

GÉNERO Y  
DERECHO PENAL



I N S T I T U T O   P A C Í F I C O

# GÉNERO Y DERECHO PENAL

## Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne

Elvira Álvarez Olazabal • Karen Anaya • Gustavo A. Arocena  
• Daniel Andrés Benavides Ortiz • Coline Cardi • Ana Isabel Cerezo  
Domínguez • Liliana Rocío Chaparro Moreno • Julieta Di Corleto  
• Joseph Dupuit • Hans Fernández Obregón • Olga Fuentes  
Soriano • José Hurtado Pozo • Patricia Laurenzo Copello •  
Julissa Mantilla Falcón • Elena Martínez García • Luis Navas  
Taylor • Lirka Otsuka • María L. Piqué • Diana Carolina  
Portal Farfán • Beatriz Ramírez Huaroto • Luz Cynthia  
Silva Ticllacuri • Joan W. Scott

**JOSÉ HURTADO POZO**

Director

**LUZ CYNTHIA SILVA TICLLACURI**

Coordinadora



**BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ**

**Centro Bibliográfico Nacional**

346.34

G

Género y derecho penal: homenaje al Prof. Wolfgang Schöne / Elvira Álvarez Olazabal, Karen Anaya, Gustavo A. Arocena... [et al.]; director, José Hurtado Pozo; coordinadora, Luz Cynthia Silva Ticllacuri.-- 1a ed.-- Lima: Instituto Pacífico, 2017 (Lima: Pacífico Editores).

591 p.; 25 cm.

Bibliografía: p. 531-591.

D.L. 2016-16667

ISBN 978-612-4328-58-9

1. Schöne, Wolfgang - Aniversarios, etc. 2. Derechos de la mujer - Aspectos legales 3. Mujeres maltratadas - Aspectos legales 4. Mujeres - Crímenes contra 5. Delitos sexuales - Aspectos legales 6. Derechos de los homosexuales 7. Derecho comparado I. Álvarez Olazabal, Elvira, 1959- II. Anaya Cortez, Karen, 1992- III. Arocena, Gustavo A. IV. Hurtado Pozo, José, 1942-, director V. Silva Ticllacuri, Cynthia, 1985-, coordinadora VI. Instituto Pacífico (Lima

**BNP: 2016-1899**

## **GÉNERO Y DERECHO PENAL**

### **Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne**

**Autor:**

© José Hurtado Pozo, 2017

**Director:**

© José Hurtado Pozo, 2017

**Coordinadora:**

© Luz Cynthia Silva Ticllacuri, 2017

Primera edición Enero 2017

**Copyright 2017**

Instituto Pacífico S.A.C.

**Diseño, diagramación y montaje:**

Luis Ruiz Martínez

**Edición a cargo de:**

Instituto Pacífico S.A.C.-2017

Jr. Castrovirreyna N.º 224-Breña

Central: 332-5766

E-mail: [prerensa@aempresarial.com](mailto:prerensa@aempresarial.com)

Tiraje: 2000 ejemplares

**Registro de Proyecto Editorial:** 31501051601382

**ISBN:** 978-612-4328-58-9

**Hecho el Depósito Legal en la**

**Biblioteca Nacional del Perú N.º:** 2016-16667

**Impresión a cargo de:**

Pacífico Editores S.A.C.

Jr. Castrovirreyna N.º 224-Breña

Central: 330-3642

Derechos Reservados conforme a la Ley de Derecho de Autor.

Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, químico, óptico, incluyendo el sistema de fotocopiado, sin autorización escrita del autor e Instituto Pacífico S.A.C., quedando protegidos los derechos de propiedad intelectual y de autoría por la legislación peruana.

## EL FEMENINO MATERNAL O LA CUESTIÓN DEL TRATAMIENTO PENAL DE LAS MUJERES\*

Coline Cardi

**Sumario:** **I.** Introducción. **II.** Construcción del género en prisión: la importancia del femenino maternal. **III.** La maternidad, una protección relativa contra el riesgo de encarcelación. **IV.** Marcadas desigualdades entre las mujeres: la sobre criminalización de los atentados contra los niños. **V.** La “desviación” (*déviante*) de las mujeres más allá de la cárcel.

