

Desafíos del Estado mexicano para la protección del interés superior de la niñez que vive con sus madres en prisión

Challenges for the Mexican State in protecting the best interests of children living with their mothers in prison

Enviado: 21 de octubre de 2024

Aceptado: 5 de noviembre de 2024

*Pascacio José Martínez Pichardo¹
Alejandrina Victoria Hernández Oliva
María Guadalupe Delgado Flores.*

RESUMEN

El interés superior de la niñez constituye la base de una cadena normativa que atiende la obligación del Estado de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. Este artículo tiene como objetivo examinar el alcance del principio del interés superior de la niñez en el caso específico de niñas y niños que habitan con sus madres en prisión. La metodología consistió en realizar una revisión documental sobre el significado del interés superior de la niñez; mediante el método exegético se examina la legislación nacional e internacional en torno a ese principio; posteriormente se analizan las condiciones en las que se encuentran las niñas y niños que viven con sus madres en prisión, de acuerdo con información de instituciones gubernamentales y estudios realizados por organizaciones de la sociedad civil. Al contrastar el texto jurídico con el contexto real, se observa que el Estado mexicano ha cumplido con la obligación de armonizar la normatividad internacional con la nacional, pero esas disposiciones no se han traducido en políticas públicas dirigidas a la protección del interés superior de las niñas y niños de cero a tres años que viven con sus madres en prisión. Se concluye que el Estado mexicano enfrenta grandes desafíos, entre otras razones, porque los derechos de niñas y niños entran en conflicto con los derechos de sus madres en virtud de que la prisión no es lugar para que vivan las niñas y los niños; pero las mujeres privadas de libertad tienen derecho a que sus hijas e hijos vivan con ellas en prisión. Ante esta situación, el Estado mexicano no solo tiene la obligación de diseñar políticas públicas para atender a la niñez en prisión, sino además de priorizar el interés superior de la niñez.

PALABRAS CLAVE: Derecho de prioridad, Interés superior de la niñez, Mujeres privadas de libertad, Niñas y niños que viven con sus madres en prisión, Obligaciones del Estado mexicano .

ABSTRACT

The best interests of children constitute the basis of a normative chain that addresses the State's obligation to respect, protect, promote and guarantee the human rights of children and adolescents. This article aims to examine the scope of the principle of the best interests of children in the specific case of children who live with their mothers in prison. The methodology consisted of conducting a documentary review on the meaning of the best interests of children; using the exegetic method, national and international legislation regarding this principle is examined; then, the conditions of children who live with their mothers in prison are analyzed, according to information from government institutions and studies conducted by civil society organizations. When comparing the legal text with the real context, it is observed that the Mexican State has fulfilled the obligation to harmonize international regulations with national regulations, but these provisions have not been translated into public policies aimed at protecting the best interests of children from zero to three years of age who live with their mothers in prison. It is concluded that the Mexican State faces great challenges, among other reasons, because the rights of girls and boys conflict with the rights of their mothers because prison is not a place for girls and boys to live; but women deprived of liberty have the right to have their daughters and sons live with them in prison. Given this situation, the Mexican State not only has the obligation to design public policies to care for children in prison, but also to prioritize the best interests of children.

KEYWORDS: Best interests of children, Girls and boys living with their mothers in prison, Obligations of the Mexican State, Right of priority, Women deprived of liberty .

¹Universidad Autónoma del Estado de México. Correo-e de contacto: pjmartinezp@uaemex.mx



Introducción

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 incorpora en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el interés superior de la niñez; con base en este principio el Estado debe garantizar en todo momento y de forma plena los derechos de las niñas y niños; de ahí que las políticas públicas para la protección de la niñez deben tener como directriz el interés superior de la niñez.

De acuerdo a la Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM), 2023 fue un año de retrocesos en materia de los derechos de la infancia, en virtud de que como lo muestra en el Balance Anual sobre la Situación de los Derechos de las Infancias y Adolescencia “niñas, niños y adolescentes fueron víctimas de asesinatos, secuestros, reclutamiento, desapariciones y otras graves violaciones que atentaron contra sus derechos humanos” (2023).

En el caso de la niñez con referentes de crianza en prisión, es decir las niñas, niños y adolescentes que entran en contacto con el sistema penitenciario cuando su padre, madre o cualquier otro referente de cuidado, son encarcelados por haber cometido un delito. Dicha situación los vuelve doblemente vulnerables: por minoría de edad y condición de vida en un centro penitenciario.

En efecto, el encarcelamiento del padre, la madre o ambos tiene impactos adversos en el desarrollo físico, emocional y cognitivo de sus hijas e hijos; particularmente el encarcelamiento de las madres, porque generalmente son ellas quienes se encargan del cuidado de sus hijas e hijos, por lo que, al ser privadas de la libertad, son los abuelos, otros familiares o las instituciones de asistencia social a quienes se les responsabiliza de su cuidado.

Entre los efectos negativos que tiene el encarcelamiento de las madres encontramos

el trauma de la separación; cambios del cuidador principal; cambios de residencia, ciudad y escuela [...] muchos niños se ven forzados a asumir nuevas responsabilidades y roles para poder responder a las necesidades domésticas, emocionales y financieras, tanto propias como de sus familias (Cortázar, et. al., 2015, p. 1).

