

MADRES EN PRISIÓN CON HIJOS MENORES DE EDAD
Mothers in prison with minor children

Erman Tejada¹

“Las cárceles se construyen con muros para que Dios
no vea lo que hace el hombre con sus hermanos”.
(Oscar Wilde)

Recibido: 22 de junio de 2016
Aprobado: 24 de junio de 2016

Resumen: El texto analiza la situación en que se encuentran las mujeres con hijos menores de edad que viven en las cárceles del Sistema Federal Argentino, relacionándola con diferentes teorías que pueden arrojar luz a la problemática del régimen carcelario. También se vincula el problema con la legislación argentina e internacional. Muestra la imperiosa necesidad de implementar una política preventiva frente a este drama social.

Palabras claves: Menores - Sistema Carcelario - Política preventiva - Pena.

Abstract: The text analyzes the situation in which women with children under age living in prisons of the Argentine Federal System, linking it with different theories that can shed light on the problems of the prison system are. The problem with Argentina and international legislation is also linked. It shows the urgent need to implement preventive policies against this social drama.

Keywords: Children - Prison System - Preventive policy – Punition.

¹ Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Correo electrónico: etejedabarbarito@gmail.com.

1. Planteo de la cuestión

El presente trabajo tiene como propósito vislumbrar la comprometida situación en la que se encuentran inmersas las mujeres con hijos menores de edad que viven en las cárceles del Sistema Federal Argentino. Es de vital importancia discernir que el modo más efectivo de proteger sus derechos fundamentales es echando luz a la forma de vida que experimentan puertas adentro, del otro lado de los muros.

En breves palabras, para llevar a un debate público esta realidad extraña a los ojos del interés general, es necesario consentir sobre la relevancia de ciertos aspectos: en primer lugar, hacer efectivo el reconocimiento actual de un problema social que se encuentra en auge; y en segundo lugar, es imprescindible la ejecución de políticas carcelarias dignas que garanticen el cumplimiento de los diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos que nuestro país ha ratificado como miembro de la comunidad internacional².

Desde este enfoque es loable destacar que, según las investigaciones realizadas por la Procuración Penitenciaria de la Nación sobre la situación del Servicio Penitenciario Federal, nueve de cada diez mujeres detenidas son madres. La gran mayoría de ellas encabezan familias monoparentales y tienen a su cargo, en promedio, entre dos y tres hijos menores de 18 años³. De más está aclarar que los números son significantes y ameritan una investigación en profundidad, la cual por un límite de espacio temporal y falta de estadísticas actualizadas supera la profundidad de este trabajo.

No obstante, más allá de estos impedimentos fácticos, otro de los objetivos que se busca es revalorizar la dignidad de la mujer, mostrándola como

2 La Reforma Constitucional de 1994 incorporó en el artículo 75 una cantidad de Tratados Internacionales y Convenciones de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. Entre ellos podemos citar: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño [...]”. Por otra parte, es de agregar las ratificaciones posteriores realizadas por el Estado Argentino de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006) y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006).

3 Informe Anual 2012 de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Cap. 8: “Colectivos sobrevulnerados”. Buenos Aires. Editorial Procuración Penitenciaria de la Nación. 2012, 403.

una madre con hijos, que tiene derechos y deberes, y que al mismo tiempo es víctima de una diversidad de factores, extraños a su voluntad, que la hacen vulnerable ante el sistema penal, brazo ejecutor del Estado. De este modo, es necesario analizar con una mirada crítica la tradicional premisa consistente en “quien comete un delito merece la cárcel si eso contenta a la conciencia pública sin importar el quién, ni el cómo, ni las consecuencias de tal decisión”. Una visión propia de la escuela penal finalista, fundada por el jurista alemán Franz Von Liszt (1851-1919), que sostiene como fundamento de la pena la conservación del orden jurídico y la seguridad social. Por eso, dicha corriente doctrinal se inclinaba por una pena de índole preventiva más que retributiva⁴.

