

Sistema carcelario, derechos humanos y políticas públicas: los niños nacidos detrás de las rejas

Gino Tapparelli*

Introducción

Esta presentación pretende abordar la relación de las políticas públicas con los derechos humanos en el área del sistema penitenciario focalizando en el problema de los hijos de mujeres presas. La prisión y la privación de la libertad de un niño es una de las violaciones más graves de los derechos humanos. Las consideraciones a seguir tienden a propiciar un debate público y contribuir para la formulación de políticas públicas en defensa de los derechos de los niños nacidos en la cárcel.

El primer paso para la formulación de políticas públicas de atención a los derechos del niño y del adolescente [1] consiste en realizar el diagnóstico de una situación, delimitando y especificando el problema y poder definir directrices generales. [2] El segundo momento consiste en la fundamentación teórica de la problemática abordada.

Será, por lo tanto, presentada la realidad de los niños encarcelados, para en seguida realizar una reflexión teórica a partir de los derechos humanos de los niños, de la conceptualización del Estado de Derecho y de las consideraciones sobre el sistema carcelario.

Niños encerrados

Un estudio realizado por Rosângela Peixoto Santa Rita, de la Universidad de Brasilia (UnB), *Madres y niños detrás de las rejas: en tela de juicio el principio de la dignidad de la persona humana* [3] señala que 289 niños nacidos de madres presidiarias viven en las unidades carcelarias en Brasil

La investigación, realizada entre octubre y diciembre de 2005, incluye informaciones de 9.631 encarceladas, número que representa el 74,5% del total de presas en el país. Se constató que el período de permanencia de los niños en las penitenciarías brasileñas varía de tres meses a seis años; el 63% de los niños permanecen con la madre hasta la edad de seis meses; el 21% está en cunas y el otro 18,9% en guarderías infantiles.

Las leyes que garantizan los derechos de las mujeres y de los niños, así como la Ley de Ejecución Penal que determina que las penitenciarías femeninas estén equipadas con cunas, donde las condenadas puedan dar de lactar a sus hijos, no son respetadas en la mayoría de las unidades brasileñas de internamiento. En algunas de ellas, es posible encontrar bebés durmiendo en cunas improvisadas dentro de celdas femeninas y niños menores de tres años sometidos al régimen carcelario, con horarios estipulados hasta para baño de sol. En la mayor parte de las penitenciarías faltan remedios, ginecólogos y pediatras. [4]

Según otro estudio, [5] señala que a pesar de que la población femenina en las cárceles ha crecido más que la masculina entre 2001 y 2005, con un aumento del 21% y 24% respectivamente, no existen políticas públicas nacionales que orienten acciones dirigidas hacia las necesidades de las detenidas.

Conjunto penitenciario femenino de Salvador

El Complejo Penitenciario de Salvador-Bahía está formado por cuatro unidades carcelarias: Penitenciaría Lemos de Brito, destinada a la custodia de presos definitivos del género masculino en régimen cerrado; la Penitenciaría Femenina; el Presidio de Salvador y el Centro de Observación Penal; a esos se agrega la Colonia agrícola Lafayette Coutinho y la Casa de albergados y egresos, situadas fuera del complejo carcelario. En Bahía, además del conjunto penal femenino en Salvador, existen áreas destinadas a la reclusión de mujeres en los conjuntos penales de Feira de Santana y

Jequié.

La Penitenciaría Femenina de Salvador posee capacidad para 129 presas en los más diferenciados regímenes: cerrado, semiabierto, con custodiadas definitivas y provisorias.

La mayoría de las reclusas son mujeres pertenecientes al estrato más pobre de la población, con un bajo nivel de escolaridad, tanto es así que ninguna de ellas posee el nivel secundario completo.

En el Conjunto Penitenciario Femenino de Salvador, actualmente se encuentran veintiséis reclusas con niños de cero a dos años. Dentro de la penitenciaría no hay cunas; madres e hijos se dividen el espacio sin la más mínima condición para el abrigo de recién nacidos, los bebés duermen con las madres en las cama-camarotes de las celdas, en un desafío a la Ley de Ejecución Penal, que en el art. 83, inc. 2º determina que los establecimientos penales destinados a mujeres sean equipados con cunas, donde las condenadas puedan amamantar a sus hijos.

