

Pensar la cárcel desde un enfoque de derechos con perspectiva de género¹

Marcela A. Perez Bogado²

Pero si el hombre es percibido como el modelo de ser humano, todas las instituciones creadas socialmente responden principalmente a las necesidades e intereses del varón y, cuando mucho, a las necesidades o intereses que el varón cree tienen las mujeres.³

Las categorías sospechosas de discriminación: interseccionalidad y perspectiva de género.

La cita que encabeza este artículo nos muestra que la sociedad tiene un sujeto, que ha colocado como el universal, como ejemplo, con atributos y virtudes que le son asignados como propios.

Esto, es lo que se denomina “androcentrismo”⁴ que es colocar al hombre como el modelo de lo humano.

De esta concepción no escapa el derecho, ni aún el de los derechos humanos, plasmado en convenciones que proclaman la igualdad entre las personas.

Sobre el derecho, Raquel Ascencio nos señala que *en general, fue diseñado e implementado atendiendo a las necesidades masculinas. Por ello, tanto las normas, las instituciones y las prácticas jurídicas tienden a invisibilizar las experiencias y las necesidades jurídicas específicas de las mujeres. Estas circunstancias hacen que el sistema de administración de justicia y sus operadores judiciales no siempre estén preparados para atender adecuadamente las demandas femeninas⁵.*

La sanción de la ley Micaela⁶ obliga a los tres poderes del Estado a capacitar al personal, sin distinción de jerarquías. Es un paso muy importante, pero el androcentrismo está arraigado en las entrañas de la sociedad y se traduce en prácticas,

¹ Este artículo está basado en el Informe remitido por la Asociación Argentina de la Justicia de Ejecución Penal a la SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE “ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ampliado con respecto a la situación específica de las mujeres.

² Jueza Penal de Garantías, Puerto Madryn, Chubut. Vice Presidenta Tercera de la Asociación Argentina de la Justicia de la Ejecución Penal. Con estudios de posgrado en derecho penal y procesal, litigación y género.

³ Facio, Alda y Fries, Lorena, “*Género y Derecho*”, Feminismo, Género y Patriarcado, pág. 19, Santiago del Chile, 1999.

⁴ Viene del griego Andros. Andros se refiere al hombre, por oposición a la mujer, y con cualidades de honor y valentía. Centrismo, porque se le concede el privilegio al punto de vista del hombre como partida del discurso lógico científico. Así, el hombre está considerado como centro del universo y equipara la humanidad con el hombre - varón. Una consecuencia del Androcentrismo es la ocultación de las mujeres, su falta de definición y la no - consideración de sus realidades. “Glosario de Género” CENDOC del Ministerio de la Mujer y Desarrollo social, Colombia.

⁵ Ascencio, Raquel ... [et.al.] *Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género* - 1a ed. - Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2010.

⁶ Ley 27499 sancionada el 19 de diciembre de 2018 y promulgada el 10 de enero de 2019 “Capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del estado”.

costumbres e interpretaciones jurídicas cuyo sujeto sigue siendo ese: el masculino, invisibilizando las experiencias, sentires y circunstancias femeninas. O bien se las toma pero como la otredad: lo particular.

En relación a los derechos humanos la afirmación es idéntica. Basta para ello mencionar algunos datos, como que las Convenciones que reconocen derechos a las mujeres son sobre las que los países más reservas han explicitado.

Esto le lleva a Marcela V. Rodríguez a decir que *es necesario reconocer que la identificación de normas y prácticas discriminatorias y el deber de la sociedad de garantizar derechos sustantivos es una tarea más complicada que lo que se ha considerado tradicionalmente por el sistema internacional de derechos humanos. Esta sociedad igualitaria demanda la comprensión de que el punto de partida es asimétrico y que la aplicación de reglas neutrales conduce a resultados desiguales.*⁷

Por eso, existen dos conceptos que deben utilizarse y relacionarse: el género como categoría analítica y la interseccionalidad en relación al género.

El concepto de género es el que establece que existen relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres, que les asigna roles dentro de una sociedad, y que este sistema es una creación cultural. La interseccionalidad se refiere a todas aquellas condiciones que hacen a una persona vulnerable a la discriminación.

