



FECHA DE RECEPCIÓN: 12 de noviembre 2019

FECHA DE ACEPTACIÓN: 17 de febrero 2020

LOS HIJOS E HIJAS

DE MADRES EN RECLUSIÓN EN MÉXICO: EL PROCESO DE SEPARACIÓN

<http://dx.doi.org/10.20983/reij.2020.2.2>

SUMARIO: I. Introducción. II. Hijos e hijas de madres en reclusión en México. III. La Convención y México: normativa mexicana para hijos e hijas de madres reclusas. IV. Los hijos e hijas de madres reclusas desde el criterio internacional. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

Resumen

Con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, México se ha comprometido en hacer valer los derechos de los niños y las niñas en todo el territorio nacional. Por lo cual, el Estado no podría hacer distinciones entre la niñez para la dotación de sus derechos. Lo anterior aplica a los niños y las niñas que comparten internamiento con su madre que por alguna circunstancia se encuentra privada de la libertad. El tópico que se trae a colación es porque el Estado mexicano no ha establecido de forma certera cómo debe realizarse el procedimiento de separación de un niño o una niña de su madre que se encuentra en internamiento. Es decir, realizar por parte del Estado el procedimiento de separación sin contar con lineamientos específicos para ello, trae como consecuencia un menoscabo directo a los derechos del niño y de la niña, e indirectamente a los derechos de la madre.

¹ Profesora Investigadora de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Contacto: xochithl.rangel@uaslp.mx; ORCID: 0000-0002-0543-2852.

Palabras clave: derechos del niño y la niña, internamiento, madre en reclusión, procedimiento de separación.

The children and daughters of mothers in reclusion in Mexico: the separation process

Abstract

With the ratification of the Convention on the Rights of the Child, Mexico is committed to enforcing the rights of children throughout the national territory. Therefore, the government could not distinguish between children for the endowment of their rights. The above applies to boys and girls who share internment with their mother who for some reason is deprived of liberty. The topic that is brought up is that the Mexican State has not established in an accurate manner, as the procedure of separation of a boy or a girl from his mother who is in detention should be performed. It means that to carry out the separation procedure by the State without having specific guidelines for this, results in a direct impairment to the rights of the boy and the girl, and indirectly to the rights of the mother.

Key words: rights of the boy and the girl; internment; mother in seclusion, separation procedure.

I. Introducción

La consolidación de la primera infancia en una persona, la forman para y en la vida. La UNICEF (2019) ha referido que “La primera infancia importa para cada niño, muestra que el periodo comprendido entre la concepción y el inicio de la educación escolar brinda una oportunidad decisiva y única de influir en el desarrollo del cerebro de los niños” (s.p.), de lo anterior podemos dar cuenta que la primera infancia y la solidificación de esta en cada niño y niña es importante, dado que le permite a la persona cristalizarse en sus tres esferas, es decir: en la consolidación de aspectos biológicos, psicológicos y sociales.

Asimismo, Paolini, Oiberman y Mansilla (2017) refieren que los primeros años de vida tienen una gran importancia para el desarrollo infantil y la evaluación periódica del desarrollo en sus diferentes áreas (cognición, motricidad, lenguaje y conducta social).

Estos autores señalan que la consolidación de la primera infancia trae como derivación que “los vínculos primarios se construyen a partir de los primeros cuidados y los estímulos necesarios para el crecimiento y desarrollo, los cuales son proporcionados por la familia, principalmente por los padres” (2017, pág. 10). Una persona forzosamente atraviesa por un periodo evolutivo que debe ser gradual. Lo anterior obviamente bajo la premisa

específica de que el ser humano requiere de experiencias, cuidado, cubrimiento de necesidades básicas, entre otros, que le permitan consolidarse como persona.

El Comité de los Derechos del Niño (más adelante, Comité), dentro de su Observación General número 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, ha señalado que:

Las definiciones de primera infancia varían en los diferentes países y regiones, según las tradiciones locales y la forma en que están organizados los sistemas de enseñanza primaria. En algunos países, la transición de la etapa preescolar a la escolar tiene lugar poco después de los 4 años de edad. En otros países, esta transición tiene lugar en torno a los 7 años. En su examen de los derechos en la primera infancia, el Comité desea incluir a todos los niños pequeños: desde el nacimiento y primer año de vida, pasando por el periodo preescolar hasta la transición al periodo escolar. En consecuencia, el Comité propone, como definición de trabajo adecuada de la primera infancia, el periodo comprendido hasta los 8 años de edad; los Estados parte deberán reconsiderar sus obligaciones hacia los niños pequeños a la luz de esta definición (2005, pág. 3).

