

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO HUMANOS

“EL DERECHO A LA MATERNIDAD TRAS LOS MUROS DE
PRISION: EL MODELO CASA CUNA DEL BUEN PASTOR”

ALUMNA: Virginia Valverde Delgado

SEDE CENTRAL, 2012

INDICE

| | |
|-----------------------------------------------------------------------|----|
| Introducción..... | 2 |
| Capítulo Único: Los Derechos Humanos de los Sentenciados..... | 8 |
| Sección I: Aspectos Generales..... | 8 |
| a) Implicaciones de la Etapa de Ejecución Penal..... | 8 |
| Sección II: Derecho a la Maternidad..... | 13 |
| a) Conceptualización de la Maternidad..... | 14 |
| b) Salud Reproductiva..... | 17 |
| c) Maternidad y Salud reproductiva..... | 20 |
| Sección III: Normativa protectora Derechos de la Mujer y el Niño..... | 26 |
| a) Marco Legal Derecho a la Maternidad..... | 26 |
| Sección IV: El Centro de Atención Institucional El Buen Pastor..... | 33 |
| a) Breve Reseña Histórica..... | 33 |
| b) Ámbito Casa Cuna..... | 35 |
| c) El Nuevo Modelo Casa Cuna..... | 37 |
| d) Derecho Comparado: El caso de España..... | 40 |
| e) Infantes con sus madres, dentro o fuera de prisión?..... | 42 |
| f) Análisis de Incidentes de Quejas..... | 45 |
| Conclusiones..... | 48 |
| Bibliografía..... | 52 |

Introducción

La infracción al Derecho Penal impone como consecuencias sanciones, entre ellas la pena privativa de libertad, sin embargo una vez que ese ser humano ingresa a un recinto carcelario no implica que los demás derechos le vayan a ser restringidos, todo lo contrario, a la población privada de libertad se le deben respetar todos los demás derechos, los cuales a pesar de su privación de libertad van a ser menguados, mas nunca le pueden ser negados, ya que no se trata de un simple delincuente, sino una persona, un ser integral.

Mediante el presente estudio, se va a analizar un derecho muy especial que únicamente lo puede disfrutar la mujer, como lo es el derecho a la maternidad, y aquí es donde surgen ciertas interrogantes como ¿qué sucede cuando el aparato represivo condena a una mujer y esta se encuentra en estado de gestación? O, una vez ejecutando su sentencia, mediante el uso y disfrute del derecho a la visita íntima quedan embarazadas? Tiene el Estado Costarricense hoy en día la capacidad para tutelar de forma completa el derecho a la maternidad?

En el Centro Penitenciario El Buen Pastor, único espacio donde se alberga a la población privada de libertad femenina, existe un espacio donde se ubican a aquellas madres con sus hijos menores a tres años, no obstante, salta la duda de los criterios técnicos y legales que se utilizan para determinar la ubicación, es decir cuales son los requisitos que al fin y al cabo deciden cual madre privada de libertad y su infante tienen ese mejor derecho y gozar de una ubicación especial.

Así las cosas, es importante en primer lugar poder comprobar cuál es la normativa no sólo a nivel nacional sino internacional que cubre a ésta pequeña población y analizar de que manera influye dicha prisionalización en la vida de estos

niños, analizar si efectivamente toda la normativa internacional que nuestro país ha ratificado en relación a los derechos de la población privada de libertad y de los niños, se está garantizando pero interesa específicamente conocer si los menores de edad de cero meses a tres años de edad, que prácticamente son prisionalizados al lado de sus madres en el Centro de Atención Institucional Buen Pastor, tienen un adecuado nivel de vida y por ende se respeta y se incentiva el derecho de ejercer un rol materno, aún y cuando sea tras los muros de una prisión.

Por otro lado y de manera comparativa se pretende analizar si el actual sistema es lo suficientemente protector de los derechos de los niños, en relación con países como por ejemplo España en donde también tienen dentro del sistema penitenciario un espacio especial para las mujeres embarazadas y las que han dado a luz recientemente.

Finalmente, interesa conocer cual es la posición de ciertas autoridades como el Poder Judicial, donde por medio de el Juzgado de Ejecución de la Pena, ente que debe de velar por el fiel cumplimiento de los derechos humanos de dicha población y sus hijos, determinar si mediante su papel de vigilancia han logrado definir cuales son las principales carencias de la administración penitenciaria en las cuales han tenido que intervenir en pro de los derechos fundamentales como el acceso a salud, alimentación, educación y otros.

Los objetivos formulados para la presente investigación son los siguientes:

- Examinar el derecho a la maternidad como un derecho dentro de la ejecución de la pena privativa de libertad.
- Conocer el estado actual en materia de derechos humanos de los niños ubicados en Casa Cuna del Centro de Atención Institucional El Buen Pastor.
- Indagar sobre los parámetros o criterios que se utilizan para la ubicación de los niños en dicho lugar y la idoneidad de los mismos.

- Comparar la situación de nuestro país con la de otros modelos, que también regulan dentro del sistema penitenciario los módulos de maternidad.

Con dichos objetivos se pretende responder a:

- ¿Cuáles son los instrumentos en materia de derechos humanos que validan el derecho a la maternidad?
- ¿Cuáles son los factores prioritarios que la Administración Penitenciaria utiliza para considerar la ubicación de ciertos niños con sus madres en prisión?
- ¿Existen consecuencias para los menores de edad y para las madres de la negación del derecho al rol materno?
- ¿Cuál es la regulación que se da sobre este tema en otros países?

Se hace necesario la investigación de este tema por cuanto, se conoce que ante la comisión de un delito y cuando el Estado pone a trabajar la maquinaria acusatoria, y el resultado es la imposición de una pena, de manera inmediata la misma debe de cumplirse, para lo cual la persona condenada va a ver restringida su libertad, no obstante los demás derechos le deben ser respetados.

Las interrogantes surgen cuando la persona condenada es una mujer, en estado de embarazo o con niños de escasos meses a quienes debe de amamantar, y en donde el derecho de ejercer un rol materno debe ser ejercido en la misma celda donde debe cumplir la condena.

Con la exploración del Modelo Casa Cuna, se pretende conocer los criterios técnicos y legales que se utilizan para determinar la ubicación de ciertos niños con sus madres, en detrimento de otros; y conocer la normativa a nivel nacional e internacional que lo fundamenta.

Al concluir la presente investigación, se espera contar la realidad de Casa Cuna,

con los parámetros bajo los cuales se ubican a los infantes con sus madres, el fundamento legal para ello, así como conocer si se da el mayor respeto de los derechos humanos de los niños y niñas que conviven con sus madres en privación de libertad, a fin de concluir si se da algún trato discriminatorio y analizar las limitaciones que enfrentan en dicho Modulo y las posibles justificaciones que como Ministerio de Justicia adoptan para hacer caso omiso de ordenes que incluso emanan de la propia Sala Constitucional en materia de derecho de maternidad.

Marco Teórico

El nacimiento de los Derechos Humanos deviene desde épocas inmemoriales, y su naturaleza o fundamentación es tan variada como corrientes de pensamiento. No obstante, de acuerdo a la evolución histórica de los mismos, se puede afirmar que en su inicio fueron concebidos como derecho natural, es decir los hombres únicamente por su naturaleza humana tenían derechos inherentes, innatos y al tener estas características la positivización no era un aspecto que tuviese relevancia. Sin embargo, conforme la sociedad evoluciona, va surgiendo la inminente necesidad de ir haciendo modificaciones a esas concepciones y de ir poco a poco plasmando en instrumentos jurídicos esta gama de derechos, con el fin de poder garantizarlos.

Decir o afirmar que los Derechos Humanos nacen o se originan por vez primera con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, es un hecho controvertido, ya que se debe considerar que los derechos humanos no son producto del azar sino que vienen o son parte de la historia de la humanidad y hasta el día de hoy prosiguen en su evolución, por lo que la corriente iusnaturalista ha tenido gran influencia.

El punto de partida para la presente investigación son los *derechos humanos*, en ese sentido se ha encontrado una conceptualización que satisface, según Bozzoli Vargas, Guevara Berger (2011), citando a H. Shue y E. Messer mencionan que los derechos humanos son un concepto filosófico que hacen referencia a las demandas de

seguridad personal y bienestar básico que todos los individuos hacen al resto de la humanidad, en virtud de ser miembros de la especie Homo Sapiens.

Ese bienestar básico, por lo tanto es atinente a todo hombre y mujer, independientemente de cualquier circunstancia, de tal forma que el ingreso de una persona a un recinto carcelario va a establecer la sujeción a un status especial, como lo señala Chan G, García, R. (2003), en el que las personas van a vivir una drástica limitación a un derecho tan esencial como es la libertad, no obstante los demás derechos que como ser humano ostentan, van a gozarlos solo que en menor medida o de manera limitada, pero eso no significa que la persona privada de libertad tenga que soportar tratos crueles o inhumanos, ya que no ha perdido su condición de persona humana y su correspondiente dignidad.

Entre los derechos humanos que deben garantizarse y de manera específica a la mujer privada de libertad es el *derecho a la maternidad*, como aquel cuya condición nace o se adquiere a partir del momento en que la mujer concibe, por lo que es menester garantizársele el derecho a convivir con sus hijos y amamentarlos, en resguardo, a su vez, del interés superior del niño. (Sala Constitucional, Voto No 20786-2010 de las 16:33 horas del 14 de diciembre del 2010).

Las mujeres privadas de libertad deben ejercitar todos sus derechos que como ser humano le corresponden, sin ser sujetas a exclusión, protegiendo de manera especial, el derecho a la maternidad, el cual les da la posibilidad de permanecer con sus hijos, atendiéndolos y procurando su adecuado desarrollo; y por otro lado, faculta a los menores de edad de alojarse junto con sus madres dentro de los centros penitenciarios, ya que debe garantizarse a los niños esa protección especial, mediante la cual conservan el derecho a no ser separados de sus progenitoras en contra de la voluntad de ellas.

En Costa Rica únicamente existe un Centro Penal para Mujeres, El Buen Pastor; de donde la población reclusa asciende a más de 500 mujeres privadas de libertad, según datos proporcionados por Adaptación Social del Ministerio de Justicia. En ese Centro, existe un Módulo especial llamado Casa Cuna, donde se ubican aquellas madres junto con sus niños hasta la edad de tres años, pero es un espacio donde solamente pueden permanecer 30 mujeres y previa la comprobación de una serie de requisitos por parte de la Administración Penitenciaria.