La magnitud de estos efectos depende de diversos factores, tales como la edad de las hijas e hijos, la duración de los procesos y en su caso de las penas y el lugar donde se encuentran los centros de reclusión de las mujeres, entre otros.

Las niñas, niños y adolescentes con referentes de crianza en prisión se dividen en dos grupos, los que viven con algún familiar o en un centro de asistencia social, y las niñas y niños que viven los primeros tres años de vida con sus madres en prisión, ya sea que hayan nacido ahí o bien que llegaron cuando sus madres fueron privadas de la libertad.

De acuerdo con la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP), las autoridades penitenciarias están obligadas a “velar por el cumplimiento de los principios pro persona y el interés superior de la niñez” de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión (2024) sin embargo, la realidad es otra, los centros penitenciarios se caracterizan por

la falta de separación entre procesados y sentenciados (77.8%), deficientes condiciones materiales y de higiene en diversas instalaciones de los centros (76.3%), el hacinamiento (43.8%), la sobrepoblación (32%), insuficiente personal médico, de seguridad y custodia (68.7%), deficiencia en la atención al derecho de protección de la salud (48.8%); así como, la presencia de condiciones de autogobierno y violencia al interior de los establecimientos penitenciarios (49.6%) (CNDH, 2023).

Ante esta situación es evidente que son grandes los desafíos del Estado mexicano para proteger el interés superior de la niñez que vive en los centros penitenciarios; ya que en el diseño de políticas públicas tendientes a garantizar el bienestar de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión, se debe dimensionar que los centros de reinserción social no son de ninguna manera lugares adecuados para el desarrollo infantil y que se debe priorizar el derecho de las niñas y niños, en este caso antes que el de sus madres privadas de libertad.

Interés superior de la niñez

El Diccionario de la Lengua Española, nos ilustra que la palabra niño viene del latín *ninnus*, expresión que identifica al ser humano con poca edad, con experiencia inicial y que actúa con poca reflexión y advertencia; por otro lado, concibe a la niñez como un periodo de la vida que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia.

Desde la mirada antropológica de Federico Engels, se considera al primer periodo de la civilización como infancia de la humanidad, etapa milenaria donde los padres protegían a los niños de los depredadores y fieras salvajes, para la advertencia del peligro. Subir a los niños a vivir en los árboles ya significaba la protección del valor de la vida, sin ello la humanidad hubiera perecido.

Por su parte Juan Jacobo Rousseau, compara el crecimiento del niño con el del árbol, al que se debe cultivar para que desarrolle raíces duras y profundas y forme los frutos esperados, con esta concepción Rousseau considera que para que el niño llegue a la adultez firme y productivo, solo se logrará por medio de la educación que se requiere, de cuidados y trabajo educativo de los valores que en el niño se deben cultivar y refiriéndose a las personas que se quejan y quieren someter a los niños por el castigo como medio para educar, escribió: “nos quejamos de la infancia y no miramos que hubiera perecido el linaje humano si hubiera principiado el hombre por ser adulto” (Rousseau, 2005, p. 2).

La reflexión sobre el niño como la potencia que se desplegará en acciones que se deben conducir y proteger, ha generado conciencia de atender la vulnerabilidad que sin el cuidado de padres y del Estado, aumenta los sufrimientos causados por las adversidades de las pandemias, epidemias, desastres naturales, entre otros fenómenos que causan lesiones, orfandad y muerte.

Los cuidados a la niñez son indispensables porque el niño es la raíz que, a criterio de Montessori,

se extiende hacia nosotros los adultos para sacudir nuestra conciencia y renovarnos. El niño no es un ser extraño que el adulto puede considerar desde el exterior, con ciertos objetivos. El niño es la parte más importante de la vida del adulto. Es el constructor del adulto (1994, p. 23).

Este panorama sobre la infancia pone en relieve la génesis del interés superior de la niñez, puesto que este resulta relevante en la medida en que el infante, por su condición de edad, debe ser orientado, protegido, atendido por sus padres, tutores o cuidadores y en la esfera de la protección de sus derechos, también el Estado se encuentra obligado a:

proteger a l[a niñez] debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía... [por ello] será aplicado a todos los procedimientos en los que intervenga o pueda verse afectado todo menor de edad (Rodríguez, 2015, p. 569).

La complejidad del interés superior de la niñez ha sido un reto para los teóricos que, desde la moral, la dignidad y el derecho, buscan desentrañar su significado, de ahí que

para las teorías del interés, los menores gozan de ciertos derechos. De acuerdo con MacCormik al menos desde su nacimiento, todo niño tiene el derecho a ser alimentado, cuidado, y, si es posible, querido, hasta que llegue a ser capaz de cuidarse por sí mismo o por sí misma... Se trata de derechos morales que pueden o no estar reconocidos jurídicamente. Más aún es justo porque los niños tienen esos derechos que conviene que existan disposiciones jurídicas que obliguen a terceros: padres biológicos, adoptivos, familias extensas o al Estado (Vázquez, 2015, p. 77).