En la Recomendación General N° 28 del Comité CEDAW⁸ se establecen cuáles son esas categorías sospechosas de discriminación que atraviesan a las mujeres: el género, la raza, la edad, la orientación sexual, la condición de salud física o mental, la clase social, la religión⁹. Algunas autoras, han criticado el concepto de interseccionalidad, por como es utilizado, que lo transforma en insuficiente¹⁰. Mara Riveros Vigoya propone no olvidar que debe ser aplicado en contextos específicos y en un caso concreto, porque existen otras fuentes de desigualdad social. Sin embargo, es una herramienta sumamente útil y habrá de irse completando con cualquier condición que coloque a una persona en situación de desventaja respecto a otras.

⁷ ABREGÚ, Martín, y COURTIS, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. Del Puerto/CELS, Buenos Aires, 1997, "Tomando los derechos humanos de las mujeres en serio", Marcela V. RODRÍGUEZ.

⁸ RG Comité CEDAW N° 28, de fecha 16 de diciembre de 2010. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338>

⁹ RG CEDAW N° 28: párr. 18 *La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres.*

¹⁰ RIVEROS VIGOYA, Mara "La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación", en Debate Feminista, N° 52 (2016), 1-17.

La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, los Principios de Yogyakarta, la CEDAW junto a Belem Do Pará, la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, hacen especial hincapié en la necesidad de un tratamiento diferenciado sobre determinadas personas, a los fines del goce de los derechos y para evitar la violencia. El fundamento es histórico: el reconocimiento de que esos colectivos han sufrido discriminación en cada una de las sociedades.

Otro documento a tener en consideración para la solución de casos son las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad”. También deben ser conocidas y aplicadas por las y los operadores judiciales. Desde un enfoque de derechos sociológico reconoce cuáles son los colectivos vulnerables. Toman este concepto para señalar a quien debe reconocerse víctima y da los motivos de ello, que no son otros que esas mismas condiciones que atraviesan la vida de una persona semejantes a las capas de un palimpsesto¹¹. La particularidad es que, en esta ampliación del concepto de interseccionalidad, incluye a las personas privadas de la libertad.¹²

Entonces además de las normas convencionales citadas en general respecto a mujeres, a determinados grupos, tenemos las específicas a personas en contexto de encierro: las Reglas Nelson Mandela¹³ (que actualizan las Reglas para el Tratamiento de Reclusos de 1955¹⁴) y las Reglas de Bangkok¹⁵ (sobre mujeres presas). Ambas brindan un mínimo de condiciones adecuadas que los Estados deben garantizar para la vida, y el goce de derechos, durante el tránsito en la prisión.

A su vez la reforma constitucional de 1994, que introdujo a los tratados internacionales en nuestro derecho interno, tiene como fundamento jurídico-político que la República Argentina considera que esos derechos reconocidos deben ser respetados por sus agentes y la ciudadanía. Como lo refiere Bidart Campos: *en la nueva normativa constitucional queda claro que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes y, además, los convencionales constituyentes han privilegiado a un grupo de instrumentos sobre derechos humanos, por encima de otros, considerándolos más importantes y*

¹¹ Este término es utilizado por Roberto Garda Salas en el “Diplomado Intervención con Hombres Violentos”, de Hombres por la Equidad, México, para referirse a lo que constituye inescindiblemente a una persona: pensamientos, sentimientos, historia de vida, conductas, palabras.

¹² 100 Reglas de Brasilia 1 (4), 10 (22)

¹³ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos Asamblea General, resolución 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015.

¹⁴ 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 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

¹⁵ Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), 21 de diciembre de 2010.

*asignándoles jerarquía constitucional*¹⁶.

Entonces cuando el Estado decide encerrar a alguien, se debe prestar suma atención a la existencia de estas categorías sospechosas, porque magistrados y magistradas somos responsables constitucional y convencionalmente de cualquier violación por estos motivos.

Los principios de igualdad y no discriminación.

Cuando la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (1.1); que todas las personas son iguales ante la ley y, que en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. (24), establece los principios de igualdad y no discriminación.

