

Los derechos de las mujeres privadas de libertad con hijos lactantes

- *Columna de Rocío Lorca, abogada y Luis Vial, sociólogo, encargados del PMG “Enfoque de Género”, Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Nacional.*

En el marco de la modernización del Estado que el Gobierno de Chile ha impulsado destaca el programa de mejoramiento de la gestión con *enfoque de género*, introducido a partir del año 2002. Esta incorporación obedeció a la necesidad percibida por el Estado de evaluar los efectos diferenciados de sus productos (bienes y servicios) en mujeres y hombres, y así conceptualizar e identificar la forma en que se producen y reproducen las desigualdades de género, para definir prioridades institucionales y diseñar estrategias que permitan enfrentar estos problemas.

Como ya se ha diagnosticado en etapas anteriores del Programa de Mejoramiento de Gestión con enfoque de género, hay diversas particularidades de la defensa de hombres y mujeres en las que puede aplicarse este enfoque. Para los efectos de esta columna, nos interesa analizar el impacto de la imposición y ejecución de medidas cautelares o condenas privativas de libertad, en particular las posibilidades de estas mujeres de ejercer sus derechos de maternidad durante su privación de libertad.

1. La defensa de mujeres privadas de libertad¹

Al 1 de junio de 2008, considerando un período de 12 meses previo a esa fecha, las mujeres atendidas por la Defensoría Penal Pública corresponden al 15,1%, lo que equivale a un ingreso anual de 40.384 imputadas sobre un total de 268.328 imputados ingresados. Del total de mujeres que requieren defensa penal pública dentro del período ya señalado un 3,4%, es decir un total de 1387, estuvo en prisión preventiva durante la tramitación de su causa. Este porcentaje de prisiones preventivas es inferior al de los imputados hombres que registran un 6,1% de prisión preventiva para el mismo período, lo cuál se explica fundamentalmente por las características de las imputaciones contra uno u otro sexo.

Las imputadas mujeres finalizan sus causas mayoritariamente por delitos de hurto y faltas (44,4% de los términos) y las lesiones (12,6% de los términos), en ninguno de estos términos los porcentajes de prisión preventiva superan el 0,8%.

Por su parte es importante considerar que en los últimos doce meses (hasta el 1 de junio 2008) las condenas representan el 24,5% de los términos en causas de

¹ Se ha dejado expresamente fuera de esta minuta lo relativo a la ejecución de medidas o penas privativas de libertad de adolescentes, en cuanto la normativa del Reglamento de la Ley 20.084 establece una regla diversa. En efecto, los Arts. 99 y 100 del Reglamento establecen que no sólo la madre adolescente tiene derecho a permanecer con su hijo/a, sino también el padre.

imputadas mujeres (10.745 delitos terminados). En relación a este total un 7,4% corresponde a penas privativas de libertad decretadas en procedimiento ordinario, ya sea a través de un procedimiento abreviado o juicio oral, lo cual implica que anualmente se decretan 794 condenas privativas de libertad².

Ambos universos de mujeres imputadas y condenadas, a las cuáles se les haya decretado una prisión preventiva o porque se haya dictado una condena privativa de libertad, pueden ver afectados sus derechos y deberes maternos de no contar con la información necesaria para ejercerlos.

2. La maternidad en la ejecución de una pena o medida cautelar privativa de libertad

El ordenamiento jurídico chileno reconoce a las mujeres privadas de libertad el derecho de ejercer personalmente el cuidado de sus hijos lactantes hasta los dos años de edad en lugares separados del resto de la población penal.

En efecto, el Art. 19 del Decreto Supremo N° 518-1998, del Ministerio de Justicia, que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios dispone expresamente que los centros penitenciarios deben contar con dependencias adecuadas para el cuidado y tratamiento pre y post-natal, así como para la atención de los hijos lactantes, de las mujeres internas.

En la actualidad las dependencias con espacios para lactantes están regulados y financiados, básicamente, por la ley 20.032, que establece el *Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la Red de Colaboradores del SENAME y su Régimen de Subvención*, pues Gendarmería de Chile y el SENAME han entendido de que estas residencias serían lo que la referida ley denomina *centros residenciales transitorios*, porque los niños/as se encuentran separados de su medio familiar³, aunque se encuentren bajo el cuidado de su madre.

