpla con el requisito de la inminencia, mientras que el estado de necesidad defensivo entraría a jugar cuando la agresión no sea inminente, siempre que se cumplan los rígidos requisitos de proporcionalidad que se requieren para la procedencia de esta causa de justificación. Esta idea es propugnada en Chile por Villegas Díaz (2010: 149-174) y en Argentina por Vacchelli (2013), quienes afirman la existencia de un estado de necesidad defensivo frente a un peligro continuado; en Estados Unidos de América, por Sharon Byrd, de acuerdo con lo expuesto por Chiesa (2007: 55), y en España, por Varona Gómez, según refiere Lorenzo Copello (2019: 24).

IV. TOMA DE POSICIÓN: LA LEGÍTIMA DEFENSA Y SU PROCEDENCIA EN CONTEXTOS NO CONFRONTACIONALES EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Si bien tradicionalmente se ha observado una resistencia de los jueces a excluir la antijuridicidad en casos como los analizados, en los últimos tiempos han comenzado a visibilizarse sentencias que aplican la perspectiva de género, alejándose de los cánones tradicionales que se plasmaban en este tipo de resoluciones. Esto se debe a que más allá de que el final sea el mismo (la exclusión de pena a la mujer que se encuentre inmersa en una situación como la expuesta), resulta esencial hacer visible el historial de violencia y aplicar la perspectiva de género, como una lente a través de la cual deben observar los jueces al momento de resolver los casos en los que ha existido violencia de género.

Es cierto que tratar en la categoría de la culpabilidad al homicidio cometido por una mujer contra su maltratador mientras este duerme, resulta más lógico de acuerdo con los conceptos dogmáticos tradicionales, en virtud de que, *prima facie*, la mujer no estaría defendiéndose de un ataque ilegítimo actual o inminente. Esto porque una conducta

⁵ Sobre los requisitos del estado de necesidad defensivo, véase Roxin (1997: 668 y ss.).

conforme a derecho le sería inexigible, en virtud del contexto de violencia del que era víctima y, por ello, su comportamiento no podría serle reprochado.

Dadas estas ideas, a primera vista parece más viable seguir considerando como contrario al ordenamiento jurídico un homicidio como el relatado; ello particularmente porque resultaría, de alguna manera, cuestionable que se otorgue un permiso para actuar de este modo. Por el contrario, parecería más razonable, de acuerdo con la teoría del delito, considerar el hecho en el ámbito de la culpabilidad, como un supuesto donde no es posible dirigir a la mujer el juicio de reproche por encontrarse inmersa en una situación de miedo o temor que no le permitió motivarse por la norma con normalidad.

Como dije, entonces, ambos caminos (la justificación o la exculpación) llevan a idéntica consecuencia final: la no aplicación de pena a la autora del homicidio. Sin embargo, hay razones para considerar que un camino es preferible antes que el otro, y ello especialmente si se tiene en cuenta la obligación que tienen los jueces al fallar: colocarse la lente de la perspectiva de género y juzgar los hechos a través de ella.

De esta manera, entiendo que la solución por la inculpabilidad no cumple con el estándar de juzgar con perspectiva de género. Considerar que la acción de la mujer en este sentido «se disculpa» implica que el ilícito, en cuanto tal, queda intacto. Esto quiere decir que la acción es contraria al ordenamiento jurídico. Por el contrario, si la conducta es justificada, las consecuencias resultan más acordes con el contexto que rodea al suceso y que debe ser tenido en cuenta por mandato convencional. Resumidamente, y en lo que aquí interesa, ello trae las siguientes consecuencias:

1. La conducta justificada, al no dar lugar a responsabilidad penal, no permite la imposición de penas, pero tampoco de medidas de seguridad; en cambio, la falta de culpabilidad del agente puede dar lugar a medidas de seguridad (por ejemplo, si se tratara a la mujer como enajenada mental).
2. Del mismo modo, la responsabilidad civil también se vería afectada, pues la ausencia de antijuridicidad en la conducta excluye la responsabilidad penal y civil de quien actúa justificadamente (salvo en el estado de necesidad respecto a quien se benefició del hecho). En cambio, si se excluye la culpabilidad, nada obsta a que la persona deba responder civilmente por el hecho (por ejemplo, la mujer deberá resarcir a los herederos del hombre muerto que así lo reclamen).
3. Además, si se entiende al injusto doloso como presupuesto de la participación, en aquellos casos en los que la mujer maltratada recibiese ayuda de terceros al desplegar su acción defensiva, estos podrían llegar a responder jurídico penalmente por su conducta, lo cual no sucedería si la acción está justificada, pues no habría injusto y, por lo tanto, no estaría presente el requisito de la accesoriedad exigido.
4. Por último, respecto a los deberes de tolerancia, no es posible reaccionar justificadamente frente a una conducta que está justificada, coherentemente con el sentido que tienen los tipos permisivos. De hecho, existen deberes de tolerancia

de quien ha provocado la situación de agresión ilegítima o de necesidad, de manera que carece de facultades de defenderse a su vez. En cambio, quien carece de culpabilidad, no deja por eso de realizar una conducta antijurídica, por lo que cabe obrar frente a él amparado por una causa de justificación.

Por otro lado, la otra razón por la que no es conveniente tratar este tipo de hechos dentro de la culpabilidad se relaciona con su carácter descalificante. Ello porque en dicha categoría del delito se evalúan cuestiones de índole psicológicas y biológicas, al entenderse que quien no es culpable ha sido incapaz de responder al llamado normativo, o al menos no ha podido hacerlo de manera normal. Esta caracterización conlleva tratar a la mujer que actúa matando a su pareja agresora en un contexto de violencia de género como una incapaz que no ha podido controlar su conducta.

Si se sostiene esta idea, se corre el riesgo, pues, de anular la personalidad de la víctima, porque se estaría aseverando que sus decisiones son producto de un proceso causal que es ajeno a ella, reconociéndole un casi nulo margen de actuación. De esta manera, afirmar como regla general que la mujer sometida a violencia de género se encuentra inmersa en un círculo que disminuye su capacidad de decisión implicaría una clara estigmatización para aquella. En palabras de Olaizola Nogales, el mensaje subyacente a este tratamiento del caso sería que «la respuesta de la mujer es irracional, fruto de una perturbación mental» (2020: 873).

Ello, ciertamente, no quiere decir que ese historial de vida no deba ser tenido en cuenta en el proceso tendente a determinar la responsabilidad de la mujer, pero debe serlo en un momento anterior.

V. REFLEXIÓN FINAL

Es cierto que, una vez transitadas las categorías de la tipicidad y antijuridicidad, ya se agota el análisis de la parte objetiva de la conducta y, al llegar a la culpabilidad, nos centramos específicamente en la persona, en sus condiciones personales y psíquicas. Sin embargo, en un caso como el que se viene analizando, hay un contexto que forma parte de la faz objetiva del análisis que requiere ser tenido en cuenta. El derecho debe apartarse de la idea de *monocausalismo*, pues en todo conflicto intersubjetivo tiene un gran peso el contexto y ciertas situaciones por las que transitan determinadas personas que finalmente cometen un delito. Este contexto particular no hace referencia a cuestiones internas de la persona que la llevan a no poder motivarse de otra manera, sino a un escenario objetivo, que debe ser analizado de manera anterior, en la tipicidad y antijuridicidad.

Por las razones expuestas, entiendo que es en la categoría dogmática de la antijuridicidad donde deben analizarse estos casos y que, *de lege lata*, el accionar de la mujer configura un supuesto de legítima defensa, sin necesidad de modificar los requisitos tradicionalmente exigidos en el derecho penal para su concurrencia, pero siempre que

se incorpore la perspectiva de género en el análisis del supuesto de hecho planteado. Es decir, sin necesidad de forzar sus requisitos o flexibilizarlos para adaptarlos a un caso concreto, pero reconociendo que los supuestos de violencia de género habitual, sistemática y continua presentan características particulares que deben ser valoradas.

La perspectiva de género y el contexto de violencia que rodea a aquellos casos en que una mujer mata a su maltratador en un contexto no confrontacional, donde existen agresiones reiteradas y de progresiva gravedad, permiten afirmar la existencia de un permanente peligro de agresión para aquélla, pues la inminencia de un nuevo ataque persiste desde el momento en que el círculo de violencia continúa su trayecto; y su obrar aparece justificado en la necesidad racional de defenderse.

En este punto, resulta esencial poder analizar las especiales circunstancias que deben tenerse en cuenta al evaluar la aplicación de este instituto en casos de mujeres víctimas de violencia de género, donde el contexto que rodea la acción defensiva adquiere especial relevancia y, por ello, el momento de no confrontación (cuando su agresor está dormido o incapacitado) aparece, tal vez, como la única opción viable: solamente en esos casos sienten que su accionar podrá ser seguro y eficaz.

Así, no se trata de modificar los requisitos de la legítima defensa, sino de evaluar la especial situación que se da en estos casos para entender por qué se reacciona de determinado modo y, de esta manera, eliminar los sesgos androcéntricos que han existido históricamente en la interpretación de los requisitos de esta causa de justificación, que, como muchos institutos del derecho penal, fueron creados tomando en consideración los enfrentamientos entre hombres.

Por eso luce como obligatorio para los operadores judiciales realizar un análisis contextual que permita lograr una cabal comprensión de la reacción de las víctimas de violencia de género en estos casos, despojándose de todo prejuicio sexista. Para ello, no es posible tomar como referencia los estándares que han sido tradicionalmente utilizados para valorar la procedencia de la legítima defensa en otros casos. Las específicas características que rodean a esta problemática deben permear todo el razonamiento judicial al momento de juzgar estos eventos para evitar contribuir a la desigualdad y discriminación que padecen históricamente las mujeres en el orden social.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BODELÓN, Encarna (2014): *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot.
- CARRERA, María Lina y DI CORLETO, Julietta (2018): «Responsabilidad penal de las mujeres víctimas de violencia de género. Lineamientos para una defensa técnica eficaz», disponible en <https://www.researchgate.net/publication/325553962>.
- CASAS, Laura J. (2019): «Nuevos estándares en violencia de género y el deber de debida diligencia: Perspectiva de género y derecho penal», en *DPyC*, 3. Cita online: AR/DOC/2697/2018.
- CEREZO MIR, José (2004): *Curso de Derecho penal español: Parte General* (6.^a ed.). Madrid: Tecnos.

- CHIESA, Luis E. (2007): «Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona», *Revista Penal*, 20: 50-57.
- CLÉRICO, Laura (2018): «Hacia un análisis integral de estereotipos: Desafiando la garantía estándar de imparcialidad», *Revista Derecho del Estado*, 41: 67-96.
- DE LA RÚA, Jorge y TARDITTI, Aída (2014): *Derecho Penal: Parte general* (1.ª ed.). Córdoba: Hammurabi.
- DI CORLETO, Julieta (2006): «Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas», *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis*, 5.
- DI CORLETO, Julieta y PIQUÉ, María Luisa (2017): «Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género», en AA. VV.: *Género y Derecho Penal*. Lima: Instituto Pacífico, pp. 409-433.
- DI CORLETO, Julieta; LAURÍA MASSARO, Mauro y PIZZI, Lucía (2020): *Legítima defensa y géneros: Una cartografía de la jurisprudencia argentina*. Referencia Jurídica e Investigación, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis (2020): *Derecho penal español: Parte general* (5.ª ed. rev.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- HOPP, Cecilia Marcela (2012): «Legítima defensa de las mujeres: De víctimas a victimarias», en Leonardo Pitlevnik (dir.): *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (t. 13). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Hammurabi, pp. 43-78.
- LARRAURI, Elena (1992): «La mujer ante el derecho penal», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2: 291-310.
- LARRAURI, Elena y VARONA, Daniel (1995): *Violencia doméstica y legítima defensa*. Barcelona: EUB.
- LARRAURI, Elena (1994): «Violencia doméstica y legítima defensa: Una aplicación masculina del derecho penal», *Dialnet*, 23, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2552598.pdf>.
- LAURENZO COPELLO, Patricia y MAQUEDA ABREU, María Luisa (2017): *El derecho penal en casos: Parte general. Teoría y práctica* (5.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- LAURENZO COPELLO, Patricia (2019): «Mujeres al borde del abismo: Delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21-21: 1-42.
- (2020): «En los límites de la legítima defensa: Mujeres que matan a sus parejas violentas», en AA.VV.: *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*. Madrid: Beus, pp. 731-740.
- LAURENZO COPELLO, Patricia; SEGATO, Rita L.; ASENSIO, Raquel; DI CORLETO, Julieta, y GONZÁLEZ, Cecilia (2020): *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad: Hacia una teoría del delito con enfoque de género*. Madrid: Serie Cohesión Social en la Práctica, Colección Eurosocia, n.º 14.
- LAURÍA MASARO, Mauro y SABA SARADAÑONS, Nuria (2017): «Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género», en Julieta Di Corleto (comp.): *Género y justicia penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, pp. 47-71.
- LLORIA GARCÍA, Paz (2020): «Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género y el poder de castigar del Estado», *Estudios Penales y Criminológicos*, XL: 309-357.
- LUZÓN PEÑA, Diego M. (2025): *Lecciones de derecho penal: Parte general* (4.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- MAFFÍA, Diana (2007): «Epistemología feminista: La subversión semiótica de las mujeres en la ciencia», *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, 12(28): 63-98.
- MIR PUIG, Santiago (2015): *Derecho penal: Parte general* (10.ª ed.). Barcelona: Reppertor.

- OLAIZOLA NOGALES, Inés (2020): «Dar muerte al maltratador: Posible aplicación de la legítima defensa», en AA.VV.: *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*. Madrid: Beus, pp. 863-874.
- PALERMO, Omar (2007): *La legítima defensa: Una visión normativista*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Hammurabi.
- PAURA, Marcela C. (2017): «La legítima defensa en contexto de violencia de género», *DPyC*, 9.
- PITLEVNIK, Leonardo G. y ZALAZAR, Pablo (2017): «Eximentes de responsabilidad penal en los casos de mujeres víctimas de violencia», en Julieta Di Corleto (comp.): *Género y justicia penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, pp. 73-101.
- ROA AVELLA, Marcela (2012): «Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad: Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante», *Nova et Vetera*, 21(65): 49-70.
- ROXIN, Claus (1997): *Derecho penal: Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas.
- (2014): *Derecho penal: Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. Madrid: Civitas.
- SÁNCHEZ OSTIZ, Pablo e ÍÑIGO, Elena (2017): *Delictum 2.0*. Pamplona: Universidad de Navarra.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2025): *Derecho penal. Parte general* (1.ª ed.). Madrid: Civitas.
- VACCHELLI, Ezequiel (2013): «Acciones defensivas entre cónyuges en contextos no confrontacionales: un principio de análisis» [Ponencia], disponible en <http://bdigital.uncu.edu.ar/6235>.
- VARONA GÓMEZ, Daniel (2021): *¿Juez o jurado? Un análisis a partir de los casos de mujeres maltratadas que se rebelan contra su tirano*. Barcelona: Atelier.
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna (2010): «Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal», *Revista de Derecho*, 23(2): 149-174.
- WALKER, Lenora E. (1984): *The battered woman syndrome* (2nd ed.). Nueva York: Springer Publishing Company, Inc.
- ZAFFARONI, Eugenio R.; SLOKAR, Alejandro y ALAGIA, Alejandro (2005): *Derecho penal. Parte general* (2.ª ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.

EL PRINCIPIO DE NO PUNICIÓN A LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS EN ARGENTINA Y ESPAÑA

Yazmín de los Santos

I. INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos es una de las manifestaciones más extendidas, evidentes y extremas de violación de los derechos humanos, pues atenta contra el propio plan de vida de la persona, su dignidad y su libertad. En ocasiones, las víctimas no solo son objeto de explotación, sino que, además, pueden ser forzadas a incurrir en conductas ilícitas o situadas en contextos donde la comisión de tales actos constituye una estrategia de supervivencia o un medio para atenuar su sufrimiento. Estas conductas abarcan desde delitos patrimoniales menores o la tenencia de pequeñas cantidades de estupefacientes destinadas a su consumo, de sus explotadores o clientes (FGE 2011: 33; CGPJ 2018: 115), hasta acciones orientadas a facilitar su migración irregular —como el uso de documentación falsificada— o incluso la colaboración con los propios tratantes en la captación, traslado o explotación de otras víctimas (Directiva 36/2011/CE: considerando 14; CGPJ, 2018: 116; FGE 2011: 34) (Valle Mariscal de Gante, 2019: 127).

En efecto, identificar a las posibles víctimas, proteger y garantizar sus derechos y, sobre todo, no criminalizarlas, es una tarea indispensable y compleja que tiene el operador policial, en un primer contacto, y luego el judicial. Configura una de las principales obligaciones que tiene el Estado en el contexto de la lucha contra la trata y no hacerlo deriva en violencia institucional.

El presente trabajo analizará brevemente la herramienta jurídica de origen internacional que existe para frenar la posible persecución, juzgamiento y sanción de víctimas-victimarias, en particular en los ordenamientos jurídicos internos de Argentina y España, y me detendré en el discutido caso de la «mula».

II. FUNDAMENTO Y RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

El principio de no castigo no está expresamente receptado en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocido como Protocolo de Palermo, sino que recién fue incorporado en los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas. El Principio n.º 7 afirma:

«Las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación»¹.

También ha sido recogido por el Protocolo del año 2014 de la OIT relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930 (art. 4.2); por la CEDAW en la Recomendación General n.º 38 del 2020 (párr. 98); por la Organización de las Naciones Unidas en resoluciones de la Asamblea General, del Consejo de Derechos Humanos y del Consejo de Seguridad², informes del Secretario General y de las distintas Relatoras Especiales sobre trata de personas³; y por la Conferencia de Partes, encargada de formular recomendaciones sobre la aplicación efectiva del Protocolo de Palermo, y su Grupo de Trabajo⁴.

¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas (E/2002/68/Add.1). En el mismo sentido, las Directrices 2.5, 4.5 y 8.3.

² Por ejemplo, el Consejo de Seguridad ha pedido reiteradamente a los Estados que las víctimas no sean penalizadas ni estigmatizadas por su participación en actividades ilegales en la resolución 2331, S/RES/2331 (2016).

³ Véase Maria Grazia Giammarinaro, Mandate of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, «The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims», 2020, p. 9 y Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, en especial mujeres y niños, Siobhán Mullally, A/HRC/47/34, 17 de mayo de 2021.

⁴ Cfr. Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas, «Orientaciones para adecuar las respuestas de la justicia penal a las personas que se han visto obligadas a cometer delitos como consecuencia de haber sido víctimas de la trata», Viena, 2020, CTOC/COP/WG.4/2020/2, párr. 20, pp. 4-5; Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, «Recomendaciones políticas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de la trata», 2013, p. 10, y ACNUDH, «Comentario: Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas» (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E.10.XIV.1), pp. 132-133.

III. EL PRINCIPIO DE NO PUNICIÓN EN EUROPA

La Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, reformada por la Directiva 2024/1712/UE del 13 de junio de 2024, establece en su art. 8 que

«[l]os Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades delictivas u otras actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2».

El art. 26 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (conocido como Convenio de Varsovia) dispone que las partes deben receptar la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello.

A nivel jurisprudencial, el principio ha sido expresamente reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso «V.C.L. y A.N. c. Reino Unido», resuelto el 16 de febrero de 2021. En dicha oportunidad, el Tribunal cuestionó al órgano judicial interviniente por no haber actuado con la debida diligencia frente a los indicios que apuntaban a que los acusados por tráfico de drogas eran, en realidad, víctimas de trata de personas que habían cometido esas conductas delictivas en el marco —y con motivo— de su situación de explotación.

IV. CONTEXTO INTERAMERICANO

Ya en 2006 la Organización de Estados Americanos subrayó la obligación de sus miembros de garantizar que las víctimas de trata no fueran enjuiciadas por participar en actividades ilegales si éstas eran el resultado directo de dicha situación⁵. También los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, establecen que los Estados tienen la obligación de proteger y asistir a los migrantes que sean víctimas de la trata, teniendo en cuenta la perspectiva de género, el interés superior del niño y la no criminalización de los que sean víctimas del delito de trata de personas⁶.

⁵ Organización de Estados Americanos, Conclusiones y recomendaciones de la Primera Reunión de Autoridades Nacionales en materia de Trata de Personas, Venezuela, 2006, párr. 7.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 4/19, de 7 de diciembre, principio 20.

V. APLICACIÓN EN ARGENTINA

La Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas n.º 26.364 —modificada mediante ley N.º 26.842— recepta en su artículo 5 la cláusula de no punibilidad y reza:

«Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara».

1. Requisitos para su aplicación

A. *Víctima de trata*

Según el artículo 145 bis del Código Penal argentino para considerar a una persona como víctima del delito de trata, aquella tuvo que haber sido ofrecida, captada, trasladada, recibida y/o acogida con los fines de explotación previstos en la ley 26.364, estos son: (a) esclavitud o servidumbre; (b) trabajos o servicios forzados; (c) promoción, facilitación o comercialización de servicios sexuales ajenos; (d) pornografía infantil; (e) matrimonio o uniones de hecho forzadas, o (f) tráfico de órganos o tejidos.

La Cámara Federal de Casación Penal, como tribunal superior en materia federal penal a nivel nacional, descarta la aplicación de la eximente cuando la parte únicamente alega haber sido víctima de violencia de género por parte del explotador, haber ejercido la prostitución con anterioridad, o haberse encontrado en una situación de vulnerabilidad. En tal sentido resolvió en los casos «Hurtado»⁷ (2022), «Capossiello»⁸ (2024), «Miño»⁹ (2018), «Ferreira López»¹⁰ (2024) y «Taviansky»¹¹ (2015), respectivamente.

En cambio, en el caso «Dezorzi» (2017), se aplicó la eximente a una imputada respecto de la cual se comprobó que ejercía la prostitución, al igual que las demás mujeres que se encontraban en el departamento utilizado como prostíbulo, con la única particularidad de que ella era quien se encargaba de pagar el alquiler del lugar. También en «Sanfilippo»¹² (2014) se dispuso la absolución de las acusadas, puesto que, si bien eran pareja de los explotadores y habían formado parte de varias maniobras, habían

⁷ CFCP, Sala I, «Hurtado, I.N. y otro», Registro N.º 833/22 del 1/07/2022.

⁸ CFCP, Sala I, «Capossiello, S.C. y otros», Reg. N.º 435/24 del 09/05/2024.

⁹ CFCP, Sala II, «Miño, M.B.», Reg. N.º 701/18 del 22/06/2018.

¹⁰ CFCP, Sala I, «Ferreira López, M. y otra», Reg. N.º 1546/24 del 12/12/2024.

¹¹ CFCP, Sala IV, «Taviansky, A.A. y otro», Reg. N.º 2551/15 del 29/12/2015.

¹² CFCP, Sala II, «Sanfilippo y otros», Reg. N.º 778/14 del 15/05/2014.

sido captadas de la misma manera que el resto de las víctimas, tenían la misma edad y, asimismo, eran ofrecidas para realizar «pases» sexuales.

Por último, corresponde destacar que para determinar que la victimaria efectivamente reviste la calidad de víctima, únicamente se requieren motivos razonables, no una prueba absoluta¹³; por lo que no se impone como exigencia que medie una sentencia condenatoria que así la declare¹⁴. Ello no solo ha sido remarcado por la UNODC¹⁵, sino que la mayoría de los Estados así lo han entendido¹⁶.

B. *Conexión directa entre la calidad de víctima y la comisión del delito*

Algunos autores entienden que no es una regla que deba ser acatada con estricto apego, por cuanto pueden aparecer supuestos en donde exista una interrupción temporal pero que, por distintas cuestiones, el principio igual resulte operativo, pues la inmediatez no está regulada expresamente. Éstos refieren que se trata únicamente de comprobar aquella relación directa entre el hecho y la explotación previa del victimario (Ortiz, 2019: 2; Carrera, 2017: 3; Castany, 2012: 2079) y no de contemporaneidad¹⁷. Así es como está previsto en los principios y directrices recomendados de la ACNUDH¹⁸ y reafirmado por la entonces Relatora Especial sobre trata de personas (Giammarinaro, 2020: 23).

La jurisprudencia de la CFCP descartó su aplicación en varias oportunidades por entender que no se presentaba este requisito. Así, en «Montoya»¹⁹ (2018) entendió que, aun cuando existieran elementos para afirmar que la imputada había sido previamente explotada sexualmente, también se comprobó que dicha situación había sido seis años antes del inicio de su rol de encargada del prostíbulo donde explotó a otras mujeres y donde nunca sufrió algún tipo de sometimiento. Idéntico supuesto en el caso Miño (2018), en el que la interrupción fue por el lapso de cinco años. En «M., C. J.»²⁰ (2016) se rechazó la eximente porque se comprobó que la victimaria dejó de ser víctima para pasar a ser dueña y encargada del prostíbulo, rol que cumplió cómodamente, pues maltrataba severamente a menores de edad y las obligaba a prostituirse.

¹³ UNODC, «Módulo 8. Enfoque de la trata de personas basado en los Derechos Humanos», 2019, p. 33.

¹⁴ PROTEX, «Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas», 2021, p. 20.

¹⁵ Cfr. UNODC, *ibidem*.

¹⁶ Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas, «Orientaciones...», párr. 65, p. 11.

¹⁷ Tal como ha sido exigido por la Corte de Apelaciones del Estado de California, en el caso *Pueblo v. Aarica S.*, 2014.

¹⁸ UNODC, «Mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual como acusadas. Análisis de jurisprudencia», 2020, p. 77.

¹⁹ CFCP, Sala II, «Montoya, P.E.», Reg. N.º 249/18 del 12/04/2018.

²⁰ CFCP, Sala I, «M., C. J.», Reg. N.º 1321/16 del 14/07/2016.

Por el contrario, en «Justino»²¹ (2017) se la aplicó al considerar que la victimaria hacía muy poco tiempo había cambiado su rol de «alternadora» a encargada del prostíbulo, en virtud de su inicio de relación de pareja con el explotador. Similar situación se presentó en «García»²² (2022). También se admitió en «C., N.B.»²³ (2016) y en «Figueroa»²⁴ (2017), puesto que las imputadas, además de ser las encargadas del bar, «ofrecían» los servicios sexuales, contaban con libreta sanitaria, rendían cuenta a los explotadores, tenían su documentación retenida y, sobre todo, las demás mujeres las identificaron como compañeras.

2. Conductas abarcadas por la eximente

Según la ley argentina, no sólo se exime a la víctima por la comisión de cualquier delito, sin exigir proporcionalidad, sino que también de las posibles infracciones a la legislación migratoria.

VI. EL PRINCIPIO EN ESPAÑA

El Código Penal español en el artículo 177 bis, inciso 11, prevé que

«la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado».

1. Requisitos

Como se advierte de su lectura, este precepto exige más que el argentino, en tanto se debe probar: 1) la calidad de víctima de trata, 2) en fase de explotación, 3) ilícito como consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso y 4) proporcionalidad.

A. *Víctima de trata*

De acuerdo con el artículo 177 bis del Código Penal, la víctima de trata debió haber sido captada, transportada, trasladada, acogida y/o recibida por un tercero mediante

²¹ CFCP, Sala II, «Justino, H.A.», Reg. N.º 23/17 del 13/02/2017.

²² CFCP, Sala I, «García, F.B.», Reg. N.º 1632/22 del 22/12/2022.

²³ CFCP, Sala III, «C., N. B.», Reg. N.º 21/16 del 04/02/2016.

²⁴ CFCP, Sala IV, «Figueroa, S. A.», Reg. N.º 828/17 del 29/06/2017.

violencia, intimidación o engaño, abuso de su situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre ella, con los fines de explotación ya mencionados en el caso argentino, al que se le suman la mendicidad y la realización actividades delictivas.

En los pocos pronunciamientos que existen dentro de la jurisprudencia, se discute si para alcanzar la condición de víctima debe o no existir una sentencia condenatoria contra los explotadores o basta con indicios suficientes que así lo indiquen (Valle Mariscal de Gante, 2019: 130). En este último sentido se expide la doctrina (*idem*: 131-132). Esta cuestión fue advertida con preocupación por el Grupo de Expertos contra la trata en el informe de 2018 sobre la implementación del Convenio de Varsovia (GRETA, 2018: 56).

B. *Fase de explotación y consecuencia directa*

A diferencia de la ley argentina que utiliza la fórmula «relación directa», aquí se exige que la víctima haya cometido la infracción penal en la fase de explotación y como consecuencia de la violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida.

Esto es criticado por la doctrina, pues, parecería que el legislador ha querido eximir de pena a las víctimas de explotación y no de trata, lo que resultaría incongruente por su ubicación dentro del art. 177 bis del Código Penal y con el origen internacional del principio, por lo que «el ámbito de aplicación de la excusa debería entenderse desde el mismo momento de la captación» (Valle Mariscal de Gante, 2019: 129).

En tal sentido, la Unidad Fiscal de Trata de Personas y Extranjería, en la undécima conclusión de las jornadas celebradas en 2023, afirmó que

«la apreciación de esta excusa absolutoria no está necesariamente supeditada a un enjuiciamiento conjunto de la trata y los delitos finales conformadores de la situación de explotación».

C. *Límites y proporcionalidad*

Si bien la letra de la ley condiciona su aplicación a las infracciones penales, la doctrina extiende su alcance a otras conductas ilícitas como las que tienen que ver con cuestiones de extranjería (Martínez Escamilla *et al.*, 2024: 3).

Por otro lado, tanto la fiscalía como la judicatura afirman que no se excluye ningún tipo delito (FGE 5/2011: 33; CGPJ 2018: 116). En este sentido se expidió Naciones Unidas en cuanto instó a los Estados a aplicar el principio a infracciones penales, civiles, administrativas y migratorias, «independientemente de la gravedad del delito cometido» (Giammarinaro, 2020: párr. 41).

En definitiva, corresponde evaluar en el caso concreto cuál era el objetivo buscado por víctima, atender a los medios empleados por el explotador y analizar si su conducta ha sido como consecuencia de ellos (Valle Mariscal de Gante, 2019: 130).

Por último, a diferencia del régimen argentino, aquí se exige una adecuada proporcionalidad entre dicha situación de explotación y el hecho criminal cometido.

2. Aplicación jurisprudencial

Si bien el Tribunal Supremo ya había efectuado una referencia al art. 177 bis inciso 11 del Código Penal en los pronunciamientos STS 146/2020 del 14 de mayo y STS 214/2017 del 29 de marzo, no lo aplicó sino hasta el año 2023, cuando en la STS 59/2023, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:375, ponente Hurtado Adrián), anuló una condena impuesta a una mujer nigeriana por un delito continuado de estafa en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento público. La Sala de lo Penal le reprochó al tribunal de instancia la absoluta falta de motivación en el rechazo a la aplicación del principio de no castigo, pese a reconocer la existencia de un procedimiento penal en trámite por trata de personas iniciado a raíz de una denuncia efectuada por la aquí victimaria, y lo aplicó directamente por entender que existía prueba suficiente de su posible condición de víctima. El segundo caso en el que se lo analizó se abordará en el siguiente apartado.

VII. LAS «MULAS» EN ESPAÑA

Se conoce popularmente como mula a la persona que traslada estupefacientes ocultos en el interior de su cuerpo, fraccionados en pequeñas cápsulas, y los mantiene dentro de sus órganos hasta arribar al lugar de entrega, donde deberá expulsarlos de forma natural o inducida. En ocasiones se discute si aquella podría ser entendida como víctima de trata de personas y, de así considerarlo, si podría gozar de esta eximente.

En tal sentido cabe destacar un caso que aún se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional. Se trató de una mujer, sin antecedentes penales ni residencia en España, que arribó al aeropuerto de Barcelona en un vuelo procedente de Lima y en el interior de su cuerpo trasladaba 25 preservativos con un total de 464,80 gramos de cocaína con una pureza de 80,1 %.

Hasta entonces la jurisprudencia había analizado estos supuestos dentro de la eximente del estado de necesidad (art. 20. 5.º CP), aunque el Tribunal Supremo suele negar cualquier relevancia a la situación de pobreza cuando se trata de delitos de tráfico de drogas. Sin embargo, aquí la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona consideró que la acusada había sido captada por una organización dedicada al narcotráfico que se aprovechó de su situación de vulnerabilidad, por lo que correspondía eximirla de responsabilidad según el art. 177 bis inciso 11 del Código Penal (sentencia 183/2020, de 22 de junio, ECLI:ES:APB:2020:9057, ponente Navarro Blasco).

Se valoró que al momento del hecho la mujer tenía un bebé de cuatro meses nacido de forma prematura, residía en un barracón de zinc en uno de los arrabales de Lima junto a su madre, dos hermanos y otras dos personas, siendo los únicos y escasos ingresos los que

aportaba su madre. Ante esa situación, aquella decidió insertar anuncios solicitando trabajo de forma urgente y la organización la contactó para ofrecerle 4.000 euros a cambio del transporte, facilitándole la obtención del pasaporte y el billete de avión. Debió ingerir los preservativos con cocaína en presencia de quienes la habían captado, y fueron ellos quienes la llevaron al aeropuerto y le dijeron que al arribar estaría una persona esperándola.

Esa decisión fue confirmada por la sentencia de la Sección de Apelación de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 351/2021, de 2 de noviembre (ECLI:ES: TSJCAT:2021:7584, ponente Vivas Larruy). Se indicó que el reconocimiento de la condición de víctima de trata podía hacerse perfectamente en el proceso en que se enjuiciase exclusivamente la infracción penal que hubiera cometido la persona sometida a la trata, sin que fuera necesario un pronunciamiento judicial anterior o simultáneo acerca de la existencia misma del delito de trata, ni tampoco que estuviera en marcha un proceso en que se persiguiera y/o juzgase a los tratantes. Pues, por el contrario, bastaba con que, a partir de los hechos presentados y la prueba practicada en juicio, pudiera constatarse el cumplimiento de los requisitos del art. 177 bis, apartado 11, del CP. Así, entendió que se presentaban los elementos típicos de captación, abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima y explotación para cometer el delito; y que, a su vez, se configuraba el requisito de proporcionalidad, puesto que el CP asigna penas más graves al delito de trata de seres humanos en comparación con el de transporte de estupefacientes por el que era juzgada.

Sin embargo, contra esa decisión la Fiscalía dedujo un recurso de casación por entender que debía aplicarse *mutatis mutandis* la jurisprudencia del TS sobre la exclusión del estado de necesidad en este tipo de casos y, por otro lado, afirmó la inexistencia de proporcionalidad y la falta de conexión entre el hecho enjuiciado y los supuestos medios comisivos de la trata que no habían sido comprobados en el caso.

El 21 de diciembre la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la sentencia 960/2023 (ECLI:ES:TS:2023:6008, ponente Sánchez Melgar), en la que hizo lugar a la pretensión y revocó la absolución. El ponente afirmó que sólo resulta aplicable esta exención en el marco del enjuiciamiento de un delito de trata de seres humanos y no así en el enjuiciamiento autónomo del delito cometido por la víctima. Por otro lado, indicó que tampoco cabía la exención puesto que no se advertía en el caso que la mujer haya sido sometida a una explotación, la que se caracteriza por su duración temporal más o menos larga y con vocación de prolongación, sino que se trató de un acto ocasional, referido al transporte de droga mediante precio, que fuera aceptado por la acusada.

Con ello, concluyó que, en autos, al no haber sido objeto de trata de personas, correspondía descartar el análisis de la cláusula. Como argumento adicional agregó que entender lo contrario implicaría el riesgo de potenciar el tráfico de estupefacientes, ya que bastaría a las organizaciones reclutar personas sumamente necesitadas o contratar a indigentes para reducir a cero el riesgo.

Cabe destacar que el magistrado Javier Hernández García se pronunció con un voto particular y mantuvo la absolución de la acusada, entendiendo que,

«[a]unque la cláusula de no punición pueda nutrirse de trazos de justificación o de no exigibilidad de otra conducta, la clave normativa de su aplicación radica, no en que una persona delinca por necesidad sino en que al encontrarse en dicha situación de necesidad, terceros la captan y la explotan para que delinca. Delinque por ser víctima de un delito, lo que es significativamente distinto a delinquir por necesidad».

Contra esa decisión, la defensa interpuso incidente excepcional de nulidad conforme artículo 241 LOPJ, pero el Tribunal Supremo, mediante Auto 8143/2024 del 30 de mayo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:8143.^a, ponente Sánchez Melgar), lo desestimó. En efecto, el 2 de septiembre de 2024 la parte presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y mediante providencia del 27 de enero de 2025 la Sala acordó la admisión de su trámite y formó pieza separada de la suspensión cautelar de los efectos de la resolución impugnada, al que le hizo lugar el 24 de febrero de 2025, y ahora sólo resta que se resuelva el fondo de la cuestión.

VIII. ¿ES POSIBLE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA A LAS «MULAS» EN ARGENTINA?

Como ya fuera señalado, en Argentina no se reconoce a la delincuencia forzada como finalidad de explotación en el delito de trata, por lo que frente al supuesto de las mulas surgen distintas interpretaciones. Algunos autores afirman que en muchos de estos casos se reúnen los elementos típicos propios de la trata de personas, pues los victimarios a menudo son captados bajo promesas de trabajo, trasladados de un lugar a otro bajo estricta vigilancia de la organización criminal y/o alojados por aquella ya sea antes, durante o con posterioridad al transporte de la sustancia (Martínez, 2020; Anitua: 2012; Buglione *et al.*, 2012).

Sin embargo, la cuestión central radica en determinar en qué finalidad dentro de aquellas que prevé la figura de la trata encuadraría este supuesto. Al respecto, hay quienes sostienen que es un supuesto de trabajo o servicio forzoso, definido como aquella tarea en beneficio del explotador que puede ser en sí misma una actividad legal como una ilegal (Anitua, 2012). Otros agregan que podría encuadrarse también como un caso de reducción a la servidumbre, en tanto ésta requiere de la prestación de un servicio en el marco de una relación de sometimiento más o menos prolongada, caracterizada por la ausencia de una contraprestación correlativa (Buglione, 2012). Así, señalan que la desproporción entre el beneficio a obtener y el riesgo a asumir, debe ser considerada como una señal de alerta, toda vez que bajo la apariencia del traficante que transporta sustancias estupefacientes, bien puede esconderse una víctima de trata de personas que, poniendo en riesgo su propia vida, pone de manifiesto, al mismo tiempo, su extrema vulnerabilidad.

Por otro lado están quienes consideran que el texto es claro en cuanto a las finalidades de explotación admitidas para tener por configurado el delito de trata de personas

(art. 2 de la ley n.º 26.364, según la n.º 26.842) y la de realización de actividades delictivas no se encuentra regulada. Así, el transportador no resulta víctima de trata ni quien lo organiza autor; lo que no equivale a afirmar que la mula debe ser siempre castigada, sino que, a todo evento, corresponderá analizar cada caso concreto y determinar si corresponde aplicar alguna causal de exclusión de la antijuridicidad o culpabilidad, tal como el estado de necesidad.

La jurisprudencia de los tribunales argentinos no se muestra uniforme. En líneas generales, la CFCP ha descartado la aplicación de la cláusula en estos supuestos. En el fallo «Caballero Flores»³⁴ se resaltó que «la explotación de una persona en situación de vulnerabilidad con el fin de utilizarla para la comisión de ilícitos no se encuentra prevista en la ley Argentina...», lo que «impide la aplicación de la eximente de responsabilidad prevista en el art. 5.º de la ley n.º 26.364».

Esta doctrina se reeditó en «Calderón Chambi»³⁵. En «Martínez Hassan»³⁶, si bien se dispuso la absolución de una «mula», no se aplicó la cláusula en cuestión. Por último, resulta destacable el fallo «Salguero Mujica»³⁷ en el que se confirmó la condena a los organizadores del transporte de estupefacientes mediante «mulas», no sólo por el delito de narcotráfico, sino también por trata de personas.

IX. CONCLUSIÓN

A pesar de todo el marco normativo internacional, la aplicación del principio por parte de los tribunales es escasa, y su alcance y contenido puestos en duda. Si bien en Argentina se discutió la posible aplicación del principio en más oportunidades que en España, lo cierto es que los jueces muchas veces prefieren acudir a institutos más generales para eximir de responsabilidad a la víctima, pese a la existencia de esta cláusula mucho más específica que debe ser aplicada de inmediato frente a indicios suficientes que así lo acrediten.

El desconocimiento de la calidad de víctima de la victimaria y la omisión de aplicar el principio de no castigo a su respecto, impidiendo una inmediata tutela de sus derechos en calidad de tal, implica, sin duda alguna, otra forma de violencia institucional.

X. BIBLIOGRAFÍA

ACNUDH (2010): «Comentario: Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas» (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E.10.XIV.1).

ANITUA, G. y PICCO, V. (2012): «Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en casos de mujeres ‘mulas’», en C.

Chinkin *et al.*: *Violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires.

BUGLIONE, M. J. y PÁRAMOS, G. E. (2012): «El caso de las ‘mulas’: entre el narcotráfico y la trata de personas», *Revista de Derecho Penal*

- y *Procesal Penal*, Ed. Abeledo Perrot S.A.: 2064-2073.
- CARRERA, M. L. (2017), «No punibilidad de la víctima de trata: problemas prácticos», *Erreius online*.
- CASTANY, M. L. (2012), «Mujeres imputadas por el delito de trata de personas que previamente han sido víctimas de ese mismo delito», *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, fasc. 12.
- GIAMMARINARO, M. G. (2020), *Mandate of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, «The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims».
- GRETA (2018): *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain*, Council of Europe.
- (2020), «Orientaciones para adecuar las respuestas de la justicia penal a las personas que se han visto obligadas a cometer delitos como consecuencia de haber sido víctimas de la trata», Viena, CTOC/COP/WG.4/2020/2.
- MARTÍNEZ, S. M. (2020): «Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género», Ministerio Público de la Defensa y Eurososial, Buenos Aires.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. *et al.* (2024): «Informe jurídico: víctimas de trata y principio de no punición. Una sentencia que no debe convertirse en doctrina. Análisis y crítica de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 960/2023, de 21 de diciembre».
- NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos (2021): *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, en especial mujeres y niños*, Siobhán Mullally, A/HRC/47/34, 17 de mayo.
- Consejo de Seguridad (2016), *Resolución 2331*, S/RES/2331.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*, E/2002/68/Add.1.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2006): *Conclusiones y recomendaciones de la Primera Reunión de Autoridades Nacionales en materia de Trata de Personas*, Venezuela.
- ORTIZ, J. C. (2019): «Los límites objetivos y subjetivos del art. 5 de la ley 26.364. Una visión restrictiva sobre la procedencia de la cláusula de no punibilidad», *Derecho Penal y Criminología (DPyC)*.
- PROTEX (2021): «Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas».
- REPRESENTANTE ESPECIAL Y COORDINADOR PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS (2013): «Recomendaciones políticas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de la trata».
- UNODC (2019): «Módulo 8. Enfoque de la trata de personas basado en los derechos humanos».
- (2020): «Mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual como acusadas. Análisis de jurisprudencia».
- VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (2019): «La víctima de trata como autora de delitos: dificultades para la exención de su responsabilidad penal», *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 18, Universidad de Barcelona.

LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES Y NIÑAS EN AFGANISTÁN: VULNERACIÓN DE DERECHOS Y DESAFÍOS PARA LA JUDICIALIZACIÓN

Paula M. Núñez-Guerra

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente son muchos los conflictos armados que se mantienen activos en el mundo. Se trata de situaciones en las que se vulneran tanto los derechos humanos como el Derecho Internacional Humanitario. Además de la pérdida de vidas, los conflictos armados provocan otras consecuencias como los desplazamientos masivos, la exposición a torturas, violaciones, mutilaciones, entre otros tantos abusos graves. Según las últimas cifras publicadas por UNICEF (2024), una de cada ocho niñas y mujeres de todo el mundo han sufrido violaciones y abusos antes de cumplir los 18 años. Atendiendo a esta misma fuente, se puede observar (*vide* gráfico 1) que la mayor parte de la violencia y violaciones cometida hacia mujeres y niñas se han producido a lo largo de la historia en diversas partes geográficas, predominando África Subsahariana y Asia.

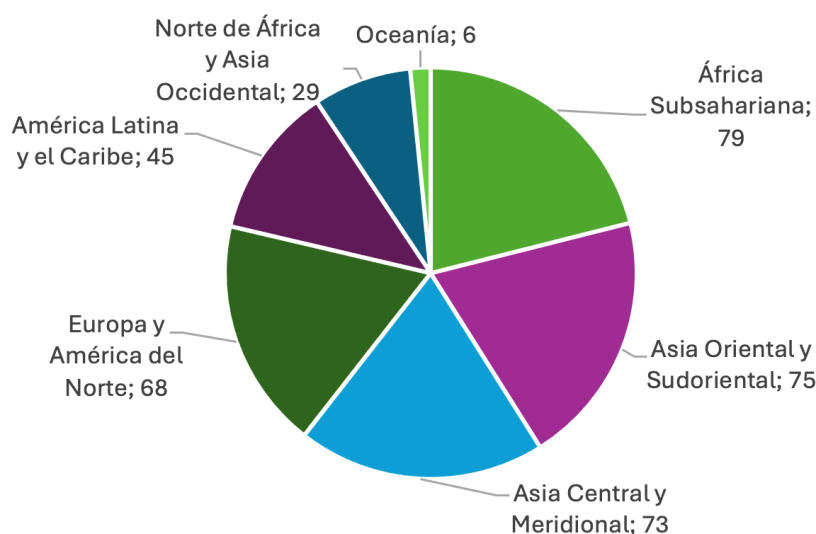


Gráfico 1. Violencia sexual contra la infancia en el mundo (en millones de niñas y mujeres afectadas)

Fuente: UNICEF (2024). Elaboración propia

En los conflictos armados, niñas y mujeres son especialmente vulnerables, sufriendo violencia sexual, secuestros y matrimonios forzados y es por ello por lo que UNICEF (2024) denuncia su uso como armas de guerra. Además, la impunidad persiste por barreras judiciales, miedo y estigmas sociales, lo que impide denunciar y acceder a justicia, según la Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH, s.f).

Este capítulo parte de la pregunta sobre qué derechos de mujeres y niñas han sido vulnerados sistemáticamente durante conflictos armados, con especial atención al caso de Afganistán. El objetivo principal es analizar cómo, en contextos de guerra, las mujeres y niñas afganas sufren violaciones graves de derechos humanos, como violencia sexual, matrimonios forzados y desplazamientos que agravan su vulnerabilidad. Se abordan también los principales obstáculos para la judicialización de estos crímenes, incluyendo barreras legales, sociales y culturales, así como la limitada eficacia de las resoluciones internacionales. A través de una metodología cualitativa basada en revisión documental y entrevistas a diversos testimonios, se parte de la hipótesis principal que, durante los conflictos armados, como el caso de Afganistán, los derechos de las mujeres y niñas son sistemáticamente vulnerados, especialmente a través de la violencia sexual, los matrimonios forzados y los desplazamientos, debido a la falta de protección efectiva y a la impunidad estructural.

II. DESARROLLO

1. La regresión de los derechos de las mujeres y niñas en Afganistán: contexto histórico y situación actual

Desde la toma del poder por los talibanes en agosto de 2021, Afganistán ha experimentado un profundo retroceso en materia de derechos humanos, especialmente en lo que respecta a las mujeres y niñas. Este deterioro se enmarca en un conflicto prolongado que ha afectado al país durante décadas. Afganistán fue invadido por potencias extranjeras como el Imperio Británico en el siglo XIX y la Unión Soviética en 1979. Esta última intervención, como explica Cañón (2023), buscaba mantener el control político, pero enfrentó la resistencia de los muyahidines.

Como consecuencia de la guerra, según explica Calvillo (comunicación personal, 30 de abril de 2025), se establecen una especie de «pseudoestados» y esto hace que reine la anarquía. En este contexto, indica que surge la figura del mulá Omar, quien «era un muyahidín destacado en la época de lucha contra los soviéticos y decide crear una escuela formada por jóvenes en los que se estudia la perspectiva del islam procedente del wahabismo». De hecho, como señala Calvillo (comunicación personal, 30 de abril de 2025), la palabra *talib* significa estuante y *talibán* hace referencia a su plural. Y es así cómo surgen los talibanes en 1994 con el objetivo, según explica, de impartir justicia en el país: «El origen de los talibanes es como una especie de justicieros, de tratar de vengar los graves delitos» (Calvillo, comunicación personal, 30 de abril de 2025).

Cada vez se unen más jóvenes hasta el punto de que impusieron un régimen basado en una interpretación estricta de la *sharía*. Según Avello (2023: 474), el primer gobierno talibán (1996-2001) fue «uno de los más restrictivos en materia de derechos humanos de las mujeres y de las niñas». Durante este periodo, se estableció el Ministerio para la Promoción de la Virtud y la Prevención del Vicio, encargado de aplicar normas religiosas que negaban derechos previamente reconocidos por tratados internacionales ratificados por Afganistán (Avello, 2023). Fue tan represivo el primer gobierno talibán hacia las mujeres que se puede resumir con la afirmación de Calvillo (comunicación personal, 30 de abril de 2025): «Sus vidas quedaron relegadas al plano de la reproducción y se convirtieron en una herramienta en mano de sus hombres». Además, en ese contexto, como explica, las niñas están educadas en un sistema represivo en el que desde que nacen se les deja claro que su función en la vida va a ser la de entregarlas a una familia a cambio de una dote.

La estructura social afgana también ha contribuido a la discriminación de género. Cañón (2023) señala que el grupo étnico mayoritario, los pastunes, sigue el código tradicional *Pashtunwali*, que impone normas de honor familiar y control sobre las mujeres. Bajo este código, las mujeres pueden ser víctimas de crímenes de honor por actos como rechazar un matrimonio forzado o salir sin autorización masculina. Además, se practica el *baad*, una forma de compensación en la que la mujer es entregada a otra familia como reparación por un agravio, lo que puede derivar en abusos y matrimonios forzados (Cañón, 2023). Además de este código tradicional, Calvillo (comunicación personal, 30 de abril de 2025) hace referencia a la *pardah* donde la idea principal subyace en que «la mujer es lo más parecido a Dios y por lo tanto tiene que estar invisibilizada y silenciada porque tocarla, verla o que esté en espacios públicos, es como bajar el nivel de Dios a la tierra». Como explica este profesor de la Universidad Complutense de Madrid entrevistado, esta es la *pardah* original y la han ido modificando hasta la actualidad a su «antojo» hasta el punto de que «la mujer solamente es vista como una máquina de reproducción» (Calvillo, comunicación personal, 30 de abril de 2025).

Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, la intervención de la OTAN provocó la caída del régimen talibán y la firma de los Acuerdos de Bonn, que establecieron la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (ISAF por sus siglas en inglés). Durante los siguientes veinte años, se registraron avances en igualdad de género, porque, como explica Calvillo (comunicación personal, 30 de abril de 2025), uno de los pilares de Cooperación al Desarrollo fue tratar de reducir la brecha entre hombres y mujeres. Pese a ello, como advierte Avello (2023), las mujeres rurales mantuvieron una visión distinta sobre lo que debía considerarse «normal». Ejemplo de ello, la imagen que se le quedó grabada a una integrante de ASPFOR X (comunicación personal, 24 de abril de 2025) cuando estuvo desplegada en enero de 2005: «Era curioso porque en los pocos coches que había, iban dentro los hombres, detrás los niños, en el maletero los perros y las mujeres iban detrás con los burkas y algunas iban atadas con una cuerda».

Comenta que desplegaron un hospital de campaña y que allí accedían aquellas mujeres privilegiadas con un estatus. La integrante de esta misión estaba encargada de cachear antes de entrar a la base y describe la mirada que recuerda de unas niñas: «Era y creo que sigue siendo un grito de socorro en mayúsculas y con luces de neón» y añade: «cuando te miran, además te miran desde el horror de decir: “no te estoy diciendo nada y te lo estoy diciendo todo”. Es decir, “no puedo. Esto es insostenible lo mires por donde lo mires”» (integrante de ASPFOR X, comunicación personal, 24 de abril de 2025).

La vuelta de los talibanes era una «muerte anunciada», como explica Calvillo (comunicación personal, 30 de abril de 2025), pero la duda estaba en si iban a volver con la idea de Estados Unidos dirigiendo un gobierno nacional, donde estuviesen representadas todas las facciones ideológicas y étnicas de Afganistán: «Esto viene de la época de Obama. Cuando se elimina a Osama Bin Laden, Obama inicia un proceso abierto de negociar con los talibanes. No se sabía cuándo se iba a producir, pero esto comienza en el año 2011-2012». Con el regreso de los talibanes al poder en 2021, se ha ignorado por completo la Agenda Mujeres, Paz y Seguridad. Aunque inicialmente prometieron respetar los derechos de las mujeres conforme a la *sharía*, no existe evidencia de cumplimiento. El nuevo gobierno excluye a las mujeres de cargos públicos, ha abolido la Constitución de 2004 y ha reinstaurado el Ministerio para la de la Virtud y la Prevención del Vicio (Avello, 2023). Testimonios de mujeres como Somayeh y Mahnaz¹ (comunicación personal, 14 de mayo de 2025) cuentan que con la llegada de los talibanes de nuevo al poder, se vieron obligadas a dejar sus casas y refugiarse en las montañas, que su vida cambió por completo, que viven con miedo, que no pueden salir fácilmente y si salen, tienen que llevar ropa larga; además de que las niñas no pueden ir a la escuela. Una de las afganas cuenta que su hermana pequeña llora porque quiere aprender y de la frustración que esto le ocasiona tiene problemas psicológicos y emocionales: «Ella viene a mi habitación por la noche y llora en silencio. Dice: “si no se van [los talibanes], al menos que permitan que la escuela abra sus puertas y podamos continuar nuestra educación”».

En lo que se refiere a la vestimenta, la otra mujer afgana dice: «Antes me gustaba llevar el hiyab. Siempre que salía, usaba velo negro. Desde que los talibanes llegaron al poder, me he vuelto reacia al hiyab porque me lo impusieron». Además, este testimonio, asegura que aun cuando los talibanes no están presentes, los lugareños les dicen que si no usan el hiyab y si van sin un *mabram* no pueden salir y afirma: «Me he acostumbrado a no salir». Asimismo, esta afgana habla desde una perspectiva de su papel como madre confesando de que es un dolor para ella no poder comprarle una muñeca a su hija y que tener hijos (en masculino) en las condiciones en las que viven, se ve como una obligación para las mujeres. Igualmente, una de las dos afganas entrevistadas se casó con un marido que ella no eligió y describe a los hombres de allí, en

¹ Nombres ficticios para preservar su protección en el país. Además, son fotografías para la Galería Sura, que será explicado en las Conclusiones de este capítulo.

general, de esta manera: «Mi esposo es un buen hombre. No me pega ni me trata mal, pero los hombres tienen el corazón frío. Si no trabajamos como esperan de nosotras ni le decimos nada, habrá una pelea o conflicto» (Somayeh y Mahnaz, comunicación personal, 14 de mayo de 2025).

Amnistía Internacional (2024a) documenta diez prohibiciones que restringen severamente los derechos de las mujeres, incluyendo la educación, el trabajo, la movilidad y la salud. Ante esto, Cañón (2023) señala que estas medidas aumentan la pobreza femenina y refuerzan la segregación de género mediante la *purdah*, limitando su participación social y acceso a servicios básicos bajo estrictas normas patriarcales. Pese a ello, Calvillo (comunicación personal, 30 de abril de 2025) quiere mantenerse optimista:

«Yo creo que se ha sembrado una semilla en la que la conciencia de muchas mujeres y de algunos hombres en la que esta ha cambiado y aunque no puedan hacer ahora nada con el gobierno talibán, sí que hay una conciencia y hay una pequeña sociedad civil más organizada que ha podido “beber” de la fuente que le ha dado la Comunidad Internacional durante estos veinte años» (Calvillo, comunicación personal, 30 de abril de 2025)

2. Instrumentos internacionales clave para la protección de mujeres y niñas en los conflictos armados

Diversos instrumentos internacionales establecen obligaciones para proteger los derechos de mujeres y niñas en contextos de conflicto armado. La CEDAW (1979) exige, como se expone en OHCHR (1979), a los Estados eliminar toda forma de discriminación contra la mujer, incluso en tiempos de guerra, y su Protocolo Facultativo permite presentar denuncias individuales ante su Comité. Además, la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad (2000) reconoce el impacto desproporcionado de los conflictos en mujeres y niñas, y promueve su participación en procesos de paz y reconstrucción. Además de ello y como se puede observar en UNICEF (2006), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y su Protocolo Facultativo (2000) prohíben el reclutamiento de menores de 18 años y garantizan su protección, rehabilitación y acceso a servicios.

Asimismo, se debe tener en consideración las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales (1949) quienes prohíben la violencia sexual, la esclavitud y otros abusos contra mujeres y niñas. Por otro lado, a nivel regional, la Convención de Belém do Pará (1994), según se puede ver en un informe sobre la convención (2018), define y condena la violencia física, sexual y psicológica contra la mujer. De igual modo, el Estatuto de Roma (1998) tipifica la violencia de género como crimen de guerra y de lesa humanidad. Finalmente, cabe mencionar que la Declaración de 1974 de la ONU (1974) insta a proteger especialmente a mujeres y niños en situaciones de emergencia o conflicto armado.

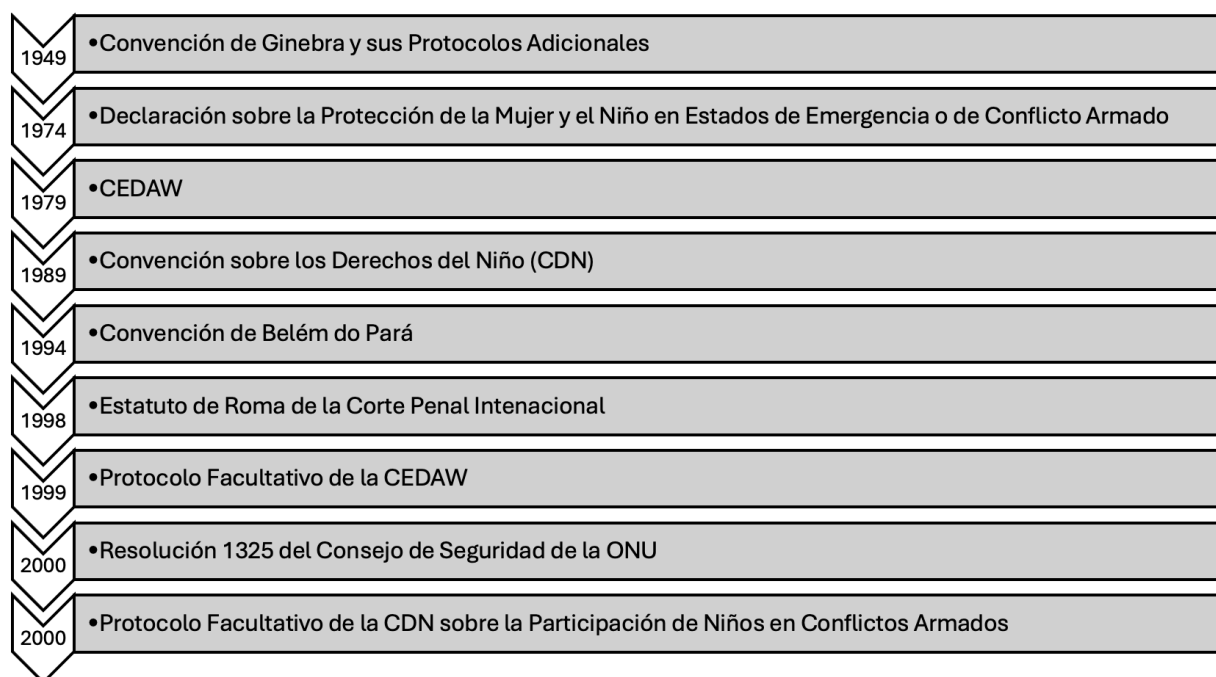


Gráfico 2. Evolución de convenciones y tratados que buscan proteger y promover los derechos de las mujeres y las niñas en situaciones de conflicto armado

Fuente: Elaboración propia a partir de lo expuesto anteriormente

Una vez expuesto lo anterior, se pasa a identificar cuáles han sido los mecanismos más destacados a raíz de la instauración del segundo régimen talibán en Afganistán. En primer lugar, el proyecto de Resolución II sobre la situación de las mujeres y niñas en Afganistán por parte del Consejo Económico y Social de la ONU (s.f.) destaca la necesidad de proteger y promover los derechos humanos de las mujeres y niñas en Afganistán. En el documento se puede ver que se subraya la importancia de un entorno seguro y libre de violencia, discriminación y abusos para todos los afganos, y reafirma la obligación de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Asimismo, en 2023, se publicó por parte del Consejo de Derechos Humanos un informe sobre la situación de las mujeres y niñas en Afganistán. En este documento se proporciona una visión detallada de las condiciones de vida de las mujeres y niñas en el país, destacando los desafíos que enfrentan debido a la violencia, la discriminación y la falta de acceso a servicios básicos. Ante esto, hay un apartado final en el que se dictan 14 recomendaciones a las autoridades *de facto*, donde se incluye, por ejemplo, el hecho de garantizar los derechos humanos, la igualdad de representación, el acceso a la educación, al trabajo, a la justicia, a la salud, a la participación pública y a la colaboración con mecanismos internacionales, eliminando cualesquiera restricciones discriminatorias.

