

Madres detenidas con niños en Italia: cual futuro para los niños?
30 SEPTIEMBRE 2011

Durante el siglo pasado las legislaciones de varios países han tratado de limitar los efectos negativos sobre el desarrollo a causa de la separación de los hijos de madres detenidas, introduciendo la posibilidad que ellas puedan compartir la carceración con sus niños.

Las disposiciones que se han ido formulando, presentan una extrema variabilidad en la consideración de la edad hasta la cual un niño puede compartir la cárcel con la madre detenida: las normas van desde la admisión de la presencia de solo recién nacidos amamantados al seno o de niños muy pequeños con particulares necesidades en Islanda, hasta los niños de seis años en Alemania y España.

Desde el 2014 también en Italia será esta la edad máxima en la que los hijos podrán compartir con las madres las medidas preventivas, cuando entrarán en vigor las recientes *"Modificaciones de las disposiciones a tutela de la relación entre detenidas madres y hijos menores"*.

No obstante los conocimientos desarrollados en más de un siglo de estudios sobre la infancia, que ha puesto en evidencia el extremo prejuicio que provoca la separación de un niño de su madre durante los primeros años de vida, las recientes modificaciones a la legislación italiana no han incidido de manera significativa sobre los obstáculos que hasta hoy han impedido el completo respeto de los derechos humanos en este ámbito, incluidos los derechos de los menores.

En otro ámbito de tutela de la infancia como el de la justicia de menores, con el Decreto del Presidente de la República n. 448 del 1988, ha sido posible en Italia elaborar procedimientos jurídicos destinados a integrar las necesidades de la evolución adolescencial con las exigencias de defensa social, articulando modalidades sancionatorias que reducen el recurso a la carceración a un número extremadamente limitado de casos.

En lo que atiene a la relación madres detenidas-niños, en cambio, la preferencia por las necesidades de defensa de la comunidad no se conjuga completamente con los derechos del menor, en cuanto las nuevas disposiciones no inciden definitivamente al fin de evitar la detención de los niños, en cualquiera de las formas en que ésta se aplique.

Las cifras de los niños en cárcel en Italia

Actualmente, una media de 60 niños comparte cotidianamente la reclusión con sus madres en Italia, mientras la estima es de alrededor 40.000 niños, grandes y pequeños, que tienen uno de los padres

detenidos y se encuentran sistemática y repetidamente en situaciones de desmembramiento de la familia.

Este tipo de situaciones ha llevado varios autores a considerar la detención de uno de los padres como una especie de pena colectiva que incluye al hijo y, cuando se trata de la madre que comparte la cárcel con el niño, la pena se considera como una forma de agravio del castigo que produce un *transfer of punishment*, la transferencia de la pena al hijo como consecuencia del comportamiento de los padres.

Desde el punto de vista psicológico es conocido el hecho que en los primeros tres años de vida el factor protector relacionado con el mantenimiento de la relación madre-hijo prevalece sobre los efectos de la separación respecto a otros riesgos presentes en el contexto de crecimiento; pero por otro lado es también sabido que no es suficiente la relación con la madre para preservar las reales necesidades evolutivas infantiles.

El desarrollo infantil procede no solo a través del vínculo que se establece con la madre, sino en relación con toda la variedad del mundo en el cual el niño está creciendo. Una variedad del mundo que el ambiente carcerario, aún cuando se evite la separación de la madre, no puede ciertamente representar, ni siquiera sobre el nivel más elemental del desarrollo sensorial.

El desarrollo del niño requiere un ambiente variado y rico de estimulaciones que pueda sostener la función maternal desde el inicio de la vida y que esté en grado, más tarde, de permitir que el niño proceda a la necesaria separación de ella, en un proceso que lo llevará progresivamente a estructurar su propia subjetividad.

Es por tanto indispensable que el niño crezca al interno de una trama variada y rica de relaciones y que su mundo no se limite única y exclusivamente a la relación con la madre.

