

Lucía Giudice Graña y Lucía Remersaro Coronel ↗

Mujeres, madres y delincuentes. Apuntes sobre el control social específico en razón de género

*Women, mothers and criminals.
Notes on gender-specific social control*

*Mulheres, mães e criminosas.
Notas sobre controle social específico de gênero*

- ↗ Lucía Giudice Graña: Abogada por la Universidad de la República, Magíster en Global Rule of Law and Constitutional Democracy por la Universidad de Génova. Ayudante Grado 1 del Instituto de Filosofía y Teoría General del Derecho, Facultad de Derecho, UdelaR. Doctoranda por la Universidad Autónoma de Madrid. Investigadora del Observatorio del Sistema de Justicia y Legislación, Facultad de Derecho, UdelaR. Integrante del Centro de Estudios Interdisciplinarios Feministas, UdelaR.
ORCID: 0000-0002-2570-9556
✉ giudiceglucia@gmail.com
- ↗ Lucía Remersaro Coronel: Abogada por la Universidad de la República, Doctora por la Universidad de Salamanca. Profesora Adjunta del Instituto de Derecho penal y Criminología, Facultad de Derecho, UdelaR. Investigadora nivel Iniciación del Sistema Nacional de Investigadores de la ANII, Uruguay. Integrante del grupo de investigación “Hacia un modelo de justicia social: alternativas político-criminales” financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, España.
ORCID: 0000-0002-1999-4960
✉ luremersaro@gmail.com

Resumen: *En este trabajo las autoras presentan dos problemas que entienden inciden directamente en las condiciones desfavorables de prisionización de las mujeres. Por un lado, se introduce el rezagado abordaje académico de la criminalidad femenina y, a partir de los aportes de la epistemología feminista, se reivindica a la criminología feminista como un sistema de explicaciones válido para comprender la criminalidad de las mujeres. Por otro lado, se delinean las características de los mecanismos de control social que operan sobre las mujeres. Se sostiene que el género es un factor diferenciador cuyas consecuencias sobre las mujeres se evidencian incluso cuando se encuentran privadas de libertad. De este modo, se sostiene que sólo atendiendo a dichos asuntos es posible proyectar soluciones normativas respetuosas de los derechos de un grupo históricamente omitido por las instituciones.*

Palabras clave: Control social. Cárceles. Género. Derecho penal. Delitos de estupefacientes. Maternidad.

Abstract: The authors present two problems that they understand directly affect the unfavorable conditions of imprisonment of women. On the one hand, is introduced the lagging academic approach to female criminality and, based on the contributions of feminist epistemology, feminist criminology is vindicated as a valid system of explanations to understand female criminality. On the other hand, the authors delineate the characteristics of the mechanisms of social control that operate on women. It is argued that gender is a differentiating factor whose consequences on women are evident even when they are deprived of liberty. In this way, it is defended that only by attending to these issues is it possible to project normative solutions that respect the rights of a group historically omitted by the institutions.

Keywords: Social control. Prison. Gender. Criminal law. Drug offenses. Maternity

Resumo: Neste trabalho, são apresentados dois problemas que as autoras entendem afetar diretamente as condições desfavoráveis de encarceramento das mulheres. Por um lado, introduz-se a defasada abordagem acadêmica da criminalidade feminina e, com base nas contribuições da epistemologia feminista, reivindica-se a criminologia feminista como um sistema válido de explicações para compreender a criminalidade feminina. Por outro lado, são delineadas as características dos mecanismos de controle social que agem sobre as mulheres. Defende-se que o gênero é um fator diferenciador cujas consequências sobre as mulheres são evidentes mesmo quando privadas de liberdade. Dessa forma, argumenta-se que somente atendendo a essas questões é possível projetar soluções normativas que respeitem os direitos de um grupo historicamente omitido pelas instituições.

Palavras-chave: Controle social. Prisões. Gênero. Direito Penal. Crimes de drogas. Maternidade.

Recibido: 31/10/2021

Aceptado: 26/06/2022

“Las mujeres, que son las dos terceras partes de los pobres del mundo, cometen sin embargo sólo el 5% de los delitos contra la propiedad. Esto no significa que no haya relación entre delito y pobreza, sino que los marcos interpretativos desarrollados para entender la delincuencia masculina no incluyen las variables que resultan necesarias para entender la delincuencia femenina (o la escasez de ella)” (Juliano, 2009, p. 93)

1. Introducción

A pesar de que el fenómeno criminal ha sido abordado tempranamente por la producción académica, no ha sido sino en términos generales y excluyentes, dado que las obras dedicadas a la experiencia de la criminalidad femenina arribaron con retraso al debate, tanto en sus dimensiones histórica, criminológica y jurídica. El bajo número de mujeres perseguidas por el sistema penal en comparación con los varones, así como la excepcionalidad de la experiencia carcelaria femenina, se configuran por dichas disciplinas como excusas para la postergación de la temática.

En este trabajo introduciremos dos de los problemas que creemos repercuten en las condiciones de encierro de las mujeres. En primer lugar, a partir de las críticas presentadas por la epistemología feminista, referiremos al rezagado abordaje de la criminología respecto de las mujeres como sujetos activos de delitos. Luego, abordaremos las características específicas que las agencias formales e informales de control social operan sobre las mujeres, con especial énfasis en la maternidad. En tercer lugar, y en base a investigaciones empíricas antecedentes, presentaremos los modos en que el género como factor diferenciador opera en la criminalidad femenina. Finalmente, presentaremos algunas reflexiones.

Así, reivindicaremos las elaboraciones teóricas que explican a la exclusión de las mujeres de la justicia y los derechos –incluso en condiciones de encierro– como un fenómeno que tiene lugar desde el propio comienzo de la organización patriarcal. En consecuencia, una característica importante de la injusticia de género es el androcentrismo que se estructura en grandes franjas de interacción social. Los patrones androcéntricos de valor, expresamente codificados en muchas áreas del derecho (incluyendo el derecho de familia y el derecho penal), informan las interpretaciones jurídicas de la privacidad, la autonomía, la autodefensa y la igualdad (Fraser, 2006).

Corresponde señalar que, en lo que sigue, cuando refiramos a las “mujeres” lo haremos remitiendo a las mujeres cisgénero y esto responde únicamente a una elección metodológica. Lo que aquí pretendemos es analizar, por un lado, el tratamiento que las integrantes de ese grupo poblacional recibió por parte de los estudios académicos criminológicos y jurídicos; por otro, las formas específicas de control social, tanto formales como informales, respecto de aquellas personas que, en general, las reglas jurídicas nacionales penales y de gestión carcelaria trata como mujeres.

2. La postergada explicación de la criminalidad femenina

Desde *La donna delinquente* (1893) donde se sostiene que la mujer criminal se acerca más al hombre (criminal o no) que a la mujer “normal”, la identidad de la mujer que comete delitos ha sido menospreciada. En esta obra, Cesare Lombroso y Guglielmo Ferrero expresaron que las mujeres delincuentes eran atavistas biológicas, es decir, que en ellas se encontraban caracteres propios de los antepasados, señalando sus características craneales y faciales (altura, pelo oscuro, color de piel, etc). Estos autores sostenían que la menor tasa de delincuencia femenina se debía al menor nivel de evolución de las mujeres, postulando además que las mujeres constituyen un colectivo aún más peligroso que los hombres, considerandolas “monstruos”. En otra publicación, *La mujer Normal, criminal y la prostituta*, los mismos autores concluyeron respecto a las mujeres delincuentes que las criminales se dividen en dos categorías: una criminal nata “más atenuada” y otra que, debido a sus condiciones de existencia, es criminal porque actualiza en algún momento de su vida “el fondo de inmoralidad latente en todas las mujeres”. La criminalidad femenina es presentada como un fenómeno completamente excepcional que confirma que la verdadera criminalidad de la mujer se debe buscar en la prostitución (Lombroso y Ferrero, 2021).

En efecto, para los representantes de esta escuela criminológica, los factores determinantes de la criminalidad femenina son las características anatómicas, genéticas, psicológicas y hormonales, y en ese sentido alcanzaron a formular que en “los periodos catamenial, de maternidad, lactancia o climaterio podrían alterar tanto a una mujer que la conduciría a trastornos y conductas anormales” (Almeida, 2017, p. 242).

Luego, la criminalidad femenina se explicó a través de teorías denominadas “psicoanalíticas o psicologistas” que enuncian que las mujeres en su naturaleza son bondadosas y que cuando no lo son es por la presencia en ellas de rasgos masculinos. De acuerdo a estas perspectivas, la mujer busca su complemento en el varón, siendo en la mayoría de los casos partícipe y no autora del delito. En esta línea,

también se sostuvo que las mujeres cometen menos delitos por tener menor ego que los varones y por ende menor proclividad al delito (Almeida, 2017). Así, “la génesis de la conducta delictiva estaría motivada por la envidia que sienten del varón en cuanto a la posesión de sus genitales, encontrando esta afirmación su sustento en el complejo de castración propuesto por Freud” (Almeida, 2017, p. 242).

