



PAUTAS PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN
INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CON
REFERENTES ADULTOS PRIVADOS DE LA LIBERTAD
ORIENTACIÓN TÉCNICA

CRÉDITOS



EQUIPO TÉCNICO¹

Gonzalo Salles
Lía Fernández
Daniel Miranda

Revisión y aportes:

Francisca Hidalgo
Martín Coria
Luciano Cadoni



Luis Almagro
Secretario General

Néstor Méndez
Secretario General Adjunto



Berenice Cordero.
Presidenta del Consejo Directivo IIN-OEA

Víctor Giorgi
Director General IIN-OEA

Esteban de la Torre Ribadeneira
Coordinador del Área Jurídica del IIN-OEA

María Antonella Marchisio
Juan Orso
Andrea Estrada
Programa de Pasantías del IIN-OEA

Sara Cardoso
Diseño Gráfico

Aclaración sobre lenguaje inclusivo y sensible al género, y la utilización de algunos términos, expresiones o frases utilizadas indistintamente en el documento:

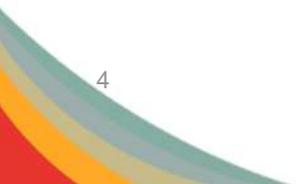
- Niñas, Niños y Adolescentes para referirse a los hijos e hijas de las personas privadas de la libertad.
- Padres/Madres/progenitores/referentes/adultos responsables/responsables del cuidado para referirse a las personas privadas de la libertad que detentan el cuidado personal de niñas, niños y adolescentes.
- Cuidadores/referentes de cuidado/responsables para referirse a las personas que cuidan de las niñas, niños y adolescentes de manera permanente o definitiva, ante la privación de la libertad de su/s progenitor/es; o frente a la medida de separación adoptada por la autoridad competente.
- Centro/Prisión/Establecimiento penitenciario para referimos a cualquier centro de privación de libertad por infracción penal.

En algunos casos, por economía en el lenguaje o a los fines de evitar repeticiones, se ha utilizado "niño", en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, dejando en claro que alcanza a Niñas, Niños y Adolescentes; "padres" en relación a padre y madre; y "cuidadores" para cuidadores y cuidadoras.

¹ El trabajo del equipo técnico de la Plataforma así como la impresión de la primera edición y la traducción de este documento se realizó gracias al apoyo de Church World Service.

CONTENIDO

| | |
|---|----|
| I. Presentación..... | 7 |
| II. Contextualización del Problema..... | 8 |
| III. Marco normativo..... | 9 |
| IV. La consideración primordial del Interés Superior..... | 10 |
| V. Conclusiones..... | 10 |
| VI. Recomendaciones a los Estados..... | 11 |



I. Presentación

1. El 30 de septiembre del año 2011, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas² en el "Día de Debate General" destacó la importancia de dar a conocer y explorar temas relacionados con los Derechos Humanos de "los niños de padres encarcelados", con el objetivo de proporcionar orientación normativa y práctica a los Estados y otros actores relevantes en el respeto, la promoción y el cumplimiento de los derechos de los niños, tanto aquellos que viven o visitan a sus padres en centros de detención por una infracción penal, como los que se quedan afuera cuando éstos cumplen con una pena restrictiva de la libertad.

2. A su vez la Asamblea General de la OEA, mediante la Declaración sobre "Violencia y la Explotación contra la Niñez" (AG/DEC. 76 (XLIVO/14)), ha instado a los Estados a contar con metas e indicadores claros y medibles que garanticen que niños y niñas estén libres de violencia y explotación, incluyendo estadísticas sobre aquellos que no reciben la atención adecuada o se encuentran en riesgo de atención inadecuada. La declaración citada potencia el mandato del trabajo del IIN de desarrollar mecanismos y herramientas que apoyen a los Estados en el establecimiento de acciones y estrategias eficientes e integrales para la promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

3. En este sentido, el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, organismo especializado de la Organización de Estados Americanos (IIN - OEA) y las organizaciones integrantes de la Plataforma Regional por la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos privados de libertad (NNAPes), desarrollaron un trabajo conjunto para desarrollar un documento que contextualiza el problema, analiza diferentes normas y presenta un conjunto de recomendaciones generales, destinadas a visibilizar la situación, a ordenar y coordinar la intervención de las instituciones involucradas, protocolizar acciones y procedimientos, y procurar la reducción de los riesgos de vulneración de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes cuyos padres, madres o referentes a cargo de su cuidado son privados de la libertad.

4. Este documento es un resumen de las Orientaciones Técnicas "Pautas para la promoción y protección integral de Niñas, Niños y Adolescentes con padres, madres o referentes adultos responsables de su cuidado privados de la libertad", el documento completo lo puede encontrar en www...

² Comité de los Derechos del Niño. Informe y recomendaciones del Día de Debate General sobre "Los hijos de padres encarcelados". Documento traducido y adaptado por la Plataforma NNAPes en base al documento en inglés elaborado por el Comité de Derechos del Niño luego del DGD 2011, disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2011/DGD2011ReportAndRecommendations.pdf>

II. Contextualización del Problema³

5. De acuerdo a un estudio realizado por *Gurises Unidos* y *Church World Service*⁴, para el año 2012 existían entre **1.500.651 y 1.868.214** de Niñas, Niños y Adolescentes en esta situación. Posteriormente, el Estudio Regional “*Niñez que cuenta*”⁵ precisó un incremento hacia el año 2019, oscilando entre **1.710.980 y 2.307.048** Niñas, Niños y Adolescentes con al menos uno de sus padres privado de la libertad, en 25 países de la región.