Debido a lo anterior, y tomando en consideración que el Comité de los Derechos del Niño es el máximo intérprete de la Convención de los Derechos del Niño (más adelante, Convención), se propone una edad cronológica para que los Estados parte de la Convención acaten, cuando se está en presencia de un niño o niña en su primera infancia, con la finalidad de que el proceso de consolidación de la persona se pueda lograr de forma correcta. Para el Comité existen características muy propias de la primera infancia (véase: Observación General

número 7 del Comité de los Derechos del Niño), es por lo que la primera infancia de un niño o niña debe ser atendida por el Estado, no como una dádiva, sino verdaderamente como una obligación internacional por parte de las naciones.

Un niño o niña que es separado de su entorno de familia, o de su padre o madre o de quien tenga el primer núcleo básico, encuentra como derivación un fuerte impacto en el desarrollo de sus niveles de cognición y conducta, sin dejar de lado todos los efectos negativos que puede acarrear.² Es por lo que los hijos e hijas de madres reclusas deben verse salvaguardados de la pérdida que pudiera conllevar ser alejados de un entorno y de la figura que para ellos representa esa familia. Por lo tanto, es necesario que el Estado se encuentre presente, salvaguardando los derechos del niño y de la niña que se sujetarán a la separación de su madre en reclusión. Lo anterior, únicamente podrá darse cuando el Estado cuente con lineamientos precisos de cómo lograr que la separación del hijo o hija no vulnere sus derechos propios y ponga en riesgo el desarrollo evolutivo del niño o la niña, y por supuesto no se vulneren los derechos específicos de la madre.

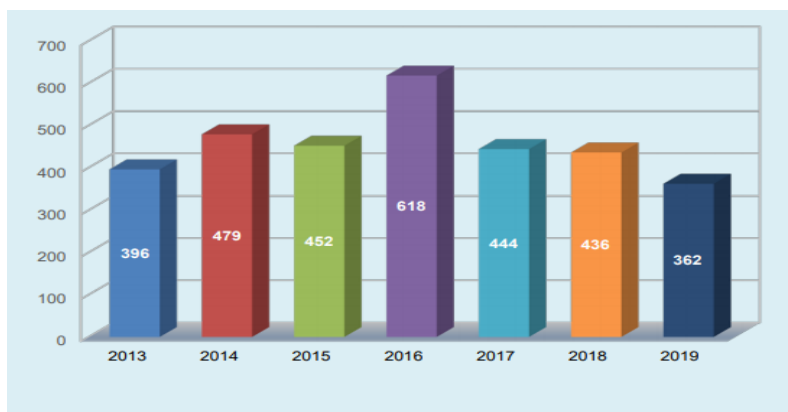
² Para abundar en el tema, véase: el principio de mantenimiento del menor con su familia biológica establecido en la Declaración de los Derechos del Niño.

II. Hijos e hijas de madres en reclusión en México

De acuerdo con lo que reporta la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria* (más adelante, Diagnóstico), la población de niños y niñas dentro de los centros penitenciarios visitados por esa institución ascendió a la cantidad de 362 para el año 2019.

Siguiendo con lo que establece este Diagnóstico, es importante visualizar la cantidad de menores registrados del año 2013-2019, con la finalidad de representar cómo ha evolucionado el transitar de los niños y las niñas que conviven con su madre en un centro penitenciario.

Es importante mencionar que esta realidad social existe -a la fecha- en los centros penitenciarios en México. Si bien es cierto, dentro del sistema penitenciario mexicano existen muchas insuficiencias para los hijos e hijas de madres en reclusión, como lo son: acceso a la educación, acceso a la salud, acceso a estancias adecuadas para su desarrollo, guarderías (confrontar en: *Estadística sobre el sistema penitenciario en México*), es importante comentar que la carencia por parte del Estado de contar con un proceso de separación del entorno y de la madre, es una obligación que el Estado mexicano ha dejado en el olvido, y desde un punto de vista razonado, existe perjuicio a los derechos de los niños y las

Tabla 1. Niños y niñas que viven con sus madres en reclusión, 2013-2019.