A pesar de esta afirmación, existen diversas interpretaciones de ambos conceptos, por ejemplo, en relación a la “igualdad”, desde una concepción individualista, ello puede tener consecuencias discriminatorias, podría limitarse a entender la igualdad prevista en el art. 16 de nuestra Constitución, sólo como aquella “formal”. Pero, así no se percata sobre cuáles son las causas que llevan a ella o porqué determinados grupos históricamente se encuentran desaventajados. Es decir, en realidad, se requiere de una interpretación social, que reconozca que con la existencia de la ley, o de la mención del derecho, no es suficiente, sino que es imprescindible eliminar las barreras de acceso sociales o culturales.

Esta concepción es la que recepta nuestra Constitución en el artículo 75 inciso 23, cuando facultad al Congreso Nacional a: *Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.* Claramente adopta una postura de reparación.

Esto significa que la adopción de medidas positivas a favor de estos grupos no

¹⁶ BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, EDIAR, 2003, T.I, pág. 372.

constituye discriminación, sino que, reconoce la situación histórica de exclusión y pretende superarla. Se trata de una concepción contextualizada en la persona.

En el mismo sentido, Roberto Saba¹⁷ no señala que la “ignorancia” o la “ceguera” (sobre a quien se aplicará una norma o política) no siempre es una señal de neutralidad y que la aplicación de un derecho puede tener como consecuencia cierto tipo de trato desigual no justificado desde un enfoque diferente del principio de igualdad.

Entonces desde este enfoque de derechos, igualdad implica la remoción de barreras u obstáculos para el goce de derechos, a los cuáles antes no se tenía acceso o se tenía en forma deficiente.

Si trasladamos la igualdad y la no discriminación hacia las personas privadas de la libertad, debemos agregarle, en este análisis interseccional, la situación de vulnerabilidad que el mismo el encierro carcelario acompaña (y reconocida en las 100 Reglas de Brasilia 1 (4), 10 (22)).

En este punto nos encontramos con un mayor impacto negativo en el acceso al goce de los derechos, por el cercenamiento implícito que trae aparejado.

Debo recordar que el único derecho que pierden (en general) durante este tránsito es el de la libertad ambulatoria, por un lapso de tiempo. Y es el Estado quien debe mantener el acceso a los restantes.

Cualquier acción que se adopte en pos de eliminar situaciones de evidente discriminación no podría ser tachada de arbitraria ni discriminatoria, lo que requiere contextualizar cada decisión en torno a ellos. Esto incluye analizar las intersecciones en la vida de cada persona.

Y es aquí donde cobran relevancia las perspectivas de género, de la diversidad sexual, cultural, de clase, de raza o etaria las que deben aplicarse por quienes crean políticas públicas o deben o hacerlas cumplir.

La Clase, el género y la raza

La tríada clase-género-raza como categorías sospechosas de discriminación, nos lleva a reflexionar sobre la pobreza, los tipos de delitos relacionados a mujeres y personas del colectivo LGTBI+ y la pertenencia a grupos ajenos a la hegemonía racial o migrantes, como causas del engrosamiento de las estadísticas de las personas prisionizadas.

¹⁷ SABA, Roberto. *“Más allá de la igualdad formal ante la ley: qué les debe el Estado a los grupos desaventajados”*, Buenos Aires, ed. Siglo Veintiuno editores, 1° ed., 2016.

Dentro del panorama latinoamericano, la Argentina presenta una tasa de prisionización de mujeres del 11,1 % cada 100.000 habitantes. Esto nos coloca por debajo de la mayoría de los países de este continente¹⁸.

Según el último Informe del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal (SNEEP): 4413 mujeres y 113 personas trans se encontraban encarceladas a la fecha de elaboración de ese relevamiento¹⁹.

El Informe del SNEEP al que hice referencia, recoge algunos de estos datos. Hago referencia que es sólo sobre algunos aspectos, ya que muestra un universo sesgado, donde mujeres y LGTBI sólo son mencionados en cuanto a que integran esa población.

Sin embargo este Informe es incompleto en relación al género: no existen datos diferenciados acerca de la edad, tratamientos médicos recibidos, educación o reincidencia de las mujeres. Estos se limitan a relevar el tipo de delitos por el cual han sido condenadas y si se encuentran alojadas con sus hijas/os menores de cinco años.