6. Dichos estudios reflejan que la vivencia del encarcelamiento de un padre o madre se define como una “*experiencia adversa de la infancia*” que se distingue de los efectos negativos de otras situaciones por la “*combinación única de trauma, vergüenza y estigma*”, cuyos efectos a largo plazo pueden incluir problemas emocionales y psicológicos⁶. Es que a la eventual separación física de su referente, se suman una serie de situaciones que coadyuvan a la condición de pobreza y exclusión social por la que atraviesan las familias de la persona que es privada de la libertad. Entre ellas, las consecuencias psicológicas de tal separación, el riesgo de ruptura de las relaciones familiares o las dificultades en mantenerlas, la ausencia de cuidados parentales o el riesgo de desatención y/o abandono o negligencia, la estigmatización y discriminación, y las dificultades financieras de sus cuidadores para sobrellevar la situación, entre otras.

7. Debido a la importante proporción de personas privadas de libertad de sexo masculino, generalmente es la mujer quien debe asumir la mayor presión de asegurar los ingresos y necesidades básicas y de cuidado de todo el grupo familiar. En los casos en que es la madre la que resulta condenada a prisión⁷, resulta que la mayoría de las cuidadoras son mujeres y sólo el 10% de las Niñas, Niños y Adolescentes queda a cargo de sus padres o de figuras masculinas de cuidado. También se produce una adultización de los roles de los adolescentes de la familia, quienes suelen asumir la posición y obligaciones de la persona privada de la libertad.

8. La pérdida o deterioro de los vínculos afectivos suele dar lugar a síntomas psicoafectivos tales como cambios en el comportamiento, reacciones agresivas y desadaptación escolar o aislamiento, vinculados al rechazo de sus compañeros y de la comunidad, bullying o desatención de parte de los maestros. Sumado a ello, el encarcelamiento de sus referentes les provoca vergüenza, deshonor o retraimiento, generando, en ocasiones, la identificación y búsqueda de refugio en grupos de pares en los que se acepta y naturaliza la cárcel, o en los que se construyen mecanismos de legitimación de conductas delictivas.

9. Bajo estas condiciones, el estigma de la prisión opera sobre quien lo padece como forma de violencia simbólica que limita las posibilidades del sujeto de realizarse por fuera de ese etiquetamiento y lugar socialmente asignado; alcanzando a estas Niñas, Niños y Adolescentes, pese a no haber cometido ellos mismos un delito.

10. Otras consideraciones apuntan a distintas etapas del proceso penal, puesto que en las detenciones y allanamientos, por ejemplo, no suele tomarse en cuenta la presencia de niñas y niños, desarrollándose de manera física, emocional y psicológicamente violenta. Por lo general, no existen protocolos que determinen qué medidas de contención adoptar y cómo llevar a cabo dichos procedimientos si hay niñas y niños presentes, así como para crear las condiciones que permitan a los referentes adultos

3 El abordaje de la situación de Niños y Niñas cuyos referentes son privados de la libertad alcanza a aquellos cuyos padres o madres son adolescentes y se encuentran en contacto con el Sistema Penal, procurando garantizar también sus derechos.

4 “*Invisibles: ¿hasta cuándo? Una primera aproximación a la vida y derechos de Niñas, Niños y Adolescentes con referentes adultos encarcelados en América Latina y el Caribe. Estudio de caso: Brasil, República Dominicana, Nicaragua y Uruguay*”

5 Giacomello C., (2019) *Niñez que cuenta: el impacto de las políticas de drogas sobre niñas, niños y adolescentes con madres y padres encarcelados en América Latina y el Caribe*. 1ra ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. CWS Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

6 “*Invisibles, ¿hasta cuándo?...*”, pág. 33.

7 Generalmente, por delitos vinculados a drogas.

tomar disposiciones inmediatas para los cuidados de sus hijos e hijas. En este caso, no sólo de los que se encuentran presentes, sino también de los Niñas, Niños y Adolescentes que, por ejemplo, están en la escuela al momento de la detención.

11. Frente a este panorama, es posible concluir que el contacto con el sistema de justicia penal y la privación de la libertad de los referentes de cuidado, constituyen nuevos factores de riesgo o amenazas a los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, lo que aumenta su condición de vulnerabilidad, requiriendo de un abordaje específico.

III. Marco normativo.

12. Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos reconocen a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños⁸. El Estado, la familia y la sociedad deberán adoptar las medidas necesarias para proteger la familia, la maternidad y la infancia.

13. La Convención sobre los Derechos del Niño determina que los niños no podrán ser discriminados en razón de ninguna condición o situación propia o de su familia (artículo 2), que todas las medidas que se adopten en su protección deberán responder a la consideración primordial de su Interés Superior (Artículo 3), que Niñas, Niños y Adolescentes tienen derecho a no ser separados de sus padres, salvo cuando ello sea contrario a su Interés Superior (artículo 9), reconociendo el derecho a que participen en todas las decisiones que los involucren directa o indirectamente, correspondiendo al Estado la adopción de los mecanismos pertinentes para que su opinión sea escuchada (artículo 12).

14. En particular, la situación de Niñas, Niños y Adolescentes cuyos referentes se encuentran privados de la libertad no se encuentra regulada de manera explícita y exclusiva en dichos instrumentos ni en la legislación interna de los Estados, salvo algunas excepciones⁹. No obstante, existen normas de *soft law*¹⁰ que contienen disposiciones relativas a los derechos de las personas privadas de la libertad, como las *Reglas de Bangkok*, que contemplan aspectos referidos especialmente a las mujeres embarazadas o lactantes, mujeres madres y sus hijos que convivan o no junto a ellas en prisión¹¹, que indican que “*Los niños que vivan en el establecimiento penitenciario con su madre o padre nunca serán tratados como reclusos*”¹².

15. Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 63/241 denominada “*Hijos de personas acusadas, procesadas o condenadas por haber infringido las leyes penales*”, ha dispuesto que todos los Estados deberán tener en cuenta los efectos de la detención y encarcelamiento de los

8 En este sentido, Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

9 Entre ellas, la Ley de Ejecución Penal y del Sistema Penitenciario Nacional de Costa Rica, por ejemplo, contempla al niño como sujeto de derecho y desarrolla una sección dedicada a personas menores de edad con progenitores privados de la libertad, enumerando explícitamente sus derechos.

10 “*Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*”; “*Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*”; “*Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*”; “*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)*”.

11 Las Reglas de Bangkok establecen que deberá permitirse a las mujeres adoptar disposiciones respecto de si sus hijos van a permanecer en prisión con ella o quedan al cuidado de otra persona, sean referentes familiares u otro cuidado alternativo; previendo incluso la posibilidad de suspender la reclusión por un periodo razonable, en función del interés superior de los niños (Regla 2); que deberá llevarse un registro de cantidad de hijos que viven dentro y fuera de la cárcel (Regla 3); que las reclusas con hijos deberán permanecer en centros cercanos a su hogar (Regla 4); condiciones de higiene para el cuidado de niños y mujeres (Regla 5); servicios de atención de la salud (Regla 9); métodos no invasivos de inspección o registros corporales (Regla 20) y respetuosos de la dignidad de la persona, con especial cuidado respecto de los niños que se hallen en prisión o visiten a sus madres (Regla 21); prohibición de aislamiento o segregación disciplinaria para mujeres embarazadas, mujeres con hijos o madres en períodos de lactancia, ni suspensión de contacto con sus familiares (Regla 22), ello en orden al mantenimiento y mejora de las relaciones familiares y a facilitar la comunicación entre ellos y con los servicios que van a intervenir en el proceso de reinserción social.

12 *Reglas Mandela*.

padres en los niños, y, en consecuencia, dar consideración prioritaria a las medidas no privativas de la libertad al dictar sentencias o decidir medidas previas al juicio respecto de la persona única o principal que cuida la niño, condicionadas a la necesidad de proteger al público y al niño y habida cuenta de la gravedad del delito.

IV. La consideración primordial del Interés Superior

16. En el caso de Niñas, Niños y Adolescentes cuyos padres, madres o referentes se encuentran privados de la libertad, se entiende que constituyen *medidas concernientes a los niños* aquellas decisiones, actos, conductas, servicios o procedimientos, tanto de las autoridades judiciales, penitenciarias o administrativas, como de sus propios referentes familiares o comunitarios, que por acción o por omisión, estén relacionadas de manera directa o indirecta con las niñas, los niños y/o los adolescentes que convivan junto a los o las internas, o permanezcan fuera del establecimiento penitenciario pero mantengan contacto con el sistema a través de visitas; como las que, en general, se adopten o dispongan para las Niñas, Niños y Adolescentes cuyos referentes significativos se encuentran cumpliendo penas privativas de la libertad.

17. En virtud de la repercusión que estas decisiones tienen en la vida de las niñas, niños y adolescentes, los Estados deben adoptar un mayor nivel de protección y procedimientos detallados para asegurar que tengan en cuenta su Interés Superior¹³. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado prestar especial atención al derecho de cada niño y niña a la familia y a crecer con sus padres, siempre que esto responda a su Interés Superior; al derecho a la información sobre la situación de sus referentes en prisión; a la aplicación de medidas alternativas al encarcelamiento y la reducción del uso de la institucionalización de las niñas y los niños con referentes encarcelados, recurriendo a formas alternativas de abordaje de estas problemáticas que resulten “menos violentas y más componedoras” que la tradicional privación de libertad.

V. Conclusiones

18. El contacto de Niñas, Niños y Adolescentes con el sistema penal y penitenciario, a partir de la privación de la libertad de sus principales referentes de cuidado, representa nuevos factores de riesgo o amenazas a los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, lo que aumenta su condición de vulnerabilidad y requiere de un abordaje específico.

19. Frente a ello, corresponde a las familias, a las instituciones y a la comunidad adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que reciban el mismo trato y accedan a las mismas condiciones de vida y de desarrollo que el resto de Niñas, Niños y Adolescentes que no se encuentran en su misma situación familiar; procurando además, romper con el circuito de exclusión al que el estigma, la discriminación y la trascendencia de la pena de prisión parece condenarlos.

20. Como ha quedado de manifiesto, se destaca la importancia de trabajar articulada e interinstitucionalmente en la visibilización, promoción y protección de los derechos de estas Niñas, Niños y Adolescentes, atento al impacto que genera en ellos el encarcelamiento de sus referentes de cuidado, articulando al efecto procedimientos y prácticas respetuosas de sus Derechos Humanos e Interés Superior, que permitan brindar respuestas oportunas y efectivas a la problemática que atraviesan.

¹³ Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

21. Los decisores y responsables del diseño, la implementación y la ejecución de las políticas públicas no deben perder de vista que estas Niñas, Niños y Adolescentes no han cometido un delito, sino que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad en razón de la condena impuesta a sus progenitores.

VI. Recomendaciones a los Estados

22. Las presentes recomendaciones se proponen con la intención de generar una guía para un marco común a todos los Estados Miembros para el abordaje de la situación de Niñas, Niños y Adolescentes cuyos padres, madres o referentes adultos responsables de su cuidado se encuentran privados de la libertad, tomando como base la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Bangkok, entre otros instrumentos internacionales y legislación interna, procurando asegurar el goce efectivo de sus derechos.