Se va a tratar por lo tanto de establecer si nuestro país cumple a cabalidad con la normativa internacional y nacional relacionada con el derecho a la maternidad como derecho humano a ejercerse dentro de prisión, y por ende con los derechos humanos de los niños que permanecen en Casa Cuna, para lo cual es necesario analizar los instrumentos en materia de derechos humanos que validan estos derechos, además de poder determinar los factores o circunstancias concretas que la Administración Penitenciaria utiliza para considerar la ubicación de ciertos niños con sus madres en prisión, y con base en el planteamiento de Jiménez Morago Jesús, y Palacios González Jesús. (2002) acerca del Desarrollo Psicosociobiológico de los niños residentes en centros penitenciarios, poder responder a la interrogante planteada, si las madres e hijos deben de estar en prisión, o por el contrario deben de estar separados.

Capítulo I

Los Derechos Humanos de los Sentenciados

Sección I Aspectos Generales

a) Implicaciones de la Etapa de Ejecución Penal

El ingreso de una persona a un recinto carcelario establece la sujeción a un status especial, como lo señala Chan G, García, R. (2003), en el que las personas van a vivir una drástica limitación a un derecho tan esencial como es la libertad, no obstante los demás derechos que como ser humano ostentan, van a gozarlos solo que en menor medida o de manera limitada, como más adelante se explicara. La persona privada de libertad, va a estar bajo la tutela del Estado, de la Administración Penitenciaria de tal forma que es a ésta a quien le corresponde directamente velar por el respeto de la normativa penitenciaria pudiendo incluso aplicar su potestad sancionadora disciplinaria, pero eso no significa que la persona sentenciada vaya a tener que soportar tratos crueles o inhumanos, ya que no puede afirmarse que este ha perdido su condición de persona humana y su correspondiente dignidad.

Nuestras Sala Constitucional, mediante sentencia No 132-97 de las catorce horas con treinta minutos del ocho de enero de mil novecientos noventa y siete estableció que:

Para las personas contra las que se ha dictado una sentencia condenatoria de prisión, la pérdida de la libertad ambulatoria es la principal consecuencia, pero conserva todos los demás derechos y garantías contenidos en nuestra Constitución que no hayan sido afectadas por el fallo jurisdiccional, incluidos (sic) el derecho a la información y comunicación, a la salud, a la libertad de religión, a la igualdad de trato y no discriminación, al sufragio, al trabajo, a la educación, a la libertad de expresión y pensamiento, etc..., pues como seres humanos que son, conservan los derechos inherentes a su condición humana, con la salvedad de la restricción

mencionada, que existe como consecuencia de haber infringido, el condenado, ciertas normas sociales de convivencia, a las que el legislador ha dado el rango de delito.

Se establece que la pena no debe trascender a la persona del delincuente, que se debe buscar la reforma y adaptación social de éste, teniendo derecho a un tratamiento humano, al respeto de todos los derechos que como hombres y mujeres le corresponden en todos los momentos de su vida, pero ese postulado en la realidad práctica, no es tan fácil. Pensemos en que si es difícil que el respeto de dichos derechos se den para las personas que no están prisionalizadas más aun para éste sector especial de la población, por lo cual podemos afirmar que en materia de derechos humanos son una población sumamente vulnerable, son parte de la sociedad y no un grupo excluido o subcategoría humana. (Rivera Beiras et al, 1992).

Ahora bien, es preciso repasar al menos de manera general uno a uno los derechos humanos que deben garantizarse, incluyendo el derecho a la maternidad que es el tema objeto de estudio, y poder determinar si nuestro país cumple a cabalidad con la normativa internacional y nacional relacionada con este tema o si por el contrario es mera percepción subjetiva la violación de los derechos humanos y en qué medida se encuentra, es decir si la vulneración es parcial, total o si por el contrario se cumplen con los parámetros establecidos para los establecimientos penitenciarios, de manera concreta el Ámbito de Casa Cuna de El Buen Pastor.

El *derecho a la vida*, es un derecho esencial del ser humano, tanto así que ha sido la base para que en la mayoría de países, el nuestro no escapa a ello, han proscrito la pena de muerte. Este derecho según Castro Cid (2003) debe verse como la facultad que tiene una persona para reclamar de los otros seres humanos y del Estado de conservar ese derecho a la vida, de tal suerte que no se deben soportar agresiones

de ningún tipo que atenten contra este derecho, además en todo momento se cuenta con la obligación de proteger y auxiliar a las personas que se encuentren sufriendo ataques a su vida.

Siguiendo esa línea de pensamiento, la Administración Penitenciaria tiene el imperativo legal de velar por la vida y la integridad física de toda su población, para lo cual se encuentran facultados a realizar toda una serie de actuaciones que con el fin de detectar si las personas privadas de libertad bajo su tutela poseen objetos prohibidos como armas hechizas, drogas o sustancias tóxicas que pongan en peligro la vida o la integridad física de los propios internos, o que en determinado momento puedan alterar la seguridad o el orden de los centros penales.

De ahí que la constante revisión de la población mediante las requisas o cacheos, son medidas necesarias que tienen la tendencia no solo a respetar el régimen normativo de prisión, sino también a evitar que se genere violencia o hechos que atenten contra la vida e integridad física de la población, mas aun tratándose de un ámbito en donde permanecen menores de edad de los cero meses hasta los tres años, ya que no se escapan a estar en presencia de discusiones y riñas entre las madres internas donde pueden hacer uso de dichos objetos prohibidos, y estas situaciones surgen principalmente por aspectos relacionados a la convivencia de sus hijos en relación con los otros, a los bienes que comparten, a los alimentos entre otros, siendo que pueden atentar no solo con la integridad física de las demás internas sino con los niños.

Muchas veces sin embargo, las autoridades penitenciarias, en cumplimiento de esta labor, olvidan el debido proceso administrativo, y con la excusa de salvaguardar el orden y la vida de los y las reclusas, ejecutan medidas sancionatorias desproporcionadas o simplemente no respetan las formalidades que los propios reglamentos establecen. Se debe tener en consideración que ni el delito ni el mal

comportamiento de una persona privada de libertad que atente contra la vida o la integridad física de las demás personas sentenciadas puede ser óbice para un menoscabo de los derechos y del debido proceso.

Las personas que se encuentran en prisión, además de tener el derecho a la vida y a la integridad física, gozan de la *integridad moral, de la identidad personal y del derecho a su intimidad*. El solo hecho de que una persona ingrese y permanezca tras los muros de la prisión, no quiere decir que automáticamente su personalidad o su nacionalidad se vaya a suprimir, o que vayan a dejar de denominarse por su nombre y en su lugar sean un número más dentro del sistema penitenciario, o que por haber cometido un ilícito sea el más despreciable o cruel, el Estado como pena accesoria lo vaya a desconocer como ciudadano, al contrario cada quien mantiene o debe mantener estos derechos tan individualizados, y garantizados como sea posible.

Los derechos correspondientes al *ámbito de la intimidad*, no solo deben permanecer intactos, sino que por su particular vulnerabilidad en prisión deben ser objeto de especial tutela, por lo que la administración penitenciaria no está autorizada para invadir la conciencia de las personas privadas de libertad, muy por el contrario, debe garantizarla. Esa intimidad o vida privada de acuerdo a Castro Cid (2003), no es otra cosa que una parte de dominio exclusivo de la persona, solo a ésta le incumbe a nadie más, el Estado no podría acceder a dicha esfera con el pretexto del principio de sujeción especial al que tiene sometida a la persona privada de libertad.

El contacto con el mundo exterior es muy importante, de tal forma que las personas privadas de libertad tienen el derecho de plasmar sus sentimientos, sus necesidades, sus frustraciones, sus aspiraciones, por lo que como parte de la garantía al derecho a la intimidad, se encuentra la *libertad de correspondencia* para con sus amigos y familiares, la cual tendrá lugar de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones en cuanto a las personas y al modo, que las

impuestas por razones de seguridad, del orden del establecimiento, en otras palabras dicho derechos no puede ser suprimidos bajo ningún fundamento ni actuación arbitraria.

La parte espiritual de las persona privadas de libertad de igual forma merecen ser garantizadas, *la libertad de pensamiento, la libertad religiosa de creencia y de conciencia* no puede ser vulnerada. La posibilidad de que las personas sentenciadas expresen sus más íntimas convicciones no los debe poner en una posición de desventaja o de persecución por parte de sus iguales ni mucho menos por parte de la administración penitenciaria.

En cuanto a la *libertad de pensamiento* es importante destacar que se trata de un Derecho Humano, de naturaleza genérica y perteneciente a los llamados derechos de libertad, por virtud del cual toda persona humana reclama para sí que el ámbito de acción intelectual quede exenta de todo tipo de coerción exterior y que las consecuencias de aquella pueden exteriorizarse libremente al exterior, sin más límite que el respeto al sistema de Derechos Humanos, por ende las personas privadas de libertad tienen el derecho de poder expresar cuanto deseen, sus opiniones no deben estar presas en la conciencia, tanto así que gracias a este derecho los sentenciados han alzado la voz acerca de muchas injusticias y se han logrado defender ante las autoridades de tratos injustos, o simplemente han externado su posición acerca del plan de atención técnica asignado.

Otra de las garantías esenciales que deben respetarse y salvaguardarse tras los muros de la prisión, consiste es ese derecho de no ser sometidos a esclavitud, esto como parte de la protección al *principio de dignidad humana*, recordemos que la persona sentenciada se ve limitada en su libertad de tránsito, de desplazamiento, pero una vez estando en la cárcel no se puede someter a la persona a trabajos o actividades que atenten contra este derecho, es decir el Estado no puede tomar a estos individuos y tratarlos como meros objetos y reducirlos a prestar servicios y explotarlos.

El *principio de igualdad*, entendido como aquella posibilidad de ser titulares de derechos y poder ejercerlos (Castro Cid, 2003), de no ser víctima de ningún tipo de discriminación por motivo de raza, creencia, religión, sexo o nacionalidad, es uno de los derechos más vulnerados dentro del sistema penitenciario.