La recolección de datos en esos términos dificulta la posibilidad de adoptar políticas para estos grupos en particular o generar medidas de acción positiva.

No está desagregada la información, lo que impide conocer cuántas de estas personas están atravesadas por las otras intersecciones: cuántas no tienen educación formal, o son migrantes o no tenían empleo al momento de la condena. Lo que sí podemos conocer es que el 31% de la población encarcelada en general no tiene instrucción primaria o es incompleta, que el 48% no tenía capacitación laboral, oficio ni profesión, que el 41% estaba desocupada y otro 41% tenía un trabajo a tiempo parcial y que el 6% tiene otra nacionalidad.

Sin embargo, para adoptar medidas diferenciadas, esta información es insuficiente, peor aún: las mujeres presas permanecen invisibilizadas, para el Estado que hizo que ellas se adecuaran a los lugares de alojamiento y al tratamiento regulado por la ley 24660. Quizás sea debido a que representan sólo el 4,4%²⁰ de la población encarcelada, mientras que la población LGTB+ el 0,1%²¹.

Yuval Nora Harari²² señala que las personas crearon órdenes imaginados y escrituras. Pero además, que estos no eran ni justos, ni neutros, sino que desde el inicio dividían a la gente en grupos artificiales o jerarquías. O sea que quienes creaban estos órdenes se

¹⁸ World Prison Brief, 2018.

¹⁹ Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena, 2019.

²⁰ Sufrió una reducción con respecto al Informe anterior del 0,2% en relación a mujeres.

²¹ Datos Informe Anual 2019 Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena.

²² HARARI, Yuval Nora, "De animales a Dioses: breve historia de la humanidad", ed. Debate, 2014, cap. No hay justicia en la historia.

ubicaban en la cima y elegían a quienes consideraban inferiores. Los grupos superiores gozaban de privilegios y poder, mientras que los inferiores sufrían de discriminación y opresión. Pero como son ficciones, necesitan negarlo y buscar una justificación incontrastable: la que afirma que ese orden es natural e inevitable. Estas categorías ficticias son las que regulan, aún hoy, las relaciones entre las personas y determinan que un grupo sea superior a otro desde los puntos legal, social o político. Porque la discriminación existe. Por ejemplo aunque EEUU haya derogado la esclavitud, el asesinato de George Floyd reveló que la vida de una persona negra vale menos que la de una blanca. Así la consigna hoy el Black Lives Matter (La vida negra importa).

Así nacen las clases sociales, por ejemplo en India, se atribuye origen divino las castas o a la esclavitud. En el capitalismo por las capacidades naturales, se define a ricos y pobres (por eso los ricos siempre serán ricos). También se consideraba la superioridad racial, bajo falsos argumentos biológicos. Y echaban mano al concepto de contaminación para mantener aislados a otros grupos que no cumplían con una jerarquía hegemónica: en el caso de las mujeres son impuras porque incitan al pecado, los negros son delincuentes, vagos, al igual que las personas de pueblos originarios de nuestros países, los homosexuales transmiten perversión sexual, los judíos son impuros, los gitanos son ladrones, etc. Si a esto lo trasladamos hacia el tipo de delitos por los cuales son prisionizadas las mujeres y LGBTI, vemos que en su mayoría se trata de los delitos previstos en la Ley 23737 (estupefacientes) y en menor medida delitos contra la propiedad. Esto no es una novedad porque el primero funciona como “salvavidas” ante la exclusión y la pobreza y permite mantener los roles de género.

Por eso Zygmunt Bauman lo presenta como una exclusión inevitable de la sociedad, ya que no hay lugar para todos, y este peligro de ser excluido es de donde emana el mundo contemporáneo: la cárcel significa marginación prolongada, tal vez permanente²³.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana de Derechos Humanos se hacen eco de estas realidades: existen grupos históricamente discriminados, por eso los Estados firmantes se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos (Art. 3 PIDCYP y 1 CADH) y reitera que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley (art. 26 PIDCYP y 24 CADH). Asimismo protege el goce y ejercicio sin discriminación alguna por motivos

²³ BAUMAN, Zygmunt, *Globalización: consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 3° ed., año 2017, pág. 129. Se pregunta: ¿qué mejor manera de llevarla a cabo que introducir a los portadores de peligro en lugares donde quedan fuera del alcance de la vista y el tacto, en espacios de donde no pueden escapar?

de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 1 CADH). Y prohíbe la discriminación.