Por otra parte, es patente que la cárcel no es un lugar apropiado para que una madre pueda gestar a su bebé y, mucho menos, convivir con él una vez nacido. No solo porque las condiciones de seguridad e higiene son deficientes (malas condiciones sanitarias, frecuentes transgresiones a la intimidad, hacinamiento en los pabellones, entre otras), sino también por la violencia a la que se ven expuestas las internas. Asimismo, no es de menor magnitud resaltar la falta de un servicio de salud y asistencia apropiado, el cual juega un papel especial en la mujer embarazada (régimen en las comidas, vestimenta, ejercicios para la salud, fármacos y demás cuidados).

En este sentido, corresponde hacernos una pregunta que será clave en el desarrollo de este trabajo de investigación: ¿cuál fue el resultado de las llamadas “políticas re”? Evidentemente, podría pensarse con gran certeza que han fracasado como medio de resocialización. La imperiosa cláusula constitucional que establece que “las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas”⁵ ha devenido ilusoria desde su comienzo. Desde la sanción de la Constitución Nacional en 1853 dicha normativa siempre fue un simple programa imposible de materializar. Pareciese que las políticas re constituyen el mecanismo por el cual el Estado ejerce su poder punitivo de manera selectiva sobre los sectores más vulnerables de la sociedad. Se puede observar que la gran mayoría de las personas que integran al colectivo social de las jefas de hogar embarazadas o con hijos menores de edad presentan una pertenencia a los sectores marginales y carenciados de la población.

4 Von Liszt, F. R. (1995). *La idea de fin en el Derecho Penal*. México. Editorial Comares.

5 Constitución Nacional Argentina. Artículo 18. Ciudad de Santa Fe.

2. La incommensurable brecha entre lo que se “debería hacer” y lo que “realmente se hace”

“Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”⁶.

Son varios los documentos de jerarquía constitucional (entre leyes federales, tratados y convenciones de Derechos Humanos) que garantizan la protección de los derechos esenciales de la mujer, ya sea en el ámbito nacional como internacional⁷. Sin embargo, hay una brecha considerable entre lo eminentemente formal y la realidad cotidiana que se vive en las cárceles del Sistema Federal Argentino.

Los distintas investigaciones llevadas a cabo anualmente por el Servicio Penitenciario Federal (SPF)⁸, como así también por el Centro de Estudio Legales y Sociales (CELS)⁹, han dejado de manifiesto que la cárceles no son “ni sanas ni limpias”, y que esta situación tiene mayores consecuencias en uno de los colectivos sociales más vulnerables de la sociedad como es el de las madres embarazadas o con hijos menores de edad. Para dar pruebas concretas, se ha concluido que todas las prisiones de mujeres del SPF revelan graves deterioros de las condiciones edilicias por falta de un mantenimiento adecuado; se ha destacado particularmente un menoscabo de los presupuestos básicos de seguridad e higiene, la falta de baños en buen estado, la carencia de pabellones limpios y lo suficientemente espaciosos para una armoniosa convivencia, resaltando además un precario respeto de la intimidad en las duchas. Aparte de esto, en los espacios de alojamiento se observa una pésima recirculación del aire y de luz natural o artificial, acompañado de un irregular suministro de agua caliente¹⁰. Por consiguiente, se aprecia

6 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 7°. Conferencia Internacional Americana. Bogotá, 1948.

7 Convención sobre los derechos políticos de la mujer (ONU-1952), Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (ONU-1967), Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado (ONU-1974), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) / Protocolo Facultativo (2000), Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (ONU-1993), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención De Belém Do Pará” (1994).

8 El Servicio Penitenciario Federal (SPF) es la institución del Estado Nacional que tiene a su cargo el encarcelamiento y la administración de los establecimientos penitenciarios, y la ejecución de los programas criminológicos destinados a disminuir la reincidencia, a desalentar la criminalidad y a contribuir a la seguridad pública.

9 El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental que trabaja en la promoción y protección de los Derechos Humanos y el fortalecimiento del sistema democrático en Argentina.

10 (2011). *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Buenos Aires. CELS, Ministerio

un pobre cumplimiento de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos¹¹ (las que tienen medio siglo de antigüedad) en lo concerniente a:

“Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación”¹².