En el Conjunto Penitenciario Femenino de Salvador los niños permanecen encarcelados hasta la edad de seis meses. Después de este período ellos van a casa de parientes o son entregados a la guardería infantil "Nueva Semilla", situada fuera del complejo penitenciario, que atiende hijos de presas y niños del barrio vecino.

Nuestra Ley de Ejecución Penal señala diferenciales en algunos pasajes. Podemos verificar que los artículos 82, 89 y 117 establecen que los establecimientos penales apropiados para mujeres, deben atender a su condición de tales, con previsión de espacios propios para gestantes y parturientas, y hace también, referencia al régimen abierto en la modalidad de prisión-albergue domiciliar, con expresa previsión para las mujeres con hijo menor.

Considerando esta realidad, las consideraciones a seguir pretenden reflexionar sobre la prisión de niños a partir de tres perspectivas: la de los documentos legales relativos a los derechos de los niños; del concepto del Estado de Derecho; y de la naturalización del sistema penitenciario.

Documentación relativa a los derechos de los niños

Existe una amplia documentación tanto a nivel nacional como internacional que aborda la problemática de los derechos fundamentales de los niños y en particular, de los niños que están en la prisión.

A nivel nacional, en orden cronológico tenemos: la Ley 7.210 de julio de 1984-Ley de Ejecución Penal; la Ley 7417/85 que trata de la amnistía para madres de hijos con pena inferior a 5 años; la Constitución de la República Federativa do Brasil de 1988; la Ley No. 8069 del 13/07/1990-Estatuto del Niño y del Adolescente.

A nivel internacional, se pueden citar: la Declaración de Ginebra de 1924, sobre la necesidad de protección especial al niño y al adolescente; Convención Internacional sobre Derechos del Niño y del Adolescente, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por Brasil el 24 de septiembre de 1990; Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, adoptada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1988; las Reglas Mínimas para Tratamiento del Preso, y el Plan Nacional de Salud en el Sistema Penitenciario. Por último la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 58/183, recomendó que se prestara mayor atención a las mujeres que se encuentran en la prisión, inclusive en lo que respecta a las cuestiones referidas a sus hijos.

Lo que dicen las leyes y los documentos

La Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 y el Estatuto del Niño y del Adolescente de 1990, reconocen el valor del niño como ser humano, sujeto de derechos y titular de derechos especiales, por ser persona en desarrollo, asegurándole protección integral y la garantía de sus derechos fundamentales.

La lectura de algunos artículos del Estatuto del Niño y del Adolescente permite conocer la potencialidad de la protección integral, la prioridad de garantía de derechos, la revisión de las políticas y la crítica del sistema penitenciario en lo que respecta a la prisión de niños.

El art. 3 afirma que el niño y el adolescente gozan de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, sin perjuicio de la protección integral de la que trata esta

Ley, asegurándoles, por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades, a fin de posibilitarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad y de dignidad.

El art. 5 señala que ningún niño o adolescente será objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión, y que será penado en la ley, cualquier atentado por acción u omisión a sus derechos fundamentales.

El art. 15 declara que el niño y el adolescente tienen derecho a la libertad, al respeto y a la dignidad como personas humanas en proceso de desarrollo y como sujetos de derechos civiles, humanos y sociales garantizados en la Constitución y en las leyes.

El art. 18 recuerda el deber de todos de velar por la dignidad del niño y del adolescente, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, vejatorio o coercitivo.

El art. 19 observa que todo niño o adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia substituta, asegurándoles la convivencia familiar y comunitaria, en un ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias estupefacentes.

El art. 23, abordando la problemática de la pobreza familiar, justifica que la falta o la carencia de recursos materiales no constituyen motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad e insiste en la manutención del niño en su familia de origen, la que deberá obligatoriamente ser incluida en programas oficiales de auxilio.

