

MUJER, MATERNIDAD Y DELITO:
TRIPLE DESAFÍO
PARA EL SISTEMA
DE JUSTICIA

Tras revisar las particularidades que vive una mujer madre que comete delito cuando se enfrenta al sistema penal y explicar -luego- el escenario normativo en que ello ocurre, la autora explora los cuidados que fiscales, defensores y jueces deben tener para cautelar adecuadamente los derechos de estas imputadas y condenadas. En ese contexto, valora especialmente el ‘Programa nacional de residencias transitorias para niños y niñas con sus madres privadas de libertad’ de Gendarmería.

Por **Vania Boutaud M.**,
Juez de garantía de Santiago.





Uno de los temas que siempre ha centrado mi atención y preocupación al momento de controlar la detención de una mujer es su condición de tal en sí misma, ya que las mujeres no sólo sufren una estigmatización por su privación de libertad, sino que ésta es doble, por el rol que les corresponde desempeñar en nuestra sociedad como madres. De ahí mi especial preocupación, sobre todo cuando están embarazadas o tienen hijos pequeños.

Si bien la prisión no es la solución para ninguno de ambos géneros, existe la necesidad de considerar que la actividad criminal de la mujer es muy distinta desde cualquier punto de vista que se le mire, ya que existen diversas circunstancias sociales, culturales y económicas que enfrenta la mujer antes y después de haber cometido el delito.

Entre ellas encontramos deficiente educación, falta de apoyo y contención moral, ausencia de comunicación familiar o de su pareja, consumo problemático de drogas y alcohol, falta de oportunidades laborales, entre otras.

La sociedad, desde luego, también participa, siendo permisiva y al mismo tiempo sancionadora. Así, la condición de las mujeres encarceladas es muy difícil, ya que además de ser sancionadas por las leyes, son castigadas por la sociedad por violar las expectativas respecto del rol socialmente esperado para una mujer. Es decir, son doblemente juzgadas. Sufren una fuerte estigmatización, por no estar cumpliendo las expectativas del rol materno.

La mujer es dadora de vida, considerada educadora y se constituye en una fortaleza económica de sus hogares. Y cuando llegan a faltar en su papel, por alguna razón, decepcionan a sus familiares, siendo muchas veces sometidas por ellos a la estigmatización y el abandono, lo que trae consigo la angustia e incertidumbre por la responsabilidad familiar, dejando hijos (as), padres o personas dependientes de ellas.

De allí que nace la urgente necesidad de estudiar las diferencias, porque el fenómeno criminal es completamente distinto entre hombres y mujeres. En su origen, en su desarrollo y en su tratamiento.

El número de mujeres que delinque hoy día en nuestro país está creciendo a un ritmo preocupante. Sin embargo, en consideración a su situación personal, la condición

de madres de muchas de ellas y según la naturaleza del delito y la pena asignada al mismo, ellas pueden optar a una salida alternativa, como un acuerdo reparatorio o una suspensión condicional del procedimiento; pueden ser objeto de una multa en caso de cometer una falta o bien, en caso de delitos de mayor envergadura, quedar sujetas a una medida cautelar como arresto domiciliario, que les permite continuar con su vida en relación con sus obligaciones familiares y personales.

Si bien creo que nuestro sistema de justicia debe ocuparse de la situación de las mujeres que delinquen comprendiendo diferentes hipótesis, me abocaré especialmente a la situación de las mujeres en su rol de madres: ya sea que estén detenidas o condenadas y que estén embarazadas o bien con hijos (as) pequeños (as).

Sin embargo, debo hacer presente que hay otras situaciones especiales que deben quedar para un análisis posterior y más acabado, como las mujeres que están privadas de libertad y deben asumir y tratar enfermedades graves como el VIH al interior de un penal; mujeres que padecen de alguna enajenación mental y no tienen tratamiento y respecto de las cuales deben aplicarse medidas de seguridad, o mujeres que sufren de alguna discapacidad física que las imposibilita de cumplir efectivamente con una pena privativa de libertad, ya que requieren de asistencia permanente.