El *derecho a la educación*, pretende asegurar la adecuada formación de la persona, y en menor grado incide por supuesto en la posibilidad de la subsistencia física de la misma. (Castro Cid, 2003). En el sistema penitenciario, este derecho reviste fundamental importancia, ya que el objetivo primordial va dirigido a desarrollar las habilidades, aptitudes y destrezas de los privados de libertad y así mejorar su competencia social, a partir del reconocimiento pleno en el proceso de su condición de ser humano.

Sección II. Derecho a la Maternidad.

El modelo actual penitenciario costarricense, es a diario testigo y cómplice de la vulneración que día con día se practica contra los derechos humanos de las personas recluidas, quienes deben de luchar por obtener un trato digno y humano en esos cuatro muros, donde deben ejecutar la condena impuesta.

Las mujeres privadas de libertad ubicadas en el Centro de Atención Institucional Buen Pastor, no escapan a esa realidad, a pesar de que de manera especial, los derechos de maternidad y salud reproductiva de las privadas de libertad, no solo deberían de mantenerse intactos, sino que por su particular vulnerabilidad en prisión deben ser objeto de especial tutela, de ahí que la administración penitenciaria necesariamente está obligada a garantizarlos.

Los derechos de maternidad y la salud reproductiva, son derechos humanos, que no siempre han tenido la relevancia que han alcanzado al día de hoy, han sido parte de un proceso que ha implicado cambio de creencias y paradigmas sociales y culturales y que han influido por ende en las diferentes políticas de los Estados.

En ese sentido, el papel del Estado es determinante, ya que del análisis de la situación actual, se puede observar que tanto el derecho a la maternidad como la salud reproductiva son tratados como mucho recelo, no obstante, esa protección no se encuentra al cien por ciento, siendo indispensable un mayor compromiso por parte de la administración penitenciaria.

a) Conceptualización de la Maternidad:

El derecho a la maternidad, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española es “*el estado o cualidad de madre*” (***Diccionario de la Real Academia Española***). Recuperado de <http://buscon.rae.es/> [Consulta 16 de noviembre de 2011], el cual se constituye de muchas aristas que deben de analizarse no solo desde el aspecto biológico, social, cultural, sino que emocional y psicológicamente y aún más tratándose de un derecho que puede ser ejercido por la mujer encontrándose encarcelada.

Nuestra Sala Constitucional, ha definido la *maternidad* de la siguiente manera:

Aquel derecho cuya condición nace o se adquiere a partir del momento en que la mujer concibe y, concomitante, da a luz a un niño o niña. De igual forma, con ocasión de dicho nacimiento, surge el derecho fundamental del niño o la niña a conocer la identidad de sus padres y, consecuentemente, a convivir con éstos últimos. Desde esa perspectiva, el Derecho de la Constitución prodiga una protección especial tanto a las madres como a los hijos. Así, los artículos 51 y 55 de la Carta Fundamental establecen a la familia como el núcleo fundamental

de la sociedad, tutelando, paralelamente, la función social de la maternidad, que, como se dijo, comprende la protección de los derechos de las mujeres que se encuentren en estado de gravidez y del puerperio. La tutela de la maternidad beneficia, fundamentalmente, al conglomerado social, por lo que, las condiciones en las que sean colocados la mujer y el recién nacido, deben garantizar sus derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, a toda mujer debe garantizársele el derecho a convivir con sus hijos y de amamentarlos, dado que, esto, en resguardo, a su vez, del interés superior del niño, resulta esencial para satisfacer el derecho de éstos a un adecuado y sano crecimiento” (Sala Constitucional, Voto No 20786-2010 de las 16:33 horas del 14 de diciembre del 2010)

Como puede observarse, no solo se conceptualiza el derecho a la maternidad como aquel derecho de la mujer, el cual se le debe garantizar, proteger, sino que también, desde el consiguiente derecho que adquiere el menor de edad a quien se le debe una tutela especial, por cuanto merece apropiadas condiciones para su desarrollo y desenvolvimiento en la familia y sociedad.

Por lo tanto, se puede indicar que el derecho a la maternidad implica todo una serie de acciones realizadas a favor de la mujer desde la época de gestación, nacimiento de la persona menor de edad, sus cuidados posteriores, atención y auxilio del recién nacido, o en otras palabras, se trata de un derecho que cubre desde la concepción, el embarazo, el parto, la crianza y el desarrollo del niño o la niña.

De manera específica, la *Sala Constitucional* también se ha pronunciado indicando que el ejercicio del derecho a la maternidad por las mujeres privadas de libertad, es un derecho que bajo ningún pretexto puede serle suprimido, ya que se trata del derecho a ejercer y vivir plenamente su maternidad, en condiciones aptas, adecuadas y siempre y cuando sea ejercido de acuerdo a los lineamientos establecidos en el recinto carcelario, toda vez que el vínculo de un menor de edad con su madre, es

esencial, tanto para su desarrollo físico como emocional. (*Sala Constitucional, Voto No 12226-2008 de las 09:43 horas, 12 de agosto del 2008*).

La interpretación de la Sala estriba en señalar que las mujeres privadas de libertad deben ejercitar todos sus derechos que como ser humano le corresponden, sin ser sujetas a exclusión, incluyendo y protegiendo de manera especial, el derecho a la maternidad, el cual les da la posibilidad de permanecer con sus hijos, atendiéndolos y procurando su adecuado desarrollo; y por otro lado, faculta a los menores de edad de alojarse junto con sus madres dentro de los centros penitenciarios, ya que debe garantizarse a los niños esa protección especial, mediante la cual conservan el derecho a no ser separados de sus progenitoras en contra de la voluntad de ellas, ya que sobre todo cuando se trata de niños recién nacidos, el contacto, la protección y cuidados necesarios para su bienestar, *¿quién más que su propia madre para asumir esa amorosa labor?*

De acuerdo a los operadores del derecho, el ingreso de una persona a un recinto carcelario establece la sujeción a un *status especial*, como lo señala Chan G, García, R. (2003), en el que las personas van a vivir una radical limitación al derecho a la libertad, sin embargo los demás derechos que como ser humano ostentan, van a disfrutarlos al menos teóricamente en menor medida o de manera limitada.

La persona privada de libertad por lo tanto, va a estar bajo la tutela del Estado a quien le corresponde directamente velar por el respeto de la normativa penitenciaria y aplicando cuando corresponda la potestad sancionadora disciplinaria, pero eso no quiere decir que la persona sentenciada deba tolerar tratos crueles o inhumanos, ya que no puede afirmarse que ha perdido su condición de persona humana y su dignidad.

Nuestro más alto Tribunal, mediante *Voto No 132-97* de las catorce horas con treinta minutos del ocho de enero de mil novecientos noventa y siete argumentó lo siguiente:

Para las personas contra las que se ha dictado una sentencia condenatoria de prisión, la pérdida de la libertad ambulatoria es la principal consecuencia, pero conserva todos los demás derechos y garantías contenidos en nuestra Constitución que no hayan sido afectadas por el fallo jurisdiccional, incluidos (sic) el derecho a la información y comunicación, a la salud, a la libertad de religión, a la igualdad de trato y no discriminación, al sufragio, al trabajo, a la educación, a la libertad de expresión y pensamiento, etc..., pues como seres humanos que son, conservan los derechos inherentes a su condición humana, con la salvedad de la restricción mencionada, que existe como consecuencia de haber infringido, el condenado, ciertas normas sociales de convivencia, a las que el legislador ha dado el rango de delito.

Es decir, la *Sala Constitucional* ha establecido que la pena no debe trascender a la persona del delincuente, donde el propósito de la etapa de ejecución penal debe ser la reforma y adaptación social de éste, teniendo derecho en todo momento a un tratamiento humano, al respeto de todos los derechos que como hombres y mujeres le corresponden, pero esa premisa es de difícil acatamiento en la realidad dado el sinnúmero de quejas que interpone la población penitenciaria en aras de reivindicar los derechos vulnerados.

En este orden de ideas, a las personas privadas de libertad se les debe respetar los derechos de recibir un trato digno, a la no discriminación, a la igualdad, a la salud, al trabajo, a la educación, al esparcimiento físico y cultural, a visitas de amigos y familiares, a la sexualidad, a la seguridad, a la alimentación, al vestido, a la información, al debido proceso, a la libertad de religión, conciencia y religión, a la libertad de

expresión, y específicamente para el caso de las mujeres privadas de libertad el *Derecho a la Maternidad* y salud reproductiva.

b) Salud Reproductiva:

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, se entiende por salud reproductiva, al hecho de que todas las personas puedan tener una vida sexual segura y satisfactoria, la capacidad de tener hijos y la libertad de decidir si quieren tenerlos, cuándo y con qué frecuencia; a estar informados y tener acceso a métodos de regulación de la fertilidad seguros, eficaces y asequibles así como a disponer de servicios accesibles de planificación familiar y salud pública que permitan la adecuada asistencia profesional a la mujer embarazada y permitan que el parto se produzca de forma segura y garantice el nacimiento de hijos sanos. World Health Organization. *Reproductive Health*. Recuperado de http://www.who.int/topics/reproductive_health/en/ [Consulta 17 de noviembre 2011]

Como parte de ese derecho a la salud reproductiva, se encuentra el acceso real y efectivo de las personas a los diferentes métodos anticonceptivos que se encuentran avalados, como las píldoras anticonceptivas, el DIU, las inyecciones, el diafragma, el preservativo masculino y femenino, los espermicidas, entre otros.

Por medio de estos métodos, se pretende por un lado detener la propagación de enfermedades de transmisión sexual, y por el otro a garantizar el derecho de decidir con absoluta libertad si desea traer niños a este mundo con lo cual además de logra estabilizar el crecimiento de la población y a reducir la pobreza.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), describe a la salud reproductiva como ese elemento básico que hace posible que cada niño sea deseado, que su nacimiento sea seguro, que se evite el contagio de VIH, mediante el acceso universal a información fidedigna y a métodos anticonceptivos seguros. UNFPA. *Salud Sexual y Reproductiva*. Recuperado de <http://www.unfpa.or.cr> [Consulta 15 de noviembre de 2011]

De acuerdo a Facio (2003), los derechos reproductivos son un conjunto de derechos relativos a las decisiones sobre la vida reproductiva de las personas de manera libre e informada, que les permite ejercer el control voluntario y autónomo de la fertilidad, libre de discriminación, coerción y / o violencia y que implica el derecho a disfrutar de los niveles más altos de salud sexual y reproductiva.