### I. INTRODUCCIÓN

La consultación de las estadísticas disponibles en materia de delincuencia y criminalidad constatadas revela una disimetría sexual fundamental: las mujeres, en todas las etapas del proceso penal, constituyen una minoría<sup>1</sup>. Esta disimetría estadística oculta, sin duda, el carácter sexuado del proceso de socialización “conduciendo a la conformidad a las normas”<sup>2</sup>. Ella invita igualmente a preguntarse sobre el carácter sexualmente diferenciado de la gestión de los ilegalismos. Al respecto, es de reconocer el silencio de la sociología francesa<sup>3</sup>. Fuera de algunos trabajos

---

\* Artículo originalmente publicado en *Revue française d'études constitutionnelles et politiques*. Pouvoirs n.º 128-La pénalisation-janvier 2009, pp. 75-86. Recuperado de <<http://bit.ly/2ffMEiA>>. Traducido al español por Joseph Dupuit.

1 En 2004, en Francia, representaban 15,5 % de las personas cuestionadas por la policía y la gendarmería, 9,3 % de individuos condenados, considerando todas las penas, y 3,9 % de personas detenidas.

2 Chapoulie, 1996, p. 49.

3 Este silencio es cuanto más escandaloso en la medida que, después de más de treinta años, la investigación feminista norteamericana y/o anglosajona ha am-

específicos sobre las prisiones de mujeres o sobre la “criminalidad” femenina, pocos estudios esclarecen la dimensión sexuada del proceso penal y, más ampliamente, del control social<sup>4</sup>. Este ocultamiento del sexo de los individuos criminalizados concierne tanto las investigaciones sobre las relaciones sociales de sexo como las instituciones y los procesos penales.

Nosotros queremos mostrar todo el interés, por una sociología crítica de la desviación, de integrar las categorías de sexo y de género, asociadas a aquellas de clase y de raza, al análisis de los sistemas de regulación. De esta manera, no apuntamos a la dimensión más o menos sexista de las instituciones penales, sino su participación, más allá del universalismo del derecho, a la construcción de géneros<sup>5</sup>. “El derecho no solo produce —o aún ante todo— discriminación, sino también de la diferenciación. El género se funda sobre el trabajo constante y múltiple de la diferenciación”<sup>6</sup>. Podemos entonces interrogarnos sobre cómo el control penal se basa en las concepciones de masculino y de femenino y en los papeles asociados a esta bicategorización<sup>7</sup>.

Sobre este aspecto, la cárcel brinda un dominio de estudio privilegiado, a condición de considerarla no como una institución autónoma y separada del universo social, sino como una luna de aumento que permite

---

pliamente ocupado el campo de estudios jurídicos o criminológicos, analizando sobre todo, en el marco de los debates teóricos o de trabajos prácticos, la cuestión del control penal de las mujeres y la manera en que este control obra de manera diferenciada según el sexo, en la perspectiva de las normas de género. Ver especialmente Parent, 1998.

4 Rostaing, 1997; Cario, 1992.

5 “Sexo”, o “categoría de sexo”, designan aquí el sexo de los individuos tal como es establecido por el estado civil (hombres/mujeres). El “género” designa aquí los atributos y los papeles tradicionales atribuidos a cada uno de los dos sexos en el orden de las representaciones sociales (masculino/femenino). Estos papeles y representaciones varían según los lugares, las épocas y las clases sociales, y suponen un conjunto de procesos que categorizan a los individuos en dos grupos. Un individuo (hombre o mujer) puede presentar, según las interacciones, un género que no corresponde a su sexo.

6 Laberge, 1992, p. 275.

7 “En realidad, los elementos que se perciben entran en juego para cada tipo de decisión, sea favorable o desfavorable, influye en un sentido o en otro, corresponden a las representaciones de la mujer, de su rol social, de su naturaleza más o menos violenta, más o menos maleable, etc. Son representaciones sociales que permiten, en nuestra opinión, comprender mejor las diferencias de tratamiento entre las poblaciones femenina y masculina” (Faugeron / Rivero, 1982, p. 17).

percibir los filtros practicados por las redes penales<sup>8</sup> y, más generalmente, sobre las relaciones sociales. Espacio no mezclado, pone claramente en evidencia la vinculación entre el orden social y el orden sexuado.