Fuente: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2019.
Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria.

niñas, y por derivación se violenta la Convención.

III. La Convención y México: normativa mexicana para hijos e hijas de madres reclusas

La Convención fue aprobada en el año de 1989 en el seno de la Asamblea de Naciones Unidas. Para México, siguiendo a Rangel (2018), la Convención de los Derechos del Niño, por parte del Estado mexicano, fue firmada el 26 de enero de 1990, ratificada por el Senado de la República el 19 de junio de 1990, y entró en vigor el 21 de octubre de 1990 (pág. 39). Por lo tanto, el gobierno a partir de este momento debe realizar adecuaciones importantes para incluir los derechos de la niñez en su derecho doméstico.

Ahora bien, para el caso de las personas en situación de reclusión desde el año de 1971, México contó con la ley que establece

las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados (más adelante, Ley de Normas Mínimas), la primera que buscaba establecer las condiciones de ejecución penal. Es importante mencionar que en el documento original no se estableció ningún numeral en relación con los hijos e hijas de reclusas (confrontar en: *Diario Oficial de la Federación*. Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación de sentenciados de fecha 19 mayo de 1971). Ello debido a que el debate de los derechos del niño y la niña a nuestro país llega muy tarde.³ Por lo cual, no extraña entonces que para el caso de esta normativa que establece normas mínimas para sentenciados, ni siquiera se visualice el tópico de los hijos e hijas de las madres en situación de reclusión.

³ La Convención fue sancionada y aprobada en el año 1990, pero la reforma constitucional que incorpora por primera vez los derechos del niño y de la niña llegó en el año 2000 con la reforma al artículo 4° de la Carta Magna.

Lo anterior fue subsanado en el año 2012 mediante una reforma a la Ley de Normas Mínimas, en donde por primera vez se estableció:

Las hijas e hijos de internas que permanezcan con ellas dispondrán de los espacios correspondientes para asegurar su desarrollo integral, incluyendo los servicios de alimentación, salud y educación, hasta los seis años de edad cuando así lo determine el personal capacitado, con opinión de la madre y considerando el interés superior de la infancia. El Ejecutivo Federal deberá cumplir esta disposición y para ello podrá celebrar convenios con las Entidades Federativas del País.

El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Las mujeres quedarán reclusas en lugares separados de los destinados a los hombres y tendrán la infraestructura, información y personal capacitado para el cuidado de sus hijas e hijos que permanezcan con ellas, así como para el desarrollo pleno de sus actividades. Los menores infractores serán internados, en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos.

Los hijos de las mujeres reclusas, en caso de que permanezcan dentro de la institución, recibirán atención pediátri-

ca, educación inicial y preescolar hasta la edad de 6 años (DOF Ley de Normas Mínimas, 2012).

La modificación a la Ley de Normas Mínimas llega un año después de la reforma constitucional que ha sido trascendental para México y que tiene que ver con la llegada de los derechos humanos a la normativa constitucional en el año 2011.

Dentro de la Ley de Normas Mínimas (2012) se estableció que los hijos e hijas de madres en situación de reclusión podrían permanecer con ellas hasta la edad de 6 años bajo la condición “cuando así lo determine el personal capacitado, con opinión de la madre y considerando el interés superior de la infancia”.

Es importante establecer que no se han registrado a partir de 1971 lineamientos específicos sobre cómo lograr correctamente la separación de hijos o hijas de madres reclusas. Dado que lo establecido en su momento por la Ley de Normas Mínimas del año 2012 no respondía a un procedimiento de separación, es decir: en qué condiciones debía realizarse este. Asimismo, el legislador fue omiso dentro de esta Ley de Normas Mínimas, dado que no especificó qué debía realizar el “personal capacitado”, quiénes serían estos, qué debían hacer, para qué, con qué finalidad, entre otras interrogantes, y solo se limitó a indicar “cuando así lo determine el per-

sonal capacitado”.⁴ O en su momento, a qué se refería con “opinión de la madre”, pero el legislador no estableció en ninguna parte cómo debía ser esta opinión, y qué extremos esa opinión solventaría. Asimismo, qué consideración jurídica se llevaría a cabo bajo la expresión “el interés superior de la infancia”.