En la Conferencia Mundial de Población y Desarrollo, llevada a cabo en El Cairo en el año 1994, así como en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995, definen la salud reproductiva de la siguiente forma:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos. Ello lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y tener acceso a métodos de su elección seguros, eficaces, aceptables y económicamente asequibles en materia de planificación de la familia, así como a otros métodos de su elección para la regulación de su fecundidad, que no estén legalmente prohibidos, y el derecho de la mujer a tener acceso a los servicios de atención de la salud que propicien los embarazos y los partos sin riesgos. La atención de la salud reproductiva incluye la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales. Naciones Unidas. Conferencia Mundial de Población y Desarrollo. Recuperado de <http://www.un.org> [Consulta 17 de noviembre 2011]; Naciones Unidas. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Recuperado de <http://www.un.org> [Consulta 17 de noviembre de 2011]

El derecho a la salud reproductiva, en muchas ocasiones no se encuentra al alcance de todos los seres humanos, sea por ignorancia acerca de la sexualidad, sea por la ejecución de comportamientos sexuales de alto riesgo, y hasta por conductas discriminatorias, sobre todo tratándose de mujeres privadas de libertad quienes tienen un limitado poder de decisión respecto de su vida sexual, reproductiva y materna.

c) Maternidad y Salud Reproductiva en Prisión:

Conviene ahora, examinar si efectivamente el derecho a la maternidad y a la salud reproductiva se garantizan y respetan dentro de la prisión, si se cumple adecuadamente por el Estado, con la obligación de velar por el respeto de los derechos de la población penitenciaria femenina, para lo cual primeramente es importante hacer referencia a la normativa nacional e internacional que se encarga de regular este tema.

La *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en el artículo 25, párrafo segundo establece *que* “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Este principio recogido en tan importante instrumento internacional, pone de manifiesto que la mujer en el momento en que asuma su maternidad debe ser atendida de manera especial, por el hecho del ejercicio de su condición materna, a los niños por su parte se les debe garantizar una adecuada protección social, entendiéndose por esta, alimentación, vestido, medicinas, educación, ya que debe privar su interés superior, no se trata entonces de que el Estado garantice ese derecho de manera parcial, sino que

debe ser de manera integral toda vez que reviste muchos matices para ese fiel cumplimiento.

La *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, en el artículo 8 hace referencia al *derecho de protección a la maternidad y a la infancia*, al estipular que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especial.

La norma recién citada, así como la enunciada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, son sumamente generales al referirse al derecho de la maternidad, sin embargo y a falta de legislación más específica en la materia al menos en el caso de Costa Rica, considero que resultan de momento la base para efectuar algún reclamo en dado caso que se presente o perciba alguna vulneración.

Las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, establece un principio muy importante en relación con el derecho a la maternidad de la mujer privada de libertad:

1) 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.

2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.

De acuerdo a la anterior normativa, lo que se pretende es que cuando las mujeres privadas de libertad tengan la posibilidad de permanecer con sus hijos en el centro penitenciario, dicha estancia debe ser lo suficientemente adecuada -al menos arquitectónicamente- para el desarrollo y convivencia de los infantes, sin que sean privados de esa adecuada atención especial.

Otra normativa que de manera muy general hace alusión a la protección especial que merecen las mujeres en estado de embarazo, lactantes y niños, se encuentra en el *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*.

Estos principio, hacen un llamado de atención y aclara más bien, que cuando las mujeres en ejercicio de su maternidad al igual que los menores de edad, constituyen una población vulnerable, y por lo tanto deben ser tutelados de manera diferente, sin que eso signifique discriminación para la demás población sujeta a alguna forma de detención o prisión, y además se puede inferir que los Estados deben regular de manera especial el trato a dicha población, y en todo caso para el debido resguardo de los derechos humanos, debe existir una revisión conforme a derecho por parte de una autoridad designada al efecto.

Como se ha venido mencionando líneas atrás y así lo ha establecido la Sala Constitucional, el *Derecho a la Maternidad* no debe verse o analizarse como un derecho asilado que le pertenece única y exclusivamente a la mujer, sino que necesariamente va de la mano y correlacionado con los derechos que le asisten al niño, tal y como se ha estipulado en la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

A nivel de legislación nacional, debe recordarse de manera lamentable que son pocas las normas que integran o hacen mención directa a éste derecho, toda vez que en primer lugar en materia de ejecución penal Costa Rica tiene un resabio importante, al no contar con una Ley especial que organice todo lo que tiene que ver con la población penitenciaria, siendo que a raíz de las múltiples violaciones de los derechos fundamentales de los reclusos y las reclusas, debe acudir al Juez Ejecutor de la Pena y en otras ocasiones la Sala Constitucional ha debido pronunciarse al respecto y ordenando las medidas necesarias en aras de respetar los derechos humanos.

El *Reglamento de Derechos y Deberes para la Población Penitenciaria Costarricense* en su artículo 6, habla de manera global, sobre los derechos o garantías de las cuales deben respetarse a toda persona sujeta a una pena de prisión, indicando que “goza de los mismos derechos individuales, sociales y económicos de los que son titulares lo habitantes de la República, salvo aquellos que sean incompatibles con la reclusión misma. Además gozará de las garantías particulares que se derivan de su permanencia en el Sistema Penitenciario.”

Este Reglamento, cuando indica que a toda persona sometida a una pena de prisión se le deben respetar todos y cada uno de sus derechos, siempre y cuando puedan coexistir en el centro penitenciario, debe entenderse entonces que tratándose de las mujeres privadas de libertad, a ellas se les debe respetar el derecho a la maternidad y a la salud reproductiva, y aquí conviene entonces integrar la normativa anteriormente señalada, ya que el Estado tiene la obligación de disponer de todos los recursos necesarios para el fiel cumplimiento de esas disposiciones, creando espacios, políticas y legislación que incluyan esos derechos.

Ahora bien, habiendo clarificado conceptos y normativa, hay que detenerse a analizar la *realidad de nuestro país*, en relación con el tema en estudio, es decir, cual es la verdadera situación de las mujeres privadas de libertad en el ejercicio de su derecho a la maternidad y de salud reproductiva, porque la teoría muchas veces queda ahí, en ese mundo ideal, del deber ser.

En Costa Rica únicamente existe un Centro Penal para Mujeres, El Buen Pastor; de donde la población reclusa asciende a más de 500 mujeres privadas de libertad, según datos proporcionados por Adaptación Social del Ministerio de Justicia. En ese Centro, existe un Módulo especial llamado Casa Cuna, donde se ubican aquellas madres junto con sus niños hasta la edad de tres años, pero es un espacio donde

solamente pueden permanecer 30 mujeres y previa la comprobación de una serie de requisitos por parte de la Administración Penitenciaria.

Ante este panorama, se puede decir entonces, que nuestro país cumple a medias con lo acordado por las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, ya que si bien es cierto se cuenta con un espacio exclusivo para ubicar a las madres privadas de libertad junto con sus niños, lo cierto del caso es que es sumamente reducido si se compara con la totalidad de población albergada, la demanda excede la capacidad real e ínfima de dicho módulo; tanto así que incluso nuestra *Sala Constitucional* mediante *Voto No 12226-2008* de las 9:43 horas del 12 de agosto de 2008, declaró con un lugar un recurso de amparo interpuesto por una privada de libertad a quien se le denegó la posibilidad de permanecer en ese módulo junto con su niño de ocho meses de edad, en dicho pronunciamiento se indica que:

En el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho, las administraciones públicas, lejos de cumplir un rol pasivo o de limitación tendente a propiciar, única y, exclusivamente, el ejercicio individual de los derechos fundamentales, tienen un deber prestacional y asistencial en aras de procurarle a todas las personas que conforman la comunidad una esfera vital mínima y, desde luego, de erradicar todos los obstáculos e impedimentos para el logro de una igualdad real y efectiva entre éstas. De este modo y, en virtud de las consideraciones esgrimidas líneas atrás, este Tribunal Constitucional estima pertinente que el Estado promueva y ejecute, de manera inmediata, los proyectos de remodelación y ampliación de la Casa Cuna ubicada en el centro institucional recurrido El Buen Pastor (...); Lo anterior, con el propósito ineludible que toda privada de libertad que así lo requiera y, cuyos hijos cumplan las condiciones, previamente, establecidas, conviva con éstos últimos durante el período definido por el ordenamiento jurídico.

La anterior resolución es de suma importancia para el tema, toda vez que se reitera la obligación del Estado de garantizar el disfrute de todos los derechos de las personas privadas de libertad, y tratándose de las mujeres y su derecho a la

maternidad, se deben efectuar todas las medidas posibles a fin de que este sector pueda en la realidad practica ejercer su rol materno dentro de prisión, para lo cual se ordenó la ampliación de Casa Cuna.

Siguiendo el anterior análisis, y recordando que la Administración Penitenciaria tiene el deber de custodiar a las personas que han infringido la normativa penal, esa custodia no se circunscribe a ubicarlas en un centro cerrado y aislarlas y olvidarse de ellas, sino que se tiene el deber en todo momento de respetar sus derechos humanos, toda vez que si la sentencia condenatoria no ha limitado los mismos, el Estado de manera arbitraria no puede llevarlo a cabo.

Pero, se insiste en que la disposiciones teóricas o el deber ser muchas veces quedan en ese mundo ideal o utópico, de donde una y otra vez surge la interrogante acerca de la validez del *principio de universalidad* de los derechos humanos, y este caso, el derecho a la maternidad no sufre excepción puesto que nos encontramos ante un derecho que se discrimina por la falta de infraestructura, en otras palabras se trata de una maternidad cercenada por el propio Estado quien debe de ser garante de la tutela de ese derecho.

Así las cosas, la realidad que presenta la privación de libertad de las mujeres madres es mucho mayor angustiosa que para el hombre, de donde se puede afirmar que tienen o deben sobrellevar un doble castigo, por la denegación del ejercicio del rol materno, las consecuencias que trae consigo el desarraigo, el abandono y la separación de sus hijos, es un hecho que marca no solo la vida de las reclusas sino que de manera lamentable la vida y desarrollo de los infantes, quienes no tienen la culpa de las acciones ilícitas de sus progenitoras.