Por su parte, las teorías de carácter funcionalista explicaron la delincuencia femenina a partir de las diferencias en la socialización de las mujeres. Tanto el control informal –familia, escuela, trabajo–, como el formal –segmento policial, judicial, penitenciario– conforman progresivamente un concepto de mujer socialmente funcional, de tal forma que todas estas instituciones crean, primero, y mantienen después, el papel que a la mujer le es asignado en la sociedad. La eficacia de los mecanismo de control social informa en la mujer explicaría la escasa incidencia de esta en el delito (Yagüe, 2002).

La liviandad con la que la temática ha sido abordada históricamente por las escuelas criminológicas reseñadas deja en evidencia el descuido en la materia acerca de la mujer que comete delitos. A efectos de esclarecer esta omisión, Larrobla (2016) señala que la criminalidad femenina fue presentada durante siglos como un asunto marginal, sumado a las menores tasas delictivas que ha sido utilizado como excusa para prestar menor atención a este fenómeno y tiene como corolario una marcada desigualdad de género, que también se observa en temas carcelarios. A ello se adhiere la idea constante de que las mujeres que cometen delitos se encuentran “determinadas por la tiranía de su útero” o se explica a partir de la actividad de sus hormonas (Juliano, 2009, p. 80).

Todo lo reseñado impacta en el diseño de la legislación penal, en la medida que históricamente el énfasis se ha puesto en la mujer como víctima y no como autora del delito (Acale, 2011). Un ejemplo de ello es el lenguaje utilizado por el legislador en los códigos penales, pensado en masculino en tanto los delitos generalmente comienzan con un sujeto activo en clave masculina “El que”, se habla en diversos artículos del “delincuente”, mientras que la mujer, cuando es enunciada en la normativa penal clásica ocupa roles como el de “doncella”, sin perjuicio de las nuevas formulaciones que comienzan a ganar terreno en nuestro sistema jurídico.

Como explica Heim (2016) refiriendo a la masculinidad del derecho y la formalidad de los tribunales, las leyes e instituciones jurídicas fueron tradicionalmente diseñadas, elaboradas y aplicadas por hombres y, en consecuencia, responden a su

cosmovisión del mundo, a sus intereses y valores. Asimismo, durante casi todo el siglo XX “las mujeres fueron tratadas como pecadoras, aunque sufrían castigo en las cárceles diseñadas para los varones” (Juliano, 2009, p. 82). Esto resulta perfectamente observable no sólo en la generalidad de la normativa penal que, –como se dijo– además de representar a las mujeres mayormente como víctimas, omite las recientes explicaciones de la criminalidad femenina que dan cuenta del género como un factor que las coloca frente al delito de modo diferencial.

La omisión constatada no es inocente. En definitiva, se trata de un capítulo más del olvido por parte de las diversas disciplinas respecto de las mujeres en general, y en especial, de la forma en que fenómenos sociales como el derecho atraviesan al género femenino. Como explica Costa, el sesgo androcéntrico permea las teorías y habita también en las instituciones que aplican y confieren legitimidad al conocimiento jurídico. Señal de ello es la veda que impidió durante siglos el acceso de mujeres a las instituciones de producción, conocimiento y aplicación jurídica, lo que parece tener una incidencia directa en los objetos de estudio y en las reflexiones de las disciplinas científicas. Frente a esto, las epistemologías feministas afirman que las contribuciones de las mujeres en los dominios jurídicos no significan una mera “adición de novedades color rosa”; su ingreso en esos ámbitos genera un cambio potente, un giro que permite comprender las verdades establecidas hasta entonces de diferente manera (Costa, 2016). Así, el sujeto que la ciencia presenta desde hace siglos como universal y neutro en realidad fue construido en base a cánones masculinos clásicos.

A pesar de que las posiciones feministas se han diversificado y complejizado desde su origen hasta nuestros días, actualmente puede identificarse como punto de consenso que el género, en interacción con otras categorías –como raza, etnia, clase socioeconómica y preferencia sexual–, opera como un organizador clave de la vida social con consecuencias diferentes según se trate de mujeres o varones.

En esa línea, la epistemología feminista analiza lo que se puede conocer y cómo, o a través de qué pruebas las creencias son legitimadas como conocimiento verdadero pero a través de un abordaje que incorpora la manera en que el género influye en las concepciones del conocimiento, en la persona que conoce y en las prácticas de investigar, preguntar y justificar. Explica Blazquez (2010) que la epistemología feminista identifica las concepciones dominantes y las prácticas de atribución y justificación del conocimiento que sistemáticamente ponen en desventaja a las mujeres a partir de teorías que las representan como inferiores o desviadas con respecto al modelo masculino. Frente a esto, el análisis requiere desmontar al sujeto cognos-

cente universal, único y eterno y aceptar la existencia de un sujeto cognoscente condicionado por el género entre otros elementos. Lo que es más, a partir de estos aportes es posible identificar la producción de teorías de fenómenos sociales que invisibilizan las actividades y los intereses de las mujeres o a las relaciones desiguales de poder genéricas, y se produce conocimiento científico y tecnológico que refuerza y reproduce jerarquías de género.

Las críticas feministas a la epistemología tradicional de las ciencias naturales y de las sociales muestran que esas teorías del conocimiento se basan en el punto de vista masculino del mundo, por lo que se enseña a observar sólo las características de los seres vivos o de los seres sociales que son de interés para los hombres, con una perspectiva androcéntrica y distante (Blazquez, 2010).

Como reseña Rouvray (2021), la reflexión feminista sobre la ciencia ha mostrado cómo la asociación entre lo objetivo y lo masculino es históricamente omnipresente y se encuentra arraigada en lo más profundo del imaginario científico. De este modo, se considera que las cualidades masculinas permiten la objetividad, mientras que las cualidades femeninas la excluyen; la masculinidad es más capaz de objetividad que la femineidad.

Diferentes teorías feministas han puesto el énfasis en los factores explicativos y las distintas formas en las que prestar atención al punto de vista de las mujeres constituye un recurso valioso para la investigación. Los argumentos que estas propuestas teóricas ofrecen se complementan y retroalimentan los unos a los otros:

Un primer argumento tiene que ver con que la especificidad de la vida de las mujeres ha sido sistemáticamente desestimada e ignorada a causa del androcentrismo y la figura del hombre como parámetro universal. Como las creencias dominantes han sido basadas en las vidas de los hombres (de las clases, etnias y culturas dominantes), empezar a pensar desde las vidas de las mujeres constituye una herramienta para criticar y cuestionar estas visiones. En una línea similar, las teóricas del punto de vista feminista argumentan que como las mujeres han sido excluidas del diseño de las instituciones políticas y de la producción de conocimiento, en cierta manera son –algunas más que otras– “outsiders” del orden sociopolítico (Rouvray, 2021, p. 35).

Específicamente, en el área de la criminología, en 1968, Heidensohn estudió la omisión de las mujeres en esta disciplina y realizó una crítica minuciosa a los perfiles descritos por Lombroso y Ferrero, Pollak, Cohen, Cloward y Ohlin y Becker.

Esta revisión teórica fue replicada por Smart, Leonard, Morris y Naffine, incluyendo otras perspectivas importantes de la época, como las teorías de la tensión, del control o del aprendizaje, y subrayando los mitos y las ideas sesgadas asociados al perfil tradicional de mujer criminal. Estas mujeres fueron las primeras teóricas en demostrar de forma científica el olvido tradicional de la criminología hacia la delincuencia femenina, y continuaron realizando prolíficas investigaciones que contribuyeron al avance de la criminología de género (Quiroga-Carrillo & Lorenzo, 2019).

La criminología crítica feminista, de la mano de Smart, se acercó al campo del derecho para historiar los antecedentes de las concepciones de la criminalidad y postular cambios en el tratamiento de las mujeres en la justicia penal. Como explica Di Corleto (2018b, p. 28)

Convencidas de que la cuestión criminal femenina tenía características propias que la diferenciaban de la problemática de los varones, las criminólogas integraron el análisis de los sistemas de control estatales punitivos con aquellos provenientes de otros estamentos sociales, poniendo el énfasis en la familia, la escuela, el trabajo, la medicina y demás instancias que refuerzan el ideal de domesticidad y maternidad como fundamentales para mantener a las mujeres alejadas del sistema penal. Esta conclusión ha reafirmado la idea de que la criminalidad femenina sólo puede ser aprehendida si, como complemento al estudio de los sistemas judiciales, también se estudian otras formas de control impuestas por la cultura dominante.

En el caso de la criminología y el derecho penal, el olvido respecto de las mujeres que delinquen se escuda bajo el pretexto de que la mujer delinque menos, constituyendo una minoría dentro del sistema penal (Maqueda, 2014). Sin embargo, como presentaremos a continuación, a pesar de ser en términos numéricos un grupo minoritario comparado con la criminalidad de los varones, tiene características y consecuencias que reclaman especial atención.