Por otro lado, recientemente cabe destacar la Resolución 2681 (2023) del Consejo de Seguridad. Esta resolución reafirma que las mujeres son esenciales para la paz y el desarrollo, pero señala que los talibanes erosionan sus derechos fundamentales. Es por ello por lo que reitera la exigencia de que todas las partes en conflicto permitan un

acceso humanitario pleno, rápido, seguro y sin trabas al personal de los organismos humanitarios de la ONU y sus asociados. También subraya la importancia de proteger a los civiles y garantizar el respeto de los derechos humanos en situaciones de conflicto. Sin embargo, no es la única resolución reciente del Consejo de Seguridad sobre este ámbito. En marzo de 2023 se aprobó la Resolución 2679 donde se enfatiza en la necesidad de un gobierno inclusivo y representativo en Afganistán. También subraya la importancia de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier circunstancia. Se trató de una idea que un año después protagonizó la Resolución 2763 (2024) del Consejo de Seguridad, donde se pone en relieve la importancia de establecer un gobierno verdaderamente inclusivo y representativo en Afganistán. También destaca la necesidad de que todas las partes respeten los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Independientemente de lo anterior, cabe destacar el Mandato del Relator Especial sobre Afganistán, Richard Bennet. El Relator Especial, como se observa en OHCHR (s.f.), tiene el mandato de supervisar y reportar sobre la evolución de los derechos humanos en el país. Asimismo, su trabajo incluye formular recomendaciones para mejorar la situación y apoyar a la sociedad civil en sus esfuerzos por proteger los derechos humanos. Aunque, como señala Avello (2023), inicialmente no se creó un mecanismo independiente para investigar violaciones de derechos humanos, la presión internacional llevó a su establecimiento. Además, las restricciones impuestas por los talibanes a las mujeres han sido criticadas especialmente por la Unión Europea y el Comité del CEDAW. En este sentido, y como se puede observar en Avello (2023), el Relator Espacial destacó la rápida desaparición de mujeres y niñas de la vida pública y su desfavorable situación.

3. Obstáculos de judicialización

En contextos de conflictos armado, las mujeres y niñas enfrentan múltiples barreras que dificultan su acceso a la justicia. En este capítulo se han clasificado estas barreras en tres categorías: legales, institucionales y socioculturales.

A. *Barreras legales*

Desde el plano legal, la Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH) (s.f.) destaca que la mayoría de los casos de violencia contra las mujeres no resultan en sanciones, lo que perpetúa la impunidad. La CIDH recomienda a los Estados actuar con debida diligencia, revisar normas discriminatorias y adoptar medidas positivas contra la discriminación. Esta falta de acceso a la justicia, atendiendo al Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia (s.f.), se debe a: 1) la falta de recursos económicos, 2) el desconocimiento legal, 3) la distancia geográfica, 4) la ausencia de apoyo psicológico, y 5) las normas sociales que desalientan la denuncia. Estas condiciones hacen que muchas

mujeres, especialmente en zonas rurales o en situación de pobreza, no puedan acceder a mecanismos judiciales efectivos.

En cuanto a las barreras estructurales, el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas (ONU, 2023) señala que las leyes discriminatorias tienen raíces en estructuras patriarcales históricas. Estas normas limitan la participación de la mujer en la vida pública, restringen su movilidad y acceso a recursos económicos, y en muchos casos no reconocen delitos como la violación conyugal.

B. *Barreras institucionales*

Las barreras institucionales representan uno de los principales obstáculos para que mujeres y niñas accedan a la justicia en contexto de conflicto armado. Entre ellas, destaca, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (s.f.), la existencia de una infraestructura judicial deficiente y la falta de capacitación en género y derechos humanos, perpetuando impunidad. Al mismo tiempo, como se ve en Amnistía Internacional (2024b), la corrupción judicial desalienta denuncias de mujeres en conflicto, al generar impunidad, intimidación y criminalización de quienes enfrentan abusos, perpetuando la violencia estructural.

C. *Barreras socioculturales*

Estas barreras incluyen normas patriarcales profundamente arraigadas, estigmas sociales y miedo al rechazo familiar (ONU, 2010). En este sentido, muchas víctimas no denuncian por miedo, desconfianza en las instituciones y la normalización de la violencia en sus comunidades. En este punto, y centrándolo en Afganistán, Calvillo (comunicación personal, 30 de abril de 2025) asegura en que la falta de educación y la falta de acceso al empleo inciden de manera en la defensa de los derechos de las mujeres. Como explica el profesor universitario, se trata de un «impacto tremendo» porque se están educando a la nueva generación con la idea de que «no pueden formar parte de la sociedad [...] Con la idea de que su rol está siempre en casa y si salen tiene que ser con la autorización de un hombre de la familia». Esta visión se añade lo que expone la integrante de ASPFOR X (comunicación personal, 24 de abril de 2025) sobre la política del miedo en el país: «¿A qué policía vas a ir tú? ¿A qué militar vas a ir tú? Sabiendo que a cualquier persona que te puedas acercar hay unas represalias tremendas».

Además, desde un plano más general, la impunidad prevalece debido a sistemas judiciales ineficaces, falta de perspectiva de género y ausencia de mecanismos de protección adecuados. Por su parte, UNICEF (s.f.) destaca que factores como la pobreza, el origen étnico, la discapacidad o el *status* migratorio agravan la vulnerabilidad de las mujeres, limitando aún más su acceso a servicios legales y de apoyo.

III. CONCLUSIONES

El análisis del caso de Afganistán confirma de manera contundente la hipótesis central del capítulo: «durante los conflictos armados, los derechos de las mujeres y niñas son sistemáticamente vulnerados, especialmente mediante la violencia sexual, los matrimonios forzados y los desplazamientos forzados». A lo largo de la investigación se ha encontrado un consenso entre la bibliografía consultada y las personas entrevistadas en que la violencia hacia la mujer ha sido (y sigue siendo) utilizada en Afganistán como arma de guerra y como forma de castigo colectivo.

En Afganistán, como se ha visto, las mujeres y las niñas sufren violaciones sistemáticas de múltiples derechos fundamentales. Entre los más vulnerados se encuentran el derecho a la educación, ya que se les prohíbe asistir a la escuela secundaria y a la universidad (como explicaba el testimonio de una mujer afgana); el derecho al trabajo, debido a restricciones que les impiden ejercer la mayoría de las profesiones; y el derecho a la libertad de movimiento, al requerirse la presencia de un tutor masculino para desplazarse. Además, se ha podido observar que se violan gravemente sus derechos a la integridad física y psicológica mediante prácticas como la violencia sexual, los matrimonios forzados e infantiles, y los castigos corporales. Ante ello, como se ha podido ver, los abusos cometidos forman parte de una estrategia estructural de control y represión que se intensifica en contextos de guerra, donde la impunidad y la ausencia de mecanismos de protección efectiva agravan la situación.

En cuanto a la judicialización, el capítulo identifica múltiples obstáculos divididos todos ellos en tres grupos: barreras legales, barreras institucionales y barreras socioculturales; siendo estas últimas vistas como la base de las anteriores. Frente a esto, expone Calvillo (comunicación personal, 30 de abril de 2025) que entrevistó por WhatsApp a unas mujeres en el país que se juegan la vida dando clases a niñas de manera clandestina. Y, como otra forma de protesta y reivindicación está la fotografía. Ejemplo de ello, la Galería Sura con Edith Arance al frente donde se exponen fotografías hechas por Somayeh y Mahnaz que han tenido grandes repercusiones: «Ahora que saben que las están viendo se han atrevido con un poco más: una foto con el corte de mangas, una foto con gafas de sol con el burka» (Arance, comunicación personal, 12 de mayo del 2025). Sin embargo, el comienzo no fue fácil porque cuenta de la existencia de la presión desde la propia familia: «Hasta que yo no les mandé una cantidad², no compramos el apoyo de la familia porque la familia en un momento dado estaba en contra» (Arance, comunicación personal, 12 de mayo del 2025). Esto, cuenta que se debe a una cuestión de honor donde persistía el mensaje de «tú como mujer tienes que dedicarte a las cosas

² La comisaria y editora de la exposición Hazara en la Galería Sura vende copias de sus fotos para ellas. Ella se queda simplemente con lo que vale producir la obra (impresión) y el resto es todo para Somayeh y Mahnaz.

de la casa y no a pensar si tienes datos en el móvil o no, para estar hablando vete tú a saber con quién en el mundo» (Arance, comunicación personal, 12 de mayo del 2025).

Como ejemplo de historia personal que le haya marcado detrás de una de las imágenes, Arance (comunicación personal, 12 de mayo del 2025), cuenta que fue una de las primeras que expuso: «Era una niña un poco agachada en el suelo encañonada por una escopeta y en el suelo, en un cuaderno *collage* pone en persa “No es justo”»³. Y es que en palabras de Somayeh y Mahnaz (comunicación personal, 14 de mayo de 2025), su día a día allí es muy complicado: «La vida es tan difícil para nosotras para nosotras que tomamos fotos de nuestras vidas y las compartimos en redes sociales para que la gente pueda ver y entender cómo nos sentimos con respecto a cómo vivimos».

En definitiva, el caso de Afganistán demuestra que la guerra no solo destruye infraestructuras y gobiernos, sino que también desmantela los derechos más básicos de las mujeres y niñas, sumiéndolas en un sistema de opresión estructural que limita su libertad, anula su participación social y perpetúa la violencia de género como una herramienta de control y sometimiento.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2004a): «La mujer y los conflictos armados», *Amnistía Internacional*, disponible en <https://bitly.cx/wwp4>.
- (2004b): «Guatemala: Amnistía Internacional condena el sesgo de género en la criminalización sistemática de operadores de justicia y defensores de derechos humanos», *Amnistía Internacional*, disponible en <https://bitly.cx/x1x7v>.
- ARANCE, Edith (comunicación personal, 12 de mayo de 2025).
- AVELLO, María (2023): «Los derechos humanos y la agenda mujeres, paz y seguridad en Afganistán: luces en la oscuridad», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (46): 469-503.
- CALVILLO, José Miguel (comunicación personal, 30 de abril de 2025).
- CAÑÓN, Alejandra (2023): «Rol de la mujer en Afganistán tras la retoma del poder talibán 2021-2022», *Revista Perspectivas en Inteligencia*, 15(24): 305-327.
- CICR (1949): «Los Convenios de Ginebra y sus Comentarios», *CICR*, disponible en <https://bitly.cx/QerQ>.
- CIDH (s.f.): «Acceso a la Justicia para Mujeres víctimas de Violencia en las Américas», *CIDH*, disponible en <https://bitly.cx/b18tr>.
- CNDH (2018): «Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer», *CNDH*, disponible en <https://bitly.cx/8SyJl>.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ONU (s.f.): «La situación de las mujeres y las niñas en el Afganistán», *ONU*, disponible en <https://bitly.cx/ebdH>.
- INTEGRANTE DE ASPFOR X (comunicación personal, 24 de abril de 2025).
- OHCHR (1949): «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer», *OHCHR*, disponible en <https://bitly.cx/KTgib>.

³ Fue una primera serie de Mahnaz que estaba «autoficcionalizada» y donde sus sobrinas y gente de su entorno posaron.

- OHCHR (1989): «Convención sobre los Derechos del Niño», *OHCHR*, disponible en <https://bitly.cx/utT4B>.
- (2000): «Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados», *OHCHR*, disponible en <https://bitly.cx/GaXks>.
- (s.f.): «Relator Especial sobre Afganistán», *OHCHR*, disponible en <https://bitly.cx/vmSs2>.
- ONU (1974): «Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto», *ONU*, disponible en <https://bitly.cx/co5Rf>.
- (2010): «La violencia contra la mujer: Las estrategias que han funcionado para combatirla», *ONU*, disponible en <https://bitly.cx/72Ea>.
- (2023): «Informe de la Relatora Especial sobre la violencia de las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias, Reem Al-salem», *ONU*, disponible en <https://bitly.cx/wnVsm>.
- PROGRAMA IBEROAMERICANO DE ACCESO A LA JUSTICIA (s.f.): «¿Cuáles son los principales obstáculos para el efectivo acceso a la justicia de las mujeres y grupos en situación de vulnerabilidad?», *Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia*, disponible en <https://bitly.cx/OgESO>.
- RESOLUCIÓN 1325 DE 2000 [Consejo de Seguridad] aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4213.^a. 31 de octubre de 2000, disponible en <https://bitly.cx/Mkmb>.
- RESOLUCIÓN 2679 DE 2023 [Consejo de Seguridad] aprobada por el Consejo de Seguridad en su 9283.^a. 16 de marzo de 2023, disponible en <https://bitly.cx/BVmzw>.
- RESOLUCIÓN 2681 DE 2023 [Consejo de Seguridad] aprobada por el Consejo de Seguridad en su 9314.^a. 27 de abril de 2023, disponible en <https://bitly.cx/cfAz>.
- RESOLUCIÓN 2763 DE 2024 [Consejo de Seguridad] aprobada por el Consejo de Seguridad en su 9812.^a. 13 de diciembre de 2024, disponible en <https://bitly.cx/Gz6g>.
- SOMAYEH y MAHNAZ (comunicación personal, 14 de mayo de 2025).
- UNICEF (2004): «Más de 370 millones de niñas y mujeres en todo el mundo se ven sometidas a violaciones y abusos sexuales en infancia», *UNICEF*, disponible en <https://bitly.cx/pTsR>.
- (2006): *Convención sobre los derechos del niño*, Madrid: UNICEF
- (s.f.): «Migración y género», *UNICEF*, disponible en <https://bitly.cx/IsDNo>.

DESAPARICIÓN FORZADA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Lesly Noemi González Ochoa

I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo se analiza el surgimiento y evolución del fenómeno de la desaparición forzada desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional, para lo cual se examinarán los instrumentos jurídicos internacionales y a sus Comités, consolidados para enfrentar específicamente las desapariciones forzadas; identificando las obligaciones y responsabilidades que recaen sobre los Estados en la prevención, investigación y sanción de esta grave violación de derechos humanos. Así como los factores históricos, políticos y socioeconómicos que propiciaron la emergente e irrevocable regulación de las desapariciones forzadas.

II. La desaparición forzada como delito internacional

Determinar con precisión cual fue el origen de las desapariciones forzadas es un desafío complejo y de carácter multidimensional. Si nos remontamos a la historia, observamos que las desapariciones forzadas han dejado una huella abominable en múltiples contextos temporales y geográficos; desde las prácticas durante el régimen absolutista francés y los oscuros episodios registrados en los campos de concentración de la Unión Soviética¹ en el contexto de la Segunda Guerra Mundial, hasta el uso de

¹ Los primeros antecedentes documentados de desapariciones forzadas se remontan a las prácticas implementadas por el régimen nazi durante la Segunda Guerra Mundial, en la que miles de personas fueron trasladadas secretamente a Alemania de conformidad al decreto conocido como «Noche y Niebla» ordenado por Hitler; este decreto tenía como objetivo principal aprehender

las fuerzas turcas en Chipre y los gobiernos autoritarios y dictatoriales de América Latina durante las décadas de 1970 y 1980. Una comprensión integral de esta génesis requiere el análisis de dichos acontecimientos históricos, que, sin lugar a duda, marcaron el inicio de las desapariciones forzadas.

Al iniciar la década de 1940², el mundo comenzó a experimentar una serie de acontecimientos caracterizados por la repentina y violenta desaparición de individuos sin dejar rastro ni explicación oficial; esta práctica, que inicialmente se percibía como aislada y esporádica, rápidamente se reveló como una táctica sistemática de represión, coartando las libertades de expresión, movilización y organización, al tiempo que violaba un sinnúmero de derechos fundamentales, generando la imperiosa necesidad de conceptualizar un nuevo constructo jurídico: la desaparición forzada (Parayre, 1999).

Se parte del suceso ocurrido en Chipre, ya que representa el antecedente histórico que llevó a la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) a aprobar la primera resolución sobre desapariciones forzadas, reconociéndolas como un problema independiente a otras violaciones de derechos humanos.

Chipre es la tercera isla más grande del mar Mediterráneo, tanto por tamaño como población, ubicada a 64 kilómetros de Turquía y a 800 kilómetros de Grecia; su situación geográfica y particular infraestructura la han convertido en un importante centro de negocios (Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, 2024).

En el año 1960, de acuerdo a la Embajada de la República de Chipre en Madrid (2024), Chipre proclamó su independencia del Reino Unido estableciéndose como República con un sistema de gobierno compartido entre sus dos principales comunidades: los grecochipriotas, que representaban el 80%, y los turcochipriotas que constituían el 20% restante; sin embargo, conforme señala Blanco (2003), en los años posteriores, surgieron tensiones intercomunales motivadas por la inconformidad grecochipriota con el funcionamiento del nuevo sistema, manifestando su rechazo a aceptar la paridad política con la minoría turcochipriota.

Ante este panorama, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), reconociendo a la República de Chipre como estado miembro, a través de su Consejo de Seguridad (1964) exhortó a todas las naciones a abstenerse de emprender cualquier acción que pudiera exacerbar la situación; además, instó al gobierno de Chipre a adoptar medidas

y después desaparecer a personas consideradas como amenazas para el régimen, manteniendo en secreto su situación y paradero, para provocar incertidumbre y temor a la población en general, desalentando así cualquier forma de resistencia o disidencia (Molina Theissen, 1988).

² No debemos olvidar, que en estos años se vivía en un contexto de guerra y la necesidad de unidad y consolidación de las naciones, era óptimo para generar un ambiente de progreso. Desde esta perspectiva, surgió la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 1948), con el propósito multinacional de salvaguardar la paz del mundo, ratificar los derechos elementales del mundo, ponderar la justicia y el respeto, así como promover el progreso social y elevar el nivel de vida con una noción integral de libertad; este compromiso se formalizó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

concretar para cesar la violencia y el derramamiento de sangre, respaldando la creación de la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (UNFICYP).

A pesar de los esfuerzos emprendidos por la ONU³ para preservar el orden y la paz en la República, el conflicto continuaba agravándose y en 1974 el presidente Makarios III (grecochipriota), ordenó la reducción de los poderes otorgados a los turcochipriotas, modificando arbitrariamente algunas disposiciones de la Constitución Política, incluida la revocación del derecho de veto en los procesos decisivos de tomas de decisión y la redistribución del poder en los órganos de gobierno. Dichas reformas fueron rechazadas por la comunidad turcochipriota lo que ocasionó el aumento de enfrentamientos violentos entre las comunidades; pero el golpe de Estado definitivo fue coordinado por las fuerzas militares de Atenas, que aspiraban la unión de Chipre a Grecia, lo que implicó la destitución del Makarios III y la instalación de Nikos Sampson como presidente de facto (Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, 2024).

Turquía, motivada por la preocupación ante esta posible anexión (de Chipre a Grecia), ordenó la invasión de la isla apropiándose del 37% del territorio, provocando una guerrilla interna que originó el desplazamiento de un tercio de la población y un número notable de personas grecochipriotas reportadas como desaparecidas; concluyendo con la proclamación de la República Turca del Norte de Chipre (Zorbas, Alejandro y Nikiforos Nicolaidis, sf).

Chipre presentó una demanda a la Comisión Europea de Derechos Humanos, en donde denunciaba que Turquía⁴ era responsable de las violaciones de los derechos humanos de los desaparecidos grecochipriotas y sus familias; señalando que las víctimas fueron vistas por última vez con vida en manos turcas y que el Estado demandado nunca informó sobre su paradero (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2002).

La preocupación ante este escenario se volvió un tema internacional, en el que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1974) se involucró, exigiendo el regreso seguro de las víctimas y exhortando a las dos comunidades, grecochipriota y turcochipriota, a buscar un acuerdo político para poner fin a este conflicto; cabe señalar que debido al contexto de conflicto armado que se vivía, las personas no eran clasificadas dentro de una desaparición forzada en la interpretación jurídica del término, sino que la Comisión y la Asamblea General solían referirse a ellas como

³ Existen informes semestrales del secretario general al Consejo de Seguridad y Resoluciones de la AGNU sobre la situación en Chipre (véanse los informes del 6 de diciembre de 1974 (S/11568, cap. VII), 9 de junio de 1975 (S/11717, cap., IV) y 8 de diciembre de 1975 (S/11900, cap. IV; las resoluciones de la Asamblea General del 1.º de noviembre de 1974 (3212, XXIX), 13 de febrero de 1975 (4, XXXXI), 9 de diciembre de 1975 (3450, XXX), 16 de diciembre de 1976 (32/128), 20 de diciembre de 1978 (33/172 y 33/173).

⁴ Caso Chipre contra Turquía, sentencia 25781/94, 10 de mayo de 2001.

personas desaparecidas o personas cuya desaparición no se había justificado (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2002).

De acuerdo con el Secretario General, en su primer informe sobre este asunto, se registraban 2018 grecochipriotas y 114 turcochipriotas cuyo paradero era desconocido; por lo que se consideró necesario, y en atención a la resolución 4 (XXXII)⁵ de la Comisión de Derechos Humanos sobre los derechos humanos en Chipre y la resolución 3450 (XXX) de la AGNU, sobre las personas desaparecidas en Chipre, establecer la oficina de Personas Desaparecidas de la Policía Civil (UNCIVPOL) dentro del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)⁶ con el fin de investigar y atender las solicitudes relacionadas con los desaparecidos (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1976a).

Pese a dichos esfuerzos de investigación, este número de personas desaparecidas iba en crecimiento y seguía siendo incierto, ya que fuentes grecochipriotas proporcionaban pruebas que evidenciaban la existencia de un número considerable de personas en cautiverio, viviendo en condiciones deplorables y siendo sometidas a trabajos forzados, discriminación y tratos inhumanos en zonas controladas por los turcos, quienes hicieron caso omiso a las resoluciones aprobadas por las ONU⁷, negándose rotundamente a retirar su presencia militar⁸ (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1976).

Turquía continuaba con la expulsión y desaparición de los grecochipriotas y la destitución arbitraria de sus bienes, trasladándolas a campos de concentración⁹, sin dar noticias sobre su paradero y negando su retención. Ante tal rebelión las Naciones

⁵ Entre otras medidas de dicha resolución, se solicitó a todas las partes involucradas a adherirse estrictamente a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las resoluciones de la AGNU y del Consejo de Seguridad y a adoptar medidas urgentes para el regreso de todos los refugiados a sus hogares en condiciones de seguridad (ONU, 2013).

⁶ El Comité Internacional de la Cruz Roja ha desempeñado un papel fundamental al abordar la cuestión de las desapariciones forzadas, emitiendo numerosas resoluciones en las que condenaba todos los actos conducentes a tales desapariciones y exhortando a las entidades gubernamentales a aplicar medidas destinadas a prevenirlas; al mismo tiempo posee una gran experiencia en la búsqueda de militares y combatientes desaparecidos durante operaciones militares o conflictos armados internos, así como en casos de desastres naturales y crisis humanitarias (Consejo económico y social de las Naciones Unidas, 1981).

⁷ En el Anexo A, de fecha 9 de diciembre de 1975, dirigida al representante especial del Secretario General en Chipre por el Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Chipre, se puede comprobar las omisiones de Turquía a dichas disposiciones (Consejo económico y social de las Naciones Unidas, 1976a).

⁸ Dicha actitud se puede corroborar en la resolución 3395 (XXX) de la AGNU en donde se exige la retirada de todas las fuerzas armadas y presencia militar extranjera de la República de Chipre, siendo Turquía el único país que votó en contra.

⁹ Véase en las declaraciones formuladas por los altos comisionados y el embajador, en la reunión del 7 de febrero de 1975. Recuperadas del Informe del Secretario General E/CN.4/1186.

Unidas acordaron la creación de un órgano investigador que diera seguimiento puntual a las personas desaparecidas, consolidando el Comité de Personas Desaparecidas (CPD) con base en Chipre, como modelo de investigación tripartita conformado por un miembro de la comunidad grecochipriota, un turcochipriota y otro tercero propuesto por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR); el CPD declaró oficialmente a 1.510 grecochipriotas y 491 turcochipriotas desaparecidos como consecuencia del conflicto¹⁰ (Embajada de la República de Chipre en Madrid, 2024).

Actualmente, la división de la isla continúa representando un desafío significativo para la plena realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales de toda su población, quienes siguen pidiendo justicia y buscando a sus desaparecidos. Se han realizado proyectos de exhumación, identificación y devolución de restos mortales de las personas que habían sido identificadas como desaparecidas, pero, aun así, persisten casos de personas desaparecidas que se encuentran sin resolver. Como se puede observar, el origen de la protección contra las desapariciones forzadas se encuentra dentro del Derecho Internacional Humanitario, debido a que se observaron y juzgaron los primeros casos, incluso antes de su tipificación.

Chipre sigue bajo la administración de la UNFICYP, por la persistente necesidad de supervisión internacional, ya que a pesar de las reuniones periódicas entre los líderes grecochipriotas y turcochipriotas (la última en 2023) no se han mantenido diálogos positivos, manteniendo cada uno sus posturas divergentes; esta discrepancia ha obstaculizado la capacidad de garantizar la aplicación eficiente de los instrumentos internacionales de derechos humanos, sobre todo en las zonas fuera de su control; la ausencia de enjuiciamiento y la inexistencia de un programa específico para garantizar una reparación adecuada a los familiares de las víctimas son preocupaciones que subrayan la complejidad y la persistencia de los retos en este contexto (ONU, 2024).

En resumen, el caso Chipre constituyó un precedente trascendental en la evolución histórica de la lucha contra las desapariciones forzadas, ya que no solo suscitó el reconocimiento y la conciencia internacional, sino que también provocó una gran preocupación en el ámbito de los derechos humanos y justicia internacional generando una conciencia global sobre la urgente necesidad de abordar este fenómeno desde una perspectiva multidimensional, tanto en términos jurídicos como humanitarios.

De manera simultánea, esta problemática comenzaba a resonar a nivel mundial, de acuerdo con Citroni (2003) Guatemala fue el primer país en declarar personas desaparecidas, en el contexto latinoamericano; a partir de 1966, dentro de una dictadura en la que el coronel Enrique Peralta, suspendió la Constitución y asumió la presidencia durante los tres años siguientes (1963-1966) comenzaron a suscitarse homicidios políticos y desapariciones de personas pertenecientes a movimientos de resistencia,

¹⁰ Embajada de la República de Chipre en Madrid (2024): Ministerio de Asuntos Exteriores. Recuperado el 23 de marzo de 2024 de http://www.mfa.gov.cy/mfa/Embassies/Embassy_Madrid.nsf/All/543C33CA4656E836C1257A090041582B.

representantes sindicales, intelectuales opositores, entre otros. Asimismo, en Argentina el golpe de Estado militar (1976) contra el régimen constitucional también provocó un clima de represión política, en el acto del llamado «proceso de reorganización», en donde la detención seguida de la desaparición de personas consideradas sospechosas, disidentes o ideológicamente peligrosas, fueron el acto principal¹¹ (CELS, 1981).

Por su parte, en Chile, durante la Dictadura de Pinochet¹² (1973-1990), se produjeron numerosas violaciones de derechos humanos, estimándose alrededor de 40 mil casos que incluían desaparecidos, ejecutados políticos, víctimas de prisión política y tortura; este periodo estuvo marcado por la persecución sistemática de opositores del régimen, principalmente aquellos que eran percibidos como una amenaza al gobierno militar (Basuare, 2018); conforme a lo dispuesto en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (1976b), las personas desaparecidas eran arrestadas sin orden judicial, torturadas y en muchos casos, ejecutadas extrajudicialmente, ocultado o destruyendo sus cuerpos para impedir que sus familias conocieran su paradero.

Esta técnica de control y represión política y social se convirtió en un método sistemático mundial, dejando a la víctima en una «suerte de limbo»¹³, es decir en un estado de desprotección jurídica, violando el contenido del derecho a la personalidad jurídica y al victimario sin pena judicial; López (2017) lo describe como el crimen perfecto, en donde no hay víctimas, por ende, no hay victimarios.

De acuerdo con Piovesan y Cortez (2020) para hacer frente a las técnicas de desapariciones forzadas utilizadas como parte de la represión política de estos regímenes dictatoriales, la Comisión Interamericana comenzó a elaborar informes que documentaban las violaciones de derechos humanos. La preocupación por estos informes precedentes de diversas partes del mundo llevó a la ONU a reconocer a las desapariciones como un fenómeno que pone en peligro a la vida, la libertad y la seguridad física de las personas desaparecidas, adoptando por primera vez el término de desapariciones forzadas mediante la resolución 33/173, aprobada en 1978 por la Asamblea General.

Dicha resolución abordaba de manera coherente y eficaz el tema, no solo por considerarlo como una violencia flagrante de los derechos humanos fundamentales, sino también como una afrenta a la dignidad intrínseca de cada individuo, promoviendo una serie de exigencias dirigidas esencialmente a los gobiernos, entre las que destacaban la asignación de recursos para la búsqueda de los desaparecidos, la realización de investigaciones expeditas e imparciales, la imposición de responsabilidades a las

¹¹ De los análisis iniciales realizados por el GTDFI, se desprende información referida a 7 000 a 9 000 casos de desapariciones denunciadas en la Argentina (Consejo económico y social de las Naciones Unidas, 1981).

¹² La Dirección de Inteligencia Nacional de Chile fue la principal agencia de inteligencia, represión y eliminación de disidencia política durante el régimen; utilizando métodos ilegales de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas (Rivas y Rey, 2009).

¹³ Corte IDH. Caso *Anzualdo Castro vs Perú*.

autoridades u organizaciones análogas que hayan cometido estos actos, entre otras (ONU, 1978).

La resolución también propició la creación de instrumentos más eficaces en defensa de las libertades y de los derechos pisoteados por las dictaduras, entre ellas la instauración del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI)¹⁴ convirtiéndose en el primer mecanismo temático de la Comisión de Derechos Humanos (1980)¹⁵ y concebido como el órgano principal de las Naciones Unidas encargado de la investigación y vigilancia que ocupan las desapariciones forzadas.

El GTDFI, originalmente constituido por un periodo de un año, fue integrado por cinco expertos independientes de las cinco regiones del mundo que integran las Naciones Unidas y consolidado como un mecanismo de carácter temático y sin competencia geográfica con carácter humanitario. Su misión, conjunta con gobiernos, organismos intergubernamentales, organizaciones humanitarias y familiares de las víctimas, se centró en la investigación precisa de la problemática de las desapariciones forzadas, en la canalización de las denuncias internacionales y la búsqueda de desaparecidos a nivel universal, con la esperanza y el interés de poner fin a este fenómeno (Memoria abierta, 2021); de acuerdo con Pelayo (2012), este mecanismo podría haberse considerado lo más cercano posible a un *habeas corpus* internacional¹⁶.

El mandato principal del GTDFI consiste en investigar las desapariciones forzadas e informar públicamente sobre sus actividades, conclusiones y recomendaciones; durante su primer año de funcionamiento se celebraron tres periodos de sesiones, en las cuales se analizaron aproximadamente 12.000 casos de desapariciones forzadas, provenientes de diversas naciones, especialmente, de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Chipre, El Salvador, Etiopía, Filipinas, Guatemala, Indonesia, México, Nicaragua, Perú, Sudáfrica y Uruguay¹⁷ (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1981); estos casos, resultaron de la instauración de dictaduras militares en dichos países, las cuales,

¹⁴ De acuerdo con algunos expertos del Grupo de Trabajo que participaron en el informe de Memoria Abierta (2021), su creación surgió a partir de que los familiares de los desaparecidos fueron a buscar respuestas a las Naciones Unidas sobre sus víctimas, debido a que antes no existían y solo había relatores sobre las situaciones en algunos países

¹⁵ Resolución 20 (XXXXVI) de la Comisión de los Derechos Humanos; Cuestión de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce; aprobada en la 1563.ª sesión, el 29 de febrero de 1980.

¹⁶ Sagüés (2016) señala que el *habeas corpus* puede ser considerado como el padre del derecho procesal constitucional, al ser un mecanismo legal destinado para proteger el derecho fundamental a la libertad personal. Surge como un recurso jurídico que permite a una persona detenida o encarcelada solicitar ante un juez la revisión de la legalidad de su detención; si la detención es arbitraria o no cumple con los requisitos legales, el juez puede ordenar su liberación.

¹⁷ El hecho de que ciertos países no aparecieran en la lista no indicaba la ausencia de desapariciones forzadas o involuntarias en esas regiones; más bien, sugiere que es posible que no hayan tenido conocimiento de las actividades del grupo de trabajo (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1981).

de acuerdo con Mendoza (2011), implementaron la represión como una política sistemática¹⁸ para controlar movimientos sociales y disidencia política, empleando las desapariciones forzadas como medio para intimidar, suprimir e infundir temor en la población en general; cabe señalar, que si bien no todos los gobiernos eran dictatoriales, sino gobiernos civiles electos, todos coincidían en silenciar a los opositores políticos.

El Grupo de Trabajo fue consciente de esta situación, en virtud de que en la mayoría de los casos se trataba de personas que habían sido detenidas, encarceladas o secuestradas por agentes gubernamentales, o bajo su control o complicidad; sin embargo, los gobiernos involucrados en estos casos se rehusaban a aceptar responsabilidad alguna por dichas acciones ni ofrecían explicaciones de los hechos; es importante señalar que también hubo una minoría de casos en los que las personas habían desaparecido y cuyo paradero era desconocido, pero sin claridad alguna de quien era el responsable (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1981).

En el informe inicial, fue evidente un tema persistente que indicaba que las desapariciones constituían una violación de diversos derechos humanos, que abarcaba desde los derechos civiles, políticos y económicos, hasta los sociales y culturales tanto de las propias víctimas como de sus familiares; además, una función importante del Grupo de Trabajo fue la realización de *visitas in situ* a los países, con lo que logró demostrar que año tras año se estaban produciendo nuevos casos de desapariciones, implicando a nuevos países que no habían reportado previamente tales hechos (Sagüés, 2016).

En este contexto, de crecientes desapariciones forzadas, el Instituto de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de París, en colaboración con Amnistía Internacional y otras organizaciones defensoras de los derechos humanos¹⁹, organizaron el Coloquio Internacional denominado «el Rechazo al olvido: la política de desapariciones forzadas de personas» llevado a cabo en París en 1981, cuyo objetivo se centró en promover la elaboración de una convención internacional que reconociera formalmente el derecho humano de no sufrir desapariciones forzadas y promoviera la protección contra las numerosas violaciones a derechos humanos asociadas con este crimen (López, 2017).

Durante el Coloquio, Julio Cortázar, el renombrado escritor argentino, pronunció un discurso memorable sobre este fenómeno en América Latina, planteando por primera vez la necesidad de adoptar una Convención Internacional sobre las Desapariciones Forzadas. Cortázar, reconocido por su compromiso sociopolítico, utilizó su obra «Negación del Olvido»²⁰ para condenar las violaciones de los derechos humanos y mostrar su solidaridad con las víctimas y sus familias; asimismo criticó a los responsables de

¹⁸

¹⁹ Entre dichas organizaciones se encontraba la Comisión Internacional de Juristas, la Liga Francesa de Derechos Humanos, el Consejo Mundial de Iglesias, entre otros.

²⁰ Este discurso se puede consultar en el Proyecto de Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de Argentina, 2006).

transformar este método de casos aislados en una práctica sistemática para erradicar la oposición, infundir miedo y silenciar a la población. Su llamado a defender la memoria de los desaparecidos y buscar justicia resonó profundamente en la conciencia internacional:

«hay que mantener en un obstinado presente, con toda su sangre y su ignominia, algo que ya se está queriendo hacer entrar en el cómodo país del olvido; hay que seguir considerando como vivos a los que acaso ya no lo están pero que tenemos la obligación de reclamar, uno por uno, hasta que la respuesta muestre finalmente la verdad que hoy se pretende escamotear» (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de Argentina, 2006).

En conclusión, el Coloquio de París representó una iniciativa fundamental emprendida por la sociedad civil para impulsar la atención legislativa hacia la cuestión de desapariciones forzadas. Con la misma determinación, de generar conciencia y abordar el fenómeno de manera directa y concisa, ese mismo año, las asociaciones de familiares de países de América Latina y el Caribe²¹ se reunieron en 1981 para consolidar la Federación Latinoamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM), con el objetivo principal de rescatar a las víctimas con vida, investigar cada uno de los casos y promover medidas de justicia y prevención de las desapariciones forzadas. La FEDEFAM (2024) se constituyó como una organización no gubernamental con estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, convirtiéndose en una voz importante a nivel mundial, en la búsqueda de la creación de una convención internacional que definiera la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad. En el primer encuentro se agruparon todas las asociaciones que ya existían, en el cual se ratificó el objetivo de luchar por un marco jurídico de la desaparición forzada y promover la constitución de la desaparición como crimen contra la humanidad, que hasta la fecha sigue siendo un organismo fundamental en el seguimiento de este crimen.

Durante este Coloquio de París, la FEDEFAM comienza a plantear la necesidad de un instrumento normativo obligatorio para los estados sobre la desaparición forzada, que de alguna manera prohíba las desapariciones como practica estatal.

En forma paralela, la Organización de los Estados Americanos (OEA, 2024)²² quien se había consolidado como el principal organismo del hemisferio para el diálogo, análisis de políticas y toma de decisiones en materia de gobernabilidad democrática, derechos humanos, seguridad multidimensional y desarrollo sostenible, presentó en su

²¹ Los países miembros de FEDEFAM son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay (FEDEFAM, 2024).

²² Organización de los Estados Americanos. Recuperado el 10 de febrero de 2024, de: <https://www.oas.org/es/>

resolución 666²³, de 1983, el primer reconocimiento declarativo, a nivel interamericano, de que la desaparición forzada implicaba un delito contra los derechos humanos cometido de forma sistemática y dirigido por el Estado o cualquier grupo, lo que lo convertía en un crimen de lesa humanidad:

«que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad» (Resolución 666 de 1983).

La importancia de que las desapariciones forzadas sean consideradas un crimen de lesa humanidad radica en su carácter sistemático y su impacto no solo en las víctimas directas, sino sus familias, comunidades y la estructura social en general; por lo que las consecuencias jurídicas que ello implica, como la imprescriptibilidad, la jurisdicción universal y la improcedencia de amnistías, refuerzan la obligación de los Estados y de la comunidad internacional de luchar contra la impunidad, la jurisdicción universal, la imprescriptibilidad y la no admisión de leyes de amnistía.

Por su parte, el GTDFI siguió fungiendo como el principal conducto de comunicación entre las víctimas, sus familias, las organizaciones no gubernamentales y los gobiernos involucrados a fin de garantizar la resolución de los casos individuales²⁴; consolidándose no solo un mecanismo semipermanente, sino también como una entidad de apoyo en la búsqueda de las personas cuyas familias aun albergaban la esperanza de un regreso seguro. La eficacia de los esfuerzos del Grupo puede atribuirse a dos características, por un lado, los llamamientos urgentes son fundamentalmente de naturaleza humanitaria, y por otro, su administración no implica las extensas formalidades que suelen asociarse a los procesos judiciales; en este entendido el Grupo de Trabajo, continua instando a todos los gobiernos a investigar y esclarecer todos los casos de desapariciones que se produjeron en el pasado, a someter a juicio a los responsables, a exhumar los restos mortales, a ofrecer reparaciones de daño a las víctimas y sus familiares y sobre todo, a implementar medidas eficaces para prevenir y reprimir la práctica de las desapariciones forzadas (ONU, 1998a).

²³ La CIDH realizó una visita a Argentina en 1979, en donde durante diecisiete días, los comisionados tuvieron oportunidad de visitar centros de detención, localizar personas detenidas de manera clandestina y recibir centenas de denuncias, originando la adopción de dicha resolución; cabe resaltar que la OEA no menciona a la Argentina, por considerar que el país podría retirarse de la OEA (Piovesan y Cortez, 2020).

²⁴ Reconociendo la importancia de la labor del Grupo de Trabajo, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, a través de su resolución 1990/48, dispuso que la duración de su periodo de funcionamiento se aprobara por tres años, en lugar de ser prorrogando anualmente.

II. CONCLUSIONES

Como podemos observar en los antecedentes aquí expuestos, el fenómeno de las desapariciones forzadas ha sido objeto de una creciente atención debido a su grave violación de los derechos humanos; la crisis política de algunos países provocaba el descontento popular, originando movilizaciones y guerrillas internas, en donde el uso de las fuerzas armadas se consideraban la única opción para recuperar el orden social y por ende la desaparición de personas opositoras al régimen.

En este contexto y gracias a los esfuerzos realizados por organizaciones internacionales, asociaciones civiles y la sociedad en general, se abrió el camino en la necesidad de implementar ordenamientos para procesar este delito, reparar sus consecuencias, prevenir su repetición y erradicar la impunidad de la que gozan sus autores. El silencio de la población que alguna vez fue considerado como el único recurso para salvaguardar la vida de aquellos que su corazón negaban a admitir como muertos, ahora se reconoce como el aliado de la perpetuación de la impunidad, reforzando la urgencia de implementar acciones concretas para terminar con este silencio, garantizar la justicia, promover la protección de derechos humanos y preservar la dignidad de todas las víctimas y sus familias.

III. BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO BUZÓN, Eduardo (2003): *El asunto de Chipre. Una historia marcada por el conflicto y la negociación*. UNISCI Discussion Papers; Ankara y Madrid, España.
- CELS (1981): «El caso argentino: desapariciones forzadas como instrumento básico y generalizado de una política», *Coloquio «la política de desapariciones forzadas de personas»*; París, 31 de enero-1.º de febrero.
- CITRONI, Gabriela (2003): «Desaparición forzada de personas; desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Anuario de derecho internacional*. XIX: 373-408; Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1980): *Resolución 20 (XXXVI)*; Naciones Unidas, 29 de febrero.
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS (1964): *Cuestión de Chipre ; Resolución 186(S/5575) 4 de marzo de 1964*. Recuperado el 19 de marzo de 2024, de: <https://research.un.org/es/docs/sc/quick/meetings/1964>.
- (1976a): *Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de la resolución 4 (XXXI) de la Comisión de los Derechos Humanos y de la resolución 3450 (XXX) de la Asamblea General*, E/CN.4/1186; 4 de febrero de 1976.
- (1976b): *Informe del Grupo de Trabajo ad hoc en virtud de la resolución 8 (XXXI) de la Comisión de Derechos Humanos para investigar la situación actual de los derechos humanos en Chile*; E/CN.4/1188, 4 de febrero.
- (1981): *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o involuntarias*, E/CN.4/1435, 22 de enero. Comisión de Derechos Humanos; 37.º periodo de sesiones.
- (2002). Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión; E/CN.4/2002/71; 8 de enero de 2002.

- Comisión de Derechos Humanos; 58.º período de sesiones.
- DINGES, J. (2004): *The Condor Years: How Pinochet and His Allies Brought Terrorism to Three Continents*. Nueva York: The New Press.
- FEDEFAM (2024): *Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos; una herramienta en la lucha contra la desaparición forzada*. Recuperado el 28 de marzo de 2024 de <http://www.desaparecidos.org/fedefam/index.html>.
- LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos (2017): *La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: estudio de su evolución, concepto y reparación a las víctimas*. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- MENDOZA, Jorge (2011): «La tortura en el marco de la guerra sucia en México: un ejercicio de memoria colectiva», *SCIELO*, 7(2). Recuperado el 19 de febrero de 2024 de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332011000200006.
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN (2024): Chipre, República de Chipre; Oficina de Información Diplomática de Asuntos Exteriores, unión europea y Cooperación. Recuperado el 19 de marzo de 2024 de https://www.exteriores.gob.es/Documents/Fichas-Pais/CHIPRE_FICHA%20PAIS.pdf.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN DE ARGENTINA (2006): Proyecto de Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; incluye «Negación del olvido» de Julio Cortázar, Coloquio de París sobre la política de desaparición forzada de personas, 1981. Buenos Aires, Argentina.
- ONU (1978): *Resolución 33/172, Personas desaparecidas en Chipre y resolución 33/172, Personas desaparecidas*; 90a, sesión plenaria; Asamblea General de las Naciones Unidas; 20 de diciembre.
- (1998a): *Informes a la Asamblea General de las Naciones Unidas: Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias*; A/53/304, 26 de agosto.
- (2024): *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Consejo de Derechos Humanos; Asamblea General de las Naciones Unidas; 55.º período de sesiones, 29 de enero.
- PELAYO, Carlos (2012). Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos; La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas; Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- PIOVESAN, Flávia y CORTEZ DA CUNHA CRUZ, Julia (2020): *Desaparición forzada de personas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Balance, impacto y desafíos*. México: Colección IECEQ. Instituto de Estados Constitucionales del Estado de Querétaro, Instituto Interamericano de Derechos Humanos México. Recuperado el 17 de julio de 2024 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6405/20.pdf>.
- PARAYRE, Sonia (1999): «La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos», *Revista IIDH*, 29: 25-67. <http://www.iidh.ed.cr>.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro (2016): *El habeas corpus en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Constitución bajo tensión*. México: Colección Constitución y Derechos. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4754/18.pdf>.
- ZORBAS Alejandro; NIKIFOROS Nicolaides (sf): *Invasión Turca de Chipre y sus efectos sobre la población y el legado cultural de la isla*.

LA PARADOJA DE LA LUCHA CONTRA EL ODIO: UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ESTRATEGIA INSTITUCIONAL ANTE LOS INCIDENTES DE ODIO EN ESPAÑA

Laura Escudero Zabala

I. INTRODUCCIÓN

Los años posteriores al genocidio ocurrido en Occidente durante la Segunda Guerra Mundial llevaron a la comunidad internacional a afrontar una de sus principales asignaturas pendientes: hablar de derechos humanos y legislar sobre ellos (Goldberg, 2006). El debate sobre la universalización de los derechos humanos dio origen a movimientos en defensa de los derechos fundamentales, políticas de igualdad, la creación de organizaciones no gubernamentales y la celebración de convenciones contra la discriminación. En este contexto, la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 marcó un hito crucial en la lucha por la igualdad y la justicia social, delegando en los países firmantes la responsabilidad de promover estos derechos. A partir de entonces, fueron paulatinamente suscribiéndose acuerdos internacionales destinados a avanzar en esta dirección. Esto incluyó la firma de convenciones internacionales, la creación de organismos supranacionales, y el establecimiento de fundamentos jurídicos, tratados y acciones específicas que velaran por los derechos humanos y combatieran el odio y la discriminación dentro de los Estados (Escudero, 2023).

Una de las principales orientaciones surgidas en este marco fue la corriente emergente de los delitos de odio, que fue creada en los años 80 en los Estados Unidos como respuesta al aumento de crímenes motivados por prejuicios etnorraciales y nacionalistas (Castilla, 2018). Este enfoque fue rápidamente asumido como una prioridad para el abordaje de la problemática del odio y las discriminaciones en el ámbito europeo y, por ende, en el contexto español, donde la perspectiva penal se incorporó de manera notable en gran parte de las medidas antidiscriminatorias implementadas. En este contexto, cabe indicar que el tratamiento de las discriminaciones y el odio en España se tradujo básicamente en medidas jurídico-penales (Landa, 2012). Un primer movimiento

significativo de aplicación de este enfoque fue la incorporación oficial del concepto «delito de odio» mediante la inclusión de la agravante por motivación discriminatoria en el Código Penal de 1995 (García Álvarez, 2021). A partir de entonces, el término comenzó a ganar progresiva aceptación, ampliándose a otros ámbitos legales, sociales y políticos, lo que impulsó la creación de nuevas acciones y políticas relacionadas con la no discriminación. Las reformas del artículo 510 del Código Penal referido a los delitos de incitación al odio, la violencia o la discriminación; el surgimiento del Servicio Especializado en Delitos de Odio y Discriminación en las fiscalías provinciales; el creciente enfoque de los delitos de odio implementado en las políticas de igualdad; y las acciones impulsadas desde el Ministerio del Interior, son algunos de los ejemplos de cómo este concepto fue adquiriendo reconocimiento y protagonismo en la legislación y en las políticas públicas españolas.

Este énfasis en el enfoque punitivo para abordar las discriminaciones y el odio se fundamenta en la creencia en el poder simbólico de la pena, es decir, en la idea de que la imposición de castigos por la comisión de actos de violencia o discriminación puede contener e inhibir a las personas potencialmente discriminatorias, disuadiéndolas de cometer estos actos. Sin embargo, como señalan algunas investigaciones (Wacquant, 2023), este enfoque contiene ciertas sombras. Pues, bajo el pretexto de proteger a los sujetos históricamente discriminados, se han multiplicado políticas y legislaciones que, en lugar de resolver las problemáticas sociales subyacentes, se limitan a reforzar la visión del castigo y la pena. La aplicación de esta perspectiva, a su vez, puede contribuir a reproducir nuevas formas y dinámicas de discriminación y violencia hacia los mismos grupos que se pretende proteger, perjudicando especialmente a los colectivos más vulnerabilizados (Pérez Sanz *et al.*, en prensa).

Con este marco de fondo, el presente capítulo tiene como objetivo exponer algunas reflexiones y resultados derivados de una investigación antropológica sobre la estrategia de lucha contra los delitos de odio implementada en España en la última década. La investigación se centra en analizar el trabajo desempeñado por el Ministerio del Interior durante el periodo 2013-2023, atendiendo a la información pública disponible. Para ello, se ha llevado a cabo un exhaustivo análisis de fuentes escritas, en donde se han incluido informes, planes, protocolos, y otros documentos clave relacionados con la sistematización, la recolección y el análisis de datos sobre incidentes de odio por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado —de ahora en adelante, *FCSE*—. Asimismo, se ha realizado un análisis del discurso de los once informes sobre incidentes de odio publicados por el Ministerio del Interior hasta el momento.

Los resultados obtenidos ponen en discusión la eficacia de ciertas medidas y mecanismos aplicados en la lucha contra el odio, sugiriendo que algunos de ellos, en lugar de prevenirlo, podrían contribuir a (re)producir una mayor discriminación y violencia hacia las personas que se pretende proteger.

II. LA ESTRATEGIA DE LUCHA CONTRA EL ODO: LA EVOLUCIÓN A LO LARGO DE UNA DÉCADA (2013-2023)

En la última década, el Ministerio del Interior —en adelante, *MIR*— se ha consolidado como una institución clave en la lucha contra el odio y las discriminaciones en el contexto español. Este posicionamiento ha sido el resultado de dos procesos paralelos (Escudero, 2025, en prensa).

Por un lado, el MIR ha sido designado como una de las entidades encargadas de proporcionar un diagnóstico sistemático sobre la problemática del odio en el ámbito institucional. A principios de la década de 2010, en respuesta a recomendaciones de organismos como la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI, 2011) y el Ministerio de Trabajo e Inmigración (2011), y con el objetivo de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos a nivel internacional, como la Directiva 2000/43 de 29 de junio de 2000 del Consejo de Europa, el MIR comenzó a recopilar, analizar, redactar y hacer públicos los datos sobre los incidentes de odio. Para ello, el primer paso fue crear un grupo especializado dentro de la Dirección General de Coordinación y Estudios (DGCE) del ministerio. Desde 2013, este grupo se ha encargado de publicar Informes anuales basados en las denuncias registradas en el Sistema Estadístico de Criminalidad (SEC) por los diversos cuerpos policiales: la Guardia Civil, el Cuerpo Nacional de Policía, los Mossos d'Esquadra, la Ertzaintza, la Policía Foral de Navarra y las Policías Locales. Estos informes analizan la evolución de las denuncias anuales por incidentes de odio en el territorio español, con un total de once informes publicados hasta la fecha, que cubren el período de 2013 a 2023 (MIR: 2013-2023).

Por otro lado, el fortalecimiento del papel y la responsabilidad del MIR en la estrategia nacional contra el odio ha sido el resultado de un impulso gradual de diversas acciones e intervenciones implementadas por el propio ministerio en colaboración con actores institucionales y de la sociedad civil.

A pesar del aparente compromiso del MIR con la lucha contra el odio, los avances han sido, en términos generales, lentos y prudentes. En particular, en los primeros años, desde 2013 hasta 2018, se observa un intento moderado de adopción de medidas. Estas se resumen en la elaboración de los Informes anuales, la participación en el Programa FIRIR —orientado a mejorar la formación de las FCSE en la identificación y registro de incidentes racistas—, y la publicación de un manual y un protocolo dirigidos a los cuerpos policiales (OBERAXE, 2012; MIR, 2014a). Además, en este primer periodo persiste una idea implícita que atraviesa tanto el relato de los informes como las medidas implementadas, presentando el odio como un fenómeno excepcional y poco frecuente en la sociedad española (Escudero, 2023).

A partir de 2019, se identifica un punto de inflexión en la estrategia, que, si bien mantiene ciertas continuidades, permite distinguir una ligera variación de enfoque (Escudero, 2025, en prensa). En esta segunda fase, coincidiendo con el nombramiento de Fernando Grande-Marlaska como ministro del Interior en junio de 2018, se percibe

un cambio cualitativo en la orientación de la estrategia contra los incidentes de odio. De forma progresiva, no solo se empiezan a desarrollar e incrementar las acciones e intervenciones, sino que también se observa una mayor implicación y un aparente giro de perspectiva.

Uno de los aspectos que marca este cambio es la elaboración del Primer Plan de Acción de Lucha Contra los Delitos de Odio de las FCSE (2019-2021). Este plan se presenta como una herramienta clave para fortalecer la capacidad institucional en la lucha contra estos delitos, centrando sus acciones en la formación, la prevención y la atención a las víctimas (MIR, 2019a). A partir de este momento, se intensifican las medidas y acciones, adquiriendo mayor continuidad. Entre ellas, se actualizan los protocolos (MIR, 2020a; 2023a) y se publican guías de actuación y buenas prácticas dirigidas a las FCSE (MIR, 2020b; MIR, 2020c).

Desde 2021, también se observa que el MIR amplía su participación en debates con organismos especializados y en proyectos conjuntos con otras entidades, con el objetivo principal de mejorar la identificación y el análisis del discurso de odio en línea, prevenir incidentes y reducir la infradenuncia. Entre estas iniciativas, destacan la coordinación y participación en proyectos europeos como el *EU Joint Action Day on Tackling Hate Crime and Hate Speech*, el Proyecto Real-UP, ALRECO (sobre discurso de odio, racismo y xenofobia) y CISDO (Cooperación Interpolicial y Social contra los Delitos de Odio).

Asimismo, la Oficina de Lucha contra los Delitos de Odio (ONDOD), creada en 2018, intensifica la organización de seminarios internacionales sobre el uso de la inteligencia artificial (IA) para la detección de discursos de odio y las buenas prácticas en la gestión de estos delitos. Uno de los movimientos clave de la estrategia ha sido la elaboración del II Plan de Acción (2022-2024), que, entre otras medidas, estableció la creación de unidades policiales especializadas en la investigación de estos delitos: los Equipos EVO (Equipos de Extremismo Violento y Odio) en la Policía Nacional, y los Equipos REDO (Equipos de Respuesta a los Delitos de Odio) en la Guardia Civil (MIR, 2022a).

Otro de los cambios significativos es que el relato transmitido en este periodo se desmarca de la visión de escasez y excepción del ciclo anterior y se comienza a señalar y problematizar la elevada cifra oculta que subyace en los casos registrados. Este reconocimiento, más que un mero acto de visibilización, ayuda a enmarcar los datos como una fracción de la compleja problemática del odio, es decir, como una pequeña parte de la realidad. A su vez, este reconocimiento parece impulsar un cambio estratégico, fomentando medidas para reducir lo que el propio MIR denomina «el problema de la infradenuncia».

Entre otras iniciativas, se impulsa una encuesta paralela destinada a recabar información de víctimas o posibles víctimas de incidentes de odio sin necesidad de presentar una denuncia, con el fin de mejorar la respuesta policial y la atención a las víctimas (MIR, 2021a). Asimismo, en colaboración con otras entidades no gubernamentales, se implementan procesos de investigación con miembros de los distintos cuerpos de policía para conocer su percepción sobre la infradenuncia y explorar las posibles vías para

abordarla desde sus funciones como funcionarios públicos que interactúan directamente con la ciudadanía. Estas iniciativas se proponen con el fin de identificar y comprender las barreras que enfrentan las víctimas a la hora de denunciar, y reflexionar sobre las maneras en las que los cuerpos policiales pueden mejorar su respuesta para reducir la cifra oculta de estos delitos. Otra de las iniciativas destacadas ha sido la formación a los diferentes cuerpos policiales en temas relacionados con la diversidad, las discriminaciones, el odio, entre otros, con el fin de sensibilizar y capacitar a los agentes para una mejor gestión de los incidentes de odio.

En términos generales, la estrategia del MIR parece consolidarse en estos años, como lo refleja el incremento de medidas para mejorar la identificación, el registro y la sistematización de los incidentes de odio.

III. LA ESTRATEGIA DE LUCHA CONTRA EL ODIO: DOS EJES PARA REPENSAR SU ADECUACIÓN

Si bien es necesario reconocer los notables pasos dados por el MIR en la lucha contra el odio durante la última década, especialmente en lo que respecta al favorecimiento de un marco de reconocimiento social e institucional, es esencial analizar la adecuación de algunas de las medidas adoptadas y del enfoque estratégico implementado en su respuesta a las discriminaciones y al odio. A continuación, se analizarán dos aspectos.

1. Más allá de las cifras: una narrativa criminalizadora sobre ciertos grupos

Como se ha indicado previamente, los informes anuales sobre incidentes relacionados con los delitos de odio proporcionan un análisis exhaustivo de la evolución de estos hechos en España. Cada informe ofrece una visión detallada de las tendencias y oscilaciones anuales, desglosando los incidentes en categorías, como: antisemitismo, aporofobia, discriminación religiosa, racismo y xenofobia, orientación e identidad sexual, ideología, discriminación por género o sexo, edad, enfermedades y antigitanismo. Once categorías que han ido evolucionando con el tiempo, adaptándose a las nuevas realidades sociales y a los grupos que requieren protección. Los informes, además, incluyen informaciones sobre el porcentaje de hechos esclarecidos, la tipología delictiva, su distribución geográfica, los lugares y los meses que con mayor frecuencia se registran estos incidentes.