El derecho a la maternidad en el Buen Pastor se reduce a 30 espacios para Casa Cuna y para las demás mujeres madres privadas de libertad deben conformarse con

dos visitas semanales, esto considerando que la familia que custodie a los hijos resida cerca del centro penal y puedan realmente desplazarse, o bien tener un contacto con sus hijos únicamente de manera telefónica.

Por lo tanto, los niños quieran o no van a lidiar con dos situaciones o son encarcelados con su madre hasta que este tengan 3 años de edad, momento en el cual por disposición administrativa-vía circular, ni siquiera reglamentaria- debe egresar del recinto carcelario; o desde el momento en que su madre es privada de libertad vivir con la falta día a día de su presencia, negándosele ese derecho al convivio con su progenitora y al desarrollo familiar.

Sección III Normativa Protectora Derechos de la Mujer y el Niño.

a) Marco legal del Derecho a la Maternidad:

A nivel nacional e internacional existen instrumentos que protegen los derechos de las mujeres y del menor de edad, se comenzara por señalar que en nuestra Constitución Política se establecen derechos básicos como la inviolabilidad de la vida humana, la prohibición de ser sometidos a tratamientos crueles o degradantes, penas perpetuas, ni a la pena de confiscación, así como que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Además, para la presente investigación debe de destacarse el derecho a la protección de la madre y los hijos e hijas como parte importante de la familia, y que la protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma como el Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se expone que todo hombre o mujer es poseedor de derechos y libertades por su condición de ser humano y sin distinción alguna; además que ninguna persona puede ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De manera específica, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25, párrafo segundo establece que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”*.

Este principio recogido en tan importante instrumento internacional, pone de manifiesto que la mujer en el momento en que asuma su maternidad debe ser atendida de manera especial, por el hecho del ejercicio de su condición materna, a los niños por su parte se les debe garantizar una adecuada protección social, entendiéndose por esta, alimentación, vestido, medicinas, educación, ya que debe privar su interés superior, no se trata entonces de que el Estado garantice ese derecho de manera parcial, sino que debe ser de manera integral toda vez que reviste muchos matices para ese fiel cumplimiento.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, por su parte en el artículo 8 hace referencia al *derecho de protección a la maternidad y a la infancia*, al estipular que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especial.

La norma recién citada, así como la enunciada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, son sumamente generales al referirse al derecho de la maternidad, sin embargo y a falta de legislación más específica en la materia al menos en el caso de Costa Rica, considero que resultan de momento la base para efectuar algún reclamo en dado caso que se presente o perciba alguna vulneración.

Las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, establece un principio muy importante en relación con el derecho a la maternidad de la mujer privada de libertad:

1) 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.

2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.

De acuerdo a la anterior normativa, lo que se pretende es que cuando las mujeres privadas de libertad tengan la posibilidad de permanecer con sus hijos en el centro penitenciario, dicha estancia debe ser lo suficientemente adecuada -al menos arquitectónicamente- para el desarrollo y convivencia de los infantes, sin que sean privados de esa adecuada atención especial.

Otra normativa que de manera muy general hace alusión a la protección especial que merecen las mujeres en estado de embarazo, lactantes y niños, se encuentra en el *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*:

Principio 5

1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad

y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.

Este principio, hace un llamado de atención y aclara más bien, que cuando las mujeres en ejercicio de su maternidad al igual que los menores de edad, constituyen una población vulnerable, y por lo tanto deben ser tutelados de manera diferente, sin que eso signifique discriminación para la demás población sujeta a alguna forma de detención o prisión, y además se puede inferir que los Estados deben regular de manera especial el trato a dicha población, y en todo caso para el debido resguardo de los derechos humanos, debe existir una revisión conforme a derecho por parte de una autoridad designada al efecto.

La Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, establece que los Estados deben comprometerse en el respeto de los derechos y libertades que se han reconocido, garantizando el libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna. Además, se indica que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, que las penas no pueden trascender de la persona del delincuente, y que éstas tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social, también se hace referencia a que los menores de edad tienen derecho a las medidas de protección que por su condición requieran por parte de la familia, de la sociedad y del Estado.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, expresa el necesario respeto y garantía a todas las personas sin distinción alguna de raza de todos los derechos estipulados en el pacto, para lo cual los Estados Partes se comprometen a garantizar la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos. También se indica que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente que como ser humano le

corresponde; y de igual forma los menores de edad deben estar sujetos a una protección especial.

Como se ha venido mencionando líneas atrás y así lo ha establecido la Sala Constitucional, el *Derecho a la Maternidad* no debe verse o analizarse como un derecho asilado que le pertenece única y exclusivamente a la mujer, sino que necesariamente va de la mano y correlacionado con los derechos que le asisten al niño, de ahí que resulta importante analizar la normativa que regula esas garantías para las personas menores de edad.

La *Convención sobre los Derechos del Niño*, en su Artículo 9 indica lo siguiente: “*Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos...*”

Obviamente existen casos donde en aras del interés superior del niño, se dan rupturas del lazo materno y paterno, piénsese por ejemplo cuando los padres son personas adictas a algún tipo de droga o que se encuentren en estado de indigencia o cuando ejercen violencia física, psicológica o de cualquier tipo en contra del menor, donde demuestran la escasa capacidad para atender y asumir el rol de padres.

En el caso de la mujer que ingresa a prisión, sea en estado de embarazo, sea con hijos, o sin tenerlos pero encontrándose reclusa que decida ejercer el rol de madre, el Estado debe garantizar y debe respetar que la mujer pueda permanecer con sus hijos, en condiciones adecuadas por supuesto, no sería entonces comprensible que existiendo posibilidades de cumplir con ese principio se deniegue sin ningún fundamento, o que escudándose en razones económicas o materiales, por ejemplo, falta de espacio en los centros penales para mujeres o falta de presupuesto que se deniegue la posibilidad del ejercicio real y completo tanto para la madre como para el niño.

Por otro lado, la *Declaración de los Derechos del Niño* recoge varios principios que buscan la protección especial para éste sector de la población, que de seguido se expondrán:

Principio 2

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 6

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre.

Por medio de ambos principios, se busca que las personas menores de edad crezcan, se desarrollen de la mejor manera, sin que vayan a estar privados de alimento, vestido, salud, cariño, dedicación y sobre todo se hace alusión en que tratándose de niños de corta edad, no se deben separar de sus madres. Es tan importante el vínculo maternal tanto para la madre como para el menor de edad, de ahí que la Declaración lo estipule y que incluso exista pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la *tutela especial del menor de edad* y el derecho que tienen a desarrollarse en ambientes idóneos:

Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación.” (Caso “Niños de la Calle” Villagrán

Morales y otros Vs. Guatemala. Sentencia de Fondo del 19 de noviembre 1999).

Por su parte el *Código de la Niñez y Adolescencia*, en su artículo 30, hace referencia al derecho a la vida familiar, donde *“las personas menores de edad tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos. Tendrán derecho a permanecer en su hogar del cual no podrán ser expulsadas ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca.”*

A nivel de legislación nacional, debe recordarse de manera lamentable que son pocas las normas que integran o hacen mención directa a éste derecho, toda vez que en primer lugar en materia de ejecución penal Costa Rica tiene un resabio importante, al no contar con una Ley especial que organice todo lo que tiene que ver con la población penitenciaria, siendo que a raíz de las múltiples violaciones de los derechos fundamentales de los reclusos y reclusas, debe acudir al Juez Ejecutor de la Pena y en otras ocasiones –por dicha- la Sala Constitucional ha debido pronunciarse al respecto y ordenando las medidas necesarias en aras de respetar los derechos humanos.

El *Reglamento de Derechos y Deberes para la Población Penitenciaria Costarricense* en su artículo 6, habla de manera global, sobre los derechos o garantías de las cuales deben respetarse a toda persona sujeta a una pena de prisión, indicando que *“goza de los mismos derechos individuales, sociales y económicos de los que son titulares lo habitantes de la República, salvo aquellos que sean incompatibles con la reclusión misma. Además gozará de las garantías particulares que se derivan de su permanencia en el Sistema Penitenciario.”*

Este Reglamento, cuando indica que a toda persona sometida a una pena de prisión se le deben respetar todos y cada uno de sus derechos, siempre y cuando puedan coexistir en el centro penitenciario, debe entenderse entonces que tratándose de las mujeres privadas de libertad, a ellas se les debe respetar el derecho a la maternidad, y aquí conviene entonces integrar la normativa anteriormente señalada, ya que el Estado tiene la obligación de disponer de todos los recursos necesarios para el fiel cumplimiento de esas disposiciones, es decir, dotando de centros penitenciarios o módulos con arquitectura apropiada para la permanencia de las madres infractoras junto con sus hijos, si es que su voluntad es estar junto a ellos en esas condiciones, o al menos el Estado debe de crear espacios, políticas y legislación que incluyan ese derecho a la maternidad en prisión, de la mano con el interés superior del menor de edad.

Ahora bien, habiendo clarificado conceptos y normativa, hay que detenerse a analizar la *realidad de nuestro país*, en relación con el tema en estudio, es decir, cual es la verdadera situación de las mujeres privadas de libertad en el ejercicio de su derecho a la maternidad, porque la teoría muchas veces queda ahí, en ese mundo ideal, del deber ser.

Sección IV: El Centro de Atención Institucional El Buen Pastor.

a) Breve Reseña Histórica:

El Ministerio de Justicia y Gracia es el ente rector en la política de la administración de la justicia en el cual se circunscriben los centros penitenciarios y entre ellos el de mujeres, el Centro de Atención Institucional El Buen Pastor.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Gracia que da origen a su funcionamiento, tiene la rectoría en materia penitenciaria, en la seguridad jurídica de bienes, en la prevención de la violencia y el delito, en el control de espectáculos públicos y en la promoción de una cultura de paz; lo cual, según su visión, lo pretende realizar a través de un servicio de calidad, con capacidad de respuesta ágil y efectiva, capaz de garantizar la seguridad de las personas y el respecto a los derechos humanos. Recuperado de <http://www.mjp.go.cr/> el 01 de abril de 2012.