En palabras de Juliano (2009, p. 93)

Las explicaciones más frecuentes de este hecho tienden a biologizar las conductas femeninas y asignarlas a causas tales como los equilibrios hormonales o los instintos. Estos marcos explicativos carecen de fiabilidad ante fenómenos sociales muy complejos, que además presentan variabilidad en distintos grupos humanos. Una aproximación más fructífera al problema se produce si entendemos que se trata de diferentes actitudes ante el delito, que se concretan en estrategias diferentes por género.

3. Las especificidades del control social ejercido sobre las mujeres

En todas las sociedades modernas operan mecanismos de control social que funcionan principalmente para influenciar las conductas de los individuos y así evitar comportamientos que se aparten de la convivencia y el orden social. Sin embargo, el control social no opera de igual manera sobre los varones y las mujeres, en tanto como explica Mosquera (2002), para entender éste último es necesario diferenciar entre el control público y el control privado. El primero, se estructura en base a disposiciones legales y se imponen por autoridades públicas según un procedimiento determinado, en el que se incluye al Derecho penal. El control privado forma parte del control difuso que se orienta a través de vías informales como puede ser el rumor, la moda, la opinión pública y que son ejercidos por instituciones como la familia, la religión y la educación. En ese sentido, Zaffaroni (2009) explica que la primera privatización del control social se hizo a través del patriarcado, que controla a las mujeres, a los niños y a los ancianos mientras que el poder punitivo se encarga de controlar a los varones jóvenes. Nos referimos entonces a una forma informal de control social, ejercido con sutileza pero con mayor énfasis sobre un grupo poblacional específico⁽¹⁾.

De esta forma, no es que a las agencias formales no les interese controlar a las mujeres, sino que únicamente actúan como complemento al poder patriarcal que es el que verdaderamente ejerce el control social sobre ellas (Baratta, 2000). Recién cuando este mecanismo falla, se activa el control social formal (Spaventa, 2002).

De ahí que el patriarcado “no necesita criminalizar a las mujeres sino servir de puntal a la sociedad jerarquizada para que ella se encargue de esa tarea” (Zaffaroni, 2009, p. 334). El control que se ejerce es indirecto y ello permite mostrarse como totalmente ajeno a la subalternización femenina. Por su parte, la estructura jurídica patriarcal se produce y reproduce no sólo en las leyes creadas en su mayoría por varones y para varones, sino también en el poder que ellos han detentado, encauzando las conductas a sus expectativas, lo que generó que el Derecho penal se haya vinculado con las mujeres en la medida de ellas como víctimas, más que como autoras de los delitos (Acale, 2011).

Es claro que la estructura patriarcal ha relegado a la mujer a permanecer en el ámbito de lo privado, quieta, a la sombra del hombre del que en cada momento dependía, según su condición de hija o de esposa: el padre y/o el marido. De este modo, la política criminal producto de este modelo constituye una auténtica manifestación de “po-

der de género”, que coexiste con el debilitamiento de los mecanismos de control social informal sobre la mujer; y que diera origen a un específico estereotipo criminalizante femenino, con señas propias objetivables, donde el plus de vulnerabilidad social reside en su pertenencia a un colectivo históricamente subordinado (Zaffaroni, 2009; Almeda, 2005).

En este sistema jerarquizante organizado en torno al género la maternidad tiene un lugar especial. Como explica Angriman (2017), bajo el orden social patriarcal tradicional, la noción de la maternidad confinó históricamente a la mujer en el espacio doméstico asociado típicamente con la idea de “lo privado”, con el designio que ejerciera con exclusividad su papel reproductivo, y tuviera que garantizar la educación y el cuidado de los hijos, para asegurar la descendencia, y dotar al varón de las bases materiales necesarias, a fin de que este pudiera desarrollarse en la esfera pública. La maternidad se presenta, así, inscripta en el orden natural que identifica a la mujer con la fertilidad. Estas designaciones operan como un fuerte disciplinador social, a través de un mandato intensamente fomentado por los discursos religiosos, jurídicos, políticos, etc.

Sucede entonces que cuando una mujer vulnera la norma penal no solo está transgrediendo una regla jurídica sino también al rol social que le ha sido asignado como integrante del grupo no masculino (Bergalli, 1992) y así se exige de las mujeres un estándar moral superior, ejercer el rol de “buena madre”, pues no transmitirá en la crianza el imperativo de adhesión a la ley” (Hopp, 2017, p.35).

Al respecto Montealegre (2016, pp. 179-180) señala que

Ellas –las mujeres–, las encargadas tradicionales del cuidado de los hijos, de los más débiles o de aquellos en situación de extrema necesidad, deberán garantizar la cohesión del grupo más allá de las circunstancias adversas. Son las que cuidan a los hijos e hijas de quienes están privados de su libertad, las que preparan los paquetes, las que sostienen económica y afectivamente a gran parte de la población carcelaria. No en vano en ellas radica el respeto del preso entre los presos. Lo intolerable es en primer lugar el insulto a la madre. En el código de honor rejas adentro, resulta inaceptable esa falta de respeto y obliga, en el caso de los hombres presos, a la pelea.

En esta línea no resulta aventurado afirmar que, el género y la consecuente carga de cuidados que la maternidad implica a las mujeres se constituyen como los espacios en los que opera el mayor nivel de control social sobre ellas. Esto se verifica

incluso cuando las mujeres están privadas de libertad, en donde ocurre un desplazamiento de una de las dimensiones de la esfera privada y familiar hacia una institución total de encierro. Así, la maternidad en la cárcel configura un fenómeno válido para pensar las formas en que se refuerza la condena social de la mala mujer, aquella que, además de delincuente, encarna todas las condenas sobre el género femenino el prototipo de la mala madre (Risso, 2016). La madre delincuente representa la figura persecutoria de la mala madre, la depositaria del deber de amparar y cuidar, que, en su lugar, somete a sus hijos y/o hijas al desamparo y peligro. La mujer presa, cuando es madre, carga con la sombra de esa condena, es culpable de un segundo crimen que se sobrecarga al motivo de la pena a cumplir.

Como explica Graziosi (2016), la cárcel, que es cada vez más un lugar de confluencia de la nueva marginalidad femenina, es un mundo separado en el que, pese a ello, se refleja nítidamente la realidad exterior que la rodea. El lugar de lo femenino en la cárcel resulta un aspecto disruptivo, como sucede siempre que las mujeres ocupan los lugares que no han sido pensados para ellas y la cárcel no es la excepción. Históricamente, las penas y los establecimientos carcelarios –como tantos otros– no han sido pensados para las mujeres, a pesar de que, como señalan Ariza e Iturralde (2017) las penitenciarías donde se las recluye presentan regímenes más severos y represivos. De ahí que la arquitectura, los reglamentos internos, el régimen disciplinario entre otros factores, son claros indicadores de ello.

De hecho, la maternidad cuando no es asumida como una función natural de las mujeres aun en las peores condiciones materiales en las que se encuentren, es interpretada como una excusa que ellas mismas generan. Una muestra local de esto son las declaraciones en prensa del ex Ministro del Interior, Eduardo Bonomi, en diciembre de 2015: “algunas mujeres presas se embarazan para tener la ventaja que tienen las madres presas”⁽²⁾.

Analizado el discurso institucional vinculado a las mujeres privadas de libertad con sus hijas y/o hijos surge la manera en que se refuerza el rol materno que a las mujeres se les asigna: las instituciones ponen el foco de esta población exclusivamente en las niñas privadas de libertad con sus madres. Si bien esta es una cuestión de orden, las mujeres también deben ser atendidas no como “madres de” sino como personas que, además de ser madres, son mujeres privadas de libertad que están presas con sus hijas y/o hijos porque la función de cuidado les es asignada aún en uno de los contextos de mayor vulneración que puede vivir una persona. De este modo la maternidad es concebida y amplificadas por las instituciones como un rol

que obtura cualquier posibilidad de pensar a la mujer como un fin en sí mismo, tanto afuera como dentro de la cárcel⁽³⁾.

La mujer privada de libertad suele recibir una doble o triple sanción por su propia condición de mujer. De ahí que exprese Naredo (1999, p. 199)

Si la pena de prisión es un sufrimiento desproporcionado en la mayoría de los casos, cuando implica la pérdida o el deterioro de un vínculo como el materno-filial, esta desproporción del dolor institucional llega a su máxima cota. Ello nos lleva a decir que la situación de estas mujeres –algunas viviendo con sus hijos en la cárcel y otras obligadas a separarse de ellos– es quizá el mejor ejemplo de la falta de humanidad del sistema punitivo actual y de la desproporción de la respuesta estatal frente a la mayoría de los delitos.