El tratamiento carcelario, la experiencia y las trayectorias de las mujeres detenidas, analizados en el prisma de las relaciones sociales de sexo, revelan en efecto plenamente la ambivalencia del tratamiento penal infligido a las mujeres. Esta ambivalencia descansa sobre una cierta concepción de los papeles del sexo, remitiendo especialmente las detenidas a un femenino maternal. Ella informa sobre las diferencias de tratamiento (entre hombres y mujeres, pero también entre las mujeres mismas) y permite de comprender la manera en que el control social, respecto a las mujeres, obra en los márgenes del universo carcelario. Esto implica entonces, para entender la sexuación de los sistemas de regulación, romper con el “centrismo-penal” y adoptar una definición menos restrictiva de la noción de control social, no reducible a sus formas más institucionalizadas.

Apoyamos este análisis en los diferentes materiales empíricos recogidos en prisiones de mujeres en el marco de la elaboración de nuestra tesis<sup>9</sup>:

- entrevista semi-directivas realizadas con treinta agentes de la administración penitenciaria (vigilantes, directores de establecimientos penitenciarios, médicos, trabajadores sociales) en ocho prisiones que acogen mujeres detenidas<sup>10</sup>;
- entrevista semi-directivas y biográficas correspondientes a treinta detenidas condenadas;
- análisis documental de escritos criminológicos y de textos legislativos e institucionales relativos a mujeres en prisión (códigos, circulares, informes).

---

8 Aubusson, 1985, pp. 275-309; ver también los trabajos de Faugeron, Houchon y Robert.

9 Cardi, 2008.

10 Algunas de estas entrevistas han sido realizadas en el marco de la investigación Femmes, Intégration et Prison. Analyse des processus d'intégration socioprofessionnelle des femmes sortant de prison en Europe, rapport de l'équipe française, sous la direction de Philippe Combessie, Faire, 2005.

## II. CONSTRUCCIÓN DEL GÉNERO EN PRISIÓN: LA IMPORTANCIA DEL FEMENINO MATERNAL

El género femenino asume diferentes formas en prisión, dejando entrever una contradicción entre feminidad y misión de seguridad, lo que produce el sometimiento de las detenidas a disciplinas particulares. Pero, predomina la femenino-maternal: los discursos son dominados por el presupuesto según el cual la maternidad sería la “especificidad” de las mujeres detenidas. Esta importancia dada a la “problemática maternal” se percibe a dos niveles.

Primero es utilizada para definir la criminalidad femenina. Si bien en general las mujeres son encarceladas por las mismas infracciones que justifican la detención de los hombres (los hurtos, en especial, legitiman más del tercio de las detenciones, y esto concierne ambos sexos), los discursos institucionales sobre las detenidas se limitan con frecuencia a la cuestión de crímenes o delitos sobre menores: los cuales sustentarían la diferencia entre ilegalismos masculinos y femeninos. Esta reducción dóxica de las infracciones femeninas a los atentados en agravio de menores, además confirmada por la actualidad mediática, se explica por los efectos de stocks propios al universo carcelario y se funda en una apreciación superficial de las estadísticas disponibles<sup>11</sup>. Ella reviste y revela igualmente los estereotipos de género: lo que define la desviación de las mujeres es la inversión misma de lo femenino, asociado a lo maternal. Esta asociación es además heredada de una larga tradición criminológica. En los trabajos sobre las causas del “paso al acto” de las mujeres criminalizadas, la referencia a la maternidad se impone de manera sistemática. Esto conduce con frecuencia a una naturalización de la (no-)desviación femenina, que adquiere sentido