1 – Revisar la normativa existente, en materia procesal penal y de ejecución de la pena y de políticas penitenciarias y post-penitenciarias, procurando incorporar o ampliar la perspectiva de protección integral para el ejercicio de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes cuyos padres, madres o referentes adultos responsables de su cuidado se encuentren privados de la libertad; y eliminar, cuando sea necesario, aquellas disposiciones que presenten barreras u obstáculos para la concreción de su Interés Superior.

De acuerdo a lo dicho en el punto III, los Estados han asumido compromisos internacionales en relación a la protección de niñas, niños y adolescentes; contra toda forma de discriminación contra la mujer; contra los malos tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes; y demás instrumentos que consideran la vulnerabilidad de ciertos grupos.

En general, algunos países han avanzado en la incorporación a la legislación nacional de instrumentos y acuerdos internacionales, estableciendo leyes o reglamentos respecto de algunos de los aspectos de esta "cuestión social compleja". Sin embargo, se pone de manifiesto que ese proceso se ha realizado mayormente desde una visión adultocéntrica, atendiendo a la condición de vulnerabilidad y la necesidad de garantizar derechos de la persona adulta (privada o no de su libertad), sin incorporar en forma efectiva la situación especial y derechos de Niñas, Niños y Adolescentes cuyos referentes se encuentran privados de la libertad.

Lo anterior, se presenta como un área de oportunidad a los Estados para realizar una nueva mirada de la legislación vigente, reglas o directrices desde el niño, la niña o el adolescente y sus derechos.

2 – Fortalecer los espacios de coordinación y articulación interinstitucional existentes, para la definición y protocolización de las acciones y procedimientos de las autoridades judiciales, administrativas y penitenciarias, en pos de la protección integral de Niñas, Niños y Adolescentes cuyos padres, madres o referentes adultos responsables de su cuidado se encuentren privados de la libertad.

Es necesario asumir la problemática como un tema concerniente al conjunto del Estado y la sociedad, asegurando la coordinación efectiva entre los representantes del organismo rector en materia de niñez y adolescencia, del Servicio Penitenciario, del Poder Judicial, del Ministerio de Educación, del Ministerio de Salud, del Ministerio de Cultura, de Seguridad, o sus equivalentes y representantes de las Organizaciones de la Sociedad Civil involucradas en la temática. Para ello se recomienda que en aquellos Estados que aún no lo hayan hecho, conformen mesas interinstitucionales de protección.

Este enfoque de trabajo se funda en el entendimiento de que la construcción de una política pública efectiva, requiere de la participación activa de sus principales actores tanto estatales como no

estatales. Las políticas sociales, y en particular, las que refieren a la infancia y adolescencia, tanto al proceso de construcción, como a su aplicación efectiva, requieren una perspectiva holística, que le permita dar relevancia a los enfoques de corresponsabilidad y transversalidad de las políticas públicas.

En esas lógicas de intervenciones y articulaciones, un aspecto importante a trabajar es sobre los diferentes roles que cada participante asume en esa construcción colectiva. El rol activo y propositivo del Estado y de la Sociedad Civil serán fundamentales para la reflexión desde lo conceptual y metodológico de la intervención, así como en la generación de consensos para la construcción de políticas públicas.

Por su parte, el Estado debe habilitar estas instancias formales y periódicas de trabajo interdisciplinario, con el objeto de avanzar en la elaboración de diagnósticos, metodologías y propuestas que permitan incidir en la realidad de las familias, de las niñas, niños y adolescentes, en la comunidad de forma integrada y en las instituciones, de acuerdo a un enfoque integral de las políticas públicas.

Asimismo, sería importante identificar, en cada caso, referentes comunitarios o "promotores" que puedan facilitar procesos entre las familias y los distintos actores que intervienen en cada etapa de la vida de los Niños, Niñas y Adolescentes cuyos padres, madres o referentes adultos se encuentran privados de la libertad, con quienes puede articularse la respuesta estatal.

3 – Realizar investigaciones interdisciplinarias sobre aspectos de la vida y derechos de Niñas, Niños y Adolescentes cuyos padre, madre o referente adulto responsable de su cuidado se encuentran privados de la libertad, y el impacto que ello genera en el pleno ejercicio de sus derechos.

A tal efecto, se sugiere a los sistemas de protección relevar y generar información sobre la cantidad y características principales de Niños, Niñas y Adolescentes con al menos uno de sus progenitores o referente adulto responsable de su cuidado privado de la libertad. Ello permitirá contar con información para orientar la intervención de protección por parte de los diferentes organismos involucrados, y facilitará la obtención de datos estadísticos confiables y certeros sobre los cuales se puedan replantear las estrategias de abordaje y establecer políticas focalizadas, en relación a la situación de los NNAPES con derechos vulnerados.

Algunas de las variables a tener en cuenta pueden ser: las edades de las Niñas, Niños y Adolescentes, ubicación geográfica, lugar de residencia, derechos amenazados y/o vulnerados, composición familiar, nivel de ingresos, nivel de educación alcanzado, enfermedades o tratamientos vinculados a su condición de vulnerabilidad, entre otras.

Por otra parte, al momento de definirse en el ámbito judicial la privación de libertad (en forma temporaria o definitiva), deberá recabarse información acerca de si esas personas tienen niños o niñas a su cargo, cuál es su situación familiar y como se resolverá el cuidado parental durante el periodo de detención.

Es necesario que los Estados revean los sistemas oficiales de estadísticas penitenciarias existentes en los países y que incorporen información sobre la realidad familiar de las personas privadas de libertad.