En consecuencia, en el sistema patriarcal no basta con traer hijos al mundo, hay que saber cómo hacerlo, hay que cumplir con el estándar de “buena madre”, tanto fuera como dentro de la cárcel. El discurso que habla de las madres negligentes, aquellas que les rechazan, les abandonan, denota la custodia sobre dicha labor. Mantener conformes a los vigilantes de las crianzas de niñas y niños no es un tema simple, sobre todo porque implica la fiscalización de las mujeres en tanto madres.

La identidad femenina se naturaliza en la capacidad de adaptación a los espacios cerrados, como si se tratara de una característica inherente a la subordinación histórica, clausurando de este modo a las mujeres en el horizonte de roles productivos y reproductivos preasignados. Ellas han sido históricamente encerradas en instituciones, conventos, estructuras familiares, hogares y talleres. De esa larga herencia cultural se debe partir para el análisis de la actualidad de los entrecruzamientos institucionales y simbólicos del encierro carcelario de mujeres (Risso, 2016).

En cuanto a los dispositivos de control social formal, numerosas investigaciones indagan las consecuencias del encarcelamiento de las mujeres y el impacto que tiene en ellas el sistema penitenciario. En ese sentido, todas concluyen que el sistema de justicia actúa con marcado sesgo de género (Di Corleto, 2018b). Está claro que hay efectos negativos que influyen en las condiciones de vida de las mujeres recluidas, mientras sean alojadas en centros diseñados en un principio para hombres. La regulación uruguaya en materia carcelaria es un claro ejemplo de la forma en que el derecho está claramente pautado por el género al tiempo que refuerza la estructura que este diseña. Esto se debe a que el discurso jurídico se consolida como creador

de género y, como tal, reclama ser comprendido junto a la idea de que el derecho tiene género. Desde este enfoque, es posible analizar el poder del derecho como algo más que una sanción negativa que oprime a la mujer (Birgin, 2000) y comprender que una misma práctica adquiere significados distintos para varones y mujeres, porque es leída a través de discursos diferentes y se la aplica de modo diferente cuando se trata de un varón.

La presunción de neutralidad que protege al derecho y sus instituciones descansa en la presentación de la categoría “sujeto del derecho” como exenta de problemas. El derecho regula las conductas de este sujeto asumiéndolo como único y universal, pero en realidad el sujeto en el que piensan los creadores de la ley responde a la fijación de ciertos roles.

Smart(2000, p. 67) explica que antes que dejar librado el derecho a las formas de análisis que heredamos del modernismo, “como si se tratara de una esfera atávica, o de algún conjunto inalterable de reglas y principios”, es preciso reconocer que han surgido nuevas maneras de analizar el derecho en circunstancias posmodernas. Dentro de la obra feminista, esto es reconocible en un desplazamiento que pretende analizar el derecho como una “tecnología de género”. Este enfoque supone al derecho como un mecanismo fijador de diferencias de género que construye femineidad y masculinidad con modalidades opuestas. Así, el derecho ya no es analizado como aquello que actúa sobre sujetos de un género previamente dado, sino que, por el contrario, se entiende que la ley constituye una parte del proceso de la continua reproducción de la difícil diferenciación de género, especialmente en términos binarios.

Si se parte de esta forma de ver al derecho, el propio sistema establece criterios de diferenciación que hacen que las prácticas que típicamente afectan a un género afecten al otro de manera diferente. Y en este punto resulta fundamental comprender que, como señala Simone de Beauvoir, el hombre –varón cis– define a la mujer no en sí misma, sino con relación a él, en virtud de que el sujeto se concibe a sí mismo en base a la oposición, es decir que pretende afirmarse como lo esencial, constituyendo al otro como algo completamente secundario. Así, “Él es el Sujeto, él es lo Absoluto; ella es lo Otro” (de Beauvoir, 2018, p.18).

Como señala Maffía, el discurso del derecho se edifica sobre una figura central que se pronuncia en el vocablo “hombre” y que presume abarcar la totalidad de la humanidad. Así, el hombre, varón masculino, se constituye en términos de lo universal y lo neutral, y las mujeres, como contracara, representan lo otro del hombre,

las particularidades respecto del universal (Costa, 2016, p. 34).

La preeminencia, política y académica, del discurso de la maternidad, la familia y el cuidado, para hacer inteligible el encierro penitenciario femenino restringe el fenómeno a una de sus posibles múltiples facetas. Para que sea relevante, la mujer presa debe articular su experiencia en el crimen y castigo a través del lenguaje de la maternidad: intentar convertirse en la buena mujer madre que traicionó a través de su acto criminal (Ariza e Iturralde, 2017).

Los efectos de la prisionización de mujeres no sólo afectan a la mujer recluida sino también a toda su familia, puesto que en general son las encargadas del hogar e hijos. La existencia de un componente de género relevante en relación a cómo las mujeres cargan con mayor responsabilidad familiar y doméstica que los hombres se evidencia específicamente ante la situación de privación de libertad. Cuando los hombres son encarcelados, las mujeres no solo asumen las tareas que ellos realizaban, sino que además, respecto del varón, incorporan el cuidado extra e intramuros de la cárcel. Sin embargo, cuando son las mujeres las privadas de libertad, ellas reciben menos apoyo, lo que se refleja en datos tan simples como las visitas que reciben ellas en relación con las que reciben los varones privados de libertad (Junta Nacional de Drogas, 2019). Esta falta de apoyo proviene tanto del ámbito institucional como del familiar, especialmente de las figuras masculinas que raramente asumen la responsabilidad familiar, lo que se traduce en que muchas mujeres no tengan siquiera la opción de estar presas sin sus hijos.

El rígido papel que se asigna a las mujeres y los valores implícitos en él determinan que, cuando la mujer se desvía del rol impuesto, la familia, la escuela y todos los mecanismos de control informal actúen para forzar la adaptación a ese papel (Larrandart, 2000). Así, la maternidad como diferencial entre varones y mujeres presente afuera de la cárcel se reproduce dentro. La centralidad de la maternidad fundada en la división sexual de las tareas permanece inalterada incluso cuando la madre debe cumplir una pena privativa de libertad, como analizaremos en el apartado siguiente.

4. El género como factor diferencial en la criminalidad femenina y en las condiciones de encierro de las mujeres

El hecho de que las mujeres delincuentes sean menos en relación a los varones podría actuar como un factor que garantizara tanto un conocimiento más profundo de su situación, como mayores facilidades para dar una respuesta concreta en base a

diagnósticos. Sin embargo, sucede lo contrario. Como explica Vigna (2012), las mujeres presas constituyen un grupo tan reducido en cuanto a los varones dentro de una población tan vulnerable que, en forma frecuente, se torna invisible frente a las necesidades de la población mayoritaria configurada por varones. De hecho, históricamente las mujeres el estatus social y moral de las mujeres era similar al de los menores de edad (Almada, 2005).

En términos de De Miguel (2003, p.135).

Los conceptos de género y patriarcado han llegado a convertirse en dos conceptos fundamentales, tanto por su elaborada capacidad de síntesis para hacer referencia a una realidad compleja, como por su generalizada aceptación por parte de la comunidad feminista y académica. Con ellos la teoría feminista ha logrado introducir su visión de la realidad en la visión hegemónica del conocimiento y la mayor parte de las disciplinas humanísticas y sociales. Ha logrado que la "ciencia normal" abandone el farragoso terreno de la "naturaleza" para explicar –u ocultar– la situación social de las mujeres, para contestar la cuestión de "¿qué pasa con las mujeres?"

En buena medida la caracterización de las dinámicas diferenciadoras que impone el género fue reconocida por el Comisionado Parlamentario para el Sistema Carcelario quien expresó en un documento de trabajo publicado en junio de 2017 que las políticas de género son una materia históricamente pendiente en el sistema penitenciario uruguayo:

tanto los edificios como los programas penitenciarios han sido concebidos y funcionan desde una perspectiva masculina. Un claro ejemplo de ello es la cárcel de Pense, inaugurada en 2015, con correctas instalaciones físicas, pero que incluyó un módulo femenino en medio de los módulos masculinos, sin entrada propia y sin un circuito propio de actividades. Llamativamente, el patio del sector femenino es mucho más chico que el de los hombres. En ese lugar hay mujeres sin hijos y mujeres con hijos. Es claro que la ubicación física le quita autonomía y restringe las posibles –y necesarias– actividades al aire libre (...) El punto, en este caso, no remite a la falta de recursos sino al diseño y a la concepción del lugar, lejano a la perspectiva de género (Comisionado Parlamentario, 2017, p. 29).

Durante el mismo año el Comisionado denunció la desigualdad extrema que existe en el trato de las mujeres presas en comparación con los hombres. La misma se materializa en cuestiones como las condiciones de prisionización, el acceso a una asistencia

sanitaria acorde, el acceso a puestos de trabajo y la circunstancia de que muchas de las mujeres presas lo están con sus hijos a cargo (Comisionado Parlamentario, 2017).