---

11 Si se mira una fotografía de las prisiones a una fecha determinada y se razona en términos de stocks, se observa en efecto una parte importante de mujeres que son encarceladas por asuntos graves, es decir las castigadas más severamente (actualmente, homicidios y delitos de tráfico de drogas). Pero este tipo de razonamiento debe ser cruzado con un razonamiento en términos de flux. No se trata de mirar una foto, sino una película, en el que se vería desfilar las entradas y salidas de prisión. Haciendo esto, se observa en realidad que las mujeres enviadas en prisión lo son de manera general por las mismas infracciones que aquellas que justifican el encarcelamiento de los hombres. Como ya lo hemos precisado, los robos, especialmente, legitiman más del tercio de las entradas en prisión, y esto concierne los dos sexos, condenados a penas no menores de un año. La sobre representación de los asuntos graves en el caso de las mujeres se explica en los hechos por la duración larga de las penas: como estas detenidas permanecen largo tiempo encarceladas, ellas son más numerosas en el stock, lo que contribuye sin duda a explicar la importancia dada a las infracciones graves cuando es cuestión de mujeres en prisión.

en consideración a la función “natural” y “específica” de las mujeres: la reproducción. Esta referencia se basa sobre una doble diferencia: por un lado, la mujer sería, por su naturaleza (o su psicología), diferente al hombre y, por otro, la mujer criminal (en el sentido de “criminal nata”) sería, por naturaleza, diferente a la mujer “normal”: ella no estaría, especialmente, dotada de un instinto maternal suficiente. La maternidad permite entonces, al mismo tiempo, explicar la sub representación estadística de las mujeres en los fenómenos de delincuencia y de criminalidad y el paso al acto de ciertas mujeres, signo de histeria (“mal de madre”).

En prisión, la referencia a la maternidad sirve también para definir el estatus social de las detenidas, en comparación al de los hombres. Según una directiva del establecimiento penitenciario, “una de las diferencias fundamentales con los hombres es que la mayor parte de las mujeres detenidas son madres. Hay una fuerte impregnación de la dimensión maternidad, esta dimensión está siempre presente, ellas son madres, esto sobreentiende muchas cosas, esto determina un estado para ellas”. Aquí todavía, las estadísticas (como el análisis de las trayectorias de las mujeres detenidas) desmienten, o al menos relativizan estas aseveraciones: según los datos obtenidos del Fichero Nacional de Detenidos, en 2002, solo el 42 por ciento de mujeres encarceladas declararon tener un hijo a su cargo al momento de entrar en prisión, contra 32 por ciento para los hombres. Lo que sea, la idea parece aceptada por el conjunto de agentes de la administración penitenciaria, así como por los actores del debate relativos al estado de las prisiones francesas, su suerte es siempre asociada a la de sus hijos.

Más allá de esta constatación de una referencia sistemática al femenino maternal, se trata de interrogar sobre la función y sobre las consecuencias de un tal “régimen institucional de género”. Sin duda, se puede considerar que es una manera de pensar los elementos aparentemente antinómicos, es decir las mujeres y la delincuencia: reduciendo las detenidas a un femenino maternal, se feminizan actos que virilizan. Sobre todo, este régimen de género nos parece, en sus consecuencias, revelador de las diferencias de tratamiento penal entre los hombres y las mujeres, pero también entre las mujeres mismas.

### **III. LA MATERNIDAD, UNA PROTECCIÓN RELATIVA CONTRA EL RIESGO DE ENCARCELACIÓN**

Sea antes de la detención o en el interior mismo de la prisión, la maternidad se presenta para las mujeres como una protección relativa

al encarcelamiento. El estatus de madre (efectivo o potencial) funciona como un “beneficio secundario a la situación de dominada”<sup>12</sup>.