Asimismo, en el análisis presentado por el MIR se perfilan las características de las personas involucradas en los hechos, delineando tanto el perfil de los autores como el de las víctimas. En ese sentido, de acuerdo con los datos del periodo del 2013 al 2023, el perfil de víctima corresponde mayoritariamente a un hombre de entre 26 y 40 años, con nacionalidad española. En concreto, en lo que se refiere a la distribución por género, las denuncias de hombres representan alrededor del 60,1 % del total, frente al 39,6 %

de mujeres. Y en lo que respecta a la variable de nacionalidad, aproximadamente el 68,9 % de los denunciados son de nacionalidad española, mientras que el 31,2 % restante corresponde a denuncias de extranjeros. En cuanto al perfil del autor, las cifras apuntan a un perfil tipo muy similar al de la víctima: un hombre de nacionalidad española, con una edad comprendida entre los 26 y 40 años. Así, según los datos, cerca del 83,3 % de las detenciones en estos años corresponden a hombres, frente al 16,7 % de mujeres. En términos de nacionalidad, el 79,4 % de los casos pertenecen a detenciones de personas con nacionalidad española, mientras que el porcentaje de autores extranjeros representa el 18,5 % (Escudero, 2025, en prensa).

Sin embargo, más allá de las cifras estadísticas proporcionadas, un análisis detallado de la retórica empleada en la exposición de los perfiles de las víctimas y los autores revela cómo, la selección, omisión y el modo de presentación de ciertos datos contribuyen a la construcción de una narrativa ambigua que puede influir en la interpretación final de los datos. En particular, la retórica utilizada favorece la reproducción de un relato criminalizador sobre determinados grupos y nacionalidades mencionadas en las estadísticas. Para ilustrarlo, resulta relevante revisar el apartado de conclusiones de los informes, especialmente la manera en que se presentan y describen los datos relacionados con la variable «nacionalidad».

De manera general, la fórmula utilizada para sintetizar el análisis de las distintas variables —género, edad, nacionalidad y, en ocasiones, territorio— en el apartado de conclusiones sigue un esquema repetitivo: se explica el objeto del análisis y se menciona el porcentaje correspondiente a cada variable. No obstante, cuando la variable a describir es la nacionalidad, esta pauta de «categoría-variable-porcentaje» no siempre se mantiene. En ciertos casos, los porcentajes no se incluyen o solo se mencionan de forma puntual al exponer los datos sobre nacionalidad. A modo de ejemplo:

«Ahora bien, y aunque la mayoría de las víctimas y autores son de nacionalidad española, cuando nos referimos al conjunto de las víctimas de nacionalidad extranjera sobresalen las procedentes de Marruecos, Rumanía, y Senegal. Por lo respecta a los detenidos/investigados de nacionalidad extranjera abundan los originarios de Marruecos, Rumanía, Pakistán, Colombia y Bolivia» (MIR, 2016: 51).

Además de la omisión de los porcentajes cuantitativos, resulta significativo, en términos discursivos, el énfasis puesto en la dimensión extranjera, tanto al describir las víctimas como los autores. Este énfasis se construye a través de diversas estrategias retóricas. En primer lugar, el uso de conjunciones adversativas como «aunque», «sin embargo» o «ahora bien» son utilizadas para contraponer las dimensiones española y extranjera. No obstante, esta contraposición no constituye un balance equitativo en términos de volumen de casos. Así, aunque la dimensión española es mayor, la segunda parte de la frase —la dimensión extranjera— recibe un mayor énfasis retórico. Es decir, la conjunción «aunque» no solo establece una oposición entre ambas categorías, sino que refuerza la segunda, la extranjera, a pesar de que los datos indican una mayor proporción

de víctimas y de autores de incidentes de odio de nacionalidad española. Pues en términos numéricos, los casos de españoles y extranjeros son claramente inequívocos. En segundo lugar, al describir los casos de extranjeros, se emplean expresiones como «abundan» o «sobresalen los procedentes de», lo que lleva a un refuerzo de la percepción de una proporción extranjera mayor, sin necesidad de aportar cifras cuantitativas. Este mecanismo contribuye a magnificar la dimensión de extranjeros, generando la impresión de que su proporción es superior a la real.

La forma de describir la variable nacionalidad cambia a partir del informe de 2016. En los informes posteriores, se comienza a incluir algunos porcentajes al analizar esta variable. No obstante, se continúa sin especificar el porcentaje de extranjeros y solo se ofrecen valoraciones cualitativas, resaltando ciertas nacionalidades. Por poner un ejemplo:

«La mayoría de las detenciones/investigados por incidentes de “delitos de odio” son de nacionalidad española (79,7%). Sin embargo, entre los de nacionalidad extranjera son los procedentes de Marruecos y Colombia, los que registran un mayor volumen de casos» (MIR, 2018: 38).

Al revisar los porcentajes en las tablas anexas, se observa que el porcentaje de detenidos de nacionalidad marroquí es del 5,3 % y el de nacionalidad colombiana del 1,8 %. Aunque estos valores son muy inferiores a los de los detenidos españoles, la forma en que se articula el discurso puede sugerir una proporción más alta de lo que realmente indican los datos.

En el segundo periodo de la estrategia la retórica de la omisión se modula, entre otras, mostrando mayor precisión en la exposición de datos sobre nacionalidad en comparación con el periodo previo. A partir del informe de 2019, la descripción de las víctimas incluye porcentajes sin recurrir a adjetivos como «abundan» o «sobresalen», utilizando expresiones más precisas como «siendo la cifra de extranjeras» y omitiendo la conjunción adversativa. No obstante, al abordar la nacionalidad de los detenidos, aunque se presentan los porcentajes de españoles y extranjeros, no se desglosan los de las nacionalidades específicas mencionadas, a diferencia de lo que ocurre con las víctimas. En su lugar, tomando como ejemplo el año 2019, se afirma que ciertas nacionalidades, como la marroquí y la rumana, registran «un mayor volumen de casos», lo que genera ambigüedad, ya que las cifras reales son bajas. Ese año, los detenidos de nacionalidad marroquí representan un 4,1 %, y los de nacionalidad rumana, un 1,4 %, mientras que los españoles alcanzan el 84,7 %.

En definitiva, este enfoque expositivo sigue transmitiendo una percepción de mayor presencia extranjera de autores de la que realmente reflejan los datos, contribuyendo a transmitir un relato que estigmatiza ciertas nacionalidades.

2. Ignorar lo estructural y afianzar la perspectiva punitiva

El segundo eje fundamental a analizar de esta estrategia es el sesgo estructural inherente al enfoque predominantemente penal que guía la lucha contra el odio. Por un lado, a pesar de que a partir del año 2019 se percibe un cambio hacia una segunda fase de la estrategia ligeramente diferente, este giro es más narrativo que una transformación estructural en términos de enfoque. Entre otras cosas porque persiste la visión centrada en la individualidad, que interpreta los incidentes de odio como casos aislados y tratándolos casi exclusivamente como problemas de orden público. En consecuencia, esto hace que se siga priorizando la prevención securitaria y el castigo, impidiendo abordar los incidentes de odio como parte de un fenómeno estructural. Un ejemplo claro es que, aunque en el segundo periodo empiezan a subrayar que el odio es una cuestión que atañe «a la sociedad en su conjunto» (MIR, 2022: 2), en realidad el MIR sigue centrando parte de sus acciones en los llamados «grupos organizados y violentos de carácter juvenil» (MIR, 2022a; MIR, 2023a).

Por otro lado, tal y como se ha mencionado previamente, la política implementada en la última década responde al continuum de la perspectiva penal que históricamente ha caracterizado el abordaje de estas problemáticas en el Estado español. Este enfoque se distingue por la implementación de medidas de corte sancionador que involucran directamente a las instituciones policiales como agentes clave en la lucha contra el odio y las discriminaciones. En ese sentido, el modelo adoptado por el MIR favorece el afianzamiento de esta perspectiva.

No obstante, la novedad no reside en que la estrategia del MIR haya influenciado, directa o indirectamente, en la (re)formulación de términos jurídicos, normas y leyes destinadas a perseguir, castigar y regular los límites de la intolerancia. Más bien su singularidad radica en la consolidación de la perspectiva punitiva dentro del marco de la no discriminación, reforzando así el enfoque penal como eje central en la respuesta institucional. En ese sentido, el modelo de aproximación de la estrategia ha desplegado su enfoque más allá de su ministerio, de manera que ha contribuido a sentar las bases de un marco más general para interpretar, abordar y tratar esta problemática, consolidando así una perspectiva desde la cual observar, comprender, interpretar, investigar e intervenir en ellas desde todo el ámbito institucional (Escudero, 2023). Pues, como evidencian las medidas y proyectos implementados en los últimos años en España, este enfoque se ha convertido en punto de partida de muchos trabajos en otras organizaciones institucionales y entidades como las educativas, el tercer sector o los espacios vecinales (García *et al.*, 2021).

Todo este enfoque supone, no solo la ampliación del presupuesto y recursos destinados a los cuerpos policiales, sino fundamentalmente una extensión de la legitimidad de intervención de los miembros de la policía en espacios donde previamente no tenían presencia. Esta tendencia se alinea con la transformación del cuerpo policial hacia una institución cada vez más próxima, cercana, comunitaria y que lucha contra

las injusticias (García *et al.*, 2020). Como resultado, se observa una mayor institucionalización de la lucha contra el odio y un refuerzo del control social general, ya que se intensifican las medidas securitarias, preventivas y policiales.

En definitiva, en lugar de abordar el odio como un fenómeno complejo y multidimensional, se concentra en la denuncia y el castigo, reforzando una visión securitaria que ignora las causas estructurales del fenómeno. Esto no solo limita el alcance de las políticas de prevención, sino que también contribuye a la violencia institucional y al control social, que previsiblemente caerán sobre determinados grupos.

IV. CONCLUSIONES

En el territorio español, los distintos gobiernos han demostrado a lo largo de las últimas décadas un compromiso lento y fragmentado en la implementación de medidas contra las discriminaciones y el odio. Aunque se han adoptado algunas acciones relevantes, entre ellas la estrategia impulsada por el MIR que han supuesto un impulso para el reconocimiento institucional y social del problema, resultan aún insuficientes para abordar la problemática de manera integral y holística (Escudero, 2023).

En ese sentido, el análisis realizado revela la existencia de ciertas limitaciones inherentes a la estrategia que ponen en duda la adecuación de determinadas elecciones. En primer lugar, el análisis crítico del discurso desvela cómo en la exposición de los datos hay una tendencia a acentuar la presencia de ciertas nacionalidades. Esta decisión probablemente involuntaria, contribuye a construir una imagen criminalizadora que no se corresponde con la realidad estadística. La retórica empleada, al reforzar ciertos aspectos y omitir otros, puede dar lugar a la proyección pública de una idea distorsionada que, en consecuencia, reproduzca prejuicios sociales hacia la población extranjera.

En segundo lugar, el predominio de un enfoque punitivo y securitario, centrado en la individualización del delito y en el refuerzo de la función policial, constriñe las posibilidades de abordar el odio y las discriminaciones como un fenómeno de carácter estructural. Así, pese a que la estrategia del MIR ha evolucionado discursivamente, sigue privilegiando la denuncia y las penas, sin ofrecer una respuesta efectiva que atienda de manera adecuada las necesidades de las personas más afectadas, especialmente considerando que, según la European Union Agency for Fundamental Rights (FRA, 2016), no se reportan ni el 20 % de los casos. La adopción de este modelo no solo amplía el control social y la presencia policial, sino que también puede perpetuar formas de violencia institucional, impactando de manera desproporcionada en los sujetos más vulnerabilizados.

En conclusión, los resultados obtenidos parecen poner en duda la eficacia de ciertas medidas y mecanismos aplicados en la lucha contra el odio, sugiriendo que algunos, en lugar de prevenirlo, podrían contribuir a (re)producir dinámicas de discriminación y violencia hacia las mismas personas que se pretende proteger. Así, aunque fueron diseñadas para combatir estas problemáticas, dichas estrategias pueden, paradójicamente, fomentar los mismos fenómenos que pretenden combatir.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CASTILLA, Karlos (2018): *Crimen de odio, discurso de odio. En el Derecho las palabras importan*. Barcelona: Institut de Drets Humans de Catalunya.
- ESCUDERO, Laura (2023): «El racismo a examen. Una aproximación al modelo estatal de investigación y diagnóstico del racismo en el Estado español», *Metbaodos. Revista de Ciencias Sociales*, 11(1).
- (2025, en prensa): «Fabricar la lucha contra el odio: el Ministerio del Interior en la (re)producción de la narrativa y la gestión del odio en el Estado español», en Sergio García García e Ignacio Mendiola Gonzalo (eds.): *Policía y cultura. Estudios sobre el poder simbólico de las fuerzas de seguridad*. Editorial Bellaterra.
- EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE (ECRI) (2011): *Cuarto Informe sobre España sobre la situación del racismo y la xenofobia*. Estrasburgo.
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA) (2016): *Ensuring justice for hate crime victims: professional perspectives*. Publications Office of the EU, Viena.
- GARCÍA, Sergio; MENDIOLA, Ignacio; ÁVILA Débora; BONELLI, Laurent; BRANDARIZ, José Ángel; FERNÁNDEZ BESSA, Cristina y MAROTO CALATALYUD, Manuel (2021): *Metropole. Seguridad y policía en la ciudad neoliberal*. Madrid: Editorial Traficantes de Sueños.
- GARCÍA ÁVAREZ, Pastora (2021): «La agravante de discriminación: cuestiones problemáticas y su aplicabilidad en los “delitos de opinión” como “delito de odio”», en Alejandro de Pablo Serrano (ed.): *Delitos de odio y libertad de expresión: un análisis interdisciplinar*. Thomson Reuters Aranzadi, pp.151-197.
- GARCÍA, Sergio; FERNÁNDEZ, Cristina, y MENDIOLA, Ignacio (2020): «El giro preventivo de lo policial», *Revista Crítica Penal y Poder*, 19.
- GOLDBERG, David Theo (2006): «Racial Europeanization», *Ethnic and Racial Studies*, 29(2): 331-364.
- MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN (2011): *Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia*. España.
- (2013): *Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España*. Secretaría de Estado y Seguridad del Gobierno de España (ESEGE).
- (2014): *Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España*. ESEGE.
- (2014a): *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación*. ESEGE.
- (2015): *Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España*. ESEGE.
- (2016): *Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España*. ESEGE.
- (2017): *Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España*. ESEGE.
- (2018): *Informe sobre la evolución de con los delitos de odio en España*. ESEGE.
- (2019): *Informe de la evolución de con los delitos de odio en España*. ESEGE.
- (2019a): *Plan de acción de lucha contra los delitos de odio*. Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio (ONDOD), España.
- (2020): *Informe sobre la evolución de con los delitos de odio en España*. ESEGE.
- (2020a): *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación*. ESEGE.
- (2020b): *Guía de buenas prácticas para la denuncia de los delitos de odio*. ONDOD, España.
- (2020c): *Guía de actuación con víctimas de delitos de odio con discapacidad del desarrollo*. ONDOD, España.
- (2021): *Informe sobre la evolución de con los delitos de odio en España*. ESEGE.

- (2021a): *Informe de la encuesta sobre delitos de odio*. ONDOD, España.
 - (2022): *Informe sobre la evolución de con los delitos de odio en España*. ONDOD, España.
 - (2022a): *II Plan de acción de lucha contra los delitos de odio*. ONDOD, España.
 - (2023): *Informe sobre la evolución de con los delitos de odio en España*. ONDOD, España.
 - (2023a): *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación*. ESEGE.
- LANDA, Jon Mirena (2012): «Incitación al odio: Evolución jurisprudencial del art.510 CP. Y propuesta de *lege lata*», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3(7): 297-346.
- OBSERVATORIO ESPAÑOL DEL RACISMO Y LA XENOFobia (OBERAXE) (2012): *Manual de apoyo para la formación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la identificación y registro de incidentes racistas y xenófobos*. España.
- PÉREZ SANZ, Paula; ESCUDERO, Laura, y GUTIÉRREZ CUELI, Inés (2025, en prensa): «Más allá de las certezas en el urbanismo feminista: lo que revelan las etnografías», en Carmen Gregorio Gil, Lola Martínez Pozo y Herminia Gonzalvez Torralbo (eds.): *Antropología feminista: Abrazar saberes, compartir horizontes*. Granada: Comares.
- WACQUANT, Loïc (2023): *Las cárceles de la miseria. Gueto, marginalidad y Estado penal*. España: Editorial Irrecuperables.

INMIGRACIÓN Y TRABAJO: UN FENÓMENO AL MARGEN DE LOS DERECHOS

Aitana Torró i Calabuig

I. INTRODUCCIÓN

La concepción de persona trabajadora como categoría específica en el orden jurídico-social y económico no ha existido siempre (Donaggio *et al.*, 2022: 23), sino que será con la industrialización y las revoluciones políticas y económicas acaecidas durante el S. XVIII y XIX que emergerán las actuales «sociedades mercantiles y de derecho» (Schwartz, 1998: 22), las cuales se sostienen sobre dos pilares contradictorios: el sistema de producción capitalista y la condición de ciudadanía. Si el primero de ellos necesita de redes de subordinación y exclusión para sostenerse, creando población excedentaria o «desafiliada» (Castel, 1995: 315), el estatus jurídico-político de la ciudadanía pretende concretizar el ideal democrático de igualdad y libertad. En este antagónico contexto, se expondrá cómo el reconocimiento de derechos ligados a la ciudadanía —especialmente en su dimensión social, donde figura el derecho al trabajo— se revela como una forma esencial de realización de la libertad social¹ necesaria para la consecución de un orden justo (Honneth, 1997: 143).

Aunque el trabajo² es crucial para la gran mayoría de personas que, con mayor o menor dependencia, organizan su vida en torno a él, lo es aún más para aquellas que

¹ En su obra, Honneth articulará una concepción de libertad diferenciada de la libertad negativa (como no-interferencia) y de la reflexiva (como autodeterminación) que calificará como «libertad social», la cual permitirá pensar la justicia social desde aquellas instituciones que permiten el reconocimiento mutuo: el amor, el Derecho y la sociedad civil.

² El presente texto se centrará en el trabajo de corte productivo en el marco de una relación salarial, sin menosprecio de otras manifestaciones del trabajo las relativas al ámbito reproductivo o aquellas realizadas desde la gratuidad, como los voluntariados.

han sido excluidas *formalmente* del mismo (Weeks, 2020: 17), como es el caso de la población extranjera, cuyo régimen de «inclusión diferencial»³ (Mezzadra y Neilson, 2014: 14) en el mercado laboral se encuentra en discordancia con la condición casi ontológica de la persona inmigrante como trabajadora. Si, como afirmó Sayad (2006: 20), es el trabajo el que hace nacer a la persona inmigrante, esta disfrutará únicamente de un derecho al trabajo concebido en términos precarios, como la simple posibilidad de ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena tras la obtención de una autorización administrativa⁴. Ante la ausencia de un marco de derechos sólido vinculado a la ciudadanía social, la mercantilización del trabajo y la consideración de la capacidad de trabajar como bien de cambio, consecuencia del modo capitalista de producción, desplegarán todo su potencial en la mano de obra no-nacional, expulsando a las personas inmigrantes de la parcela de la justicia social.

Así, aunque las personas extranjeras no son beneficiarias del derecho a trabajar en términos plenos, en los procesos migratorios la cuestión del empleo⁵ ocupará un lugar central, siendo clave tanto en el momento de acceso al territorio como en el proceso de integración y asentamiento posterior, lo que permite trazar una inextricable conexión entre la estructura y participación democrática, el trabajo y la dicotomía nacional/extranjero. De este modo, en contravención con la célebre Declaración de Filadelfia de 1944, que proclama que el trabajo no es una mercancía, prevalece una lógica mercantil hacia la movilidad humana mediada por el trabajo, erigiéndose las políticas de migración laboral como el «montaje jurídico» (Supiot, 2023: 6) necesario para legitimar las relaciones de fuerza que permiten la extracción de mano de obra, en vez de instituirse como un marco para el desarrollo de relaciones de derecho.

En las siguientes líneas se tratará de exponer la centralidad que ocupa el trabajo en la regulación de los flujos migratorios en el contexto español, tanto en la fase de entrada en el país receptor como en la etapa posterior de asentamiento y estabilización, en tanto que una dimensión no explorada de «la centralidad política del trabajo» (Dejours y Deranty, 2010; Cukier, 2016). Ello será contrastado con la «minoría de edad» a la que se condena a las personas extranjeras en términos jurídicos que, privadas del derecho a trabajar libremente y en condiciones de igualdad, se ven rebajadas a una condición de mero objeto de la norma. Así, esta normativa permite dibujar los contornos jurídicos de una ciudadanía subalterna y excluida, la cual debe ser necesariamente

³ Mediante este concepto, se trata de renovar la idea de «Europa fortaleza» para describir con mayor rigor el actual funcionamiento del régimen migratorio en la construcción europea, el cual permite la «producción legal de la ilegalidad» que crea las condiciones para la racialización del trabajo y la ciudadanía.

⁴ Así lo señala el art. 10.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁵ En el presente texto se utilizará empleo y trabajo de manera indistinta, aunque la primera de ellas posee una acepción más concreta, referente a la relación laboral enmarcada en un contrato de trabajo con una parte empleadora y una remuneración.

repensada para devolver a la democracia el sentido más radical de su término. Si al pensar la inmigración se está pensando al Estado (Sayad, 2010: 270), también en la democracia tiene un efecto espejo, pues el estatus de extranjería pone al descubierto los límites arbitrarios de la construcción democrática y de la asignación derechos.

II. LA CENTRALIDAD DEL TRABAJO EN EL RÉGIMEN DE EXTRANJERÍA

La vinculación entre legislación de extranjería y mercado de trabajo ha convergido en una laborización de las políticas migratorias (Camas, 2016: 82) que tratan de subordinar el fenómeno migratorio a las necesidades del mercado laboral nacional, lo que se traduce en una aproximación mercantilizada hacia el sujeto inmigrante a través de un montaje jurídico fundamentado en el contrato laboral y en el sistema de autorizaciones. Así, el contrato de trabajo actuará como una suerte de salvoconducto que permitirá a las personas extranjeras cruzar los límites fronterizos del Estado bajo la condición subalterna de persona asalariada y sostener su situación administrativa en la regularidad. Además, una vez en el territorio, el trabajo será crucial para avanzar en los laberínticos procesos que envuelven al régimen de autorizaciones para residir y trabajar, así como para mantener cierta estabilidad documental.

1. La contractualización del estatus jurídico de la persona extranjera

Una aproximación general a la normativa permite afirmar que el régimen de entrada de las personas trabajadoras extranjeras al Estado español ha sido construido bajo una lógica ilusoriamente contractual, que obliga a la suscripción desde el país de origen de un contrato de trabajo entre parte empleadora y parte trabajadora de manera previa al acceso al territorio, tanto en la vía estándar (arts. 36-38 LOEx y 72 y ss. RLOEx) como en la GECCO (art39 LOEx y Título VI RLOEx). Así, será la contratación en origen la que primará frente a otras modalidades, como la búsqueda *in situ* de un empleo tras la entrada efectiva en el territorio, constituyéndose así un modelo contratación que adolece de numerosas deficiencias, esencialmente por la dependencia de la movilidad laboral de lo que se conoce como situación nacional de empleo⁶, un criterio que pretende «evitar la sustitución de mano de obra ya existente en el mercado laboral a través de la inmigración»⁷, otorgando prioridad para cubrir las vacantes de puestos de trabajo a las personas ya residentes en el territorio.

⁶ Art. 2bis, apartado 2, letra b, LOEx y art. 75 RLOEx.

⁷ Así se apuntaba en la Exposición de motivos del RD 557/2011, pero estando ya presente en la primera legislación preconstitucional que regulaba las migraciones laborales, en la que constaba el «posible peligro de la inmigración de trabajadores extranjeros» para el mercado laboral nacional (Decreto de 29 de agosto de 1935).

De esta forma, prevalece esta visión proteccionista del mercado de trabajo, que abocará a las personas extranjeras a necesariamente ocupar los empleos con peores condiciones laborales plasmados en el Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura (CODC) (art. 38 RLOEx), un documento que establece la relación de empleos susceptibles de ser satisfechos a través de la contratación de personas extranjeras, pero cuya falta de veracidad e ineficiencia ha implicado su casi absoluta inutilización en la última década (Ramos, 2023: 117).

En el proceso de obtención de una autorización de residencia temporal y trabajo inicial, la persona empleadora deberá presentar un contrato de trabajo firmado por ambas partes en el que se asegure una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización (art. 74 RLOEx), de forma que el dispositivo contractual y el sistema de autorizaciones se imbrican de tal manera que forman un ensamblaje jurídico que sentará las bases de un estatus jurídico al borde constante de la irregularidad administrativa. Así, en el proceso de renovación (art. 80 RLOEx), un trámite clave para obtener mayor estabilidad documental, también será necesario contar con un contrato de trabajo, de modo que este no solo actuará como condición de acceso al mercado laboral, sino también como pilar de sostenimiento del estatus administrativo de la persona migrante.

En este contexto, habida cuenta del lugar central que ocupará el contrato de trabajo, se puede afirmar que se genera así un proceso de «contractualización» del derecho de extranjería, entendiéndose como tal el retroceso de la heteronomía en el orden jurídico positivo en favor de la autonomía. Si bien las normas que regulan el acceso y permanencia en el territorio de las personas extranjeras son ajenas a este movimiento propio de la «posmodernidad jurídica» (Cournil y Depigny, 2008: 1047), deberá comprenderse la contractualización como la ausencia de un estatus jurídico seguro en términos de derechos y la subordinación al régimen contractual, que permitirá formalizar el poder de la parte empleadora y el sometimiento a su voluntad.

En este sentido, Collin *et al.* (1980: 149 y ss.) defienden que el derecho del trabajo, que tiene en su centro al contrato laboral, contribuye a la «expresión jurídica deformante» de las relaciones de dominación en las que se inscribe el orden capitalista que, en el marco liberal del régimen migratorio, permitirá ejercer las redes de control, al individualizar la preexistente obligación estructural de las personas extranjeras desposeídas a contraer un contrato de trabajo. Por lo tanto, la contractualización de las relaciones sociales da lugar a una racionalización de las mismas que enmascara los antagonismos preexistentes.

En el caso de los contratos suscritos por personas extranjeras para desempeñar una relación laboral, la conflictividad no solo residirá en la dominación fruto de la propiedad de los medios de producción, sino en el estatus de extranjería, así como en otros factores que se entrelazan y generan formas interseccionales de subordinación, como el género, la edad o el origen racial o étnico. En definitiva, a la reformulación que realiza Fraser (2014: 62-72) de «la morada oculta de la producción» marxiana para

adaptarla al capitalismo del siglo XXI, exponiendo las condiciones de posibilidad del sistema capitalista no señaladas por Marx, como la reproducción social o la relación con la Naturaleza no humana, cabe añadir una de las moradas ocultas por excelencia del capitalismo global actual: las relaciones de explotación legitimadas normativamente hacia la mano de obra extranjera.

2. El sistema de autorizaciones: una arquitectura administrativa en favor de la persona empleadora

Más allá del rol del contrato de trabajo como mecanismo de encubrimiento de la dominación estructural que obliga a las personas extranjeras a situar su fuerza de trabajo en el mercado y someterse a una voluntad ajena con tal de poder entrar y residir de manera regular al territorio, debe arrojarse luz sobre el circuito de autorizaciones del régimen de extranjería, erigido en beneficio de la parte empleadora. Así, la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, en su tramitación colectiva o individual, se configura en la normativa de extranjería como el corazón del dispositivo jurídico-administrativo que regula la incorporación de la persona extranjera al mercado laboral, delimitando de esta forma su parcela de libertad en el territorio. Si bien el art. 10 LOEx señala que, tras el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa —esto es, obtener una autorización— se tendrá derecho ejercer una actividad remunerada por cuenta ajena o propia, en realidad esta posibilidad se encuentra muy lejos de constituir un verdadero derecho al trabajo, tal y como reza el título del artículo.

Se trata de una autorización que, de forma imperativa y salvo las excepciones previstas en la Ley o en tratados internacionales, limita su vigencia a un territorio autonómico y a una ocupación específica (art. 73 RLOEx), una restricción inicial que se va flexibilizando a partir de la primera renovación, momento en el cual puede otorgarse sin una delimitación geográfica o profesional concreta. En consecuencia, el acceso inicial al mercado laboral implica una notable restricción de la libertad de la persona trabajadora, no solo por su dependencia respecto a la parte empleadora, sino también por la limitada posibilidad de elegir su puesto de trabajo o lugar de residencia.

Además, en el proceso de obtención de una autorización de trabajo por cuenta ajena, la parte empleadora tiene un rol preponderante, recayendo sobre la misma la iniciativa de solicitar la autorización⁸. Si bien ello encuentra su justificación en una serie de requisitos que la misma debe aportar y cuya carga probatoria no puede hacerse recaer sobre la persona trabajadora (art. 76 RLOEx), a partir de estos elementos se puede plantear la cuestión de quién es la verdadera persona beneficiaria de esta autorización para trabajar, si la parte asalariada o la parte empleadora.

⁸ Art. 77.1 RLOEx.

La sujeción de la persona trabajadora extranjera al empleo concreto para el que ha sido contratada y la falta de libertad para cambiar de empleo, de sector o de zona geográfica, pueden llevar a entender que realmente, más que un derecho a trabajar en términos amplios, se trata de la concretización del derecho de la parte empleadora a contratar a una persona extranjera que ignora el inalienable derecho de las personas trabajadoras a la libre elección de empleo y a no permanecer forzosamente en el mismo a través de la limitación de la revocación del consentimiento libremente otorgado (Rivas, 2021:111). Asimismo, la obligación de dar de alta en la Seguridad Social en un plazo de tres meses desde la entrada en el territorio, acto que solo puede ser realizado por parte de la persona empleadora, es una condición suspensiva de la vigencia de la autorización administrativa. Por lo tanto, el descuido o la falta de voluntad de la parte empleadora de efectuar dicha acción puede acarrear la ubicación de la persona en una situación de irregularidad administrativa y estará obligada a salir del territorio, incurriendo, en caso contrario, en la «infracción muy grave» contemplada en el artículo 53.1.a) LOEx (art. 25bis LOEx).

Así, contrariamente a lo que sugiere el término, la autorización de trabajo no debe interpretarse como un derecho concedido a la persona extranjera para acceder al mercado laboral, sino que lo que determina es la posibilidad de utilizar e importar mano de obra extranjera, la cual será tratada como objeto de la autorización y no como sujeto de derechos, al igual que una mercancía con características particulares (Wolmark, 2022: 6). No obstante, debe señalarse que se han venido realizando mejoras en el régimen de contratación para suavizar la dependencia a la parte empleadora, como la posibilidad introducida por el RD 1155/2024 de cambiar de persona empleadora a los tres meses de vigencia de la autorización.

En definitiva, si el contrato de trabajo posibilita la neutralización de lo conflictual entre las partes, la autorización para trabajar servirá como plasmación jurídico-administrativa del proceso de «alienación», al anular por completo la voluntad de la persona trabajadora, desconectada de sus necesidades vitales fruto de la desubjetivización y pérdida de autonomía que esta permite (Haber, 2008: 43-44).

III. EL DERECHO AL TRABAJO DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS: CLAVES PARA LA PROFUNDIZACIÓN RADICAL DE LA DEMOCRACIA

El derecho a trabajar, desde que fuese teorizado en el último tercio del S. XVIII, coincidiendo con el fundamental cambio que se produce en la concepción y valoración del hecho del trabajo durante la Ilustración (Sastre, 1996: 23-26), ha sufrido una enorme transformación, minorizándose a una suerte de pedestal arqueológico más próximo a ser una categoría histórica que normativa, que se traducirá en una indefinición jurídica en torno al artículo 35.1 CE⁹.

⁹ «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para

Las personas extranjeras, tal y como se ha mencionado, son reducidas a las posibilidades de extracción de su mano de obra según las necesidades del mercado laboral nacional a través del ensamblaje jurídico de la ley de extranjería. Con el fin de desplazar el fenómeno migratorio hacia el marco de los derechos, se abordará a continuación la imperante necesidad de reconocer el derecho al trabajo a las personas extranjeras y, consecutivamente, la implicación que este hecho puede tener para la profundización en los pilares de la democracia.

1. Ampliando los contornos del derecho al trabajo de las personas extranjeras

El derecho a la existencia, con diversas traducciones semánticas a lo largo de la historia, que oscilan desde el antiguo *ius laborandi* hasta el actual derecho al trabajo anticipado por la escuela fourierista (Ramis y Scotto, 2023: 137), ha sufrido una pérdida en su significación política emancipadora y en su finalidad igualitaria, siendo reducido a un simple enunciado al que resulta enormemente dificultoso atribuirle una aplicación jurídica clara. De hecho, es llamativo el contraste entre el vasto nivel de reconocimiento del derecho al trabajo en los principales textos constitucionales y la indeterminación de su contenido, su escasa virtualidad práctica y la falta de interés doctrinal suscitado (Vigo, 2020: 183).

Si bien la degradación de la concepción histórica del derecho al trabajo afecta de manera transversal a todas las capas poblacionales de personas asalariadas, en el caso de las personas extranjeras esta pérdida es de un grado aún mayor, dado que directamente no se les reconocerá el derecho a trabajar, lo cual se erige como un auténtico «menosprecio», empleando la expresión de Honneth, que situará a las personas inmigrantes en los márgenes de la construcción de la vida colectiva y de la justicia social.

La definición de los contornos del derecho al trabajo en el marco del ordenamiento de extranjería, trazados en clave nacional y utilitaria, se alejan de los postulados clásicos y más próximos a la lógica de los derechos humanos, que proclaman «el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado» (art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). La formulación pragmática del art. 10 LOEx contrasta con esta aproximación y se aleja del derecho social al trabajo de carácter universalista, vinculado a una idea sustancial de justicia social. Si la finalidad del derecho del trabajo es convertir las relaciones de fuerza en relaciones de derecho (Supiot, 1993: 17), el paradigma del derecho contractual y administrativista que impera en el caso del derecho de las personas extranjeras a trabajar impide que esa «civilización de las relaciones sociales» se realice en su plenitud.

satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

Si bien el contrato de trabajo y la autorización para trabajar son dos manifestaciones concretas de la consideración de la persona extranjera como *alieni iuris*, estas encuentran su fundamento en la doctrina constitucional, la cual adopta sin titubeos el marco del Estado-nación y una visión mercantil de dicho derecho para alejar a la población extranjera de las garantías constitucionales¹⁰. Así, la ampliamente instaurada teoría tripartita de los derechos, que el Tribunal Constitucional haría célebre en su STC 107/1984, de 23 de noviembre, instauró un enfoque reductivo del reconocimiento de los derechos sociales a las personas extranjeras, al situarlos en el bloque de derechos de configuración legal que los someterá a los dictados del legislador.

Así, solo los derechos que presentan una estrecha vinculación con la dignidad humana serán reconocidos en igualdad de condiciones a personas extranjeras y españolas. Esta «concreción reductiva» (De Lucas, 2019: 214) de la vinculación de ciertos derechos con la dignidad queda especialmente patente en el derecho al trabajo, pues no existirá una igualdad de trato entre personales nacionales y extranjeras no-comunitarias en lo referente a acceder a un puesto de trabajo, a pesar de que se trata de un derecho esencial para garantizar los medios de vida necesarios para vivir a aquellas personas desprovistas de propiedad.

Si bien la ubicación sistemática de este derecho en el texto constitucional deja entrever la minusvaloración que se le atribuye desde el propio proceso constituyente, ubicado en la Sección 2.º del Capítulo primero y siendo así excluido de los mecanismos más protectores propios de los derechos fundamentales, otra de las razones que ha llevado a la devaluación de este derecho es su necesaria compatibilización con el modelo económico liberal, en el cual resulta de muy difícil encaje la existencia de un derecho subjetivo a obtener un puesto de trabajo (Pérez, 2014: 243), razón por la cual la mayor parte del contenido de este derecho ha sido trasladado a la política de empleo vinculada al art. 40.1 CE.

No obstante, debe recordarse que, si bien no hay igualdad en el derecho *al* trabajo, sí que la habrá *en* el puesto de trabajo. Así, el hecho de ejercer de facto una actividad remunerada —ya sea por cuenta ajena o propia— permite el reconocimiento de los derechos derivados de la relación laboral, con la excepción de la prestación por desempleo (art. 36.5 LOEx), sobreponiéndose el estatuto jurídico-laboral aplicable a las personas trabajadoras inmigrantes sobre una visión meramente administrativa, y protegiendo así los derechos de las personas que trabajan, ya sea de forma legal o de hecho, y acercando los derechos laborales al estatus de derechos humanos universales para toda persona trabajadora (Triguero, 2008: 226).

En este punto, conviene sacar a colación la insuperable fórmula de Arendt que clama por el derecho a tener derechos, que debería situarse en la centralidad de todo Estado de Derecho que se fundamente en el principio de dignidad humana, un principio que no está presente cuando se aborda el fenómeno migratorio, sobre el que históricamente

¹⁰ STC (Sala Primera) 94/1993, de 22 de marzo, recurso de amparo 1744-1989, FJ.º 2.

ha prevalecido una mirada instrumental basada en precios y medidas (De Lucas, 2006: 5). Así, TC señalará que toda limitación o condición para el ejercicio de un derecho que se imponga a las personas extranjeras debe respetar la conexión del mismo con la dignidad humana del art. 10.2 CE, un mínimo invulnerable por imperativo constitucional. Si bien sobre la base de este razonamiento, se reconoce el derecho a huelga y a la libre sindicación de las personas trabajadoras extranjeras independientemente de su situación administrativa, el derecho al trabajo no se ha beneficiado de tal suerte, sin ofrecer una justificación suficiente que permita esclarecer la pretendidamente débil conexión del derecho al trabajo con la dignidad.

Sin embargo, si se adopta la perspectiva de Vigo (2021: 1), según la cual todo trabajo es digno por el solo hecho de ser realizado por una persona —con independencia de las condiciones laborales o del régimen contractual—, ya que dicha dignidad proviene del sujeto trabajador o trabajadora y de la finalidad que orienta su acción, la persona trabajadora inmigrante, aún en su condición de extranjera, lleva a cabo una actividad que mantiene una conexión intrínseca con la dignidad humana, participando de la preservación y edificación de la comunidad.

2. El derecho al trabajo de las personas extranjeras para la democratización de la democracia

Para democratizar la sociedad, es necesario atender a las instituciones y espacios en los que la ciudadanía participa y pasa amplios periodos de su existencia, como es el caso del trabajo, foco de atención de la doctrina anglosajona denominada «*workplace democracy*», la cual aboga por la extensión de las prácticas democráticas a los lugares de trabajo productivo, puesto que «si la democracia está justificada para gobernar el Estado, entonces debe también estar justificada para gobernar las empresas; y decir que no está justificada para gobernar las empresas significa afirmar que no está justificada para gobernar el Estado» (Dahl, 1985: 111).

No obstante, estas corrientes no verán en la esfera laboral la oportunidad para llevar a cabo una radicalización de la democracia, esto es, democratizar la democracia desde una óptica radical que supere los déficits del modelo liberal representativo, en línea con Habermas, Laclau o Mouffe. Así, la posibilidad de profundizar en la construcción democrática a la par que se democratiza el trabajo, como un proceso bidireccional de emancipación, será avanzada por otros autores como G.D.H. Cole o John Dewey, que entenderán que un sistema de servilismo en el espacio laboral se traducirá inevitablemente en servilismo político (Cole, 1991: 31).

Para realizar ambos fines, esto es, democratizar el trabajo y radicalizar la democracia, es conveniente servirse del fenómeno de la inmigración como interlocutor y espejo que permitirá esclarecer los límites de los que adolece el modelo productivo y político. De esta forma, la inmigración actuará como un «test» respecto algunos de los retos a los que se enfrenta la democracia desde el punto de vista estatal, lo que

ayudará a identificar la dimensión radicalmente política del fenómeno migratorio (De Lucas, 2006: 4). Así, el concepto de «democracia radical» ofrece un marco idóneo para paliar los déficits democráticos respecto a la inmigración, pues su introducción en el discurso se encuentra fuertemente anclada a ciertos movimientos de lucha social que «conllevaron una diversificación de los participantes» y «una alianza coyuntural entre diversos sectores de la población» con un elemento de cohesión fundamentado en la «percepción compartida de lo intolerable» (Sánchez, 2024: 277).

En este sentido, el reconocimiento de derechos a la población inmigrante, como vía de profundización en la estructura democrática, podría constituirse como la clave de bóveda para frenar el viraje iliberal y antidemocrático que puede detectarse en un gran número de países, focalizado en la cuestión migratoria como chivo expiatorio, solucionando así los males de la democracia con más democracia, como afirmaría Dewey (1946: 144). La resistencia a ampliar las parcelas de los derechos a personas inmigrantes que residen y trabajan en el territorio desde el marco del Estado-nación adolece de un profundo anacronismo, pues la inmigración es prácticamente un elemento sistémico de la globalización que no puede ser silenciado mediante un sistema de autorizaciones que se queda pequeño frente al hecho social total, en palabras de Mauss, de la inmigración.

Si bien el reconocimiento de derechos políticos a las personas extranjeras ha constituido una demanda constante de la doctrina y los movimientos sociales, el hecho de liberar el trabajo del encorsetamiento que constituye su concepción en clave nacional no ha sido objeto de tan amplio cuestionamiento, entre otras cosas, por la previamente mencionada pérdida de potencial emancipador que se le adscribe a este derecho. La falta de conexión en el imaginario colectivo entre la esfera laboral y política, fruto de la profunda mercantilización a la que se ve sometida la actividad laboral y la propia persona trabajadora, genera un distanciamiento entre la democracia y el trabajo que impide concebirlas como instituciones íntimamente ligadas.

Así, el valor otorgado a la ciudadanía política como potenciadora de la democratización de la sociedad ha eclipsado a la catalogada como ciudadanía social. Sin embargo, como afirmaría Añón (1998: 148-152), los derechos sociales son un test de inclusión, en tanto que el carácter inclusivo de la ciudadanía no puede lograrse solo con los derechos políticos —fórmula típicamente republicana—, sino también necesariamente con los derechos sociales. El trabajo no es únicamente el espacio donde se producen bienes o servicios, sino también se trata de un ámbito normativo en el que se construyen identidades, se cuestionan las expectativas morales de las personas y se despliegan relaciones intersubjetivas de reconocimiento, cruciales para lograr autoestima social e iniciar un proceso de integración social (Stetcher y Guerra, 2021: 62). Así, negar el derecho al trabajo a las personas extranjeras no equivale solo a excluirlas del salario o del empleo formal, sino a expulsarlas del circuito de reconocimiento recíproco que cimenta la pertenencia social.

Por ello, ampliar la titularidad del derecho al trabajo constituye un acto profundamente democrático, reconociendo que el trabajo es una dimensión constitutiva del

lazo social y que, quienes participan en él —aunque lo hagan desde los márgenes, en la economía informal o sin papeles—, ya están de hecho formando parte de facto del cuerpo político. Así, al visibilizar y problematizar las condiciones de vida y de trabajo de las personas extranjeras no como excepción, sino como momentos articulados dentro de un discurso (Laclau y Mouffe, 1987: 199) que se traducen en síntoma de un modelo estructural de dominación, se aplica una lógica de complejización del campo político que genera la posibilidad de una alianza para la democratización del trabajo en su conjunto y, en consecuencia, para radicalizar la democracia.

IV. CONCLUSIONES

Si bien «los asalariados experimentan hoy en día de forma intensa la contradicción que se encuentra en el corazón de la coexistencia entre el capitalismo y el ideal democrático»¹¹ (Ferrerías, 2012: 8), el estatus de extranjería añade una capa de complejidad a esta disonancia cognitiva que se produce cuando se confronta el imperativo de eficacia que impone el sistema económico con el proyecto de emancipación colectiva que debería acarrear el ideal democrático.

Retomando la expresión que da título al presente texto, el acceso al mercado laboral de la población inmigrante es efectivamente un fenómeno que se encuentra al margen del lenguaje de los derechos, imperando una lógica mercantil y proteccionista en clave nacional que situará a las personas extranjeras en una situación de vulnerabilización y dominación frente al Estado y a la persona empleadora. Así, a pesar de que el trabajo se constituye como un elemento central en la configuración contemporánea de los regímenes migratorios, es articulado de tal manera por la normativa de extranjería que la calidad de sujeto de derecho se verá minorizada a través de dos dispositivos que, más que simples requisitos burocráticos, encapsularán y reproducirán la asimetría de poder previa: el contrato de trabajo y el sistema de autorizaciones.

Ambos elementos son exigencias necesarias para poder tener derecho a desempeñar una actividad laboral remunerada, el primero de ellos funcionando como vehículo de acceso y permanencia el territorio con efectos totalizantes, mientras que el segundo ejemplifica la concepción utilitaria y burocratizada del derecho al trabajo de las personas extranjeras, siendo la parte empleadora la auténtica beneficiaria de dicho permiso. Esta arquitectura legal abalanza a las personas extranjeras hacia la minoría de edad normativa, permitiendo la extracción de su capacidad de trabajar sin el amparo de un estatus jurídico garantista.

De esta forma, la naturaleza social del derecho al trabajo, plasmada en el art. 35 CE, quedará desdibujada tras la concreción pragmática del artículo 10 LOEx y la teoría tripartita de los derechos realizada por el Tribunal Constitucional. Así, la ausencia de

¹¹ Traducción propia.

reconocimiento del derecho al trabajo a las personas extranjeras, fundada en una cuestionable pero instaurada doctrina constitucional, ofrece un territorio fértil para que los tentáculos del mercado y del propio Estado en su dimensión policial se desplieguen sin que ello parezca poner en duda el pretendido modelo democrático imperante.

En el presente texto se ha defendido la necesidad de reconocer el derecho a trabajar a las personas extranjeras, en tanto que paradigma de los derechos sociales, puesto que permite desarrollar una existencia autónoma y libre de dominación. No obstante, ello pasará por revalorizar la dimensión emancipadora y transformadora que se desprende de este derecho, así como su impacto en la radicalización de la estructura democrática, fruto de la ampliación de esferas de reconocimiento y la consecuente reducción de actos de menosprecio, en términos de Honneth. Así, se ha puesto de relieve que la exclusión normativa de la población extranjera de la titularidad de pleno del derecho al trabajo no solo provoca su separación del marco de la justicia social, sino que socava la democracia y tiene una afectación en la comunidad al perpetuar relaciones de subordinación y dependencia en el espacio laboral que se trasladan al ámbito político, generando servilismo y desafección democrática.

Desde la perspectiva de una democracia radical, la inclusión de las personas extranjeras como titulares plenos del derecho al trabajo puede erigirse como punto nodal de una cadena equivalencial de luchas que vincule la cuestión migratoria con otras formas de dominación presentes en el ámbito laboral, generando así un espacio de disenso y subjetivación política que ofrecerá la llave para reforzar la democracia y la cohesión social.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AÑÓN, María José (1998): «El test de inclusión: los derechos sociales», en Antonio Antón (coord.): *Trabajo, derechos sociales y globalización: algunos retos para el siglo XXI*, pp. 148-191. Madrid: Talasa.
- CAMAS, Ferran (2016): *Trabajo decente e inmigrantes en España*. Barcelona: Huygens Editorial.
- CASTEL, Richard (1995): *Les métamorphoses de la question sociale*. Une chronique du salariat. París: Fayard.
- COLE, George Douglas Howard (1981): *Labour in the Commonwealth*. Londres: Headley Bros.
- COURNIL, Christel y DEPIGNY, Yves (2008): «Contractualisation et externalisation de la politique migratoire: analyse et critique de la loi Hortefeux», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 4: 1045-1079.
- CUKIER, A. (2016): «Deux modèles de la centralité politique du travail», *Travailler*, 36(2): 27-42. DOI: 10.3917/trav.036.0027.
- DAHL, Robert (1985): *A preface to economic democracy*. Berkely: University of California Press.
- DEJOURS, Christophe y DERANTY Jean-Philippe (2010): «The centrality of work», *Critical Horizons*, 11(2): 167-80. DOI: 10.1558/crit.v11i2.167.
- DE LUCAS, Javier (2019): «Migración y derechos humanos. Una perspectiva jurídica», en Comité Especializado de Inmigración: *El fenómeno migratorio en España. Reflexiones desde el ámbito de la Seguridad Nacional*, pp. 207-220.
- (2006): «La ciudadanía basada en la residencia y el ejercicio de los derechos políticos

- de los inmigrantes», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 13.
- DEWEY, John (1946): *The public and its problems. An essay in political inquiry*. Chigaco: Gateway Books.
- FERRERAS, I. (2012): *Gouverner le capitalisme?: pour le bicamérisme économique*. Presses Universitaires de France. DOI: 10.3917/puf.ferr.2012.01.
- FRASER, Nancy (2014): «Tras la morada oculta de Marx. Por una concepción ampliada del capitalismo», *New Left Review*, 86: 57-76.
- HONNETH, Axel (1997): *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos sociales*. Barcelona: Crítica.
- LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal (1987): *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*. Madrid: Siglo Veintiuno.
- MEZZADRA, Sandro y NEILSON, Brett (2014): «Fronteras de inclusión diferencial. Subjetividad y luchas en el umbral de los excesos de justicia», *Papeles del CEIC*, 113: 1-30. <http://dx.doi.org/10.1387/pceic.12980>.
- PÉREZ, Joaquín (2014): «El derecho al trabajo y la estabilidad en el empleo», en Albert Noguera y Adoración Guamán (dirs.): *Leciones sobre Estado Social y Derechos Sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 241-261.
- RAMIS, Rafael y SCOTTO, Pablo (2023): «Los orígenes de la noción del derecho al trabajo», *Revista Chilena de Derecho*, 50, 1: 135-161. DOI: 10.7764/R.501.6.
- RAMOS, Luis (2023): «El nuevo modelo de gestión laboral de la migración a partir de la reforma operada por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475: 107-140. DOI: 10.51302/rtss.2023.9017.
- RAVENTÓS, Daniel (2007): *Las condiciones materiales de la libertad*. Barcelona: El Viejo Topo.
- RIVAS, P. (2021): «Aproximación laboral a los conceptos de esclavitud, trabajo forzoso y explotación laboral en los tratados internacionales», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, 2: 99-135. DOI: 10.24310/rejlss.vi2.12445.
- SÁNCHEZ, A. (2024): «Democracia radical», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 26: 275-292. DOI: 10.20318/eunomia.2024.8513.
- SASTRE, R. (1996): *El derecho al trabajo*. Madrid: Trotta.
- SAYAD, Abdelmalek (2010): «El retorno, elemento constitutivo de la condición del inmigrante», *Empiria*. 19: 263-273. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/el-retorno-elemento-constitutivo-de-la-condición/docview/1291899248/se-2>.
- (2006): *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité. Tome I. L'illusion du provisoire*. Raisons d'agir.
- SCHWARTZ, Yves (1998): «Travail et ergologie», en Yves Schwartz (dir.): *Reconnaissances du travail: Pour une approche ergologique*. París: Presses Universitaires de France, pp. 1-37. DOI: 10.3917/puf.schwa.1998.01.0003.
- STECHE, A. y GUERRA, R. (2021): «Teoría del reconocimiento y flexibilización laboral: aportes a la comprensión e investigación psicosocial del sufrimiento en el trabajo», en Horacio Foladori y Patricia Guerrero (eds.): *Trabajo, institución y salud mental*. LOM Ediciones, pp. 61-101. <https://shs.cairn.info/trabajo-institution-y-salud-mental--9789560014573?lang=es>.
- SUPIOT, Alain (2023): *El trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido del trabajo en el siglo XXI*. Collège de France. DOI: 10.4000/books.cdf.15088.
- (1993): «¿Por qué un derecho del trabajo?», *Documentación Laboral*, 39: 11-28. <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/derecho-abierto-GOLDIN-porque-un-derecho-del-trabajo-supiot.pdf>.
- TRIGUERO, Luis Ángel (2008): *El estatuto jurídico-laboral del trabajador extranjero inmigrante*. Albacete: Bomarzo.
- URIARTE, Roberto (2010): «El derecho al trabajo y los extranjeros irregulares», *Revista*

- de Derecho Político*, 78: 257-296. DOI: 10.5944/rdp.78.2010.9123.
- VIGO, Francisco (2020): «El fundamento ius-naturalista del derecho al trabajo en el socialismo utópico», *IusLabor*, 1: 181-208. DOI: 10.31009/IUSLABOR.2020.I01.07.
- (2021): «Contra el trabajo decente. Sobre lo inadecuado de esta consigna y los motivos por los que la dignidad del trabajo es independiente de las condiciones en las que se presta». *Noticias CIELO*, 5.
- WEEKS, Kathi (2020): *El problema del trabajo. Feminismo, marxismo, políticas contra el trabajo e imaginarios más allá del trabajo*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- WOLMARK, Cyril (2022): «Une autorisation de travail au profit des employeurs», *Plein droit ouvrier*, 135: 5-11. DOI: 10.3917/pld.135.0007.

VIOLENCIA INSTITUCIONAL HACIA MENORES Y JÓVENES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN ANDALUCÍA

José David Gutiérrez Sánchez

I. INTRODUCCIÓN

Las instituciones destinadas a la atención de personas migrantes incorporan un papel trascendental en las sociedades, lo cual se hace más evidente en cuanto a la protección de menores y jóvenes que en situación de vulnerabilidad necesitan de una atención especializada. El papel de los sistemas de protección de la infancia y expresamente los centros de protección son cuestiones poco analizadas por la dificultad en cuanto su acceso (Allsopp y Chase, 2019). Las investigaciones en el campo de las Ciencias Sociales tradicionalmente han estado relacionadas con el control (López Riopedre, 2018), acceso a servicios públicos (Kelly *et al.*, 2020), relaciones entre pares (Gerbaudo-Suárez, 2025) y las relaciones profesionales con los y las menores y jóvenes (Gimeno *et al.*, 2021). En cambio, entre aquellos profesionales que trabajan directamente en los centros de atención a la infancia, los debates son más agudos ya que existe una pluralidad de centros y metodologías de intervención que impactan con los problemas administrativos y burocráticos (Epelde, 2017), además de la gran suma de menores y jóvenes que llegan a los centros expresando problemas y retos para la atención e intervención social (Humphris y Sigona, 2017).

La acogida institucional de menores y jóvenes nos muestra diferencias entre aquellos que son españoles tutelados por la administración y aquellos de origen extranjero (Arce, 2020). Los menores y jóvenes extranjeros no acompañados albergan un objetivo crucial para sus vidas, acceder a la tramitación de documentación de residencia en España (Gutiérrez *et al.*, 2025; Bravo y Santos, 2017). El reconocimiento del derecho de residencia depende fundamentalmente en la práctica, de la adaptación de la persona al sistema de protección, el cual se ve en ocasiones alterado por malas relaciones con los profesionales

que trabajan en los centros, las relaciones de vecindad con las sociedades de acogida donde se ubican los centros, sentir que se vulneran sus derechos, padecer una mala gestión en lo que se refiere a alimentación y vestimenta y medidas coercitivas y de control más próximas a un centro para adultos que de menores y jóvenes (Bravo y Fernández-Del Valle, 2003; Gambrill y Shlonsky, 2000; Gimeno y Gutiérrez, 2019).

Partiendo de lo anterior, en este texto se pretende contribuir a dar luz a las situaciones complejas y, en algunos casos violentas, que se producen en los centros de protección de menores en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Estas situaciones provocan desconfianza entre aquellos profesionales de los centros y aquellos que habitan en ellos (Roje Đapić *et al.*, 2020). Este artículo pretende conocer la situación de menores y jóvenes migrantes no acompañados en centros de acogida y protección de la infancia en Andalucía (España).

II. MENORES Y JÓVENES EN CENTROS DE PROTECCIÓN EN ANDALUCÍA

Cuantiosos han sido los autores que en los últimos años han abordado la situación de menores y jóvenes no acompañados en Andalucía desde diferentes ópticas de estudio; en cuanto aspectos concernientes a la situación en países de origen (Vacchiano, 2014), condiciones de vida en el tránsito/movilidad hacia destino y las implicaciones relacionadas con los contextos fronterizos (Gutiérrez *et al.*, 2025), inclusión social (McDonald, 2016; Suárez y Jiménez, 2011) y exclusión social (Inofuentes *et al.*, 2022; Bailleul y Senovilla, 2015; Feu, 2015). No obstante, aquellos textos que estudian la situación en los centros de protección y acogida, por un lado, no es posible hallar una bibliografía extensa que aborde explícitamente las condiciones de vida y opinión de los menores y jóvenes en los recursos de atención y, por otro lado, el acceso a los recursos de protección es muy restringido y condicionado para investigadores que traten de examinar las condiciones de vida, sobre todo, por reticencias de la propia administración (McLaughlin, 2017; Montesino y Jiménez, 2015).

En Andalucía, el servicio de acogimiento residencial de menores en dispositivos de atención específica a menores y jóvenes extranjeros no acompañados comprende tipologías de programas de intervención social, así como de modalidades de atención. Los programas más característicos son los siguientes partiendo de Gómez y Gutiérrez (2024):

- Modalidad RECEP (Recepción): el tiempo de estancia máxima en este programa es de tres meses. Se encarga de acoger y prestar atención inmediata a menores (o presuntos menores) derivados por la Entidad Pública y por Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Entre sus competencias están: constatar condición de no acompañado/a, cumplimentación de documentación y trámites dentro del Sistema, análisis del estado de salud, traslado a otros dispositivos, contacto con familiares (si es posible) y estudio individual.

- Modalidad E/D (Estudio y Diagnóstico): el tiempo de estancia oscila entre tres y seis meses. En este programa se continua con las labores de identificación de la persona y búsqueda de familiares; se diseña un proyecto individualizado educativo y terapéutico; interviene sobre sospechas de que los menores puedan ser víctimas de trata; se encarga de traslado hacia otros dispositivos en función de las características individuales.
- Modalidad ISL (Inserción Sociolaboral): en este programa se le proporciona al beneficiario aquellas habilidades personales y sociales que le ayuden en la vida cotidiana; se favorece la inclusión social con otras personas de su entorno/comunidad; se favorece el desarrollo de capacidades prelaborales que ayuden a su empleabilidad; se realizan actividades de Orientación, acompañamiento y seguimiento en la participación en los recursos de formación y de empleo y en las acciones desarrolladas por el colectivo beneficiario y el mundo empresarial.
- Centros de emergencia: este tipo de programas se abrieron en el año 2018 debido al gran volumen de menores y jóvenes que llegaron a Andalucía. Estos centros se caracterizaron por tener recursos muy limitados lo que repercutía en problemas continuos de convivencia. Las debilidades más significativas eran: Ubicación de los centros alejados de las zonas urbanas; Hacinamiento; Personal sin cualificación ni experiencia; Inexistencia de la tramitación de documentación y desamparo; Inexistencia de seguimiento médico; Inexistencia de escolarización.

A continuación, y una vez cumplidos los 18 años (año de cumplimiento de la mayoría de edad), los jóvenes pueden acogerse a dos modalidades de programas nombrados como +18. En primer lugar, están los recursos de Alta Intensidad que los conforman pisos de autonomía. En ellos se ofrece una atención integral con el objetivo de satisfacer las necesidades básicas de aquellos jóvenes que han tenido que abandonar los centros de menores y carecen de cualquier posibilidad para vivir de forma autónoma. A estos recursos se añadió la modalidad JEM (Jóvenes extutelados migrantes) en mayo de 2021 (es un programa financiado por el Fondo Social Europeo y el Servicio de Protección de Menores es el encargado de la derivación de plazas). En segundo lugar, están los recursos de Media Intensidad. Estos recursos se componen de una red de centros de día donde se llevan a cabo todas las actuaciones programadas con un seguimiento constante (Ortega, 2019; Comasòlivas *et al.*, 2018). Este apoyo se materializa mediante numerosas acciones, entre las que destacan el acompañamiento en su proceso de autonomía plena y desarrollo de acciones de confianza (Pinto-Wiese y Burhorst, 2007), la formación integral no formal, becas para su formación y alquiler de una vivienda a través de un itinerario sociolaboral en el que se trabaja (Gutiérrez *et al.*, 2025; Cónsola Párraga, 2016).