El estado de derecho y la naturalización del encarcelamiento

A partir de la perspectiva de los derechos humanos el encarcelamiento de niños se torna una violación del valor central del respeto hacia la persona que la misma ley, en un Estado de Derecho, debería proteger. Tenemos, por lo tanto, una contradicción entre los derechos de los niños y la realidad del encarcelamiento de hijos de madres condenadas en régimen cerrado. En general las leyes y las convenciones tienden a mejorar el ambiente de las prisiones, exigiendo espacios reservados a guarderías para los bebés, tendiendo a la humanización de la permanencia de los niños dentro de la prisión. No es contestado el hecho de que un niño esté preso detrás de las rejas, esto es visto como algo “natural” y no como una violación de los derechos fundamentales y de la ciudadanía del niño y contrario al concepto del Estado de Derecho.

El encarcelamiento del niño hiere profundamente el concepto del Estado de Derecho. Este tiene como esencia y prioridad la defensa de los “derechos de la persona” y el deber de garantía de los derechos fundamentales. En el Estado de Derecho hay una inversión en la relación entre Estado y ciudadanos: de la prioridad de los deberes de los súbditos en relación a la autoridad política y religiosa se pasa a la prioridad de los derechos del ciudadano y al deber de la autoridad pública de reconocerlos, tutelarlos y promoverlos.

El Estado de derecho “atribuye al ordenamiento jurídico la función primaria de tutelar los derechos civiles y políticos, contrastando, con esa finalidad, la inclinación del poder al arbitrio y a la prevaricación.”^[6] En ese contexto el niño, debe ser visto como un sujeto de derechos y se le debe asegurar el derecho fundamental a la libertad y a la salud. La protección de los derechos subjetivos es vista por muchos autores como una *conditio sine qua non* de todo régimen democrático.

De este modo, los derechos fundamentales pasan a constituirse en materias sobre los que los poderes del Estado no pueden disponer, ya que se establecen como el fundamento de legitimidad del propio Estado y expresión firme de las democracias modernas. La garantía de los derechos fundamentales de libertad y la implementación de los derechos fundamentales positivos es el primer deber del Estado, condición de legitimidad de los poderes constituidos.^[7]

La aceptación del encarcelamiento de niños como algo “natural” suscita la necesidad de reflexionar críticamente sobre los fenómenos del sistema punitivo. Aceptando como un dato de hecho la estructura y la racionalidad de las prácticas penales existentes se elimina la necesidad de reflexionar críticamente sobre los fundamentos del sistema punitivo. Una vez aceptada la dualidad delito-castigo como algo “natural”, no resta nada sino garantizar que el castigo no viole el “sentido de humanidad”, y no sea “inhumano.”^[8]

En este caso el castigo permanece, y permanece para niños como seres humanos inocentes. El hecho de encontrar natural que el niño permanezca preso debido a la condenación de la madre, dando la sensación de inevitabilidad de encarcelamiento de

bebés recién nacidos, conduce a reflexionar únicamente en la solución de problemas prácticos (existencia de cunas, lugar para amamantar, guardería) como si las instituciones penales fuesen algo natural, y su legitimidad no fuese fundamentada en convenciones sociales.[9]

Las modalidades punitivas de las sociedades modernas colocaron la problemática del castigo en el cuadro de las relaciones entre el individuo y la autoridad política. Al analizar las modalidades punitivas modernas, Santoro caracterizó la corriente revisionista de los años setenta como “hermenéutica del sospechoso” pues por debajo de los ideales reformistas y de los valores éticos están los intereses económicos y la voluntad de poder. Es significativo, en este sentido, que la mayoría de las reclusas y de los reclusos pertenezca a los estratos más pobres de la población. Significativa también es la visión social de que el preso no tiene derechos y que “hijo de delincuente es delincuente también”. Aunque el preso sea reconocido, en el plan jurídico, como portador de derechos y obligaciones (Ley nº 7.210/84), la sociedad todavía ve al preso como una persona destituida de cualquier derecho. Nacen así, el estereotipo y el estigma de los niños hijos de reclusas. La declaración de tortura de una presa revela claramente esta actitud: “Uno de los torturadores le dijo al otro, todavía me acuerdo como si fuera hoy: - ¿Está embarazada? ¿Verdad? mata a su hijo que va a ser otro delincuencito”.