COMISIÓN DE DELITOS Y DETENCIÓN

Cuando una mujer es detenida, lo hace ya sea porque comete un delito flagrante o por registrar una orden de detención vigente y, en razón de ello, puede quedar privada de libertad por una medida cautelar -como la prisión preventiva- o por una condena en que no se le ha concedido un beneficio alternativo.

Tratándose de una prisión preventiva, nuestro sistema obliga a que el juez o la jueza de garantía se ciñan a las hipótesis que contempla el artículo 140 del Código Procesal Penal, por lo que existe una exigencia de gravedad y de reiteración; ya sea que existen antecedentes que justifican la existencia de un delito, que existen antecedentes que permiten presumir fundadamente la participación de ellas en el mismo y la evidente necesidad de cautela, que está en directa relación con la seguridad de la sociedad, de la víctima o de la investigación.

“Si la cárcel es, en sí misma, un lugar inadecuado para cualquiera, la situación de las mujeres embarazadas se vuelve más complicada aún, ya que deben estar sometidas a controles médicos, tener una dieta especial, comer a sus horas, tomar medicamentos, tener controles médicos, etcétera”.

Tratándose de una condena, podrá cumplirse en libertad, a través de un beneficio alternativo, o también como cumplimiento efectivo.

En ambos casos, las mujeres pueden estar embarazadas, tener hijos pequeños, tener a su cargo su grupo familiar o desempeñar un trabajo que sea el único sustento para su familia. Y en estos casos debe existir un tratamiento especial, principalmente porque la situación genera consecuencias nefastas, no sólo por el sufrimiento relacionado con la pérdida de su libertad, sino que por sentir que están perdiendo su rol materno y tienen que delegar el cuidado de sus hijos (as), quienes muchas veces quedan a cargo de un tercero, ya sea un familiar o un cuidador (a) de un hogar de menores.

Cuando se analizan los delitos por los cuales las mujeres quedan privadas de libertad, tanto las estadísticas de Gendarmería como los estudios a nivel internacional son coincidentes: en primer lugar está el delito tráfico ilícito de estupefacientes, luego los robos y en tercer lugar el hurto.

MUJERES EMBARAZADAS

Si la cárcel es, en sí misma, un lugar inadecuado para cualquiera, la situación de las mujeres embarazadas se vuelve más complicada aún, ya que deben estar sometidas a controles médicos, tener una dieta especial, comer a sus horas, tomar medicamentos, tener controles médicos, etcétera.

Y si a eso sumamos el hecho del nacimiento del menor en un lugar de encierro, los niveles de ansiedad y estrés aumentan, lo que incide directamente en el bebé que, por cierto, está en una situación de gran desventaja respecto de cualquier otro niño o niña.

Es en estos casos donde adquiere real importancia la modalidad de cumplimiento de una condena: ya sea la remisión condicional de la pena, la reclusión domiciliaria o la libertad vigilada, ya que permite a la mujer cumplir con su sanción penal y seguir ejerciendo su rol materno, no produce desarraigo y favorece a los cuidados tanto de la madre como del bebé.

Si una mujer comete un delito y es puesta a disposición del juez de garantía estando embarazada, es necesario que Gendarmería adopte las medidas de cuidado desde el momento en que es puesta a su disposición. Primero, constatando su estado de salud y, segundo, recibiendo alimentos, por lo que es evidente que requiere de un tratamiento especial.

Respecto del primer punto, en general nunca hay problema con eso. Sin embargo, en el segundo punto es donde yo pondría énfasis en que realmente se cumpla, pues muchas veces la espera desde que son detenidas hasta la audiencia de control de detención implica que están sin comer por más de 12 horas y eso es dañino no sólo para ellas, sino que para el feto.

No existen disposiciones expresas en la normativa nacional que contemplen un régimen especial protector de la situación de las mujeres que están en prisión preventiva y menos para las mujeres que están embarazadas, pues están sujetas al régimen de generalidad de todos los privados de libertad.

Y es ahí donde tiene que ser diferenciado el trabajo que hacen tanto fiscales como defensores y jueces, quienes deben adoptar todas las medidas del caso. Es decir, que la defensa se preocupe de que la imputada haya sido puesta a disposición del tribunal dentro del rango de horas que establece la ley, que haya sido vista por un médico -que puede ser el mismo que efectúa la rutinaria constatación de lesiones- y que reciba alimentos. Además, de que su causa tenga preferencia para verse desde el momento que tiene que ser controlada su detención.