III. METODOLOGÍA

Este trabajo forma parte de un proyecto de investigación más extenso (Gómez y Gutiérrez, 2024) sobre las migraciones de menores y jóvenes no acompañados en Andalucía. Esta región, recibe un gran volumen de personas migrantes, siendo así una de las puertas principales de entrada al continente europeo junto con Canarias, Ceuta y Melilla.

Esta investigación utilizó una metodología cualitativa en la que se realizaron entrevistas y grupos de discusión donde participaron menores y jóvenes acogidos en recursos de distintas provincias de la región andaluza. Además, se realizaron adicionalmente entrevistas a agentes clave. El estudio se llevó a cabo entre septiembre de 2022 y octubre de 2024 y tuvo como objetivo principal; conocer la situación de menores y jóvenes migrantes no acompañados en centros de acogida y protección de la infancia en Andalucía (España).

1. Participantes

Se realizaron 68 entrevistas semiestructuradas a menores y jóvenes, 23 entrevistas a agentes clave (trabajadores sociales y educadores sociales de centros de protección y acogida) y cinco grupos focales en todas las provincias de Andalucía (donde participaron un total de 52 personas mayores de edad que habían sido menores y jóvenes migrantes en el pasado). Los participantes en las entrevistas, en todos los casos, se trataba de varones procedentes de países como Marruecos ($n = 41$), Argelia ($n=12$), Senegal ($n=9$), y Guinea ($n=6$). Los criterios tenidos en cuenta fueron los siguientes: menores y jóvenes que estén o hayan estado en centros de acogida y protección de menores al menos entre dos y cuatro años desde su ingreso. Las edades oscilaban entre 14 y 19 años.

2. Procedimiento

Primeramente, se realizaron las entrevistas a los menores y jóvenes ($n=68$). Poner en marcha la técnica de investigación fue tarea compleja, sobre todo, por las limitaciones burocráticas para realizar entrevistas dentro de los propios centros. En este caso, se contó con permisos especiales para acceder a tres centros ubicados en las provincias de Cádiz, Málaga y Sevilla. Las entrevistas se realizaron en horarios libres de las actividades formativas en las que participaban los menores y jóvenes. En todos los casos, los jóvenes mayores de edad participaban en programas +18. En segundo lugar, y como medio para obtener más información, se realizaron los grupos focales ($n=5$) en idioma español, francés y árabe con mayores de edad.

El contacto con los participantes en la investigación fue posible gracias a los contactos producidos por «bola de nieve» iniciados por los investigadores (Alonso, 1994; Leiva, 2017). Tanto las entrevistas como grupos focales tenían la intención de conocer aspectos en torno a: relación con los profesionales de los centros, conflictos generados

por cuestiones diversas (aspectos culturales, religiosos), manutención (condiciones de alimentación e higiene) y situaciones de violencia que pudieran haberse desarrollado en los centros. Las entrevistas y los grupos focales finalizaron respetando el principio de saturación. Finalmente, se elaboró un informe donde se incluía los temas abordados en las distintas intervenciones (transcripción de la información individual como grupal y análisis del diario de observación).

3. Análisis de datos

Los datos obtenidos en cada una de las diferentes etapas se analizaron mediante la construcción inductiva de las categorías de análisis (Pole, 2009). El proceso fue exigente y se revisó el texto en tres ocasiones asignando códigos a los diferentes informantes; los códigos asignados corresponden en primer lugar a la ciudad (M, S, C), en segundo lugar, al sexo (H, M) y, en tercer lugar, a si es menor de edad o mayor de edad (M, J). Por último, se añadió la edad correspondiente a cada informante. Posteriormente la información obtenida se agrupó en categorías y subcategorías. Para esta tarea se utilizó el software NVIVO. Con estas categorías y subcategorías, y las relaciones entre ellas, se construyó un esquema conceptual por cada uno de los analistas. Posteriormente se realizó la puesta en común (triangulación) y se contrastó con los textos dando lugar a los resultados finales.

4. Aspectos éticos

Todos los menores y jóvenes fueron informados de los objetivos del estudio y dieron su consentimiento de forma libre para participar en la investigación y sabían que se recogerían anotaciones y grabaciones de sus intervenciones durante la sesión de trabajo para elaborar un informe final. Todos los nombres y datos personales de los profesionales se eliminaron de las notas escritas.

IV. RESULTADOS

A continuación, se exponen los resultados más relevantes obtenidos en las entrevistas y grupos de discusión realizados. No obstante, cabe exponer en primer lugar, cómo las entrevistas a los menores y jóvenes acogidos en los centros de protección donde se realizó el proceso de investigación nos muestran una clara mayoría de varones y a partir de 15 años. Los perfiles son muy similares entre las provincias (Cádiz, Málaga y Sevilla) donde es posible observar un 85% de menores procedentes del Magreb y un 15% de África subsahariana, concretamente, Guinea Conakri (5%), Mali (3%) y Senegal (7%).

De todos los menores y jóvenes partícipes es posible subrayar la movilidad existente entre centros de acogida y protección. Los participantes en la investigación manifiestan como al menos el 8% han estado en dos centros, el 72% de dos a cuatro centros y el 20% en más de cuatro centros.

1. Percepción de los adolescentes migrantes en cuanto a las directrices indicadas por los profesionales

Los resultados exponen cómo la percepción de los menores detectados en Andalucía hacia los sistemas de protección, varían considerablemente en función de lo siguiente: el ámbito geográfico donde se ubican los recursos de atención (tamaño del municipio, proximidad con ciudades más grandes y recursos que ofrecen las localidades), el primer contacto con las autoridades locales (si ha sido normalizada, traumática o violenta la experiencia), los itinerarios migratorios (la región de procedencia en origen o distancia e impedimentos experimentados) y el proyecto migratorio (si no ha finalizado el proyecto y sostienen que desean continuar hacia otras regiones españolas o europeas).

La existencia de conflictos entre profesionales de la educación social y del trabajo social con menores y jóvenes migrantes forman parte del día a día en los recursos de protección (no existen conflictos de forma continua, no obstante, si se detectan casos que exponen tanto a profesionales como usuarios a sufrir situaciones controvertidas y complejas en reiteradas ocasiones). La mayoría de dichos conflictos son producidos por el conjunto de normas y las consecuencias que su incumplimiento lleva implícitas (lo cual es básico para que exista un clima de respeto y aprendizaje). En muchos casos, los chicos no comprendían los motivos y objetivos de las normas, ni lo que trae consigo su incumplimiento. A través de sus discursos, se observa, que esta falta de entendimiento puede desencadenar en relaciones incómodas que no favorecen la creación de vínculos que promuevan intervenciones de calidad. Asimismo, se ha observado que la metodología de trabajo de algunos centros se basa en una metodología de economía de fichas, en la que suben y bajan de fases en función a los puntos que sumen o resten durante la semana o mes. A continuación, se expone un extracto de entrevista.

«Yo qué sé, intentan hacerte el lío, alguna cosa así. Me han puesto ceros bajándome de fase sin explicarme por qué. Yo creo que quieren demostrar en todo momento quién manda y utilizan su poder». MHM1, 15 años.

Otros aspectos observados guardan relación con el idioma, es decir, al desconocimiento del idioma de algunos educadores en los centros de acogida. El siguiente extracto presenta una situación cuando los menores están en tiempo libre, lo cual impacta en el modo de aprendizaje del idioma español.

«Cuando por ejemplo nosotros jugamos a las cartas en nuestro idioma los educadores no entienden, se enfadan porque hablamos nuestro idioma, pero no entienden que nosotros cuando jugamos no nos damos cuenta. Yo quiero hablar mi idioma, porque yo pienso en mi idioma, aunque hable español en la hora de comer, en la hora de estudiar, pero si yo estoy jugando quiero hablar mi idioma». CHM3, 17 años.

Otro aspecto unido a lo anterior y que los chicos reprochaban es la falta de personalización y humanidad recibida por parte de los profesionales en los centros. La falta

de un contacto de respeto y no de superioridad es, para los entrevistados, clave en la creación de relaciones y vínculos que puedan perdurar en el tiempo.

«Me da vergüenza ir al centro de salud, al parque o a comprar con los educadores, no quiero salir con ellos, empiezan a gritarme MZ1, no nos llaman por nuestro nombre y dicen que es por la ley, no me gusta eso. Parece que somos máquinas y yo soy una persona, no un objeto». SHM5, 15 años.

El siguiente extracto de entrevista guarda relación con las salidas del centro y cómo los chicos temen reacciones negativas por parte de los educadores (ya sea en cuanto a castigos o verbalizar insultos).

«Mira por culpa de un educador se puede reventar mi vida. Ahora es la feria de Málaga y yo no he ido ningún día porque si tarda 15 minutos más el autobús me van a poner un cero y me quedo sin teléfono, sin paga, y sin más salidas, entonces prefiero no salir porque lo pierdo todo». MHM6, 17 años.

2. Conflictos que tienen como base la religión o la cultura

Muchos chicos atestiguaban que los profesionales siempre los habían respetado a la hora de realizar sus hábitos de rezo, comidas en función de la religión o Ramadán. Sin embargo, en los debates registrados en la investigación se generaron discrepancias entre ellos, ya que algunos jóvenes afirmaban que habían tenido problemas a la hora de practicar su religión, pues no todos los educadores la respetaban o comprendían los ritos. Estas cuestiones también generaban problemas de comunicación, los cuáles eran más complejos al tratarse de religión y costumbres.

«Mira, yo llevo aquí casi cinco meses sin comer carne, porque la carne que ponen aquí no es para musulmanes. Los musulmanes matamos a los animales de otra manera y aquí no». MHJ1, 19 años.

«Yo he tenido problemas con la religión, por ejemplo, estamos en el salón, estábamos viendo tele y ha llegado el momento de rezar y he pedido permiso para salir a rezar y me han dicho que no». CHM5, 17 años.

Conjuntamente, se distinguen casos de abusos en los que los educadores ejercen violencia (física y psicológica) por entender la religión con adoctrinamiento. Un dato relevante registrado es observar cómo educadores de la misma nacionalidad o condición religiosa, guardaban silencio ante situaciones amenazantes, es decir, no manifestaban sus discrepancias por miedo a perder el trabajo (en la mayoría de los casos).

«Los educadores siempre se reían de nuestra religión, y decían, Alá te ayudará en tu país, aquí no. Yo, por ejemplo, antes era religioso, me ponía el gorro musulmán, y me llamaban el mono de Aladín». Chico, 16 años.

3. La alimentación en los centros de protección de menores

En este apartado, los chicos hablaban de los recursos de protección de menores en los que habían estado. Uno de los problemas principales, es que vienen habituados a otras comidas de sus países de origen y les cuesta adaptarse a los nuevos sabores.

«Prefiero comer agua y pan como un preso antes que algo que esté malo. La comida la traían de Sevilla, las bandejas echaban mucha peste, traían comida para diez días y en diez días la comida se pone mala». MHJ2, 19 años.

El aumento de plazas, en ocasiones, llega a saturar los centros dónde están integrados los menores y jóvenes. Este aumento, ante situaciones de descoordinación por parte de los profesionales, dan como resultados escasez de alimentos, teniendo en muchos casos que racionar la comida.

«Recuerdo una vez en Ramadán como nos querían limitar la comida. Otra vez se ponían delante nuestra a comer y hacían sonidos como que estaban disfrutando de la comida». MHJ2, 19 años.

4. Situaciones de violencia física

A lo largo de la investigación y la aplicación de las técnicas metodológicas, sorprendió la cantidad de testimonios registrados que exponían situaciones de violencia hacia los menores y jóvenes, además, como se puede apreciar en los extractos, esta se ejerce a diferentes niveles.

«Los educadores pegan todas las mañanas, te tratan muy mal, como un perro». MHJ4, 18 años.

Otra cuestión llamativa se relaciona con las condiciones de vida durante la pandemia, es decir, saturación en centros, carencia de medidas sanitarias y hacinamiento.

«Mira, yo cuando estaba allí el 15 de marzo de 2020, empezó el coronavirus allí había 700 menores de edad, no te lo puedes ni imaginar». MHJ2, 19 años.

Otras situaciones violentas están relacionadas con las condiciones de los centros, sobre todo, por la falta de recursos en mantener los edificios, carencia de habitaciones, y falta de condiciones normalizadas de atención.

«Te lo juro, en invierno lloviendo y las gotas cayendo del techo, con un cubo allí para que no se caiga al suelo y no lo arreglan». MHS3, 16 años.

Un dato alarmante registrado es aquel relacionado con abusos sexuales. Se ha dado el caso de que profesionales en su posición de autoridad han realizado tocamientos a menores de edad. Los menores no saben cómo afrontar estos problemas y manifiestan incomprensión por parte de otros educadores. El siguiente extracto expone un caso que se dio lugar en uno de los grupos de discusión realizados:

«Hay muchos educadores que le gusta hacer cosas con los niños, esto es muy importante, les gusta tocar a los niños, y eso no está bien, porque a mí me ha pasado también. Eso es súper grave, que se vaya a la cárcel». MHJ6, 19 años.

V. CONCLUSIONES, IMPLICACIONES Y LIMITACIONES DEL ESTUDIO

Este texto ha tratado de mostrar cómo los menores y jóvenes migrantes viven en centros de acogida y protección en tres provincias de la región de Andalucía (España). Se ha llegado a la conclusión de que los profesionales que trabajan en los recursos de protección no realizan, en muchos casos, intervenciones sociales que respeten los derechos en la atención de la infancia. La mayoría de los profesionales abusan de su situación de poder respecto a la situación de vulnerabilidad e indefensión de los menores y jóvenes, lo cual perturba sustancialmente en los procesos de inclusión social. Para ello, la clave reside en el establecimiento de relaciones de confianza y actividades que mejoren la autonomía personal, de acuerdo con lo ya demostrado por la literatura (Gimeno y Mendoza, 2022; Kohli, 2009).

Partiendo del trabajo de campo llevado a cabo con menores y jóvenes por medio de entrevistas y grupos de discusión en los propios centros de acogida y protección, se podrían implementar cuatro estrategias a corto plazo. En primer lugar, la administración andaluza debería realizar mayor número de inspecciones de trabajo en los centros. En segundo lugar, debería exigirse una mayor formación en los profesionales orientada a la atención con menores y jóvenes migrantes (Brodzinsky *et al.*, 2016). Además, se ve necesario mayor conocimiento de aspectos culturales y de idiomas (Gutiérrez *et al.*, 2020) en especial atención a costumbres religiosas. En tercer lugar, los centros de acogida y protección deberían situarse más próximos a las localidades donde se ubican (Aguilar, 2004). De este modo, es posible mejorar las relaciones de vecindad e inclusión social. En cuarto lugar, cabría ofrecer a los menores y jóvenes mayores garantías y capacidad de denuncia ante situaciones de abuso y maltrato (Gimeno y Gutiérrez, 2019).

Por último, la intervención social con menores y jóvenes supone un reto para la investigación en educación y trabajo social. La protección de la infancia en España es llevada a cabo por medio de sus regiones, las cuales tienen sus propias legislaciones de atención a la infancia (Gimeno y Mendoza, 2022). Por lo tanto, sería interesante extender la investigación a otras regiones distintas a Andalucía para recoger información sobre los procedimientos existentes en materia de atención a la infancia. Una de las limitaciones existentes y que este trabajo ha podido solventar, es el acceso a los centros de acogida. En la mayoría de los casos en España, el acceso a los centros no es posible, por lo tanto, la capacidad de colectivos sociales en hacer denuncias en pro de la protección de la infancia se ve restringida.

En resumen, nuestras observaciones, la atención de la infancia y los métodos llevados a cabo en la acogida institucional, se ven limitados por las restricciones de los Estados en materia de inmigración. Esta cuestión dificulta el pleno desarrollo de la

Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989 y, por tanto, no mejoran la calidad de vida de aquellas personas que en muchos casos huyen de situaciones de pobreza y violencia en origen.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR, M. J. (2004): «Trabajo social intercultural: Una aproximación al perfil del trabajador social como educador y mediador en contextos multiculturales y multiétnicos», *Portularia*, 4: 153-160.
- ALLSOPP, J. y CHASE, E. (2019): «Best interests, durable solutions and belonging: Policy discourses shaping the futures of unaccompanied migrant and refugee minors coming of age in Europe», *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 45(2), 293-311. DOI: 10.1080/1369183X.2017.1404265.
- ALONSO, L. (1994): *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*. Síntesis.
- ARCE, E. (2021): «El sistema de protección a la infancia: entre la condición de menor y de extranjero. Una mirada jurídica», en V. Quiroga y E. Chagas (coords.): *Empuje y audacia: Migración transfronteriza de adolescentes y jóvenes no acompañados/as* (pp. 99-128). Siglo XXI.
- BAILLEUL, C., y SENOVILLA, D. (2015): *In whose best interests? Exploring unaccompanied minors' rights through the lens of migration and asylum processes: France national report. Projet MINAS*. Poitiers: Université de Poitiers.
- BRAVO, A., y FERNÁNDEZ DEL VALLE, J. C., 2003. «Las redes de apoyo social de los adolescentes acogidos en residencias de protección: Un análisis comparativo con población normativa», *Psicothema*, 15(1): 136-142.
- BRAVO, A. y SANTOS, I. (2017): «Menores extranjeros no acompañados en España: necesidades y modelos de intervención», *Psychosocial Intervention*, 26(1): 55-62. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.psi.2015.12.001>.
- BRODZINSKY, D.; SANTA, J., y LIVINGSTON, S. (2016): «Adopted youth in residential care: Prevalence rate and professional training needs», *Residential Treatment for Children & Youth*, 33(2): 118-134. DOI: 10.1080/0886571X.2016.1175993.
- COMASÒLIVAS, A., SALA-ROCA, J. y MARZO, T. E. (2018): «Los recursos residenciales para la transición hacia la vida adulta de los jóvenes tutelados en Cataluña», *Pedagogía Social. Revista Interuniversitaria*, 31: 125-137. DOI: 10.7179/PSRI_2018.31.10.
- CÓNSOLA PÁRRAGA, M. (2016): «La atención socioeducativa de los menores extranjeros no acompañados. Una mirada hacia las expectativas y las necesidades», *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, 64: 44-60.
- DEFENSOR DEL MENOR DE ANDALUCÍA (2021): *Informe Anual del 2020*. Defensor del Menor de Andalucía.
- EPELDE, M. (2017): «Nuevas estrategias para la integración social de los jóvenes migrantes no acompañados», *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, 13: 57-85.
- FEU, J. (2015): «How an intervention project contributes to social inclusion of adolescents and young people of foreign origin», *Children and Youth Services Review*, 52: 144-149. DOI: 10.1016/j.childyouth.2014.11.008.
- GAMBRILL, E., y SHLONSKY, A. (2000): «Risk assessment in context», *Children and Youth Services Review*, 22(11): 813-837. DOI: 10.1016/S0190-7409(00)00123-7.
- GARCÍA, A.B.; JUAN, E.M., y ORTIZ, P.M. (2017): «Trabajo Social en el ámbito de la

- vivienda: una aproximación a la formación e investigación como elementos de cualificación profesional», *Documentos de Trabajo Social: Revista de Trabajo y Acción Social*, 59: 208-232.
- GERBAUDO-SUÁREZ, D. (2025): «Migraciones, género y trabajo juvenil: transiciones superpuestas en sectores populares de Argentina», *Íconos - Revista de Ciencias Sociales*, 81: 33-50. <https://doi.org/10.17141/iconos.81.2025.6222>.
- GIMENO, C.; GÓMEZ, J. D., y AGUERRI, J. (2021): «Unaccompanied young people and transition to adulthood: Challenges for childcare services», *Children and Youth Services Review*, 121, 105858. DOI: 10.1016/j.childyouth.2020.105858.
- GIMENO, C. y GUTIÉRREZ, J.D. (2019): «Fostering unaccompanied migrating minors. A cross-border comparison», *Children and Youth Services Review*, 99: 36-42. DOI: 10.1016/j.childyouth.2019.01.035.
- GIMENO, C. y MENDOZA, K. (2022): «Making the family relationships of the unaccompanied youth visible: An opportunity to include a new actor in children care», *Residential Treatment for Children & Youth*, DOI: 10.1080/0886571X.2022.2101581.
- GÓMEZ, M. y GUTIÉRREZ, J.D. (2024): «The situation of unaccompanied migrant minors and young people in shelters and protection centers in Andalusia (Spain)», *Residential Treatment for Children & Youth*, 41(1): 95-112. DOI: 10.1080/0886571X.2023.2248453.
- GÓMEZ VICARIO, M.; GONZÁLEZ-CASTELLANO, N., y PANTOJA VALLEJO, A. (2024): «Nivel de competencias interculturales en los profesionales que trabajan con menores migrantes no acompañados en España», *REMHU, Revista Interdisciplinar Da Mobilidade Humana*, 32, e321874. DOI: 10.1590/1980-85852503880003211.
- GUTIÉRREZ-SÁNCHEZ, J. D.; DEL PINO-BRUNET, N., y GÓMEZ-VICARIO, M. (2025): «Psychosocial effects of labor market insertion in young unaccompanied migrants in Spain», *Journal of Intercultural Studies*, 1-15. DOI: 10.1080/07256868.2025.2481378.
- GUTIÉRREZ, J.D.; ABOLAFIO, E., y HERRERA, M.R. (2020): «Andalucía territorio puente: Alcanzar el Sur buscando el Norte», en V. Quiroga y E. Chagas (coords.). *Empuje y audacia: Migración transfronteriza de adolescentes y jóvenes no acompañados/as*. Siglo XXI. (pp. 185-208).
- HUMPHRIS, R. y SIGONA, N. (2017): «Outsourcing the 'Best Interests' of unaccompanied asylum-seeking children in the era of austerity», *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 45(2): 312-330. DOI: 10.1080/1369183X.2017.1404266.
- INOFUENTES, R. A.; DE LA FUENTE, L.; ORTEGA, E., y GARCÍA-GARCÍA, J. (2022): «Victimización y problemas de conducta externalizante y antisocial en menores extranjeros no acompañados en Europa: Revisión sistemática», *Anuario de Psicología Jurídica*, 32: 95-106. DOI: 10.5093/apj2021a27.
- KELLY, P.; CHAN, C.; REED, P., y RITCHIE, M. (2020): «The national child protection alert system in New Zealand: A prospective multi-centre study of inter-rater agreement», *Children and Youth Services Review*, 116: 1-7.
- LEIVA, J.J. (2017): «La interculturalidad como propuesta para la prevención del fracaso escolar en contextos de riesgo», *Anduli. Revista Andaluza de Ciencias Sociales*, 16 (1): 19-33.
- LÓPEZ RIOPEDRE, J. (2018): «Migraciones "al margen": grupos rumanos, diversidad y control social», *Revista Internacional de Estudios Migratorios*, 7(4): 229-256. DOI: 10.25115/riem.v7i4.1966.
- MCDONALD, K. (2016). *The social networks of unaccompanied asylum-seeking young people in the transition to adulthood*. Tesis doctoral. York University.

- MCLAUGHLIN, C. (2017): «‘They don’t look like children’: Child asylum-seekers, the Dubs amendment and the politics of childhood», *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 44: 1757-1773. DOI: 10.1080/1369183X.2017.1417027.
- MONTESINO, N. y JIMÉNEZ, M. (2015): «Child mobility and transnational responses», *Transnational Social Review*, 5(3): 332-337. DOI: 10.1080/21931674.2015.1095007.
- OBSERVATORIO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA DE ANDALUCÍA (2021). *Maltrato y Protección. Informe OIA 2021*. Observatorio de la Infancia y Adolescencia de Andalucía
- ORTEGA, J. (2019): «Menores migrantes: Necesidades educativas y laborales detectadas a través de un estudio cualitativo», *Revista de Estudios Socioeducativos*, 7: 55-70. DOI: 10.25267/Rev_estud_socioeducativos.2019.i7.04.
- PINTO-WIESE, E. B. y BURHORST, I. (2007): «The mental health of asylum seeking and refugee children and adolescents attending a clinic in the Netherlands», *Transcultural Psychiatry*, 44(4): 596-613. DOI: 10.1177/1363461507083900.
- POLE, K. (2009): «Diseño de metodologías mixtas. Una revisión de las estrategias para combinar metodologías cuantitativas y cualitativas», *Revista Arbitrada en Ciencias Sociales y Humanidades*, 60: 37-42.
- ROJE ĐAPIĆ, M.; BULJAN FLANDER, G., y PRIJATELJ, K. (2020): «Children behind closed doors due to COVID-19 isolation: Abuse, neglect and domestic violence», *Archives of Psychiatry Research*, 56(2): 181-192. DOI: 10.20471/dec.2020.56.02.06.
- SUÁREZ, L. y JIMÉNEZ, M. (2011): «Menores en el campo migratorio transnacional: los niños del centro (*Drari d’sentro*)», *Papers. Revista de Sociología*, 96(1): 11-33.
- VACCHIANO, F. (2014): «À la recherche d’une citoyenneté globale. L’expérience des adolescents migrants en Europe», *Revue Européenne des Migrations Internationales*, 30(1): 59-81.

JUVENTUD MUSULMANA: CONSTRUYENDO UNA NARRATIVA PROPIA

Cristina Fuentes Lara, Vanesa Martín y Piero Piffardi

I. INTRODUCCIÓN

Las narrativas operan como un conjunto de historias y marcos interpretativos que otorgan sentido a la experiencia social, construyendo representaciones sobre los sujetos y los espacios en el orden social. En el caso de la juventud musulmana en contextos europeos, estas narrativas suelen articularse desde discursos hegemónicos que reproducen estereotipos de alteridad, exclusión y sospecha.

Este trabajo se propone analizar cómo dichas narrativas configuran la percepción pública e institucional de la juventud musulmana en España, así como las respuestas que surgen desde la juventud musulmana para disputar esos relatos. A partir de un enfoque teórico que vincula las narrativas con relaciones de poder, ideología y representación, incorporando aportes desde los estudios culturales y de los estudios decoloniales.

A partir de estudios recientes, se examinan los relatos dominantes sobre la juventud musulmana, como las iniciativas que buscan construir nuevas narrativas desde la agencia juvenil, en particular, a través del proyecto Empoweryouth. El objetivo es evidenciar los aparatos de exclusión y violencia y, al mismo tiempo, visibilizar experiencias de resistencia y resignificación.

II. LAS NARRATIVAS

1. Las narrativas: concepto

Las referencias hacia las narrativas en el orden social han sido objeto de análisis a por diversos autores y organizaciones. El marco conceptual que proporciona este término tiene la virtud que permite refundir diversos aspectos del relacionamiento humano que inciden en la comunicación dentro de una comunidad.

Partimos del concepto de narrativas utilizado por Pak y Fundación PorCausa (2023: 7), quien siguiendo a *Narrative Initiative*, indica que «una narración es la colección o sistema de historias relacionadas que se articulan y refinan a lo largo del tiempo para representar una idea o creencia central». Está dada la narrativa por una relación entre historias y marcos, según Pak y Fundación PorCausa (*idem*), siendo estos últimos elementos que proporcionan sentido a las primeras.

En esta medida, las narrativas interpretan la experiencia vital y dotan de un elemento analítico (Narrative Initiative, 2017: 13) y comprensivo (Narrative Initiative, 2017: 11) al relato exteriorizado de una persona o de una comunidad. En otros términos, las narrativas se «inscriben en un mundo de significaciones sociales específicas que le atribuyen sentido a las acciones» (Hamui, 2011).

Asimismo, en tanto campo de significaciones sociales, el relato «refleja las expectativas y el entendimiento que se logra en la participación en un mundo social y moral específico» (Hamui, 2011). En este punto, las historias adquieren relevancia en tanto son socialmente capaces de producir un efecto; y así, en mayor medida, serán las significaciones efectivas «gracias al encadenamiento a modo de secuencia que la intriga confiere a los agentes, a su hacer y sufrir» (Ricoeur, 1985: 119).

A partir de estas precisiones conceptuales, cabe preguntarse: ¿En qué condiciones se generan las significaciones de los relatos que contiene una narrativa?

Dice Hall (1997: 234), siguiendo a Althusser, que la significación, en tanto práctica social, es la actividad «a través de la cual se cumple el trabajo de representación cultural e ideológica», siendo el lenguaje el medio que encierra materialmente «los procesos de pensamiento y sirven de mediación de la comunicación del pensamiento de la sociedad» (1997: 233).

Este proceso de significación social y colectiva de los relatos es el que construye la sustancia de la narrativa: Es este proceso el que forma nuestra pensamiento sobre sí mismos y sobre el resto (a nivel individual y a nivel grupal) «influido por el contenido de mensaje de los relatos narrados en conjunto y por la experiencia de trabajar juntos para construir una narración coherente» (Ochs, 2000: 272); Es mediante la producción interactiva de la narración que se «mantiene y transforma a personas y relaciones» (Ochs, 2000: 272).

Al ser un proceso social y dirigido a significar la vida social, la narrativa tiene el potencial de significar cualquier circunstancia relevante comunicacionalmente, entrando dentro de esta categoría una persona o un grupo social, siendo, a su vez, significaciones que generan sentidos a nivel individual o grupal en tanto apelan a la experiencia aprendida.

En este campo de encuentro es que «la existencia individual vale también para todas las formas de relato por las cuales los seres humanos cuentan su ‘historia’ colectiva, su ‘ciudad’, su ‘sociedad’, su ‘cultura’, entre otros» (Delory *et al.*, 2017). Valen necesariamente como un punto de encuentro de un grupo social, socio-profesional, de convivialidad o de sociabilidad (Delory *et al.*, 2017); así como conviven con relatos de otros grupos sobre su ‘historia’ colectiva, su ‘ciudad’, su ‘sociedad’, su ‘cultura’.

Lo dicho, entonces, esconde un aspecto que encierra una conflictividad: siendo una narrativa significativa para un grupo de personas en un determinado contexto, puede una narrativa completamente distinta ser significativa para otro grupo de personas dentro de un mismo contexto. Asimismo, ambas narrativas pueden dar sentido a las personas que forman parte de estos grupos de personas.

A partir de la noción manipulación simbólica de las representaciones grupales (Bourdieu, 1985: 87), en tanto cargadas de significado, una cuestión debatida es si estas necesariamente se corresponden con la realidad, o no. Aquí tiene relación lo anteriormente dicho con diversas narrativas sobre un fenómeno que, si bien distintas, pueden tener sentido para personas que habitan un mismo contexto.

Hall (1997) plantea que

«[m]ás que decir con respecto a tales relaciones que “tienen un significado” debemos pensar en el lenguaje como lo que permite que las cosas signifiquen (...) por lo que las relaciones “reales” pueden ser culturalmente significadas e ideológicamente inflexionadas».

2. Las narrativas dominantes

Como ya se ha dicho, a partir de los rasgos que describe Bamberg (2004:356), las narrativas dominantes son aquellas que son aceptadas generalmente y normalizadas en la sociedad. Se puede complementar esta definición señalando que estas narrativas surgen de «un sistema central de prácticas, significados y valores —dominantes y efectivos— que son organizados y vividos en determinado periodo» (Hall, 1997: 237).

Un elemento distintivo de las narrativas dominantes radica en que existe un marco instalado a partir de determinadas relaciones de poder que se considera inamovible y previamente dado. En términos de Bourdieu (1985: 99), «los dominantes se unen entre sí con el consenso, acuerdo fundamental sobre el sentido del mundo social convertido así en mundo natural».

Resulta muy ilustrativo el trabajo de Bourdieu (1985: 98) a este respecto, Pero es en la constitución de los grupos donde mejor puede verse la eficacia de las representaciones y, en particular, de las palabras, de las consignas, de las teorías que contribuyen a constituir el orden social imponiendo en él los principios de división y, más ampliamente, el poder simbólico de todo el teatro político que realiza y oficializa las visiones del mundo y las divisiones políticas».

Hall (1997) distingue diferentes aportes desde los estudios culturales y desde las ciencias sociales que conceptualizan adecuadamente la relación entre narrativas dominantes y poder.

Por un lado, siguiendo algunos desarrollos desde el materialismo, en particular, relacionándolo con la teoría de superestructuras sostenida por Marx y Engels, esto es, como una forma de conocimiento humano desarrollado por el hombre para legitimar las bases económicas que sustentan la explotación de unos por otros (Hall, 1997)

Hall, en referencia a Marx, señala que

«en las condiciones de la producción capitalista (de división de trabajo) también los medios del trabajo intelectual son expropiados por las clases dominantes. De ahí llegamos (...) al concepto de ideología dominante, de “ideas dominantes”: “La clase, que es la fuerza material dominante, es, al mismo tiempo, la fuerza intelectual dominante”» (Hall, 1997: 226).

Algún paralelismo se puede establecer en este punto con los criterios objetivos de representación del mundo a través del lenguaje, que es como aborda Bourdieu la neutralidad que de forma aparente tienen algunas representaciones sociales:

«los criterios llamados ‘objetivos’, los criterios mismos que asumen los estamentos cultos, son utilizados como armas: designan los rasgos en que se puede fundar la acción simbólica de movilización para producir la unidad o la creencia en la unidad (tanto en el interior del propio grupo como en los demás) que, al final (...) tiende a engendrar la unidad real» (1985: 92).

Siguiendo esta lógica, para efectos de este trabajo, ¿cabe situar estas relaciones en que se inscriben las narrativas dominantes en el contexto de la relación occidente-oriente, sur-norte global, centro-periferia? Creemos que indudablemente. Creemos también que en esta lógica se inscriben los sistemas de representación racial, que generan narrativas sobre los grupos humanos que buscan naturalizar la exclusión. Lo interesante es ver cómo ha evolucionado estas narrativas han evolucionado, en diferentes contextos, desde y hacia representaciones más o menos explícitas.

Así, las narrativas sobre la juventud musulmana no están exentas de una narrativa que busca representación binaria del mundo, que separa a Occidente y los otros (Hall, 2017), con el recurso discursivo de «distintos grados y niveles de “civilización” y “barbarie” dentro de un mismo sistema» (Hall, 2017).

3. Las narrativas de la población musulmana como violencia institucionalizada

Las narrativas islamóforas constituyen un elemento recurrente en el discurso público europeo, y particularmente en España, donde se articulan representaciones que construyen a las comunidades musulmanas como una alteridad amenazante. Estas lógicas refuerzan estereotipos culturales y legitiman prácticas de exclusión, consolidando la islamofobia como un componente estructural de las dinámicas sociales y mediáticas contemporáneas.

En 2024, el diario *Público* compartió la información recogida por la Asociación Marroquí para la Integración de Inmigrantes, mediante una encuesta a 584 musulmanes de España, en la que casi la mitad declaró haber sufrido algún tipo de discriminación racista o islamófoba¹. El mismo año, el Informe «Islamofobia en los Medios de

¹ «Casi la mitad de los musulmanes declara sufrir racismo e islamofobia en España», *Público.es*, 31/12/2024.

Comunicación, 2017-2021: Análisis y conclusiones del estudio», del Observatorio del Racismo y la Xenofobia, señala que el tono en los artículos periodísticos analizados en el período 2017-2021 (6.279) es mayoritariamente negativo (Observatorio del Racismo y la Xenofobia, 2022).

Estas narrativas de alteridad están construidas sobre marcos que refieren a categorías de significados culturalmente construidos, pero con apariencia de naturalidad. Es importante constatar esta idea puesto que en tanto se le asigna a una persona o grupo de personas una narrativa, se le está significando su identidad, y a la vez, marcándole los márgenes de cómo puede ser identificada. Es clarificador a este respecto Bourdieu, que señala que estas clasificaciones

«encierran a quienes distinguen en los límites que se les asigna y que se les hace reconocer. (...) Así, evitar permanentemente la tentación del paso de esta línea de demarcación» (1985: 82).

Las narrativas dominantes sobre lo musulmán se insertan en las lógicas de «jerarquía de poder del sistema-mundo» (Grosfoguel, 2014), en las cuales adquieren la forma de racismo. Si bien debatida esta idea, una propuesta simple de explicación considera que esta presupone una evolución desde formas que asocian la raza a características biológicas de las personas hacia una que considera las características culturales de las personas para perpetuar las dinámicas de dominación, siempre todas inscritas en un contexto histórico.

Grosfoguel (2014) traza una línea histórico-temporal en la evolución de las narrativas islamóforas: así, la islamofobia sería la «*inferiorización* racial del islam creado por la jerarquía religiosa cristiano-céntrica desde finales del siglo xv» con la reconquista española del territorio de Al-Ándalus, hacia una islamofobia secularizada que pasa de «personas con la religión equivocada» a una de «salvajes y primitivos» propia de las «personas sin civilización».

Así, según Grosfoguel (2014) se pueden identificar formas de racismo islamóforo; como racismo cultural, como orientalismo, como racismo epistemológico y como racismo epistémico en la teoría social: en tanto racismo cultural, como un menosprecio a un marco narrativo construido en torno al pensamiento islámico; en tanto orientalismo, usando el término acuñado por Said, que acusa narrativas que exotizan y asignan una etiqueta violenta a la población musulmana; en tanto racismo epistemológico, con el islam considerado como un pensamiento inferior, asociado a lo primitivo; en tanto racismo epistémico, el islam como incompatible con los valores de racionalidad del mundo occidental. Dentro de ellas, consideramos que la forma de racismo cultural engloba las otras formas de expresión del racismo islamóforo.

Esta nueva forma, de islamofobia como racismo cultural «enfoca su atención en la inferioridad de las costumbres, las creencias, el comportamiento o los valores de un determinado grupo de personas» (Grosfoguel, 2014). Agrega que narrativas como subdesarrollados, autoritarios o terroristas se entrelazan con las de las prácticas y creencias

religiosas de los musulmanes; de esta forma (los occidentales) «escapan de ser acusados de racistas» (Grosfoguel, 2014).

De esta forma, la narrativa dominante sobre el islam, especialmente en contextos occidentales, ha funcionado históricamente como un aparato ideológico que perpetúa estereotipos, prejuicios y relaciones de poder desiguales. A través de medios de comunicación, discursos políticos e instituciones culturales (Hall, 1997), se ha construido una imagen del islam asociada a la violencia, el atraso y la amenaza civilizatoria, despojando a las sociedades musulmanas de su diversidad y complejidad histórica.

Se buscará aterrizar este análisis a partir de algunos insumos provenientes del contexto español y, en particular, de estudios que recogen la percepción de la juventud musulmana sobre el medio en que se desarrollan sus vidas. De esta forma, se podrán sustentar las bases teóricas que se han venido explicitando a lo largo de este trabajo.

4. Percepciones de la juventud musulmana y migrante sobre su propia narrativa

El informe de Pak y Fundación PorCausa (2023) obtiene una radiografía sobre las percepciones de las y los jóvenes migrantes no acompañados en España, respecto de cómo son percibidos y cómo les gustaría verse percibido. Este informe recaba información cualitativa que es extrapolable a una parte de la juventud musulmana en el país, dadas las características de este fenómeno migratorio en particular.

El documento presenta hallazgos a nivel narrativo de dos narrativas dominantes: Los jóvenes migrantes marroquíes (mayor población migrante musulmana del país) son malos y todos iguales (Pak y Fundación PorCausa, 2023: 12).

La narrativa que asocia a los jóvenes migrantes marroquíes como todos malos, es percibida por los jóvenes como la de sí mismos como culpables, inferiores, delincuentes y aterrorizadores (*idem*), considerándola como profundamente arraigada en España.

Uno de los testimonios de este informe señala:

«Y cuando yo pongo un vestido se llama *jillābab*. Todos los árabes tienen un vestido así, largo. La gente te miran así [mira intensamente sin sonreír]. Porque creen que soy un terrorista. Yo no soy un terrorista; vengo a la mezquita para rezar, ¿sabes?» (*id.*).

Otros trabajos referidos a la percepción de la juventud musulmana dan cuenta de que las asociaciones de jóvenes han constatado la presentación en medios de comunicación del «islam y/o los musulmanes relacionados de manera exclusiva con violencia, contextos lejanos y estereotipos negativos» (Observatorio de Pluralismo Religioso, 2022: 19).

La otra gran narrativa, que presenta a la juventud musulmanes como todos iguales, refuerza el estereotipo negativo y crea una burbuja identitaria difícil de romper. Dicen Pak y porCausa (2023: 12) que «los jóvenes migrantes marroquíes no acompañados son percibidos como un monolito, con una historia negativa sobre un joven generaliza al colectivo».

Esta narrativa de simplificación es una de las armas del racismo para generar cohesión y adhesión a la narrativa, como a su vez, significar el espacio que deben ocupar los «otros» (Hall, 2017: 74). Esta narrativa que iguala a todas las y los jóvenes musulmanes se traslada a diferentes esferas. El informe del Planet y Camarero (2022: 39) recoge el reclamo de una joven:

«Me parece muy curiosa esa cárcel identitaria que a veces puede suponer el ser una persona musulmana, que te encasilla directamente en un tipo de acción social».

En el mismo sentido, Andújar constata en referencia a la juventud musulmana europea que «es importante no encerrar a los individuos en unas etiquetas uniformes ya que éstas falsifican la verdadera dimensión múltiple de la identidad de los y las jóvenes» (2008: 63).

Estas narrativas se hacen explícitas en un marco institucional que las reproducen y las alimentan. Los relatos que recogen Pak y Fundación PorCausa (2023) hacen referencia a prácticas de agentes de policía española que elaboran perfiles en base al aspecto físico de los jóvenes marroquíes. Uno de los jóvenes dice:

«salgo con mis amigos y si pasamos al centro nos para la policía y los registra de eso y sientes como, como un robador o algo así, ¿sabes? Eso me daba un sentimiento un poco más siniestro» (Pak y Fundación PorCausa, 2023, 14).

Sienten que esta posición institucional, a su vez, se traslada a la percepción que otros transeúntes del espacio público tienen sobre ellos.

En este mismo marco institucional, es necesario hacer evidente cómo repercute en la ausencia de garantías para el ejercicio de derechos religiosos por parte de la juventud: la narrativa dominante margina la existencia de educación religiosa islámica, de espacios para el ejercicio del culto en los lugares educativos, omite la oferta de comida halal en los mismos, a menudo obstaculiza el uso de hiyab por parte de las mujeres musulmanas y restringe la posibilidad de realizar ritos fúnebres adecuados en cementerios musulmanes (Planet y Camarero, 2022).

Esta narrativa dominante, por supuesto, también está presente en el espacio público, donde a los jóvenes musulmanes se les hace saber frecuentemente que no forman parte de la comunidad.

Por un lado, enfrentan episodios de agresiones y violencia por parte de otros ciudadanos que habitan el espacio público en España. En el trabajo de Pak y Fundación PorCausa (2023) señalan que episodios de discriminación en calles, al entrar a tiendas o alquilar departamentos. Llama fuertemente la atención uno de los testimonios:

«Fui a Primark en Gran Vía con dos amigos que son marroquíes, y los de seguridad no nos dejaron entrar porque dicen: “no, no, que nos vais a robar”» (15).

Refieren también que el grueso de los españoles no les conocen y una identidad que les remite a los países de origen o los países de origen de sus padres (Planet y Camarero,

2022). Esta invisibilidad refuerza una dinámica de alteridad en una sociedad que conforman pero que no les considera como parte de ella.

Se refuerzan estas dinámicas con otras invisibilizaciones de su expresión cultural y religiosa en el espacio público, cuando, según sus propias percepciones, encuentran trabas para el acceso a la educación (en especial, la superior), en la falta de mezquitas en las ciudades de España, en la ausencia de espacios de ocio acordes a sus necesidades (que no remitan a los cánones occidentales) y a la precariedad en general que enfrentan en la conformación grupal (Andujar, 2008).

Especialmente problemático es permanencia de narrativas islamófobas en contextos laborales, que obstaculizan el acceso al trabajo, especialmente, de mujeres que visten hiyab (Pak y Fundación PorCausa, 2023: 15).

III. ACCIÓN Y CAMBIO DE LAS NARRATIVAS SOBRE LA JUVENTUD MUSULMANA

1. Contranarrativas y narrativas alternativas

Llegado este punto, una cuestión fundamental en la acción narrativa para el cambio de la narrativa sobre la juventud musulmana es considerar la divergencia entre contra-narrativas o narrativas alternativas (o nuevas narrativas).

Anteriormente, en este trabajo se ha conceptualizado las contra-narrativas como historias que resisten a las narrativas dominantes desde su propio marco (Ninan y Sergeeva, 2022); mientras que las narrativas alternativas (o nuevas narrativas) son relatos que reemplacen el marco, y que tengan significación y sentido (porCausa, 2020).

Andrews (2002) señala que las contra-narrativas existen en relación a las narrativas dominantes, aunque no son necesariamente dicotómicas, sino que a menudo pueden ser leídas bajo el marco de una narrativa dominante».

En esta lógica se inscriben algunas narrativas contrarias a la discriminación, que buscan a través de la oposición o choque contrarrestar el poder de la narrativa dominante. Esta narrativa no altera el marco, como dice Hall, al señalar:

«Es, por lo tanto, aún más sorprendente que la política de oposición a los sistemas de clasificación racistas funcione tan a menudo exactamente igual en lo discursivo que los sistemas a los que se enfrenta: a través de una concepción esencializadora de la raza. El antirracismo invierte la posición de todos los términos en el sistema discursivo».

De este modo, el marco en el cual habita el lenguaje racista se podría ver reforzado por significantes que no hacen más que disputar en los mismos términos la narrativa dominante, obviando que este marco está dispuesto por las fuerzas dominantes para controlar en sus propias lógicas.

Así como en Bourdieu se abordan los criterios objetivos para dotar de unidad al discurso o la narrativa, se llama la atención al mismo tiempo de la finalidad de «producir

e imponer representaciones (mentales, verbales, gráficas o teatrales) del mundo social», lo que deriva en pretender «hacer o deshacer los grupos» (1985: 93). Así plantea que es más productiva una subversión herética que cambia la representación del mundo y que opone una previsión paradójica, utopía o proyecto.

Así, una estrategia más efectiva para cambiar una narrativa racista, creemos, es plantear una narrativa que reemplace el lenguaje que instaló la narrativa dominante. Bell Hooks en *Afán: Raza, género y política cultural* plantea en términos de la transformación social y el potencial de efecto: «La teórica Gayatri Spivak afirma que le “conmueven los textos en los que los grupos supuestamente marginales, en lugar de reclamar la centralidad, redefinen esa enorme palabra, humano, en términos de lo marginal”» (Bell Hooks, 2015: 47). Esto no es más que plantear una narrativa alternativa a la marginalidad en función de discurso dominante.

Desde las organizaciones de jóvenes migrantes de España reconocen que «a menudo la juventud musulmana se hace más visible y más presente en la sociedad desde la lucha contra la islamofobia (...). Quizás por ello, y a pesar de que la islamofobia es una cuestión transversal que toda la juventud musulmana padece, no todos comparten la línea» (Planet y Camarero, 2022: 34). Tampoco se hallan cómodos en un espacio desde el antirracismo, el que suele no interpelarles, además, en circunstancias que muchas veces sufren de una discriminación racista sintiéndose españoles (Planet y Camarero, 2022: 34).

En el trabajo de Pak y Fundación PorCausa (2023) las percepciones de los jóvenes musulmanes entrevistados oscilan entre navegar por las narrativas dominantes y encontrar nuevas narrativas que les describan: identidades alternativas que los signifiquen como personas honestas, inocentes y buenas. Uno de los hallazgos señala que los jóvenes «expresaron su deseo de historias ‘verdaderas y buenas’ que humanicen a los jóvenes migrantes» (Pak y Fundación PorCausa, 2023: 6).

2. Propuestas desde la juventud para generar una nueva narrativa

Frente a una sociedad cuyas narrativas dominantes son las de la exclusión y la negación de agencia de la juventud migrante, hay una percepción general de que las narrativas puede cambiar. El informe de Pak y Fundación PorCausa llega a algunas conclusiones fundamentales para trabajar hacia el cambio:

Actualmente están obligados a navegar por las narrativas dominantes.

Desean un cambio de mentalidad racista y apoyos estructurales.

Se necesita poder narrativo esto es, la «capacidad de cambiar las normas y reglas por las que se rige nuestra sociedad» (2023: 6).

Desean historias humanizadoras e interacciones personales para cambiar las narrativas.

Así, luego del análisis de los autores del informe, se hacen algunas propuestas concretas para que porCausa, como fundación cuyo fin es cambiar las narrativas que existen sobre las migraciones y los colectivos migrantes, pueda desarrollar, en específico, respecto de la juventud migrantes. Estas son:

- A corto plazo, desarrollar una campaña en medios de comunicación para difundir relatos e instalar otras narrativas.
- A mediano plazo, ampliar las experiencias proporcionando herramientas narrativas a las y los jóvenes, así como construir poder narrativo entre organizaciones de defensa de migrantes.
- A largo plazo, ampliar el estudio para entrevistar a jóvenes migrantes de África Subsahariana, puesto que el estudio se realizó principalmente con jóvenes migrantes del norte de África (de mayoría musulmana).

Respecto de la propuesta a corto plazo, surge la necesidad de realizar una acción concreta a nivel de medios de comunicación, al ser estos uno de los principales aparatos para amplificar las narrativas dominantes. Así, esto contribuyen a un tratamiento sesgado que genera frustraciones e injusticias (Andújar, 2008: 69), con una marcada ausencia de voces representativas de los grupos marginalizados (Pak y Fundación PorCausa, 2023: 5) y que a menudo presentan «al islam y/o los musulmanes relacionados de manera exclusiva con violencia, contextos lejanos y estereotipos negativos» (Planet y Camarero, 2022: 19).

Desde un punto de vista teórico, guarda sentido esta prioridad toda vez que son los medios de comunicación uno de los principales medios por los cuales la institucionalidad se vale para reproducir las hegemonías sociales, colonizando progresivamente la esfera cultural e ideológica (Hall, 1997: 245) y dominando la vida política, científica e intelectual (Bourdieu, 2002: 69).

3. Las nuevas narrativas y la creación de una nueva narrativa

La Fundación porCausa (2020), en el dossier «Nuevas narrativas para reemplazar el discurso del odio», identifica los marcos narrativos dominantes que sustentan el discurso anti migratorio en la esfera pública. Estos marcos, entendidos como estructuras cognitivas que organizan la percepción social, se articulan principalmente en torno al miedo, la amenaza y la deshumanización.

El informe señala que dichos marcos presentan la migración como un problema de seguridad, una carga económica o una crisis humanitaria permanente, donde las personas migrantes son reducidas a cifras o amenazas abstractas. Este diagnóstico permite comprender cómo se consolidan los relatos hegemónicos y evidencia la necesidad de proponer narrativas alternativas que interpelen emocionalmente y reconfiguren el imaginario social sobre las migraciones. Así, «la regla primigenia para crear una narrativa alternativa es conseguir implantar un nuevo marco narrativo que no reaccione de ninguna manera a los principios actuales del debate migratorio».

El concepto de nuevas narrativas, tal como lo plantea el dossier de porCausa, refiere a la construcción de relatos alternativos capaces de disputar los marcos hegemónicos que sustentan el discurso del odio. Estas narrativas buscan generar marcos emocionales positivos y humanizantes, que reconozcan la agencia, dignidad y aportes de las personas migrantes.

Se trata, en suma, de relatos diseñados para conectar con públicos amplios y ambivalentes, desplazando la lógica del miedo y la amenaza por la empatía, la convivencia y los derechos.

Así, porCausa propone transformar el discurso dominante bajo tres reglas básicas:

- Establecer un nuevo marco narrativo, en el cual las causas no son una alternativas y en el que el discurso de derechos no tiene efectividad.
- Evitar la separación entre ellos y nosotros en la retórica migratoria.
- Evitar los datos y priorizar el discurso del sentimiento.

4. Proyecto (em)poweryou(th)

El proyecto «(em)poweryou(th): a cocreated model towards a non-discrimination» es una iniciativa innovadora que busca combatir la islamofobia mediante el cambio de narrativas, promoviendo la participación de jóvenes musulmanes en el debate público europeo y, particularmente, el español. A través de la conformación de espacios colaborativos, se analizan los discursos dominantes que perciben los jóvenes y se crean nuevas narrativas para contrarrestarlos.

El objetivo de este proyecto, cofinanciado por la Unión Europea, es que las y los jóvenes musulmanes que participan del proyecto puedan liderar el cambio de narrativas sobre su colectivo, construyendo no solo una narrativa propia para comunicarla de forma estratégica a la sociedad, sino también, construir el marco a través del cual quieren impulsar esta acción.

En este proyecto participan más de cuarenta jóvenes musulmanes, de entre 18 y 30 años, considerando que este rango etario es representativamente amplio y cuenta con mayoría de edad, de las ciudades de Barcelona, Bilbao y Madrid. Las acciones impulsadas en el marco del proyecto, tanto a nivel logístico, formativo y comunicacional, son tutorizadas y ejecutadas por cinco entidades que cuentan con experiencia en acción social, comunicación, investigación sobre migraciones y capacitación en diversas áreas como el derecho, salud, religión, narrativas, entre otras.

La metodología que se utiliza para el trabajo es facilitar el empoderamiento de los grupos de jóvenes proporcionando formación en la normativa de protección de derechos fundamentales, los tipos de discriminación y sus mecanismos de prevención y denuncia, con especial atención al contexto de islamofobia en el territorio.

A su turno, en una segunda fase del proyecto, son los mismos jóvenes que previamente tutorizados y formados, utilizan las herramientas y conocimientos adquiridos para captar a otros jóvenes que estén dispuestos a reescribir las narrativas que existen sobre sí mismos.

Los fines de este proyecto son:

- Plantear una alternativa de resistencia contra la intolerancia, los falsos estereotipos y combatir el discurso de odio y del miedo que afectan a las y los jóvenes musulmanes.

- Potenciar el empoderamiento colectivo y desarrollar las capacidades de la comunidad joven perteneciente al proyecto como agente de cambio del mismo.
- Generar una comunidad que participe activamente de la toma de decisiones en las cuestiones que les importa y afecta.
- Crear una nueva narrativa propia, alternativa y no reactiva, que venga desde los propios jóvenes musulmanes.

Sobre esta metodología, Andújar (2008) plantea que

«es muy importante el empowerment como estrategia de inclusión de grupos desfavorecidos ya que éste se basa en la idea de que, mientras los individuos y las comunidades no tengan recursos, estrategias y oportunidades para tener el control sobre su futuro, no se realizará una integración sostenible (Fresno, 2001)».

A día de hoy, los diferentes grupos de jóvenes ya se encuentran conformados y se reúnen semanalmente no solo a recibir las capacitaciones necesarias para liderar el cambio de narrativas, sino también, para generar lazos, compartir experiencias y proponer nuevas formas para enfrentar una narrativa que los excluye de la sociedad española y europea.

IV. CONCLUSIONES

Las narrativas que han construido a la juventud musulmana desde marcos dominantes han operado históricamente como mecanismos de simplificación, exclusión y estigmatización. Estos relatos no solo afectan la percepción social, sino que inciden directamente en la configuración de oportunidades, derechos y vínculos de pertenencia.

No obstante, los últimos años evidencian un cambio progresivo en la forma en que este colectivo quiere ser comprendido y representado. Iniciativas como (em)power-you(th) muestran cómo las y los jóvenes musulmanes tienen un deseo de participar activamente en procesos de redefinición identitaria, planteando nuevas formas de ser reconocidos y visibilizados.

Este giro implica el paso de una lógica de reacción frente a la discriminación hacia una construcción de nuevas narrativas, más humanas, complejas y contextualizadas. En este sentido, el poder narrativo se configura como una herramienta clave para modificar imaginarios colectivos y promover nuevas formas de convivencia.

V. BIBLIOGRAFÍA

- | | |
|---|---|
| <p>ANDREWS, Molly (2002). «Counter-narratives and the power to oppose», <i>Narrative Inquiry</i>, 12(1): 1-6.</p> <p>ANDÚJAR, Ndeye (2008). «El papel de los jóvenes musulmanes en la transformación del Islam», <i>Revista de Estudios de Juventud</i>, 80: 61-75.</p> | <p>BAMBERG, Michael (2004): «Considering counter narratives», en Michael Bamberg y Molly Andrews (eds.): <i>Considering Counter-Narratives: Narrating, resisting, making sense</i>. Ámsterdam: John Benjamins, pp. 351-371.</p> |
|---|---|

- BELL HOOKS (2015): *Afán: Raza, género y política cultural*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- BOURDIEU, Pierre (1985): *¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos*. Madrid: Akal.
- DELORY MOMBERGER, Christine, BETANCOURT CARDONA, Miguel Orlando, y ZULUAGA MOLINA, Juan Felipe (2017): «Sentido y narratividad en la sociedad biográfica», *Revista de Antropología y Sociología: Virajes*, 19(2): 265-281.
- FUNDACIÓN PORCAUSA (2020): «Nuevas narrativas migratorias para reemplazar el discurso de odio». Madrid: Fundación porCausa. Disponible en: https://porcausa.org/wp-content/uploads/2020/02/Dossier_Nuevas-Narrativas-para-reemplazar-el-discurso-del-odio.pdf
- GROSFUGUEL, Ramón (2014): «Las múltiples caras de la islamofobia», *De Raíz Diversa*, 1(1): 83-114.
- HALL, Stuart (1997): «La cultura, los medios de comunicación y el “efecto ideológico”», en Stuart Hall: *Sin garantías: Trayectorias y problemáticas de los estudios culturales*. Popayán: Envión Editores, pp. 221-258 <https://www.ram-wan.net/restrepo/hall/la%20cultura,%20los%20medios%20de%20comunicacion%20y%20el%20efecto%20ideologico.pdf>
- (2017): *El triángulo funesto: Raza, etnia y nación*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- HAMUI, Liz (2011): «Las narrativas del padecer: una ventana a la realidad social», *Cuicuilco*, 18(52): 51-70.
- NARRATIVE INITIATIVE (2017): *Toward new gravity: Charting a Course for the Narrative Initiative*. Nueva York: Narrative Initiative.
- NINAN, Johan y SERGEEVA, Natalya (2022): «Battle of narratives: Interaction between narratives and counter-narratives in megaprojects». *Project Leadership and Society*, 3, DOI: 10.1016/j.plas.2022.100069.
- OCHS, Elinor (2000): «Narrativa», en Teun A. van Dijk (comp.): *El discurso como estructura y proceso*. Madrid: Gedisa, pp.271-304.
- PAK, Rachel y Fundación PorCausa (2023): *Comprender y reimaginar las narrativas de la juventud migrante en España*. Madrid: Fundación porCausa.
- PLANET, Ana y CAMARERO, Rafael (2022): *Ciudadanía, juventud e islam: El asocianismo de los jóvenes musulmanes en España*. Madrid: Observatorio del Pluralismo Religioso en España.
- RICOEUR, Paul (1985): *Tiempo y narración: Configuración del tiempo en el relato histórico*. Madrid: Siglo XXI.

¿ES LA UNIVERSIDAD UN ESPACIO DONDE CABEN TODOS LOS CUERPOS? VIOLENCIA INSTITUCIONAL Y SIMBÓLICA HACIA LA DIVERSIDAD CORPORAL GORDA

Desirée Farfán González

I. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación nace de la pregunta que le da título y que es formulada dentro del marco de la tesis doctoral que la autora está desarrollando. En un contexto universitario que se presenta como diverso y equitativo, la ausencia de mobiliario adecuado para cuerpos que desbordan la norma constituye una forma de violencia institucional, entendida esta como conjunto de prácticas estatales en el ámbito hospitalario, educativo, habitacional e identitario, que obstaculizan la posibilidad de acceder a derechos fundamentales (Romeo y Bianchi, 2021). Esta omisión, refuerza a su vez, la naturalización y legitimación de espacios diseñados bajo parámetros corporales normativos que invisibilizan y marginan a todas aquellas personas que no se ubican en esos criterios, es decir, engrosan la violencia simbólica que estas personas sufren y que pueden materializarse tanto en prácticas directas y deliberadas, como en la inacción institucional, es decir, mediante la ausencia de medidas que podrían contrarrestar las lógicas de subordinación que operan sobre ciertos cuerpos y subjetividades (Fernández, n.d.).