En atención a lo dispuesto por la ley 20.032, Gendarmería de Chile debe cumplir – básicamente- con las siguientes obligaciones:

a) Controlar que el ingreso a las Residencias se realice previa resolución judicial⁴.

Cuando por razones de fuerza mayor un niño, niña o adolescente, ingrese a un establecimiento penitenciario, sin que exista una medida judicial, los responsables de dicho Centro deberán asumir como primera obligación, dispensar atención de urgencia y solicitar a la autoridad judicial, al día siguiente hábil, que adopte una medida al respecto.

² Es necesario agregar que existe además un total de 2465 condenas sin beneficio en procedimiento simplificado, dentro de las cuales también existen condenas de prisión.

³ Vide, Art. 4 de la Ley 20.032 se entenderá por:

⁴ Vide Art. 19 de la Ley 20.032

Al respecto debe tenerse presente que Gendarmería está obligado a cumplir las resoluciones judiciales, sin importar si emanan de un Tribunal de Familia o de un Juez de Garantía, pues el artículo 3º, letra b) de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, señala que “Le corresponde a Gendarmería de Chile, letra b) Cumplir las resoluciones emanadas de autoridad competente...sin que le corresponda calificar el fundamento, justicia o legalidad de tales requerimientos”.

b) Adoptar las medidas necesarias para el ejercicio del derecho de los niños, niñas o adolescentes que acojan, a mantener relaciones personales, contacto directo y regular con sus padres y con otros parientes, salvo resolución judicial en contrario⁵.

3.- Asumir, a través de su Director, el cuidado personal y la dirección de la educación de los niños, niñas o adolescentes acogidos en el proyecto, *respetando las limitaciones que la ley o la autoridad judicial impongan a sus facultades, a favor de los derechos y de la autonomía de ellos, así como de las facultades que conserven sus padres o las otras personas que la ley disponga*⁶.

Esta última obligación de Gendarmería ha sido interpretada con temor por muchas madres privadas de libertad, pues consideran que el hecho de dictarse una medida de protección les está privando de su responsabilidad primordial de participación en la crianza y desarrollo del niño/a, conforme lo señala la Convención de Derechos del Niño⁷ y la Convención para la Eliminación de Toda Discriminación Contra la Mujer⁸.

Resulta indispensable que los/as defensores/as le transmitan a sus imputadas con hijos lactantes, que tienen derecho a mantenerse con su hijo/a hasta que éste cumpla dos años de edad y que, en caso alguno ese hecho por si solo producirá como efecto la privación de sus derechos maternos, ya que el cuidado personal del alcaide del recinto sólo busca mantener el vínculo filial del niño/a con la madre privada de libertad, privilegiar la lactancia, y lograr el desarrollo integral del niño/a, entendiendo que no existe para el niño/a una mejor alternativa de cuidado y protección, que la de permanecer con su madre en la Residencia.

Cualquier determinación sobre la educación y cuidado del niño/a debe ser autorizada por la madre, quien tiene el deber y el derecho a ejercer el cuidado personal de sus hijos⁹.

En efecto, el Art. 21 de la ley 20.032 señala expresamente que el cuidado personal que le corresponde ejercer al director de la residencia respecto de los niños, niñas o adolescentes acogidos, es sin perjuicio de las facultades que la ley otorga a sus padres¹⁰.

⁵ Vide, Art. 20 de la Ley 20.032.

⁶ Vide Art. 21 de la Ley 20.032

⁷ Especialmente los artículos 9 y 18.

⁸ Especialmente importantes son los artículos 5 letra b), 16. 1. letras d), e) y f).

⁹ Vide disposiciones del Código Civil, artículos 222 y ss.

¹⁰ Vide supra, nota 8.

También es necesario que la madre privada de libertad esté en conocimiento que, estando con su hijo/a, se deberá proceder a ejecutar un programa que contemple el desarrollo de un plan individual del niño/a, su madre y familia, que deberá contemplar salidas fuera de la Residencia Transitoria, tales como controles de salud, asistencia a Sala Cuna, Jardín Infantil y salida con familiares que preparen al lactante para el egreso del establecimiento y fortalecer sus vínculos socio-familiares.