Consideraciones finales

Esta breve presentación tiene como objetivo relacionar las políticas públicas del sistema carcelario con los derechos humanos.

El problema específico puesto a consideración es el de los niños encarcelados, analizado desde el punto de vista de los derechos humanos, teniendo como puntos de referencia la documentación relativa a los derechos de los niños, el concepto de Estado de Derecho y una reflexión sobre la “naturalización” del sistema penitenciario.

Garantizar al niño, como sujeto de derechos, el derecho a la libertad, al respeto y a la dignidad como persona humana en proceso de desarrollo, son principios que constituyen, al decir de Hannah Arendt, el derecho a tener derecho.

La finalidad propuesta es la de reflexionar sobre la existencia y relevancia pública de esa problemática para permitir la construcción de políticas públicas que tengan como fundamento la defensa de los derechos fundamentales que en un Estado de Derecho, exigen la actuación directa y efectiva del poder público.

Bibliografía

Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, Senado, 1988.

Lei de Execução Penal, Lei 7.210 de julho de 1984.

Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90. Porto Alegre, UNICEF, 1995.

Cademartori, L.H., *Temas de Política e Direito Constitucional Contemporâneo*, Florianópolis, Novo Tempo, 2003.

César, M.A. *Exílio da vida: o cotidiano d mulheres presidiárias*, Brasília, Thesaurus, 1996.

Dotti, René Ariel, *Bases e alternativas para o Sistema de Penas*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998.

Duarte, Paulo, *Penitenciária do Estado, uma burla trágica*. Anhembi, s.e.1952, pp. 286-319.

Goffman, Ervin, *Manicômios, prisões e conventos*, São Paulo, Ed. Perspectiva, 1974.

Foucault, M, *Vigiar e Punir*, Petrópolis, Vozes, 1999.

Sistema de Garantia de Directos, *Um caminho para a proteção integral*, Recife, Cendhec, 1999.

Rusche e Kirschheimer, *Punição e estrutura social*, São Paulo, Editora Revan, s.f., Santa Rita, Peixoto Rosângela, *Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana*, Brasília, Universidade de Brasília- UnB, 2006.

Santoro, Emilio, *Cárcere e Societá Liberale*, Torino, G. Giappichelli editore, 2004.

Zolo, Danilo, *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*, São Paulo, Martins Fontes, 2006.

* Graduado en Filosofía por la Universidad Federal do Paraná; Máster en Sociología por

la Univesidade Federal da Bahia, Investigador en el área de delincuencia juvenil, violencia y tortura, profesor adjunto del Departamento de Educación de la Universidad del Estado de Bahia-Brasil, UNEB.

[1] Art.86 del Estatuto del niño y del adolescente (ECA).

[2] Centro Dom Helder Câmara de Estudios y Acción Social - CENDHEC, 1999.

[3] Rosângela Peixoto Santa Rita, *Madres y niños detrás de las rejas: en tela de juicio el principio de la dignidad de la persona humana*, Brasilia, Universidad de Brasilia, 2006.

[4] *Ibíd.*

[5] María Auxiliadora César, *Exílio da vida: o cotidiano de mulheres presidiárias*, Brasilia, Thesaurus, 1996.

[6] Danilo Zolo, *O Estado de direito: história, teoria, crítica*, São Paulo, Martins Fontes, 2006, p. 45.

[7] L. H. Cademartori, *Temas de Política e Direito Constitucional Contemporâneo*, Florianópolis, Novo Tempo, 2003, p. 19-32.

[8] Emilio, Santoro *Cárcere e Societá Liberale*, Torino, G. Giappichelli editore, 2004, p.4.

[9] *Ibíd.*

Programa Andino de Derechos Humanos, PADH
Toledo N22-80, Edif. Mariscal Sucre, piso 2
Apartado Postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfono: (593 2) 322 7718 • Fax: (593 2) 322 8426
Correo electrónico: padh@uasb.edu.ec