Se puede desprender que la Ley de Normas Mínimas del año 2012, si bien coloca un tema trascendental en relación con los hijos e hijas de madres en situación de reclusión, fue omisa en establecer lineamientos generales sobre cómo lograr la separación de los hijos e hijas de sus madres, sin violentar a estos sus derechos, respectivamente. Y, sobre todo, sin colocar en riesgo al niño y a la niña en su desarrollo evolutivo.

El 16 de junio de 2016 el legislador establece la Ley Nacional de Ejecución Penal (más adelante, Ley de Ejecución) que viene a abrogar la Ley de Normas Mínimas y con la cual busca “Establecer las normas que deben de observarse durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial” (Ley de Ejecución, 2016). Un gran reto dentro del sistema de ejecución penal para México, dado que en el transitar de la normativa, en el año 2008,⁵ el país avanzó a un novedoso siste-

ma de justicia penal, pero las formas de ejecución seguían participando de la Ley de Normas Mínimas.

Con la Ley de Ejecución se establecieron derechos más amplios a las madres reclusas; siguiendo con lo que señala este cuerpo normativo, se dispone:

Artículo 36. Mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos. Las mujeres privadas de la libertad embarazadas deberán contar con atención médica obstétrico-ginecológica y pediátrica, durante el embarazo, el parto y el puerperio, el cual deberá realizarse en hospitales o lugares específicos establecidos en el Centro Penitenciario cuando cuenten con las instalaciones y el personal de salud especializado. En caso de no contar con las instalaciones o con personal médico y que la condición de salud de la mujer o del producto de la concepción requieran de atención, esta se garantizará en instituciones públicas del sector salud. En los casos de nacimiento de hijas e hijos de mujeres privadas de la libertad dentro de los Centros Penitenciarios, queda prohibida toda alusión a esa circunstancia en el acta del registro civil correspondiente. Las hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad, que nacieron durante el internamiento de estas, podrán permanecer con su madre dentro del Centro Penitenciario durante las etapas postnatal y de lactancia, o hasta que la niña o el

⁴ Véase el contenido de la Ley de Normas Mínimas.

⁵ Es decir, la llegada del nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

niño hayan cumplido tres años de edad, garantizando en cada caso el interés superior de la niñez. Las mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos, además de los derechos humanos reconocidos tendrán derecho a lo siguiente: I. Convivir con su hija o hijo en el Centro Penitenciario hasta que cumpla los tres años de edad. Para otorgar la autorización para que la niña o el niño permanezca con su madre, la Autoridad Penitenciaria velará en todo momento por el cumplimiento del interés superior de la niñez. Se notificará a la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes o a sus equivalentes en las entidades federativas. Todas las decisiones y actuaciones, así como disposiciones jurídicas adoptadas por las autoridades del Centro Penitenciario, respecto al cuidado y atención de las madres privadas de su libertad y de su hija o hijo con quien convive, deberán velar el cumplimiento de los principios pro-persona y el interés superior de la niñez, así como el reconocimiento de niñas y niños como titulares de derechos [...] (Ley de Ejecución, 2016).

Cabe mencionar que la Ley de Ejecución estableció que un derecho de la madre es convivir con su hijo o hija en un centro penitenciario hasta que este(a) cumpla la edad de 3 años. Incongruente lo anterior, dado que el Comité había establecido en su Observación General número 7 que la pri-

mera infancia se entendía hasta los 8 años.⁶ Ahora bien, del texto establecido en la Ley de Ejecución se puede desprender que después de los 3 años un niño o niña puede permanecer con su madre, pero para otorgar autorización se debe velar por el interés superior del niño como bien lo refiere la Ley de Ejecución. Asimismo, este cuerpo normativo incluye la incorporación de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes o a sus equivalentes en las entidades federativas.

En la Ley de Ejecución del año 2016 tampoco el legislador estableció el procedimiento de separación del niño o la niña de su madre. Lo único que se acota a establecer es siempre tomar el principio del interés superior del niño en beneficio. Sin embargo, desde un punto de vista razonado, lo anterior no viene a suplir en nada un procedimiento de separación; los niños, las niñas y sus madres deben lograr de forma efectiva aminorar el proceso de separación de su entorno y de su familia, y para ello el Estado debe apoyar.