Casas Familiares Protegidas: única solución para expiar la pena o las medidas preventivas

La única alternativa a la detención debería ser, por lo tanto, colocar madre e hijo en una Casa Familiar Protegida donde ambos, sostenidos por una red de relaciones, crezcan en el curso de un desarrollo que pueda evitar separaciones y desgajes, solución que habría que aplicar siempre salvo que en casos realmente excepcionales

Esto es lo que ya ha sido previsto hace tiempo por la Asamblea

Parlamentar del Consejo de Europa¹.

En realidad no es esto lo que se desume de la reforma italiana del 2011 en materia de las relaciones de las detenidas madres con sus hijos.

Antes de la reforma

Antes de la reforma, la normativa que regulava la detención de madres con sus hijos, se inspirava al principio según el cual un niño no podía crecer dentro de una cárcel.

Por este motivo al tercer año de vida el pequeñito era separado de su madre, a menos que esta última no tuviera los requisitos necesarios para acceder a la detención domiciliar especial, que le habría permitido cuidar el hijo fuera de la cárcel hasta los diez años.

De este modo la ley 40/2001, de una manera previsora, se proponía dar sostén a la relación madre-hijo, justamente gracias al reconocimiento de la necesidad de todo niño de crecer junto a su madre.

No obstante la visión abierta sobre a cual se apoyaba la ley 40/2001, la praxis que se ha concretizado en el momento de su aplicación ha evidenciado una serie de límites que impedían su real implementación, ecluyendo a las madres detenidas con niños del acceso a los privilegios que esa preveía.

Antes de la reforma, eran evidentes los siguientes limites:

- 1) No estaba prohibida la cárcel como medida preventiva para madres con hijos de menos de 3 años, pero al tercer año de edad los hijos eran separados de las madres.
- 2) El *arresto domiciliario especial* era demasiado exclusivo para que se pudiera realmente acceder a él. Los requisitos necesarios eran demasiado rigidos, tanto que la mayor parte de las mujeres, de hecho, no lograba expiar la pena en estructuras alternativas a la cárcel (se requería: que el niño tuviera menos de 10 años; que la madre hubiera ya expiado un tercio de la pena; que tuviera un domicilio propio; que no fuera recidiva)
- 3) Por lo tanto las madres, en la mayor parte de los casos, expiaban la detención en la cárcel y al tercer año de edad el niño era separado de ellas
- 4) No se garantizaba a las madres la asistencia al hijo, enfermo o internado, durante toda la duración de la hospitalización, se le permitía solamente visitarlo, previa obtención de autorización burocratica

¹ Consejo de Europa disposicióndel 30 abril 2002

- 5) Se discriminava, en la mayor parte de los casos, a las mujeres extranjeras (en particular de origen rom, siendo ellas privadas de un domicilio y reas de delitos con elevada reincidencia)
- 6) Con la entrada en vigor de la ley Bossi-Fini sobre inmigración, las mujeres extranjeras, una vez expiada la pena, eran expulsadas automáticamente.

Después de la actual reforma

La actual reforma no logra ser decisiva en el hecho de privilegiar en manera determinada la tutela del niño, la cual se podría garantizar solo con la prohibición absoluta del encarcelamiento de la madre junto con su hijo.

En particular no se resuelven los problemas relativos a:

- La detención de los niños
- La separación de los niños de las madres al cumplimiento de la edad prevista

En general, quedan abiertas las siguientes cuestiones:

- 1) medidas preventivas: ha sido introducido el principio de la NO aplicación de la medida preventiva en la cárcel para madres con niños, elevando la edad límite de tres a **seis** años.