La conceptualización del interés superior de la niñez no ha sido un trabajo sencillo, a lo largo de los años, diversos teóricos del derecho (Freedman, 2005; Aguilar, 2008; López, 2015; Rodríguez, 2015; García, 2016; Rojo y Guadarrama, 2023) han ido vislumbrando y construyendo el significado e implicaciones de este principio.

Sin embargo, es preciso vislumbrar que el interés superior de la niñez, además de ser un principio interpretativo o de aplicación, es un derecho subjetivo y una norma de procedimiento; es decir, es un concepto triple. Como derecho sustantivo, consiste en que se reconozca

al niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, ... [es] *un principio jurídico interpretativo* ... [ya que] si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño; [y es] una *norma de procedimiento* [porque] siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte ... a los niños ... el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en ... los niños interesados (CRC, 2014, párr. 6).

Al tener una triple dimensión, resulta aún más complicado dilucidar el interés superior de la niñez, por ello, es preciso tener en cuenta que, según López Contreras (2015), este concepto refiere el bienestar de la niñez, buscando en todo momento su prevalencia sobre cualquier situación análoga al respeto a la cual se deba tomar alguna decisión. Puesto que esta decisión debe tomarse en razón de lo que más beneficie o menos perjudique a la niñez, tomando en cuenta, en la medida de lo posible, sentimientos y anhelos de la niña, niño o adolescente.

Es así como el interés superior de la niñez implica que en todo momento los derechos de niñas, niños y adolescentes deben prevalecer sobre cualquier otro derecho o interés de los adultos que de manera directa o indirecta afecte o pueda afectar a la niña, niño o adolescente; puesto que a la niñez, al ser considerada un grupo vulnerable, se le debe asegurar su bienestar integral, que incluye el ámbito físico, psicológico y social.

El interés superior de la niñez es concebido como un principio complejo, porque su puesta en práctica implica a la vez, proteger y garantizar los derechos fundamentales para que las niñas, niños y adolescentes puedan vivir dignamente.

Por lo anterior, el interés superior de la niñez exige considerar al niño

como un ser humano, como un verdadero sujeto poseedor de derechos que deben ser respetados, ... por los adultos y por el Estado ... implica abandonar viejas presunciones y reconocer que los niños y niñas sí son capaces [y] sí pueden pronunciarse (Aguilar, 2008, p. 230).

En consecuencia, el interés superior de la niñez se encuentra consistentemente entrelazado con los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

En este sentido, el interés superior de la niñez debe observarse con el fin de proteger los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, sin importar su condición física, social o de origen nacional; salud, raza, sexo, idioma, religión o cualquier otro tipo de condición. Esto es, porque el interés superior de la niñez, como todo derecho humano o principio de los derechos humanos, está permeado por la universalidad, lo cual significa “*que todas las personas puedan ejercer los mismos derechos*, las diferentes condiciones contextuales son el punto de partida para dotar de sentido práctico a la universalidad” (Serrano y Vázquez, 2021, pp. 54-55).

Para lograr que la universalidad del interés superior de la niñez se alcance a observar en la realidad, es necesario que se considere el contexto específico en el que vive cada niña, niño o adolescente.

En este orden de ideas, resulta ineludible, para materializar el interés superior de la niñez, considerar al infante inserto en un contexto social, cultural, económico y geográfico específico; puesto que no es lo mismo priorizar los derechos de niñas y niños que viven con ambos padres, en un hogar propio, asistiendo a una escuela urbana, bajo condiciones económicas propicias para satisfacer todas las necesidades básicas; que priorizar los derechos de niñas y niños de cero a tres años de edad que viven con sus madres dentro de prisión -incluso, en algunos casos el padre también se encuentra recluso-, su familia vive en otra entidad federativa y no cuentan con los recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas.

En este sentido, garantizar los derechos de la niñez que vive con sus madres en prisión implica un doble esfuerzo para el Estado, ya que en la búsqueda de la protección de sus derechos, debe considerar las condiciones carcelarias que constituyen el escenario de esta infancia.

No obstante, para comprender la complejidad que implica la universalidad del interés superior de la niñez, es necesario pugnar porque este principio sea atendido en todas las situaciones donde deben protegerse intereses y/o derechos de niñas, niños y adolescentes, ya que solamente “mediante la universalidad, interesá[ndose] por lo que hace diferentes a las personas, reconociéndolas con base en sus experiencias y contextos” (Serrano y Vázquez, 2021, p. 59), se logrará que, en este caso, niñas y niños que viven con sus madres en prisión, tengan una vida digna.

En este marco de referencia, la universalidad resulta aún más complicada para la protección del interés superior de la niñez que vive con sus madres dentro de prisión; ya que, para priorizar los derechos de estas niñas y niños, se debe atender el contexto del sistema penitenciario, espacio construido por y para los hombres -después se adapta para mujeres-, pero no para las niñas y los niños que por situaciones ajenas a ellos, viven con sus madres en un centro penitenciario los primeros tres años de su vida.

Aunado a lo anterior, resulta imprescindible contemplar que el proteger el interés superior de la niñez, tendrá como consecuencia la protección de los derechos de niñas y niños que viven con sus madres en prisión y por el contrario, si no se atiende el interés superior de la niñez, esto repercutirá en la vulneración de derechos de dichas niñas y niños.