A su vez, que el fiscal de turno o de audiencia se preocupe de tener la carpeta y en ella todo lo necesario para el conocimiento del juez, sobre todo que opere efectivamente el principio de unidad de acción, ya que muchas veces se guían por la minuta que dejó el fiscal titular -cuando una causa ya ha sido iniciada-, sin considerar las variables que pueden afectar a la imputada, por ejemplo un embarazo, lo que claramente alarga muchas veces de manera innecesaria la tramitación de una causa.

Y, finalmente, el juez de garantía, quien debe velar porque se cumpla con todas las garantías que obran a favor de la imputada, desde que es detenida hasta que recupera su libertad o bien ingresa en prisión preventiva o es condenada.

En el caso de las mujeres que quedan privadas de su libertad, Gendarmería tiene diferentes programas que van en apoyo de las mujeres que tienen hijos recién nacidos, que son lactantes o que están en su primera infancia: 'Programa nacional de residencias transitorias para niños y niñas', 'Programa abriendo caminos' y 'Programa conozca a su hijo'.

En este punto, destaco el 'Programa nacional de residencias transitorias para niños y niñas con sus madres privadas de libertad', que otorga atención y asistencia a hijos lactantes que viven junto a sus madres privadas de libertad, desarrollándose en todos los penales que cuentan con esta población, por lo que durante 2013 se aplicó en 28 recintos del país con una importante subvención del Sename, lo que permitió a estos menores tener una estimulación temprana y educación y recreación a través de salas cunas, tanto fuera como dentro de cada penal.

Si bien este programa es para mujeres que tienen a sus hijos (as) en un sistema de residencia al interior del penal, hay otro grupo de mujeres con hijos (as) pequeños (as) que muchas veces no pueden acceder a este beneficio, por lo que éstos quedan en una situación de vulnerabilidad, ya que están al cuidado de un tercero, no van al colegio o están en situación de calle. Y es aquí, donde el tribunal de garantía debe cumplir un rol de garante y oficiar al tribunal de familia, para que se aplique una medida de protección a favor de estos menores.

Si bien no existe un sistema de interconexión o coordinación con los tribunales de familia, creo que este punto es funda-

mental, sobre todo cuando las imputadas son drogadictas, casos en que muchas veces tanto la madre como el padre están en prisión preventiva y no existe una red de apoyo familiar, de modo que los hijos quedan absolutamente abandonados.

Es aquí donde los tribunales de garantía no pueden desconocer la situación que afecta a un menor y por ello me parece primordial que exista una comunicación directa con el Centro de Medidas Cautelares que tiene cada juzgado de familia.

MEDIDAS ALTERNATIVAS

Con la aplicación de las reformas a la Ley 18.216 se ha visto una considerable mejora en las posibilidades de las condenadas de cumplir sus penas bajo modalidades que les permitan desarrollar plenamente su rol de madres y sostenedoras del hogar.

Tanto la Ley N° 20.603 -que modifica la Ley N° 18.216, que establece un catálogo con penas sustitutivas: libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, remisión condicional de la pena, reclusión parcial domiciliaria, expulsión del país y pena mixta- como la Ley 20.587, que modifica el régimen de libertad condicional y establece la posibilidad de sustituir la pena de multa por la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, contenían normas de vacancia legal, en virtud de las cuales se entendía que su entrada en vigencia se produciría en la fecha que se publicaran los reglamentos pertinentes en el Diario Oficial.

Sin embargo, utilizando normas constitucionales en beneficio de las penadas, los tribunales hemos comenzado a aplicar las penas contenidas en las leyes señaladas precedentemente, ya que como diría el destacado constitucionalista Humberto Nogueira Alcalá, el juez tiene la obligación de garante y no sólo la obligación de cumplir con la ley nacional, sino que debe aplicar el *corpus iuris* interamericano, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pero, en especial, al momento de interpretar la ley debe utilizar el método de interpretación evolutiva, de interpretación dinámica, el principio favor persona, el de progresividad y el de ponderación, todo lo cual constituye una fuente de ampliación de su poder creador de derecho. 