Si bien algunas medidas de prevención fueron pensadas para prevenir estos problemas, basta una sola lectura del marco legal para discernir lo lejos que estamos de su implementación.

“En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento”¹³.

Por otra parte, las cárceles de mujeres tampoco están exentas de la violencia que se suscita entre las mismas internas, enfrentamientos que por lo general no trascienden a la esfera pública. Asimismo, a veces la violencia suele tener una connotación sexual que abarca no solamente a las internas, sino que también aquellas personas que acceden a la cárcel para realizar las visitas se ven expuestas a requisas efectuadas sin las diligencias necesarias¹⁴.

De hecho, en relación al tratamiento que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas señaló:

“Las mujeres no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación. Asimismo, ha indicado que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las

Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación. 1ª ed. Siglo Veintiuno Editores. Cap. 2: “El archipiélago carcelario de las mujeres”, 62.

11 “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” (RMR). Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663, del 31 de julio de 1957 y 2076, del 13 de mayo de 1977.

12 Regla para el tratamiento de los Reclusos N° 10.

13 Art. 23 - Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social el 31 de julio de 1957.

14 Recomendación N° 776/PPN/12. Determina que la Guía de Procedimientos de la Función Requisa de 1 año 1991 amerita ser declarada inconstitucional toda vez que viola los derechos de las personas detenidas y de sus visitantes ya que posibilita revisiones que contradicen los parámetros internacionales.

mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que dicha discriminación incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada, y que abarca actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad¹⁵.

A partir del momento en que una persona empieza a vivir muros adentro, se comienza a producir en su salud un estado de retroceso que daña sus aptitudes psíquicas y físicas dificultando una rehabilitación digna y saludable, las cuales en el caso de una madre, como se dijo con anterioridad, conllevan un efecto que se extiende a los niños que comparten dicho ambiente.

3. Los efectos silenciados que produce la pena privativa de la libertad en el niño

Si la cárcel es un ámbito hostil para la madre, ¿cuánto más lo será para un niño? ¿Acaso no trasciende la pena de la madre al niño convirtiéndolo así en un recluso más?

Independientemente de que la Ley 24.660¹⁶ contemple en su artículo 195 la posibilidad del alojamiento del niño con la madre dentro del establecimiento carcelario, es indudable que en nuestro país las condiciones de las penitenciarías no son aptas para garantizar el pleno crecimiento del menor de edad. La violencia y el encierro en el pabellón hacen que el niño internalice las mismas deficiencias que las internas, aunque por cierto, con una mayor gravedad. Son comunes los padecimientos consecuentes de un insuficiente servicio de salud, como así también los derivados de las precarias condiciones de seguridad e higiene. El fruto directo del sistema carcelario es un niño violento, enfermizo, con detrimentos en su capacidad de aprendizaje y de relacionarse con sus pares. Un informe de la Defensoría General de la Nación explica de una forma gráfica esta realidad:

“Es un hecho que las cárceles no fueron diseñadas para los niños, constituyendo un obstáculo para su desarrollo. En efecto, los bebés terminan asumiendo que el encierro es la única forma de vida; por ende, adoptan los ‘códigos’ que se manejan en una prisión –‘niño institucionalizado’–. Son sometidos diariamente a las reglas y rutinas propias de los penales. En la

15 “Penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 25 de noviembre de 2006.

16 Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Promulgada el 8 de julio de 1996.

cárcel, los menores cuentan con pocos estímulos, rige allí la estricta monotonía del encierro –colores monocordes, escasos objetos, pocos sonidos y olores, no hay animales, pero fundamentalmente hay muy pocas personas y casi no hay hombres–. Su contacto con el mundo es muy limitado”¹⁷.

De más está decir que un niño que crece en un contexto de encierro sesgado por la violencia no desarrolla todas su potencialidades. Se vuelve una persona reacia a toda muestra de afecto y cariño, pues en las cárceles las malas palabras abundan más que los abrazos. A lo largo del tiempo que el niño vive en prisión va interiorizando las cualidades negativas propias del ambiente hasta volverse un recluso más.