Esto es así, ya que los principios que sustentan los derechos humanos, como lo es el interés superior de la niñez, generan interdependencia, la cual “permite mirar las relaciones directas o inmediatas que hay tanto en el ejercicio de derechos, como en la violación de los mismos. En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de ciertos derechos tendrá impacto en otros, y viceversa” (Serrano y Vázquez, 2021, p. 80).

Para el caso concreto de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión, si las autoridades competentes no velan por el interés superior de estos infantes, se generan una serie de vulneraciones a sus derechos, como es el caso del hijo de Mariana, mujer reclusa que dio a luz estando en prisión, quien refiere que:

durante el embarazo no se le ofreció atención médica a pesar de que el centro [penitenciario] cuenta con servicios médicos y ginecológicos, nunca [se le realizaron] ultrasonidos ... [además, de no haber] un área de maternidad ni artículos para el cuidado de los menores (REINSERTA, 2019, p. 80).

Este hecho refleja que la no protección del interés superior de la niñez con referentes de crianza en prisión generó interdependencia con otros derechos; el no priorizar los derechos del hijo frente a la situación de detención de su madre, provocó que se vulneraran los derechos a la salud e integridad física del niño.

A nivel nacional, con los datos que arroja el *Diagnóstico de maternidad y paternidad en prisión* elaborado por REINSERTA, se aprecia que al interior de los centros penitenciarios no prevalecen los derechos de la niñez sobre las obligaciones de la madre que se encuentra compurgando una pena; toda vez que el 76.8% de los infantes no reciben asesorías nutricionales y el 74.9% de las madres consideran que en los centros penitenciarios no cuentan con las condiciones básicas para atender a las niñas y niños (2019, p. 82); como se observa, la no protección del interés superior de la niñez provoca que también se vulneren los derechos a la salud y a una vida digna de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión.

Ello se constata con lo que externaron las mujeres presas que tienen a sus hijos viviendo con ellas en el Centro Penitenciario Santiaguito, quienes comentan que la dieta que se les brinda a sus hijas e hijos no es apta para su edad, ya que se les da el mismo alimento que comen sus madres.

Finalmente, la relación entre el interés superior de la niñez y el principio de indivisibilidad consiste en identificar, a través de la vinculación entre derechos, la causa inicial de la vulneración de este principio; en este caso, se tendría que dar respuesta a la interrogante: ¿cuál es el origen de la no protección del interés superior de la niñez que vive con sus madres en prisión?

Ante este cuestionamiento se deben analizar las causas por las cuales no se está protegiendo el interés superior de los niños y niñas que viven con sus madres en los centros penitenciarios; como respuesta obtenemos que el origen de la vulneración se encuentra en que esta infancia está viviendo en un lugar que no fue diseñado para ellos, un espacio de:

carácter masculino [cuya estructura] tiene deficiencia de oportunidades y derechos, sobre todo, si hablamos de madres privadas de la libertad ... se ha comprobado que los niños y niñas que comparten la vida carcelaria con las madres, sufren vulneraciones ... por la situación de encierro (Martínez, 2024, pp. 27-28).

En síntesis, de aplicar la indivisibilidad al interés superior de la niñez que vive con sus madres en prisión, resulta que el origen de la vulneración de este principio está en que las niñas y niños se encuentran viviendo en un espacio desfavorable, donde son:

vulnerados por el [1] sistema carcelario, pues conviven en un contexto inevitablemente violento y poco óptimo para su desarrollo... La maternidad en prisión se puede mirar ... como el fenómeno en el que los hijos son medios para la consecución de fines (Rojo y Guadarrama, 2023, p. 281).

En este contexto resulta imposible privilegiar su desarrollo integral basado en el pleno goce de sus derechos humanos.

Referentes normativos del interés superior de la niñez

El interés superior de la niñez no es un concepto nuevo, este aparece en el escenario normativo internacional en 1959 cuando la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) aprueba la Declaración de los Derechos del Niño, documento en cuyos principios II y VII se establece el interés superior de la niñez como principio rector de todas las leyes que haya en beneficio o reconocimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La Declaración de los Derechos del Niño considera que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle; por ello se exhorta a las autoridades competentes a instrumentar las medidas legislativas necesarias para cumplir con los principios que conduzcan al adecuado desarrollo de la infancia; estas medidas tendrán como fin atender el interés superior de la niñez.

Reafirmando lo establecido en la declaración antes citada y en la búsqueda de que los Estados pudieran obligarse a cumplir con el interés superior de la niñez, la Asamblea General de la ONU decidió adoptar un documento internacional vinculante para los Estados ratificantes, idea bajo la cual surgió un tratado internacional universal en aras de proteger los derechos de la niñez, la denominada “Convención sobre los Derechos del Niño” (en adelante Convención), este documento consolidó la importancia y necesidad de entender y atender el interés superior de la niñez, reiterando en múltiples momentos la obligación estatal y de los padres o tutores de su observancia.

De forma genérica establece que para “las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (ONU, 1989, art. 3); en este sentido, los 196 Estados que han ratificado la Convención tienen el permanente compromiso de que todas las decisiones, reformas, políticas públicas, entre otras, que afecten a niñas, niños o adolescentes, deben tomarse dando prioridad y máxima protección al interés superior de la niñez.