Si bien es cierto que la Ley de Ejecución dota de muchos derechos a las madres reclusas e hijos, no menos cierto lo es que aún falta clarificar de forma certera y precisa los alcances de los derechos de los niños en los centros penitenciarios mexicanos. Y, sobre todo, redondear en el aspecto de que la Ley de Ejecución no incluye la

⁶ Véase: Observación General número 7 del Comité de los Derechos del Niño.

forma específica de cómo lograr y llevar a cabo el proceso de separación.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (más adelante Corte o SCJN) dentro de la resolución al amparo 644/2015, ha dejado claridad en algunos puntos importantes en cuanto a la separación gradual que debe realizarse de los niños y las niñas de su madre. Dando como derivación que es necesario una “separación gradual, sensible y progresiva de las madres de sus menores hijos en un centro de reinserción” (SCJN, 2015). Lo anterior no es menos importante dado que resuelve la Corte que el niño o la niña que vive con su madre en un centro de reinserción, y su separación de este entorno y de la madre, debe darse en un ambiente de respeto a los derechos de los intervinientes. Es necesario también puntualizar que el amparo y protección de la justicia se brindó para el caso específico, es decir, no precisa la Suprema Corte de Justicia de la Nación si se deben realizar cambios normativos de aplicación general. Derivado de la resolución del amparo 644/2015, la SCJN emite la siguiente tesis de jurisprudencia:

Separación de un menor que habita con su madre en reclusión. Interpretación del Artículo 32 del Reglamento de los Centros de Reinserción Social de Puebla conforme al interés superior del menor.⁷

7 Véase: Tesis: 1a. CXC/2017 (10a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, Pág. 447, Registro Digital: 2015762

Ello da cuenta de la necesidad imperiosa de que la separación del niño y la niña del contexto penitenciario deba ser de forma gradual, y tomando en consideración la forma específica de no violentar los derechos de los involucrados.

IV. Los hijos e hijas de madres reclusas desde el criterio internacional

A nivel internacional el instrumento que protege los derechos del niño y de la niña es la Convención. Esta se integra por cuatro principios que son básicos y torales para que las naciones hagan valer los derechos de los menores. El principio por excelencia más invocado de la Convención dentro de la normativa de los países signatarios es el del interés superior de la niñez, contemplado en el artículo 3, párrafo I. El Comité dentro de la Observación General número 14, ha establecido qué debe entenderse por el principio del interés superior de la niñez, y visualiza que debe entenderse como: “un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo, y una norma de procedimiento” (Confrontar en: Observación General No. 14). Por lo cual, el principio del interés superior de la niñez, como lo ha señalado el mismo Comité, es “flexible y adaptable” (Confrontar en: Observación General No. 14) al caso en concreto, pero siempre observándolo como eje garante de hacer extensivos los derechos de los niños y las niñas.

Entonces, es apremiante que México tenga lineamientos específicos para poder separar a los hijos e hijas de madres reclusas, causando el menor menoscabo a sus derechos y a su persona.

Es necesario precisar que dentro de la Observación General No. 14 se ha establecido que

El Comité recuerda que es indispensable llevar a cabo una evaluación y determinación del interés superior del niño en el contexto de una posible separación del niño y sus padres (arts. 9, 18 y 20). También subraya que los elementos antes mencionados son derechos concretos y no solo elementos para determinar el interés superior del niño (párrafo 58 en adelante).

Sigue mencionando el Comité (2013):

Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo; la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restable-

cer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño. Los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres.

En caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, de conformidad con el artículo 9 de la Convención, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño (Observación General No. 14, párrafo 61 en adelante).

Asimismo, lo anterior se robustece con lo que ha establecido la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2005):

Uno de los retos más difíciles relativos al encarcelamiento de mujeres es la pregunta de cómo manejar el asunto de las mujeres con bebés. La separación de las mujeres de sus hijos debido al encarcelamiento tiene un efecto traumático y de largo alcance en las madres y en sus hijos. Los hijos son una fuerza vital para muchos reclusos y romper el vínculo entre la madre y su hijo es el castigo de la peor clase para la madre. Los hijos, frecuentemente traumatizados e incapaces

de comprender las razones de la separación, son propensos a sufrir de problemas de desarrollo y emocionales agudos, así como de estar en riesgo de cuidados inadecuados en instituciones públicas de bajos recursos o por prestadores de servicios alternativos (pág. 17).

Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (más adelante, Pacto de San José), ha establecido en su artículo 17, que la familia es la unidad fundamental de la sociedad, por lo cual se puede establecer bajo criterio de interpretación que todas las personas deben gozar de una familia y disfrutar de ésta⁸.

Es importante hacer hincapié en los esfuerzos internacionales sobre el estudio del fenómeno. Se puede citar el estudio de Lejarraga y Berardi, "Crecimiento y desarrollo, integración social y pautas de crianza en niños que viven con sus madres en prisión" (Confrontar: trabajo de investigación realizado en la Unidad penitenciaria 31 presentado en el 35° Congreso Argentino de Pediatría), donde su equipo estudió a 68 niños. El análisis de los datos obtenidos reveló que no hay diferencias entre estos niños y la población general en cuanto a la estatura, el desarrollo psicomotor y cociente intelectual, pero sí se

⁸ Es por ello que el principio de mantenimiento del menor con su familia biológico es importante, sin embargo, no debemos olvidar que si el entorno biológico no es el adecuado, con base en el principio del interés superior del niño, debe alejarse a ese niño o niña de ese contexto.

encontraron dos problemas relevantes: sobrepeso y alta prevalencia de trastornos emocionales, sobre todo en los mayores de dos años (Confrontar en: ponencia por Laura Nohemí Lora en las XII Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencias Políticas, proyecto UBACyT).

La experiencia en Argentina ha sido con base en las repercusiones que tienen los hijos e hijas de las madres en reclusión. En México también hay investigación al respecto (confrontar en: Niños y niñas invisibles. Hijos e hijas de madres reclusas), sin embargo, el fenómeno de la separación de los hijos e hijas de la madre y de su entorno es un fenómeno poco estudiado.

Ahora bien, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha emitido un *Manual de Capacitación en Derechos Humanos* en donde puntualiza de forma específica que las mujeres en prisión cuentan con los siguientes principios fundamentales:

- Las mujeres tienen derecho a la igualdad en el goce y protección de todos los derechos en los campos político, económico, laboral, social, cultural y civil.
- Las reclusas no serán discriminadas y se les protegerá de toda forma de violencia o explotación.
- Las reclusas serán recluidas en recintos separados de los hombres.
- Las reclusas serán supervisadas y revisadas por personal femenino.

- Las mujeres embarazadas o con niños lactantes que se encuentran en prisión serán provistas de condiciones especiales adecuadas. De ser práctico, las reclusas deberán ser trasladadas a los hospitales para el alumbramiento⁹.

Por su parte, las Reglas de Bangkok¹⁰, en sus numerales 48, 49, 50, 51 y 52 coloca una serie de disposiciones que debe realizar la autoridad frente a la mujer privada de libertad y que cuenta con hijos dentro de su internamiento. Pero específicamente la regla 52, propone:

1. Las decisiones respecto del momento en que se debe separar a un hijo de su madre se adoptarán en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño con arreglo a la legislación nacional pertinente.
2. Toda decisión de retirar al niño de la prisión debe adoptarse con delicadeza, únicamente tras comprobarse que se han adoptado disposiciones alternativas para su cuidado y, en el caso de las reclusas extranjeras, en consulta con los funcionarios consulares.
3. En caso de que se separe a los niños de sus madres y sean puestos al cuidado de familiares o de otras personas u otros servicios para su cuidado, se brindará a las reclusas el máximo po-

sible de posibilidades y servicios para reunirse con sus hijos, cuando ello redunde en el interés superior de estos y sin afectar el orden público.

De las especificidades que marca la regla 52, podemos dar cuenta que las entidades tienen la obligación de respetar el proceso de separación, y sobre todo, que este último se logre en un ambiente que no perturbe los derechos del niño o la niña, en conjunto con los derechos de la madre. Por lo cual, existen elementos de derecho internacional que permiten entender que los estados deben procurar formas de garantizar que el proceso de separación de su progenitora se lleve a cabo de una forma efectiva.

Ahora bien, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, dentro de su principio X establece: “Cuando se permita a las madres o padres privados de libertad conservar a sus hijos menores de edad al interior de los centros de privación de libertad, se deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez”, por lo cual se sigue reafirmando de forma muy puntual que el Estado debe garantizar de forma especí-

9 Énfasis agregado por la autora.