4 – Establecer Protocolos de Actuación e intervención ante situaciones que involucran a Niñas, Niños y Adolescentes cuyos padre, madre o referentes adulto responsable de su cuidado se encuentren en contacto con el Sistema Penal, atendiendo a la multiplicidad de escenarios en que Niños, Niños y Adolescentes pueden estar expuestos a situaciones violentas, que amenacen sus derechos o aumenten las posibilidades de vulneración de los mismos, ya sea durante su permanencia en la prisión o en los momentos de visita; como en los allanamientos a realizarse en su vivienda, una detención in fraganti o planificada, o el hecho de que su padre o madre se encuentren cumpliendo condenas en suspenso, domiciliarias o algún tipo de medida alternativa a la privación de libertad.

Sin perjuicio de que puedan establecerse otros temas, se recomienda que los Protocolos regulen los procedimientos relativos a:

- Allanamientos en presencia de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Detención in fraganti en presencia de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Detención planificada en presencia de Niñas Niños y Adolescentes.
- Detención a la espera de resolución judicial.
- Procesamiento y prisión.
- Alternativas a la privación de la libertad.
- Condiciones para la permanencia de Niñas, Niños y Adolescentes en la prisión, junto a sus referentes adultos (infraestructura; procedimientos de registro; servicios de salud y alimentación, tanto del niño como de la madre; acceso a la educación; derecho al juego, al esparcimiento y a la recreación; trato digno de parte de su progenitor o progenitora, del resto de los internos o internas, y de los agentes penitenciarios; visitas; contacto con otros referentes familiares que coadyuvan en el cuidado de los Niñas, Niños y Adolescentes cuyos padres, madres o referentes se encuentran privados de la libertad; prohibición de sanciones a las madres gestantes o con hijos o hijas a cargo)
- Nacimiento de Niñas o Niños durante la detención de una mujer. Condiciones de infraestructura, procedimientos, trato.
- Condiciones para el contacto temporal de Niñas, Niños y Adolescentes con sus referentes en prisión: visitas. Deberá regularse todo lo relativo a la infraestructura y medidas de seguridad necesarias para que pueda desarrollarse el encuentro, que permitan el contacto físico, la participación de otros referentes familiares o comunitarios del niño; duración de las mismas; procedimientos de registro o búsqueda con Niñas, Niños y Adolescentes; trato digno de los cuidadores o cuidadoras, de la persona privada de la libertad, de los agentes penitenciarios. Es fundamental el procedimiento a seguir ante la primera visita o ingreso de Niñas, Niños o Adolescentes a un establecimiento penitenciario.
- Participación de Niñas, Niños y Adolescentes en todas las decisiones que lo involucren (decisión de permanecer en la prisión o fuera de ella, con determinado familiar u otra persona; solicitud de visitas y condiciones de las mismas; entre otras).
- Salidas de la persona privada de la libertad para cumplir con sus responsabilidades parentales en medio libre, atendiendo al Interés Superior del Niño.
- Acompañamiento a la niña o niño para la transición que implicará dejar de vivir en centro de detención junto a su referente privado de la libertad, sea porque ha alcanzado la edad máxima de permanencia en el centro, o se ha tomado una medida de protección que disponga su salida.

De esta manera, si bien los temas identificados precedentemente son abordados por la legislación nacional o internacional vigente, se pretende brindar un marco de mayor accesibilidad a los operadores comunitarios, al personal de las instituciones educativas, sanitarias, servicio penitenciario (personal que controla los ingresos y visitas, la permanencia en el establecimiento; autoridades) y sistema judicial (jueces; fiscales; defensores), para mejorar sus competencias y habilidades en la atención y el trato con niños, niñas y adolescentes en esta especial situación de vulneración.

5 - Sensibilizar y capacitar a los operadores, profesionales y agentes de los servicios de policía, justicia, penitenciario, de protección, salud, educación y comunitarios en derechos humanos con especial atención a la situaciones de los niños, niñas y adolescentes con referentes familiares privados de libertad, así como en los protocolos que se desarrollen en atención a la recomendación precedente, con el objeto de favorecer su implementación.

Se sugiere tener especialmente en cuenta la identificación de las necesidades y el conocimiento específico acerca de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, procurando un abordaje integral y respetuoso de la dignidad humana, atendiendo a las condiciones de vulnerabilidad que pudieran presentar las familias.

Los aspectos centrales de dicha formación deberán ser acordados en el proceso de elaboración del Protocolo.

6 - Elaborar guías de procedimientos para agentes del servicio penitenciario, relativas a las condiciones, cantidad y calidad de las visitas de los niños, niñas y adolescentes a sus referentes privados de la libertad, atendiendo especialmente a la existencia de instalaciones adecuadas y entornos “amigables” donde realizar los encuentros; métodos de revisión o registro respetuosos de la intimidad y la dignidad humana, que no vulneren os derechos de niños, niñas y adolescentes; medidas para evitar largas esperas al ingreso a los centros penitenciarios; promover el contacto físico y la privacidad, el derecho al juego, las visitas extendidas o fuera de los horarios habituales para la realización de las actividades diarias de los niños, la participación de otros referentes significativos durante el desarrollo de las mismas; utilización de medios alternativos de comunicación; entre otras.

Resulta fundamental la articulación entre los profesionales intervinientes (ya sea de los servicios de protección, del Juzgado o del Servicio Penitenciario, como de salud y/o educación) y los cuidadores de la Niña, el Niño o Adolescentes, en los momentos previos al primer contacto con el referente que se encuentra privado de la libertad.