Particularmente, la Convención establece que los Estados tienen la obligación de velar por el interés superior de la niñez en situaciones o casos específicos; como es luchar “por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen ... que tal separación es necesaria en el interés superior del niño” (ONU, 1989, art. 9). En lo que atañe al sistema de adopciones, los Estados tienen la obligación de “cuidar de que el interés superior del niño sea la consideración primordial” (ONU, 1989, art. 21); en tanto a la obligación de los padres o tutores, dicha convención reitera que, en todo momento, “Su preocupación fundamental será el interés superior del niño” (ONU, 1989, art. 18). Todas estas obligaciones específicas son enunciativas más no limitativas, ya que el interés superior de la niñez debe prevalecer en todo momento y circunstancia.

En la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que los Estados partes tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo de la infancia, si bien es cierto que el Estado no es el principal encargado de criar a las niñas, niños y adolescentes, también lo es que éste debe velar por la protección de su interés superior, garantizando así su desarrollo integral a través de la alimentación, protección de la salud, educación, vivienda y recreación. Esta obligación, es cumplimentada por el Estado, en la medida en que “reafirma el interés superior del niño en la coordinación y aplicación de políticas en los planos nacional, regional y local” (CRC, 2013, párr. 15), con lo que de manera directa apoya a que la niñez tenga una máxima protección de sus derechos humanos.

Derivado de la importancia que tiene el reconocimiento y protección del interés superior de la niñez, tratados internacionales universales y regionales, independientemente de su objeto de protección, han incorporado en su articulado la necesidad de proteger el interés superior de la niñez en diferentes ámbitos y circunstancias; ejemplo de ello es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), documento internacional en el que se especifica “la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos” (ONU, 1979, art. 5).

Los documentos internacionales citados líneas arriba, reconocen el interés superior de la niñez de forma genérica, es decir, para todos los niños, niñas y adolescentes, sin distinción alguna; sin embargo, en lo que concierne a la niñez que vive con sus madres en prisión, por la doble vulnerabilidad que enfrenta este sector poblacional (minoría de edad y condición de vida en un centro penitenciario), se contempla la protección de su interés superior en dos resoluciones emitidas por la Asamblea General de la ONU, a saber *Reglas Nelson Mandela* y *Reglas de Bangkok*.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (*Reglas Nelson Mandela*), disponen que la “decisión de permitir que un niño permanezca con su madre en el establecimiento penitenciario se basará en el interés superior del niño” (ONU, 1955, regla 29); en armonía con esta disposición, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (*Reglas de Bangkok*), establecen que para lograr la protección del interés superior de la niñez que vive con su madre en prisión, “se brindará a las reclusas cuyos hijos se encuentren con ellas, el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo” (ONU, 2011, regla 50) a sus hijas o hijos; así como deberán disponer “de servicios permanentes de atención de salud, y su desarrollo será supervisado por especialistas” (ONU, 2011, regla 51); estas disposiciones bajo ninguna circunstancia debe entenderse como beneficios para la madre que se encuentra reclusa, son ajustes

encaminados a proteger en todo momento, el interés superior de la niñez y ello conlleva la cercanía con su madre. Es así que durante el proceso de externamiento de la niña o el niño, todas las decisiones que al respecto se tomen

se adoptarán en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño ... [por ello] la decisión de retirar al niño de la prisión debe adoptarse con delicadeza ... [y] se brindará a las reclusas el máximo posible de posibilidades y servicios para reunirse con sus hijos, cuando ello redunde en el interés superior de estos (ONU, 2011, regla 52).

Ante este panorama jurídico internacional, el Estado mexicano se vio obligado a conciliar la normatividad jurídica interna con los estándares internacionales, lo que se concretó con las reformas de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); donde se incorporó el nuevo paradigma de los derechos humanos a nuestro país; y con ello, en el artículo 4° constitucional, se consagró la obligación del Estado de velar y cumplir “con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos ... Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez” (CPEUM, 2024).

Es en atención a este postulado constitucional que, el 4 de diciembre de 2014, salió a la luz la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), documento jurídico que establece como eje rector de toda decisión, medida y/o política que atañe a las infancias, al interés superior de la niñez, en este sentido refiere que

en todas las medidas concernientes a niñas, niños y adolescentes que tomen los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos, se tomará en cuenta, como consideración primordial, el interés superior de la niñez. Dichas autoridades elaborarán los mecanismos necesarios para garantizar este principio (2024, art. 18).

Esta ley, al ser general, no particulariza qué sucede con las niñas y niños que viven con su madre dentro de prisión; sin embargo, por la vulnerabilidad que este sector enfrenta, en la Ley Nacional de Ejecución Penal se reitera en múltiples ocasiones, que toda decisión de ingreso, permanencia y externamiento de hijas o hijos de reclusas, debe ser tomada atendiendo al interés superior de la niñez, concluyendo así que

Todas las decisiones y actuaciones, así como disposiciones jurídicas adoptadas por las autoridades del Centro Penitenciario, respecto al cuidado y atención de las madres privadas de su libertad y de su hija o hijo con quien convive, deberán velar el cumplimiento de los principios pro persona y el interés superior de la niñez, así como el reconocimiento de niñas y niños como titulares de derechos (2024, art. 36).