La Dirección General de Adaptación Social, creada mediante Ley N° 4762 del 8 de mayo de 1971 es el organismo del Poder Ejecutivo encargado de la Administración del Sistema Penitenciario Nacional; es decir, de la custodia, la ubicación y la atención técnica de las personas sujetas a penas y medidas privativas de libertad; así como, de la atención de las que se encuentran con beneficios y medidas alternativas en sustitución de las penas de prisión.

Propiamente el Centro de Atención Institucional Buen Pastor, de acuerdo a Farah Mora y Mora Calderón (2010), viene a funcionar luego de ciertos acuerdos entre el gobierno y las religiosas del Buen Pastor que provenían de Nicaragua, con el fin de que estas pudiesen administrar el centro penitenciario para mujeres, siendo que estando en el poder José Figueres Ferrer en 1948 se logra comprar un terreno para ubicar a la población que estaba ubicada en la antigua Algodonera en Río de Ocloro de San Sebastián, misma que se encontraba en condiciones de higiene paupérrimas.

El 18 de junio de 1952 se inauguran las instalaciones, mismas que estaban bajo la administración de las religiosas hasta el 30 de agosto de 1985, debido a una política propia de la congregación del Buen Pastor, ya que el nivel de delincuencia femenina, el tipo de personas que había que tratar se había vuelto difícil y resultaba incompatible con la misión de Jesús.

A mediados de los años ochenta el Buen Pastor pasó a ser atendido por la Dirección de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Gracia y para inicios de 1990 se comienzan a observar problemas de infraestructura y de hacinamiento, debiendo reparar y ampliar las instalaciones en 1999 a pesar de la oposición de ciertos sectores, no obstante la propia Sala Constitucional en el 2000, resolvió a favor de la ampliación de la cárcel de mujeres el Buen Pastor, ya que las condiciones en las que se encontraban viviendo las mujeres privadas de libertad manifestaban una violación de sus derechos humanos.

b) Ámbito Casa Cuna:

De acuerdo a los distintos profesionales que se encargan del abordaje de las privadas de libertad en el Centro de Atención Institucional Buen Pastor, y de acuerdo a la Circular Administrativa que acuerda la creación en 1985 de dicho modulo, se establece su creación como la respuesta del Estado a la condición de ser madres de muchas de las privadas de libertad y como respeto al derecho al fortalecimiento del vínculo madre e infante, siendo un Modulo destinado para Privadas de Libertad embarazadas y niños hasta de tres años de edad, en el espacio que se utiliza se distribuyen dormitorios para las madres y sus hijos, además de áreas de cocineta, oficialía de guardia y lavandería.

Según Farah Mora y Mora Calderón (2010), anteriormente, los hijos e hijas menores de edad de las privadas de libertad permanecían en el Centro, hasta los 6 años, junto con el resto de las internas y los requisitos establecidos era mantener un adecuado control de impulsos, posteriormente se vario la edad a infantes menores de

cinco años, ya que mas allá de esa edad, el menor de edad comienza a ser más consciente de que el medio en el que se encuentra es una prisión.

Como parte del avance del modulo, en pro del bienestar de los niños, surge un convenio con el Ministerio de Salud, donde los menores de 3 a 6 años, eran trasladados a los CEN-CINAI a efectos de brindarles una formación integral, y donde además permitía a las madres poder realizar otras actividades laborales.

Para el año 1992, se establece el contacto con el Hogar Santa María, administrado por el Grupo Católico Manos Abiertas, el Hogar Santa María es una Organización sin fines de lucro, dedicado a la atención de los hijos e hijas de las madres privadas de libertad que se encuentran en el Centro de Atención Institucional Buen Pastor cuyo fin es mejorar la calidad de vida de los y las menores de edad, pero priorizando en el interés superior del menor de edad. Recuperado de <http://www.hogarsantamariacr.org/> el 03 de abril de 2012.

En el Hogar, permanecen los menores de 3 a 12 años, y en el Centro Infantil Santa María creado en 1998, se atienden los niños y las niñas de 1 a 3 años, de las 7 de la mañana a las 4 de la tarde de lunes a viernes, donde tienen la oportunidad de desarrollarse en un ambiente sano y adecuado a sus necesidades infantiles, con la oportunidad de pasar las noches junto a sus madres para seguir nutriendo los lazos afectivos. Los menores permanecen en el Hogar hasta que las madres cumplan con su condena, posterior a lo cual se le da un tiempo prudencial para que la misma se inserte en la sociedad y pueda ofrecerles una mejor calidad de vida a sus hijos, no obstante el Hogar apoya a la madre por un lapso de hasta 6 meses. Recuperado de <http://www.hogarsantamariacr.org/> el 03 de abril de 2012.

c) El Nuevo Modelo Casa Cuna:

Desde la emisión del Voto 12226-2008 de las 09:43 horas del 12 de agosto de 2008, nuestra Sala Constitucional había ordenado la ampliación del Ámbito Casa Cuna, al determinar luego del análisis de un recurso de amparo interpuesto por una privada de libertad la importancia del derecho a la maternidad ejercido por las mujeres que se encuentran en un centro penitenciario, en esa oportunidad la recurrente alegaba que había solicitado el ingreso de su hijo al Ámbito de Casa Cuna, posterior a lo cual se le realiza entrevista para fase de ingreso, sin embargo se le explico que los 25 espacios que constituyen este ámbito se encuentran ocupados y que debe esperar a que egrese algún niño y su madre, para valorar si se le puede ubicar en ese momento, además de que se debe primeramente verificar la lista de mujeres embarazadas que se encuentran próximas a dar a luz, ya que éstas tienen prioridades para ser ubicadas en dicho espacio.

En ese momento la Administración Penitenciaria adujo la falta de espacio para ubicar a la recurrente y a su hijo, explicando además que en virtud del interés superior del niño, no se puede introducir otra cama y cuna en un área de siete metros, ya eso constituiría mas bien hacinamiento, dado que, cada menor requiere un espacio mínimo y privacidad para lograr conciliar el sueño y sufragar sus necesidades, por lo que no existía un espacio físico que permitiera tener al menor de edad en condiciones óptimas en aras de no atentar contra su integridad física y emocional, y es virtud justamente de este amparo que la Sala emite una resolución determinante, que tomo en consideración lo informado por el Ministerio de Justicia:

Con el Plan Maestro de Casa Cuna, se pretende crear un espacio seguro, motivados, que facilite el desarrollo integral de la relación madre e hijo. Constará de áreas de dormitorios, sala

de juegos, aulas de estimulación temprana, consultorio de pediatría, lavandería, zona de visita y guardería. Se proyecta aumentar la capacidad actual de la Casa Cuna de 28 espacios a 64 espacios con mejores condiciones para el desarrollo de menores. El proyecto se divide de dos etapas que se explican a continuación: FASE 1. Remodelación de la Casa Cuna actual: con el fin de mejorar las condiciones en que se encuentran las privadas de libertad, se ampliarán los dormitorios a espacios de 13 m2 con el objetivo de colocar la cama de la privada de libertad, la cuna del niño o niña y un pequeño armario donde guardar las pertenencias de los menores. Remodelación “Unidad Médica”: Este espacio actualmente destinado a la Unidad Médica, se readecuará para crear áreas de juegos, aula de estimulación temprana y el consultorio de pediatría. Construcción Módulo 1: la Remodelación del edificio actual implica reducir la capacidad del edificio de 28 habitaciones a 16 espacios. Debido a esto, se propone la construcción de un segundo módulo con capacidad para 16 habitaciones. El edificio tendrá un área aproximadas de 437.4 m2 con 16 dormitorios de 14 m2, cocineta para la preparación de alimentos varios para los menores, oficialía de guardia y baterías de baños completos. FASE 2. Construcción Módulo 2 y 3: Estos módulos cuentan con las características del Nuevo Módulo Casa Cuna mencionado anteriormente. Lavandería, Zona de Visita y Guardería: áreas complementarias que facilitarán el funcionamiento de la Casa Cuna como tal y que brindarán cierta independencia del resto del Centro...

La Sala Constitucional, respetuosa de los derechos humanos de la población femenina privada de libertad, del caso bajo análisis en concreto, así como las consideraciones o argumentos expuestos por la Administración Penitenciaria, declaro con lugar el recurso de amparo interpuesto y ordenó que:

El Estado promueva y ejecute, de manera inmediata, los proyectos de remodelación y ampliación de la Casa Cuna ubicada en el centro institucional recurrido El Buen Pastor, los cuales, a su vez, fueron, ampliamente, descritos por la Ministra de Justicia en el informe rendido con ocasión del presente

amparo. Lo anterior, con el propósito ineludible que toda privada de libertad que así lo requiera y, cuyos hijos cumplan las condiciones, previamente, establecidas, conviva con éstos últimos durante el período definido por el ordenamiento jurídico.
Sala Constitucional, Voto No 12226-2008 de las 09:43 horas del 12 de agosto de 2008.

Ahora bien, conviene en este espacio analizar si con la reciente remodelación y ampliación de Casa Cuna inaugurado el 8 de marzo de 2012 (Recuperado de www.presidencia.go.cr el 20 de junio de 2012), se cumple en primer término con el plan que su momento fue expuesto ante el Tribunal Constitucional, y con el Voto dictado en esa oportunidad, ya que en el fondo lo que se pretende salvaguardar y garantizar es que las madres como los niños y niñas que se encuentren dentro de un centro penal, tengan espacios salubres y suficientes para su desarrollo, asistencia médica, actividades educativas, alimentación adecuada para sus diversas etapas de desarrollo, entre otros, ya que la situación de privación de libertad en que se encuentran las mujeres no puede determinar que sean despojadas de otros derechos que no sean lo que se deriven del cumplimiento de la sentencia.

La Licenciada Leda Corrales Barboza, Jueza de Ejecución de la Pena de San José, explicó que por parte de la Administración Penitenciaria se ha realizado un esfuerzo importante en la mejora de la infraestructura y las condiciones de convivencias de las privadas de libertad que deben de compartir con sus hijo, considera que *“no se trata de un nuevo modelo, ya que desde el punto de vista de intervención técnica no existen cambios o modificaciones, lo que si es latente a simple vista es el cambio arquitectónico que mejora las condiciones convivenciales.”*

Se pudo observar luego de un visita in situ que éste modulo se compone de 38 dormitorios bien amplios, con su respectivo closet y baño, espacios de recreación para

los niños, en fin un lugar donde las madres pueden convivir con sus hijos de una forma muy adecuada, siendo que a diferencia del anterior modulo es bastante significativo no solo en es cuanto a aspectos de índole estructural, sino que se logro aumentar espacios para ubicar a las madres con sus infantes.