Niñas, Niños y Adolescentes deben contar con información respecto de la situación de su padre, madre o responsable, del lugar donde se encuentra, y de sus derechos en cuanto a mantener contacto con aquellos. Asimismo, deberá contar con asistencia social y psicológica en caso de estimarlo pertinente, a los fines de acompañar el proceso y las implicancias de tener a un referente privado de la libertad, las condiciones y tiempos de la prisión, entre otras circunstancias a tener en cuenta.

Tal como se recomendó en el punto 4, se deberá contemplar, además de las consideraciones expuestas precedentemente:

- a) las condiciones de ingreso a la prisión;
- b) la existencia de entornos amigables, adecuados para la presencia de niños, niñas y adolescentes, donde realizar los encuentros con su referente privado de libertad;
- c) métodos de revisión o registro respetuosos de la intimidad y la dignidad humana, que no vulneren los derechos de niños, niñas y adolescentes;
- d) medidas para evitar largas esperas al ingreso a los centros penitenciarios;
- e) contacto físico y privacidad en las visitas a los referentes encarcelados.
- f) visitas extendidas, o fuera de los horarios habituales del establecimiento: deberán adecuarse a las actividades diarias de los niños, y tener una duración tal que permita la construcción o el mantenimiento de los vínculos.

En todos los casos, se recomienda a los Estados asegurar las condiciones y disponer de los mecanismos que aseguren la participación de Niñas, Niños y Adolescentes en todas las decisiones que los involucren.

7 – Considerar una mayor flexibilidad en las decisiones, reglamentaciones y procedimientos que deban adoptar las autoridades judiciales y penitenciarias, respecto de todas las situaciones que involucren la presencia de Niñas, Niños y Adolescentes, no sólo frente a la necesidad de conocer el contexto , la historia de vida y circunstancias personales de quien cometió un delito para el momento de imponer sanciones de privación de libertad, sino particularmente a Niñas, Niños y Adolescentes que pudiera tener a su cuidado.

8 - Evaluar la concesión de permisos de salida a la madre para ir al hogar, que es el contexto de desarrollo del niño, procurando favorecer el ejercicio de las responsabilidades parentales y contribuir a reforzar los vínculos filiales o familiares. En el caso de las visitas, permitir el libre contacto durante los encuentros y habilitar canales alternativos de comunicación, a través de llamadas o video-llamadas, fuera de los horarios estipulados como “de visita” o ante circunstancias que así lo requieran, para promover un mayor contacto entre el niño, niña o adolescente y su padre, madre o responsable privados de la libertad.

El objetivo de estas dos últimas recomendaciones es facilitar la vinculación emocional sin las barreras propias de la institución, y en un contexto que resulta más amigable al niño, niña o adolescente.

Es importante que el niño o niña que concurre a la visita tenga información previa sobre la situación de su adulto referente. Lo más adecuado es que sean sus propios padres quienes se la brinden. En este sentido, puede ser conveniente mantener video llamadas antes de la visita y que exista personal técnico que apoye y oriente sobre las formas de brindar información al niño o niña.

9 - Incluir dentro de los programas de reinserción social de personas privadas de libertad conocimientos y herramientas relacionadas al ejercicio de la maternidad y paternidad así como información que facilite la comunicación con sus hijos o hijas.

Es fundamental trabajar el egreso de la persona privada de libertad desde el momento que ingresa a un centro penitenciario. En este sentido, los programas de reinserción deben integrar dimensiones de la vida de la persona que incluya su rol como madre o padre. Asimismo, es necesario abordar desde estos programas, aspectos centrales para los niños como lo son, el derecho a una vivienda, acceso a prestaciones, trabajo, tratamiento de adicciones a sus padres, etc.

10 - Diseñar o revisar los planes y programas existentes destinados al acompañamiento social, económico y jurídico de las familias que tienen y han tenido un referente privado de la libertad en todas las etapas del proceso penal incluida la post-penitenciaria.

Deberán orientarse preferentemente a:

- Reforzar las redes sociales más cercanas para que puedan colaborar con el cuidado de Niñas, Niños y Adolescentes cuyos padres, madres o referentes adultos responsables de su cuidado se encuentran privados de la libertad;
- Brindar acompañamiento y contención interdisciplinaria en el contexto del niño, niña o adolescente. Con relación a las visitas a la prisión, deberá contemplarse el apoyo social y psicológico pertinente, en función de lo que implica el ingreso y el encuentro con un referente cercano en el contexto de la cárcel.
- Evitar la estigmatización generando espacios de escucha entre pares e instancias grupales de apoyo y reflexión para Niñas, Niños y Adolescentes.
- Promover instancias socioeducativas con referentes adultos.
- Desarrollar estrategias de inclusión a través del trabajo comunitario en contextos de alta vulnerabilidad.
- Incorporar a las familias a programas de fortalecimiento que procuren transferencias materiales o económicas, en pos de la reparación de la situación de vulneración que atraviesan.
- Fortalecer los programas existentes de rehabilitación del consumo problemático de sustancias, durante el encierro y luego en el retorno a la comunidad, en el entendimiento de que una prevención oportuna podría evitar que Niñas, Niños y Adolescentes ingresen nuevamente al Sistema de protección a raíz de las conductas de sus padres, madres o referentes significativos.

- Acompañar la re-vinculación entre Niñas, Niños y Adolescentes con su progenitor/es o adulto referente que ha estado privado de la libertad.

Deberá tenerse especialmente en cuenta que estos Niñas, Niños y Adolescentes y sus cuidadoras no han cometido un delito, ni están en contacto con el sistema penal producto de hechos propios. En tal sentido, deben adoptarse todas las medidas para asegurar que gocen de los mismos derechos que los demás niños, niñas y adolescentes y que no sean sometidos a ningún tipo de discriminación producto de la situación de privación de la libertad de su padre, madre o responsable.