En prisión, el ejemplo de las “cunas infantiles” o “secciones madre-niño” es en particular significativo. La delimitación de las categorías de “madres detenidas con su hijo” y de mujeres embarazadas es considerada, como en el caso de menores, en disposiciones legales específicas y ventajosas, lo que contradice la lógica universalista e igualitaria orientada a no designar a las mujeres como un grupo objeto de políticas penitenciarias<sup>13</sup>. Sin ser uniformes en el territorio nacional, las condiciones de detención de las madres encarceladas son, en todos los casos, descritas por los agentes y las detenidas como “mejores” que las reservadas a otras mujeres en el mismo establecimiento. Es el caso por ejemplo de un gran establecimiento de detención para mujeres de la región parisina. La cuna infantil, que constituye también la vitrina penitenciaria del establecimiento, aparece como una zona fronteriza: no es considerada como la “verdadera prisión”, según ciertos vigilantes tanto el niño como la madre no son considerados plenamente “en detención” sino del “otro lado”, como se acostumbra a decir con frecuencia. También el tratamiento especial brindado a las madres produce una separación de género de los territorios de encarcelamiento, delimitando el sector de las madres del conjunto del espacio carcelario de género masculino. Esta separación se percibe, primero, a nivel de la materialidad de los lugares: está marcada por presencia de una mampara de vidrio coloreada, adornada de una etiqueta adhesiva “bebé a bordo” y de imágenes de animales pintadas (un oso blanco sonriente y pájaros multicolores). Abierta la puerta, se siente la presencia de niños, sus olores corporales y los de los alimentos que difieren de los olores habituales de la prisión. Este acondicionamiento de la maternidad es mantenido por la presencia de vigilantes sin uniformes y vestidas con blusas blancas, educadoras, asistentes maternas y un pediatra, que no trabajan exclusivamente en el establecimiento. Los discursos y las prácticas relativas a la organización de la vida cotidiana y las relaciones entre detenidas y personal se caracterizan por la abundancia y el cuidado

---

12 Tomamos la expresión de Maryse Marpast, que la utiliza para designar el riesgo menor para las mujeres de quedarse en la calle, en Marpast, 1999, pp. 885-932.

13 Su estatus es regido por la sección del C de PP dedicado “a la protección de la madre y del niño” (D.400 a D.401-2), cuyas condiciones de aplicación han sido precisadas en una circular del 16 de agosto de 1999. Se prevé en particular que los niños puedan permanecer con sus madres hasta que tengan 18 meses de edad en los locales acondicionados.

(*care*), diferenciándose claramente del discurso habitual de la penalidad. La legislación especial que regula este lugar, los discursos sobre el mismo, la ausencia de codificación vestimentaria propia del universo carcelario son elementos que contribuyen a crear un espacio a la vez estigmatizado (en nombre de la misión de seguridad) y valorizado (en nombre de las condiciones de detención más favorables). Es decir que se puede hablar, en prisión, de la maternidad como un “beneficio secundario”.

Este tratamiento penitenciario relativamente más favorable dado a las madres (que, en realidad, concierne un pequeño número de detenidas) corresponde a la imagen de lo que se observa en el nivel de las redes penales, especialmente, si se toman en cuenta las entradas y las salidas de prisión. Para la justicia, la maternidad constituye, para las mujeres, una garantía de reinserción, incluso de representación. En el plano legislativo, la introducción de la liberación condicional parental puede parecer significativa: ella permite a las madres (y teóricamente a los padres) de salir más pronto de prisión, aunque bajo ciertas condiciones. En efecto, esta nueva forma de regulación de la pena<sup>14</sup> facilita las condiciones de otorgamiento de la liberación condicional para los padres ejerciendo la autoridad parental y teniendo a su carga un hijo de diez años o menos, bajo la sola condición de no haber sido condenados por una infracción en agravio de un menor. En relación con el caso general, este dispositivo suprime pues todas las condiciones de otorgamiento de la liberación condicional vinculadas al porcentaje de pena ya ejecutada. Aún si esta medida no es explícitamente reservada a las mujeres, en los hechos, son sobre todo las mujeres la que la solicitan y que pueden legitimar su pedido, ante la justicia, demostrando que tienen a su carga un hijo de menos de 10 años. Se explica entonces que esto “no concierne solo a la madre, sino también al padre, pero es verdad que existen muchas madres solteras o separadas que pueden pretender a que se les aplique estas reglas”. Esta afirmación ha sido comprobada por el conjunto del personal encargado de la “inserción”. Es también precisamente en el párrafo dedicado a las mujeres detenidas, y no en el consagrado a la regulación de la pena, que es cuestión, en un informe parlamentario<sup>15</sup>, de esta nueva medida, aún cuando este dispositivo no es, según la ley, reservado a uno de los dos sexos. Se especifica también en el párrafo dedicado a las mujeres de un segundo informe, que la “limitación de su encarcelamien-