*Esta disposición es, en los hechos, muy débil porque depende de la discrecionalidad del juez que puede excluirla cada vez que recurran: "...particulares exigencias preventivas". En tal caso el juez **puede** (y no en cambio **debe**) decidir que la reclusión de la madre con el niño se haga en una estructura de custodia atenuada, siempre que las exigencias preventivas lo hagan posible. En caso contrario queda solo la alternativa del encarcelamiento de ambos.*

- 2) Medidas preventivas

Los límites impuestos por la precedente legislación para acceder a las medidas preventivas (arresto domiciliario especial) y permitir a las madres con hijos de expiar la pena fuera de la cárcel, quedan prácticamente invariadas, excluyendo aún para la mayor parte de las mujeres esta posibilidad, en cuanto se requiere siempre: que hayan expiado una tercera parte de la pena; que no sean a riesgo de recidiva; que el niño tenga menos de 10 años.

- 3) Sostén de la madre al niño hospitalizado

Continúa a no ser todavía garantizada, como en las normas precedente, la presencia de la madre junto al hijo durante toda la duración de la internación.

4) Madres detenidas extranjeras

Queda confirmado el automatismo de la expulsión una vez terminada la pena para las mujeres extranjeras.

En el texto de la reforma se mencionan varias veces dos tipos de estructuras de hospitalidad: las Casas Familiares Protegidas y los Institutos de Custodia Atenuada.

Mientras las primeras son estructuras de real hospitalidad, las segundas son totalmente asimilables a institutos de detención dependientes de la administración penitenciaria y regidas por las mismas medidas del instituto penitenciario.

El referimiento a las Casas Familiares Protegidas, por otro lado, se presenta vago e indefinido. en cuanto no se dan disposiciones para la gestión y realización de estas, ni se dispone la necesaria cobertura financiera.

Por lo que se refiere, en cambio, a los Institutos de Custodia Atenuada, no obstante representen un lugar de reclusión menos aflictivos que la cárcel son, de hecho, institutos de detención, con todos los límites que esto comporta.

Desgraciadamente, la implementación de estos Institutos (uno ha sido ya predispuesto en la cárcel de San Vittore de Milán) parece representar la dirección hacia la cual el sistema penitenciario italiano se está dirigiendo en el próximo futuro, orientándose claramente hacia una elección de encarcelamiento - si bien atenuado para los niños - más bien que hacia la promoción de una hospitalidad en estructuras de tipo familiar.

Si bien, de hecho, los Institutos de Custodia Atenuada representan ya un paso adelante en la tutela de los niños, para que esta sea efectivamente conquistada, estos Institutos no deberían constituir la única alternativa posible.

La consecuencia es que, no obstante las mejorías antes indicadas, las reciente "*Modificaciones*" de la ley no aprovechan de la ocasión de la reforma para afirmar de manera decidida y definitiva la idea que la evolución de los niños afecta a toda la comunidad en su conjunto y que para los niños, desde los primeros años de vida hasta la adolescencia, el

equilibrio psíquico està garantizado solo por la continuidad imprescindible del vínculo con las figuras de referencia.

Por lo tanto se debe excluir cualquier recurso a la càrcel para los menores, en todas sus formas, como principio absoluto.

La única forma de detención para madres con hijos tendría que tener lugar, siempre y solamente, en espacios adecuados para sostener el desarrollo infantil y la relación del niño con la madre, como la detención domiciliar y las Casas Familiares.

Una comunidad en grado de conjugar la defensa social con la tutela del menor será una comunidad que es cada vez más capaz de construir y reforzar los lazos sociales que permiten el desarrollo de cada niño y su derecho a crecer en el respeto de su "best interest". Y su mejor interés no puede no coincidir con el de la comunidad en la cual crece y que en futuro contribuirà a desarrollar él mismo.

Recomendaciones

A la luz de cuanto expuesto, se evidencia la exigencia urgente que Italia cumpla un ulterior paso adelante que permita finalmente:

- Evitar cualquier forma de detención y limitación de la libertad personal de los niños, como efecto de la situación penal de los padres
- Evitar la separación del hijo de la propia madre con la consiguiente interrupción de la relación entre ellos

Maria Cristina Calle

Consigliere Onorario di Corte d'Appello delle Persone, dei Minori e della Famiglia - Milano, Italia

Federica Giannotta

Responsabile Advocacy e Diritti dell'Infanzia
Fondazione Terre des Hommes Italia onlus