Como señalamos, si bien la cárcel como institución de encierro no fue pensada para mujeres, paradójicamente, cuando se trata de mujeres con hijos/as a su cargo, la normativa no hace más que reforzar el mandato de maternidad y cuidado. Así, en Uruguay la normativa principal que regula esta situación es el Decreto-Ley N°14.470, emitido durante la última dictadura cívico militar. Esta disposición, actualmente vigente, estipula que la convivencia entre la madre privada de libertad y su hijo podría darse hasta los cuatro años de edad con extensión por otros cuatro, lo cual debe considerarse caso a caso, según las condiciones y características del vínculo y del contexto. Sin embargo, la legislación no contempla la posibilidad de que los varones privados de libertad estén recluidos con sus hijas/os a cargo. En efecto, la normativa vigente sólo se refiere a las mujeres privadas de libertad y no se registran proyectos que pretendan modificarla. En este sentido, el derecho opera como una sólida herramienta de mantenimiento del statu quo y de la asignación de roles en función del género como si se tratara de algo inherente y connatural a la condición femenina.

Como explica Risso (2016, p. 217)

La maternidad de las mujeres en conflicto con la ley penal genera problemas a la administración del Estado que no se agotan en la gestión de dificultades locativas o de trámite judicial y producen un malestar que tiende a transformarse en fuente de inspiración para discursos misóginos y oportunistas. A través de afirmaciones condenatorias se refuerza la estigmatización de ciertos grupos de la población.

La cultura patriarcal que construye el sincretismo de género fomenta en las mujeres la satisfacción del deber de cuidar, convertido en deber ser ahistórico natural de las mujeres y, por tanto, deseo propio y, al mismo tiempo, la necesidad social y económica de participar en procesos educativos, laborales y políticos para sobrevivir en la sociedad del capitalismo salvaje (Lagarde, 2013).

El efecto de la llamada “guerra contra las drogas” en la prisionización de las mujeres permite desmentir, cada vez más, que se trata de un grupo marginal. En las últimas décadas, el aumento sostenido y acelerado de la población penitenciaria femenina constituyó un fenómeno común a toda América Latina. En términos generales, este incremento se definió por el impulso de una política criminal centrada en los delitos relacionados con la comercialización y el tráfico de estupefacientes, tal co-

mo lo demuestran las estadísticas penitenciarias regionales (CELS, 2011). Concretamente, se observa desde los años ochenta un crecimiento sostenido de mujeres presas por delitos vinculados con drogas (tanto como consumidoras, vendedoras, transportistas) siendo su auge en los años noventa, en efecto “En distintos países del mundo, la población penitenciaria femenil ha crecido a una tasa superior que la población masculina, pese a que sigue representando una minoría” (Giacomello, 2017, p.1).

En esta línea, la década de los setenta registró una curva ascendente de mujeres detenidas por los delitos más burdos contra la propiedad, ejecutados bajo la modalidad de robos y hurtos. Pero el giro abrupto que asumieron las políticas punitivas a finales del siglo pasado anunció una hipertrofia carcelaria sin precedentes y constante, a nivel mundial, y marcó un hito en la evolución creciente del encierro de mujeres (Angriman, 2017, p.156).

En Uruguay, durante el año 2002, había 114 mujeres privadas de libertad. En 2017 fueron más de 500 y, a fines del 2020, la cifra se encontraba en el entorno de las 900 según el informe del Comisionado Parlamentario para el Sistema Carcelario de dicho año.

La principal causa para explicar esta tendencia, que es compartida por la mayoría de los países de América Latina, incluyendo a Uruguay, apunta al incremento del número de delitos relacionados con drogas cometidos por mujeres como estrategia de supervivencia, muchas veces en formas de micro narcomenudeo y con situaciones sociales apremiantes como contexto. En los últimos tiempos se han adoptado leyes que han expandido los tipos penales, captando en la figura penal más conductas y agregando mayores penas y quitando beneficios o posibilidades excarcelatorias o de medidas alternativas por la sola vinculación del delito a la droga, aunque el mismo fuera en una modalidad de muy baja intensidad o peligrosidad. Este mayor punitivismo, que sobrecarga la función del sistema penal como herramienta de guerra contra las drogas perdiendo por momentos de vista otras herramientas sociocomunitarias posibles, implica la captación penal de más mujeres, al ser los vinculados a las drogas los de mayor incidencia en la población femenina (Comisionado Parlamentario, 2020, p. 96).

De acuerdo a la guía “Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento” (Junta Nacional de Drogas, 2019), a principios de 2018, el 32% de mujeres encarceladas en el país lo estaba por razones vinculadas a delitos de drogas no violentos, en relación a un 8% de varones encarcelados por el mismo motivo.

La explicación de la participación en estos delitos es multicausal, sin embargo, concretamente en el caso de las mujeres, consideramos que son dos los factores principales: el género como criterio para la división del trabajo y el vínculo de “amor”⁽⁴⁾ entre las mujeres y los varones.

En palabras de Giacomello (2017, p.358)

‘el amor’ o, las relaciones de dependencia de las mujeres hacia los hombres, constituyen un vector posible de enganche de las mujeres en redes o células delictivas vinculadas al tráfico internacional de las drogas. Las mujeres pueden ser inducidas por la pareja a la pequeña venta de drogas o a la prostitución para sustentar el consumo de sustancias ilícitas propio y de la pareja. Asimismo, la introducción a oportunidades de transportar drogas escondidas en el cuerpo o equipajes a nivel internacional también suele darse por medio del novio o el esposo (Giacomello, 2017). Esto no debe sorprender, puesto que los lugares jerárquicos más altos son ocupados principalmente por hombres, tanto en el ámbito legal como en el ilegal.

Giacomello (2017) destaca que en las entrevistas realizadas con mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas aparecía una fórmula, cada vez que la mujer entrevistada se había vinculado al negocio por medio de la pareja hombre –generalmente como mulas internacionales–: le repetían “todo va a estar bien”. Esta oración, pronunciada por el hombre, concentra las dinámicas de las relaciones de género en contextos de dependencia: el hombre asegura, desde su papel de autoridad y protector, la factibilidad de una acción futura –el tráfico de drogas– y su éxito.

Siguiendo a Folle y Mosquera (2016, pp.199-200) se constata que

las características de las poblaciones carcelarias femeninas variaron a lo largo de estos cuarenta años, así como las concepciones sobre la (in)seguridad que operan como telón de fondo de estos cambios y redefiniciones (grupaldades, redes barriales y familiares). No es lo mismo la cárcel de las presas políticas, la cárcel de la crisis, que la cárcel actual: el incremento de mujeres procesadas y penadas por delitos de microtráfico comienza en la cárcel de la crisis, recongurando la población de mujeres en cárceles (sobre todo a nivel metropolitano) en la que comienza a observarse la presencia de «familias presas». Se observa entonces la impronta de lo barrial –la población carcelaria está conformada por los habitantes de determinados barrios– que incide en la vivencia del tiempo a transcurrir y en la propia vida cotidiana.

En este contexto, se verifica la prevalencia de un modelo de dependencia de las mujeres respecto de los varones a la hora de cometer el delito. Siendo que las relaciones de género están definidas culturalmente, algunas mujeres no reconocen las consecuencias del poder que ciertos varones ejercen sobre ellas (Folle y Mosquera, 2016).

En lo que respecta al género como criterio en la determinación de la división del trabajo, aparece evidenciado incluso en tareas delictivas. En la estructura de la cadena de narcotráfico, los puestos más bajos tienen una mayor exposición al poder punitivo del Estado y estos roles son ocupados, en su mayoría, por mujeres que se encuentran en condiciones de alta vulnerabilidad socioeconómica. En efecto, tienen tareas de bajo nivel, pero de alto riesgo (Junta Nacional de Drogas, 2019).

El hecho de que las mujeres desempeñen los roles inferiores en las redes de comercialización encuentra su paralelo en las condiciones de pobreza que padecen dentro del régimen social. Por este motivo, el incremento de las penalizaciones en torno a la tenencia, el tráfico y la comercialización de estupefacientes significó también un proceso de criminalización diferencial entre los sexos, que impactó con mayor crudeza sobre las mujeres (CELS, 2011).

Al respecto de las tareas que las mujeres desempeñan en la estructura criminal, la tesis de Nancy Fraser ofrece elementos que permiten identificar al género como una diferenciación social bidimensional. Así, combina una dimensión similar a la de la clase social, que la sitúa en el ámbito de la redistribución, con una dimensión de estatus, que la incluye simultáneamente en el ámbito del reconocimiento. El género no es una simple clase, sino que se trata de una categoría híbrida enraizada al mismo tiempo en la estructura económica y en el orden de estatus de la sociedad. Por tanto, comprender y reparar la injusticia de género requiere atender tanto a la distribución como al reconocimiento. Desde el punto de vista distributivo, el género sirve como principio organizador básico de la estructura económica de la sociedad capitalista. El resultado es una estructura económica que genera formas de injusticia distributiva, específicas de género, incluyendo la explotación basada en el género, la marginación económica y la privación. Sin embargo, esta es solo una parte del problema (Fraser, 2006).