10 Aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de marzo de 2011.

fica el interés superior del niño que comparte con su madre un internamiento.

V. Propuesta específica: la necesidad de lineamientos de proceso separación

No queda duda que el Estado mexicano tiene un tema pendiente con el reconocimiento de los derechos del niño y la niña, lo anterior es así dado que, si recordamos la obligación del Estado mexicano una vez que la Convención fue ratificada y aprobada en nuestro país en el año de 1990, consistía en dar por satisfechas dentro de la Carta Magna su contenido. Sin embargo, lo anterior llegó muy tarde, es decir, en el año 2000, con la modificación al artículo 4° y la inclusión del principio del interés superior del niño. Ciertamente lo es que México ha ratificado la Convención y requiere realizar todos y cada uno de los cambios normativos a su legislación. Sin embargo, es de precisarse que es necesario, como lo ha establecido el Comité, que la primera infancia, y en realidad todas las etapas del niño y de la niña, deben ser garantizadas por el Estado.

Es por lo que el tópico del proceso de separación es emergente dentro del procedimiento de ejecución penal en nuestro país. Como se comentó líneas arriba, la Ley de Ejecución de reciente promulgación, reconoce varios derechos tanto a la madre como a los hijos e hijas. Sin embargo, lo anterior no es suficiente para el tema de la separación, ello debido a que, en primera

instancia, debemos reconocer que el separar a un niño o a una niña de su madre y de su entorno acarreará consecuencias negativas al desarrollo progresivo de ese niño o niña, por lo cual, se requiere que la autoridad conozca de forma precisa y viable cómo iniciar el proceso de separación.

Si bien es cierto, en este análisis no se pretende dar por concluido el tema, se colocan algunos elementos que podrían dar pie a crear el fenómeno de la discusión en cuanto al tópico.

En primer lugar, contar con lineamientos específicos en la separación del hijo o hija de la madre viene a consolidar también el derecho de acceso a la justicia. Y, por otro lado, el compromiso del Estado para con su población penitenciaria. Lo que se pretende es que el Estado mexicano deba contar con lineamientos específicos para consolidar el proceso de separación, y lo que se procura es que se evite la ruptura de una forma dolorosa y abrupta para ambas partes. Y en un segundo momento, que la eficacia de la justicia siempre se encuentre presente.

Es menester señalar que, en este momento, solo se presenta el argumento teórico de la necesidad de lineamientos específicos. Es necesario que con base en lo que dispone el mismo Comité, al instante del diseño en lo futuro de estos lineamientos, se tome en consideración: un proceso de desapego de la madre y del entorno, que le permita a los hijos e hijas

y a la madre, estar en condiciones de desafiar la vida en libertad y llevar el proceso de internamiento de forma digna, respectivamente. Asimismo, será importante la intervención psicológica que deberá tener la madre y el hijo o la hija (antes, durante y después de la separación), y que forzosamente el Estado deberá garantizar. Así como también, el regreso de la interrelación de la madre y el hijo o hija, cuando este último ya no se encuentre con ella.

VI. Conclusión

Con la ratificación de la Convención, México ha tenido que reconocer dentro de su derecho doméstico los derechos de los niños y las niñas. Lo anterior llega en el año 2000 con la modificación que sufre el artículo 4º de la Carta Magna. Se ha hecho notar que la primera infancia para un niño y una niña es de vital importancia, dado que esta consolida a la persona adulta. Por lo cual, la ausencia de consolidación en esta etapa podría acarrear repercusiones significativas al desarrollo evolutivo del niño o la niña.

Lo anterior viene a ser redondeado por lo que ha señalado el Comité, que no solo es el máximo órgano de interpretación de la Convención, sino que además es garante de que los derechos del niño y la niña se vean fortalecidos en cada una de las naciones. Por lo cual, como ha quedado establecido en líneas ulteriores, es necesario que las naciones hagan valedera la prime-

ra infancia en sus territorios. Es preciso dejar claro que el Comité ha establecido una edad cronológica, en la cual encuadra la primera infancia, y que deberían las naciones acotarse a ello.