Todas estas circunstancias deberán ser evaluadas y sopesadas en cada caso concreto, adecuando las propuestas o ajustes razonables a la máxima consideración del Interés Superior de cada niño, niña o adolescente.

11 – Incorporar la perspectiva de género y el enfoque de derechos necesarios al diseño e implementación de las políticas públicas destinadas a Niñas, Niños y Adolescentes cuyos padres, madres o referentes adultos responsables de su cuidado han cometido un delito, a las decisiones judiciales que se adoptan en consecuencia y a la valoración y determinación del Interés Superior.

En general, se recomienda promover el ejercicio de paternidades responsables a través de intervenciones que procuren el fortalecimiento y acompañamiento familiar, y la eliminación de las brechas de género y estereotipos existentes, atento a la preeminencia de cuidadoras y la mayor vulneración que genera en Niñas, Niños y Adolescentes el encarcelamiento de sus madres, cuando son las únicas referentes.

12 – Garantizar, por todos los medios, la no institucionalización de los niños, niñas y adolescentes. Se deberán determinar criterios de valoración sobre la capacidad de cuidados de otros referentes en la familia extensa o en la comunidad, en los casos en que no sea posible evitar la separación del niño de su familia nuclear, para que aquellos puedan operar como referentes de cuidado y protección, bajo la modalidad de cuidado alternativo.

Como quedó plasmado en los efectos cualitativos del encarcelamiento, Niñas, Niños y Adolescentes cuyos referentes significativos se encuentran privados de la libertad, han quedado sin cuidados parentales o se encuentran en riesgo de perderlos, por lo que, los sistemas de protección deben actuar en consecuencia.

De acuerdo a lo referido en la recomendación anterior, y siempre que ello responda a la satisfacción del Interés Superior, deberán agotárselas instancias que, de manera razonable y conducente, procuren mantener el contacto entre el niño, niña o adolescente y su referente privado/a de la libertad. En los casos en que sea necesario la separación, el órgano de protección dispondrá quién ejercerla los cuidados de esa niña, niño o adolescente, garantizando la participación de la persona privada de la libertad en la medida en que fuera posible, y el derecho del niño a ser escuchado y que su opinión sea tenida en cuenta.

Al respecto, cabe mencionar que también sería oportuno que tanto el personal policial que interviene ante una detención planificada, in fraganti, o en un allanamiento, como los operadores judiciales, cuenten con las herramientas indispensables para indagar, a través del diálogo con los niños o sus padres o madres, acerca de la existencia de referentes familiares o comunitarios que puedan cuidar de ellos en la inmediatez.

Posteriormente, operadores especializados del órgano de protección, serán los encargados de profundizar en el conocimiento de la familia y valorar las potencialidades de cuidado de esos u otros referentes, procurando que los derechos de los Niñas, Niños y Adolescentes estén garantizados en todo momento.

13 - Disponer de los mecanismos adecuados para asegurar que Niñas, Niños y Adolescentes estén informados sobre el proceso, los servicios, las propuestas de resolución de su situación y de sus referentes, garantizando que sean escuchados y que puedan emitir su opinión al respecto, en todas las decisiones que los involucren, directa o indirectamente, tanto ante la autoridad administrativa o penitenciaria, como ante los jueces que decidan sobre la situación. Deberá garantizarse su participación de acuerdo a su desarrollo evolutivo.

14 – Preservar la intimidad de Niñas, Niños y Adolescentes, resguardando toda información personal relativa a su situación o la de sus padres, madres o referentes privados de la libertad, a los fines de evitar su exposición, revictimización o estigmatización. Tal recomendación alcanza a personal policial, de las escuelas, del servicio de salud, agentes y autoridades penitenciarias, funcionarios y empleados judiciales, órgano de protección, vecinos, medios de comunicación y toda persona que, en virtud de su contacto con alguien de la familia, haya tomado conocimiento de su situación.

15 – Producir y difundir contenidos audiovisuales, infográficos, bibliográficos o guías didácticas, relativos a la adopción de prácticas significativas de abordaje de la temática, a partir de los procedimientos fijados en los protocolos, y con la participación, aporte y validación de todos los actores involucrados; así como su utilización como insumo para las capacitaciones mencionadas.

Estos materiales deberían tener una amplia difusión entre los diferentes operadores, tomadores de decisiones, las familias, los niños, niñas y adolescentes y las instituciones educativas, de salud y sociales.

BIBLIOGRAFÍA

CADONI, L., RIVAL, J.M., y TUÑÓN I. (2019): "Infancias y encarcelamiento. Condiciones de vida de niñas, niños y adolescentes cuyos padres y familiares están privados de la libertad en Argentina". Documento de trabajo. 1ª Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Educa, 2019.

COLECTIVO ARTESANA (2013): "Informe de monitoreo de las problemáticas que enfrentan las mujeres privadas de libertad y sus hijas e hijos en Guatemala según las reglas de Bangkok". Guatemala. En <http://relapt.usta.edu.co/images/Colectivo-Artesana-Informe-Monitoreo-segun-Reglas-de-Bangkok.pdf>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2015): "Violencia, niñez y crimen organizado", v.; cm. (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II). EN <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violencianinez2016.pdf>

SAAVEDRA, E., LAPPADO P., BANGO M., y MELLO F. (2013): "Invisibles: ¿Hasta cuándo? Una Primera Aproximación a la Vida y Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes con Referentes Adultos Encarcelados en América Latina y el Caribe". Coordinado por CORIA, M., (CWS) y SALLES, G., (GURISES UNIDOS). En <http://nnapes.org/docs/Invisibles-hasta-cuando.pdf>

QUAKER UNITED NATIONS OFFICE (2012): "Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos"

ROBERTSON (2007): "El impacto que el encarcelamiento de un (a) progenitor (a) tiene sobre sus hijos". Quaker United Nations Office (QUNO)

SERPAJ (2010): "Número de hijos/as de padres/madres encarcelados/as calculado a partir de la información obtenida del documento elaborado por el Servicio de Paz y Justicia del Uruguay". Uruguay.