En definitiva, como explica Fraser (1995) el género no es solo una división semejante a las clases sociales, sino también una diferenciación del rol que, además, codifica patrones culturales omnipresentes de interpretación y evaluación que son fundamentales para el orden de estatus en su conjunto. De este modo, sólo es posible construir un marco crítico teórico que se adecúe a las demandas actuales si articulamos la necesidad del

reconocimiento de la diferencia y la redistribución de la riqueza.

Asumiendo esta perspectiva, es posible identificar de qué modo las particularidades económicas y sociales de las mujeres atraviesan en forma diferencial sus trayectorias vitales, proyectándose hasta los típicos espacios de exclusión como la cárcel. Precisamente, esas particularidades de las mujeres como grupo reclaman una gama de re-interpretaciones de las instituciones jurídicas.

En definitiva, las causas profundas de la condición de vulnerabilidad de las mujeres en prisión se encuentran a menudo fuera de sus muros, aunque dicha vulnerabilidad se intensifica significativamente en los lugares de privación de libertad (Penal Reform International, 2013). Numerosas investigaciones indagan las consecuencias del encarcelamiento de las mujeres y el impacto que tiene en ellas el sistema penitenciario. En ese sentido, todas concluyen que el sistema de justicia actúa con marcado sesgo de género (Di Corleto, 2018a).

La exclusión de las mujeres está condicionada por la pobreza y por determinantes de género, a saber: 1) son madres solteras o principales responsables de sus hijos e hijas; 2) son víctimas de violencia de género; y 3) dependen de sus parejas masculinas. Todos estos factores emergen como condicionantes del camino delictivo o de la criminalización de las mujeres (Giacomello, 2017).

Adicionalmente, en Uruguay las mujeres tienen una mayor participación en los mercados de drogas asociados con contextos de mayor marginalidad, mientras que, entre las personas condenadas por tráfico de cocaína y marihuana, representan una quinta y una tercera parte respectivamente, en el caso de tráfico de pasta base, cuatro de cada 10 condenas son contra mujeres. Esto resulta particularmente preocupante, teniendo en cuenta que desde 2015 el Poder Ejecutivo implementó una estrategia policial de combate a las bocas de venta de pasta base, como forma de mejorar los niveles de seguridad. Es decir, la prioridad se ubicó en la persecución del microtráfico y el narcomenudeo en el mercado de drogas ilegales más precario, el de la sustancia más barata, en donde la participación de las mujeres es mayor (Boiteux, 2015).

En enero de 2021, a partir de la Auditoría focalizada de la Unidad N° 5 Centro Metropolitano de Mujeres (Colón) del Instituto Nacional de Rehabilitación, el Comisionado Parlamentario para el Sistema Carcelario concluyó:

La estructura edilicia de la unidad es inadecuada para una centro de privación de libertad de mujeres, teniendo además inequívocas señales de desgaste físico estructural, por lo que es necesario comenzar a analizar la posibilidad de diseñar un lugar diferente e iniciar las complejas medidas y pasos administrativos tendientes a crear una nueva unidad para mujeres acorde a las necesidades del presente tiempo. En particular se recomienda al Ministerio del Interior e Instituto Nacional de Rehabilitación, en concertación con otras áreas del Estado, iniciar el proceso de diseño de una nueva unidad para mujeres, acorde a la perspectiva de género y sus necesidades, como asimismo un centro de pequeñas dimensiones para mujeres con hijos a su cargo y un programa asistencial a domicilio, tomando las medidas técnicas y administrativas necesarias para iniciar este proceso de renovación social y penitenciaria que demandan los tiempos que corren. (Oficina del Comisionado Parlamentario, 2021a, p. 23)

En la guía “Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento en Uruguay”, presentada en febrero de 2020, se expresó respecto de las mujeres privadas de libertad que:

es necesaria la consideración de la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, por lo menos, para aquellas que no tienen antecedentes de comisión de delitos (“primarias”), para mujeres embarazadas y/o que tienen hijos/as u otras personas a su cargo o aquellas que son jefas de hogar. Encarcelarlas profundiza su situación de vulneración socioeconómica, refuerza la identidad delincencial, y no contribuye al cumplimiento de la aplicación de la ley en el control del tráfico de drogas ni en el desmantelamiento de sus redes (Junta Nacional de Drogas, 2019, p. 21).

A las difíciles circunstancias que enfrentan estas mujeres se suma que la atención de las autoridades no se focaliza en cómo se encuentran ellas per se, sino por la situación de sus hijas e hijos. De hecho, si se observan los informes de la Oficina del Comisionado Parlamentario, no describe la cantidad de mujeres privadas de libertad con sus hijos y/o hijas, sino que describe la cantidad de “niños” en esta situación⁽⁵⁾.

Sin embargo, en este escenario, una serie de modificaciones normativas agravaron profundamente las penas de los delitos vinculados con estupefacientes, tanto por el quantum punitivo como por el régimen de sustitución de la pena privativa de libertad.

Por un lado, en julio de 2020 fue aprobada la ley N°19.889 (“LUC”). En el artículo 74 retoma la redacción original del artículo 36 del Decreto-Ley 14.924 (“ley de estupefacientes”) del 1974, según el cual se determina una pena de cuatro a quince años de prisión por “la entrega, venta, facilitación o suministro de estupefacien-

tes establecidos en la ley que se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza o sanitario, de hospitales, cárceles, sedes de asociaciones deportivas, culturales o sociales o de un recinto o lugar donde se realicen espectáculos o reuniones de carácter público, cualquiera sea su finalidad”. En ese sentido, se señala que mayoritariamente el ingreso de droga a las cárceles es realizado por mujeres⁽⁶⁾, lo que sin duda impacta en la mayor privación de libertad de las mujeres. Asimismo, se estableció la aplicación de las mismas penas cuando se utilice un hogar como lugar de venta, depósito o distribución de las sustancias referidas. Previo a esta modificación, para estos casos regía la ley N°17.016 del año 1998, que establecía que la pena de dos a diez años de penitenciaría.

Por otro lado, la ley N°19.653 del año 2018 en su artículo 11 agregó el artículo 301 ter al CPP que inhibe la posibilidad de aplicar la libertad anticipada para los delitos de estupefacientes en caso de que el autor fuera reincidente o reiterante. A esto, se adhiere la ley N°19.924 del año 2020, que incorpora un literal n al art. 301 bis CPP, que dispone la inaplicabilidad del beneficio de libertad anticipada en el caso de la comisión de delitos de estupefacientes, al margen de la calidad de primario del autor.

Además, la ley N°19.889 restringe la libertad anticipada en estos delitos y el art. 86 reforma la ley 17.897 que limita para el caso de los arts. 30, 33, 34 y 35 del Decreto-Ley N°14.294 –y sus modificativas– la posibilidad de redimir pena por trabajo o estudio, en tanto “para redimir pena se les conmutará a razón de un día de reclusión por tres días de trabajo y de un día de reclusión por tres días de estudio” apartándose del régimen general que permite conmutar un día de reclusión por dos días de trabajo. Por añadidura, excluye la posibilidad de redimir pena por trabajo o estudio en el caso de los condenados por los delitos previstos en los arts. 31, 32 y 36 del Decreto-Ley N° 14.294 y sus modificativas (estupefacientes).

Del mismo modo, la regulación de la libertad vigilada ha sufrido diversas modificaciones. Ya con la ley N°19.831 del año 2019 se acotó el margen de aplicación de este mecanismo sustitutivo de privación de libertad que no sólo eliminó el régimen de libertad intensiva de la ley N°19.446 sino que además vedó de su aplicación a todos los delitos previstos en el Decreto-Ley N°14.294 y sus modificativas (estupefacientes) incluso las circunstancias previstas en el art. 35 bis y 36. Esta senda punitiva fue continuada por el artículo 31 ley N°19.889 que derogó la libertad vigilada e instauró un nuevo régimen de “libertad a prueba”, que excluye la aplicación de este instituto en los delitos vinculados a estupefacientes porque el art. 295 bis en el lit. B punto VI no permite sustituir la pena privativa de libertad por la libertad a

prueba en “Delitos previstos por los artículos 30 a 36 del Decreto-Ley N°14.294, de 31 de octubre de 1974, y sus modificativas”.

Estas modificaciones necesariamente impactan en el tiempo que deberán permanecer en prisión las personas que cometen estos delitos, sea porque se aumentan las penas –desde las modificaciones mencionadas–, o sea porque el cumplimiento de la condena debe ser total. Pero, a la vez, según declaraciones de operadores judiciales, la normativa vigente está teniendo un impacto directo en el aumento de las mujeres privadas de libertad por delitos vinculados al microtráfico⁽⁷⁾.

5. Reflexiones finales

El desconocimiento de las especificidades sociales, culturales y económicas de las mujeres proyectado en las normas de atribución de responsabilidad penal y ejecución de las penas que de aquella devenga, convierte a las mujeres en contexto de encierro en un grupo especialmente vulnerable.