Condiciones en las que viven las niñas y niños con sus madres en prisión

Las niñas y niños que viven con sus madres en prisión son uno de los grupos que enfrentan graves problemas de salud, alimentación, educación y violencia, entre otros, debido a la dificultad que supone para el Sistema Penitenciario atender una población que no estaba contemplada en la función del Centro Penitenciario, en virtud de que éste es un “espacio físico destinado para el cumplimiento de la prisión preventiva, así como para la ejecución de penas” (LNEP, 2016, art. 3) lo que implica que su población son hombres y mujeres, de ninguna manera niñas, niños o adolescentes.

Y, sin embargo, actualmente, según datos del Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2023 “a nivel nacional, se reportaron 325 personas menores de seis años que permanecieron con sus madres privadas de la libertad/ internadas en los centros penitenciarios y centros especializados. Del total, 155 (47.7 %) fueron niños y 170 (52.3 %), niñas” (INEGI, 2023, p. 50).

Esta situación resulta sumamente complicada por diversos factores, entre ellos podemos enunciar la variación en las cifras, ya que las instituciones presentan diferentes datos. Otro factor de suma importancia son las condiciones de hacinamiento en las que viven las personas privadas de la libertad lo que trae efectos negativos en la salud física y emocional de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión:

una tercera parte de los centros penitenciarios cuenta con una población que excede su capacidad y que viven en instalaciones con espacios insuficientes y que carecen de mantenimiento. Ello provoca hacinamiento y la falta de todo tipo de servicios, generando condiciones de vida indignas y muchas veces inhumanas (Azaola, 2022, p. 41).

Aunado a lo anterior, encontramos que aun cuando en la fracción I del artículo 5 de la LNEP señala que “Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres” (2016) esto no es así en todos los casos, ya que de las “12.5 mil mujeres privadas de la libertad en centros penitenciarios federales y estatales, ellas representan el 5.4% de la población total. El 53.5% de ellas se encuentra en centros femeniles, 45.8% en mixtos y 0.6% en varoniles” (INMUJERES, 2022, p. 1), eso implica que las niñas y niños igual que sus madres, conviven con hombres y presencian situaciones de violencia, adicciones, autogobierno, etcétera.

Otro factor es la falta de una atención especial que requieren las niñas y niños cuya edad oscila de los 0 a los 3 años y comparten con sus madres, no solo las consecuencias de la insuficiente e ineficiente infraestructura de los centros penitenciarios, sino además toda la problemática que se vive en esos lugares.

En efecto, el entorno en el que viven las niñas y niños que están con sus madres en la cárcel es de pobreza, insalubridad, hostilidad, inseguridad (Azaola, 2002) situación que hasta la primera década del siglo XXI se empezó a visibilizar a través de investigaciones realizadas por organizaciones de la sociedad civil que se han interesado en ayudar a las mujeres privadas de la libertad y a sus hijas e hijos. Este es el caso de REINSERTA, organización que realizó una investigación cuyos resultados fueron difundidos a través del Diagnóstico de Maternidades y Paternidades en el que plantean que en cuanto a la alimentación

... más del 60% de las mujeres señaló que éstos son proveídos por familiares o personas externas al centro de reinserción... el 37% de las mujeres obtienen los alimentos comprándolos dentro del mismo centro [y] sólo el 25% de las madres reportó que el centro de reinserción proporciona a sus hijas e hijos el alimento adecuado para su edad (REINSERTA, 2019, p. 91).

En cuanto a la salud, el diagnóstico reporta que el servicio de vacunación es el que más cobertura tiene (61.9%) pero “menos del 10% cuentan con espacios como comedores, camas o dormitorios y baños exclusivos para niñas y niños”; de igual manera, los elementos de higiene personal, así como ropa (pañales) y zapatos se los proporcionan sus familiares y amigos o las propias madres los consiguen (REINSERTA, 2019, pp. 93-94).

Luego entonces, resulta evidente que el Estado no garantiza plenamente los derechos de estas niñas y niños e incumple con el derecho de prioridad estipulado en el artículo 17 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que señala:

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos, especialmente para que: I... II. Se les atienda antes que a las personas adultas en todos los servicios, en igualdad de condiciones, y III. Se les consideren para el diseño y ejecución de las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos (2024).

A nivel federal, una de las medidas que se han implementado para materializar los derechos de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión, es la construcción de un Centro Federal exclusivamente para albergar a mujeres privadas de la libertad, el CEFERESO No. 16 CPS Femenil Morelos, el cual cuenta con un Centro de Desarrollo Infantil (CENDI), en el que de acuerdo con la Secretaría de Seguridad Pública y Protección Ciudadana (SSPC)

se les imparte actividades diarias ..., equipado con jardines, juegos y áreas deportivas, donde las madres interactúan con sus hijos e hijas, fomentando el desarrollo y estimulación del lenguaje, esquema corporal, psicomotricidad, motricidad gruesa y fina, rutina de actividad física (salud, reconocimiento del esquema corporal, ubicación espacial, lateralidad, velocidad, coordinación), se trabaja con el pensamiento matemático, incluyendo colores, figura y forma; asimismo, se les proyectan videos educativos para reafirmar los conocimientos aprendidos, favoreciendo la autonomía de las y los niños con el andamiaje de sus madres, precisando que al cierre de septiembre de 2019, sólo había 9 menores de edad (2019, s/p).