14 Introduce en el Code de procédure pénale (art. 729-3, CPP) par la loi du 5 juin 2000.

15 Hyst / Cabanel, 2000.

to deber ser prioritario y las alternativas a la detención utilizadas lo más posible” respecto a “las personas criando solas sus hijos”<sup>16</sup>. Debido a que la maternidad también opera antes de la detención. Diciéndolo en pocas palabras y retomando las expresiones de un consejero de inserción y de *probation*: “un juez duda siempre de encarcelar una madre”. Sería, bien entendido, de verificar esta afirmación. Sin embargo, toda una “bibliografía gris” es dedicada a la cuestión; atestigua de una preocupación particular para evitar aplicar a las madres las sanciones privativas de libertad. La referencia a la maternidad podría entonces contribuir a explicar lo que France-Line Mary-Portas observaba en el plano estadístico, es decir que “las mujeres benefician efectivamente de un tratamiento favorable, que se manifiesta en que se recurre, en relación con ellas, menos a toda forma de detención en cárcel”<sup>17</sup> y esto independientemente de la repartición de la población según la calificación de la infracción principal.

Si la maternidad aparece como un beneficio secundario protegiendo algunas mujeres en la prisión, esta ventaja es ambivalente. Por un lado, en la medida en que el femenino maternal funciona como una categoría normativa, contribuye a producir desigualdades entre las mujeres: entre las que responden a las expectativas de su sexo y las demás. Por otro, este beneficio secundario es una ventaja bajo coerción: da lugar al establecimiento de otros tipos de control, al margen o junto al carcelario.

#### **IV. MARCADAS DESIGUALDADES ENTRE LAS MUJERES: LA SOBRE CRIMINALIZACIÓN DE LOS ATENTADOS CONTRA LOS NIÑOS**

Se percibe en efecto una fuerte estigmatización de los crímenes y delitos contra los menores – reactivando las figuras peligrosas e invertidas del femenino: aquellas de la “mala madre” o de la madre “criminal”. Esta estigmatización se observa igualmente tanto a través de los propósitos y de las prácticas de los agentes de la institución penitenciaria, como en el discurso de las mujeres detenidas entrevistadas. En las discusiones informales con los vigilantes y los trabajadores sociales, se mencionan con frecuencia algunas “historias” (más o menos célebres) de infanticidios o de malos tratos, que suscitan al mismo tiempo repulsión y fascinación. Evocadas a veces de manera alusiva, algunas son hasta objeto de bromas. Es el caso, por ejemplo, de una mujer, designada como cómplice de su cónyuge, condenada por haber encerrado su hijo de 12

---

16 Mermaz / Floch, 2000, p. 232.

17 Mary, 1996, p. 2.

años en un ropero durante una semana, dándole de comer pan y cortándole regularmente las pestañas y las cejas. También fue cuestión de una madre que había violado y crucificado a su hija aún viva; escena tan aterradora, según el dicho de las vigilantes, que un bombero se desmayó al verla, “a pesar de estar habituados!”, comentó riendo una de ellas.

Estos relatos se presentan también en los discursos de las detenidas mismas: en la mayoría de las entrevistas realizadas, ellas buscan distinguirse claramente de aquellas que ellas llaman a veces las “pedófilas”. En función de sus orígenes sociales y de sus antecedentes, algunas se refieren a su estatus de esposas (aun cuando no son casadas, hablan de cónyuge como de su “marido”), de madre (o de abuela), proponiendo siempre imágenes muy normalizadas, los niños ocupan un lugar central en el relato. Para otras, especialmente aquellas en situación de reincidencia penal y condenadas por delitos “menores”, se trata de destacar la injusticia de su situación en relación con aquellas que han cometido lo peor. Esta estigmatización de la que pueden ser objeto las mujeres condenadas a delitos y crímenes contra menores puede conducir a la exclusión o a violencias en patio de recreo. Pero, sobre todo, hay que anotar el tabú que rodea este tipo de infracciones. Una vigilante superior nos explicaba así que, en ocasión de la entrada en prisión, se aconsejaba a las mujeres reconocidas culpables de atentados contra menores de ocultar las razones de su encarcelamiento inventando otra historia. Este silencio era también perceptible en relación con la investigación. En una entrevista de dos horas realizada con una detenida, ella nos contó, detalladamente, el robo que había cometido en una gran tienda con su marido. Después de esta entrevista, hemos sabido por intermedio de una vigilante que esta mujer no había “asaltado” una gran tienda, sino una maternidad para secuestrar un niño. Otra mujer detenida, entrevistada cinco veces, solo se refirió expresamente a la causa de su detención (ella había sido declarada culpable de malos tratos sobre su hijo y condenada a cuatro años de privación de libertad) en la última entrevista.