Si bien la cárcel no es el lugar de lo femenino, el encierro y la tutela social si lo son. A partir de ello es preciso identificar las distintas formas en que el encierro carcelario se ha construido históricamente sobre la necesidad de las clasificaciones binarias, en roles rígidos pretendidamente transparentes (Naredo, 1999).

El sistema penal uruguayo, en ninguno de sus segmentos, aborda de manera específica a la mujer como sujeto activo del delito, lo que se deduce no solo de la tipificación de conductas penales y el incremento de su reproche, sino en las condiciones de encierro de las mujeres y las respuestas que las instituciones estatales tienen para ellas. La situación de las cárceles de mujeres en Uruguay muestra que las presas disponen de peores instalaciones y están ubicadas más lejos de sus núcleos familiares (por la existencia de menos centros). Las condiciones de encierro, no hacen más que reproducir las vulnerabilidades que sufren como grupo y reforzar los estereotipos de género negativos que recaen sobre las mujeres.

En definitiva, la desigualdad generada fuera de los muros del encierro es legitimada por la regulación y accionar de las agencias estatales, proyectándose al interior de la privación de libertad.

Referencias bibliográficas

- Acale, M. (2011). Mujeres, crímenes y castigos. *Hachetetépe. Cárcel, Educación y Medios de Comunicación*. 13-32.
- Almeda, E. (2005). Pasado y presente de las cárceles femeninas en España. *Sociológica*, (6), 75-106.
- Almeida, L. (2017). Mujeres con pena privativa de libertad: ¿quiénes son y cómo viven en una cárcel de Ecuador?. *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad* (21). 240-255.
- Angriman, G. (2017). Derechos de las mujeres, género y prisión. CABA: Cathedra Jurídica.
- Ariza, L.; Iturralde, M. (2017). Mujer, crimen y castigo penitenciario. *Política criminal* (12), (24). 731-753.
- Baratta, A. (2000). El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana. En H. Birgin, *Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos. 39-84.
- Bergalli R. y Bodelón E. (1992) La cuestión de las mujeres y el Derecho penal simbólico. *Anuario de Filosofía del Derecho* (IX). 43-73.
- Birgin, H (2000). Prólogo. En H. Birgin, *Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos.
- Blazquez Graf, N., Flores Palacios, F., & Ríos Everardo, M. (2010). *Investigación feminista. Epistemología, metodología y representaciones sociales*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Boiteux, L. (2015). *Mujeres y encarcelamiento por delitos de drogas*. Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, CEDD. Recuperado en: http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/pub-priv/Luciana_v08.pdf
- Cels (2011). *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Costa, M. (2016). *Feminismos jurídicos*. Buenos Aires: Ediciones Didot.

- de Beauvoir, S. (2018). *El segundo sexo*. Buenos Aires: Lumen
- De Miguel, A. (2003). *El Movimiento feminista y la construcción de marcos de interpretación*. Revista Internacional de Sociología (RIS), 35, pp. 127-150.
- Di Corleto, J. (2018a). Asistencia legal para mujeres infractoras. *Revista de Derecho penal* (26). 197-205.
- Di Corleto, J. (2018b). *Malas madres*. CABA: Ediciones Didot.
- Folle A. y Mosquera S. (2016). Mujeres en pugna: prisión, dominación, resistencias. En N. Montealegre Alegría, N., G. Sapriza, M. Folle Chavannes, *El tiempo quieto. Mujeres privadas de libertad en Uruguay*. Montevideo: Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad de la República. 195-210.
- Fraser, N. (1995). "From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a "postsocialist" age". *New Left Review*, (212). 68-93.
- Fraser, N. (2006). "La justicia social en la era de la política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación." En Fraser, N. y Axel, H. *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*, Madrid: Ediciones Morata. 16-88.
- Giacomello, C. (2017). Mujeres privadas de la libertad: una perspectiva sobre derechos y género en la ejecución penal. En J. Di Corleto, *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Ediciones Didot. 349-370.
- Graziosi, M. (2016). Género y norma: los derechos de las mujeres detenidas. *Crítica Penal y Poder*, (10). 162-167.
- Heim, D. (2016). *Mujeres y acceso a la justicia*. CABA: Ediciones Didot.
- Hopp, C. (2017). "Buena madre", "buena esposa", "buena mujer": abstracciones y estereotipos en la imputación penal. J. Di Corleto, *Género y justicia penal*, Buenos Aires: Didot. 15-46.
- Jones. S. (2011). Underpressure: Women who plead guilty to crimes they have not committed, *Criminology & Criminal Justice*, II (I), pp. 77-90.

- Juliano, D. (2009). "Delito y pecado. La transgresión en femenino". En *Política y Sociedad*, (46) (1) (2). 79-95.
- Lagarde, M. (2013). Mujeres cuidadoras: entre la obligación y la satisfacción. En *Palabra de mujer*. Recuperado: <https://palabrademujer.wordpress.com/2013/09/22/mujeres-cuidadoras-entre-la-obligacion-y-la-satisfaccion/>
- Larrandart, L. (2000). Control social, Derecho penal y Género. En H. Birgin, *Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos. 85-109.
- Larrobla, F. (2016). Treinta años de democracia. Mujeres innombrables. En N. Montealegre Alegría, N., G. Sapriza, M. Folle Chavannes, *El tiempo quieto. Mujeres privadas de libertad en Uruguay*. Montevideo: Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad de la República. 127-144.
- Lombroso, C. y Ferrero, G. (2021). La mujer normal, la criminal y la prostituta. Epistemonauta.
- Maqueda, M. (2014). *Razones y sin-razones para una criminología feminista*, Madrid: Dykinson.
- Montealegre, N. (2016). La visita carcelaria: género, pichis y ritos de paso en el Uruguay. En N. Montealegre Alegría, N., G. Sapriza, M. Folle Chavannes, *El tiempo quieto. Mujeres privadas de libertad en Uruguay*. Montevideo: Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad de la República. 177-194.
- Mosquera, A. (2002). La selectividad del sistema penal: una mirada desde el género. *Revista de penal*, (13). 539- 550.
- Naredo Molero, M. (1999). Reclusas con hijos en la cárcel. La punta del iceberg de la sinrazón penitenciaria. I. Rivera, *La cárcel en España en el fin del milenio*, Barcelona: M.J. Bosch.
- Quiroga-Carrillo, A. (2019). Contribuciones de la criminología feminista para el estudio de la delincuencia femenina. *En Xénero*, (89).

- Rivera Beiras, I. (2009). La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria. 2° edición actualizada, Vol. II. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Risso, M. (2016). Maternidad y prisión: líneas para pensar el encierro femenino. En N. Montealegre Alegría, N., G. Sapriza y M. Folle Chavannes, *El tiempo quieto. Mujeres privadas de libertad en Uruguay*. Montevideo: Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad de la República. 211-225.
- Rouvray Amit, S. (2021). *La objetividad objetada. Aportes de la epistemología feminista al debate sobre la subjetividad en la producción de conocimiento en ciencias sociales* [en línea] Tesis de grado. Montevideo: Udelar. FCS.
- Smart, C. (2000). La teoría feminista y el discurso jurídico. En H. Birgin, *El Derecho en el género y el género en el Derecho*. Buenos Aires: Editorial Biblos. 31-73
- Spaventa, V. (2002). Género y control social. *Número 77*. 213-234. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/77/genero-y-control-social.pdf>
- Yagüe, C. (2002). Mujer: delito y prisión, un enfoque diferencial sobre la delincuencia femenina. *Revista de Estudios penitenciarios* (249). 135-170.
- Zaffaroni, E. (2009). El discurso feminista y el poder punitivo. R. Ávila Santamaría, J. Salgado y L. Valladares. En *El género del Derecho. Ensayos críticos*. Quito: Ministro de Justicia y Derechos Humanos. 321-334.