De acuerdo con el reporte, este CEFERESO constituye una medida de importantes dimensiones para hacer frente a la situación de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión, ya que construir un centro penitenciario exclusivo para mujeres e incluir en él un Centro de Desarrollo Infantil con servicios dirigidos a las hijas e hijos de las mujeres privadas de libertad que se encuentran ahí, denota que se ha considerado proteger los derechos de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión; sin embargo, en el Informe Especial 1/2023 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNPT) -adscrito a la Comisión Nacional de Derechos Humanos- relacionado con las visitas de supervisión a dicho centro, se identificaron diversos factores de riesgo, entre ellos que el personal de medicina, psicología, trabajo social y criminología, es insuficiente para atender a las mujeres privadas de libertad, y no se reporta nada en relación con la situación en que se encuentran sus hijas e hijos (CNDH, 2023).

En cuanto a la educación inicial, la salud y la alimentación señalados como un derecho para las hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad (art. 10 fracción VII LNEP), la SSPC en el documento antes referido señala que:

Esta actividad fomenta la estimulación temprana de los y las menores de edad que viven con sus madres en el Cefereso 16 “CPS femenil Morelos”, también reciben atención médica periódica por parte de los servicios médicos de ese Centro Federal; además, se les aplica el esquema de vacunación respectivo y si requieren atención médica especializada, se realizan las gestiones correspondientes ante las instituciones del sector salud del Estado de Morelos; aunado a ello, se les proporciona una alimentación adecuada y saludable, de acuerdo su edad; incluso dieta específica, en caso de ser necesario, con la finalidad de contribuir a su desarrollo físico y también se les proporcionan artículos de higiene, calzado, prendas de vestir, juegos didácticos y juguetes, entre otros.

Pero en los informes presentados por el Observatorio de prisiones. Niñas y niños que viven con sus madres en prisión, se reporta una situación contraria,

el acceso a una educación inicial es otro derecho que no está siendo recibido por los y las niñas que viven en prisión con sus madres. La falta de espacios para educación y la falta de acceso a estos servicios (79.2% no recibe educación) les coloca en una situación de desventaja que impacta en su condición física, emocional y psicológica (2019, s/p).

De esta manera es posible confirmar que la falta de información clara y precisa sobre el número de niñas y niños que habitan con sus madres en prisión y específicamente sobre las condiciones en que se encuentran, muestran que el Estado mexicano no ha dado cumplimiento a la obligación que prevé el artículo 4º constitucional de proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y en particular los derechos de la niñez que vive con sus madres en prisión.

Aunado a lo anterior, se presentan complicaciones en la asignación presupuestal para los centros de reinserción social. En el presente año el Congreso del Estado de México avaló el incremento del presupuesto para seguridad, previendo:

5 mdp para el cuidado de niñas y niños que viven con sus madres en los Centros de Reinserción Social del Estado de México, para otorgar canastas alimentarias y vestido a las niñas, niños y adolescentes en reclusión con sus madres; así como 400 mil pesos para el acondicionamiento de espacios acordes a las necesidades de las mujeres embarazadas en cada uno de los centros (2024, s/p).

Con lo que, en el caso específico del Estado de México, no se atiende la fracción II del artículo 12 de la Ley de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México según la cual para asegurar la prioridad en el goce de sus derechos “se deberá asignar mayores recursos a las instituciones públicas o privadas encargadas en la atención de sus necesidades” (2015).

Conclusiones

El contraste entre lo que se postula en el texto jurídico y lo que acontece en el contexto real de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión, no solo permite confirmar que el Estado mexicano no ha cumplido con el principio del interés superior de la niñez, particularmente de la niñez que vive con sus madres en prisión, como se plantea en los diversos trabajos que se han elaborado sobre este tópico; este panorama constituye también un acercamiento a los obstáculos que enfrenta el Estado mexicano para proteger plenamente los derechos de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión.

Por una parte, se encuentran las niñas y niños viviendo con sus madres en prisión, es decir en un espacio que, por el fin para el que fue creado y por la problemática que de suyo enfrenta, resulta complicado adaptar a las condiciones de infraestructura y de personal, necesarias para que niñas y niños de cero a tres años puedan tener una vida digna, o cuando menos lo más cercana posible a la vida de la niñez que vive afuera de la prisión.

Y por otra parte, las mujeres privadas de libertad tienen derecho a que sus hijas e hijos vivan con ellas en prisión; por lo que cuando deciden tenerlos con ellas, las niñas y niños se convierten, en palabras de Corina Giacomello en “prisioneros de facto”; son sujetos de derechos sí, pero “invisibles”. En este sentido, los derechos de niñas y niños entran en conflicto con los derechos de sus madres, lo que constituye un gran desafío para el Estado mexicano.

A lo anterior, se suman la falta de coordinación interinstitucional de los órganos estatales encargados de atender a las niñas y niños que viven con sus madres en prisión; el problema presupuestal que conlleva la falta de ampliación y mantenimiento de la infraestructura de los centros penitenciarios; la insuficiencia de personal capacitado para atender a las niñas y niños que vive con sus madres en prisión y por supuesto las complicaciones que genera la construcción de centros penitenciarios exclusivos para mujeres privadas de libertad que han decidido que sus hijas e hijos vivan con ellas, siendo la lejanía un obstáculo para sus familiares.