Por otra parte, cuando se adoptan medidas tendientes a separar a la madre de su hijo, se produce el desmembramiento de la familia, los niños devienen víctimas de los más diversos problemas psíquicos y sociales, como los relacionados con la mala ingesta de alimentos, conductas de violencia tanto física o verbal, hiperactividad, depresión, retroceso psíquico producto de una falta de afecto y educación, entre otros. En este sentido, muchas veces tienen que afrontar determinadas circunstancias como la separación de los hermanos, el cambio constante de hogares pasando por familias sustitutas, y sin ir más lejos, la ausencia de relación con su madre y demás parientes cercanos¹⁸.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, si un magistrado determina que una madre, única encargada del cuidado del menor, debe afrontar la pena privativa de la libertad, no puede dejar de considerar el parámetro fundamental del interés superior del niño para determinar si es factible o no que éste cohabite con su madre dentro de la cárcel. En un informe relacionado al día de debate sobre los niños con padres encarcelados, el Comité de la citada Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN) estableció que hay dos máximas a considerar para evaluar si el niño puede ingresar a cohabitar en prisión junto a su madre: las condiciones generales del contexto del encarcelamiento y la necesidad particular del contacto entre padres e hijos en la primera infancia¹⁹.

En este sentido, desde una mirada más integradora son varios los criterios que deben evaluarse a fin de discernir si el presunto “acompañamiento” del menor a su madre encarcelada respeta el interés superior del niño. Entre los criterios mencionados se encuentran:

17 Mujeres privadas de libertad. Limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijas menores de edad. Defensoría General de la Nación. Enero, 2009.

18 *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Ob. cit., 164.

19 Los refugiados y los Derechos Humanos Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos. Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011.

- La edad, las necesidades y la opinión del niño en particular (si él o ella tiene la edad suficiente para expresarla).
- La relación del niño con el encargado principal de su cuidado y si hay antecedentes de abusos.
- Las posibles alternativas fuera de la cárcel para el niño.

Desde este enfoque, privilegiando el íntegro desarrollo del menor, y en virtud de las condiciones carcelarias actuales, es de admitir que la prisión no es un lugar apropiado para que un niño pueda desarrollarse durante sus primeros años de vida, aunque eso implique la prohibición de la convivencia al lado de la madre. Es de suma necesidad encontrar vías alternativas para fortalecer el vínculo materno-filial considerando la situación de la madre y la del menor²⁰.

4. Los rasgos característicos que comparten las mujeres que viven en prisión

Con fundamento en las investigaciones desarrolladas por el Centro de Estudios Sociales y Legales, se pueden precisar determinados criterios comunes que comparten las mujeres que residen en las cárceles federales. De esta manera, se observa que independientemente de los delitos que se hayan cometido, hay un factor común que todas ellas comparten: la mayoría pertenece a sectores económicos marginales y vulnerables de la sociedad en los que la pobreza es una moneda frecuente.

Empero, lo que las hace semejantes no es una pobreza que se reduce a la falta de alimentos o a una mala ingesta de nutrientes, sino que es una pobreza en sentido amplio de la palabra: una verdadera privación del reconocimiento de derechos fundamentales (derecho a una vivienda digna, derecho a la integridad personal, derecho a un trabajo digno, derecho a recibir una educación gratuita e integral, desarrollarse dentro de un núcleo familiar estable, entre otros).

Por otra parte, también es frecuente que las mujeres que residen en las cárceles sean personas dedicadas a trabajos en los cuales no se requiera un nivel de capacitación y responsabilidad. De este modo, se puede apreciar la práctica de ciertos trabajos como lo son el ejercicio de la prostitución, la realización de las llamadas “changas”, talleres de costura, cadetes o camareras para algún servicio de comercio, entre otros. Sin ningún menosprecio

²⁰ Regla de Bangkok N° 64: “Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo”.

de profesión alguna, por lo general, son ocupaciones que suelen ser pagadas con una retribución ínfima y que no llegan a cubrir el salario mínimo vital y móvil²¹.