En este sentido, la universidad, como institución productora y reproductora de saberes, normas y legitimidades, constituye un espacio privilegiado para observar las formas en las que opera la normatividad corporal y cómo se configuran jerarquías corporales que se dirigen a invisibilizar, patologizar o subalternizar a las personas con cuerpos que se desvían del ideal hegemónico, en este caso, el cuerpo delgado.

Este estudio, presenta, por tanto, un primer acercamiento a la cuestión de las corporalidades gordas en las universidades, pues constituye una exploración inicial y delimitada dentro de una investigación de mayor alcance, delimita una problemática compleja desde una doble aproximación analítica (teórica y empírica) y porque aborda un tema poco explorado en el ámbito académico nacional.

II. OBJETIVOS

El objetivo principal de esta investigación es analizar las manifestaciones de violencia institucional y simbólica hacia los cuerpos gordos en la Universidad. Este, a su vez, tiene una doble aproximación, que coincide con los objetivos específicos: investigar de qué forma se aborda la diversidad corporal gorda en la literatura y examinar la adecuación y accesibilidad del mobiliario e infraestructuras de la Universidad de Málaga para personas gordas.

III. METODOLOGÍA

Para alcanzar estos objetivos se seguirá una metodología cualitativa pues se pretende dar cuenta de una realidad concreta en base a la información recogida, por una parte mediante revisión bibliográfica y por otra parte mediante la realización de una aproximación etnográfica del campus universitario de la Universidad de Málaga.

Presenta una aproximación exploratoria, ya que el campo de estudio es emergente y el objeto de ésta no ha sido estudiado previamente y se tiene el interés de analizar las características que pueda presentar (Galarza, 2020). Por otra parte, sigue una lógica hermenéutica y fenomenológica, pues involucra un proceso de interpretación de los símbolos que conecta los resultados con el fin de alcanzar una comprensión profunda y precisa de los mismos además de interpretar la realidad (Hermida y Quintana, 2019). Este estudio asume una perspectiva crítica y dialéctica a fin de cuestionar las estructuras culturales insertadas en la Universidad que puedan estar contribuyendo a discriminaciones sistémicas.

Las técnicas de investigación más adecuadas para contextualizar la investigación y fundamentar el marco teórico, son la revisión bibliográfica y la etnografía. Esta revisión bibliográfica es exploratoria y no estructurada ya que consistió en una concatenación de artículos científicos, partiendo de un primer estudio fruto de una búsqueda sistematizada dentro de la tesis doctoral y ampliando progresivamente la búsqueda a partir de las referencias citadas en cada artículo revisado. Finalmente, el número total de artículos revisados e incluidos fue de trece, recogidos durante el mes de febrero de 2025. Esta estrategia permitió la identificación de literatura relevante sin seguir un modelo de revisión bibliográfica predefinido, facilitando un enfoque flexible y adaptativo en la construcción del estado de la cuestión.

Para explorar las dinámicas espaciales y simbólicas en torno a los cuerpos gordos en la Universidad de Málaga, se empleó una aproximación etnográfica centrada en la observación del campus universitario. Esta técnica permitió identificar las interacciones, prácticas cotidianas y elementos espaciales que potencialmente refuerzan o desafían formas de violencia simbólica hacia los cuerpos gordos. Las observaciones se llevaron a cabo en diferentes facultades durante el mes de marzo de 2025, enfocándose en áreas comunes, mobiliario, accesos y señalética. Se eligieron dos facultades por cada campus que conforman la Universidad de Málaga:

- Ampliación del Campus de Teatinos:
 - Facultad de Psicología. Puesto que ha sido una de las últimas incorporaciones al Campus y se presenta como un espacio adaptado a los nuevos escenarios sociales.
 - Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo. Dado que al albergar titulaciones relacionadas con lo social se le presupone un compromiso con la justicia social, el análisis crítico y la atención a las diversidades.
- Campus de Teatinos:
 - Facultad de Derecho. Es el centro elegido para acoger el *II Congreso Internacional sobre Exclusión Social, Discriminación y Derechos Humanos*, evento en el que fue presentado este capítulo como comunicación.
 - Facultad de Medicina. Este enclave supone un espacio clave en la producción y reproducción de discursos normativos sobre los cuerpos; por lo tanto, es interesante incluirla dentro de la aproximación etnográfica.
- Campus de El Ejido:
 - Escuela Técnica Superior de Arquitectura de Málaga. Ya que la arquitectura no solo piensa edificios, sino que diseña modos de habitar el mundo.
 - Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Las personas egresadas de estas titulaciones suelen ocupar puestos de poder en instituciones públicas y privadas, siendo las personas que definan políticas, estructuras y recursos.

IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Para garantizar la exposición clara y sistemática de los datos recogidos durante la investigación, se ha optado por presentar los hallazgos de manera separada.

1. Revisión bibliográfica

De las fuentes bibliográficas consultadas se puede extraer que, por un lado, existen 3 agentes que pueden ser receptores de esta violencia: Personal Docente Investigador (PDI) (Arévalo *et al.*, 2016), Personal Técnico, de Gestión y de Administración (PTGAS) y el estudiantado. Todas estas personas comparten la vigilancia (tanto interna como externa) hacia sus corporalidades (Tischner y Malson, 2010), la hiper(in)visibilización (Stevens, 2018) y la necesidad de encontrar o formar comunidades dentro de las instituciones que sientan como espacios seguros (Tischner y Malson, 2010). A pesar de estas similitudes, también tienen sus peculiaridades. El PDI no contempla su cuerpo en su actuar cotidiano, supone una dimensión no presente, un cuerpo olvidado. Por su parte, el PTGAS, encuentra dificultades en la movilidad laboral ascendente (Hunt y Rhodes, 2018) y por último, el estudiantado gordo obtiene peores calificaciones como resultado de la vergüenza que le supone la exposición en las clases, lo

que muchas veces desemboca en un sobreesfuerzo académico en compensación por la apariencia corporal.

Otro de los resultados que arroja la revisión bibliográfica es la falta de representación de las voces de las personas gordas, la gran mayoría de las investigaciones no cuentan con las experiencias de estas personas, sino que son puramente cuantitativas, dejando de lado la voz de las y los sujetos, entendida ésta como aquella portadora de historias de vida (Arévalo *et al.*, 2016). Recalca la literatura la importancia de la pedagogía gorda dentro de las universidades (Brown, 2017), lo que contribuiría a la toma de medidas para reducir o eliminar los mensajes estigmatizadores de la gordura y ensalzadores de la delgadez por parte de las mismas. Lo anterior viene unido a las dificultades institucionales (Cameron, 2016), que fluctúan desde las complicaciones para probar situaciones de discriminación por razón corporal (Fisanick, 2015), obstáculos en los procesos de titularidad y promoción del PDI y PTGAS, falta de credibilidad o la escasa financiación para proyectos que abarquen temas sobre corporalidades gordas pero que no promuevan la pérdida de peso entre sus objetivos. Se desprende de todas las lecturas lo que Kwan (2010) denomina «privilegio corporal», entendiéndose como un paquete invisible de bienes no ganados que las personas delgadas o de talla normal pueden dar por hecho a diario (por ejemplo, el ocupar una silla sin pensar en si cabrán o no en ellas). Supone entender la gordura como identidad desautorizada.

Por otra parte, la revisión deja clara la existencia de un conflicto de interés en cuanto a la dirección de revistas científicas por personas que a la misma vez trabajan para farmacéuticas o empresas que promueven la pérdida de peso, desembocando en la anteriormente mencionado: la falta de financiación para los proyectos de investigación que no promuevan estas líneas de investigación de las revistas (Angell y Price, 2012). La gran mayoría de artículos revisados, recalcan la importancia del lenguaje cuando se habla de gordura, sobre todo, en lo relativo al uso del adjetivo Gordo/a como proyecto político y de identidad política (Stewart *et al.*, 2022). Se ha observado una tensión entre tolerancia y reconocimiento en la literatura, en la que se piensa en tolerancia en el sentido de discriminación (Alonso y Zurbriggen, 2014), pues se considera que quien otorga la posición de ser tolerante ostenta un cierto lugar de privilegio hacia «lo tolerado», mientras que en el reconocimiento el propio ser se ve trastocado por el otro, dejando ser una singularidad para formar parte de una constelación de relaciones más amplia (Fernández, 2017).

A pesar de todas estas consideraciones estudiadas en la literatura, aún persiste un desfase entre las normativas de los centros y las propias instalaciones (Fernández, 2017), lo que da pie a la presentación de los resultados de la aproximación etnográfica realizada.

2. Aproximación etnográfica del campus universitario de la Universidad de Málaga

Los datos obtenidos tras la observación sobre las distintas facultades son claros. A pesar de que todas las bibliotecas que se visitaron contaban con sillas universales (aludiendo a todas aquellas sillas que no presentan barreras laterales que dificulten que cualquier tipo de cuerpo pueda hacer uso de ellas), algunas de las salas eran bastantes pequeñas lo que ocasionaba que una misma mesa se colocaran un gran número de sillas limitando el espacio entre las personas que las puedan ocupar. Lo que puede influir en que las personas gordas no acudan a estos espacios por miedo a que se le juzgue por ocupar demasiado espacio.

Por otro lado, exceptuando la cafetería de medicina y psicología, todas las demás no contaban con sillas universales, aunque sí que existían algunas opciones, pues en muchas de ellas había algunas sillas sin reposabrazos que se podrían utilizar. Sin embargo, en estas mismas cafeterías se encontraron carteles de ‘prohibido mover el mobiliario’ lo que restringe las posibilidades anteriores.

Con respecto a los baños, estos eran estrechos, resultando complicado entrar, puesto que el espacio entre la pared y la puerta (al abrir) era reducido. No tener acceso a baños adaptados (no se tiene en cuenta en esta afirmación los baños para personas con discapacidad puesto que se respeta el uso exclusivo de éstos para estas personas) supone una agresión contra la dignidad física y emocional de las personas gordas.

Con relación a los espacios destinados a las conferencias o eventos importantes (como aulas magnas o salones de actos) todos cuentan con sillones estrechos y con reposabrazos, lo que dificulta la accesibilidad de las personas gordas a esos lugares, ya sea como estudiantado o como personas que van a ofrecer conferencias, mermando la representatividad de personas gordas en puestos de poder y conocimiento. Se encontró una excepción en relación con lo anterior, la facultad de psicología, la cual cuenta con sillas individuales, aunque atornilladas al suelo, que a pesar de no contar con barreras a los laterales, sí que tienen una pala (mesa movable) que reduce el espacio del asiento.

En los despachos que se pudieron observar los asientos contaban con reposabrazos, tanto los del alumnado como los del profesorado.

Todas estas situaciones, tanto tangibles como intangibles, tiene repercusiones en las personas gordas que van desde penalizaciones culturales, discriminación o acceso desigual a la garantía de derechos.

A modo de conclusión, se puede afirmar que la Universidad de Málaga no contempla las necesidades de las personas gordas en el panorama inmobiliario, perpetuando de esta forma las barreras de acceso y experiencias de exclusión en los espacios del campus. Por otro lado, la literatura deja claro que a pesar de algunos avances, persiste la falta de reconocimiento de esta diversidad. Las experiencias gordas siguen siendo consideradas como experiencias marginales, que pueden atraer o convencer por su alto impacto pero que no coinciden con las políticas públicas vigentes. Las universidades no

pueden seguir ignorando la diversidad corporal gorda, dado el papel que la educación universitaria desempeña en la formación de actitudes y creencias sobre las corporalidades, la diversidad y el reconocimiento de la otredad.

¿Qué pueden hacer entonces las universidades para que no se quede solo en la retórica el alardeo de universidades diversas y equitativas y sí se tengan en cuenta los derechos de las personas gordas? Pueden añadir la diversidad corporal gorda dentro de sus planes de estudios y normativas; pueden cambiar el marco de salud utilizado en sus políticas de bienestar; pueden invertir en mobiliario universal; pueden ampliar el rango de tallas en la ropa corporativa, así como el del *merchandising*, y, por último, pueden favorecer la creación de espacios para personas gordas, donde se sientan seguras y en comunidad, como ya ocurre con otros tipos de diversidades (Stevens, 2018).

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, G. B. y ZURBRIGGEN, R. (2014): «Transformando corporalidades: Desbordes a la normalidad pedagógica», *Educación em Revista*, 1: 53-69.
- ANGELL, K. y PRICE, C. (2012): «Fat bodies in thin books: Information bias and body image in academic libraries», *Fat Studies*, 1(2): 153-165.
- ARÉVALO, A. V.; FERNÁNDEZ, B.; HIDALGO, F. K.; LEPE, Y. S.; MIRANDA, C. J.; NÚÑEZ, M. R., y REYES, L. J. (2016): «Corporalidades y narrativas docentes: un dispositivo metodológico para la investigación y formación de profesores», *Estudios Pedagógicos*, XLII(4).
- BROWN, H. A. (2018): «“There’s always stomach on the table and then I gotta write!”: Physical space and learning in fat college women», *Fat Studies*, 7(1): 11-20.
- CAMERON, E. M. (2016): «Challenging “size matters” messages: An exploration of the experiences of critical obesity scholars in higher education», *Canadian Journal of Higher Education*, 46(2): 111-126.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, D. y RICA, C. (n.d.). *Corporalidades disidentes: antagonismos en la mirada docente*.
- FISANICK, C. (2006): «Evaluating the absent presence: The professor’s body at tenure and promotion», *Review of Education, Pedagogy, and Cultural Studies*, 28(3-4): 325-338.
- GALARZA, C. (2020). «Los alcances de una investigación», *CienciAmérica*, 9(3): 1-6.
- HERMIDA, J. y QUINTANA, L. (2019): «La hermenéutica como método de interpretación de textos en la investigación psicoanalítica», *Perspectivas en Psicología: Revista de Psicología y Ciencias Afines*, 16(2): 73-80.
- HUNT, A. N., y RHODES, T. (2018): «Fat pedagogy and microaggressions: Experiences of professionals working in higher education settings», *Fat Studies*, 7(1): 21-32.
- KWAN, S. (2010): «Navigating public spaces: Gender, race and body privilege in everyday life», *Feminist Formations*, 22(2): 144-66.
- ROMEO, C. y BIANCHI, N. (n.d.). *Represión estatal no es violencia institucional*.
- STEWART, T. J.; SCANLON, D. J.; EVANS, M. E.; BREEDEN, R. L.; WESTON, E. R., y COLLIER, J. (2023): «Too fat to learn: Sizeism as a barrier to college student learning», *Journal of Diversity in Higher Education*.
- TISCHNER, I. y MALSON, H. (2008): «Exploring the politics of women’s in/visible ‘large’ bodies», *Feminism and Psychology*, 18(2): 260-267.

EL IMPACTO DEL PATRIARCADO EN EL DISEÑO DE POLÍTICAS PENITENCIARIAS: DESIGUALDADES ESTRUCTURALES Y PROPUESTAS DE TRANSFORMACIÓN

Enrique Ruiz Gros

I. INTRODUCCIÓN

El derecho penal y el sistema penitenciario son dos herramientas fundamentales del control social estatal. No obstante, lejos de ser neutrales, ambos han sido históricamente configurados desde una lógica patriarcal que invisibiliza, subordina y revictimiza a mujeres y disidencias de género. Como señala Foucault (1975), las prisiones operan como tecnologías de poder que reproducen las relaciones sociales dominantes.

En este contexto, el patriarcado no es ajeno al derecho: lo estructura y atraviesa desde su raíz. El derecho penal ha consolidado un sujeto delictivo masculino, sancionando a mujeres no solo por infringir la ley, sino por transgredir los mandatos tradicionales de feminidad (Carlen, 2022: 47). Las prisiones, diseñadas para varones, han ignorado sistemáticamente las necesidades de mujeres y personas LGTBIQ+, operando como dispositivos de normalización y disciplina de las subjetividades disidentes.

Este sesgo estructural se evidencia en la falta de garantías efectivas, como demuestra el caso *Tunikova y otras v. Rusia* (TEDH, 2021)¹, en el que se condenó al Estado por su pasividad frente a la violencia doméstica, reconociéndola como discriminación estructural. Casos como *Méndez v. España* (TEDH, 2024)² o *Valladolid v. Italia* (TEDH, 2023) evidencian cómo la negación de la identidad de género o la aplicación de medidas humillantes vulneran derechos fundamentales. Ante este panorama, es urgente una revisión desde un enfoque interseccional (Roseneil, 2023) y transformador.

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2019). *Tunikova y otras v. Rusia* (Solicitud núm. 32120/13). <https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-161048>.

² Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2016). *Méndez v. España* (Solicitud núm. 17603/13). <https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-160536>.

Aunque instrumentos como las Reglas de Bangkok (ONU, 2010) representan un avance, su implementación sigue siendo limitada (Sudbury, 2024). Desde el abolicionismo feminista, autoras como Davis (2022) proponen repensar el derecho penal para privilegiar la reparación, la equidad y la dignidad humana.

II. EL ORIGEN DEL MODELO PENITENCIARIO Y SU RELACIÓN CON EL PATRIARCADO: UNA APROXIMACIÓN JURÍDICO-CRÍTICA

La prisión moderna surge entre los siglos XVII y XVIII como una alternativa al castigo corporal, con el objetivo de rehabilitar al infractor (Foucault, 1975). Sin embargo, no eliminó las jerarquías sociales, sino que las reprodujo. El panóptico de Bentham (1791), símbolo de vigilancia total, materializa esta nueva forma de control social y disciplinamiento del cuerpo. Como señala García-González (2023), esta disciplina ha afectado con especial violencia a las mujeres, percibidas como más vulnerables en una lógica patriarcal.

Bauman (2005) advierte que las cárceles modernas no buscan reinsertar, sino excluir a quienes no encajan en el orden dominante. El derecho penal, en tanto, construyó un sujeto delictivo masculino, invisibilizando las condiciones estructurales que afectan a mujeres y disidencias (Carlen, 2022: 47). Esto se refleja en una práctica judicial que revictimiza a mujeres, como en el caso *Tunikova y otras v. Rusia*, donde el TEDH denunció la ausencia de mecanismos frente a la violencia doméstica como una forma de discriminación estructural.

La crítica feminista ha subrayado que el modelo penitenciario refuerza la respuesta punitiva sin atender las causas sociales de la violencia (Lamble, 2023). Aunque normativas como las Reglas de Bangkok intentan incorporar un enfoque de género, su alcance sigue siendo parcial (Sudbury, 2024). Desde posiciones abolicionistas, como la de Davis (2022), se plantea no solo reformar las prisiones, sino transformar radicalmente el sistema penal desde una lógica jurídica crítica, interseccional y reparadora.

1. El patriarcado como estructura subyacente del sistema penitenciario

El patriarcado ha influido desde el origen en la configuración de las instituciones carcelarias, concebidas para controlar a quienes representan una amenaza al orden masculino hegemónico. Según Glicker (2024), la prisión se pensó para el sujeto masculino, considerado el transgresor por excelencia. Las mujeres, cuando eran encarceladas, eran vistas como una anomalía social.

Esto se refleja en la marginación de las prisiones femeninas: menor inversión, escasos recursos y ausencia de servicios básicos como atención ginecológica o salud mental especializada (Martínez, 2023). Las internas sufren una penalización doble: por su delito y por romper los moldes tradicionales de género. Además, la violencia institucional es frecuente, desde el abuso sexual hasta la negligencia sanitaria, sin respuestas adecuadas del sistema (Women in Prison, 2022).

2. Reformas penitenciarias y la superación de la lógica patriarcal

Pese a este panorama, algunos países han implementado reformas con enfoque de género. Noruega, por ejemplo, ha promovido políticas de salud integral, protección de madres encarceladas y programas de reinserción adaptados. Las mujeres acceden a apoyo psicológico y cuidados médicos específicos. Estas experiencias muestran que otro modelo penitenciario es posible: uno que reconozca las necesidades de género, respete los derechos humanos y apueste por la reinserción con dignidad. Sin embargo, estas iniciativas aún son la excepción y no la norma.

III. MANIFESTACIONES DEL PATRIARCADO EN LAS CÁRCELES

Las instituciones penitenciarias no son espacios neutros ni asépticos desde el punto de vista de género. Por el contrario, constituyen dispositivos estatales profundamente imbricados en la reproducción de las desigualdades estructurales, donde el patriarcado se expresa a través de múltiples formas de control, exclusión y violencia. A lo largo del tiempo, las cárceles han operado como mecanismos que no solo sancionan legalmente las conductas, sino que también regulan cuerpos, emociones, identidades y relaciones sociales desde una lógica jerárquica, androcéntrica y binaria.

En este marco, las mujeres privadas de libertad no solo enfrentan el castigo penal, sino que lo experimentan en condiciones profundamente marcadas por su género. Como subraya la crítica feminista del derecho, el encierro femenino está atravesado por una penalización diferencial, en la que confluyen la estigmatización moral, la invisibilidad institucional y la falta de respuestas adecuadas a sus necesidades específicas. Esta situación se agudiza en el caso de las mujeres trans, las personas no binarias y otras disidencias de género, quienes se enfrentan a una discriminación aún más intensa y a formas de violencia sistemática dentro del sistema penitenciario.

Las manifestaciones del patriarcado en las cárceles pueden observarse en diversas dimensiones: la vigilancia específica del cuerpo femenino, el diseño arquitectónico de las prisiones, la oferta educativa y de reinserción, las condiciones de acceso a derechos básicos, y la criminalización de las identidades que escapan a la norma cisheteropatriarcal. Estas expresiones no son accidentales, sino estructurales: revelan cómo el sistema penitenciario ha sido diseñado para cuerpos masculinos y normativos, mientras que castiga doblemente a quienes se desvían del ideal de ciudadanía disciplinada.

La siguiente tabla sintetiza algunas de las principales desigualdades de género en contextos penitenciarios, evidenciando cómo el modelo actual refuerza la exclusión y la subordinación de las mujeres encarceladas:

Dimensión	Hombres	Mujeres
Programas de reinserción	Más variados y frecuentes	Limitados y poco adaptados a sus necesidades
Atención médica	General, centrada en salud física	Escasa atención ginecológica y salud mental específica
Relación con la maternidad	No se considera	Estigmatizada y con pocos apoyos para la crianza
Educación y formación	Más acceso y continuidad	Oferta irregular y poco especializada
Abusos y violencia institucional	Menor visibilidad	Alta incidencia y baja denuncia

Tabla 1. Comparación de condiciones penitenciarias entre hombres y mujeres
Fuente: elaboración propia a partir de los datos obtenidos en López y Méndez (2023), ONU Mujeres (2023) y Duarte y Lanza (2024).

1. Androcentrismo en la arquitectura carcelaria

El diseño de las prisiones ha partido de un modelo masculino de sujeto delictivo: autónomo, peligroso, racional. Esto ha generado espacios que ignoran necesidades femeninas como la salud ginecológica, la maternidad o la atención a traumas por violencia previa (Carlen, 2023; UN Women, 2024).

Muchas cárceles de mujeres son simples adaptaciones de recintos masculinos. La ausencia de espacios adecuados para la maternidad —un derecho vinculado al desarrollo infantil y la vida familiar (CIDH, 2022)— refleja esta negligencia estructural. Además, las prisiones suelen ubicarse lejos del entorno familiar, dificultando las visitas y la reinserción (Pratt, 2024).

Como señalan Scraton y McCulloch (2023), el control carcelario reproduce desigualdades patriarcales. Los programas de reinserción asignados a mujeres perpetúan estereotipos —manualidades, cocina, costura— sin fomentar la autonomía económica.

En términos sanitarios, persisten graves carencias en salud sexual, mental y reproductiva. Las Normas de Bangkok (ONU, 2010) exigen medidas específicas para mujeres privadas de libertad, pero su aplicación sigue siendo marginal (UNODC, 2010). Para poner de manifiesto estas asimetrías, resulta provechoso contrastar ambos enfoques:

Elemento	Enfoque tradicional (androcéntrico)	Enfoque con perspectiva de género
Diseño arquitectónico	Adaptado a las necesidades masculinas	Espacios diseñados considerando las necesidades específicas de mujeres (maternidad, salud, privacidad)
Ubicación	Cercanas a zonas urbanas	Frecuentemente alejadas, dificultando visitas
Programas de reinserción	Enfocados en empleo o trabajo en talleres	Tareas domésticas tradicionales (cocina, costura) y pocos recursos para empoderamiento económico
Salud y bienestar	Atención médica general	Déficit en atención ginecológica, salud mental y reproductiva
Maternidad en prisión	No considerada en la infraestructura	Escasez de espacios adecuados para niños y vínculo materno
Personal penitenciario	Formación general	Escasa formación en género, violencia sexual y derechos de mujeres presas

Tabla 2. Comparación entre prisiones masculinas y femeninas (enfoque tradicional *vs.* enfoque con perspectiva de género)

Fuente: elaboración propia a partir de Genders y Player (2023), UN Women (2024) y Scraton y McCulloch (2023).

2. Sobrevigilancia de los cuerpos de las mujeres

Las mujeres reclusas están sometidas a una vigilancia intensificada que no solo controla sus actos, sino también sus cuerpos, su sexualidad y su apariencia. Esta regulación refuerza estereotipos y vulnera derechos fundamentales como la privacidad y la dignidad (PIDCP, art. 17; CAT).

Según Lamble (2023), el sistema penitenciario sanciona y normaliza la sexualidad femenina. Prácticas como los registros corporales invasivos son frecuentes, pese a su carácter humillante. En el caso *Méndez v. España* (TEDH, 2024), se declaró que estas medidas vulneraban la dignidad humana y la CEDAW (1979).

El fallo *Shaw v. Reinhart* (EE.UU., 2019) reafirma esta idea: los registros sin justificación son formas de intimidación que violan derechos constitucionales. A pesar de estas sentencias, la transformación estructural sigue pendiente.

3. Insuficiencia de acceso a derechos básicos

Las mujeres encarceladas enfrentan severas limitaciones para ejercer derechos fundamentales, especialmente en salud, educación y protección frente a la violencia. Como denuncia Sudbury (2024: 57), esta exclusión niega su dignidad y autonomía.

Servicio	Hombres (%)	Mujeres (%)
Acceso a atención médica general	85%	67%
Acceso a salud mental	60%	42%
Acceso a servicios ginecológicos	5%	28%
Acceso a educación formal	70%	52%
Acceso a programas laborales	75%	45%

Tabla 3. Acceso a servicios básicos en prisión según género.

Fuente: elaboración propia a partir de Wolff *et al.* (2023) y ONU Mujeres (2023).

Casos como *García v. España* (TEDH, 2019) evidencian las consecuencias de esta omisión. Catalina García, embarazada y privada de libertad, fue trasladada sin asistencia médica adecuada. El TEDH condenó al Estado por trato inhumano, violando el artículo 3 del CEDH.

4. Criminalización de la disidencia de género

El sistema penal sanciona de forma agravada a quienes desafían las normas binarias de género. Las personas trans y no binarias sufren discriminación estructural y violencia institucional, tanto por su identidad como por su orientación sexual.

Florencia Gómez, mujer trans privada de libertad en Argentina, fue víctima de trato discriminatorio pese a la Ley de Identidad de Género (2012). El fallo *Gómez v. Argentina* (2016) instó a adaptar las condiciones penitenciarias a la identidad autopercebida.

En *Valladolid v. Italia* (TEDH, 2023), el tribunal falló que ubicar a una persona trans en una prisión masculina constituye trato inhumano. Estas decisiones revelan que el encarcelamiento se convierte también en un dispositivo de «normalización» identitaria (Davis, 2022: 101). El castigo a la disidencia de género se manifiesta igualmente mediante políticas penitenciarias que someten a las mujeres que exhiben su sexualidad de manera no convencional a sanciones adicionales, consolidando la opresión y el control de las normas de género en la sociedad. De acuerdo con Davis «las prisiones no solamente sancionan los delitos, sino que también se transforman en instrumentos de normalización de las identidades de género, penalizando la disidencia mediante prácticas de violencia física, psicológica y simbólica» (2022: 101).

IV. PROPUESTAS PARA LA TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO: HACIA UN ENFOQUE INCLUSIVO Y DE DERECHOS HUMANOS

Históricamente, el sistema penitenciario ha funcionado como un espejo y amplificador de las desigualdades sociales, especialmente aquellas basadas en el género. Las recomendaciones para su modificación, orientadas a mejorar las condiciones de vida de los individuos reclusos, deben tener en cuenta las particularidades de género y la diversidad sexual. Las tres áreas esenciales para esta transformación incluyen: las políticas de salud penitenciaria orientadas hacia el género, la optimización de las condiciones para mujeres embarazadas y madres encarceladas, y la formulación de protocolos para la salvaguarda de individuos LGTBIQ+ encarcelados.

País	Iniciativa	Resultados clave
Noruega	Programas de salud sexual y reproductiva específicos para mujeres	Mejora en salud general y satisfacción de las internas
España	Módulos materno-infantiles y acompañamiento a la crianza	Reducción de estrés y aumento de vínculos madre-hijo
Canadá	Protocolo para personas trans con acceso a hormonación y protección	Mayor bienestar y reducción de violencias
Argentina	Talleres de formación con perspectiva de género y empleabilidad	Mejora en la reinserción social y reducción de reincidencia
Australia	Servicios psicológicos adaptados a víctimas de violencia previa al ingreso	Atención integral y mejora de la salud mental

Tabla 4. Buenas prácticas internacionales con enfoque de género en contextos penitenciarios
Fuente: elaboración propia a partir de Varela y Ortega (2025), Cerezo (2024) y ONU Mujeres (2023).

1. Políticas de salud penitenciaria con enfoque de género

La salud de las mujeres privadas de libertad ha sido históricamente invisibilizada dentro del diseño de políticas penitenciarias, concebidas bajo un paradigma masculinizado y punitivo que no contempla las necesidades específicas derivadas de la experiencia de género. En particular, la salud sexual, reproductiva y mental de las mujeres reclusas continúa siendo una de las áreas más desatendidas, tanto en lo que respecta a la prestación de servicios como a la capacitación del personal penitenciario (Sudbury, 2024: 59).

A pesar de la adopción de las Reglas de Bangkok por parte de Naciones Unidas en 2010 —que instan a proporcionar servicios de salud especializados, respetuosos y confidenciales para mujeres privadas de libertad— su implementación efectiva ha sido mínima en la mayoría de los países. La falta de recursos, la inexistencia de protocolos

adaptados y la desinformación generalizada sobre salud integral de las mujeres son barreras persistentes.

Algunos Estados han dado pasos significativos en esta materia. En Noruega, por ejemplo, se han desarrollado programas penitenciarios que incluyen atención ginecológica sistemática, acompañamiento psicológico centrado en traumas previos (incluidas experiencias de violencia sexual o doméstica) y seguimiento de salud mental con enfoque feminista. Canadá, por su parte, garantiza el acceso a anticonceptivos, atención prenatal y acompañamiento en interrupciones voluntarias del embarazo, priorizando el derecho a decidir y la dignidad del tratamiento médico.

Un enfoque transformador exige más que medidas paliativas: requiere una revisión estructural de los sistemas de salud penitenciarios, incorporando protocolos diferenciados, personal capacitado en atención con enfoque de género y mecanismos de monitoreo independientes. Esto implica reconocer que muchas mujeres llegan a prisión tras trayectorias marcadas por la exclusión social, la violencia estructural y la pobreza, lo que exige respuestas que reparen y no profundicen el daño.

2. Mejora de las condiciones para mujeres embarazadas y madres en prisión

El encarcelamiento de mujeres embarazadas o madres de niños pequeños representa una violación doble: se vulneran los derechos reproductivos de las mujeres y los derechos del niño al desarrollo afectivo, físico y emocional en un entorno saludable. Como ha señalado Carlen (2022: 134), el uso del sistema penitenciario en estos casos debe considerarse una medida de último recurso, y solo en situaciones excepcionales.

La mayoría de los sistemas penitenciarios actuales no están preparados para garantizar condiciones mínimamente dignas para la maternidad en prisión. Las instalaciones suelen carecer de espacios adecuados para la convivencia madre-hijo, los controles médicos son escasos o inexistentes, y no se garantiza un acompañamiento psicosocial que permita a las mujeres atravesar la maternidad con apoyo.

Algunos países han implementado programas pioneros. En España, el Reino Unido y Argentina existen unidades especiales que permiten la convivencia madre-hijo hasta determinada edad. No obstante, estas experiencias siguen siendo limitadas, tanto por el número de plazas como por la falta de continuidad de los programas una vez que las mujeres abandonan la prisión (Morales, 2023). La atención pospenitenciaria, clave para la reintegración y la continuidad de los lazos afectivos, suele estar completamente desatendida.

Las propuestas para revertir esta situación incluyen:

- El desarrollo de programas de reintegración familiar con seguimiento postpenitenciario (como el implementado en Nueva Zelanda).
- La creación de espacios específicos para la crianza, con un entorno diferenciado del régimen general.

- Apoyo emocional y formación en parentalidad, que permita sostener vínculos desde una mirada no punitiva.
- Y, sobre todo, el uso prioritario de medidas alternativas a la prisión para mujeres embarazadas o con hijos pequeños, tal como lo establecen diversas normativas internacionales.

Estas medidas no solo buscan proteger los derechos de la infancia, sino también cuestionar la lógica del castigo sobre cuerpos femeninos que son estigmatizados como «malas madres» o como sujetos de riesgo social, perpetuando así un imaginario patriarcal y carcelario.

3. Protocolos para la protección de personas LGTBIQ+ privadas de libertad

Las personas LGTBIQ+ privadas de libertad enfrentan múltiples formas de violencia institucional, que van desde la discriminación sistemática hasta la agresión física y sexual. En contextos penitenciarios diseñados bajo una lógica binaria, cisnormativa y heterosexual, estos cuerpos y subjetividades son leídos como peligrosos, desordenados o anómalos, y por tanto objeto de control reforzado. Angela Davis ha advertido que «las prisiones funcionan como espacios de violencia institucionalizada» para estos colectivos (2022: 92).

Algunos países han avanzado en la incorporación de protocolos específicos. Canadá permite que las personas trans sean alojadas en instituciones acordes con su identidad de género, incluyendo acceso a tratamientos hormonales y atención médica específica. Argentina aprobó en 2020 un protocolo integral de respeto y protección para personas trans y no binarias, garantizando su autodeterminación, atención psicológica y mecanismos internos de denuncia en casos de abuso.

El Reino Unido, si bien ha introducido reformas desde 2016, sigue presentando fallos estructurales en su implementación, con frecuentes denuncias de agresiones, aislamiento forzoso o negación de tratamientos hormonales (Stonewall, 2023).

Un protocolo integral de respeto a los derechos LGTBIQ+ debe incluir:

- La garantía de asignación penitenciaria según identidad autopercebida.
- El acceso pleno a atención médica y hormonal especializada.
- La capacitación obligatoria del personal penitenciario en diversidad sexual y de género.
- La creación de espacios de contención y redes de apoyo dentro de las prisiones.
- Mecanismos eficaces de denuncia, acompañados por instituciones externas de control.

Estos elementos no deben entenderse como concesiones excepcionales, sino como derechos humanos básicos. Lo contrario implica una normalización de la tortura simbólica y física, y una negación estructural del principio de igualdad ante la ley.

V. CONCLUSIONES

El análisis del sistema penitenciario desde una perspectiva jurídico-feminista permite visibilizar cómo las instituciones de encierro no solo sancionan determinadas conductas, sino que también reproducen y profundizan las desigualdades estructurales de género, clase, raza y sexualidad. Las prisiones, lejos de constituir espacios neutrales o rehabilitadores, operan como dispositivos de control patriarcal y disciplinamiento social que afectan especialmente a las mujeres y a las personas LGTBIQ+, cuyas necesidades específicas siguen siendo sistemáticamente ignoradas, invisibilizadas o patologizadas.

Las mujeres privadas de libertad enfrentan un sistema que castiga de forma diferencial la maternidad, la sexualidad y la autonomía. Como señala Sudbury (2024), sus cuerpos y emociones son objeto de una doble penalización: primero por transgredir la norma legal, y después por no ajustarse a los mandatos del orden heteropatriarcal (p. 59). Esta doble opresión se manifiesta en la precariedad de los servicios de salud, la ausencia de protocolos adaptados a sus trayectorias vitales —marcadas en muchos casos por la violencia de género— y la criminalización de formas de existencia que escapan al modelo masculino, blanco, heterosexual y cisnormativo sobre el que se construyen las instituciones penales.

Las personas LGTBIQ+ —especialmente las mujeres trans, personas no binarias y migrantes racializadas— sufren condiciones de especial vulnerabilidad. Como denuncia Davis (2022), las prisiones actúan como «espacios de violencia institucionalizada» donde la identidad es negada, la diferencia es castigada y la resistencia es silenciada (p. 92). La asignación carcelaria en función del sexo registral, la falta de acceso a tratamientos hormonales o de salud sexual, y la violencia estructural por parte del personal penitenciario son expresiones de una violencia epistémica que desconoce la diversidad como principio jurídico y político.

A pesar de algunos avances normativos y prácticas prometedoras —como los programas de atención ginecológica en Noruega, los protocolos trans en Argentina o las reformas en Canadá—, la mayoría de los sistemas penitenciarios del mundo continúan operando bajo un paradigma punitivo, androcéntrico y excluyente, que convierte a las mujeres y disidencias en cuerpos disponibles para la represión, el control y la invisibilización.

Superar este modelo exige algo más que reformas técnicas. Supone un cambio estructural en la lógica del castigo y en el rol asignado al derecho penal. Significa interrogarse críticamente sobre para qué y para quién sirven las cárceles, repensar la función de la justicia desde una lógica reparadora y no vindicativa, y situar los derechos humanos —no como retórica institucional— sino como eje central de toda política pública.

En este sentido, la implementación efectiva de las Reglas de Bangkok, la creación de protocolos inclusivos, el desarrollo de medidas alternativas a la prisión, la formación con enfoque de género del personal penitenciario, y la incorporación de la perspectiva interseccional en la legislación y práctica judicial, son pasos indispensables para

construir una institucionalidad que no castigue la diferencia, sino que la reconozca como parte legítima de lo humano.

Pero este camino no puede recorrerse sin la voz activa de quienes han habitado esos espacios de encierro. La participación de mujeres exprivadas de libertad, colectivos trans y organizaciones sociales en la elaboración de políticas públicas es una condición democrática ineludible para cualquier proceso transformador. No se trata solo de hablar sobre ellas, sino de construir con ellas los marcos normativos, políticos y éticos de un nuevo modelo de justicia.

En definitiva, la prisión no puede seguir siendo el dispositivo predeterminado de gestión de la pobreza, el disenso y la diversidad. Necesitamos imaginar y construir otro horizonte: uno que no castigue las heridas sociales con encierro, sino que las enfrente con políticas de cuidado, justicia redistributiva y reconocimiento de la pluralidad.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ACLU (2022): *Women in prison: The surveillance of women's bodies*. American Civil Liberties Union. Disponible en: <https://www.aclu.org>.
- BARREDO, Mariana; CASTAÑEDA, Juan y LÓPEZ, Felipe (2023): «Salud, género y encarcelamiento: Una mirada crítica desde las cárceles femeninas en América Latina», *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 34(1): 45-67.
- BAUMAN, Zygmunt (2005): *Vidas desperdiciadas: La modernidad y sus parias*. Barcelona: Paidós.
- BENÍTEZ, Joaquín (2023): «Protocolos de inclusión en contextos penitenciarios: avances y desafíos en América Latina», *Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología*, 11(2): 145-166.
- CARLEN, Pat (2022): *Women and Punishment in the 21st Century*. Londres: Routledge.
- (2023): «Against rehabilitation? Reflections on gender and carceral logic», *British Journal of Criminology*, 63(2): 245-261.
- CEREZO, Alba (2024): «El sistema penitenciario desde una perspectiva feminista interseccional», *Revista Crítica Penal y Poder*, 29: 89-108.
- CIMAC Noticias (2022): *Las mujeres en prisión y la falta de acceso a salud reproductiva en México*. Disponible en: <https://cimacnoticias.com.mx>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – CIDH (2022): *Mujeres privadas de libertad en las Américas: estándares interamericanos y buenas prácticas para su protección*. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/>.
- COVINGTON, Stephanie (2024): «Gendered pathways: Trauma and healing for women in prison», *Feminist Criminology*, 19(1): 77-93.
- DAVIS, Angela (2012): *¿Son obsoletas las prisiones?* Barcelona: Virus Editorial.
- (2022): *Abolition. Feminism. Now*. Haymarket Books.
- DUARTE, Mariana y LANZA, Carla (2024): «Encarcelamiento femenino y maternidades invisibles: Un estudio en prisiones del sur de Europa», *Género y Sociedad*, 12(1): 110-132.
- FOUCAULT, Michel (1975): *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Madrid: Siglo XXI Editores.
- GARCÍA-GONZÁLEZ, Ana (2023): «El impacto del patriarcado en el sistema penitenciario», *Revista de Estudios de Género y Derecho*, 16(2): 108-125.
- GENDERS, Elaine y PLAYER, E. (2023): *Gender and the Penal System: Inequality, Disadvantage and Discrimination*. Londres: Routledge.

- GLICKER, Sarah (2024): «The gendered nature of prisons: Patriarchy and the prison system», *Journal of Criminology*, 57(3): 234-251.
- LAMBLE, Sarah (2023): «Penal power and gendered violence: Reassessing the feminist critique of prisons», *Feminist Criminology*, 18(2): 210-230.
- LÓPEZ, Carla y MÉNDEZ, Rocío (2023): «Género y castigo: Prisiones como dispositivos de exclusión social», *Estudios Sociales y Jurídicos*, 18(2): 77-96.
- MARTÍNEZ, Lucía (2023): *Las mujeres en prisión y la violencia de género*. Madrid: Editorial Universitaria.
- MORALES, Elena (2023): «El encarcelamiento de madres y su impacto en la crianza: una revisión de las políticas penitenciarias», *Revista de Derechos Humanos Penitenciarios*, 45(1): 123-145.
- ONU Mujeres (2023): *Mujeres en prisión y políticas penitenciarias con enfoque de género*. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2023/10/mujeres-en-prision-politicas-penitenciarias-genero>.
- PRATT, John (2024): *Penal populism and the construction of women's prisons*. Londres: Palgrave Macmillan.
- RICHARDSON, Thomas (2023): «Las políticas penitenciarias inclusivas y la protección de los derechos de las personas LGTBIQ+ en Canadá», *International Journal of Prison Studies*, 39(2): 208-222.
- ROSENEIL, Sasha (2023): *The tenacity of the human: Gender, power and institutional change*. Londres: Routledge.
- SCRATON, Phil y MCCULLOCH, Jude (eds.) (2023): *The violence of incarceration: Revisiting the gendered carceral state*. Londres: Routledge.
- STONEWALL (2023): *Informe anual sobre la situación de las personas LGTBIQ+ en prisiones del Reino Unido*. Disponible en: <https://www.stonewall.org.uk>.
- SUDBURY, Julia (2005): *Global lockdown: Race, gender, and the prison-industrial complex*. Londres: Routledge.
- (2024): «Global Lockdown Revisited: The Gendered Politics of Incarceration», *Critical Criminology*, 32(1): 45-66.
- TORNÉ, Marta y AGUILAR, Víctor (2024): «Disidencias sexuales en contextos de encierro: Violencias estructurales y resistencias», *Revista de Estudios de Género y Diversidad*, 9(1): 59-83.
- UN WOMEN (2024): *Gender equality in criminal justice systems: Policy guidance for states*. Disponible en: <https://www.unwomen.org>.
- UNODC (2023): *Good practices in gender-responsive prison reform*. United Nations Office on Drugs and Crime. Disponible en: <https://www.unodc.org>.
- VARELA, Lucía y ORTEGA, Nicolás (2025): «Hacia una política penitenciaria transformadora: Buenas prácticas internacionales desde una perspectiva interseccional», *Justicia y Derechos Humanos*, 14(1): 25-48.
- WOLFF, Nancy; HUENING, J.; SHI, J., y FRUEH, B. C. (2023): «Gender-responsive strategies in correctional mental health: An updated evidence review», *Journal of Correctional Health Care*, 29(2): 97-112.

MUJERES EN PRISIÓN: EL ABANDONO COMO TECNOLOGÍA DE GÉNERO QUE POLITIZA EL MAL

Lucero Moreno Murguía

I. INTRODUCCIÓN

Las prisiones mexicanas no fueron pensadas para las mujeres. Ellas son abandonadas no solo por el estado también por sus familias. En este trabajo se mostrarán las discriminaciones que les cruzan a las mujeres en prisión, violencias y exclusiones sociales de las que son víctimas. El estudio se refiere al contexto mexicano.

II. METODOLOGÍA DE PERSPECTIVA DE GÉNERO

Esta investigación se ciñe a la metodología de la perspectiva de género utilizando herramientas para escudriñar la dominación a esta categoría de mujeres históricamente discriminadas. Es decir, el postestructuralismo, la deconstrucción y la teoría crítica, para comprender las violencias.

Para utilizar metodología feminista es necesario cuestionar el pensamiento hegemónico que nos construyó y que nos rodea, heredado del sistema político por el Norte Global. Interrogar los espacios que les es entregado a cada una de las categorías sociales que ha creado el patriarcado y qué agencia tiene cada una de ellas, para comprender si son entes libres y dominados. Poder explicar cuáles son los atributos que se esperan de las mujeres y cuál es la misión que el Estado les ha entregado como subjetividades politizadas. Es necesario alejarse de la hegemonía epistemológica, abandonar la posición dominadora del ojo investigador, recordar a la comunidad científica que los paradigmas de los derechos humanos no se estudian constituyendo a las personas en objetos de estudio, hacerlo sería cosificante, sino que se les integra como personas dignas que brindan información y sus significaciones para comprender el fenómeno.

III. LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, SOCIEDAD CARCELARIA Y VIOLENCIA INSTITUCIONAL

La sociedad carcelaria anula al diferente. En esta exclusión se encuentran las alteridades que resultan anómalas para la sociedad hegemónica, heteronormada y patriarcal. Las mujeres que son encarceladas padecen múltiples discriminaciones instrumentalizadas por una política de la anulación de la mujer abyecta.

El 16 de junio de 2016, fue publicada la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP). En esta se contemplan las personas sentenciadas y procesadas; asimismo las controversias a esta etapa serán dilucidadas de forma jurisdiccional ante el Juzgado de Ejecución de Sanciones. Esta surge de la irradiación al Estado mexicano de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela).

El artículo 10 recoge los derechos de las mujeres en la prisión, entre ellos, conservar la guardia y custodia de las hijas e hijos menores de tres años, para permanecer en el interior del centro. Contar con instalaciones y lo necesario para una vida digna y segura, paradójicamente no se les proporcionan artículos de higiene, ni pañales. No se materializan los derechos a una alimentación adecuada de las niñas y niños, a la salud y medidas preventivas, agua potable, cunas, biberones, calentadores, esterilizadores, crema, talco, medicamentos para las y los lactantes, personal médico pediátrico de urgencia. La autoridad penitenciaria deriva esta tarea a los familiares, olvidando que muchas son abandonadas por ellas.

«Realmente es una vida muy difícil, muy complicada. No tenemos un apoyo, no hay para los pañales, para la comida (...) no hay servicio médico... Tenemos muchas complicaciones como madres aquí adentro. Sí podemos tener un poco de tiempo [para atenderlos], pero no hay forma de trabajar, de tener una buena alimentación tanto para ellos como para nosotras» (Maya Ytzal y Sarabia Dalila, 2022).

No existen espacios seguros para la maternidad, ni para las infancias:

«Mi hijo estaba viendo normal que las chicas con las que yo vivía se drogaban y tenían la mona, el cigarro en la mano; entonces, por eso también es que decidí [separarme de él], porque eso no es normal; no es lógico que él esté aquí, porque está aprendiendo cosas de las cuales yo no le pongo el ejemplo», comparte Edith (Maya Ytzal y Sarabia Dalila, 2022: 1).

Aun cuando existe la NOM 046, que deriva la obligación a las autoridades de hacer del conocimiento de la gama de anticoncepción e interrupción legal del embarazo y los casos en que se permite; esta no se les proporciona:

«cuando se les preguntó a las mujeres acerca de las opciones que tenían para evitar un embarazo, 17% consideraron que no tenían ninguna. Esto genera un contexto en el que, bajo cualquier circunstancia sobre el origen del embarazo, en caso de que éste ponga en riesgo la vida de la mujer, sea resultado de una violación, sea insostenible por la condición de mujer privada de su libertad y la imposibilidad de que un familiar le apoye con

el cuidado posterior en la externación o porque las condiciones del producto no sean las idóneas por problemas de salud de la madre, no tienen alternativas para ejercer el derecho a la interrupción» (CNDH, 2022: 163)

No existe la garantía de acceso a la interrupción legal del embarazo, a pesar de la NOM 046 y de la Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, así como de las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en los amparos en revisión 601/2017, 1170/2017 y 1388/2015:

«Hay una chica con ocho meses de embarazo y desde la primera semana de gestación expresó su deseo de abortar; sin embargo, no se le permitió en el centro. No sabe qué hará, ya que con el tiempo que lleva de embarazo sigue indicando que (...) no es un bebé deseado y, al no tener apoyo por parte de su madre, no sabe qué hará» Entrevista cualitativa. Mujer en centro de Jalisco (CNDH, 2022: 166).

Ante esto, la pregunta es: ¿realmente existe algún beneficio de qué una mujer permanezca privada de la libertad? Pues al amparo del principio de necesidad y proporcionalidad de la pena consagrado en el numeral 22 de la Constitución Federal Mexicana siempre debe imponerse la menos gravosa, por ello la prisionalización debería ser la última opción.

La LNEP en México es relativamente nueva, ello provoca que, a las personas privadas de la libertad y condenadas en el sistema anterior, les sea indebidamente aplicada esta, negando los beneficios como la sustitución de la pena. La cual resulta posible cuando las mujeres sean madres de hijas e hijos menores de doce años de edad o con algún tipo de discapacidad, que les impida valerse por sí mismos; además debe probarse que la promovente es la cuidadora principal y que no representa un riesgo para estos.

«[L]as y los juzgadores desconocen la nueva normativa —en particular la LNEP— y su aplicación. (...) implica que algunos jueces sean muy “formales” o evalúen las solicitudes de sustitución de penas o beneficios preliberacionales utilizando criterios relacionados con el marco normativo anterior o, simplemente, se nieguen a evaluarlas» (Bazay Lorena, 2022: 33).

De acuerdo con el principio de humanización de las penas, estar privada de la libertad debería ser la única consecuencia; sin embargo, debido al paradigma de castigo que se teje alrededor de las mujeres prisionalizadas, ocurren diversos delitos y violaciones a los derechos humanos que serán tolerados por el sistema:

«La Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (Enpol) de 2016 muestra que el 39,8 % de las mujeres recluidas ha sido víctima de algún delito, mientras que, en el caso de los hombres, 32,8 % fueron víctimas (Inegi, 2016). Entre los delitos señalados se encuentran el robo de objetos personales, lesiones, amenazas, extorsión y delitos sexuales (hostigamiento sexual, manoseo, exhibicionismo, intento de violación y violación sexual)» (Bazay Lorena T, 2022: 12).

La cárcel fue construida sobre una epistemología del castigo, que desadapta a las personas, les rodea de una cadena de injusticias y gesta nuevos rencores; el tiempo de

reclusión viven en un malestar psicológico y físico, conscientes de la exclusión y rechazo a la anomalía que se les atribuye, de los tratos crueles a las que son sometidas, del sufrimiento constante que se les inflige. Compiten por satisfactores básicos de las necesidades humanas. A merced del autogobierno. Quienes que les custodian lo saben y pueden someterles a condiciones de esclavitud.

El artículo 9 de la LNEP (2024) reza:

«Toda limitación de derechos solo podrá imponerse cuando tenga como objetivo garantizar condiciones de internamiento dignas y seguras, en su caso, la limitación se registrará por los principios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad».

Para optar por algún beneficio preliberacional, de acuerdo a la LNEP en su numeral 198, deben garantizar la reparación del daño u otorgar una caución suficiente. Sin embargo, las mujeres prisionalizadas se encuentran cruzadas por la precariedad, adentro no hay un trabajo remunerado que les garantice un patrimonio.

La LNEP contempla la posibilidad en su numeral 137 de la asignación de la medida de libertad bajo supervisión con monitoreo electrónico, si la persona privada de la libertad puede costear el dispositivo. Otra vez la mujer precarizada no puede acceder a este beneficio.

Esta ley no garantiza los principios de derechos humanos, para la que fue creada. Pues la causa es la violencia institucional donde se politiza el mal que se adjudica a las mujeres reclusas. La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en su numeral 18 explica la violencia institucional:

«Son los actos u omisiones de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen, utilicen estereotipos de género o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia».

Para comprender esta violencia es necesario reflexionar como nace la sociedad carcelaria, el origen de la prisión hace más de 200 años, colocándonos al diálogo con Foucault (2002), el castigo ha ido evolucionando de corporal a moral, robándose el alma. La cárcel perpetua las ejecuciones públicas, satisface la venganza del pueblo, socializa los tratos crueles que las internas reciben, es un mecanismo de disuasión pensado en desmotivar a las potenciales transgresoras de la ley.

La despersonalización se fragua a través de una instrumentalización de la persona, mediante: una estructura autoritaria, pérdida de la autonomía individual, código de vestimenta, énfasis en el silencio y orden, alimentar el miedo al castigo, libertades reducidas, horarios preestablecidos para actividades cotidianas, se les hace circular en fila, no se tiene en cuenta la opinión. Todo con el propósito de apaciguar y «docilificar» el alma.

La transformación que ha tenido el trato a las personas privadas de la libertad atiende al grado de cosificación con que son subjetivadas las alteridades; por ello al

principio se exhibía el suplicio, los azotes, la guillotina, después se confinó en el espacio privado de la mazmorra y así se le va anulando, acorde al grado de objetificación que va teniendo.

Como expresa Foucault (2022: 27) puede existir un «saber» del cuerpo que no es exactamente la ciencia de su funcionamiento, y un dominio de sus fuerzas que es más que la capacidad de vencerlas: este saber y este dominio constituyen lo que podría llamarse la tecnología política del cuerpo.

Las mujeres una vez que son internadas en prisión, se encuentran a merced de un sistema dominador que también funciona como un patriarca que se ciñe a estereotipos, mandatos y estigmas de género.

IV. INTERSECCIONALIDAD Y POLITIZACIÓN DEL MAL

Una mujer que ya no está presente para solventar los cuidados gratuitos que se le adjudican es inútil a la sociedad «profordista»¹. Siguiendo a Valencia Sayak (2016) es aquella donde se subjetiviza a las personas en términos utilitarios. El modelo sostenido por el trabajo gratuito de las madres abnegadas se ve amenazado por quienes lo transgreden.

Las mujeres quedan atrapadas ahí en un lugar donde no pueden servir a la hegemonía masculina, por eso son tan anómalas al sistema y busca anularlas. La no existencia de las mujeres está asociada a la alteridad, no existen como personas, sino como accesorios de los hombres, ellos son lo principal, las mujeres no. La alteridad queda atrapada en los designios contextuales donde converge ahí se le colocan mandatos.

Para comprender como se cruzan las distintas opresiones es útil una visión desde la interseccionalidad, donde se advierten las múltiples opresiones que las mujeres sufren como producto de diferentes categorías sociales que se van cruzando y son percibidas como indeseables.

Es importante recordar que un estudio con perspectiva de derechos humanos no coloca a las víctimas como objetos de estudio, por ello no debe utilizarse la interseccionalidad para ser reduccionista al explicar las múltiples discriminaciones, sino que más bien es útil para analizar cómo opera el mismo tiempo el racismo, el patriarcado, el clasismo, y todos los ejes sociales que contribuyen al fenómeno. Importante es reconocer que no actúan de forma separada, sino que surgen identidades, alteridades que son percibidas como las que no importan.

Las primeras categorías que a menudo se intersectan son las de mujer, madre y reclusa. Cada una producen significados, mandatos de género, estereotipos y estigmas en un contexto. En una sociedad occidentalizada y patriarcalizada como la mexicana,

¹ Es necesario aclarar que Sayak Valencia utiliza el término «pro-fordista», pero esta autora, retomando este, acuña el de pro-fordismo para referirse a la «sociedad de la cosificación y el utilitarismo».

las mujeres en prisión abandonan al proyecto político, ofendiendo al Leviatán (Estado). La homogenización de las personas es un proyecto político, se piensa también en las familias como unidades políticas donde se reproducen a las personas que les son dados los mandatos de la normalidad.

Las mujeres como alteridades, al funcionar como una categoría accesoria en la sociedad profordista, resultan esclavizadas, luego cuando el sistema no logra beneficiarse de estas, les abandona, les castiga, es incapaz de comprender sus opresiones.

En torno, a los múltiples delitos en que se inmiscuyen en el crimen organizado del contexto mexicano, existen explicaciones que inundan el imaginario social, donde se glamuriza la violencia y se les asocia con la maldad; las historias de crueles jefas de la mafia pululan por todos lados, el Estado las explota para ejemplificar a las otras mujeres el destino que tienen aquéllas que no toman su rol de sumisión en la sociedad, ignorando el verdadero drama entre dominador y dominada.

La maldad es un estigma femenino que ha prevalecido en el imaginario social. Se asocia su inteligencia a la capacidad de dañar, se cree que una mujer molesta es terrible y peligrosa, mucho más que un hombre, por propia naturaleza. Esto no es raro, el origen de ese pensamiento es patriarcal y religioso. Las mujeres somos las Liliths y las Evas culpables del declive de la humanidad. Por ello, cada mujer que se aparta de las normas sociales, que desprecia los valores de la sociedad de la sumisión es invisible porque resulta abyecta. Lo femenino aparece en el imaginario social como algo que no puede ser nombrado en una matriz heterosexual dominada por el pensamiento masculino, no puede ser nombrado como prohibido, sino como poco inconcebible, comprensible. Se le atribuyen características nativas o salvajes frecuentemente insuperables y que necesitan ser educadas o dirigidas por un hombre.

V. ABANDONO COMO TECNOLOGÍA DE GÉNERO Y MICROFÍSICA DEL PODER

A las mujeres se nos siembra el anhelo en la sociedad patriarcal de ser aceptadas y ser amadas. De tal forma, una mujer que no es aceptada, ni es amable», entendiéndose este término como digna de ser amada, es abyecta, es abandonada como escarmiento para que aprenda la lección del destierro de las que no obedecen. Siguiendo a Foucault, se atenderá la regla número cuatro de análisis del sistema carcelario:

«Examinar si esta entrada del alma en la escena de la justicia penal, y con ella la inserción en la práctica judicial de todo un saber “científico”, no será el efecto de una transformación en la manera en que el cuerpo mismo está investido por las relaciones de poder» (2002: 24).

La tecnología de género funciona como dispositivo de control para que las otras comprendan sus roles, las consecuencias de no ceñirse a ellos, es el abandono de todo lo que es mercantilizado, que ya no aporta su trabajo gratuito irremplazable, entonces

no es útil. El abandono es un método de control, una tecnología para instrumentalizar mujeres sumisas que no rompan los mandatos patriarcales.

Las mujeres somos entrenadas para ser fieles devotas de las familias y sus integrantes; aquéllas que ingresan a la cárcel, son abandonadas al poco tiempo por sus afectos más valiosos, es un sufrimiento continuo que produce una alteridad docilificada, temerosa, avergonzada:

Los cuerpos son producto de las dinámicas de poder, son indisociables de las normas reguladoras que les gobiernan sus formas, su materialización. El cúmulo de las todas tecnologías sociales de dominación que se reproducen una y otra vez para garantizar la performatividad. La persona interioriza los discursos del sexo que le pertenece, las tecnologías de dominación hacen su trabajo, se roban el alma, se vuelven parte de su diálogo interior, entonces surge esta persona que se ha apropiado todo lo que le dijeron que era. El sexo se presenta como una norma cultural que gobierna como son presentados los cuerpos a lo social. En el capitalismo las y los otros son cosas y se comercian como tales.