SFPIP(2003): "Hijos de padres encarcelados: Declaración de derechos". Asociación para padres encarcelados de San Francisco. San Francisco.

SOZZO, M. (compilador), (2016): "Posneoliberalismo y penalidad en América del Sur", CABA, Argentina. 1era. Ed., CLACSO.

VILALTA Y FONDEVILA (2012): "Número de hijos/as de padres encarcelados calculado con base en información del estudio realizado en México titulado Perfiles de la población penitenciaria I: frecuencias y descriptivos". México.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD 30 SEPTEMBER 2011 REPORT AND RECOMMENDATIONS OF THE DAY OF GENERAL DISCUSSION ON "CHILDREN OF INCARCERATED PARENTS". Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2011/DGD2011ReportAndRecommendations.pdf>

Sociedad de las Naciones (SDN), (1924): Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño.

Organización de Naciones Unidas (ONU), (1948): Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

Organización de los Estados Americanos (OEA), (1948): Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, de 1948.

Organización de Naciones Unidas (ONU), (1959): Declaración de los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 1386 (XIV), el 20 de Noviembre en 1959.

Organización de Naciones Unidas (ONU), (1966): Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

Organización de los Estados Americanos (OEA), (1969): Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscripta el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica; en vigor desde el 18 de julio de 1978.

Organización de Naciones Unidas (ONU), (1988): Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988.

Organización de Naciones Unidas (ONU), (1989): Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. En vigor desde el 2 de setiembre de 1990.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), (2008): Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Adoptados en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

Organización de Naciones Unidas (ONU), (2010): 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). Aprobadas por Resolución N° 65/229 de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 21 de diciembre de 2010.

Organización de Naciones Unidas (ONU), (2015): Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela). Adoptadas inicialmente por el Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955, y aprobadas en 1957 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Nueva versión aprobada por unanimidad en la 70ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas del año 2015.

Constitución de la República Federativa de Brasil (1988).

Constitución de la República de Bolivia (2009).

Constitución Nacional de Colombia (1991).

Constitución Nacional de la República de El Salvador (1983)

Constitución de la República de Ecuador (2008).

Constitución Nacional de la República de Paraguay (1992)

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Código Penal Argentino, T.O. 1984 actualizado, Ley N° 11179 (1921)

Ley N° 24660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (1996) de Argentina.

Ley N° 26061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y Decreto N° 1293 (2005) de Argentina.

Ley N° 721 (1984), de Ejecución Penal. Brasil.

Ley N° 11942 (2009). Brasil.

Ley N° 12403 (2011). Brasil.

Estatuto de los Niños y Adolescentes, Ley N° 8069, de Brasil.

Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso en Brasil. Aprobadas en la reunión ordinaria del 17 de octubre de 1994 por el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, a través de la

Resolución N° 14, del 11 de noviembre de 1994.

Ley N° 2298 (2001), de Ejecución Penal y Supervisión. Bolivia.

Ley N° 548, Código Niña, Niño y Adolescente (2014) de Bolivia.

Ley N° 1970, Código de Procedimiento Penal (1999) de Bolivia

Ley de Correcciones y Liberación Condicional (1992) de Canadá.

Ley N° 65, Código Penitenciario y Carcelario (1993) de Colombia.

Ley N° 906, Código de Procedimiento Penal (2004) de Colombia

Ley N° 1098, Código de la Infancia y la Adolescencia (2006) de Colombia.

Ley N° 7594, Código de Procedimiento Penal (1996) de Costa Rica

Ley de Ejecución Penal y del Sistema Penitenciario Nacional (2016) de Costa Rica.

Código Orgánico Integral Penal (2014) de Ecuador

Ley Nacional de Ejecución Penal (2016) de México.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de México (2014).

Ley N° 23337, Código de los Niños y Adolescentes de Perú (2000).

Ley 5162, Código de Ejecución Penal (2014) de Paraguay.

Ley N°287, Código de la Niñez y la Adolescencia (1998) de Nicaragua.

Código Orgánico Penitenciario N° 6207/2015 de Venezuela.

Ley Penitenciaria (Decreto N° 1027/2016) de El Salvador.

Ley del Régimen Penitenciario (Decreto N° 33/2006) de Guatemala.

Ley del Sistema Penitenciario Nacional (Decreto N° 64/2012) de Honduras.

Ley de Rehabilitación del Delincuente (Decreto N° 173/2014) de Honduras.

Código de Ejecución Penal (Decreto N° 654/1991) de Perú.

Reglamento del Código de Ejecución Penal (Decreto Supremo N° 015-2003-JUS) de Perú.

Sistema de Normas sobre Reclusión Carcelaria, Decreto Ley N° 14.470 de Uruguay.

Reglamento de Comunicaciones de los Internos (Decreto 1136/1997) de Argentina.

Código de Procedimiento Penal, Decreto Ley 3689/41 y sus modificatorias, de Brasil.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala, Decreto N° 27/2003.

Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013), CRC/C/GC/14, del 29 de mayo de 2013.

Observaciones Conjuntas N° 3 y 22 y N° 4 y 23 del Comité de los Derechos del Niño y Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares sobre los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, del 17 de noviembre de 2017.