Al mismo tiempo, llama la atención que en los últimos años los censos nacionales han demostrado un gran crecimiento de las familias monoparentales en las que la mujer ejerce la jefatura del hogar teniendo que lidiar con el sostenimiento de los hijos, una tarea ardua en aquellos núcleos familiares en los que la pobreza es una realidad emergente. La consecuencia directa es la inserción de los hijos al mercado laboral en una edad temprana que afecta otros deberes fundamentales, como la actividad escolar²².

Interesa considerar también la causa por la cual la mayoría de las internas se encuentran privadas de su libertad. Para sorpresa de muchos, los delitos más cometidos son aquellos que atentan contra la ley argentina de tráfico y estupefacientes (Ley 23.737). En rasgos generales, el cumplimiento de la pena en prisión se debe a delitos no violentos, las mujeres hacen las veces de “mulas” transportando estupefacientes encubiertos en su cuerpo o disimulados en sus pertenencias, exponiendo su salud y su libertad por desempeñar la “cara visible” del tráfico ilegal de drogas. Para dar una estadística, dentro del Sistema Penitenciario Federal, siete de cada diez mujeres se encuentran procesadas o condenadas por delitos vinculados con la comercialización o el contrabando de drogas a menor escala, cifra que aumenta en las internas extranjeras a nueve de cada diez detenidas²³.

En otras palabras, las jefas de hogar pobres que conviven en las cárceles presentan las características del estereotipo criminal que se encuentra de moda: aquella mujer joven, violenta (porque el ambiente en el que vive es violento), comprometida con pobreza (porque no cuenta con sustentos económicos suficientes), con una mísera formación educativa (las escuelas no están hecha para ella), desempleada o con un trabajo que requiere escasa capacitación y al mismo tiempo poco remunerado. En otras palabras, particularidades que hacen que una madre se encuentra vulnerable ante el sistema penal, debido a que no goza de una mínima protección. Sus condiciones de vida la inclinan a tener que enfrentarse al peligro de perder su libertad, la cárcel es el precio de la pobreza.

21 *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Ob. cit., 39.

22 *Ibíd.*, 174.

23 *Ibíd.*, 30.

5. Reflexión final

En conclusión, es una realidad que en nuestro país las madres embarazadas con niños menores de edad son las personas que se encuentran en la peor situación dentro del sistema carcelario. A tal punto esto es así que es realmente dificultoso encontrar información oficial y actualizada sobre la situación que se padecen puertas adentro de las cárceles. La mayoría de los datos que se pueden encontrar son producto de investigaciones realizadas por Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos. Este aspecto es verdaderamente preocupante, pues el ocultamiento de la realidad es el primer obstáculo a superar para diseñar y evaluar políticas públicas viables dentro del Sistema Federal Argentino.

Siguiendo esta misma línea, la conclusión más tangible a la que se puede arribar es que para comenzar a erigir una sociedad sobre cimientos sólidos es necesario empezar por reconocer la problemática de aquellos que no tienen voz, esas pequeñas personas que no son tapa de los diarios ni salen en los medios masivos de comunicación. Los niños que viven en los pabellones desteñidos por la humedad no dejan de ser personas, con la variable de que se encuentran desprotegidos ante el sistema penal. Es necesario encontrar una respuesta alternativa y remota a las paredes de cemento que cubren la prisión, caso contrario, solamente lograremos formar niños violentos que atacan cuando alguien quiere acariciarlos.

Finalizando, es idóneo resaltar un fragmento de Cesare Beccaria, en su obra *De los delitos y de las penas*, que de alguna forma refleja una meta noble a tener en cuenta por aquellos funcionarios públicos que deciden sobre las políticas carcelarias del Sistema Federal Argentino:

“Es mejor prevenir los delitos que penarlos. Tal es el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad o al mínimo de desgracia posible, hablando según los cálculos de los bienes y males de la vida”²⁴.

²⁴ Beccaria, C. de B. (2005). *De los delitos y de las penas*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 145.