Es el castigo de la alteridad, no de la conducta delictiva, de los estereotipos anómalos, por alejarse de los roles y mandatos de género, de sus pasiones insumisas, de sus instintos salvajes. Es esta la política del cuerpo del mal. Someter al alma a la penalidad; por ello el sistema no quiere migrar de la penalidad a la reinserción social, para continuar produciendo cuerpos dóciles, sumisos que no se opongan a los propósitos hegemónicos masculinos.

Analizar el cerco político del cuerpo y la microfísica del poder implica, por lo tanto, que se renuncie —en lo que concierne al poder— a la oposición violencia-ideología, a la metáfora de la propiedad, al modelo del contrato o al de la conquista. Podríamos soñar con una «anatomía» política.

Se instrumentaliza a los cuerpos que «no importan» a través de una microfísica del poder. Produce un paradigma de la realidad, una subjetividad, el rol que juega en la sociedad carcelaria y la jerarquía que le es asignada. Se enfoca en la transformación utilitaria de la persona, acorde a la sociedad profordista que privilegia el capital que cada una produce.

Existe una anulación de las entidades femeninas prisionalizadas a través de la negación de servicios. Implica deshumanización, en diferentes grados. Estos se ligan a las características de dominación que le son atribuidas a la alteridad, pues, como indica Butler (2002: 27): «la construcción de lo humano es una operación diferencial que produce lo más o menos “humano”, inhumano, lo humanamente inconcebible. Estos sitios excluidos, al transformarse en su exterior constitutivo, llegan a limitar lo “humano” y a constituir una amenaza para tales fronteras, pues indican la persistente posibilidad de derrumbarlas y rearticularlas».

El control del cuerpo anula la posibilidad de ser tratadas de acuerdo con sus necesidades femeninas. Así:

«solo a las mujeres nos llevan con overol anaranjado que no sea de nuestra talla, el punto es que nos veamos feas y humilladas, y somos las únicas a las que nos esposan para llevarnos a notificación o a cualquier parte del penal, solo a nosotras por ser mujeres. (...) A los hombres les venden comida diferente que, a las mujeres, incluso en la visita ellos cuentan con platillos especiales y las mujeres no. (...) No se nos permite salir en todo el día, pasamos 23 horas encerradas en la estancia, no tenemos trabajo, no hacemos talleres, no hay nada» (Entrevista cualitativa de mujer interna en el CERESO de Baja California, CNDH, 2022: 209).

VI. AUTOCONCEPTO DAÑADO POR LA ABYECCIÓN

Las abyecciones (Kristeva, 1982, traducción de Rosa, 2009: X) rodean la subjetividad de las mujeres ahí atrapadas entre las rejas de las acusaciones; una vez instalada la culpa, las persigue. Esta culpa trastorna la dignidad humana que busca expiación a través del castigo. A la mujer abyecta se le cercena la autoestima y sin ella no se puede politizar. Quizás entonces se ha perfeccionado el propósito de la sociedad carcelaria, despolitizar a las alteridades para que no sean dueñas de su vida, para que tampoco puedan insertarse en el espacio público y participar de su organización.

Las mujeres viven oprimidas en la denominada identidad subjetiva lacaniana que es dominada por el panóptico que yace en su diálogo interior, es gestionado por el dios dominador que todo lo ve y por el Leviatán, es decir, el Estado implacable. Pero el miedo real no se dirige hacia la castración, sino hacia la nulidad moral, si ella es calificada como indeseable moralmente por la colectividad muere a la auto aprobación y del colectivo, está lista para ser castigada y autocastigada. La cárcel cumple con el perfeccionamiento del panoptismo, instalándose en el diálogo interior de estas mujeres. La asunción de la mujer persona requiere sacar al dominador del sistema de creencias para auto concebirse como otredad y dejar atrás la alteridad. Asumir lo que no se es para un grupo en términos antropológicos y sociales, es comprender que las mujeres se constituyen en otredad, cuando reclaman su reconocimiento como personas, de lo contrario son alteridades.

El autoconcepto de las mujeres que viven en prisión está dañado por las expectativas que le rodeaban y saben no cumplieron. Cada una de esas mujeres, sea culpable o inocente vive con el dolor de saber que no será el orgullo, ni la honra de su familia. Por ende, se cree merecedora de la anulación social, se resigna al castigo. Entonces como se venía anticipando, somos lo que nos dijeron que somos, materializamos solo aquello que vive en la prisión de nuestra alma. Esta alma foucaultiana que está modelada por el miedo del carcelero que vive adentro del diálogo interior.

Las mujeres que se adscriben a la abyección aceptan el sufrimiento para purificarse, para expiar sus culpas, este pensamiento se une exitosamente al de aquellos que quieren castigarlas. Así se completa la dicotomía de la opresión entre castigador y castigada. La verdadera prisión no es en la que viven, sino los ojos panópticos que las miran. Que no les permiten apartarse del ideal hegemónico. El dominador les ha sido sembrado en su sistema de creencias, luego se reproduce una y otra vez en su diálogo interior.

VII. CASO SELVAS GÓMEZ *vs.* MÉXICO ANTE LA CORTE IDH

El Caso Selvas Gómez y otras (Tortura Sexual en San Salvador Atenco) Vs. México, que constituyó jurisprudencia en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) es una muestra de ello:

Es la violencia cometida en contra de varias mujeres en el contexto de su detención e ingreso al centro penal, acusadas de impedir debido a una manifestación el libre tránsito en la carretera que cruza Texcoco y Atenco:

151. fueron víctimas de lesiones físicas por parte de los agentes policiales y «fueron amenazadas, en algunos casos de violación, muerte o desaparición». (...) las mujeres declararon «tocamientos en glúteos, senos y vagina, golpes y pellizcos (...) jaloneos, mordeduras y pellizcos en los pezones, retiro violento de ropa interior, desnudez forzada y amenazas de violación». (...) los policías ejecutaron diversas formas de violación sexual, tales como, «penetración de dedos y objetos en la vagina y en el ano, la invasión de los labios vaginales con dedos y objetos, así como la exigencia de practicar sexo oral», en un contexto de «insultos, frases denigrantes y humillantes, cuyos contenidos reflejan el especial ensañamiento de los agentes policiales con la condición de mujer de las víctimas». Se estimó acreditada la existencia de graves actos de violencia física y psicológica, incluyendo diversas formas de violencia sexual en contra de las once mujeres, y de violación sexual en el caso de siete de ellas, ejecutados por agentes estatales durante la detención, los traslados y la llegada al CEPRESO².

El castigo que reciben las mujeres en las cárceles mexicanas busca convertirlas en mujeres dóciles, atemorizadas, que se aparten de la vida pública, para que no cuestionen a la autoridad.

197. la violencia ejercida contra las once mujeres tenía el objetivo de humillarlas, a ellas y a quienes asumían eran sus compañeros de grupo; de atemorizarlas, intimidarlas e inhibirlas de volver a participar de la vida política o expresar su desacuerdo en la esfera pública, pues no les correspondía salir de sus hogares, único lugar en el que supuestamente pertenecían de acuerdo a su imaginario y visión estereotipada de los roles sociales (*infra* párrs. 210 y ss.); pero además tenía el distintivo propósito de castigarlas por osar cuestionar su autoridad, así como en retaliación por las supuestas lesiones sufridas por sus compañeros policías³.

El personal de las prisiones mexicanas, al carecer de una perspectiva de género contribuye con esta dinámica aleccionadora para politizar el «mal» se aseguran de mostrarles a las internas a través de la violencia institucional cuál es su nuevo lugar en la sociedad, para que lo vayan asimilando y comprendan el castigo que se han ganado por apartarse de los estereotipos de sumisión que deben caracterizar a las «buenas mujeres»:

² Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en *Atenco vs. México* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2018).

³ *Ibidem*.

205. relató que los médicos se negaron a hacerle examen ginecológico (...), así como de reportar o registrar la violación sexual, además de indicarle de forma burlona «pues si quieres yo te reviso, pero yo no soy ginecólogo»; (ii) (...) Señaló que le suturaron la cabeza sin limpiarla ni anestesiarla, lo que le causó «un dolor realmente profundo», y que los médicos se burlaron de ella, y (...) recibió burlas e insultos por uno de los médicos, quien le dijo: «yo ni creo que las hayan tocado, ¡pinches viejas revoltosas!, ¡mugrosas!» (*supra* párr. 104)⁴.

Burlarse e ignorar el dolor de las mujeres que ingresan a las cárceles mexicanas, son discursos dominantes de la hegemonía que utiliza las estructuras sociales como tecnología del género para anular a las mujeres que considera anómalas. El terrorismo machista se encuentra presente en el discurso de los agentes estatales que les advertían una y otra vez a las víctimas sus roles. Es un mecanismo para provocar miedo en el género femenino.

Es la anulación de la diferencia, si no se resigna a ocupar los espacios a donde fue segregada por la sociedad patriarcal, desaparecerá tras un cúmulo de violaciones a los derechos humanos.

VIII. CONCLUSIONES

No solo resulta necesario que el Estado mexicano se apropie de los estándares internacionales para garantizar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, como las «Reglas de Bangkok», sino que adquiera un verdadero compromiso de reestructuración del concepto de la mujer privada de la libertad, para ello, es necesario colocar a operadoras y operadores del sistema punitivo, que se apropien de una política criminológica dignificante, con vocación hacia la perspectiva de género. Pues como se ha visto, es el sistema de creencias instalado en la sociedad actual el que rige todo el modelo carcelario. El origen de la violencia institucional no es la perversidad, sino el mandato social de perpetuar el *statu quo*.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- | | |
|--|---|
| BAZAY LORENA, T. (2022): <i>Medidas alternativas al encarcelamiento en el nuevo sistema de justicia penal</i> . México: EQUIS Justicia para las Mujeres. | CNDH (2015): <i>La sobrepoblación en los centros penitenciarios de la república mexicana. Análisis y pronunciamiento</i> . México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. |
| BUTLER, Judith (2002): <i>Cuerpos que importan</i> . Paidós. | — (2022): <i>Informe diagnóstico de las mujeres privadas de libertad desde un enfoque</i> |

⁴ *Ibidem*.

- interseccional*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- FOUCAULT, M. (2002): *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- KRISTEVA, J. (1982/2009): *Poderes del horror: Sobre la abyección*. (Traducción de N. Rosa). Siglo XXI.
- MORENO MURGUÍA, Lucero. (2024): *Victimología con Perspectiva de Género. Tesis doctoral*. Guadalajara, Jalisco (México): Universidad de Guadalajara, 20 de diciembre.
- VALENCIA, Sayak (2016): *Capitalismo gore*. México: Paidós.

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA LEY 4/2023 Y SU REPERCUSIÓN EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

Paula Alonso González

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, la realidad de las personas transgénero o trans continúa siendo desconocida en nuestra sociedad. La falta de educación en igualdad y la invisibilización en los espacios públicos de quien no se ajusta a la normatividad binaria (hombre y mujer) no sólo ha contribuido a ello, sino que además ha conllevado la creación de prejuicios y estigmas con repercusiones a todos los niveles en las vidas de las personas que integran este colectivo¹.

El colectivo transgénero es, en consecuencia, identificado como un grupo vulnerable y excluido socialmente, circunstancia esta que en muchas ocasiones facilita el contacto con instituciones penitenciarias. Una vez dentro de prisión, al ser esta un entorno hipermasculinizado y patriarcal, diseñado bajo la mirada masculina y la percepción de que el género y el sexo son siempre coincidentes, la clasificación de las personas transsexuales supone un reto para la Administración penitenciaria. Como iremos viendo, esta cuestión suscita en la actualidad interesantes controversias jurídicas fácilmente explicables si tenemos presente que el nacimiento del concepto de prisión es bastante anterior a la evolución reciente de nuestra comprensión del género.

Este trabajo tiene como objetivo principal analizar cómo han evolucionado los criterios de clasificación de las personas transgénero en los centros penitenciarios, poniendo especial atención en las modificaciones legislativas en España que han permitido el

¹ Término utilizado para hablar genéricamente de las personas cuya identidad y/o expresión de género no se corresponde con las normas sociales tradicionalmente asociadas a su sexo asignado al nacer.

reconocimiento de la identidad de género sentida. La investigación se centra en analizar el impacto de estas reformas en las políticas penitenciarias y en la experiencia de las personas transgénero dentro del sistema.

Este enfoque permitirá ofrecer una visión comprensiva del proceso de transformación en las políticas penitenciarias, contribuyendo a promover un tratamiento más justo y respetuoso hacia las personas transexuales en el ámbito penitenciario.

II. EL CAMINO HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO

El concepto transgénero surge en los años ochenta en oposición a la categoría médica de transexual (Missé, 2012). Describe a un grupo de personas cuyo sentido interno de género se diferencia con el asignado al nacer y cuya identidad y expresión de género no se ajustan a las normas y expectativas tradicionalmente asociadas con su sexo natal. No es un término diagnóstico, no implica una orientación sexual ni una afección médica e incluye a quienes viven con su identidad de género sin recibir tratamiento médico y a quienes se someten a tratamiento médico para apoyar el proceso de transición (OMS, 2020).

Antes de que se dictaran normas específicas, la situación de las personas transexuales en prisión en España se caracterizaba por una ausencia de regulación clara, lo que dejaba sus derechos a la interpretación discrecional de los equipos directivos de los centros penitenciarios. El procedimiento habitual para la ubicación de las personas transexuales en los centros penitenciarios se basaba exclusivamente en el sexo biológico que constaba en su documentación, sin considerar su identidad de género sentida ni su situación social o psicológica. Esto generaba situaciones de invisibilización, violencia institucional y vulneración de derechos fundamentales, incluyendo la intimidad, la dignidad personal y el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes.

En este contexto, es fundamental recordar que el ingreso en prisión no implica la pérdida de la condición de persona titular de derechos. El artículo 10.1 CE proclama la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y a los derechos de los demás como fundamento del orden político y de la paz social. Asimismo, el artículo 14 garantiza la igualdad ante la ley y la no discriminación, entre otras razones, por cualquier condición personal o social, lo que ha sido interpretado por la jurisprudencia como aplicable a la identidad de género. Desde una perspectiva constitucional, el artículo 25.2 CE no solo consagra el mandato resocializador al establecer que las penas privativas de libertad deben orientarse a la reeducación y reinserción social, sino que introduce una garantía esencial al señalar que los condenados no pueden ser privados de otros derechos fundamentales, salvo aquellos cuya restricción sea necesaria por la propia naturaleza de la pena, su finalidad o la legislación penitenciaria. Esta doble dimensión del precepto —finalidad resocializadora y preservación de derechos— revela una concepción de la

pena privativa de libertad que trasciende el castigo, situando al interno como sujeto de derechos y condición indispensable para que cualquier programa de reinserción sea efectivo y conforme a los principios del Estado social y democrático de Derecho².

Esta visión ha sido reforzada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado en casos como *X. v. Turkey* (2012) y *A.D. v. Malta* (2022) que los Estados deben garantizar la seguridad y el respeto a la identidad de género de las personas transgénero privadas de libertad, evitando situaciones de aislamiento prolongado o trato degradante³.

En España, los primeros avances normativos favorables a la población trans llegaron con la modificación del tratamiento penal de las lesiones consentidas operada por la Ley Orgánica 8/1983, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal que permitió las cirugías de cambio de sexo con consentimiento legal. Sin embargo, en el contexto penitenciario no se adoptó ninguna medida hasta la Instrucción 1/2001 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que autorizaba el cambio de módulo según la «identidad sexual aparente», aunque solo aplicable a personas transexuales que habían sido sometidas a una cirugía de reasignación de sexo. Posteriormente, la Instrucción 7/2006 supuso un avance mayor al permitir la ubicación en módulos conforme a la identidad de género sentida, aunque requería informes médicos y psicológicos, lo que seguía suponiendo un obstáculo a la autodeterminación. Paralelamente, en el ámbito civil, la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres introdujo la posibilidad de rectificar el sexo registral sin necesidad de intervención quirúrgica, pero seguía condicionada al diagnóstico de disforia y tratamiento hormonal (art. 4.1).

El gran cambio llegó con la entrada en vigor de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos

² De acuerdo con el artículo 10.2 de la CE, los derechos fundamentales y las libertades públicas deben interpretarse conforme a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Entre ellos destaca especialmente el CEDH, cuya interpretación corresponde al TEDH. Por tanto, aunque este trabajo se centra en el marco constitucional interno, las garantías reconocidas por el CEDH pueden reforzar y complementar el contenido de los derechos fundamentales en el ámbito nacional.

³ El TEDH ha reforzado la interpretación constitucional sobre la protección de los derechos fundamentales en el ámbito penitenciario, especialmente en lo relativo a la identidad y orientación sexual de los internos. En *X. v. Turkey* (Gran Sala, 9 de marzo de 2012, n.º 24626/09), el Tribunal dictaminó que el aislamiento prolongado de un preso homosexual, impuesto únicamente por su orientación sexual, constituía un trato inhumano y degradante contrario al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y además violaba el artículo 14 en relación con el 3 por tratarse de una medida discriminatoria no justificada por razones de seguridad. De forma complementaria, en *A.D. v. Malta* (Sección Primera, 17 de marzo de 2022, n.º 55352/14), el TEDH destacó la obligación de los Estados de respetar la identidad de género de las personas transgénero privadas de libertad, instando a garantizar un tratamiento penitenciario que evite el aislamiento injustificado y el trato degradante, asegurando así la dignidad y los derechos humanos del interno.

de las personas LGTBI, que reconoce el derecho a la autodeterminación de género sin requisitos médicos, facilitando la modificación del sexo legal mediante una declaración de voluntad. Esta ley supone un avance crucial en la garantía de la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, principios clave del constitucionalismo español, pero apenas contempla su aplicación en el ámbito penitenciario, donde todavía existen tensiones entre el principio de seguridad y el respeto a los derechos fundamentales de las personas transgénero⁴.

III. EL IMPACTO DE LA LEY 4/2023 EN EL TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS TRANS EN PRISIÓN: EL RECONOCIMIENTO DE LA AUTODETERMINACIÓN DEL GÉNERO

La aprobación de la Ley 4/2023, como acabamos de apuntar, supuso un punto de inflexión en el reconocimiento jurídico de la identidad de género en el ordenamiento jurídico español, al consagrar por primera vez el principio de autodeterminación de género como base para el ejercicio de los derechos personales.

Aunque la ley se dirige a todo el entramado institucional del Estado, su implementación práctica en el ámbito penitenciario ha sido, hasta ahora, limitada. Si bien la norma reconoce expresamente que las personas transgénero deben ser tratadas conforme a su identidad de género también en contextos de privación de libertad (art. 4.4), no se desarrollan mecanismos específicos para garantizar su aplicación efectiva en los centros penitenciarios. Esto deja aspectos esenciales como la clasificación penitenciaria, el acceso a módulos, la protección frente a la violencia o el respeto a su identidad en registros y documentación interna en un plano de ambigüedad que, en la práctica, se resuelve mediante interpretaciones dispares por parte de la Administración penitenciaria.

El reconocimiento legal de la identidad de género autodeterminada debería traducirse, conforme a los principios constitucionales de dignidad (art. 10.1 CE), igualdad (art. 14 CE) y reeducación de las penas (art. 25.2 CE), en un trato penitenciario coherente con dicha identidad, con independencia de que la persona haya transitado médicamente o no. Sin embargo, la ley no modifica la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante, *LOGP*) ni el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (en adelante, *RP*), que continúan refiriéndose a la separación por «sexo», sin precisar si este debe entenderse en términos biológicos o registrales tras una autodeterminación legal.

⁴ La Ley 4/2023 reconoce por primera vez en el ordenamiento jurídico español el derecho a la autodeterminación de género. El procedimiento permite la rectificación registral del sexo a partir de los 16 años con una declaración de voluntad libre y consciente, sin necesidad de presentar informes médicos ni de haber seguido tratamiento hormonal, eliminando así los requisitos patologizantes establecidos por la Ley 3/2007 (arts. 41 a 44).

En consecuencia, a pesar del avance que la Ley 4/2023 representa desde el punto de vista de los derechos civiles, su impacto en el ámbito penitenciario sigue siendo parcial y dependiente de futuras reformas reglamentarias o de instrucciones internas que alineen la praxis penitenciaria con el nuevo marco legal. En ausencia de estas reformas, el riesgo de mantener decisiones administrativas fundadas en criterios médicos, físicos o de seguridad sigue vigente, lo que podría neutralizar los efectos de la autodeterminación de género reconocida legalmente.

IV. RETOS Y DEBATES EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

Como anunciábamos, la ausencia de articulación normativa entre la ley 4/2023 y la normativa penitenciaria refleja una falta de integración entre las políticas de igualdad y los marcos específicos que regulan la privación de libertad, lo que genera tensiones prácticas y jurídicas no menores.

El reconocimiento registral del género por mera manifestación de voluntad, si bien representa una conquista en términos de despatologización, no ha venido acompañado de mecanismos claros que orienten su aplicación en contextos institucionales altamente reglados como las prisiones. Ello deja sin resolver cuestiones fundamentales como los criterios de clasificación y ubicación de internos transexuales, el acceso equitativo a tratamientos médicos específicos o el reconocimiento administrativo de su identidad de género dentro del sistema penitenciario. En consecuencia, la ley ha operado como una reforma de carácter general que, al no prever una coordinación explícita con el régimen penitenciario, ha abierto un espacio de inseguridad jurídica y disparidad de criterios en la práctica penitenciaria.

1. La asistencia sanitaria a personas transexuales en prisión: un reto estructural e institucional

La Ley 4/2023 garantiza que las personas trans tengan acceso, en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía, a los servicios especializados de salud para el proceso de transexualización. De igual manera, modifica las posibles intervenciones clínicas con el fin de eliminar situaciones de discriminación y garantizar las libertades de este colectivo. En este sentido, se establece la necesidad de medidas que procuren una atención sanitaria integral a las personas transgénero bajo los principios de no patologización, autonomía, decisión y consentimiento informados, no discriminación, calidad, especialización, proximidad y no segregación (art. 56).

Este precepto supone una importante consolidación del derecho a la atención médica transespecífica dentro del Sistema Nacional de Salud, incluyendo terapias hormonales, atención psicológica, seguimiento endocrinológico y, en su caso, intervenciones quirúrgicas. Su alcance se extiende también a los contextos de privación de libertad, puesto que los centros penitenciarios deben garantizar que las personas internas puedan

acceder a los mismos tratamientos ofrecidos por el sistema público de salud, conforme al principio de equivalencia asistencial recogido en el artículo 208 RP.

Esta regulación debe interpretarse conforme al artículo 10.1 CE, que reconoce la dignidad de la persona como valor fundamental del ordenamiento jurídico; al artículo 14, que prohíbe cualquier forma de discriminación, incluidas las basadas en el sexo o en condiciones personales como la identidad de género; al artículo 15, que garantiza el derecho a la integridad física y moral; y al artículo 43, que reconoce el derecho a la protección de la salud. Todos estos preceptos exigen una comprensión del marco legal que sitúe a la persona en el centro, asegurando que el reconocimiento de su identidad no dependa de criterios patologizantes ni implique restricciones que puedan derivar en vulneraciones de derechos fundamentales.

En el contexto español, la distribución competencial en materia de sanidad y administración penitenciaria tiene importantes implicaciones en el tratamiento médico de las personas transexuales privadas de libertad. Mientras que la asistencia sanitaria general es una competencia transferida a las Comunidades Autónomas en virtud de lo previsto en los artículos 148 y 149.1.16.^a CE, la sanidad penitenciaria, salvo en Cataluña y el País Vasco, sigue dependiendo de la Administración General del Estado, a través del Ministerio del Interior y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 LOGP y el artículo 208 RP.

Esta dualidad provoca notables dificultades en la continuidad asistencial de las personas trans privadas de libertad, especialmente en lo que respecta a los tratamientos de hormonación o procesos de transexualización iniciados en libertad. A pesar de que la Ley 4/2023 reconoce el derecho a recibir asistencia sanitaria adecuada a la identidad de género en las condiciones establecidas por los servicios públicos de salud, su implementación efectiva en prisión presenta aún una coordinación interadministrativa deficiente, lo que puede derivar en vulneraciones del derecho a la salud (art. 43 CE), al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y, en última instancia, en un trato discriminatorio contrario al principio de igualdad del artículo 14 CE (Rodríguez Yagüe, 2021).

Por tanto, asegurar el acceso efectivo y continuo a los tratamientos transespecíficos dentro de los centros penitenciarios no solo es una exigencia derivada del principio de equivalencia asistencial, sino también una condición necesaria para la protección del derecho fundamental a la identidad de género y a la integridad física y moral de las personas transexuales. En este sentido, la coordinación efectiva entre el sistema penitenciario estatal y los servicios públicos de salud autonómicos resulta imprescindible para que los derechos reconocidos normativamente no queden vacíos de contenido en la práctica penitenciaria cotidiana. La falta de protocolos homogéneos, la ausencia de formación especializada del personal sanitario y los vacíos de comunicación entre administraciones siguen siendo factores que obstaculizan una atención médica digna y no discriminatoria, en clara tensión con los mandatos constitucionales y los estándares internacionales de derechos humanos aplicables al ámbito penitenciario.

A. *Separación interior*

a. *Generalidades*

La separación interior en el contexto penitenciario está vinculada con el proceso de clasificación y distribución de los internos dentro de los centros penitenciarios, y se hace en función de una serie de criterios legales diseñados para garantizar el orden, la seguridad y la rehabilitación de los reclusos.

Uno de los aspectos clave de la LOGP es precisamente la separación interior de los internos en atención a distintos criterios, como el tipo de delito cometido, la peligrosidad, la situación procesal o la edad, buscando así una individualización en el tratamiento penitenciario que garantice tanto la seguridad del centro como los derechos de las personas internas.

El ordenamiento penitenciario español, en particular la LOGP parte del principio de separación entre hombres y mujeres en los centros penitenciarios (art. 16.2). No obstante, contempla determinadas excepciones justificadas, fundamentadas principalmente en razones terapéuticas, educativas o sociales, y siempre dentro del marco de los principios de individualización y tratamiento penitenciario que inspiran la normativa penitenciaria española. Este margen de excepción encuentra respaldo en los estándares internacionales, concretamente en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (conocidas como Reglas Mandela). La Regla 11 establece como principio general la separación por sexo, indicando que «los hombres y las mujeres deberían estar reclusos, en la medida de lo posible, en establecimientos separados». Asimismo, en caso de que ambos sexos compartan el mismo establecimiento, «éstas deberán estar totalmente separadas de aquéllos». La expresión «en la medida de lo posible» introduce un margen de flexibilidad que permite excepciones, aunque con carácter restrictivo y siempre bajo condiciones que garanticen la seguridad y la dignidad de las personas privadas de libertad. En esta línea, la Regla 7 insta además a los Estados a tener en cuenta las necesidades particulares de los grupos vulnerables, lo que justifica la adopción de medidas específicas que protejan su integridad sin menoscabar sus derechos fundamentales.

El sistema penitenciario español, a lo largo de los años, ha mantenido como principio rector la separación de los reclusos en función de su sexo biológico. No obstante, en lo que respecta a las personas transexuales, la práctica de asignación a módulos de prisión ha variado históricamente dependiendo de la apariencia física externa del interno o de las valoraciones médicas y psicológicas que se realizaran.

Esta aproximación, basada en criterios físicos o biológicos, entra en contradicción con la Instrucción 7/2006 de la SGIP, titulada «Integración penitenciaria de personas transexuales», que establece que los reclusos transexuales tienen el derecho de solicitar el módulo que consideren más adecuado en función de su identidad de género, independientemente de su aspecto físico o sexo biológico. Esta normativa reconoce explícitamente el derecho de los internos a ser ubicados en espacios que respeten su identidad de

género, buscando no solo la seguridad del interno, sino también su bienestar psicológico y social. Así, la asignación de módulos debería ser determinada por la autopercepción del individuo, alineándose con los principios fundamentales de no discriminación y dignidad establecidos en los estándares internacionales de derechos humanos.

La Instrucción establece el protocolo para asegurar el derecho a la dignidad y al respeto hacia la identidad reconocida de las personas transexuales, incluyendo la asignación en los centros o módulos penitenciarios adecuados. Específicamente dispone que aquellas personas transexuales cuya identidad de sexo oficial no coincidiese con su identidad psicosocial de género podrían solicitar a la Administración penitenciaria el reconocimiento de su identidad de género, con el fin de cumplir con los criterios de separación interna establecidos en el artículo 16 LOGP.

Con la entrada en vigor de la Ley 4/2023, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, el alcance y aplicación práctica de la Instrucción 7/2006 se ha visto modificada. Aunque esta instrucción permanece vigente como marco interno, su operatividad queda condicionada principalmente a los casos en que la persona privada de libertad no ha realizado el cambio registral de sexo conforme al nuevo marco legal.

Para la solicitud de ese reconocimiento de identidad psico-social de género, se le facilita un impreso, previa información del procedimiento, efecto y condiciones provisionales de internamiento⁵.

El reconocimiento de la identidad de género también puede ser solicitado en un momento posterior, cuando así se considere conveniente. Mientras se lleva a cabo la valoración y resolución, la Dirección adoptará medidas provisionales, con el fin de garantizar la máxima protección de los derechos de la persona en relación con el reconocimiento de su identidad de género. Tras la solicitud, la Dirección dispone la apertura de un expediente, el cual debe completarse en un plazo máximo de 30 días, prorrogables por un período adicional igualmente motivado, con el objetivo de recopilar toda la documentación necesaria y obtener un informe médico de los servicios penitenciarios pertinentes⁶ y psico-social⁷ relación con la trayectoria vital y social de la persona y su

⁵ Si la persona ingresada no lo solicita, pero hay una contradicción entre su fisiología sexual y/o la identidad de género oficialmente acreditada, la Administración penitenciaria le informará del contenido de esta Instrucción. Y de no formalizarse solicitud, se dejará constancia de este extremo, procediéndose al ingreso de la persona, de acuerdo con su apariencia externa y fisiológica, adjuntando el informe de valoración médica.

⁶ Este informe concretará la realidad fisiológico-sexual de la persona interesada y, en caso de disponer de información al respecto, de los procesos o iniciativas de transexualización seguidos y del estado de los mismos, además de sobre cualquier información relevante disponible en su historia clínica.

⁷ Según la Instrucción, el informe psicológico, tomando en consideración el informe médico, deberá informar sobre: a) la disonancia entre el género fisiológico de origen y el sentido psicológicamente, así como la coincidencia y estabilidad de esta disonancia con una trayectoria

situación psicológica, médica y fisiológica. Es el director el que, a la vista de estos informes, tiene la competencia para resolver en un plazo no superior a 15 días, exigiéndose que lo haga motivadamente, singularmente si la resolución es denegatoria⁸. La resolución tendrá carácter firme a efectos penitenciarios, salvo por modificación posterior del género oficial. Pero contra la resolución negativa motivada de la solicitud, se prevé la posibilidad de interposición de recurso de alzada ante la SGIP⁹.

Si la resolución es favorable, la notificación individualizada indicará el nuevo destino, el cual deberá ser determinado por la Administración penitenciaria, priorizando el mantenimiento en el mismo centro. Para ello, se tomarán en cuenta factores como la zona de arraigo social y/o vital, la situación procesal, la clasificación, las necesidades de tratamiento y la disponibilidad de dispositivos penitenciarios de internamiento. En caso de que no haya recursos suficientes en el centro, la Dirección deberá adoptar medidas provisionales durante el internamiento hasta que se realice el traslado, el cual deberá llevarse a cabo en el menor tiempo posible.

Si la resolución es desfavorable, se procederá a ubicar a la persona conforme a su apariencia externa y fisiología sexual. Sin embargo, se contempla que, por razones de seguridad y a solicitud de la persona, la Dirección pueda adoptar las medidas necesarias de acuerdo con lo establecido en el artículo 75 del RP, que regula las limitaciones reglamentales para la protección personal¹⁰.

La adecuada clasificación de las personas transexuales en el sistema penitenciario demanda una evaluación exhaustiva que integre la identidad psico-social de género, respaldada por informes médicos y psicológicos, junto con la garantía de seguridad, bienestar y respeto a los derechos fundamentales del interno. Esta orientación se fundamenta en la sentencia 99/2019 del Tribunal Constitucional, la cual reafirma el reconocimiento jurídico de la identidad de género más allá del sexo biológico. En esta línea, el Informe del Defensor del Pueblo (2019) resalta la importancia de actualizar los protocolos penitenciarios y fortalecer la formación del personal en derechos LGTBI, alineándose con las recomendaciones del Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura, que subraya la necesidad de capacitar en diversidad sexual para asegurar un trato adecuado y respetuoso.

psico-social en un período suficiente de, al menos, doce meses; b) la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en su elección de identidad de género; c) la evaluación de la presencia de disforia de género por identidad sexual.

⁸ De ser negativa, en los diez días siguientes a la notificación, se prevé que la persona interesada pueda solicitar a la Dirección del centro la realización de un nuevo informe psicológico, que se requerirá a los servicios públicos territoriales correspondientes, si esos informes fueron determinantes en la resolución adoptada.

⁹ Asimismo, se prevé que puedan efectuarse revisiones de las resoluciones de identidad de género, a instancia de parte, si aparecen nuevas circunstancias relevantes de la identidad psico-social de género. De ser así, el proceso para ello será el establecido en esta Instrucción

¹⁰ Este artículo permite al director, por iniciativa propia o del interno, adoptar medidas que limiten el régimen penitenciario para proteger al recluso, incluyendo traslados.

B. *La clasificación penitenciaria de delincuentes sexuales transgénero: desafíos y consideraciones de seguridad*

Uno de los puntos más polémicos es la gestión de los casos de personas condenadas por delitos sexuales. En este caso, las personas condenadas por delitos sexuales y que se identifican como mujeres podrían solicitar ser transferidas a módulos de mujeres, incluso si su sexo asignado al nacer es masculino.

Este tema ha generado un debate sobre cómo equilibrar los derechos de las personas trans con la protección de las personas en prisión. Por un lado, se argumenta que la autodeterminación de género es un derecho fundamental que debe ser respetado, lo que incluye la asignación a módulos según la identidad de género. Por otro lado, existe preocupación sobre la seguridad de las mujeres cisgénero en las prisiones, ya que algunas personas podrían utilizar el proceso de autodeterminación de género como una forma de acceder a módulos de mujeres, incluso si no se identifican genuinamente como mujeres.

En este contexto, algunas criminólogas hace algunas décadas (Carlen, 1983 y 1985; Heidensohn, 1996) señalaron que la ley debería prever medidas adicionales para evitar abusos, como un proceso de revisión individualizado para evaluar el riesgo y la adecuación de la asignación de módulos, especialmente en el caso de personas condenadas por delitos sexuales. Esta medida permitiría considerar tanto la identidad de género de la persona como el contexto y las características del delito cometido, buscando una solución equilibrada que respete los derechos de todos los involucrados.

2. *La cuestión de los cacheos con desnudo integral y su relación con la identidad de género*

El RP, a través de su artículo 68, establece que los cacheos con desnudo integral deben ser realizados por funcionarios del mismo sexo que el interno, para garantizar la intimidad y la privacidad durante el procedimiento. Sin embargo, esta disposición plantea importantes interrogantes en relación con los derechos de las personas transgénero, que pueden verse afectadas por la falta de una normativa clara y adecuada a la diversidad de género.

Más allá de remarcar la importancia de salvaguardar la intimidad y dignidad de cada persona, no se indica ningún procedimiento específico para realizar cacheos a personas transexuales. Es por eso por lo que, en el contexto penitenciario, en tales casos se da absoluta prioridad a la utilización de medios electrónicos en los cacheos (arcos y raquetas detectores de metales).

La implementación de protocolos adecuados para los cacheos en el ámbito penitenciario es esencial para garantizar la seguridad sin comprometer la dignidad y los derechos de las personas transexuales. Sin embargo, esto no puede lograrse sin un marco normativo claro y ajustado a la diversidad de género. A medida que se avanza en esta

regulación, resulta fundamental centrar la atención también en el personal penitenciario, cuya formación y sensibilización en materia de identidad de género serán clave para el tratamiento justo y respetuoso de este colectivo en prisión.

3. Formación y sensibilización del personal penitenciario en materia de personas transgénero

El personal penitenciario desempeña un papel crucial en el tratamiento y gestión de los reclusos, especialmente cuando se trata de personas transgénero, cuyas necesidades y derechos pueden ser más vulnerables debido a su identidad de género. El trato adecuado hacia estas personas no solo depende de las normativas existentes, sino también de la formación, sensibilización y empatía del personal encargado de su custodia.

En este sentido, la Ley 4/2023, también impone la responsabilidad de garantizar que las instituciones y las personas encargadas de su implementación, como es el caso del personal penitenciario, estén adecuadamente capacitados para respetar y hacer valer los derechos de las personas transexuales en prisión (art. 14).

Por otra parte, el artículo 62.2 y 3 de la Ley 4/2023 señala, para las Administraciones públicas y para los empleadores o prestadoras de bienes y servicios, la obligación de adoptar métodos o instrumentos para la prevención y detección de situaciones de discriminación, así como articular medidas para su cese inmediato.

Resulta evidente que la formación del personal penitenciario es fundamental para garantizar el trato respetuoso y adecuado hacia las personas transgénero. La sensibilización y capacitación continuas son esenciales para erradicar estigmas y prejuicios que puedan afectar la integridad de los internos transexuales.

4. Propuestas para mejorar el tratamiento de las personas trans en el sistema penitenciario

El análisis de la implementación de la Ley 4/2023 en el sistema penitenciario español revela un avance normativo relevante en materia de derechos de las personas trans, aunque también pone en evidencia resistencias estructurales y carencias reglamentarias que obstaculizan su plena efectividad. Abordar esta realidad requiere situar la identidad de género como eje rector de la política penitenciaria, lo que implica repensar los mecanismos de clasificación, ubicación, cacheo y acceso a servicios desde un enfoque basado en la autodeterminación, en línea con el principio de dignidad reconocido en el artículo 10.1 de la Constitución. Esta transformación normativa y operativa no puede desvincularse de la dimensión formativa: garantizar un trato respetuoso y libre de discriminación exige dotar al personal penitenciario de herramientas conceptuales y prácticas que les permitan reconocer y actuar ante situaciones de vulneración, conforme al artículo 62 de la propia ley y a los estándares internacionales de derechos humanos.

Del mismo modo, resulta ineludible asegurar el acceso a una atención sanitaria integral, incluyendo tratamientos hormonales y procesos de reafirmación de género, lo que requiere una coordinación efectiva entre las administraciones penitenciarias y los servicios de salud autonómicos. Ante contextos donde la integración en módulos ordinarios compromete la integridad de las personas trans, deben contemplarse espacios específicos que no deriven en aislamiento ni marginalización. Todo ello se enmarca en una visión más amplia que reconoce el valor de incorporar a organizaciones especializadas como agentes activos en el diseño, seguimiento y evaluación de políticas públicas inclusivas dentro del entorno penitenciario.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ANTONELLI, Carla; RULLÁN BERNTSON, Rebecca; BERENGUER, Martín; CASTRO ESPÍN, Mariela; MAYRA RODRIGUEZ, Rosa y ESTEVA DE ANTONIO, Isabel (2007): *Transsexualidad. Situación actual y retos de futuro*. Gijón: Edición Conseyu de la Mocedad del Principáu d'Asturies.
- WILLIAM BROADUS, Kyliar (2008-9): «El sistema de justicia penal y las personas trans», *Revista de Derecho Político y Templo Civil*, 18(2).
- CAMACHO, Margarita (2011): *Cuerpos encerrados cuerpos emancipados. Las políticas del cuerpo y las negociaciones identitarias de las travestis en el expenal García Moreno*, Tesina de Máster, Universidad Andina Simón Bolívar.
- CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta (2022): «El origen de los módulos penitenciarios de convivencia mixta durante la transición española», en Mata y Martín, Ricardo (dir.), *Las prisiones españolas durante la transición*, Granada: Comares, pp. 84-101. Consejo de Europa (2024), *Informe anual del Comité para la Prevención de la tortura: los derechos de las personas trans en prisión*.
- DOLOVICH, Sharon (2011): «La segregación estratégica de la prisión moderna», *Revisión del Derecho Penal Estadounidense*, 48: 1-110.
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (2018): *Glosario de términos sobre diversidad afectivo sexual*.
- GÓMEZ, Oralia. (2011), ¿Qué es la transfobia?, Mujeresnet. Disponible en <https://www.mujeresnet.info/2011/05/que-es-transfobia.html> (consultado el 10 de febrero de 2025).
- GORDEN, Caroline, HUGHES, Caroline y ASTBURY-WARD, Edna (2017) «Una revisión de la literatura sobre personas transgénero en prisión: una población invisible en Inglaterra y Gales», *Diario de Servicio Penitenciario*, 233: 11-22
- GRANT, Jaime, MOTTET, Lisa, TANIS, Justin, HARRISON, Jack, HERMAN, Jodan, y KIESLING, Mara (2011), «Injusticia a cada paso», *Un informe sobre la Encuesta Nacional sobre Discriminación Transgénero, Centro Nacional para la Igualdad Transgénero y Grupo de Trabajo Nacional de Gays y Lesbianas*, Washington.
- HEIDENSOHN, Frances (1996): *Mujeres y crimen*. Londres: Macmillan.
- HERNÁNDEZ-MELIÁN, Alejandro. (2021), «La identidad del sujeto transexual: influencias y evolución en España». *Aposta, Revista de Ciencias Sociales*, 91: 83-87.
- DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2006): *Instrucción 7/2006*.
- LÓPEZ BOFIL, Héctor (2012): «Prohibición de tortura: violación del artículo 3 del convenio europeo de derechos humanos desde el punto de vista de procedimental. (Comentario a la STEDH de 8 de marzo de 2011,

- Berinstain Ukar contra España)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 10.
- MARTÍNEZ SAHUQUILLO, Irene (2014): «La identidad como arqueología del yo. El caso de Albert Camus», *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, 18: 65-79.
- MONTAGUT, Cecilia (2018): *Cárceles Bolleras* [Vídeo]. Disponible en <https://www.rtve.es/play/videos/somos-documentales/carceles-bolleras/6483197/>.
- REVIRIEGO PICÓN, Fernando (2003): «Intimidad Corporal y cacheos con desnudo integral tras las comunicaciones íntimas de los reclusos a la luz de la STC 218/2002, de 25 de noviembre», *Revista General Informática de Derecho*, 1.
- RODRÍGUEZ ALONSO, Antonio (2012): «Visión empírica de la evolución del sistema penitenciario español en los últimos tiempos. Situación actual», *Revista de Estudios Penitenciarios*, 256: 67-79.
- RODRÍGUEZ ALONSO, Antonio, y RODRÍGUEZ AVILÉS, Juan Antonio (2011): *Lecciones de Derecho Penitenciario*. Granada: Comares.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina (2021): *La gestión de la sanidad penitenciaria: un reto inmediato del sistema español. Salud mental y privación de libertad. Aspectos jurídicos e intervención*. Madrid: Bosch Editor.
- ROMBOLI, Silvia (2022) «Tribunal Europeo de Derechos Humanos y modificación del sexo en los registros civiles: Los derechos de las personas transexuales en un camino todavía en construcción». *Revista AC Asuntos Constitucionales*, 2, 1-XX. Universidad Ramón Llull, ESADE.
- SERRANO ALBERCA, José Manuel (2001): «Artículo 25», en *Comentarios a la Constitución* (Garrido Falla, F., dir.), Madrid: Cívitas, pp. 602-603.
- (2010): «El Derecho a la salud de los internos en los centros penitenciarios y sanidad penitenciaria», *Revista de Derecho UNED*, 6: 413-446.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José (1991): «Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales», *Revista de Estudios políticos (Nueva Época)*, 71: 87-109.
- COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (2023): *33.ª Informe General sobre las Actividades CPT*, Consejo de Europa.

LA SALUD MENTAL EN LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA: APROXIMACIÓN DESDE UNA ÓPTICA GARANTISTA¹

Nuria Olmedo Sanz

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la salud mental es una cuestión muy problematizada del cumplimiento de la pena de prisión. Tanto en el ámbito académico como en el tejido de instituciones del tercer sector que se involucran en la realidad penitenciaria se apunta a que las condiciones de vida en las cárceles no permiten la preservación de un mínimo de bienestar psíquico y estimulan la proliferación de problemas de salud mental (García Ortiz, 2021: 14).

La literatura científica constata que las personas presas tienen mayor prevalencia de trastornos psiquiátricos, llegando a ser en el Estado español hasta cinco veces superior respecto a la población general². Por otro lado, la salud mental es un concepto abstracto y muy amplio al que se apela constantemente, por lo que para analizar el estado de la cuestión en el contexto penitenciario es necesario delimitar en primer lugar a qué nos referimos.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la salud mental no solo se refiere a la ausencia de trastornos o enfermedades si no también a un Estado de bienestar

¹ Esta publicación se enmarca en el proyecto “La erosión del principio de legalidad en el sistema de justicia penal contemporáneo: diagnóstico y propuestas de solución” (PID2021- 123441NB-I00, MCIN/AEI/10.13039/501100011033).

² Datos disponibles en Informe sobre la Prevalencia de trastornos mentales en los centros penitenciarios españoles, grupo PRECA, 2011, Barcelona. <https://consaludmental.org/publicaciones/EstudioPRECA.pdf>

en el que el individuo desarrolla sus capacidades y puede hacer frente al estrés normal de la vida, trabajar de forma productiva y contribuir a su comunidad³.

Esta definición suscita múltiples interrogantes si se estudia desde la ejecución de la pena de prisión. En primer lugar, ¿es posible que un individuo sienta bienestar mental en la cárcel o que refuerce su autonomía y sus habilidades en un espacio centrado en la asunción de normas regimentales?, así como ¿es una institución basada en el encierro el lugar propicio para desarrollar la capacidad de enfrentarse a las tensiones normales de la vida? Por último, ¿es posible fomentar la contribución a tu comunidad si te aíslan de ella y te privan del acceso al mercado laboral?

Respecto al interrogante del bienestar mental en prisión, los datos sobre suicidio son un claro síntoma de la problemática que se viene apuntando, confirmando el deterioro de la salud mental en el encierro penitenciario. Las últimas estadísticas recogidas en la Encuesta sobre salud y consumo de drogas en población interna en instituciones penitenciarias⁴ reflejan que el 32,2 % de las personas privadas de libertad declara haber tenido pensamientos suicidas en algún momento de su vida, una proporción que se eleva al 38,7 % en el caso de las mujeres y al 31,8 % entre los hombres. Estas cifras son más altas durante la estancia en prisión que en libertad. Además, el 19,9 % de la población penitenciaria reconoce haber intentado suicidarse al menos una vez, siendo esta prevalencia también mayor entre las mujeres (25,4 %) que entre los hombres (19,5 %). De quienes han tenido ideación suicida, el 61,7 % llegó a realizar un intento de suicidio, una proporción aún más alarmante en el caso de las mujeres (65,8 %) frente a los hombres (61,4 %).

Asimismo, se señalan otros muchos aspectos que tienen incidencia directa en la salud mental como la falta de personal sanitario especialista en salud mental (González Collantes, 2023: 313), la sobre medicación o las secuelas psíquicas derivadas del estado de encierro, entre otras (Pallarés y Neila, 2022).

En relación con el desarrollo de las capacidades personales para enfrentar situaciones complejas de la vida, así como con el fortalecimiento de la autonomía individual, es importante señalar que la propia estructura organizativa de las instituciones penitenciarias representa un obstáculo significativo. Estas instituciones están diseñadas fundamentalmente en torno a principios de control, disciplina y seguridad, lo que da lugar a un estilo de vida rutinario y altamente estructurado. Este entorno se caracteriza por la imposición rígida de normas, la restricción de libertades personales y una tendencia

³ Los distintos factores que delimitan la salud mental se abordan en el Informe sobre la salud en el mundo 2001, *Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*. Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <https://iris.who.int/handle/10665/42447>.

⁴ Los datos se encuentran en la Encuesta Salud y Consumo Drogas Instituciones Penitenciarias 2022, Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones, Ministerio de Sanidad, pp. 19 y 20. Disponible en: https://pnsd.sanidad.gob.es/profesionales/sistemasInformacion/sistemaInformacion/pdf/2022_ESDIP_Informe.pdf.

al aislamiento emocional. En consecuencia, se prioriza la adaptación pasiva y absoluta al régimen institucional, contraviniendo el desarrollo de habilidades necesarias para la vida en libertad. Esta dinámica tiende a quebrar la coherencia de los procesos de reinserción social, dificultando la preparación efectiva de las personas privadas de libertad para su retorno a la comunidad (Manzanos Bilbao, 1991).

En el abordaje de la salud mental en los centros penitenciarios, la dimensión laboral constituye con frecuencia una esfera subestimada o incluso ignorada, a pesar de su relevancia estructural y simbólica en la vida de las personas privadas de libertad. Resulta fundamental subrayar que, según los datos recopilados en la Encuesta sobre salud y consumo de drogas en población interna en instituciones penitenciarias, una proporción significativa de las personas encarceladas contaba, antes de su ingreso en prisión, con empleo y condiciones de alojamiento estables⁵. El ingreso en un establecimiento penitenciario implica una ruptura abrupta con la trayectoria laboral previa, lo que conlleva la pérdida inmediata del empleo y, por ende, de los ingresos económicos. Esta pérdida no solo agrava la situación de vulnerabilidad social y económica de las internas, sino que también puede incidir negativamente en su bienestar psicológico, al privarlos de una fuente significativa de estabilidad. En este sentido, la dimensión laboral debe ser considerada como un factor relevante en la evaluación y promoción de la salud mental en contextos de privación de libertad, tanto por sus implicaciones materiales como simbólicas.

De esta forma, se genera una situación contradictoria en la que pese a la pretensión resocializadora de la pena de prisión, se rompe con la estabilidad laboral de la persona privada de libertad, generando también un profundo impacto en su entorno familiar. Esta desvinculación del mundo laboral implica una drástica reducción o anulación de los ingresos económicos, dificultando el acceso de las familias de las personas presas a recursos básicos como alimentación, vivienda, atención sanitaria o educación. La imposibilidad de cubrir estas necesidades genera altos niveles de estrés, ansiedad e incertidumbre, tanto en la persona encarcelada como en las relaciones interpersonales que mantiene en el exterior. En este sentido, se vulnera el principio de personalidad de la pena, según el cual las sanciones penales deben afectar únicamente a la persona responsable del delito, sin trasladar su carga punitiva a terceros no involucrados en la conducta delictiva. Esta expansión de los efectos del castigo evidencia una dimensión especialmente aflictiva del sistema penitenciario, que implica el deterioro de las redes de apoyo afectivo y económico en las que muchas personas privadas de libertad se sostienen previamente a entrar en prisión. De este modo, la cárcel extiende sus efectos dañinos a nivel individual y colectivo, perpetuando y profundizando la marginalidad de quienes ya se encuentran en el circuito de exclusión social.

⁵ El perfil sociodemográfico se encuentra en la Encuesta Salud y Consumo Drogas Instituciones Penitenciarias 2022, Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones, Ministerio de Sanidad, p. 15. Disponible en: https://pnsd.sanidad.gob.es/profesionales/sistemasInformacion/sistemaInformacion/pdf/2022_ESDIP_Informe.pdf.

1. ¿Es posible reformular el concepto de salud mental?

La salud mental ha sido tradicionalmente abordada desde un paradigma biomédico que la concibe como una categoría clínica, neutral y universal. Esta visión ha sido fuertemente cuestionada desde diversas corrientes teóricas críticas que subrayan el carácter histórico, social y político del sufrimiento psíquico. Autores como Foucault (Foucault, 1975) ya señalaron que los dispositivos de salud mental no son meros instrumentos terapéuticos, sino mecanismos de control social que responden a lógicas de normalización. En este marco, la salud mental no debe entenderse fuera del entramado de relaciones de poder que estructuran la sociedad.

Desde esta mirada más amplia, el malestar mental no se reduce a un desorden individual, una disfunción neuronal o una carencia emocional, sino que se propone entender la salud mental como la capacidad de las personas y comunidades para sostener su bienestar psíquico en condiciones materiales, sociales y afectivas que reconozcan su dignidad, autonomía y pertenencia colectiva⁶.

En el contexto penitenciario, esta perspectiva cobra especial relevancia puesto que la prisión es un espacio caracterizado por el control disciplinario, el aislamiento social y la precarización de las condiciones de vida. No obstante, la estrategia seguida por la administración penitenciaria para hacer frente a los problemas de salud mental de las personas presas es eminentemente farmacológica, siendo muy minoritario el abordaje psicoterapéutico y socioeducativo⁷.

Entre las distintas herramientas a las que se recurre desde la institución penitenciaria son preferibles las que tienen enfoque socioeducativo o psicoterapéutico frente a las meramente farmacológicas, pero todas ellas comparten un enfoque individual, en el que se busca la «transformación» de la persona, obviando lo dañino que resulta en sí misma la pena de prisión por su naturaleza misma y las condiciones de vida que impone. En cuanto a las condiciones de vida en las cárceles, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura⁸ ha advertido reiteradamente que las condiciones inadecuadas que se dan en las prisiones constituyen una forma de trato inhumano y degradante que afecta gravemente la salud mental de las personas presas.

Por todo esto, resulta ineficaz entender la problemática de la salud mental en prisión desde un enfoque clínico y descontextualizado, siendo más conveniente la delimitación de un marco de estudio en el que el malestar psíquico se aborde como una

⁶ Propuesta realizada en el Informe *World Mental Health Report: Transforming Mental Health for All*. 2022, Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240049338>.

⁷ Datos extraídos de Rodríguez-Sanjuán y Faisem Llopis-Llacer (2017: 98-116).

⁸ Muestra de ello son las declaraciones que se efectúan en tal sentido en el Informe *33rd General Report of the CPT – Activities 2023* disponible en: <https://rm.coe.int/1680af71cd>.

manifestación de múltiples violencias estructurales que atraviesan a las personas antes, durante y después del encarcelamiento.

Desde el posicionamiento terminológico que se acaba de exponer, se tratan en este capítulo algunas cuestiones que se enmarcan en la realidad penitenciaria actual y que tienen una incidencia directa en el bienestar psíquico de las personas presas. En primer lugar, se tratará la devaluación de los derechos fundamentales de las personas presas, puesto que carece de sentido hablar de salud mental si esta debe darse en un espacio de excepción jurídica. En segundo lugar, se analiza la importancia del contacto con el exterior como criterio fundamental del mandato resocializador que, a su vez, permite que el sujeto no se *prisionice* y preserve unas condiciones mínimas de bienestar psíquico.

II. PRIMERA CUESTIÓN: LA DEVALUACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRESAS

La Constitución española recoge en su articulado un catálogo de derechos fundamentales en consonancia con el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho. En lo relativo a las personas privadas de libertad, la Constitución española establece específicamente en su artículo 25.2 situado en la Sección Primera del Capítulo II del Título Preliminar, que

«[e]l condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

De esta forma, el texto constitucional reconoce expresamente que las personas privadas de libertad no pierden su condición de titulares de derechos fundamentales, más allá de las limitaciones inevitables derivadas del cumplimiento de la pena. Así, la delimitación del estatus jurídico-constitucional de la persona presa parte del reconocimiento del principio de reinserción social y prohibición de trabajos forzados, en un marco de conservación de los derechos fundamentales (Anderez Belategui, 2024: 500).

Sin embargo, desde diversos sectores doctrinales y académicos se viene cuestionando la efectividad real de este mandato constitucional. Entre estas posturas críticas destaca la de Rivera Beiras, quien afirma que «los derechos fundamentales de las personas que se hallan privadas de su libertad se encuentran devaluados respecto de los derechos semejantes de aquellos individuos que desenvuelven su vida en libertad» (Rivera Beiras, 1997: 390).

Este autor apunta que la devaluación de los derechos fundamentales de las personas presas puede ser analizada desde tres perspectivas complementarias: el marco normativo penitenciario, la interpretación judicial y administrativa del derecho, y la práctica

cotidiana en los centros penitenciarios. En conjunto, estas dimensiones configuran un escenario en el que las personas encarceladas pasan a ser tratadas como ciudadanos de segunda categoría, ajenos al pleno ejercicio de los derechos que la Constitución y los tratados internacionales les garantizan formalmente (Rivera Beiras, 1997).

Es importante subrayar que el fenómeno que se señala aquí no es consecuencia de un déficit normativo en sentido estricto. La normativa constitucional⁹, así como diversos tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰, la Convención contra la Tortura¹¹, y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos¹², reconocen el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con humanidad, el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y la consagración de ciertos derechos fundamentales. Además, la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 establece objetivos de reinserción social y garantiza que las personas presas son titulares de los derechos y libertades constitucionales¹³.

No obstante, una de las vías por las que se produce esta devaluación es el propio contenido de las normas penitenciarias. En muchos casos, estas normas no solo no refuerzan los derechos de las personas internas, sino que los restringen o los subordinan a principios terapéuticos, de orden o de seguridad (Mapelli Caffarena, 1983: 159). Como ejemplo paradigmático, destaca el caso del régimen de aislamiento, que adopta tanto forma de sanción disciplinaria como modalidad de tratamiento, en el que bajo conceptos jurídicos indeterminados como «inadaptación» o «peligrosidad extrema» y un control judicial débil, una persona puede pasar a vivir en un régimen de vida cerrado, extremadamente aflictivo, llegando a pasar 21 horas de reclusión en celda diarios¹⁴ (Stroppa, 2020: 291).

⁹ Artículo 25.2 y el artículo 10.1 de la Constitución española.

¹⁰ Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹¹ Específicamente el artículo 11 se encuentra directamente relacionado con las condiciones y trato de personas presas, al establecer la obligación de los Estados de revisar sistemáticamente «las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión».

¹² Contiene distintas reglas relativas a las condiciones de vida en prisión, concretamente la regla 22 dispone que «[l]os reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica».

¹³ Artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: «Las instituciones penitenciarias reguladas en esta Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad. Las instituciones penitenciarias garantizarán a todos los internos el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, con excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley».

¹⁴ Artículo 93, regulador del modo de vida en departamentos especiales, y artículo 94, regulador de la modalidad de vida en módulos o centros cerrados del Reglamento penitenciario.

En otras ocasiones, el problema radica en la interpretación judicial y administrativa de las normas. Existe una tendencia a legitimar las restricciones de derechos de las personas presas con argumentos que no superarían una prueba de proporcionalidad si se tratara de personas en libertad. Esta interpretación flexible del principio de legalidad penal permite una expansión informal de las potestades de la administración penitenciaria. Concretamente, esta erosión del principio de legalidad se viene dando en el marco de lo que parte de la doctrina llama *administrativización* del derecho penitenciario que consiste en una proliferación de normas reglamentarias, circulares e instrucciones que terminan por regir aspectos fundamentales de la vida en prisión, en detrimento del principio de legalidad y del control judicial efectivo (Rivera Beiras, 2024: 416).

Por todo lo expuesto, el ejercicio de los derechos fundamentales sufre el riesgo de convertirse en una ficción jurídica. El acceso a la educación, la formación profesional, la participación cultural, o incluso la atención médica adecuada, se convierte en una posibilidad condicional, sujeta a la disponibilidad de recursos, a la buena voluntad de los responsables institucionales o al comportamiento del interno.

Desde el enfoque propuesto en este trabajo, el respeto y la protección de la salud mental de las personas privadas de libertad requiere la garantía del ejercicio efectivo de los derechos fundamentales que han sido reconocidos tanto en el plano normativo nacional como internacional. En otras palabras, el reconocimiento de los derechos fundamentales no puede reducirse a una mera proclamación formal, sino que implica la adopción de medidas concretas que aseguren su vigencia material en el contexto penitenciario. En ausencia de dicha efectividad, el entorno carcelario se configura como un espacio de suspensión o debilitamiento del Estado de Derecho, dando lugar a un régimen de excepción jurídica que vulnera el principio de igualdad ante la ley y pone en tela de juicio la legitimidad del sistema penitenciario.