Informes consultados

- Comisionado Parlamentario para el Sistema Carcelario. (2021a). Auditoría focalizada de la Unidad N° 5 Centro Metropolitano de Mujeres (Colón) del Instituto Nacional de Rehabilitación Disponible en: https://parlamento.gub.uy/sites/default/files/DocumentosCPP/25.06.2020_auditoria_focalizada_de_unidad_5_mujeres.pdf?width=800&height=600&hl=en_US1&iframe=true&rel=nofollow
- Comisionado Parlamentario para el Sistema Carcelario. (2021b). Informe especial y Recomendación de dispositivos de prisión domiciliaria asistida para madres con hijos menores a su cargo (Primer documento). Disponible en: https://parlamento.gub.uy/sites/default/files/DocumentosCPP/informe_especial_y_recomendacion_de_dispositivo_de_prision_domiciliaria_asistida_primer_docu

mento_enero_2021.pdf?width=800&height=600&hl=en_US1&iframe=true&rel=nofollow

Comisionado Parlamentario para el Sistema Carcelario. (2020). 2019 Informe Anual. Disponible en: https://parlamento.gub.uy/sites/default/files/DocumentosCPP/informe_comisionado_parlamentario_2019_para_web.pdf?width=800&height=600&hl=en_US1&iframe=true&rel=nofollow

Comisionado Parlamentario para el Sistema Carcelario. (2019). 2018 Informe Anual. Disponible en: https://parlamento.gub.uy/sites/default/files/DocumentosCPP/Informe%20Comisionado%20Parlamentario%202018%20para%20web.pdf?width=800&height=600&hl=en_US1&iframe=true&rel=nofollow

Junta Nacional de Drogas (2019). *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento en Uruguay*. Disponible en: <https://www.gub.uy/junta-nacional-drogas/comunicacion/publicaciones/mujeres-politicas-drogas-encarcelamiento-uruguay>

Vigna, A. (2012). Análisis de datos del I Censo Nacional de Reclusos, desde una perspectiva de género y derechos humanos. Censo Nacional de Reclusos. Disponible en: www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/24956/1/infocenso.pdf

Normas citadas

Uruguay. Ley N°19.924, *Presupuesto nacional de sueldos gastos e inversiones. Ejercicio 2020-2024*. Diario Oficial, 30 de diciembre de 2020.

Uruguay. Ley N°19.889, *Aprobación de la ley de urgente consideración. LUC. Ley de urgencia*. Diario Oficial, 14 de julio de 2020.

Uruguay. Ley N°19.831, *Regulación del régimen de la libertad vigilada*. Diario Oficial, 19 de septiembre de 2019.

Uruguay. Ley N°19.653, *Modificación de la ley 19.293. Código del proceso penal*. Diario Oficial, 27 de agosto de 2018.

Uruguay. Ley N°19.007, *Delitos contra la administración pública y de tráfico de pasta base de cocaína*. Diario Oficial, 16 de noviembre de 2012.

Uruguay. Ley N° 17.897. *Ley de humanización y modernización del sistema carcelario. Libertad provisional y anticipada*. Diario Oficial, 19 de septiembre de 2005.

Uruguay. Ley N°17.016, *Estupefacientes*, 22 de octubre de 1998. Diario Oficial, 28 de octubre de 1998.

Uruguay. Decreto-Ley N°14.924, *Ley de estupefacientes. listas I y II de la Convención única de Nueva York. Lista I sobre sustancias sicotrópicas. Viena. Medidas contra el comercio ilícito de drogas*. Diario Oficial, 11 de noviembre de 1974.

Uruguay. Ley N° 14.470, *Ministerio del Interior. Se establece un sistema de normas sobre reclusión carcelaria*. Diario Oficial, 2 de diciembre de 1975.

Notas

[1] Esto puede ser indicativo de los tiempos distintos de la cárcel de mujeres en comparación con el surgimiento de la cárcel de hombres. En efecto, el antecedente de las cárceles de mujeres -al igual que la de hombres- se encuentra en las casas de trabajo y beneficencia, extendidas por Europa a lo largo del siglo XVII. Pero el encierro de las mujeres en este tipo de instituciones perdura hasta la segunda mitad del siglo XX, mientras que las cárceles de hombres ya estaban consolidadas como tales a principios del siglo XIX (Grazioni, 1999, citado por Rivera Beiras, 2009).

[2] La Diaria, Montevideo, Uruguay, 16 de diciembre de 2015. Recuperado de: <https://ladiaria.com.uy/articulo/2015/12/soplara/>

[3] Como señala Rivera (2009. pp. 265-266) “La inadecuación de las cárceles de mujeres se pone de manifiesto de forma patente en el caso de las madres reclusas. Las diversas legislaciones penitenciarias de los países europeos prevén la posibilidad de las reclusas de tener consigo a sus hijos menores, hasta una edad que varía según su país. Más allá de cierta edad, el menor debe salir de la cárcel, con la consiguiente separación de su madre si ésta todavía no terminó de cumplir su condena. Ello se hace para proteger ‘el interés superior del menor’, al considerarse que hay una colisión entre la voluntad de la madre de tener consigo a su hijo y el interés del menor de no estar expuesto a los efectos perjudiciales de la cárcel a partir de cierta edad. Aunque como bien sostiene Naredo, la auténtica contradicción se produce entre la voluntad punitiva del Estado y el interés de la madre y su hijo de convivir en un entorno no carcelario (1999: 197-221)”.

[4] Esta particularidad ha sido identificada por Jones (2011) en su investigación sobre el guilty plea formulado por mujeres en la justicia penal inglesa. Según el autor las mujeres pueden sufrir presiones especiales que las determinen a aceptar un acuerdo de culpabilidad, a pesar de no haber cometido un delito, tales como las responsabilidades familiares, la coerción para aceptar un delito cometido por sus parejas varones y el deseo de proteger a su coacusado varón (“stand by your man”).

[5] En su informe correspondiente al año 2018, el Comisionado Parlamentario señaló “La falta de recursos técnicos para trabajar con la familia también impide tender puentes para minimizar el impacto que la cárcel de un referente tiene sobre un menor de edad o para ayudar a que esos vínculos familiares sean lo más saludables posibles. Son múltiples los problemas y demandas que genera el sostenimiento de un grupo familiar con la cárcel de por medio, si no se cuenta con orientación, asistencia, canalización de esos emergentes, la cárcel terminará golpeando también esas estructuras familiares con efectos dañinos que se transmitirán de generación en generación. El rol de la intervención social es también allí filtrar la violencia generada por el devastador binomio delito/cárcel. Atender la realidad de los hijos de las personas privadas de libertad implica incorporar nuevos programas desde la cárcel y conectarlos con el mundo y los servicios del mundo “de afuera” (Comisionado Parlamentario, 2019, p.85).

Al año siguiente, el Informe anual presentado por el Comisionado Parlamentario, correspondiente al año 2019, consignó que durante ese año el sistema albergó a un promedio mensual de 41 niños y niñas. Ello implica importantes desafíos en relación a las condiciones de vida en el encierro, al trato recibido por parte del personal, a la promoción del vínculo con el exterior, así como a las articulaciones interinstitucionales. En los establecimientos que cuentan con menores se debe prestar especial atención a las condiciones de alojamiento y al acceso de esta población a las diversas políticas sociales (educativas, sanitarias, recreativas, nutricionales) acordes a esta etapa de la vida. Si bien nuestro país cuenta con una unidad especializada en madres con hijos (la Unidad N° 9), en ella se hospeda aproximadamente la mitad de los menores en condiciones de encierro. El resto se halla distribuido en diversas unidades del interior del país. (Comisionado Parlamentario, 2020, p. 81)

En la misma línea, en enero de 2021, en el “Informe especial y Recomendación de dispositivos de prisión domiciliaria asistida para madres con hijos menores a su cargo” se consignó que “La actual situación agrega nuevos motivos para avanzar en la implementación de nuevos contenidos programáticos en esta particular faceta de la ejecución penal. Son claros los perjuicios que implica para un niño de días o semanas no tener un

marco de crianza adecuado, el que naturalmente debe ser junto a su madre o en otras opciones familiares cuando es posible. Cuando ello sólo es posible en espacios que implican un riesgo a la salud del niño o condiciones peores que las que tendría estando junto a su madre aún en un establecimiento con restricciones a la libertad ambulatoria de los adultos, la ejecución penal debe abrirse hacia una dimensión que permita cumplir las dos finalidades normativas: la rehabilitación de la madre y el interés superior del niño, en esto último, el acceso a condiciones de crianza lo más adecuadas posibles.” (Comisionado Parlamentario, 2021b, p.2)

[6] La Diaria, Montevideo, Uruguay, 29 de setiembre de 2021. Recuperado de: <https://ladiaria.com.uy/justicia/articulo/2021/9/persecucion-del-microtrafico-en-la-luc-95-de-quienes-caen-presas-por-intentar-ingresar-drogas-a-las-carceles-son-mujeres/>

[7] En este sentido, la abogada defensora pública María Noel Rodríguez Nader, integrante de la Comisión de Género de la Asociación de Defensores Públicos del Uruguay (Adepu) expresó que el “95% de las personas formalizadas por la nueva redacción del artículo 36, que tiene como agravante el ingreso a los recintos carcelarios, son mujeres” (...) “-el impacto de la LUC- se ve en las mujeres y en su vínculo con los delitos de estupefacientes” (...) “Lo que más se ve es el intento de ingreso a establecimientos penitenciarios, con narcomenudeo en su cuerpo”, señaló. “Esto ha aumentado la cantidad de mujeres privadas de libertad” - La Diaria, Montevideo, Uruguay, 29 de setiembre de 2021. Recuperado de: <https://ladiaria.com.uy/justicia/articulo/2021/9/persecucion-del-microtrafico-en-la-luc-95-de-quienes-caen-presas-por-intentar-ingresar-drogas-a-las-carceles-son-mujeres/>.