En el Estado mexicano se ha encontrado que los derechos de los niños y las niñas se han incorporado al marco normativo de forma gradual. Lo anterior toma referencia para que, en su momento dentro de la Ley de Normas Mínimas, los hijos e hijas de madres reclusas ni siquiera figuraran en el aparato penitenciario. Es menester recordar que los derechos del niño y de la niña van ganando terreno. Años más tarde apareció dentro del mismo instrumento normativo la figura de los hijos e hijas de madres reclusas. Lo anterior dio como derivación que el Estado mexicano visualizará de forma latente que la realidad social existía y requería regularse.

Es importante mencionar que la llegada de la Ley de Ejecución del año 2016 trajo como consecuencia una nueva mirada a los derechos de las madres en reclusión y de los hijos e hijas que con ellos concurrían. Lo anterior puede apreciarse de la reivindicación de derechos que trajo como consecuencia este modelo normativo. Sin embargo, para el caso que se comentó, ni en la Ley de Normas Mínimas ni en la Ley de Ejecución, se estableció un proceso de separación para lograr verdaderamente el no violentar derechos a la madre e hijos.

Es importante mencionar que la SCJN en el año 2015 sentó bases importantes para el procedimiento de separación del hijo o hija de su madre, y establece que este último debe darse de forma gradual, sensible y progresiva.

Es pertinente establecer que no solo la teoría, sino que organismos internacionales, han señalado que el proceso de separación llevado a cabo de forma inadecuada es adverso al niño y a la niña. Por lo cual, desde un punto de vista razonado, las naciones deben tener la obligación de contar con lineamientos precisos de cómo lograr separar sin causar un daño mayor a los hijos e hijas de madres reclusas.

La propuesta que se encaminó fue el pronunciamiento de que el Estado ha dejado en el olvido a esos niños y niñas que por una condición ajena a ellos se encuentran con su madre en reclusión. Por lo cual, la propuesta es generar lineamientos para el correcto proceso de separación, teniendo como base: un proceso de desapego, intervención psicológica (antes, durante y después de la separación) y, por último, el proceso de interrelación (para recuperar nuevamente el lazo familiar).

Es necesario establecer que el Estado mexicano ha omitido lo anterior, y con ello desde un punto de vista razonado, se violentan derechos del niño y de la niña, y en su momento por derivación los de la madre. También, ante el caso omiso del proceso de separación, se violenta la Con-

vención, instrumento garante de los derechos de los niños y las niñas en el mundo.

Bibliografía

- Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1999). Manual de Capacitación en Derechos Humanos, en línea: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25427.pdf>.
- Cámara de Diputados. Ley Nacional de Ejecución Penal. 16 de junio de 2016 disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación General 14. Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación General 7. Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2019. Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, en línea: <https://www.cndh.org.mx/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>.

- Diario Oficial de la Federación. Decreto de reforma a la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación de sentenciados. 19 de enero de 2012 disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5230357&fecha=19/01/2012&cod_diario=244228.
- Diario Oficial de la Federación. Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación de sentenciados. 19 mayo de 1971 disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=204974&pagina=4&seccion=0.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2017). Estadística sobre el sistema penitenciario en México [en línea] disponible en: http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wp-content/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf.
- Paolini, C. Oiberman, A. y Mansilla M. (2017). Desarrollo cognitivo de la primera infancia : influencia de los factores de riesgo biológico y ambientales [en Línea] disponible en: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3396/339655686008/html/index.html>.
- Lejarraga, H. y Berardi, C. “Crecimiento y desarrollo, integración social y pautas de crianza en niños que viven con sus madres en prisión” [en línea] disponible en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S032500752011000600004&script=sci_arttext.
- Oficina de Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito (2005). Manual para operadores de establecimientos penitenciarios y gestores de políticas para mujeres encarceladas. [en línea] disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_mujeres_encarceladas.pdf.
- Oficina de Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito (2011). Reglas de Bangkok, en línea: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf
- Proyecto UBACyT, Directora Dra. Laura Noemí Lora. Proyectos de Investigación Científica o de Innovación Tecnológica, Programación Científica 2010-2012, Categoría Grupos en formación, acreditados por la Universidad de Buenos Aires, Secretaría de Ciencia y Técnica.
- Rangel, R. X. (2018). *80 preguntas sobre derechos de infancia y la justicia penal juvenil*. México: Flores Editor.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015). Resolución de Amparo 644/2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. CXC/2017 (10a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, Pág. 447, Registro Digital: 2015762