La Lcda. Odilie Robles Escobar, Jueza de Ejecución de la Pena, en relación a este nuevo modelo mencionó que *“pareciera que procura un ambiente más limpio y adecuado para las madres y los niños, más espacio y privacidad lo cual siempre es favorable, sin embargo no puede menospreciarse el ambiente represivo que de por sí contiene el medio penitenciario”*

Ahora bien, en cuanto a los requisitos establecidos para el ingreso en el Modulo Casa Cuna, lugar destinado para privadas de libertad en estado de embarazo que ingresen o que adquieran esta condición durante período de prisión, a partir de los siete meses de gestación o antes por razones de salud; los infantes menores de tres años de edad hijos e hijas de mujeres privadas de libertad ubicadas en el Centro Buen Pastor atendiendo la necesidad de mantener el vínculo materno, al día de hoy no existe reglamento como tal pero su regulación se fundamente en la Circular No 13-99 girado por el Director General de Adaptación social el 14 de diciembre de 1999, y propiamente las ubicaciones las determina el Consejo Interdisciplinario del Centro de Atención Institucional Buen Pastor, luego de analizar cada caso en concreto.

d) Derecho Comparado: El caso de España:

A manera de poder realizar una pequeña comparación, en cuanto al respeto del derecho a la maternidad en nuestro país en relación con España, se tiene que de acuerdo a una reciente publicación del actual sistema penitenciario de dicho país,

finalizando el año 2010, el 7,8% de la población penitenciaria española eran mujeres, algunas de ellas madres con hijos menores de edad, siendo que legislación vigente establece el derecho de las madres reclusas a mantener a sus hijos con ellas hasta que cumplan los 3 años, es decir al igual que en nuestro país.

Una de las principales diferencias, es la capacidad de la Unidad de Madres, en donde más de 200 niños viven en los centros penitenciarios junto a sus progenitoras mientras cumplen con su pena privativa de libertad y a sabiendas que el centro penal no es un lugar idóneo para que los infantes puedan desarrollarse durante sus primeros pasos, el Gobierno Español creó cinco nuevas infraestructuras penitenciarias, para albergar a las madres con hijos menores de edad, espacios que tienen la característica de estar ubicados fuera de los recintos carcelarios que por su arquitectura están adaptados para cubrir cada una de las necesidades de los menores sin que deban romper el lazo o vínculo con madre que debe cumplir con su condena.

“La vida en estos módulos está adaptada a los horarios y necesidades de los niños y transcurre de forma semejante a la de cualquier niño en el medio libre; duermen y desayunan con sus madres, asisten a la escuela infantil, etc.”

De acuerdo a dicho estudio, es una experiencia única en toda Europa, que se ha creado con el propósito de crear un ambiente adecuado para que los menores de edad puedan desarrollarse emocional y educativamente durante el tiempo que tengan que permanecer en el centro, al tiempo que se beneficia la reinserción social las madres. Además, se ha creado también una *“Unidad Familiar en el Centro penitenciario de Madrid VI para aquellos casos en que ambos miembros de con sus hijos menores de 3 años, si reúnen un mínimo perfil de seguridad y ofrecen garantía del buen cuidado de los menores.”* Otra de las diferencias con nuestro país, en donde como ya se ha mencionado, únicamente el Modulo Casa Cuna es el lugar donde los niños pueden permanecer con sus madres.

El ejemplo europeo tan avanzado, hace cuestionarse y meditar en que el principal problema de nuestro país, es la falta de interés político, de la aplicación de políticas de desarrollo específicas para la población privada de libertad, ya que como puede ser posible que a cuatro años de un pronunciamiento tan importante por parte de la Sala Constitucional donde ordenaba la ampliación del Modulo Casa Cuna, hasta hace pocos meses es que se inauguro un nuevo modelo que si bien arquitectónicamente supera al modelo anterior, no así en cuanto a espacios que brinden la posibilidad de ubicar a mas madres privadas de libertad con sus hijos.

e) Infantes con sus madres, ¿dentro o fuera de prisión?

Como ya se ha venido reiterando, la prisión no es el lugar idóneo para el desenvolvimiento de un menor de edad, sin embargo como ya la Sala Constitucional lo ha establecido y autores como Laurel Townhead (2006), al indicar que:

Encarcelar a una mujer que es madre puede implicar no sólo la violación de sus derechos, sino también de los de sus hijos. Cuando una madre es encarcelada, su bebé y/o niños pequeños pueden vivir en la prisión con ella o pueden quedarse 'afuera' y vivir separados de ella. Ambas situaciones pueden poner en riesgo a los niños.

Es decir, no hay soluciones fáciles, sin embargo lo complejo del problema no puede ser pretexto para dejar de proteger los derechos de los niños que tienen a una madre en prisión.

Por su parte, Yagüe Olmos (2007) menciona que se sabe de antemano que los responsables de los centros penitenciarios tienen la convicción de que es necesario velar por el interés superior del niño, y en ese orden de ideas, se debe valorar y

sopesar todas las posibilidades legales y sociales, como por ejemplo las medidas sustitutivas de la pena de prisión, para evitar su ingreso a un centro penal, no obstante cuando eso no es posible la única salida es la permanencia del niño con la madre, la cual es una opción ventajosa, siempre y cuando su permanencia en la misma sea libre de carencias, posición que se comparte con dicha autora.

Es decir, la Administración Penitenciaria debe entender que una cosa es la privación de libertad de la mujer madre, otra muy distinta la permanencia del niño, este no está condenado por lo que se debe procurar que durante la permanencia de los menores en el centro penal puedan desarrollarse con plenas condiciones de libertad y en donde puedan asegurárseles similares oportunidades formativas, sociales y afectivas que al resto de los niños de su edad, en otras palabras, se les debe respetar y garantizar todos sus derechos humanos.

Gino Taparla, por su parte ha mencionado que el hecho de aceptar el encarcelamiento de niños junto a sus progenitoras, como algo “natural” es algo que debe de analizarse de forma crítica:

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. 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.

La Licenciada Leda Corrales Barboza, Jueza de Ejecución de la Pena de San José, es del criterio que *“desde el momento que ingresa un menor a un centro carcelario, se le violentan los derechos fundamentales a los menores, pues una cárcel no es un lugar adecuado, se sacrifica el derecho del menor de tener una vida sana a cambio de que la madre conserve el contacto con el menor durante sus primeros tres años”*, además agrego que *“las madres que pueden convivir con el menor son privilegiadas, sin embargo la posibilidad es muy reducida por los pocos espacios con los que cuenta Casa Cuna y por tanto en comparación a la población penal por supuesto que no satisface la demanda”*.

En virtud de su posición de que no se debería permitir hijos menores en centros carcelarios, y si una madre tiene que criar un menor y no hay otra alternativa, considera que debería ofrecerse algún beneficio legal debidamente regulado y controlado jurisdiccionalmente, que le permita mantener el contacto con éste, caso contrario no sería prudente que menores se mantengan en prisión junto a su madre.

La Licda. Odilie Robles Escobar, por su parte indico que *“si se considera como premisa el bienestar superior del niño, y la necesidad de fomentar el lazo afectivo con la madre, el espacio de Casa Cuna se convierte en un espacio de protección a los derechos humanos de los niños.”*

Poder determinar de forma contundente si el infante debe o no estar con su madre en prisión, cual es la mejor solución para su desarrollo como ser humano es algo que no puede establecerse sin dejar de esperar consecuencias, pero en lo que si tiene injerencia directa el Estado, la Administración Penitenciaria, es la obligación de dotar de adecuadas instalaciones, de herramientas, de servicios, en fin de todos los derechos

que como seres humanos merecen, aun y cuando se encuentren en un lugar donde a sus progenitoras sus derechos le son menguados.

Por otro lado, de antemano se sabe que el estigma social es sumamente difícil de suprimir, ya que la sociedad siempre ha visto a la persona privada de libertad un ser inferior, y de esa misma forma el estigma se traspasa para con los niños hijos de las reclusas, pero en este ámbito es donde el Estado por medio de sus instituciones principalmente las educativas debe de explicar la naturaleza del castigo como encierro, y principalmente la finalidad, que es la reinserción de ahí que pueda la comunidad entender y aprender a dejar de estigmatizar a esta población.

f) Análisis de Incidentes de Quejas:

De un estudio realizado en el Juzgado de Ejecución de la Pena, y de entrevistas realizadas a las actuales juzgadoras se determino que en realidad las mujeres ubicadas con sus hijos en Casa Cuna, y el nivel de satisfacción en cuanto a protección de derechos es alentador, no obstante se encontró una resolución donde se entra a conocer la queja de una privada de libertad, quien básicamente alegaba que el Consejo de Valoración del Centro Buen Pastor le había denegado que su hijo permaneciera en Casa Cuna, el cual padece de síndrome de Down por lo que consideraba que a su hijo no se le está considerando su situación y se le trataba de manera discriminatoria ya que no es un niño igual a los otros, solicitando que su hijo permaneciera por un año más en Casa Cuna.

En este caso, el Juzgado de Ejecución de la Pena resolvió con base al pronunciamiento de la Dirección del Centro Penal y del criterio vertido en el Dictamen Psicológico practicado, el cual mencionaba entre otras cosas que:

El contexto carcelario no es el contexto ideal para el desarrollo evolutivo de un niño en general, sin embargo en el caso en particular la madre no señala otras opciones de cuidado y crianza de parte de otro familiar o persona conocida y refiere además no contar con los recursos económicos no del tiempo ni académicos estando el evaluado fuera de su actual contexto o separado de su madre. No es posible a tan escasa edad que presenta el evaluado y específicamente por su condición mental en relación al Síndrome Down producto de una anomalía cromosómica (condición que permanecerá por el resto de su vida) establecer tal comparación solicitada. No obstante con base a la observación clínica algunas de las actividades y comportamientos que el evaluado en este momento presenta son acordes a lo que se espera en un niño de condición mental normal promedio de aproximadamente un año de edad cronológica.