Todos estos derechos, aunque suene redundante decirlo, también les corresponden a las personas presas, quienes además deberán ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10 PIDCYP y 5.2 CADH).

A pesar de las normas convencionales vigentes existe un discurso excluyente, sin embargo quienes deben decidir no deben mantenerse ajenos a un análisis basado, al menos, en la tríada raza-clase-género.

La CEDAW, las Reglas de Bangkok²⁴ y las mujeres alcanzadas por otras causas de interseccionalidad.

Avanzando sobre el tema de la exclusión de las mujeres, Virginia Vargas Valente sostiene que *la relación que las mujeres establecemos con nuestra ciudadanía generalmente se sustenta en un reconocimiento parcial de derechos y una débil conciencia del "merecimiento" o derecho a tener derechos ciudadanos. Ello hace eco de la desvalorización que las sociedades hacen de las ciudadanías femeninas.*²⁵

La primera convención aplicable también a las mujeres presas es la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer (CEDAW).

En su art. 1 establece que *la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.*

En las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos²⁶, aprobadas hace casi 70 años no se hacía suficiente hincapié en las necesidades especiales de las mujeres, y esta invisibilización tiene su razón de ser en que las mujeres y la violación a sus derechos recién fue reconocida a través de la CEDAW, aprobada en 1979 (y cuya entrada en vigencia es en 1981).

²⁴ Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, ONU, 21 de diciembre de 2010.

²⁵ VARGAS VALENTE, Virginia. *Feminismos en América Latina Su aporte a la política y a la democracia*. Lima, Perú, Ed. Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales, año 2008. *Capítulo "Una reflexión feminista de la ciudadanía"*.

²⁶ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

Cuando a partir del año 2000 la población penal femenina en todo el mundo, da un salto cuantitativo, del cual nuestro país no fue la excepción, entonces adquirió importancia y urgencia la necesidad de aportar más claridad a las consideraciones que deben aplicarse al tratamiento de las reclusas²⁷.

Este aumento se observa claramente en las tasas de evolución del encarcelamiento de mujeres en el Informe del SNEEP, a partir de dicho año²⁸.

Nacen las Reglas de Bangkok, entre otras situaciones, porque los Estados toman conciencia de *que muchos establecimientos penitenciarios existentes en el mundo fueron concebidos principalmente para reclusos de sexo masculino (agrego jóvenes y sin discapacidad)*. Pero además porque la violencia institucional está presente, para disciplinarlas en razón de su género.

Entonces se debe prestar especial atención a las mujeres y LGTBI encarceladas, especialmente cuando atraviesan un embarazo, cuando son ancianas, cuando son migrantes o pertenecen a pueblos originarios, para evitar que la violencia las golpee una vez más.

A continuación expongo una serie de ideas en pos de asegurar sus derechos.

Mujeres y personas gestantes

Los Estados reconocen que las cárceles han sido construidas de acuerdo con un modelo androcéntrico, es decir sin tener en cuenta las experiencias de las mujeres, entre las cuales se destaca la gestación. Porque lo que se buscaba era (y sigue siendo) el control del hombre delincuente.

Los Estados, en base a los instrumentos mencionados, tienen la obligación de evitar que se den situaciones de violencia institucional hacia las personas gestantes. Para ello el ideal del tránsito de la pena sería a través de medidas alternativas a la prisión, tal como se encuentra previsto en la Regla N° 57 de Bangkok²⁹.

Pero si esto no es posible, para un mejor desarrollo del embarazo, deben adoptarse una serie de medidas de acción positiva, a implementarse en los lugares de alojamiento, y que pueden resumirse en aspectos edilicios, de asistencia médica, de alimentación y de seguridad, con una perspectiva de género, respetuoso de esa experiencia.

Por ejemplo en lo edilicio el acondicionamiento de la infraestructura mínima y necesaria

²⁷ Ob.cit nota 24.

²⁸ World Prison Brief , 2018 y Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena, 2019 .