Así, se aprecia como funciona el elemento familia en las instituciones penales y carcelarias, instituciones a considerar entre aquellas “que concurren a la reproducción de la estructura social y de la cual la “familia” es al mismo tiempo uno de sus productos y uno de sus instrumentos”<sup>18</sup>. Esta tendencia a estimar la familia como lo mejor (“*familialisme*”), cuando atraviesa la esfera penal, parece particularmente operacional para comprender los modelos de tratamiento de los comportamientos

18 Lenoir, 2003, p. 19.

desviantes de las mujeres: estas son, más que los hombres, definidas primero en relación con la filiación<sup>19</sup>. Esto implica para los dos sexos morales diferentes que producen controles distintos y diferenciales. Esto genera también fuertes desigualdades entre las mujeres mismas: entre aquellas en las que se dan los criterios normativos del hecho de dar la prioridad a la familia (“*familialisme*”) y aquellas que no los siguen. Si hay indulgencia por parte de los jueces en relación con las mujeres, y especialmente con las madres de familia, esta indulgencia no deja de ser selectiva: “ella es menor respecto a las mujeres solas, mucho menos útiles, hasta sospechosas y peligrosas. La severidad es efectiva para aquellas que no respetan los deberes fundamentales de las mujeres, y especialmente las “malas madres”, que continúan, aun actualmente, a cristalizar el rigor de los tribunales<sup>20</sup>.”

Se trata así de concebir la construcción social de la desviación (“*déviante*”) de las mujeres analizando la relación social de sexo en su interrelación con los otros vínculos sociales y de determinar como el género puede variar en función de estas otras diferencias sociales. Una interrogante en términos de pertenencia de género, como construcción invariable de lo masculino y de lo femenino, conduciría a borrar las diferencias sociales que pueden existir entre las mujeres estigmatizadas de desviantes. Si la justicia penal reserva un tratamiento diferente a los hombres, todas las mujeres infractoras no están sometidas a los mismos poderes de normalización. Estas diferencias pueden reconocerse, en especial, a través de antecedentes desviantes de las mujeres encarceladas y permiten precisar la relación entre prisión, orden social y orden sexuado<sup>21</sup>.

## V. LA “DESVIACIÓN” (*DÉVIANCE*) DE LAS MUJERES MÁS ALLÁ DE LA CÁRCEL

Por último, si la maternidad puede presentarse, en prisión o durante el proceso penal, como una protección relativa a los riesgos de encarcelamiento, esta ventaja no está libre de coerciones. Nos obliga, para comprender el comportamiento infractor (*déviante*) de las mujeres, a considerar otros tipos de regulación, regidos por otra clase de derecho. El ámbito de la cárcel y las trayectorias de las mujeres detenidas sirven para poner en evidencia el carácter sexuado del control social previo a

---

19 Fraise, 2000.

20 Perrot, 2002, pp. 14-15.

21 Cardi, 2007, pp. 3-24; *idem*, 2006, pp. 41-68.

la detención o en la prisión, más aquí o más allá de la norma penal. Al respecto, el ejemplo de las maternidades es ilustrativo.