Lo anterior se complica aún más, cuando entendemos que el principio constitucional del interés superior de la niñez previsto en el artículo 4º constitucional, obliga al Estado mexicano no solo a diseñar, implementar y evaluar políticas públicas dirigidas a la niñez, sobre la base de dicho principio, sino que además, debe priorizar sus derechos; lo que se traduce en que el Estado debe hacer efectivo el derecho de prioridad los derechos de las niñas y niños sobre el derecho de maternidad de las mujeres que se encuentran privadas de libertad, un desafío mayor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Cavallo, G. (2008) “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Estudios Constitucionales*, 6(1), pp. 223-247. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>
- Azaola Garrido, E. (2022). “El sistema penitenciario en México” en F. Martín del Campo, et. al. (Coords.), *Aportes de Sergio García Ramírez al derecho penal* (vol. I). UNAM.
- CNDH. (2022). Informe Especial sobre las Condiciones de Hijas e Hijos de las Mujeres Privadas de la Libertad en los Centros de Reclusión de la República Mexicana. <https://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=15007>
- CNDH. (2023). Informe Especial 1/2023 del MNPT relacionado con las visitas de supervisión al Centro Federal de Readaptación Social Número 16, Femenil, Coatlán del Río, Morelos. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2023-03/IE_MNPT_2023_01.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [CPEUM], Diario Oficial de la Federación [DOF], 22 de marzo de 2024, (México).
- Cortázar, A. et.al. (2015). “¿Qué pasa con los hijos de madres encarceladas? Cómo amortiguar los efectos nocivos para los niños cuyos padres están privados de libertad”. *Claves de políticas públicas*. <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=117002&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>
- CRC. (2013). Observación general No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>
- Engels, F. (2006). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Fundación Federico Engels.
- Giacomello, C. (2018). *Niñas y niños que viven en prisión con sus madres. Una perspectiva jurídica comparada*.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.ijj-unach.mx/images/docs/2019/Nias_y_nios_que_viven_en_prisin_con_sus_madres.pdf

INEGI. (2023). *Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2023*. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnspef/2023/doc/cnsipef_2023_resultados.pdf

INMUJERES. (2022). Mujeres privadas de su libertad ¿Mujeres Invisibles?. http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/MPDSL_MI_06.pdf

Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, [LGDNNA], Diario Oficial de la Federación [DOF], 23 de marzo de 2022, (México).

Ley Nacional de Ejecución Penal, [LNEP], Diario Oficial de la Federación [DOF], 16 de junio de 2016, (México).

López Contreras, R. E. (2015). "Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido". *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(a) pp. 52-70.

Martínez Enríquez, P. (2024). "El panorama actual de las condiciones de las madres y sus descendientes menores en las prisiones españolas: el apego y el proceso de separación". *Tendencias Sociales, Revista de Sociología*, 12 (a) pp. 21-38.

Montessori, M. (1994) *El niño. El secreto de la infancia*. Diana, 1994.

ONU. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

ONU. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

REDIM. (2023). "2023, un año de múltiples violencias y retrocesos en materia de derechos para infancias y adolescencias en México". <https://derechosinfancia.org.mx/v1/2023-un-ano-de-multiples-violencias-y-retrocesos-en-materia-de-derechos-para-infancias-y-adolescencias-en-mexico/#:~:text=En%202023%2C%20niñas%2C%20niños%20y,por%20la%20Red%20por%20los>.

REINSERTA. (2019). *Diagnóstico de maternidad y paternidad en prisión*, México. https://reinserta.org/wp-content/uploads/2023/10/DIAGNOSTICO-DE-MATERNIDAD-Y-PATERNIDAD-EN-PRISION-REINSERTA_compressed.pdf.

Rodríguez Llamas, S. (2015). "La atribución de la guarda y custodia en función del concreto y no abstracto interés superior del menor. Comentario a la STS núm. 679/2013, de 20 de noviembre (RJ 2013/7824)". *Revista Boliviana de Derecho*, 19, pp. 562-575. http://media.wix.com/ugd/9468fd_b5d346645f8a4b998c235971995e05f8.pdf.

Rojo Nápoles, A., y Guadarrama Rico, L. (2023). ¿Interés superior de la niñez o subsistencia de las madres para resistir la reclusión? Revisión crítica de las maternidades en prisión en México y Latinoamérica. *Espacios Públicos*, 24(61) pp. 265-283.

Rousseau, J. J. (2005). *Emilio*, Porrúa.

- Secretaría de Gobernación. (2019). “Contestación de la SSPC al punto de acuerdo, aprobado por la Cámara de Diputados, relativo a los derechos humanos de las mujeres privadas de la libertad en los Centros Penitenciarios de México”. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/11/asun_3968015_20191126_1574801975.pdf
- Serrano, S. y Vázquez D. (2021). *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de los derechos humanos*, FLACSO.
- Vázquez, R. (2015). *Derechos Humanos. Una lectura liberal igualitaria*. ITAM.