²⁹ En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de los hijos.

que brinde salubridad y comodidad en las distintas etapas que tiene el embarazo, con ciertos estándares mínimos como el acceso irrestricto a sanitarios, utilización de camas y colchones que no requieran un esfuerzo adicional y soporten un cuerpo gestante, suficiente aireación y lugares para actividad física controlada.

También el Estado debe brindar información necesaria, con profesionales especializados/as en cuanto al trabajo de parto, en forma previa a que este se desencadene. Es decir con la suficiente antelación, a fin de que la persona gestante pueda conocer cuando comienza y dar aviso sobre ello. El servicio a cargo deberá monitorear su evolución, y esto debe ser a través de personal sanitario, en forma permanente cuando la fecha probable se acerque. Asimismo aquellas personas con lactantes deberán acceder a control posnatal y el Estado deberá satisfacer todas las necesidades indicadas por el o la profesional que asista el parto.

Sobre la violencia institucional, esta se configura de diversos modos: cuando no se cubren los requerimientos mínimos de alimentación acorde a la etapa vital de la persona gestante o en etapa postparto; cuando se la esposa durante el parto o ingresa una persona de otro género a la sala de partos o bien cuando en el traslado se utilizan medios de sujeción invasivos.

Por ello es necesario evaluar el estado previo al embarazo para reforzar la alimentación y lograr una evolución favorable y a término. De lo contrario la persona gestante se verá consumida por el embarazo, y traerá como lógicas consecuencias para su cuerpo: desnutrición, descalcificación ósea, pérdida de piezas dentales, etc. Este tipo de secuelas físicas, con origen en una alimentación deficiente, podrían ser consideradas un agravamiento de las condiciones de detención. Relacionado con la salud durante el embarazo, se debe proveer de controles prenatales desde el momento en que se comunica a la autoridad penitenciaria. En lo posible tendrán adecuada información sobre el desarrollo, etapas y cuidados del embarazo.

Recientemente la Argentina promulgó el “Plan de los Mil Días”³⁰. En este se prevé la provisión gratuita de insumos esenciales durante el embarazo y para la primera infancia³¹. La ley busca afianzar el “derecho a la protección en situaciones específicas de vulnerabilidad” para las “niñas y las niñas con necesidad de cuidados especiales en sus primeros años”, “personas que cursen embarazos de alto riesgo” o padezcan “trombofilia”, “mujeres u otras personas gestantes en situación de violencia por razones

³⁰ Ley 27611, de Atención y Cuidado Integral de la Salud durante el Embarazo y la Primera Infancia.

³¹ Se coordinan (y amplían) los programas existentes, y se crea el Sistema de Alerta Temprana de Nacimientos y el Certificado de Hechos Vitales con el objeto de garantizar el derecho a la identidad de las niñas y niños recién nacidos.

de género” y “niñas y adolescentes embarazadas”.

Es decir que en este plan también deben incluirse las presas y personas LGBTI y ser informadas sobre su existencia, en razón de que el Estado se encuentra doblemente obligado: a la protección de la persona gestante y a su vez, de la prisionizada.

Finalmente, llegado el momento del parto sólo podrá ingresar la persona gestante (quien no podrá estar esposada) junto con personal penitenciario del mismo género. El ingreso de otro personal penitenciario será considerado violencia institucional, como también la colocación de esposas durante el parto.

Esta medida de seguridad (en muchos casos habitual) es excesiva y no tiene basamento en estadística alguna que refleje su necesidad (por ejemplo cuántas embarazadas se han fugado durante el trabajo de parto en los últimos veinte años). Es un claro ejemplo de medida de sujeción androcéntrica y carente de algún tipo de conocimiento sobre el estado en que se encuentra una persona gestante a punto de dar a luz.

Las medidas de seguridad para el traslado de personas gestantes deben respetar el estado físico en que se encuentre en dicho momento. La inflamación de manos y pies, el engrosamiento del cuerpo son caracteres visibles de ellas, entonces la utilización de esposas o medios de sujeción que dificulten su movilidad son una forma de violencia institucional sobre ese cuerpo. Para estos casos sería suficiente con personal del mismo género que custodie a la persona a trasladar.