En conclusión, pese al reconocimiento formal de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, la realidad penitenciaria revela una profunda devaluación de estos derechos. Esta situación, que tiene raíces normativas, interpretativas y prácticas, convierte a los internos en ciudadanos de segunda categoría (Rivera Beiras, 1990), vulnerando principios esenciales del Estado de Derecho.

III. SEGUNDA CUESTIÓN: EL CONTACTO CON EL EXTERIOR

Actualmente, la asociación naturalizada entre el efecto desocializador¹⁵ y el cumplimiento de la pena de prisión es una cuestión que no presenta controversia. La institución penitenciaria, al imponer una ruptura con el mundo exterior, fomenta dinámicas de aislamiento, debilitando los lazos con el entorno social y dificultando la reincorporación a la comunidad. Este fenómeno es muchas veces olvidado cuando se aborda

¹⁵ Esta cuestión está ampliamente desarrollada en Manzanos Bilbao (1991: 106-124).

la salud mental en prisión, que se limita a plantear la introducción de programas de tratamiento, sin prestar atención a que la propia naturaleza del cumplimiento de la pena resulta dañina a nivel psicosocial (Pallarés y Neila, 2022: 209-210).

En consecuencia, este apartado se estructura en torno a la necesidad de prestar una atención más profunda y crítica a los procesos de *desocialización* que tienen lugar en el contexto penitenciario. Para ello, desde una voluntad propositiva, se atienden a los mecanismos ya existentes en los textos legales reguladores del cumplimiento de la pena de prisión que facilitan el contacto de las personas privadas de libertad con el entorno social exterior.

En primer lugar, cobra especial relevancia el *mandato de mínima desocialización* cuyo fundamento constitucional se encuentra en los artículos 25.2 y 10.1 CE y que se deriva a su vez del principio de humanidad de las penas. El desarrollo sustancial de este subprincipio conlleva el favorecimiento de formas menos gravosas de cumplimiento de la pena de prisión, adquiriendo un papel central el contacto del sujeto con la vida en libertad (Alemán Arostegui, 2024: 173).

Este mandato se traduce en la obligación de la administración penitenciaria de minimizar el impacto negativo del encarcelamiento, facilitando el contacto con el exterior mediante figuras jurídicas como los permisos de salida, las comunicaciones, y especialmente, el tercer grado penitenciario, que permite una forma de cumplimiento en régimen de semilibertad.

En cuanto al mantenimiento del contacto con el exterior, el tercer grado penitenciario adquiere un papel central puesto que permite a la persona interna salir del centro para desarrollar actividades laborales, formativas o de otra índole, retornando al establecimiento únicamente para pernoctar, o incluso residir en un centro de inserción social (Cervelló Donderis, 2016: 233).

Sin embargo, los datos oficiales muestran una infrautilización de este instrumento. Según el último Informe General de Instituciones Penitenciarias¹⁶ correspondiente al año 2023, solo el 30,3 % de las personas presas se encontraban en tercer grado, constituyendo la cifra de 15.347 personas frente a un total de 50.706. En contraste, el 67 % permanecía en segundo grado y un 1,8 % en primer grado.

Este bajo porcentaje de clasificación en tercer grado se explica, en parte, por la rigidez que se ha ido cristalizando legislativamente a través de las últimas reformas en materia penitenciaria, que introducen una serie de figuras legales, entre las que se encuentran el periodo de seguridad o el pago de la responsabilidad civil, que obstaculizan el acceso a este grado penitenciario (Cervelló Donderis, 2016: 207). Esta dificultad se ve pronunciada por la redacción excesivamente abierta e indeterminada

¹⁶ Disponible en: https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/informe-general/Informe_General_2023_12615039X_pdfWEB.pdf.

característica de los artículos reguladores del acceso al tercer grado¹⁷, otorgando así un amplio margen de discrecionalidad a la administración penitenciaria, que a su vez no muestra una tendencia favorable a la toma de decisiones ampliatorias de libertad (Alemán Arostegui, 2024).

Frente a esta realidad, en la que la administración es la encargada de adoptar una decisión que afecta de forma fundamental a la libertad de la persona presa en base a criterios ambiguos, resulta relevante recordar el principio de taxatividad en relación con el principio *pro libertate*. El primer principio pone de manifiesto la exigencia del uso de conceptos claros y precisos por parte del poder legislativo, contraviniendo dicha exigencia el recurso a conceptos jurídicos indeterminados o pendientes de valoración si no permiten establecer con claridad el alcance y contenido de las definiciones penales (Carbonell Mateu, 1996: 128). Esta obligación de taxatividad en relación con el segundo principio, refiere que cuanto mayor sea la restricción de libertad —siendo esta muy elevada en el cumplimiento de la pena de prisión— se debe incrementar la exigencia de determinación de las disposiciones penales (Alemán Arostegui, 2024: 182).

Respetar la vigencia efectiva de estos principios conlleva en primera instancia una mejora de la técnica legislativa en la redacción de cuestiones tan fundamentales restrictivas de la libertad, siempre desde una voluntad de privilegiar formas de cumplimiento que permitan mayor contacto con el exterior. Además, en lo que refiere a la toma de decisiones por parte de la administración penitenciaria, implica un cambio de paradigma en el que el tercer grado no sea una excepción reservada a unos pocos casos ejemplares, sino la modalidad normal y progresiva de cumplimiento.

El contacto con el mundo exterior a través del tercer grado no es una opción organizativa del sistema penitenciario, sino una herramienta efectiva de resocialización. Las personas que cumplen parte de su condena en semilibertad tienen mayor posibilidad de acceder a un empleo, restablecer lazos familiares, y preparar su reincorporación a la vida en comunidad con menores niveles de desadaptación (Capdevila, 2015).

A modo de recoger las ideas generales expuestas, cabe destacar que el principio de resocialización se encuentra configurado como obligación de la Administración y como principio atenuador de la desocialización propia del cumplimiento de la pena de prisión (Anderez Belategui, 2024: 581 y ss). Por tanto, la Administración penitenciaria tiene el deber de facilitar y fomentar los medios que permitan a las personas privadas de libertad mantener vínculos con el entorno social exterior, potenciando una interacción fluida con la sociedad general (Mapelli Caffarena, 1983: 5).

En definitiva, el principio de *mínima desocialización* y *pro libertate* no son simples enunciados teóricos, sino mandatos jurídicos vinculantes que deben guiar la aplicación de los mecanismos penitenciarios, debiendo ser así también en lo relativo al acceso al tercer grado. La situación actual, en la que apenas un tercio de las personas presas gozan

¹⁷ Artículos 102.2 y 102.4 del Reglamento Penitenciario.

de este régimen, refleja una interpretación restrictiva del marco normativo y una lógica institucional que privilegia la contención sobre la progresividad.

IV. CONCLUSIONES

La ejecución penitenciaria, en tanto manifestación del poder punitivo del Estado, debe entenderse desde una dimensión jurídica, política y ética. No se trata únicamente de la aplicación mecánica de una condena privativa de libertad, sino del despliegue de una relación jurídica específica entre el Estado y la persona condenada (Bueno Arús, 1987). De esta se derivan un entramado de derechos y deberes recíprocos, en la que tanto en los textos normativos como en la práctica penitenciaria se enfatizan especialmente las exigencias resocializadoras hacia el sujeto condenado y se relegan a un segundo plano las correlativas obligaciones estatales. Este desequilibrio obligacional, supone una contradicción insuperable en tanto se le exija al sujeto condenado el desarrollo de una vida apartada del delito y no se garantice por el Estado unas condiciones materiales mínimas de vida digna.

En este marco, la preservación de la salud mental, entendida como bienestar psicosocial en condiciones de vida digna, ya no solo se sitúa como cuestión individual en la que cada sujeto debe limitarse a ocuparse de sí mismo, si no que se legitima la exigencia de la implementación de políticas públicas que garanticen de forma efectiva el acceso a servicios e infraestructuras relacionadas con la vivienda, la salud, la alimentación, la educación y permitan formas de vida sostenidas por un tejido comunitario que ponga la vida en el centro. Resulta relevante destacar, que actualmente la mayoría de personas que componen la población penitenciaria se encuentran en un claro perfil de exclusión social (González Collantes, 2023: 328)

Esta cuestión en el ámbito penitenciario encuentra una doble traducción. Por un lado, la expectativa de tener cubiertas cuestiones básicas al terminar el cumplimiento de la pena de prisión genera un impacto positivo en la salud mental, frente a lo aflictiva que puede ser la idea de no tener recursos mínimos en esta misma situación. Por otro lado, la normalización de formas de cumplimiento que permitan la continuidad de las relaciones con el exterior y un mayor contacto con la sociedad, permiten una menor desocialización, lo que conlleva consecuencias psicológicas derivadas del encierro menos gravosas para la persona condenada.

La salud mental se entiende así como la consecuencia de un entorno social igualitario, en la que se dispongan de todos los recursos básicos de tal forma que no se empuje a ninguna persona a la delincuencia y se dé un disfrute material real de los derechos fundamentales. Además, no se configura únicamente como una cuestión de tratamiento, sino también de garantías, de modo que no tenga cabida la configuración de la prisión como un espacio de excepción jurídica dentro del Estado de Derecho, donde el principio de igualdad ante la ley se vea erosionado y las garantías penales se encuentren debilitadas.

El debilitamiento de garantías en ejecución penitenciaria —entre los que se ha señalado la vulneración del principio de taxatividad— no solo tiene un aspecto formal, si no que tiene efectos tangibles en la vida cotidiana de las personas privadas de libertad. Esta ficción jurídica en el ejercicio de derechos condiciona a los mismos a factores arbitrarios como la disponibilidad de recursos, la interpretación discrecional de las normas o el comportamiento del interno.

En cuestión de garantías, resulta fundamental recordar que la intervención del *ius puniendi* encaminada a limitar la libertad de cualquier sujeto debe encontrarse limitada a la intervención mínima imprescindible. En materia penitenciaria, esto implica que deben privilegiarse aquellas formas menos restrictivas de la libertad, suprimiendo aquellas que impongan una restricción que no sea estrictamente necesaria. Como ya se ha destacado, el cumplimiento en tercer grado es una figura jurídica que cumple con estas exigencias y que a su vez puede evitar en cierta forma los efectos desocializadores propios de regímenes de cumplimiento más duros, por lo que un primer paso urgente es su legitimación como forma sistemática y naturalizada de clasificación penitenciaria.

En definitiva, aunque la Constitución y los tratados internacionales proclaman un modelo penitenciario basado en la dignidad humana, la legalidad y la reinserción, su aplicación práctica sigue marcada por una lógica institucional restrictiva, que tiende a privilegiar el control sobre la progresividad y la libertad. Superar esta contradicción requiere un replanteamiento estructural del sistema penitenciario, orientado a garantizar la efectividad real de los derechos fundamentales, fortalecer los mecanismos de control judicial y revalorizar el contacto con el entorno social como pilar esencial de la ejecución penal.

En última instancia, responsabilizarse de la salud mental en ejecución penitenciaria no es un gesto humanitario ni una opción de política pública, si no que constituye una obligación jurídica ineludible del Estado democrático social de Derecho. Esta responsabilidad se articula en una triple dimensión: garantizar las condiciones materiales mínimas de existencia digna; asegurar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales reconocidos constitucional e internacionalmente en los centros penitenciarios, y cesar el aislamiento penitenciario promoviendo formas de cumplimiento que permitan la participación de la persona condenada en la sociedad.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁN AROSTEGUI, Lorena (2025): *La ejecución de la pena de prisión desde la perspectiva de los límites al ius puniendi*. Cizur Menor: Aranzadi.
- ANDEREZ BELATEGI, Mikel (2024): *La reinserción como garantía individual en la ejecución penitenciaria*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BUENO ARÚS, Francisco (1987): «La dimensión jurídica de la pena de prisión», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 40(1): 15-36. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46296>.
- CAPDEVILA, Marta (2015): *Tasa de reincidencia penitenciaria 2014*. Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada.

- CARBONELL MATEU, Juan Carlos (1996): *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta (2022): *Derecho penitenciario* (5.^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- FOUCAULT, Michel (1975): *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- GARCÍA ORTIZ, María Andrea (2021): «Los trastornos mentales en el medio penitenciario: situación actual y propuestas de mejora», *Revista de Estudios Penitenciarios*, 263: 11-67. Madrid: Ministerio del Interior.
- GONZÁLEZ COLLANTES, Tàlia (2023): «Presos y excluidos. Excluidos y presos. La prisión como problema y no como solución», en Jorge Correcher Mira (Coord.): *Sistema penal y exclusión. Una mirada integral al conflicto de la desigualdad en el ámbito del Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 305-342.
- MANZANOS BILBAO, César (1991): *Cárcel y marginación social*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja (1983): *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- PALLARÉS-NEILA, Javier y UTRERA-CANALEJO, Ignacio (2022): «Salud mental y prisión, difícil encaje», *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 42(141): 207-213.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki (1997): *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki; FERRAJOLI, Luigi y ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2023): *La cuestión carcelaria: la pena legal y la pena real* (1.^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ-SANJUAN, Rocío y FAISEM LLOPIS-Llacer, Cristina (2017): «Salud mental en prisión. Las paradojas socioeducativas», *eduPsykhé*, 16(1): 98-116.
- STROPPIA, Rachele (2020): «El aislamiento (penitenciario): entre actualidad y memoria», *Revista Crítica Penal y Poder*, 20: 282-297, Universidad de Barcelona.

MEDIDAS DE SEGURIDAD DE INTERNAMIENTO EN CENTRO PSIQUIÁTRICO: NECESIDAD DE ERRADICAR SU CUMPLIMIENTO EN PRISIÓN

María José Palazón Pagán

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 20.1 del Código Penal (en adelante, *CP*) recoge la exención de responsabilidad penal por inimputabilidad en los casos en los que el autor de los hechos tipificados como delito padezca un trastorno o enfermedad mental en el momento de la comisión del mismo que haya anulado su culpabilidad. En concreto establece este precepto que están exentos de responsabilidad criminal:

«El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión».

El citado artículo, en su mención *in fine* indica que para estos supuestos «se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código». Medidas de seguridad reguladas expresamente en los artículos 95 a 108 de la citada norma penal. En concreto, el artículo 101 del CP establece que si la persona es declarada exenta de responsabilidad penal conforme al artículo 20.1 de la norma se le podrá aplicar, si fuera necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie.

Pero no solo es posible aplicar estas medidas de seguridad cuando la anomalía o alteración psíquica haya anulado totalmente la capacidad intelectual y/o volitiva del sujeto, también cuando haya afectado a alguna de ellas intensamente, sin eliminarla por completo, según establece el artículo 104 del CP. Ello daría lugar a lo que se conoce coloquialmente como eximente incompleta, basada en el artículo 21.1 de la norma, que establece que son circunstancias atenuantes «las causas expresadas en el capítulo

anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos».

En estos supuestos, como puede deducirse de lo escuetamente manifestado hasta ahora, nos encontramos ante una situación compleja en la que confluyen la ciencia jurídica con la médica, que contiene múltiples aristas y que debemos ir desglosando paulatinamente para entender dicha realidad tan frecuente en nuestros centros penitenciarios, lugares en los que, desafortunadamente, se cumplen muchas de estas medidas de seguridad, como veremos a continuación.

II. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL POR ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA

Dentro de la mención del artículo 20.1 a anomalía o alteración psíquica ubicamos aquellos trastornos o enfermedades mentales capaces de anular o reducir la imputabilidad de una persona. Estos no son otros que: oligofrenias, psicosis, neurosis, trastornos del control de impulsos, trastornos facticios, trastornos mentales orgánicos, trastornos del estado del ánimo, parafilias, trastornos debidos al consumo de sustancias, trastornos mentales debidos a enfermedad médica y trastornos de la personalidad.

Dependiendo de la intensidad de cada padecimiento en el momento de la comisión de los hechos y de cómo el mismo afectó a la capacidad del sujeto para comprender que una conducta estaba prohibida por el ordenamiento jurídico y ser capaz de inhibirse con base en dicha comprensión o no, dependerá el nivel en el que se podrá argumentar ante un Juzgado o Tribunal la petición de apreciación de una eximente completa, incompleta o atenuante analógica de responsabilidad penal (art. 21.7 del Código Penal) en base a los efectos que produjo el mismo en la conducta del sujeto, es decir, la influencia que tuvo en su comportamiento.

Los Jueces y Tribunales serán quienes decidan en estos casos el grado de imputabilidad del afectado, pero no podemos olvidar que nuestra Administración de Justicia sigue estando bastante falta de preparación con respecto a la salud mental, y más aún si la misma puede dar lugar a la eliminación de la imputabilidad de un sujeto. Esto se comprueba fácilmente con el estudio de jurisprudencia discordante en casos análogos, uso de terminología errónea o insuficientes diligencias que deberían ser practicadas en instrucción para determinar la capacidad de quien va a ser juzgado, así como la inadecuada aplicación de medidas o la forma de cumplirlas para hacer frente a tan delicada situación.

Todo ello está totalmente interrelacionado con la desdeñable situación que se produce cuando estos enfermos son sometidos en muchos casos a un examen médico para analizar su trastorno y la influencia en su compartimiento, y este se realiza por médicos forenses al servicio de los órganos judiciales, que no son psiquiatras, lo que da lugar a la redacción de informes, en muchas ocasiones, insuficientes, abstractos e incluso alejados de la realidad, de aquello que se precisaba para determinar con exactitud la responsabilidad penal o no del procesado.

Del mismo modo, es necesario expresar que muchos órganos judiciales son reticentes a aplicar estas eximentes o atenuantes, tal vez vinculado a la falta de conocimiento sobre la influencia que tales trastornos pueden tener en la imputabilidad de quien las padece, así como su grado de intensidad de la misma dependiendo del caso, y todo ello unido a esa falta de asesoría psiquiátrica experta, ya mencionada, para poder fundamentar su decisión en informes periciales realizados con precisión y alta fiabilidad en estos complejos asuntos.

III. DERECHO A LA SALUD

En este punto, es preciso recordar que la Constitución española reconoce en su artículo 43 el derecho a la protección de la salud como uno de los Principios Rectores de la Política Social y Económica. Derecho que no se ve afectado por el hecho de que una persona esté cumpliendo una medida de seguridad de internamiento, más bien al contrario, debe verse reforzado por la finalidad que la misma persigue y la mayor incidencia de sufrir o agravar una patología mental que se produce en estos casos.

Por otra parte, es preciso citar también en este punto la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril, que establece en su artículo 20 el derecho a recibir atención sanitaria en el supuesto de problemas de salud mental sin discriminación con respecto a ninguna otra enfermedad. Esta Ley General de Sanidad determinó a su vez en su artículo 50 que cada Comunidad Autónoma contaría con su propio servicio de salud.

El traspaso de competencias sanitarias del Estado a las comunidades autónomas comenzó en los años 80 y concluyó en 2001, haciendo realidad el modelo de sistema sanitario descentralizado previsto por nuestra Constitución. Ello ya nos indica que la inversión y el tratamiento de la salud mental en España puede ser bien distinto dependiendo de la Comunidad Autónoma, aunque, en todas ellas actualmente, son aún insuficientes los medios destinados al abordaje de la salud mental.

¿Y en el campo de la sanidad penitenciaria quién tiene competencia para el tratamiento de los internos, estén en centros ordinarios o de tipo psiquiátrico penitenciario? Pues la sanidad penitenciaria es una competencia que, en la mayoría de territorios españoles, sigue ostentando Instituciones Penitenciarias, es decir, el Gobierno de España. De ahí que podamos ya intuir una muy desigual situación en el territorio nacional.

Esta situación se intentó solucionar con la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que en su Disposición adicional sexta establece que

«los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias serán transferidos a las comunidades autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud. A tal efecto, en el plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de esta ley y mediante el correspondiente real decreto, se procederá a la integración de los servicios sanitarios penitenciarios en el Sistema Nacional de Salud, conforme al sistema de traspasos establecidos por los estatutos de autonomía».

A día de hoy este no se ha cumplido con lo marcado por esta ley. Es decir, la sanidad penitenciaria debía ser transferida a las CC.AA. en el plazo de año y medio para poder abordar mejor el tratamiento de los enfermos mentales que estuvieran cumpliendo una pena o medida de seguridad de internamiento, pero no fue así. Desalentadoramente, veintidós años después, solo tres comunidades han asumido las competencias en materia de sanidad penitenciaria: Cataluña en 1983, País Vasco en 2011 y Navarra en 2021. La asunción de estas competencias por el resto de las autonomías, permitiría que los internos, por aproximación y cercanía, fueran tratados facilitando el cumplimiento del derecho a la salud y evitaría las desigualdades existentes a la hora de hacer efectivo este derecho, que a día de hoy son totalmente abismales entre territorios.

IV. MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A ESTOS SUPUESTOS

Tal y como ya indicamos, la mención *in fine* del artículo 20 del CP señala que en estos supuestos de exención de responsabilidad penal por trastorno o enfermedad mental se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad de los preceptos 95 a 108.

Y es que una persona que no tuvo capacidad para entender la ilicitud de una conducta o comportarse conforme a tal entendimiento no puede dejarse sin tratamiento alguno. Aquí no hay pena alguna, salvo que la eximente fuera incompleta, en cuyo caso podrían combinarse pena y medida de seguridad. Por lo tanto, la única posibilidad actual del Derecho Penal a tan compleja situación es la aplicación de alguna de las medidas de seguridad que prevé el Código Penal para estos casos, en concreto y principalmente: internamiento en centro psiquiátrico, libertad vigilada y custodia familiar.

En este punto, no podemos olvidar que el artículo 25 de la Constitución española señala que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social». Lo que nos aclara que dichas medidas de seguridad irán encaminadas a permitir que el sujeto pueda volver a vivir en comunidad libremente, sin dañar dicha convivencia como consecuencia del padecimiento que sufre, y para ello, éste deberá ser tratado desde todos los campos que sean necesarios. En definitiva, llevar a cabo un abordaje integral, de tal forma que, cuando cumpla la medida, la persona pueda seguir las pautas médicas recomendadas que le han marcado, normalmente bajo la supervisión de otros profesionales o de sus familiares, para que su efectividad le permita evitar la recaída y el aumento de las posibilidades de reincidir.

El artículo 101 del CP determina que, en estos supuestos, y si fuere necesario, se podrá decretar la medida de internamiento para tratamiento médico en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie. En ningún caso contempla entonces la norma penal que dichas medidas deban ser cumplidas en centros penitenciarios convencionales, sino en centros que además no deben ser comunes para cualquier trastorno mental, sino específicos para el abordaje del trastorno concurrente en cada caso. En caso contrario, se podría vulnerar, no solo el citado artículo 25, sino también el derecho a la salud de los ciudadanos, consagrado en el artículo 43 de la CE.

V. ESTABLECIMIENTOS DE CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD DE INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO

El cumplimiento de medidas de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico implica muchas dificultades en su ejecución en la actualidad, lo que nos hacen plantearnos si no se están vulnerando todas las normas citadas que marcan las pautas para su cumplimiento.

La Ley General Penitenciaria en su artículo 11 indica cuáles son los establecimientos especiales dentro del ámbito penitenciario, entre los que se encuentran los centros psiquiátricos, que señala claramente como distintos a los establecimientos para el cumplimiento de penas.

Pero, por su parte, la Instrucción 19/2011, del cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria, abre la puerta a que las citadas medidas de seguridad sean cumplidas en centros penitenciarios ordinarios cuando concurren con una pena, ya sea en la misma sentencia condenatoria o en otra distinta. Lo que no elimina la realidad de que sean dos conceptos diferentes y cada uno de ellos deba ser cumplido en un centro, y más cuando sabemos que en estos supuestos suele cumplirse en primer lugar la medida de seguridad, y posteriormente, si pueden ponerse en peligro los beneficios logrados con la misma, existe la posibilidad de suspender el cumplimiento de la pena, según el artículo 99 del CP.

En este sentido, la ejecución de una medida de seguridad de internamiento psiquiátrico en un centro penitenciario ordinario choca frontalmente con todo lo que hemos visto marcado por la ley como pautas para su cumplimiento, de ahí que Hava García (2021) lo califique como una «absoluta y flagrante ilegalidad».

En definitiva, el Código Penal remite el cumplimiento de estas medidas a un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica de cada caso, y la normativa penitenciaria lo hace a los establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias, pero en ninguno de los casos se habla de prisiones.

Por su parte, dado el enorme volumen de personas que deben cumplir medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico y las escasas plazas que en estos centros específicos existen, se agrava la situación aún más al provocar que en muchas ocasiones las mismas medidas sean cumplidas directamente en centros penitenciarios ordinarios.

No existen establecimientos y unidades psiquiátricas penitenciarias suficientes en el país. Por una parte, nos encontramos con las CC.AA. con competencias transferidas, que cuentan con la Unidad de Hospitalización Psiquiátrica Penitenciaria del Centro Penitenciario Brians I en Barcelona, que gestiona 67 plazas para internamientos de este tipo¹, y, en el País Vasco, con una Unidad de Psiquiatría Legal en el Hospital Aita

¹ «España: la locura del encierro», *Prison Insider*, 16/11/2022. Disponible en: <https://www.prison-insider.com/es/articles/espagne-l-enfermement-a-la-folie#:~:text=Unidad%20de%20Hospitalizaci%C3%B3n%20Psiqui%C3%A1trica%20Penitenciaria,Sanitari%20Sant%20Joan%20de%20D%C3%A9u.>

Menni en Mondragón, que ofrece 20 plazas para acoger a algunas de las personas destinadas a cumplir estas medidas de seguridad².

En el resto del territorio solo se cuenta con dos Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios, el de Foncalent (Alicante) y el de Mairena del Alcor (Sevilla), con 371 y 158 plazas, respectivamente³. Aunque la información que ofrece la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias está desactualizada y en su propia página web no consta el número de plazas a día de hoy de que disponen ambos hospitales. En su Informe General de 2023⁴ indica que el hospital de Mairena del Alcor dispone de 183 plazas y el de Fontcalent, de 457 plazas.

Información, por tanto, contradictoria, incluso con respecto al número de plazas/celdas de estos dos centros, y el número de camas que hay instaladas. Por ejemplo, la Respuesta del Gobierno de España a Pregunta del Congreso de los Diputados, de fecha 28/04/2020⁵, indica que el centro de Fontcalent dispone de 332 plazas y 381 celdas. Mientras que señala que el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Mairena del Alcor dispone de 78 celdas y 111 plazas. Cifras que, como vemos, no concuerdan con las señaladas anteriormente y proporcionadas por Instituciones Penitenciarias y por el Ministerio de Sanidad, ni tampoco con las que señalan los medios de comunicación.

Esta Respuesta del Gobierno reconoce también que desde 2014 el Hospital de Sevilla siempre ha tenido más internos que plazas, normalmente entre 50 y 60 más aproximadamente. Este documento también señala una cifra totalmente rechazable con respecto a la atención que precisan los internos de estos dos centros, y es que en 2020 afirma que en el centro de Sevilla había un médico psiquiatra para todos los internos y en Alicante solo tres.

El citado y último Informe General de Instituciones Penitenciarias del año 2023, indica que 387 personas estaban ingresadas en alguno de los dos Hospitales Psiquiátricos dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Según datos aportados por estos dos centros, a lo largo de 2023 fueron atendidos un total de 654 personas (371 en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante y 283 en el de Sevilla).

Estos centros psiquiátricos penitenciarios cuentan con un insuficiente número de personal sanitario especializado, en estos últimos años ha habido momentos en los que

² Unidad de Psiquiatría Legal, Hospital Aita Menni: <https://ospitalarioakfundazioeuskadi.org/es/unidad/unidad-psiquiatria-legal-mondragon/>.

³ Informe (2011) Hospitales Psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria: Propuesta de acción, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Disponible en: <https://consaludmental.org/publicaciones/Hospitalespsiquiatricosadministracionpenitenciaria.pdf>.

⁴ Informe General de Instituciones Penitenciarias 2023, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, Gobierno de España. Disponible en: <https://www.institucionpenitenciaria.es/documents/20126/72836/InformeGeneral%202023.pdf>.

⁵ Respuesta del Gobierno de España a Pregunta del Congreso de los Diputados, 28/04/2020. Disponible en: https://www.congreso.es/entradap/114p/e2/e_0024800_n_000.pdf.

el centro de Alicante no contaba con ningún psiquiatra fijo en plantilla⁶. Por lo que las cifras que da el Gobierno, en muchos casos son contradichas con la realidad que se vive en estos lugares⁷.

En este centro donde en los últimos años se ha hecho frecuente que haya un solo psiquiatra para más de 300 pacientes, es fácil entrever la carencia de tratamiento que recibirán los internos. Este déficit de atención especializada agrava las condiciones de los mismos, que a menudo no reciben el tratamiento adecuado y cuya situación se deteriora cada día. Desde el año 2014 el número de médicos al servicio de Instituciones Penitenciarias ha ido descendiendo, por lo que todo va en detrimento de la salud de los internos, situación especialmente grave para aquellos que ya entran al sistema penitenciario aquejados de una enfermedad mental⁸.

Solo Cataluña y País Vasco alcanzarían en nuestro Estado una situación comparable al resto de países más avanzados, ya que el pabellón de Brians I cuenta con siete psiquiatras para casi 70 internos, y la Unidad Aita Menni con un psiquiatra y otros tantos especialistas para 20 enfermos. Esto nos muestra como los derechos de los internos de estos hospitales en España se encuentran reducidos con carácter general, por lo que habrá que llevar a cabo una reforma urgente que permita respetar urgentemente sus derechos fundamentales (Barrios Flores, 2007).

Aunque los datos son discordantes, podemos indicar que aproximadamente solo existen 530 plazas en territorio nacional para cumplir medidas de seguridad en establecimientos psiquiátricos penitenciarios, entre las plazas que ofrecen los dos centros citados y las unidades de Cataluña y *Euskadi*.

¿Y qué ocurre con el resto de personas a las que en sentencia se las ha impuesto una medida de seguridad de internamiento en un centro psiquiátrico y no tienen plaza para cumplirla en alguno de estos hospitales y unidades?

Pues su cumplimiento en un centro penitenciario ordinario. En estos casos, un elevadísimo número de las personas a las que se les imponen estas medidas son internados en prisión en régimen ordinario, incumpliendo la normativa penal, penitenciaria y constitucional al respecto (Fernández Castro, 2023). Y esta situación, que debería ser inexistente o muy excepcional, se ha convertido en algo muy común.

⁶ «El psiquiátrico de la cárcel de Fontcalent no tiene psiquiatras», *lasProvincias.es*, 18/11/2020. Disponible en: <https://www.lasprovincias.es/alicante/psiquiatrico-carcel-fontcalent-20201118143157-nt.html>.

⁷ Héctor Fernández, «Dos psiquiatras para 300 reclusos: la situación 'límite' del Psiquiátrico Penitenciario de Alicante», *elEspañol.com*, 20/10/2021. Disponible en: https://www.elespanol.com/alicante/20211020/psiquiatras-reclusos-situacion-limite-psiquiatrico-penitenciario-alicante/620688329_0.html.

⁸ Jorge Verdú, «Caos sanitario en Fontcalent con jornadas sin médicos para 900 reclusos», *elEspañol.com*, 22/08/2024. Disponible en: https://www.elespanol.com/alicante/vivir/salud/20240822/caos-sanitario-fontcalent-jornadas-sin-medicos-reclusos/879912419_0.html.

Ciertas sentencias incluso ya fijan en su fallo el cumplimiento de estas medidas de seguridad en prisión, dado que los operadores jurídicos son conscientes de que no existen hospitales psiquiátricos penitenciarios suficientes, por lo que, cuando estas medidas se cumplen en un centro penitenciario convencional lo hacen prácticamente como una pena de prisión.

En los centros penitenciarios ordinarios dependientes del Ministerio de Interior, se indica por Informe de II.PP. que la cifra de personas privadas de libertad que cumplieran medidas de seguridad en 2023 era de 476 personas, mientras que 387 personas la cumplían en uno de los dos hospitales psiquiátricos penitenciarios⁹. Por su parte, también Instituciones Penitenciarias, pero ahora en su Estadística Penitenciaria del año 2023¹⁰, indica que a fecha de diciembre de 2023 había 530 personas cumpliendo medidas de seguridad en prisión. Una muestra más de que los números no coinciden ni siquiera entre los que dan las distintas Administraciones Públicas.

VI. DEFICIENCIAS DEL CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD DE INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO EN PRISIÓN

Cumplir una medida de seguridad de internamiento psiquiátrico en un centro penitenciario ordinario vulnera lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico con respecto a los establecimientos en los que las mismas se deben ejecutar. Pero es que además, el internamiento de estos enfermos en prisión conlleva una serie de consecuencias negativas que no podemos pasar por alto.

Los centros penitenciarios ordinarios, no cuentan espacios diferenciados para atender a los enfermos en base a sus necesidades, tal y como exige el artículo 188.1 del Reglamento Penitenciario. Algo que ya de por sí no existe en los hospitales psiquiátricos penitenciarios, pero que al menos clasifican a sus internos por grupos de patologías para su tratamiento.

Los centros penitenciarios ordinarios no disponen de los recursos necesarios para el tratamiento del enfermo, puesto que carecen del personal y la infraestructura necesaria para ello¹¹.

Del mismo modo, no cuentan con un equipo multidisciplinar para atender al enfermo conforme a sus necesidades, tal y como exige también el artículo 185.1 del citado Reglamento Penitenciario con la finalidad de que se garantice la asistencia especializada y con un nivel adecuado. Este equipo multidisciplinar funciona como un

⁹ Informe General de Instituciones Penitenciarias 2023, *op. cit.*

¹⁰ Estadística Penitenciaria del año 2023, Instituciones Penitenciarias. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--ci-viles-y-laborales/Cumplimiento-de-penas/Estadistica-de-la-Poblacion-Reclusa/>.

¹¹ «Las prisiones valencianas, sin psiquiatras ni personal sanitario suficiente», *Agencia EFE*, 26/03/2024. Disponible en: <https://efe.com/comunidad-valenciana/2024-03-26/las-prisiones-valencianas-sin-psiquiatras-ni-sanitarios-suficiente/>.

órgano colegiado elaborando los programas de rehabilitación individual a seguir por cada paciente y enviando periódicamente las propuestas pertinentes al Juez de Vigilancia competente para que decida sobre la conveniencia de la continuidad, sustitución, suspensión o cese del internamiento de cada enfermo (artículos 186.2 y 187 del Reglamento Penitenciario; *vide* Fernández Arévalo, 2006).

Las prisiones pueden contar con equipos formados por profesionales de distintas áreas, pero no en número suficiente para atender a todos los internos con la periodicidad y especialidad que se necesita, puesto que no están destinados a personas que sufren un trastorno de tal gravedad que los llevó a ser absueltos de un hecho delictivo.

Sin olvidar además algo muy relevante en este punto, y es que a estos internos no se les aplicarán las sanciones disciplinarias reguladas por la normativa, cuya instauración queda, por tanto, relegada a los centros penitenciarios convencionales (artículo 188.4 del Reglamento Penitenciario). Pero si una persona que cumple una medida de seguridad en un centro penitenciario ordinario con el resto de presos realiza alguna de las conductas susceptibles de ser sancionadas disciplinariamente, es fácil entender que probablemente no tendrá un trato de favor con respecto al resto de sus compañeros. Ello vulneraría de nuevo el Reglamento Penitenciario, siendo un punto más que remarcar con respecto a la necesidad de erradicar cuanto antes el cumplimiento de estas medidas en prisión.

Si el interno, una vez ha cumplido su medida en el hospital psiquiátrico penitenciario, necesita continuar con un tratamiento psiquiátrico y una asistencia social adecuada, algo que ocurrirá en la mayoría de los casos, la Administración Pública se encargará de su derivación a los organismos y entidades competentes, tal y como expresa el artículo 185 apartado segundo del citado Reglamento Penitenciario. Pero obviamente, si el interno en prisión no ha sido sometido a un tratamiento completo y un abordaje integral para cubrir todas sus necesidades no se sabrá con certeza cuándo necesita, tras cumplir la medida de seguridad, seguir con una asistencia postpenitenciaria, a qué nivel y de qué tipo.

Además, si el interno que ya ha cumplido su medida sigue sin estar preparado para llevar una vida en comunidad, el Hospital Psiquiátrico Penitenciario podrá realizar los trámites precisos para instar al internamiento no voluntario del mismo por razón de su trastorno psíquico, tal y como viene regulado por el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero en el caso de quienes cumplen la medida de seguridad en prisión ello se torna extremadamente más difícil porque el diagnóstico paulatino de su enfermedad y su evaluación de peligrosidad no puede hacerse de una manera tan exacta.

Por otra parte, cabe remarcar que los internos que cumplen una medida de seguridad no tienen asignado un tiempo exacto de reclusión, sino simplemente un límite máximo que no pueden rebasar, y para determinar la duración del tratamiento los jueces deben considerar los informes de los psiquiatras del centro¹². Pero la determinación

¹² Ignacio Zafra, «Solo dos psiquiatras atienden a los 455 enfermos mentales internados por cometer delitos», *elPaís.com*, 7 de junio de 2019. Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2019/06/06/actualidad/1559845060_904728.html.

de que no existe peligrosidad y que el sujeto podrá llevar una vida en libertad sin volver a reincidir no es una determinación científica exacta sino meramente un pronóstico basado en las pruebas que los profesionales pueden realizar. Pronóstico que se complica en aquellos supuestos en los que el interno ha cumplido la medida en prisión, puesto que allí no ha estado sometido a un tratamiento y control terapéutico adecuado que permita realizar un análisis acertado, sobre cuando puede recuperar su libertad. Este tipo de predicciones es casi imposible cuando la atención médica que se recibe en prisión es prácticamente ceñida a la prescripción de fármacos. Lo que puede derivar en una duración de la medida de seguridad mucho mayor que aquellos que la cumplen en un centro psiquiátrico penitenciario, vulnerando con ello el principio de igualdad constitucional recogido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

VII. NECESIDAD DE ASUNCIÓN DE COMPETENCIA EN MATERIA DE SANIDAD PENITENCIARIA POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En nuestro país, en general, es Instituciones Penitenciarias el organismo encargado de la custodia de estos enfermos que cumplen una pena o medida de seguridad, no como en Inglaterra, Gales, Irlanda, Islandia y Noruega, donde los enfermos mentales condenados o que cumplen una medida son custodiados por el sistema público de salud. En estos casos se entiende que prevalece el tratamiento de la enfermedad al control sobre el interno¹³. Y esta simple diferencia nos muestra que, ya desde el enfoque que se le da a este sector de la población en nuestro país, es bien distinta la situación si la comparamos con la que concurre en otros Estados de nuestro entorno.

Propiciar la transferencia de la asistencia sanitaria penitenciaria a las diferentes CC.AA., en base a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, sería un punto totalmente positivo al respecto. Nos acercaría al modelo de estos países donde prima el cuidado, el tratamiento y la rehabilitación. No obstante, a día de hoy ello continúa siendo una utopía, puesto que la población penitenciaria sigue siendo uno de los grandes sectores olvidados de la sociedad, y si además son enfermos mentales, uno de los más vulnerables.

En resumen, entendemos que para que dichos centros psiquiátricos penitenciarios funcionen adecuadamente y logren o se aproximen a los fines que se pretendieron con la imposición de las medidas de seguridad es necesario que los mismos cuenten con los medios materiales y personales suficientes y que existan equipos multidisciplinares integrados por profesionales en número suficiente para atender a todos los internos con un abordaje integral. El objetivo también es que se amplíe el número y la capacidad de

¹³ Á. L. Ortiz González, «Enfermedad mental y derecho penal: una realidad manifiestamente mejorable», *Consejo General de la Abogacía Española*, 2012. Disponible en: <https://www.abogacia.es/2012/11/07/enfermedad-mental-y-derecho-penal-una-realidad-manifiestamente-mejorable/>.

estos centros para que muchos de los enfermos a los que se les impone una medida de seguridad, acudan a los mismos y no sean encarcelados en prisión, donde la situación es mucho más dramática y su recuperación puede no producirse.

Personalmente entendemos que todo ello será más fácil de conseguir si todas las CC.AA. asumen las competencias en materia de sanidad penitenciaria, puesto que el control se ejercerá por territorios menores y la cercanía y conocimiento más directo de los problemas que en estos centros se presentan facilitará la resolución de los mismos, tal y como hemos visto ya con el ejemplo de las unidades en funcionamiento en Cataluña y *Euskadi*.

VIII. CONCLUSIONES

A pesar de la regulación existente en el ámbito penitenciario, no se ha logrado la constitución de un adecuado régimen de ejecución de estas medidas de internamiento psiquiátrico que garantice el respeto a los derechos de los enfermos, especialmente el de los más fundamentales, si el mismo no se lleva a cabo en un hospital psiquiátrico penitenciario o en una de las dos unidades establecidas en las CC.AA. que tienen transferida la competencia en este campo.

El propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 84/2018, de 16 de julio, estableció que las personas declaradas inimputables a causa de una enfermedad mental a las que se les decreta el cumplimiento de una medida de internamiento en un centro psiquiátrico no deben cumplirla en prisión, pues lo contrario sería «una prisión encubierta, carente de absoluta cobertura legal, y por ello vulneradora de su derecho a la libertad»¹⁴.

Y es que en estos casos debe garantizarse que el enfermo recibe un tratamiento médico idóneo para su padecimiento, así como un abordaje multidisciplinar e integral de su patología, y no estar sometido a un régimen carcelario. En estos casos no se trata de cumplir un fin sancionador sino terapéutico, puesto que recordemos, el sujeto ha sido absuelto de responsabilidad penal por el hecho cometido.

Tan sencillo como cumplir con lo establecido en el Código Penal, en la Ley y Reglamento Penitenciario y en la Constitución española, poniendo medios para hacer efectivos sus mandatos, sin vulnerar los derechos de los internos. Es hora de poner fin a esta prisión encubierta que se da en muchos casos, así como al deficitario tratamiento de estos internos para conseguir su rehabilitación y vuelta a la vida en libertad, después de haber sido tratados de la peligrosidad que sus patologías representaban tanto para ellos como para el resto de la comunidad. En definitiva, debemos lograr un sistema sanitario y penitenciario propio de un Estado de Derecho del siglo XXI que lleva décadas posponiendo soluciones impostergables y mirando para otro lado cuando se trata de un tema del que no se obtiene rédito político alguno.

¹⁴ STC 84/2018, de 16 de julio.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARRIOS FLORES, L. F. (2007): «Origen, evolución y crisis de la institución psiquiátrico-penitenciaria», *Revista Asociación Española de Neuropsiquiatría*, XXVII(100): 473-500.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. (2006): «Hospitales psiquiátricos penitenciarios y actividad penitenciaria», *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006: 249-264.
- FERNÁNDEZ CASTRO, O. (2023): «La gran mayoría de los presos españoles con trastorno mental grave están en centros penitenciarios ordinarios y no en establecimientos sanitarios», *Univadis from Medscape*. Disponible en <https://www.univadis.es/viewarticle/la-gran-mayor%25C3%25AD-de-los-presos-espa%25C3%25B1oles-con-2023a1000ggc>.
- HAVA GARCÍA, Esther (2021): «Enfermedad mental y prisión: análisis de la situación penal y penitenciaria de las personas con trastorno mental grave», *Estudios Penales y Criminológicos*, XLI: 59-135.

SALUD MENTAL Y ÁMBITO PENITENCIARIO EN ITALIA: ¿EL MODELO REMS COMO ESCENARIO DE TUTELA O DE DISCRIMINACIÓN?

Samuela de Luca

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos pueden considerarse «como un repertorio de libertades y derechos inherentes a cada uno de los seres humanos sobre la base de su igualdad y dignidad personal y social» (Ministerio de Educación, 2015: 11) y los Estados «tienen el deber, sea cual fuesen sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales» (2015: 17). No obstante, estos mismos Estados también «imparten un tipo de violencia que pocas veces es percibida como tal por la sociedad», pues actúan «de manera sutil y precavida operando como actor intelectual y no material de los crímenes más perversos» (Pereyra, 2021). Cuando esta violencia implica una violación de los Derechos Humanos, adquiere las características de la violencia institucional.

De cara a estas consideraciones preliminares, la presente comunicación se propone ilustrar la disciplina penal-penitenciaria italiana que regula el tratamiento de los enfermos mentales judicializados por razones penales, con el fin de identificar los aspectos de la normativa, recientemente reformada, que vulneran los derechos humanos de los sujetos a los cuales se aplica una medida de seguridad.

En Italia, hasta el 31 de marzo de 2015 la única medida de seguridad privativa de libertad aplicable a los enfermos mentales autores de un hecho clasificado por la ley como delito era el internamiento en un hospital psiquiátrico penitenciario. Sin embargo, tras una serie de intervenciones legislativas, este tipo de establecimiento fue suprimido: actualmente, tal clase de medidas encuentra ejecución exclusivamente a través de las nuevas Residencias para la Ejecución de las Medidas de Seguridad (en adelante, *REMS*).

Por lo tanto, en primer lugar, se delinearé una panorámica de la disciplina normativa inherente a las medidas de seguridad, tal como era originariamente prevista por el Código penal de 1930, aún en vigor.

En segundo lugar, se ilustrará el proceso de reforma que ha modificado la reglamentación de estas medidas, logrando la superación de los hospitales psiquiátricos penitenciarios y su sustitución por un sistema de *welfare* comunitario, compuesto por una serie de servicios socio-asistenciales territoriales, entre los cuales, el ingreso en REMS representa la única modalidad para dar ejecución a una medida privativa de libertad.

En tercer lugar, se ilustrará el funcionamiento del nuevo «modelo REMS», ofreciendo una radiografía de la actual situación italiana.

Finalmente, se proporcionará una lectura crítica del actual sistema italiano para la ejecución de las medidas de seguridad, evidenciando los nudos problemáticos de la reforma, pasibles de ser considerados ejemplos de violencia institucional.

II. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICADAS A LOS ENFERMOS MENTALES JUDICIALIZADOS SEGÚN EL CÓDIGO PENAL ITALIANO

El ordenamiento penal italiano hace propio el sistema penal de «doble vía» a través del Código penal de 1930 que, tras algunas modificaciones parciales, permanece en vigor. Se consideran sistemas penales de doble vía aquellos que contemplan dos clases de respuestas frente a un hecho tipificado por la ley como delito: la imposición de una pena o la aplicación de una medida de seguridad¹.

En particular, esta última consecuencia jurídica encontrará aplicación hacia los sujetos declarados inimputables o semiimputables por presentar una eximente de responsabilidad, total o parcial, cuando se estime que han cometido un hecho tipificado por la ley como delito y se consideren peligrosos socialmente (art.95 CP).

Aunque el Código penal de 1930 realiza una distinción entre medidas privativas y no privativas de libertad (art. 215 CP), en los supuestos de inimputabilidad por «*vizio totale di mente*» (art.88 CP) era «siempre dispuesto el ingreso en hospital psiquiátrico penitenciario, por un tiempo no inferior a dos años» (art.222 CP)².

¹ En opinión de García-Pablos de Molina, el sistema de doble vía «que parte de la distinción de penas y medidas de seguridad surge históricamente, pues como fórmula de compromiso entre el monismo de la Escuela Clásica y el monismo del Positivismo Criminológico» (2018: 134). Para el autor, las medidas de seguridad se afirmaron como consecuencias jurídicas distintas de la pena cuando esta última vino considerada, por los positivistas, como insuficiente e inadecuada frente a la peligrosidad del autor de un hecho tipificado por la ley como delito, reclamando otro tipo de respuesta.

² Literalmente el texto del art. 222 CP afirma que «*nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, è sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un manicomio giudiziario, per un tempo non inferiore a due anni; salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena*

El rigor de esta obligatoriedad encuentra su base justificadora en la definición, por parte del mismo Código, de casos expresadamente determinados en los cuales «*la qualità di persona socialmente pericolosa è presunta dalla legge*» (art.204 CP). De hecho, la disciplina originaria del Código penal italiano admitía la vigencia de «presunciones de peligrosidad» hacia determinadas categorías jurídicas: los sujetos declarados irresponsables por «vicio mental» eran una de estas.

Conforme al art.222 CP, si al momento de cometer el hecho el sujeto había sido declarado incapaz de entender y querer en virtud de una enfermedad psiquiátrica, se le aplicaba siempre una medida de internamiento en hospital psiquiátrico penitenciario por un tiempo no inferior a dos años, pudiendo también llegar a una duración mínima de 5 o 10 años dependiendo de la gravedad del hecho cometido (Rossetti, 2014). De hecho, en la disciplina originaria, las medidas de seguridad preveían una duración mínima determinada, no pudiendo efectuarse una revisión del internamiento antes de que hubiese transcurrido un tiempo mínimo de imposición. De forma paradójica, mantenían un carácter indeterminado en el máximo, pudiendo prorrogarse sin límite de tiempo hasta que la peligrosidad no pudiera considerarse cesada, con la remisión o desaparición de la enfermedad misma.

Las medidas de seguridad no podían revocarse si la persona a ellas sometida no dejaba de ser clasificada como socialmente peligrosa (art.207); por ende, transcurrido el tiempo mínimo de imposición, el juez de vigilancia efectuaba una nueva evaluación de la peligrosidad (art.208 CP), teniendo en consideración los criterios contenidos en el art.133 CP, que hacen referencia a la gravedad del hecho y a la capacidad de delinquir del sujeto. Efectuada la revisión sobre la persistencia de peligrosidad social, en caso de subsistencia, el juez de vigilancia establecía un nuevo término para el sucesivo reexamen o, en caso contrario, decretaba el cese de la medida. De tal manera, los enfermos mentales autores de un hecho tipificado por la ley como delito podían verse sometidos exclusivamente a una medida de seguridad de internamiento en hospital psiquiátrico penitenciario en cuanto la disciplina penal originaria anteponía la necesidad de contención a las exigencias terapéutico-asistencial de los internos³.

pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni, nei quali casi la sentenza di proscioglimento è comunicata all'Autorità di pubblica sicurezza. La durata minima del ricovero nel manicomio giudiziario è di dieci anni, se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, ovvero di cinque se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a dieci anni».

³ En opinión de Mezzina (2022), las más recientes disposiciones normativas manifiestan el riesgo de una regresión hacia la lógica de neutralización que sustentaba el funcionamiento de los hospitales psiquiátricos penitenciarios, concebidos como contenedores indiferenciados de personas con trastornos mentales y componentes de desajuste social. Se trata de una institución que, según el contexto histórico, ha combinado funciones custodiales y terapéuticas en proporciones variables, acentuando una u otra en función de las exigencias teóricas y prácticas predominantes. En los primeros años desde su instauración, la combinación de atención y custodia respondía a un sistema

III. MEDIDAS DE SEGURIDAD: ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y NUEVOS PARADIGMAS DE TRATAMIENTO PARA LA ENFERMEDAD MENTAL

El día 1 de enero de 1948 entró en vigor la Constitución italiana, cuyo contenido no era compatible con la legislación penal autoritaria que se había desarrollado en Italia durante la época fascista. Por ende, el legislador tuvo que revisar algunos institutos jurídicos para alinear la disciplina del Código penal con los principios y garantías constitucionales. Entre ellas, la regulación relativa a las medidas de seguridad representaba un claro elemento de fricción con el nuevo texto legal.

De cara a la afirmación de los principios democráticos, apareció evidente que los fines reeducativos destacados por la Constitución (art.27) difícilmente podían alcanzarse mediante la disciplina penal tal como estaba regulada por el Código penal de 1930: comenzó a manifestarse, de manera paulatina, la necesidad de una reforma que involucrara también la disciplina relativa a las medidas de seguridad.

El texto legal de 1930 consideraba las medidas de seguridad como una forma de respuesta a las crecientes instancias de defensa social, cuya imposición mantenía escasos vínculos con las necesidades asistenciales y terapéuticas de sus destinatarios. Esta concepción pareció contrastar con el art.32 de la Constitución, que, elevando la salud a rango de derecho fundamental del individuo, excluye la posibilidad de que su tutela se vea afectada por una condición de privación de libertad. De hecho, en el pleno respecto del principio de equivalencia asistencial, el Estado garantizará la tutela de la salud mental para todos sus ciudadanos.

A tales efectos, encuentra aprobación la *Legge 25 maggio 1978, n.833*, que instituye el *Servizio Sanitario Nazionale* (SSN) e integra la precedente *Legge 13 marzo 1978, n.180*, dando forma concreta a la reforma psiquiátrica italiana. Las citadas normas establecieron la voluntariedad del tratamiento psiquiátrico, previendo la intervención involuntaria como praxis extraordinaria y aplicable solo temporalmente, a través de un procedimiento muy meticuloso. Paralelamente, procedieron a cerrar los hospitales psiquiátricos civiles y se aprobó la creación de una red territorial de servicios

que, bajo el principio de defensa social del derecho penal, confinaba de por vida a los considerados irreuperables, aspirando —sin lograrlo plenamente— a la rehabilitación de aquellos sujetos considerados tratables. Con el tiempo, la dimensión terapéutica del hospital psiquiátrico penitenciario se fue enfatizando, aunque más en el plano teórico y doctrinal que en el práctico: a las reflexiones sobre la necesidad de humanizar estos «no lugares» (Augé, 1992) no siguieron intervenciones concretamente dirigidas a la modificar su naturaleza punitivas y totalizantes; de hecho, se asistió a un mero reajuste parcial del equilibrio entre las dos funciones —control y tratamiento— que, desde sus orígenes, legitimaron la intervención custodial hacia las personas con trastorno mental autoras de delitos (Melani, 2014). Sin embargo, el manicomio se perfecciona y con ello se vuelve cada vez más cerrada y excluyente, recluyendo no solo a los pacientes, sino también a sí misma: se especializa en su rol social de contenedor de la locura, pero fracasa en todo intento real de ofrecer programas eficaces de tratamiento y rehabilitación (Gaspari, 2019).

socio-asistenciales psiquiátricos, coordinados por distintos Departamentos de Salud Mental (DSM). Sin embargo, la efectiva implementación de estos nuevos servicios tardó en concretarse, lo cual conllevó que muchos de los pacientes dados de alta de los hospitales psiquiátricos quedaron en condiciones de marginalidad e indigencia, intensificadas por la ausencia de recursos y medios de sustento. A menudo, los vulnerables que recayeron en esta situación acabaron incurriendo en el crimen, entrando en contacto con el circuito penal-penitenciario⁴.

Sin embargo, tras la reforma psiquiátrica llevada a cabo en el ámbito civil, el legislador tuvo que enfrentarse también a la reforma de los hospitales psiquiátricos penitenciarios, para adaptar su funcionamiento tanto a los conceptos médicos desarrollados por la moderna psiquiatría como a los nuevos principios constitucionales, fundamento de nuestra democracia⁵.

⁴ Por lo que respecta la necesidad de construir un nuevo sistema comunitario de atención a salud mental, Basaglia (1998: 4-5) afirmaba que *«la rivoluzione psichiatrica inizia con una serie di negazioni: negazione dell'istituzione manicomiale; negazione dello psichiatra come sorvegliante e custode di malati impossibili da riabilitare; negazione della malattia, non di per sé stessa, ma della malattia come etichetta totalizzante»*. Asimismo, reflexionando sobre las palabras del psiquiatra, Franca Ongaro —su esposa— añadía, en la introducción de la misma obra colectiva, que *«ogni negazione è possibile, nella pratica, se insieme costruisci altro»*.

Siguiendo esta perspectiva, puede afirmarse que la lentitud en la implementación de una nueva realidad terapéutica comunitaria ha representado, durante largo tiempo, una forma de vulneración de los derechos humanos y sociales de las personas con trastornos psiquiátricos. Tras recibir el alta en los hospitales psiquiátricos civiles debido a su cierre, y quedar repentinamente sin atención sanitaria especializada, muchos de estos sujetos terminaron cometiendo actos contrarios a la ley —una posibilidad agravada por las condiciones de marginalidad e indigencia en las que se encontraban—. No obstante, Mezzina (2022) señala que, aunque en los primeros años posteriores a la reforma psiquiátrica de 1978 se registró un aumento del 15 % en la población interna en los seis hospitales psiquiátricos penitenciarios italianos, en los años sucesivos dicho valor se mantuvo estable.

⁵ La necesidad de replantearse los conocimientos base de la psiquiatría tradicional empezó a advertirse, de forma bastante generalizada en el continente europeo, en la mitad del siglo XX. En Inglaterra, Francia, Italia y España empezó a difundirse un enfoque que abordaba el tratamiento de las enfermedades mentales en ámbito comunitario (Foot, 2007). Esta tendencia asumió nombres y connotaciones diferentes: se habla de psiquiatría democrática (Basaglia, 1998 y 1977) o de antipsiquiatría (Cooper, 1985). Si bien no resulta posible, en esta sede, destacar los perfiles de cada posición, se considera oportuno indicar, de manera general, algunas de sus directrices comunes. La nueva ideología pretende representar una crítica a la psiquiatría tradicional y sostiene que el tratamiento de la enfermedad mental no debería realizarse mediante el alejamiento del individuo de la sociedad; se cuestionan las prácticas y las teorías psiquiátricas convencionales, se rechazan la excesiva medicalización, el uso del electroshock y la lobotomía, mientras que, antitéticamente, se aboga por un modelo integrado de atención, que atienda a las necesidades de tipo psiquiátrico de los enfermos mentales judicializados a través del ordinario circuito sociosanitario y asistencia.

IV. LA REFORMA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y EL NUEVO MODELO REMS

La superación del hospital psiquiátrico penitenciario y la instauración de un nuevo «modelo REMS» para la ejecución de las medidas de seguridad fue un proceso largo y controvertido. La primera fase de la reforma empieza en los años 70, cuando las modernas concepciones psiquiátricas y los nuevos principios democráticos hacen necesario «humanizar» la disciplina jurídico-penal relativa a las medidas de seguridad.

Para asistir al verdadero cuestionamiento del «modelo originario» se tuvo que esperar hasta el término de la primera década de los años 2000, cuando la exigencia de una reforma más radical del sistema ya no pudo ser ignorada. De hecho, el legislador optó para una medicalización de las medidas de seguridad, cuyo eje central es representado por los servicios territoriales de salud mental.

Tras realizar la transferencia de la sanidad penitenciaria bajo la responsabilidad del Ministerio de Salud, se instituyó una Comisión parlamentaria de investigación para indagar sobre «*l'efficacia e l'efficienza del Sistema Sanitario Nazionale*». La Comisión, presidida por el Senador Ignazio Marino, en 2011 publicó un informe que incluía una sección dedicada a las condiciones de vida y tratamiento dentro de los hospitales psiquiátricos penitenciarios. La instrucción llevada a cabo por la Comisión evidenció la incapacidad de estos establecimientos de perseguir cualquier fin terapéutico, estando caracterizados por carencias graves e inaceptables⁶. Tras descubrir los horrores que caracterizaban las estancias de los pacientes internados en los seis hospitales psiquiátricos penitenciarios activos en aquella época, la Comisión Marino expresó la necesidad —ya no más prorrogable en un estado civil— de superar estas instituciones alienantes en favor de pequeñas unidades residenciales terapéuticas, administradas por el Ministerio de Salud, destinadas al tratamiento de los autores de un hecho clasificado por la ley como delito, que, debido a su inimputabilidad y peligrosidad, deban ejecutar una medida de seguridad.

Tras las preocupantes revelaciones de la Comisión Marino, fue aprobado el *Decreto-Legge 22 dicembre 2011, n.211* sobre «*interventi urgenti per il contrasto alla tensione detentiva determinata dal sovraffollamento carcerario*». En sede de conversión, la *Legge n.9 del 2012* añadió al texto originario del decreto ley el artículo 3-ter, sobre «*disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*»⁷. En los dos

⁶ Commissione Parlamentare d'inchiesta, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Doc. XXII-bis n. 4, 2011 (Roma, Tipografia del Senato della Repubblica).