Por lo que de la valoración de todos los elementos, desde la prueba recabada a la luz de la queja presentada, se definió que si bien es cierto el menor presenta Síndrome de Down, que es un niño vivaz, que tanto en el Centro como en el Hogar Santamaría al que asiste semanalmente, ha respondido en forma positiva, es un niño con una excelente habilidad para aprender y socializar, con una gran capacidad para dar y recibir afecto y que aunado a ello en razón del Interés Superior del Niño, se estimo conveniente declarar con lugar la presentada con fundamento en que:

Se le debe garantizar su derecho de permanecer en Casa Cuna hasta que alcance la edad maduracional límite establecida para cualquier niño que no cuenta con discapacidad y que se le brinde la equiparación de oportunidad de mantenerse en Casa Cuna al cuidado de su madre, aplicando por supuesto el proceso de ajuste que la Ley indicada promueve y protege. Por lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política, artículo 458 inciso c-) del Código Procesal Penal, artículo 2 y 3

inciso c-) de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad se declara con lugar el Incidente de Queja presentado por la señora Leticia Vargas Barboza, se ordena al Consejo de Valoración del Centro Buen Pastor mantener al menor L.F.S.V. por el plazo de dos años más a partir de la presente resolución en la Sección de Casa Cuna siempre y cuando su madre así lo disponga. Resolución Juzgado de Ejecución de la Pena, de las 11:40 horas del 17 de agosto de 2006.

Ahora bien, desde la remodelación del actual modelo Casa Cuna, no existen quejas interpuestas en relación a los infantes o madres privadas de libertad ubicadas, siendo que se logro determinar que los esfuerzos institucionales están dando frutos y lo mas importante, se esta cumpliendo y respetando los derechos fundamentales de las madres y sus hijos.

Conclusiones

- La privación de libertad de una persona no implica que el mismo deba ser olvidado de la sociedad, que le deban ser negados derechos que por su simple condición humana debe de disfrutar, así lo ha establecido la Sala Constitucional, en el Voto No 132-97 donde estableció que contra aquellas personas contra las que se ha dictado una sentencia condenatoria de prisión, la pérdida de la libertad ambulatoria es la principal consecuencia, pero conserva todos los demás derechos y garantías contenidos en la Constitución Política.
- La Administración Penitenciaria tiene el imperativo legal de velar por la vida y la integridad física de toda su población, para lo cual se encuentran facultados a realizar toda una serie de actuaciones con ese fin y les compete respetar en todo momento los derechos fundamentales de la población privada de libertad sin que deban excusar en limitaciones presupuestarias o de otra índole.
- La mujer privada de libertad tiene la posibilidad de acceder a un derecho humano especialísimo, como el derecho a la maternidad y la salud reproductiva, derechos humanos.
- La jurisprudencia costarricense ha definido el derecho a la maternidad como aquel derecho cuya condición nace o se adquiere a partir del momento en que la mujer concibe y, concomitante, da a luz a un niño o niña, siendo que en virtud del nacimiento, surge el derecho fundamental del niño o la niña a conocer la identidad de sus padres y convivir con éstos últimos.
- La Constitución Política prodiga una protección especial tanto a las madres como a los hijos.

- Los derechos reproductivos son un conjunto de derechos relativos a las decisiones sobre la vida reproductiva de las personas de manera libre e informada, que les permite ejercer el control voluntario y autónomo de la fertilidad, libre de discriminación, coerción y / o violencia y que implica el derecho a disfrutar de los niveles más altos de salud sexual y reproductiva, y aquí necesariamente se debe de incluir el derecho a la maternidad.
- El derecho a la maternidad implica todo una serie de acciones realizadas a favor de la mujer desde la época de gestación, nacimiento del menor, sus cuidados posteriores, es decir es un derecho que abarca desde la concepción, el embarazo, el parto, la crianza y el desarrollo del niño o la niña.
- El derecho a la maternidad por las mujeres privadas de libertad en Costa Rica, es un derecho que bajo ningún pretexto puede serle suprimido, ya que es un derecho a ejercer y vivir plenamente su maternidad, en condiciones aptas, adecuadas y siempre y cuando sea ejercido de acuerdo a los lineamientos establecidos en el recinto carcelario, considerando que el vínculo de un infante con su madre, es esencial para su desarrollo integral.
- Instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establecen o recogen el derecho a la maternidad al indicar que la mujer en el momento en que asuma su maternidad debe ser atendida de manera especial, por el hecho del ejercicio de su condición materna, a los niños por su parte se les debe garantizar una adecuada protección social.

- Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, establecen la necesidad de que los recintos penitenciarios para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas.
- En Costa Rica no existe ley especial que venga a normar o poner en regla la situación de las mujeres privadas de libertad que pueden acceder al derecho de maternidad, únicamente se ha girado directrices a nivel administrativo, que no pueden ser suficientes para un Estado de Derecho como el nuestro.
- Los menores de edad ubicados en el Ámbito Casa Cuna del Centro de Atención Institucional El Buen Pastor, se encuentran en situación de vulnerabilidad ya que son institucionalizados junto con sus madres en primer lugar por no contar con redes de apoyo familiares o comunales, que les permitan mantenerse en una familia mientras la madre cumple la condena y en segundo lugar porque no existe legislación especial que establezca la posibilidad de alguna forma alternativa de cumplimiento de la pena cuando se trate de mujeres madres con hijos recién nacidos.
- La creación de nuevos espacios y la remodelación de Casa Cuna no satisface cabalmente la demanda de mujeres privadas de libertad que optan por ejercer el derecho a la maternidad, sin embargo es necesario que las mujeres privadas de libertad tengan la posibilidad de permanecer con sus hijos en el centro penitenciario, siempre y cuando dicha estancia sea en condiciones arquitectónicas adecuadas para el desarrollo y convivencia de los mismos.
- El nuevo modelo Casa Cuna fue visitado y valorado por personeros del PANI, y bajo las exigencias de la Sala Constitucional, además se logro un avance importante no solo en condiciones arquitectónicas, sino también en cuanto a aumento de espacios

ya que paso de 28 a 38 espacios para ubicar a las madres con sus infantes, incluso se pueden ubicar gemelos en dichos dormitorios.

- Es urgente la creación de legislación especial que prevea la aplicación de penas alternativas a la prisión para los casos de mujeres madres, en aras de garantizar un cien por ciento el derecho a la maternidad.
- Del análisis del derecho a la maternidad en prisión de cara a los objetivos y preguntas de la presente investigación, se puede concluir que se ha cumplido a cabalidad con lo propuesto, considerando un respeto aceptable tanto a los derechos humanos de los menores de edad ubicados en el Centro de Atención Institucional el Buen Pastor, como al derecho en si de maternidad de la mujer privada de libertad allí ubicada, aunque resulta necesario aumentar los espacios o ubicaciones para que ninguna mujer resulte discriminada en razón de aspectos presupuestarios o arquitectónicos.

Bibliografía

Bachs Estany JM, Bergalli R, Rivera Beiras I, Balaguer Santamaria X, Gisbert Gisbert A, Rodríguez Sean J.A. (1992). Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos. Barcelona. JM Bosch Editor S.A.

Beatriz Kalinsky, Osvaldo Cañete (SF). La Maternidad Encarcelada. Estudio de un Caso. Recuperado de <http://www.cereid.org.ar>.

Castro Cid, B. (2003). Introducción al Estudio de los Derechos Humanos. España. Editorial Universitas.

Chan G, García, R. (2003). Los Derechos Fundamentales tras los muros de la prisión. San José. CONAMAJ

Concepción Yagüe Olmos (2007). Madres en prisión: Historia de las Cárceles de Mujeres a través de su vertiente maternal. España. Editorial Comanares.

Galera García Laura. (SF). Niños con sus madres en prisión: retos educativos. Recuperado de www.alfabetizacion.fundacionsantillana.org/

González Cano, M.I. (1994). La Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanc.

Jiménez Morago Jesús, Palacios González Jesús. (2002). Niños y madres en prisión. Desarrollo Psicosociobiológico de los niños residentes en centros penitenciarios. España. OATPP.

Murillo Rodríguez R. (2002). La Ejecución Penal. San José. CONAMAJ.

Wacquant L. (2000). Las cárceles de la miseria. Madrid. Editorial Alianza.

Facio, A. (2009) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: Análisis de los casos ante el Comité

de la CEDAW. IIDH. San José, Costa Rica.

Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas. Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas (2006). Recuperado de www.quno.org/geneva/

Núñez, D. (2009) Mujer, cárcel y derechos humanos: una perspectiva sobre la situación actual en América Latina. Pág 231. 2009. Tomado de: *Cárceles y Justicia Penal en América Latina y el Caribe*. ILANUD, Instituto Raoul Wallember

Naciones Unidas. *Conferencia Mundial de Población y Desarrollo*. Recuperado de <http://www.un.org>

Naciones Unidas. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Recuperado de <http://www.un.org>

UNFPA. Salud Sexual y Reproductiva. Recuperado de <http://www.unfpa.or.cr>
www.mjp.go.cr
www.presidencia.go.cr
www.who.int
www.buscon.rae.es

Normativa:

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración de los Derechos del Niño.

Código de la Niñez y Adolescencia.

Convención de los Derechos del Niño.

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Resolución N° 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y sus actualizaciones.

Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y Privadas de libertad, Decreto Ejecutivo N° 22139-J publicado en el Diario Oficial el 31 de mayo de 1993.

Circular No 13-99 girado por el Director General de Adaptación social el 14 de diciembre de 1999

Jurisprudencia:

Sala Constitucional, Voto N° 132-97.

Sala Constitucional, Voto N° 1016-97.

Sala Constitucional Voto N° 20786-2010.

Sala Constitucional, Voto N° 12226-2008

Sala Constitucional, Voto N° 0709-9

Sala Constitucional, Voto N°12832-2008

Caso “Niños de la Calle” Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala. Sentencia de Fondo del 19 de noviembre 1999).

Caso “Niños de la Calle” Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala. Sentencia de Fondo del 19 de noviembre 1999).

Entrevistas:

Leda Corrales Barboza, Jueza Ejecución de la Pena de San José

Odilie Robles Escobar, Jueza Ejecución de la Pena de San José