Como señalé al inicio lo ideal sería que se transite la gestación en el medio libre o en prisión domiciliaria.

Ahora bien, medidas de prisión morigerada dejan al descubierto vulnerabilidades e intersecciones: que las mujeres pierden todo vínculo con el exterior, que las normas de ejecución penal las estereotipan como cuidadoras, que las personas LGBT no tienen un lugar específico de contención y evitación de la violencia, que existe un marcado sesgo androcéntrico, de la juventud, que impide a través de un concepto individualista de la igualdad, comprender que la discriminación también se encuentra implícita en las normas, prácticas y costumbres generales, que no sólo excluyen a la diversidad de personas, sino que invisibilizan sus experiencias. Es momento de establecer estándares positivos para el acceso de los derechos

Las mujeres de edad.

En relación a las mujeres de edad y conforme la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores, “envejecimiento” es el

proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio. A su vez la RG CEDAW N° 27 reconoce que: *Muchas mujeres de edad reciben un trato desatento, porque se piensa que ya no son útiles ni desde el punto de vista económico ni reproductivo y se las considera una carga para la familia. Circunstancias tales como la viudez y el divorcio son motivos adicionales de discriminación, mientras que la falta de servicios de atención de la salud para enfermedades o afecciones como la diabetes, el cáncer, la hipertensión, las enfermedades coronarias, las cataratas, la osteoporosis y el Alzheimer, o el reducido acceso a estos servicios, impiden a las mujeres de edad disfrutar plenamente de sus derechos humanos.*

La ley de Ejecución penal Argentina (24660), prevé en su art. 33 que las personas mayores de 70 años podrán acceder a la prisión domiciliaria. Esta norma debería adecuarse al concepto de persona mayor que fija la Convención mencionada en su art. 2³².

Sin embargo es una norma aislada. Como he señalado los lugares de detención han sido construidos para el delincuente, joven, sin discapacidad, por lo que circunstancias relacionadas a las mujeres de edad no han sido contempladas. También las medidas de acción positivas pueden resumirse en aspectos edilicios, de asistencia médica, y contra la violencia institucional.

Por ejemplo las medidas necesarias para asegurar la movilidad y accesibilidad son mencionadas por la misma Convención. Para ello la cárcel debe estar preparada, con una infraestructura que evite caídas o desplazamientos innecesarios. Una medida razonable es que los pasillos sean amplios. Los dormitorios deberán contar con una cama individual. En relación a los sanitarios deben contar con barral de seguridad para el apoyo e inodoros y las duchas construidas con material antideslizante en suelo (sumado a los barrales de seguridad), como también ser accesibles para usuarios de sillas de ruedas.

Sobre los cuidados paliativos la Convención establece que se trata de la atención y cuidado activo, integral e interdisciplinario de pacientes cuya enfermedad no responde a un tratamiento curativo o sufren dolores evitables. Estos cuidados son a fin de mejorar su calidad de vida. Implica una atención primordial al control del dolor, de otros

³² Persona mayor: Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.

síntomas y de los problemas sociales, psicológicos y espirituales de la persona mayor. Afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; no la aceleran ni retrasan. Sin embargo, por razones humanitarias estas personas deberían transitar esta etapa final en su entorno familiar, contenidas por sus vínculos afectivos, algo que el sistema penitenciario no puede (ni podrá) brindar.

Al igual que con otros grupos vulnerables, la vinculación afectiva es sumamente importante. Por ello sería conveniente establecer días de visita distintos y con diferente amplitud horaria, a fin de fortalecerlos.

Sobre la capacitación en empleo o educación, el Estado debería brindar programas que les permitan insertarse en el medio libre. Necesariamente se les debe instruir en nuevas tecnologías, ya que muchas veces esta ha cambiado desde su ingreso al centro de detención, especialmente si consideramos la vertiginosa aceleración que tiene hoy.

La RG N° 27 de la CEDAW hace hincapié en las discriminaciones que sufren las mujeres de edad, porque pareciera que en un determinado momento, se vuelven aún más invisibles o inútiles.