⁷ Para Di Nicola, el artículo 3 ter del *D.L. 211/2011*, convertido con modificaciones por la *Legge 9/2012*, no tuvo propiamente la fuerza de cerrar los hospitales psiquiátricos judiciales, sino, más bien, la de «entrecerrarlos», dejando sus puertas medio abiertas debido a la falta de modificación de la normativa codificada, que permaneció inalterada (2015: 6).

años sucesivos, el art.3-ter fue modificado en seis ocasiones, siendo la *Legge 81/2014* la intervención legislativa que fijó definitivamente al 31 de marzo de 2015 la fecha para el cierre de los hospitales psiquiátricos penitenciarios, definiendo las características esenciales del nuevo sistema para la ejecución de las medidas de seguridad.

V. EL MODELO REMS: CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO SISTEMA PARA LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Han pasado diez años desde que el proceso de superación de los hospitales psiquiátricos penitenciarios llevó al cierre definitivo de estas instituciones totales, favoreciendo su sustitución por un sistema de servicios centrado en un *welfare* de comunidad, basado en intervenciones sociosanitarias coordinadas por los distintos Departamentos de Salud Mental, órganos periféricos del Ministerio de Salud, entre cuyas competencias recae también la gestión de las nuevas REMS.

Con la aprobación de la L. 81/2014, se establece que la aplicación de las medidas de seguridad seguirá el principio de subsidiariedad, pudiendo recurrir a soluciones privativas de libertad solamente en condiciones de excepcionalidad. De hecho, la centralidad de los servicios socio-sanitarios territoriales representa uno de los elementos definitorios de este nuevo «archipiélago institucional», dentro del cual las REMS no representa otra cosa que una simple isla, ni la más poblada, ni la más problemática (Miravalle, 2022).

Para que se recurra, en vía prioritaria, a la medida de la libertad vigilada, es necesario que la magistratura disponga de elementos que garanticen la efectividad de esta solución, tanto desde el punto de vista terapéutico como desde el de la seguridad. A tal fin, se requiere la intervención de los servicios territoriales, llamados a definir un PTRI para dar de alta a los pacientes en los servicios de la red pública de salud y facilitar un fluido *turnover* entre los ingresos y altas que se producen en las REMS. Entre los aspectos más novedosos de la reforma, de hecho, se incluyen la previsión de una duración máxima para la imposición de las medidas de seguridad privativas de libertad, además de una revisión de los supuestos de peligrosidad social, que ahora será evaluada teniendo en consideración las solas condiciones personales del sujeto, en cuanto la presencia de un contexto socio-ambiental inadecuado y la ausencia de programas terapéuticos individuales territoriales ya no constituyen elementos idóneos a fundamentar un juicio de peligrosidad (L.81/2014).

De tal manera, la territorialidad representa otro elemento clave del actual sistema para la ejecución de las medidas de seguridad, en cuanto este modelo rechaza los enfoques segregadores que caracterizaron el tratamiento de los enfermos mentales en épocas anteriores y sostiene que la rehabilitación del paciente debe realizarse a través de su contexto social y familiar, mediante las intervenciones llevadas a cabo por los Departamentos de Salud Mental.

Este proceso de medicalización de las medidas de seguridad supuso un cambio importante a nivel administrativo: las nuevas REMS se caracterizan por una gestión

interna completamente sanitaria, lo cual representa un ulterior elemento distintivo del sistema. En virtud de ello, se consideró oportuno que cada residencia fuese capaz de autorregularse, si bien los reglamentos internos tienen que delinearse en el respecto de la disciplina penitenciaria que regla el tratamiento de la población *internada* en hospital psiquiátrico penitenciario, que permanece en vigor sin haber sido modificada.

Sin embargo, para que este nuevo sistema funcione adecuadamente, el Ministerio de Salud y los profesionales sanitarios deben mantener una colaboración constante con el Ministerio de Justicia y los operadores judiciales, ya que, aunque no interviene en la gestión interna de las REMS, esta última administración mantiene competencias en términos de asignación y traslados de los internos.

Finalmente, desde el punto de vista de la seguridad, la normativa REMS admite únicamente una vigilancia perimetral, es decir, externa a los establecimientos. El objetivo es preservar el carácter estrictamente sanitario de estas residencias, evitando que agentes del Cuerpo de Seguridad intervengan en el tratamiento del paciente, como ocurría cotidianamente en los hospitales psiquiátricos penitenciarios. En aplicación de esta previsión, la materia de la seguridad queda fuera tanto del ámbito de competencia del Ministerio de Justicia como del Ministerio de Salud, estableciéndose que cada residencia estipulará convenios específicos con las prefecturas territorialmente competentes, para delinear las praxis operativas a seguir en caso de emergencia (DM 1/10/2012, *Allegato A*).

VI. EL FUNCIONAMIENTO DEL MODELO REMS PRESENTADO A TRAVÉS DE UN ANÁLISIS CUANTITATIVO

Actualmente, Italia dispone de 30 REMS, que hospedan un total de 613 pacientes⁸. Las categorías jurídicas susceptibles de ingreso en estas residencias son: los autores de un hecho clasificado por la ley como delito, declarados peligrosos e inimputables por vicio de mente total, para los cuales el código penal dispone el ingreso en hospital psiquiátrico penitenciario (art.222 CP); los autores de delitos semiimputables para los cuales está previsto el ingreso en casa di cura e custodia (art. 219 CP); y, finalmente, los sujetos para los cuales la autoridad judicial ha considerado oportuno aplicar una medida de seguridad privativa de libertad con carácter provisional (art. 206 CP).

Si se observan las categorías jurídicas de los pacientes ingresados en REMS a 31 de diciembre de 2024 (gráfico 1), es posible destacar que el 42 % de todas las medidas impuestas tienen un carácter provisional. Este dato parece contrastar con el principio de *extrema ratio* de las medidas privativas de libertad, generando dos clases de consecuencias: contribuye a saturar la disponibilidad de las plazas en REMS y alimenta la formación de las denominadas «listas de espera».

⁸ Datos a 31 de marzo de 2025, relevados a través del Sistema Informático SMOP (Italia).

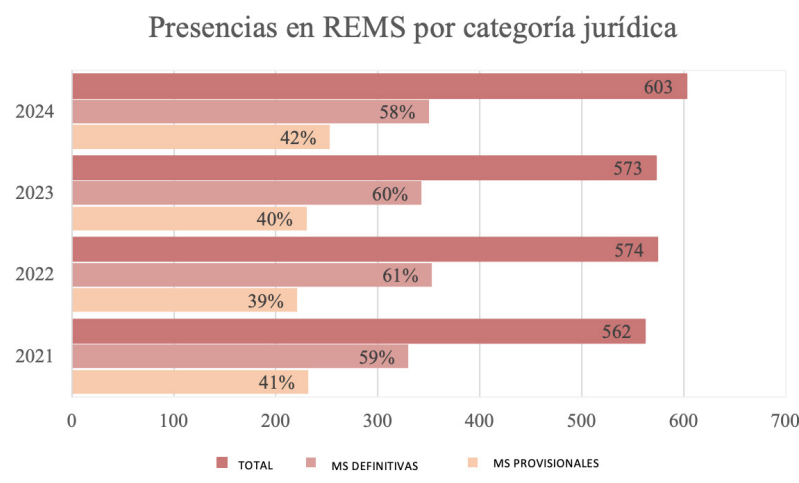


Gráfico 1. Pacientes en REMS por categoría jurídica (datos a 31.12.2024)

Fuente: Elaboración propia. Organismo di Coordinamento per il superamento degli OPG.

No pudiendo, en este contexto, profundizar en las causas que explican esta sobre-representación de las medidas provisionales —atribuidas por algunos a una «cultura de la prudencia» adoptada por una parte de la magistratura (Torrente, 2022)— resulta oportuno observar que el número limitado de plaza en REMS, fijado en un máximo de 20 por residencia, constituye una clara elección legislativa a favor de la desinstitucionalización del tratamiento de los enfermos psiquiátricos (Giovinazzo, 2024). De hecho, las REMS están concebidas como unidades sanitarias destinadas a desarrollar intervenciones clínicas de rehabilitación, que, apostando por una progresividad terapéutica, deben entenderse como una etapa transitoria previa a la activación de intervenciones comunitarias, que podrán ejecutarse, en su caso, bajo el régimen de libertad vigilada.

Por estas razones, según la opinión de muchos, las REMS no constituyen lugares idóneos para la ejecución de medidas provisionales y deberían reservarse para los sujetos con sentencia firme, quienes permanecen «en la espera» de recibir el tratamiento sanitario que el ingreso en REMS debería garantizar (Ponenti, 2021; Giovizzano, 2024).

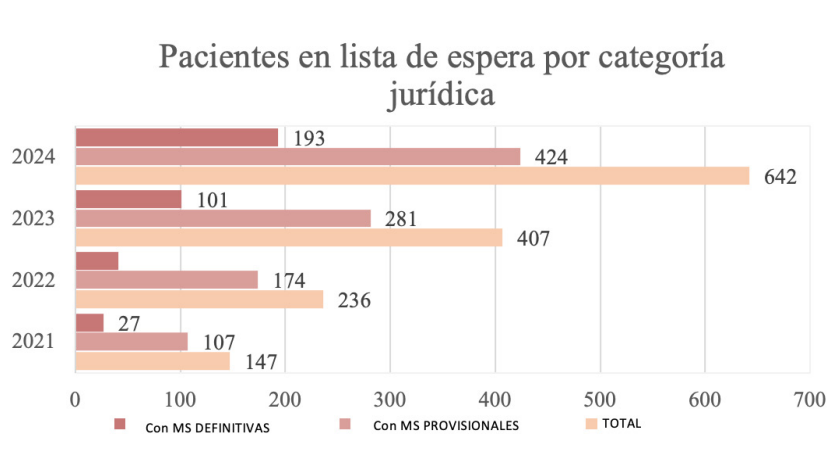


Gráfico 2. Pacientes en lista de espera por categoría jurídica (datos a 31.12.2024)

Fuente: Elaboración propia. Organismo di Coordinamento per il Superamento degli OPG.

También los estudios estadísticos realizados en relación con las listas de espera confirman esta problemática: en el año 2024, 424 de los 642 pacientes inscritos en las listas de espera pertenecían a la categoría jurídica de los «provisionales», triplicando el número de «definitivos» (gráfico 2).

La no ejecución de las órdenes judiciales relativas a las medidas de seguridad privativas de libertad también genera dos clases de consecuencias. Por un lado, si al momento de imposición de la medida de ingreso en REMS el sujeto se encuentra detenido en un centro penitenciario ordinario, ante la falta de plazas disponibles en REMS no es infrecuente que permanezca en prisión hasta que se formalice el ingreso y se dé efectiva ejecución a la medida. Esta situación genera una clara violación en términos de derechos por parte del Estado, ya que implica una condición de detención ilegal (Di Nicola, 2017). Por otro lado, si la medida se impone a un sujeto en estado de libertad —el llamado «*libero in attesa*»— este permanecerá en libertad o se le sustituirá la medida privativa de libertad por una medida de seguridad no privativa de libertad. Sin embargo, también en estos casos se constata a una clara violación de derechos por parte del Estado: al mantener «libres» a sujetos respecto de los cuales sea dispuesta una medida de seguridad privativa de libertad debido a su elevada peligrosidad social, se compromete el derecho a la seguridad de la comunidad y el derecho a la salud del paciente. Sin embargo, para que el sistema funcione es necesario fortificar los servicios sociosanitarios territoriales, en términos tanto de recursos humanos como materiales, ya que los estudios efectuados han permitido destacar la generalizada incapacidad de las administraciones sanitarias regionales para el desarrollo de programas de tratamiento para los sujetos internados en REMS; de hecho, más de la mitad de los pacientes en estas residencias carece de un PTRI (gráfico 3).

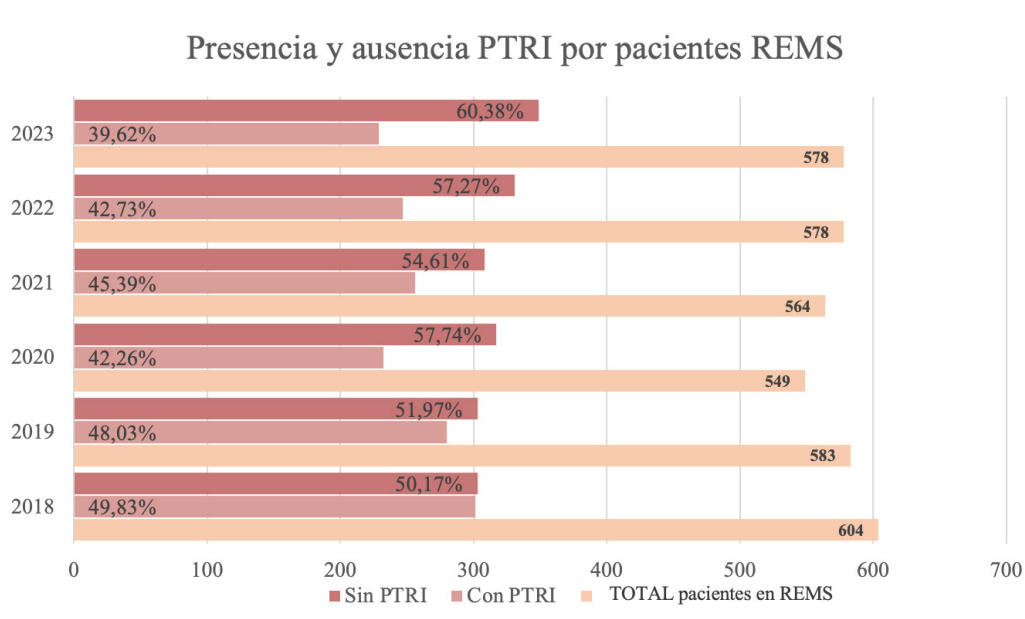


Gráfico 3. Pacientes REMS con y sin PTRI (datos a 31.12.2024)

Fuente: Elaboración propia. Sistema informático SMOP

VII. CONSIDERACIONES FINALES

La superación del hospital psiquiátrico penitenciario y de la lógica de aislamiento que lo caracterizaba, abogando por la medicalización de las medidas de seguridad, representa un avance indudable respecto a la tutela de la salud y al principio de resocialización de las consecuencias jurídicas consiguientes a la comisión de un hecho delictivo.

Sin embargo, en sus aplicaciones prácticas, el nuevo sistema para la ejecución de las medidas de seguridad está experimentando una serie de dificultades que necesitan, por parte de las administraciones públicas, respuestas tempestivas y resolutivas. De hecho, la situación de confusión organizativa actual está generando una innegable vulneración de derechos.

Resultan expuestos a una violación de sus derechos tanto los sujetos que permanecen en prisión *sine titulo* en espera de una plaza en REMS, como aquellos que, por la misma razón, permanecen en libertad, ya que se está privando a estos «pacientes en espera» del tratamiento sanitario que el ingreso en REMS debería proporcionarles. Asimismo, la permanencia de estos sujetos en libertad vulnera el derecho a la seguridad de la comunidad, que queda «desprotegida» frente a su (supuestamente) elevada peligrosidad, la misma peligrosidad que justificó la decisión judicial de recurrir a una medida privativa de libertad.

Finalmente, es posible desarrollar una reflexión inherente a la incapacidad de la autoridad judicial de interiorizar el principio de *extrema ratio* que debería orientar el recurso a las medidas de seguridad privativas de libertad: de hecho, no es inusual que para los sujetos «libres», que deben ingresar en REMS, pero no pueden por indisponibilidad de plaza, el juez decida sustituir, temporalmente, la medida privativa de libertad por la libertad vigilada. El recurso a esta praxis indica que si otra solución «diversa del ingreso en hospital psiquiátrico judicial» era viable, al disponer el ingreso en REMS la autoridad judicial actuó de forma contraria a lo previsto por las disposiciones de la Ley 81/2014, que imponen al juez la obligación de recurrir, primariamente, a medidas de tipo comunitario.

En síntesis, conforme a la tesis que se sustenta en el presente trabajo, el proceso de superación de los hospitales psiquiátricos penitenciarios llevado a cabo en Italia representa una válida respuesta a la necesidad de delinear un tratamiento jurídico-asistencial que tutele los derechos humanos de los sujetos con enfermedad mental llamados a ejecutar una medida de seguridad. No obstante, durante la implementación del nuevo «modelo REMS», han surgido unas series de dificultades endémicas cuya falta de resolución permite al sistema de generar distintas formas de violencia institucional, equivalentes a una clara violación de derechos.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALLEGRI, Perla A. (2022): «Le liste d'attesa per l'accesso in REMS: modelli di tenuta tra esigenze di cura ed aspirazioni comunitarie», en Marco Pelissero, Laura Scomparrin y Giovanni Torrente (eds.): *Dieci anni di REMS Un'analisi interdisciplinare*. Napoles: Edizioni scientifiche Italiane, pp.305-334.
- AUGÉ, Marc (1992): *Los no lugares – Espacios del anonimato*. Barcelona: Gedisa Editorial
- BASAGLIA, Franco (1977): *La mayoría marginada*. España: Ediciones de Bolsillo.
- (coord.) (1998): *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*. Milán: Baldini e Castoldi.
- COOPER, David (1985): *Psiquiatria y antipsiquiatria*. Barcelona: Paidós.
- DI NICOLA, Paola (2015): La chiusura degli OPG: un'occasione mancata, en *Diritto Penale Contemporaneo*. Disponibile en: 1426203826Di Nicola 2015.pdf.
- FOOT, John (2007): *La «Repubblica dei Matti»*. Franco Basaglia e la psichiatria radicale in Italia, 1961-1978. Milano: Feltrinelli Editore.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio (2018): *Introducción al Derecho Penal*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- GASPARI, Adriano (2019): *L'assistente sociale in psichiatria: deontologia e stigma*. Gaeta: Passerino Editore.
- GIOVIZZANO, Angela (2024): «Il trattamento dell'autore di reato affetto da infermità psichica: problemi attuali e prospettive di riforma», en Capovani Barbara: *L'infermità mentale tra esigenze terapeutiche, tutela della persona e principi di garanzia*. Pisa: Pacini Giuridica.
- MELANI, Giulia (2014): «La funzione dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Aspetti normativi e sociologici». Università degli studi di Firenze: ADIR- *L'altro diritto*.
- MEZZINA, Roberto (2022): «La pena y la cura. Servicios de salud mental en Italia después del cierre de los hospitales psiquiátricos judiciales», *Revista Asociación. Española de Neuropsiquiatria*, 42(141): 227-249.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN (2015): *Los derechos humanos frente a la violencia institucional*. Argentina: Presidencia de la Nación.
- MIRAVALLE, Michele (2022): «Salute mentale e questione criminale: dal superamento normativo degli OPG all'attuazione della riforma», en Marco Pelissero, Laura Scomparrin y Giovanni Torrente (eds.): *Dieci anni di REMS Un'analisi interdisciplinare*. Napoles: Edizioni scientifiche Italiane, pp.357-384.
- PELISSERO, Marco; SCOMPARRIN, Laura, y TORRENTE, Giovanni (2022): *Dieci anni di REMS Un'analisi interdisciplinare*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- PEREYRA, Geraldina (2021): «Violencia institucional: cuerpos e identidades en riesgo», *Revista de Ciencias Sociales*, 6(12): 562-572.
- PONENTI, Katia (2021): «Le REMS in prospettiva costituzionale», en *L'Altro Diritto. Rivista*, 5.
- ROSSETTI, Marusca (2014): «Malati psichiatrici: la pericolosità sociale e le sue implicazioni-complicazioni», *Fatto&Diritto*, 16 de marzo. Disponibile en: <https://www.fattodiritto.it/malati-psichiatrici-la-pericolosita-sociale-e-le-sue-implicazioni-complicazioni>.
- SCHIAFFO, Francesco (2017): «Psicopatologia della legislazione per il superamento degli OPG: un raccapricciante acting out nella c.d. riforma Orlando», *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 de junio.
- TORRENTE, Giovanni (2022): «È quello delle REMS un caso di deistituzionalizzazione?», en Marco Pelissero, Laura Scomparrin y Giovanni Torrente (eds.): *Dieci anni di REMS...*, *op.cit.*, pp. 225-254.

EL SUICIDIO EN LAS PRISIONES ESPAÑOLAS: HACIA UN ENFOQUE QUE GARANTICE UNA MAYOR PROTECCIÓN JURÍDICA Y SANITARIA DEL INTERNO

Francisco Javier Caro González

I. LA NECESIDAD DE UNA ACTUACIÓN PREVENTIVA EN DEFENSA DE LA VIDA DEL INTERNO

La Constitución española, en su artículo 25.2, considerado piedra angular del sistema penitenciario, establece como mandato imperativo que todas las penas y medidas de seguridad, deben de ir orientadas hacia la reeducación y reinserción social. Se trata de una obligación constitucional, no de una mera declaración de intenciones (Daunis Rodríguez, 2016). Este mismo objetivo, es el que persigue la ley Orgánica Penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979) en sus artículos 1, 2 y 59 y el Reglamento Penitenciario (RD 190/1996, de 9 de febrero), en su artículo 1, 3 y 102. Ambas manifestaciones jurídicas, establecen que el interno tiene derecho a la oportunidad de reinserción. Del mismo modo no podemos perder de vista tal y como expresa el artículo 15 de la Constitución, que se debe garantizar el derecho a la vida y a la integración física y moral, también en prisión.

Por lo tanto, no es necesario decir que cuando la vida de un interno está en riesgo, sea por el motivo que sea, corresponde a los poderes públicos y especialmente a la institución penitenciaria, como garantes de la vida, establecer los medios y medidas necesarias para garantizar la vida y cumplir con el compromiso de la reinserción (Nistal Burón, 2009). Si la institución penitenciaria, no está preparada para garantizar que el fin de la pena se lleve a cabo, debemos pensar si realmente la privación de libertad tiene sentido en estos casos.

Las condiciones en la que vive el interno dentro de prisión no son las más adecuadas para realizar una intervención o la aplicación de programas de prevención de la

conducta suicida. El desapego y desarraigo familiar, el aislamiento, la pérdida de identidad, el nuevo rol asumido, el miedo, la exposición a la violencia, la incertidumbre y la desesperanza, forman parte del día a día de los internos, siendo este el principal motivo para querer dejar de sufrir. Recordemos que los internos desde que entran en prisión quedan despojados de su propia identidad y viven con preocupaciones más allá de la propia pérdida de libertad, como lo son la pérdida de pareja, el distanciamiento de familia y amigos, dificultades económicas.

Las circunstancias anteriormente citadas pueden ser el detonante perfecto para la aparición de conducta suicida. Es cierto que estos riesgos no tienen los mismos efectos ni impactos en todos los internos. Cada persona tiene unas habilidades o herramientas diferentes a la hora de afrontar ciertas situaciones complejas. De esta forma, algunos internos solventarán la dificultad sin grandes problemas, pero, sin embargo, otros sujetos que no cuenten con dichas actitudes de resolución pueden provocar una situación de desmereza que desemboque en el suicidio.

Aunque el artículo 104 Reglamento Penitenciario (RD 190/1996, de 9 de febrero) establece la necesidad de creación de programas de tratamiento dirigidos a cumplir con el fin de la reeducación y reinserción de la pena, en ocasiones tales actuaciones no son suficientes. Así, en el ámbito concreto de los suicidios en prisión, existe una preocupación tales de suicidios en las prisiones españolas. Y ello a pesar de la aplicación del protocolo de prevención de suicidios, con el objetivo de reducir los factores que favorecen la conducta y ofrecer apoyo a los internos.

La prevención del suicidio en las prisiones se fundamenta en el principio del respeto a la vida y a la salud de las personas privadas de libertad. Esto está regulado tanto por la legislación penitenciaria nacional (como la LOGP y el Reglamento Penitenciario) como por normas internacionales (Reglas Mandela, CEDH, Reglas Penitenciarias Europeas, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece la obligación positiva del Estado de proteger la vida de los reclusos. Esta respuesta jurídica de carácter internacional hacia el suicidio refleja que las cifras de suicidios no solo preocupan en España, sino que están presentes en todos los países.

II. DATOS COMPARATIVOS DE LA TASA DE SUICIDIO ENTRE LA POBLACIÓN GENERAL Y LA POBLACIÓN RECLUSA

Analizando la evolución de las tasas de suicidio en España entre 2019 y 2023 según el Ministerio del Interior, concretamente la Secretaría General Técnica (2024) y contrastando los datos de la población general con aquellos correspondientes a la población reclusa. Podemos decir que la tasa en prisiones es hasta 8 veces superior a la de la población general, con mayor incidencia entre personas en prisión preventiva. Estos datos, arrojan una falta de similitud elevada entre ambas muestras y refleja la vulnerabilidad de la población penitenciaria, aún con mayor prevalencia entre los internos en prisión provisional.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) estimó una tasa de mortalidad por suicidio global de 9,2 por 100.000 habitantes en 2019. En España, la tasa de suicidio general fue de 7,7 por 100.000 habitantes en 2019 y ascendió a 8,8 por 100.000 habitantes en 2022, lo que equivale a un promedio de 11 personas al día.

En la población penitenciaria en España durante el año 2022, la tasa de suicidios en los centros penitenciarios dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias fue de 7,5 por 10.000. Esto significa que las tasas de suicidio en prisión superan en más de 8 veces las tasas de la población general para ese mismo año.

En 2023, la tasa se redujo ligeramente a 6,5 por 10.000. Para los hombres en prisión, la tasa de suicidio en 2022 fue de 8,1 por 10.000, lo que es 6 veces superior a la tasa de la población general masculina (13,3 por 100.000). Aunque el número absoluto de suicidios masculinos fue mucho mayor, la tasa de suicidios entre mujeres en prisión en 2023 fue superior a la de los hombres (8,8/10.000 frente a 6,4/10.000), aunque en 2022 no se registró ningún suicidio femenino.

El suicidio es un tabú en las prisiones y es urgente visibilizar esta situación silenciada, dotando a todos los actores implicados de protocolos y políticas preventivas más eficientes. Reaccionar ante este fenómeno es una emergencia de salud pública que exige una actuación conjunta integral que debe centrarse en el acompañamiento psicosocial, la detección temprana de riesgo y la mejora de las condiciones de reclusión.

III. RIESGOS ESPECÍFICOS DE SUICIDIO EN LA POBLACIÓN CARCELARIA

Categorizar los factores que inciden en la aparición del comportamiento suicida en prisión, ayuda a comprender el suicidio en prisión. Se trata de una cuestión clave para abordar la prevención del suicidio desde una perspectiva integral.

Si tuviéramos que decir cuáles son los factores más determinantes para la evaluación del riesgo suicida, los factores clínicos ocuparían esa primera posición. Dentro de este grupo, destacan varios elementos clave que, por su prevalencia y asociación estadística, deben ser considerados con especial atención Martínez-Glattli *et al.* (2012).

Jamás se debe restar importancia a lesiones autolíticas o a los intentos previos de suicidio, pues representan el predictor más sólido tanto en población general como en población reclusa González *et al.* (2016). La presencia de intentos previos multiplica por seis el riesgo de reincidencia, convirtiéndose en una señal de alarma prioritaria en cualquier valoración clínica.

De igual modo el consumo habitual de drogas se asocia a tentativas de suicidio, a que hay que matizar que su peso específico es menor en los suicidios consumados (Estudio forense en Bizkaia, 2016-2018).

Los trastornos mentales constituyen uno de los factores de riesgo más importantes para la conducta suicida. Los trastornos afectivos, como la depresión mayor, están asociados a pensamientos y sentimientos intensos de desesperanza, tristeza profunda y una disminución significativa de la capacidad para afrontar el estrés, elementos que pueden

conducir a pensamientos y comportamientos suicidas. Por otro lado, los trastornos de personalidad, especialmente el trastorno límite de la personalidad, se asocian con inestabilidad emocional, impulsividad y dificultades en la regulación afectiva, lo que también incrementa la vulnerabilidad al suicidio. Hawton *et al.* (2013) subrayan que la combinación de estos trastornos, junto con otros factores psicosociales y ambientales, pueden elevar sustancialmente el riesgo de que un individuo desarrolle conductas suicidas, por lo que su detección y tratamiento son esenciales para la prevención.

Tener un perfil de elevada impulsividad y presenciar comportamientos violentos hacia otros, puede generar una combinación de factores que incrementan el riesgo de suicidio. También constituyen un importante marcador de alerta las recientes visitas al facultativo o solicitudes de asistencia médica. Se ha observado una mayor incidencia de suicidios en internos que solicitaron ayuda médica en la semana previa a su fallecimiento (Favril *et al.*, 2020), lo que sugiere que estas demandas pueden ser una forma indirecta de pedir auxilio o manifestar un deterioro agudo del estado mental. Por lo tanto, la evaluación del riesgo suicida debe centrarse en la identificación e interacción de estos factores clínicos, prestando especial atención a los antecedentes personales, la situación de salud mental actual y las señales recientes de descompensación. La vigilancia clínica proactiva y la intervención temprana son esenciales para minimizar el riesgo y prevenir el fatal desenlace. Si se consiguen detectar estas señales surgirá al menos la oportunidad de intervenir y prevenir este fenómeno.

La composición y distribución de las instalaciones penitenciarias y su contexto conforma otra de las grandes preocupaciones como riesgo. Así, las celdas individuales representan un riesgo mayor para el suicidio consumado. Igualmente, el mantener a los internos en aislamiento, multiplica por cinco el riesgo de intento, mientras que las celdas compartidas, aunque más asociadas a tentativas, actúan como factor protector ante la ejecución del acto (Haney, 2003). El internamiento en módulos de aislamiento, ingresos o enfermería aumenta significativamente el riesgo. Por el contrario, los módulos de respeto muestran un efecto protector.

La participación en talleres y actividades dentro de prisión es voluntaria y no se puede obligar a interno a participar en ellas, pero se constata que el sedentarismo y la falta de participación en actividades formativas, laborales o recreativas incrementa el riesgo de tener conductas suicidas, Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos, (2023); Organización Mundial de la Salud (2021). Lo mismo ocurre con los internos que presentan una conducta conflictiva, con frecuentes sanciones disciplinarias o mala convivencia, especialmente cuando las sanciones implican aislamiento (Favril *et al.* 2020).

La situación jurídica procesal del penado constituye otra categoría dentro de los factores de riesgo. Según Vázquez y Leal (2013), se ha observado que los internos que se encuentran en prisión presentan una importante relación con la conducta suicida posiblemente provocada por la incertidumbre que genera este momento, que le convierte en alguien especialmente vulnerable emocionalmente.

En cuanto a los tipos penales, llama la atención que los reclusos que han cometido infracciones contra la propiedad presentan una mayor probabilidad de suicidio, lo que puede explicarse porque las personas que cometen este tipo de delitos a menudo enfrentan situaciones de estrés intenso relacionadas con la pérdida económica, la estigmatización social y la incertidumbre sobre su futuro legal y personal. Además, la sanción que reciben puede implicar largos periodos de privación de libertad, lo que incrementa sentimientos de desesperanza, aislamiento y desamparo, factores psicológicos estrechamente ligados al riesgo suicida (Ruiz *et al.*, 2018).

El tiempo o duración de la condena también guardan relación con la conducta suicida, asociándose que las condenas más cortas pueden provocar un mayor riesgo, aunque con resultados contradictorios en la literatura internacional Fazel *et al.* (2017), siendo complejo determinar la influencia de la duración de la condena con el riesgo suicida.

La existencia de vínculos familiares aun incluso cuando estas relaciones puedan ser conflictivas o tensas desempeña un papel crucial como factor de protección frente a la conducta suicida en población penitenciaria. Fleury *et al.* (2016). La presencia de algún tipo de conexión familiar puede proporcionar apoyo emocional, sensación de pertenencia y una red de contención que ayuda a mitigar sentimientos de aislamiento y desesperanza, comunes en contextos de encierro. Por el contrario, la ausencia total de relaciones familiares y de apoyo social externo, incrementa significativamente el riesgo de tentativas de suicidio, pues el interno se encuentra más expuesto a la soledad, la desesperanza y la falta de recursos afectivos para enfrentar la adversidad. No mantener relaciones con el exterior de la prisión y la de visitas presenciales y apoyo social externo constituye un factor de riesgo tanto para intentos como para suicidios consumados. Alcántara-Jiménez *et al.* (2023), subraya la importancia de promover y facilitar el contacto con la familia como parte de las estrategias de prevención del suicidio en centros penitenciarios.

El nivel educativo se constituye como un factor relevante en la evaluación del riesgo de suicidio en población penitenciaria, los internos que carecen de formación académica presentan tasas significativamente superiores tanto en suicidios consumados como en intentos suicidas según Jiménez-Treviño *et al.* (2015). Esta asociación puede explicarse por la reducción en la capacidad de afrontar situaciones estresantes y la dificultad en el acceso a redes de apoyo y estrategias adaptativas eficaces. Del mismo modo se evidencia que el bajo nivel educativo suele correlacionarse con mayores índices de marginalidad social y trastornos mentales no diagnosticados ni tratados, elementos que contribuyen a la desesperanza y el aislamiento, que son a su vez factores centrales en la etiología de la conducta suicida. Por lo que la educación debe ser objeto de revisión, porque se ha demostrado que trasciende más allá de su función instrumental y puede actuar como un factor protector. Se trata por lo tanto de una necesidad urgente implantar programas educativos dentro del ámbito penitenciario como parte integral de las estrategias de prevención del suicidio.

El haber vivido experiencias traumáticas durante la infancia y adolescencia constituyen factores de riesgo altamente significativos para la posterior aparición de

conductas suicidas. Brent y Melhem (2008) señalan que eventos adversos como el abuso sexual, la negligencia emocional o el maltrato físico pueden dejar secuelas profundas en el desarrollo emocional y psicológico de los individuos, afectando negativamente su capacidad para regular emociones y afrontar el estrés. Estos traumas tempranos aumentan la vulnerabilidad al suicidio al fomentar sentimientos persistentes de desesperanza, baja autoestima y dificultades para establecer relaciones de confianza. Además, la exposición a situaciones traumáticas en etapas formativas está vinculada a un mayor riesgo de trastornos psiquiátricos, como depresión mayor y trastornos de ansiedad, que a su vez incrementan la probabilidad de ideación y conductas suicidas. Por tanto, la identificación y abordaje precoz de estos antecedentes traumáticos resultan fundamentales en los programas de prevención del suicidio, especialmente en contextos donde la población está expuesta a múltiples factores de riesgo, como en el ámbito penitenciario.

Algunos de los problemas o barreras más relevantes en prisión para poder mitigar los factores de riesgos enunciados son principalmente:

La dificultad de una detección temprana de conductas suicidas en población penitenciaria es un reto complejo que afecta significativamente la prevención eficaz del suicidio en estos entornos. Fazel, Ramesh y Hawton (2017) destacan que uno de los principales obstáculos radica en la falta de un monitoreo sistemático y protocolos estandarizados que permitan identificar de forma temprana a los internos con riesgo suicida. La ausencia de signos evidentes o la manifestación encubierta de síntomas emocionales hacen que muchos casos pasen desapercibidos para el personal penitenciario y sanitario, dificultando así la intervención oportuna.

La visión despectiva y estigmatizante del suicidio y las conductas autolíticas dentro de los centros penitenciarios contribuyen a que los internos oculten sus pensamientos o emociones suicidas, lo que dificulta su detección según Schaffer *et al.* (2016) Además, la falta de formación específica en salud mental para el personal no especializado puede limitar su capacidad para reconocer señales de riesgo suicida (Blaauw *et al.*, 2017). La evaluación del daño suicida no se debe basar en indicadores superficiales o en informes de terceros, en lugar de en una observación directa y continua.

Se advierte la necesidad de implementar protocolos de evaluación continua que incluyan la formación especializada del personal penitenciario y sanitario, la utilización de herramientas estandarizadas para la detección del riesgo y la promoción de un ambiente que facilite la expresión emocional segura (Liebling, 2011; Fazel *et al.*, 2017).

Se necesita una actuación multidisciplinar para conseguir una detección precoz que ayude a superar estas barreras existentes en los sistemas penitenciarios favoreciendo el monitoreo activo y la capacitación constante del personal encargado de la salud y la seguridad de los internos.

IV. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN INSTITUCIONES PENITENCIARIAS PARA REDUCIR EL SUICIDIO

En atención a las preocupantes cifras de suicidio que, en instituciones penitenciarias, fue aprobado, mediante la IDPJ 14/2005, el programa marco de prevención de suicidios y actualizado por la DGIP 5/2014. El programa de Prevención del Suicidio (PPS), se trata de protocolo estructurado implementado por Instituciones Penitenciarias que incluye la detección precoz del riesgo, seguimiento clínico, apoyo psicosocial y acciones formativas para el personal. Su desarrollo ha ido acompañado de un aumento del protagonismo de la psicología clínica y penitenciaria, lo que ha contribuido a la humanización de las intervenciones y a un abordaje más efectivo (Blanco y Florea, 2024; Illana Llorens y Thomas Currás, 2021).

Una de las estrategias más innovadoras del PPS es la inclusión del «interno acompañante» o «interno sombra». Esta figura corresponde a un interno seleccionado y formado para ofrecer apoyo emocional, supervisión y acompañamiento a compañeros en riesgo de suicidio. Su función es complementar el trabajo del personal penitenciario y del equipo sanitario, facilitando la detección precoz y la intervención oportuna (Illana Llorens y Thomas Currás, 2021).

Este modelo aprovecha la empatía y la confianza entre internos para crear un entorno más seguro y de apoyo, contribuyendo a reducir el aislamiento y la desesperanza que potencian la conducta suicida. Estudios muestran que el uso de internos acompañantes, combinado con intervenciones psicológicas, disminuye la incidencia de intentos autolíticos (Grabe *et al.*, 2022; Pedrola-Pons *et al.*, 2024).

No se pone en duda que la implementación del programa de prevención de suicidios se considere una actuación positiva, pero no es menos cierto que, la cultura institucional y las condiciones carcelarias pueden afectar su eficacia. La prevención debe ser integral y adaptada a las necesidades, ya que los enfoques estándar pueden ser insuficientes para ciertos grupos de internos. World Health Organization (OMS, 2007 y 2021). Es crucial que cuando se detecte que se han aplicado todas estas medidas contempladas, pero se observa que son suficiente, debe primar por encima de todo el derecho a la vida, por lo que es necesario buscar alternativas para proteger la vida de aquellos internos que no se adaptan a estos programas de prevención, sustituyéndolo por actuaciones con un enfoque más humanista, facilitando el acceso a atención psicológica como ocurre en otros países.

V. PRINCIPALES DUDAS E INCERTIDUMBRE QUE GENERA EL PROTOCOLO DE PREVENCIÓN DE SUICIDIOS

El Protocolo de Prevención de Suicidios en Instituciones Penitenciarias en España, implementado inicialmente en 2005 por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, ha sido un esfuerzo importante para abordar el elevado riesgo suicida entre personas privadas de libertad. Sin embargo, a lo largo de los años ha recibido diversas

críticas desde sectores profesionales, académicos, sindicales y organizaciones de derechos humanos. Estas críticas se formulan porque el plan depende de una actuación coordinada de recursos humanos y materiales de los que los centros no disponen. El Defensor del Pueblo, ha señalado repetidamente la falta de medios humanos y ha pedido que se revise el protocolo. El sindicato CSIF de Prisiones, el 23 de enero de 2025, alerta a través de un comunicado sobre la falta de personal sanitario y los problemas de salud mental en los centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid. El número de internos en cada centro penitenciario suele estar muy por encima de las recomendaciones, lo que hace que médicos y psicólogos se vean desbordados y no puedan dar una respuesta sanitaria adecuada a la demanda sanitaria de los internos.

La implementación del programa no es igual en todos los centros. El éxito y la aplicación del plan queda en ocasiones a expensas de la voluntad del equipo directivo y técnico del centro acorde a los recursos con los que cuentan para su buen funcionamiento.

La falta de monitorización de los resultados y datos de éxito o fracaso de la implementación de programa, son también algunas de las críticas que recibe el PPS. El programa adolece de un enfoque más preventivo, cuando se aplica en ocasiones ya es tarde. La desesperanza se debe abordar desde que existe la mínima manifestación de sufrimiento. Hacer al interno participe de un espacio compartido, evitando el aislamiento y ofreciendo mejor calidad y condiciones más apropiadas es una solución a este procedimiento tan reactivo. Varias ONG y juristas alertan sobre el uso del aislamiento y las condiciones penitenciarias como factores que favorecen las autolesiones y suicidios.

El plan no debe ir dirigido de forma genérica a toda la población interna en riesgo de suicidio, sino que por el contrario debe adaptarse y personalizarse a cada persona trasladadas a centros especializados.

Otras de las importantes críticas giran en torno a la figura del interno acompañante en prisión. Se trata de un recluso que acompaña, supervisa y ofrece apoyo emocional a otro interno con riesgo suicida. Esta figura ha sido implementada en varios sistemas penitenciarios, especialmente en España. Si bien la intención es positiva y ha mostrado resultados beneficiosos en algunos casos, también ha sido objeto de críticas y controversias. A continuación se detallan las críticas más comunes:

1. Delegación de funciones clínicas y carencias estructurales. Una de las principales críticas proviene de estudios que señalan la delegación de funciones clínicas y de apoyo emocional especializado en personas sin formación profesional. Perrin (2022) afirma que este modelo puede ocultar una sustitución encubierta de profesionales por internos, como respuesta a la escasez de recursos humanos en prisiones. Esta práctica plantea dilemas éticos significativos, ya que se transfieren responsabilidades propias de psicólogos o psiquiatras a personas que no están capacitadas clínicamente para abordar crisis graves.
2. Formación insuficiente y riesgo clínico. La brevedad de los programas formativos para internos acompañantes también ha sido objeto de señalamientos. Bagnall *et al.* (2015) y Doyle *et al.* (2025) concluyen que la falta de capacitación

- especializada puede conllevar la no detección de signos clínicos importantes, la malinterpretación de conductas y la imposibilidad de actuar con eficacia ante situaciones de riesgo suicida o crisis psicóticas. Pueden no detectar signos clínicos importantes, malinterpretar conductas o agravar la situación sin querer.
3. Sobrecarga emocional y psicológica. Diversos estudios (National Institute of Health, 2023; Webster, 2023) alertan sobre el desgaste emocional que sufren los internos que asumen este rol. La falta de apoyo emocional y supervisión profesional adecuada puede convertir esta función en una carga psicológica que pone en riesgo la estabilidad del propio acompañante. Sentimientos de culpa, impotencia o trauma pueden aparecer, especialmente cuando el acompañado comete suicidio o agrava su estado.
 4. Delegación excesiva del rol institucional. Podría ser una forma de paliar la falta de recursos humanos en prisiones, sin resolver el problema de fondo unido a dificultades estructurales y falta de límites profesionales en la relación entre acompañante y acompañado. Nair *et al.* (2022) destacan que, al compartir celda o espacio vital, se diluyen los principios de confidencialidad y objetividad, esenciales en una relación terapéutica. Esta situación puede dificultar la confianza real o provocar retraimiento emocional en el interno vulnerable.
 5. Posible instrumentalización del interno acompañante. Perrin (2022) y Bagnall *et al.* (2016) advierten que algunos internos podrían asumir este rol no por motivaciones altruistas, sino como estrategia para obtener beneficios penitenciarios, lo que distorsiona la naturaleza de la relación de ayuda. Además, la posición de poder que puede adquirir un acompañante puede derivar en conflictos interpersonales, manipulaciones o incluso situaciones de abuso si no se establece una supervisión eficaz. Algunos internos podrían aceptar este rol buscando beneficios penitenciarios (mejoras en su tratamiento, reducción de pena, permisos), más que por verdadera vocación de ayuda, que puede provocar que en la práctica no se realice su cometido. Se puede provocar así una distorsión en la relación de ayuda y convertirse en una estrategia para obtener ventajas personales.
 6. La posible ineficacia en casos extremos. En situaciones de alto riesgo, especialmente en crisis psicóticas o intentos de suicidio inminente, la presencia de un interno acompañante puede no ser suficiente ni adecuada ante estas crisis de alta complejidad. La figura del interno acompañante puede ser un apoyo complementario, no debe ni puede sustituir la intervención profesional ante crisis graves. En contextos de emergencia, como ideación suicida activa o brotes psicóticos, la falta de intervención especializada puede tener consecuencias fatales.

VI. PROPUESTAS AL PROTOCOLO DE PREVENCIÓN DEL SUICIDIO EN POBLACIÓN PENITENCIARIA: ANÁLISIS COMPARADO CON LA INTERVENCIÓN EN LAS PRISIONES NORUEGAS

Existen otras iniciativas internacionales que ofrecen modelos alternativos para la prevención del suicidio, que presentan proyectos innovadores con un enfoque más respetuoso con los derechos de los internos y mejores garantías. En esta línea se encuentra el modelo noruego como referente Humanitario.

La prevención del suicidio en contextos penitenciarios representa un desafío crítico para los sistemas de justicia en todo el mundo. En este sentido, Noruega ha desarrollado un modelo penitenciario ejemplar, enfocado en los derechos humanos, la rehabilitación y el respeto a la dignidad, que ha dado como resultado una de las tasas de suicidio más bajas en prisiones a nivel global (Pratt, 2008). El principio rector que guía este modelo es que «la vida en prisión debe parecerse lo más posible a la vida en libertad», bajo la filosofía general de que «lo normal es lo mejor».

Cuidan especialmente las condiciones de encarcelamiento, en especial las relaciones humanas y la infraestructura en la que desarrollan la vida los internos. El entorno físico y social de las cárceles noruegas desempeña un papel fundamental en la prevención del suicidio. Las prisiones cuentan con celdas individuales equipadas con baño privado y mobiliario digno, lo que garantiza un mínimo de privacidad y confort (Benko, 2015). Además, se promueve el uso de espacios comunes, el contacto con el exterior, el acceso a actividades deportivas y artísticas, y la comunicación frecuente con familiares, lo cual fortalece los vínculos sociales y reduce el aislamiento emocional.

A diferencia de otros sistemas penitenciarios, en Noruega la relación entre los internos y el personal penitenciario es estrecha y colaborativa. Los funcionarios están capacitados en psicología, trabajo social y resolución de conflictos, y su rol no es meramente custodial, sino también de acompañamiento humano (Kriminalomsorgen, 2020).

El acceso libre y rápido a servicios de salud mental es otra piedra angular del modelo de prevención noruego. Cada prisión cuenta con equipos multidisciplinarios donde participan psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales y otros profesionales de la salud mental. La intervención se centra en el diálogo terapéutico y en la continuidad de cuidados, con una lógica más comunitaria que punitiva (Coyle y Fair, 2018). Este enfoque permite actuar no solo frente a crisis agudas, sino también de manera preventiva y sostenida, creando un entorno propicio para la rehabilitación emocional y la disminución del riesgo suicida.

Uno de los elementos más innovadores del modelo noruego es su rechazo al uso del aislamiento como forma de control o castigo, dado que esta práctica agrava significativamente el riesgo de suicidio (UNODC, 2022). En lugar de separar a los internos en riesgo, se implementan sistemas de acompañamiento humano constante, donde el apoyo emocional y la vigilancia respetuosa reemplazan a la reclusión solitaria. Se basa por lo tanto de un sistema de prevención proactivo, a través de la observación sin la

necesidad de someter al interno a aislamiento. Cada caso de vulnerabilidad emocional recibe un seguimiento individualizado, en el que se evalúan tanto factores clínicos como contextuales, favoreciendo un abordaje integral del riesgo (Kriminalomsorgen, 2020).

La formación del personal penitenciario en Noruega es obligatoria y abarca contenidos clave como psicología básica, identificación de señales de alerta, manejo emocional y mediación de conflictos. Esta capacitación busca desarrollar competencias empáticas y comunicativas que permitan detectar situaciones de riesgo con antelación y actuar de forma eficaz sin recurrir a prácticas punitivas (Coyle y Fair, 2018). La empatía, el respeto y la intervención temprana se convierten, así, en herramientas esenciales para la prevención del suicidio dentro de las cárceles.

Los resultados de este enfoque son notables. Noruega registra una de las tasas de suicidio en prisión más bajas del mundo, lo cual no se atribuye exclusivamente a los protocolos clínicos, sino al entorno humanizado que promueve salud mental, reintegración y dignidad (Pratt, 2008). El modelo noruego demuestra que un sistema penitenciario puede ser seguro y eficaz sin renunciar a los principios humanitario.

Comparación estructurada: Noruega <i>vs.</i> España		
Aspectos	Noruega	España
Filosofía penitenciaria	Humanista, rehabilitadora	Correctiva, clínico-jurídica
Relación internos-funcionarios	Horizontal, cercana	Jerárquica, controlada
Acceso a salud mental	Inmediato, amplio, profesionalizado	Limitado por recursos y carga asistencial
Respuesta al riesgo suicida	Acompañamiento, inclusión, seguimiento	Aislamiento preventivo, observación constante
Aislamiento	No se usa como castigo ni medida preventiva	Uso habitual en protocolos PPS
Formación del personal	Integral, psicológica y humanista	Técnica, centrada en detección y protocolo
Condiciones carcelarias	Dignas, espaciosas, similares a vida libre	Más restrictivas y sobrepobladas
Tasa de suicidios	Muy baja	Media respecto a Europa

Fuente: Elaboración propia

VII. CONCLUSIONES

La prevención del suicidio en contextos penitenciarios no puede entenderse únicamente desde una lógica clínica o de control, sino que debe situarse dentro de un enfoque que garantice una mayor protección jurídica y sanitaria. El análisis comparativo con el modelo noruego pone en evidencia que la dignidad, la cercanía relacional y la calidad de vida en prisión no solo son derechos fundamentales, sino también factores protectores ante el riesgo suicida.

España, si bien ha desarrollado protocolos específicos como el Programa de Prevención de Suicidios (PPS), continúa centrando sus respuestas en medidas reactivas, como el aislamiento y la vigilancia constante, que paradójicamente pueden agravar la vulnerabilidad emocional. La transformación del sistema pasa por desplazar el foco desde el castigo hacia la rehabilitación, desde el control hacia la confianza, y desde el encierro hacia el acompañamiento.

La prevención del suicidio implica rediseñar las condiciones carcelarias, garantizar el acceso efectivo a salud mental, formar al personal en competencias emocionales y, sobre todo, construir entornos que respeten y protejan la vida. No se trata únicamente de reducir estadísticas, sino de reconocer que cada vida en prisión tiene valor, historia y potencial de reintegración. El suicidio en prisión no es solo una tragedia individual, sino un indicador estructural del fracaso de un sistema que debe ser reformado desde su base.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁNTARA-JIMÉNEZ, M.; TORRES-PARRA, I.; Guillén-Riquelme, A., y Quevedo-Blasco, R. (2023): «Los factores psicosociales en el suicidio de presos en prisiones europeas: una revisión sistemática y metaanálisis. Anuario de Psicología Jurídica, 33(1): 101-114. <https://doi.org/10.5093/apj2022a13>.
- BAGNALL, A. M.; SOUTH, J.; HULME, C.; WOODALL, J.; VINALL-COLLIER, K.; RAINE, G., y WRIGHT, N. M. (2015): «A systematic review of the effectiveness and cost-effectiveness of peer support for people with severe mental illness», *BMC Public Health*, 15(1): 1-13. <https://doi.org/10.1186/s12889-015-2084-x>.
- BAGNALL, A. M.; South, J.; WOODALL, J., y Kinsella, K. (2016): «Health and wellbeing boards and the role of peer support in the prison setting», *BMC Health Services Research*, 16: 1-8. <https://doi.org/10.1186/s12913-016-1753-3>.
- BENKO, J. (2015): «The radical humanness of Norway's Halden prison». *The New York Times Magazine*, 26 de marzo. <https://www.nytimes.com/2015/03/29/magazine/the-radical-humaneness-of-norways-halden-prison.html>.
- BLANCO y FLOREA (2024): «Estudio cualitativo sobre la evolución del PPS, resaltando la importancia del rol psicológico y la formación».
- BLAAUW, E.; KERKHOF, A. J. F. M.; HAYES, L. M., y HAWTON, K. (2017): «Suicide prevention in prisons: A systematic review», *Crisis*, 38(1): 11-23. <https://doi.org/10.1027/0227-5910/A000383>.
- BRENT, D. A., y MELHEM, N. (2008): «Familial transmission of suicidal behavior», *Psychiatric*

- Clinics of North America*, 31(2): 157-177. <https://doi.org/10.1016/j.psc.2008.01.005>.
- BURÓN, J. N. (2009): «Las muertes por suicidio en prisión: la responsabilidad directa de la administración penitenciaria. Diario La Ley, 7139: 2.
- CIVIO (2021): *La tasa de suicidios en prisión multiplica por 20 la de la población general*. Fundación Civio. <https://civio.es/el-boe-nuestro-de-cada-dia/2021/11/11/la-tasa-de-suicidios-en-prision-multiplica-por-20-la-de-la-poblacion-general/>.
- CONSEJO DE EUROPA (2021): *Annual Penal Statistics – SPACE I 2021*. Estrasburgo: Council of Europe <https://wp.unil.ch/space/space-i/>.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2016): *Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada*. Granada: Comares.
- DOYLE, L., KAVANAGH, D., y O'DONNELL, S. (2025): «Peer mentoring in Irish prisons: Mental health perspectives and ethical limitations», *Irish Journal of Psychological Medicine*, 42(2): 134-142.
- ESPINOSA-GARCÍA, A., et al. (2023): *Suicide risk in male incarcerated individuals in Spain: Clinical, criminological and prison-related correlates*. BMC Psychology.
- ESTUDIO FORENSE EN BIZKAIA (2021): «Factores de riesgo del suicidio consumado en jóvenes y adultos de mediana edad: Estudio poblacional forense», *Revista Española de Medicina Legal*.
- FAZEL, S.; RAMESH, T., y HAWTON, K. (2017): «Suicide in prisons: An international study of prevalence and contributory factors», *The Lancet Psychiatry*, 4(12): 946-952. [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(17\)30340-7](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(17)30340-7).
- FAVRIL, L.; YU, R.; HAWTON, K., y FAZEL, S. (2020): «Help-seeking behavior prior to suicide in prisoners: A national case-control study», *The Lancet Psychiatry*, 7(12): 1071-1079. [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(20\)30364-4](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(20)30364-4).
- (2020): «Risk factors for suicide in prisoners: A systematic review and meta-analysis. The Lancet Psychiatry, 7(10): 882-891. [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(20\)30312-1](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(20)30312-1).
- FLEURY, M. J., GRENIER, G., BAMVITA, J. M., PERREAULT, M., y CARON, J. (2016): «Predictors of suicide attempt in individuals with mental disorders: The role of family support. Community Mental Health Journal, 52(5): 610-617. <https://doi.org/10.1007/s10597-016-0013-4>.
- GONZÁLEZ, J. C.; ARROYAVE, F. J., y PÉREZ, A. M. (2016): «Factores psicosociales asociados a la reincidencia de intentos de suicidio en pacientes con enfermedad mental atendidos en el Hospital Mental de Antioquia, Colombia, 2014-2016», *Revista CES Salud Pública*, 7(2): 147-157. <https://www.redalyc.org/journal/120/12075239006/html/>.
- HANEY, C. (2003): «Mental health issues in long-term solitary and supermax confinement», *Crime & Delinquency*, 49(1): 124-156. <https://doi.org/10.1177/0011128702239239>.
- HAWTON, K.; SAUNDERS, K. E. A., y O'CONNOR, R. C. (2013): «Self-harm and suicide in adolescents», *The Lancet*, 379(9834): 2373-2382. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(12\)62137-0](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(12)62137-0).
- ILLANA LLORENS, M., y THOMAS CURRÁS, A. (2021): *Propuesta teórica para un programa de prevención con internos acompañantes y niveles de riesgo*.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2023): *Defunciones por causas*. <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=10862>.
- JIMÉNEZ-TREVIÑO, L.; DÍAZ-PÉREZ, R., y RODRÍGUEZ-CANO, R. (2015): «Factores de riesgo del suicidio en población penitenciaria: un estudio en España», *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, 17(2): 63-70. <https://doi.org/10.4321/S1575-06202015000200002>.
- KRIMINALOMSORGEN (2020): *Annual report of the Norwegian Correctional Service*. <https://www.kriminalomsorgen.no>.

- LIEBLING, A. (2011): «Suicide and self-harm in prison: A thematic review of research», *International Journal of Prisoner Health*, 7(3): 130-150. <https://doi.org/10.1108/17449201111163450>.
- MARTÍNEZ-GLATTLI, A.; GAETE, M. I.; IRRÁZAVAL, M., y VALDÉS, C. (2012): «Evaluación del riesgo de suicidio: Enfoque actualizado», *Revista Médica Clínica Las Condes*, 23(6): 753-760. [https://doi.org/10.1016/S0716-8640\(12\)70355-3](https://doi.org/10.1016/S0716-8640(12)70355-3).
- MINISTERIO DEL INTERIOR (2024): *Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado*. <https://cpage.mpr.gob.es>.
- NAIR, S. P.; BELLAMY, T., y JOHNSON, H. (2022): «Peer-led psychosocial interventions in prison settings: A scoping review», *International Journal of Prisoner Health*, 18(3): 244-260. <https://doi.org/10.1108/IJPH-03-2022-0011>.
- NATIONAL INSTITUTE OF HEALTH (2023): «Mental burden among incarcerated peer supporters: Findings from a qualitative study in federal prisons», *NIH Research Briefs*, 11(4): 22-28. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK611756/>.
- OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS (2023): *Informe sobre el suicidio en prisiones: impacto del aislamiento y estrategias de prevención*. Universidad de Barcelona. https://es.ara.cat/misc/celdas-aislamiento-espera-sentencia-aumentan-riesgo-suicidio-prisiones_1_5160724.html.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2021): *Prevención del suicidio en cárceles y prisiones*. <https://www.studocu.com/es-mx/document/centro-de-estudios-superiores-tapachula/psicologia-clinica/prevenccion-del-suicidio-en-carceles-y-prisiones-oms/41063740>.
- PERRIN, C. (2022): «Maximizing the utility of peer support in carceral settings: Critical perspectives on efficacy and ethics», *European Journal of Criminology*, 19(1): 93-111.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION (2007): *Preventing suicide in jails and prisons*. WHO Press. https://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/resource_jail_prison.pdf.
- (2021): *Preventing suicide: A resource for prison staff*. WHO Press. <https://www.who.int/publications/i/item/9789240024778>.

A los regímenes autoritarios les es consustancial el ejercicio de la violencia institucional. No deberían practicarla los regímenes de derechos y libertades, conformados como Estados de Derecho, las democracias parlamentarias. Pero ocurre que también en estas se aprueban o transgreden normas por parte de los propios servidores públicos en una perversión de la coactividad para la que sí están autorizados.

Con una casuística que igual se adentra en el caso español como pasa por Afganistán o se detiene en Italia, los países de la antigua Yugoslavia y, sobre todo, en algunos latinoamericanos (Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), se ofrecen en esta obra también estudios que abordan ambos lados de la frontera, como la marítima entre el Reino Unido y Francia o las terrestres entre Chile y Bolivia, por una parte, y España y Marruecos, por otra.

En esos territorios se adentran los capítulos para abordar ámbitos en los que el Estado desprotege o no protege, cuando no daña o permite que se dañe a determinadas personas, sean hombres o mujeres (en ocho capítulos se tratan específicamente cuestiones de género), menores de edad o no (hay un capítulo sobre menores extranjeros no acompañados y otros dos en que se abordan cuestiones relativas a menores, uno como víctimas de trata de seres humanos y otro sobre mujeres y niñas en Afganistán), y tengan o no enfermedades o problemas de salud mental (la cuestión es analizada en varios capítulos en relación con el sistema penitenciario).

Más allá de contribuir a enriquecer los debates teóricos y metodológicos suscitados, con los estudios aquí reunidos se participa del afán por subsanar las deficiencias detectadas en el ejercicio del poder político-institucional, siempre a partir del principio de la dignidad humana.