La Raza: mujeres migrantes

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Art. 27 dispone que *En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.*

A su vez la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, proclama que las personas que se autoidentifiquen indígenas tienen los derechos reconocidos en ella (art. I) y también al rechazo de la asimilación (art. X). Esto significa que mientras se autoperciban como parte de un pueblo indígena tienen el derecho a exigir se les reconozca como tales y se les respete en su cultura. Lo que trasladado al entorno penitenciario implica que debe respetarse su lengua, su alimentación, su religión, etc. Con lo que ello conlleva, en las prácticas religiosas podrá ingresar quien ejerza la función de “sacerdocio”.

Sobre la salud, las formas de tratamiento acorde a su cultura también deben ser respetadas y permitidas, se deberá respetar su deseo de no intervención a través de medicina hegemónica.

Entonces no es posible justificar las omisiones del Estado respecto a las mujeres migrantes en que sean un porcentaje ínfimo de la población carcelaria.³³

Las mujeres trans y travestis

Siento sin embargo que no son suficientemente conocidas las violencias cotidianas que sus cuerpos y sus subjetividades vivieron y siguen sufriendo, y que impactan en sus modos de relacionarse, en sus desconfianzas –que en estos relatos aparecen con claridad, cuando se refieren por ejemplo al sistema de justicia, pero que lo exceden y nos abracan-, en sus dolores, y en las estrategias que han tenido que desarrollar para sobrevivir cada día. Claudia Korol³⁴

Estas palabras, nos deben llevar a reflexionar sobre los desafíos que representa para la ejecución de la pena visibilizar a las mujeres trans y travestis. Porque aunque la Ley 26743 (de identidad de género) nos remonta al año 2012, los operadores judiciales, policiales y penitenciarios, aún no tienen la formación aprehendida, si es deficiente en género, más aún en diversidad. Asimismo el trabajo de sensibilización está en ciernes.

En el Informe regional “Mujeres trans privadas de libertad: La invisibilidad tras los muros”³⁵ se da cuenta de la ausencia de estándares y políticas públicas en los países de la región sobre la protección de los derechos de las mujeres trans y travestis privadas de su libertad.

Los estándares y obligaciones internacionalmente asumidos acerca de la población LGBTI, parten de un marco de protección especial y diferenciado, descripto y desarrollado en los “Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”³⁶ Desde esos parámetros, entendemos y afirmamos que los Estados deben respetar el género autopercibido y alojar a la persona privada de la libertad en el ámbito más adecuado para ella, a fin de que pueda transcurrir el tiempo de detención en pleno goce de todos sus derechos.

³³ De acuerdo con el Informe SNEEP las personas encarceladas migrantes representan el 6% de la población carcelaria, sin datos sobre que cantidad de mujeres. Por ejemplo la Procuración Penitenciaria de la Nación ha relevado, en el Servicio Penitenciario Federal, que el 39% del colectivo LGTBI son personas extranjeras.

³⁴ Blas Radi y otro, Coordinadores. *“Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, CABA, ed. JUSBAIRES, 2018. Cuidar el vuelo lastimado de las mariposas, Claudia Korol, pág. 61.

³⁵ Coordinadoras: Teresa García Castro, María Santos, Año 2019. Liderado por WOLA, con la colaboración de nueve organizaciones civiles de la región y del cual participó la Procuración Penitenciaria de la Nación. <https://ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/ediciones-especiales/Mujeres-trans-privadas-de-libertad-La-invisibilidad-tras-los-muros.pdf>

³⁶ conocidos como Principios de Yogyakarta

El Informe ya mencionado de la Procuración Penitenciaria señala que el alojamiento de personas trans debe seguir criterios de identidad, seguridad, riesgos y preferencia de la población trans. Contrario a lo que indican los Principios de Yogyakarta, los países de la región no involucran a las mujeres trans en la decisión del alojamiento.

Conclusión

Cada uno de los grupos y casos reseñados, requirieron que se dicten normas internacionales específicas porque las declaraciones y convenciones de derechos humanos fueron interpretadas desde una visión androcéntrica e individualista. Lo que propongo es integrar un enfoque de derechos contextualizado en la persona que transita la pena, con medidas de acción positiva en su beneficio. Para que si el Estado decidió encerrarla, sea respetuosa de sus experiencias y no, como hasta ahora, obligada a adecuarse a infraestructuras y normas pensadas para el control del hombre delincuente.