Las detenidas tomadas a cargo en este espacio son, primero y ante todo, consideradas como madres y el interés del niño es el que prima. La detención no solo significa para ellas cumplir una pena: se trata de “enseñarles su ‘oficio’ de madre, lo que constituye una primera etapa de inserción en la sociedad”<sup>22</sup>. La organización de las celdas —pequeños espacios individuales de una decena de metros cuadrados— es realizada en torno a dos camas, la de la madre y la del niño. El acento es puesto en la relación madre/niño en un contexto diario ritmado por los ciclos del menor y el tiempo de la pena es calculado para estas mujeres en función de la edad de su hijo. Este aprendizaje de la función maternal tiende a naturalizar la empresa de reinserción sobre la base de las atribuciones tradicionales proyectadas sobre estas mujeres de clases populares. En este sentido, ninguna medida no es tomada para generalizar el acceso a ciertas formaciones o actividades propuestas en el establecimiento y, por tanto, deseadas por estas madres. Así, una sola detenida de las catorce tomadas a cargo beneficia del único puesto de niñera y poder así trabajar. Lo que implica instaurar una sub división entre ellas.

Esta relativa “ventaja” tiene también como consecuencia una vigilancia de todos los instantes. Destaquemos que es en “interés (superior) de su niño”, y no de su propio interés, que estas mujeres se benefician de las condiciones de detención privilegiadas, son objeto eventualmente de políticas penitenciarias particularizadas y acceden más fácilmente a ciertas adecuaciones de la pena. Se trata de proteger al niño (la historia de la disposición concuerda con la evolución de cómo se percibe a la niñez), como lo recuerda una directora de prisión: “Cuando hay incidentes, no se protege necesariamente a la madre. Se protege al niño, esto con seguridad”. Debido a que el menor no existe en el ámbito penal, se crea un vacío en la regulación procesal: “Es competencia de lo civil. No hay que olvidar que los menores son personas libres. Es esta la clave en todo caso”. Así, cuando se trata de liberación, salida de las madres de la cárcel en compañía de sus niños, todos los signos materiales de la detención son excluidos: ellas no son esposadas y son transportadas en vehículos banalizados, para preservar al niño de toda estigmatización<sup>23</sup>. Esta importancia dada a la cuestión del

22 Hyst / Cabanel, 2000, p. 33.

23 Elementos precisados en una circular transmitida por la directora del establecimiento.

interés del niño transforma a la maternidad en un espacio mixto de vigilancia y de estigmatización, hasta de prevención para evitar (o señalar) una eventual situación de peligro para el menor. En esta perspectiva, las madres detenidas constituyen una “población a riesgo”, el riesgo no es calculado en términos de seguridad sino de bienestar del niño<sup>24</sup>. Esto supone, en el plano de la organización, una serie de medidas complementarias a las penales, que entran en interacción con la esfera penal (jueces de menores, jueces de familia, auxiliares de asistencia infantil, etc.).

Por lo que el análisis de la situación de las mujeres detenidas impulsa a orientarse hacia otras formas de estigmatización y de control social considerando “específicamente” a las mujeres. Estas son juzgadas desviantes respecto a otras normas, más allá de la norma legal y en precedencia o al margen de la esfera penal. Se trata de tomar en consideración las instituciones complementarias a las penales que contribuyen a “preservar” ciertas mujeres de la detención, produciendo figuras (femeninas) de desviación, en particular en torno a la cuestión de la maternidad. Se está frente a una desviación (“*déviance*”) no criminalizada, invisible y “invisibilizada”, que se manifiesta en otras esferas del derecho como las del derecho civil y del derecho social cuando conciernen a la familia y a la protección social. Esta aproximación permite comprender mejor la situación de las mujeres detenidas: la detención, para la mayor parte de ellas, constituye una experiencia fuera de las normas, al mismo tiempo que cristaliza una cierta relación social de sexo.

---

24 Si la lógica de “protección de la infancia” se traduce frecuentemente en una asunción ventajosa para la madre, ella puede, al contrario, conducir (en raros casos, pero sociológicamente significativos) a una toma en cargo desventajosa, cuando su interés propio aparece como contradictorio con el de su niño. Un juez de aplicación de penas explicaba haber rechazado una liberación condicional entre los pedidos planteados por las mujeres en su jurisdicción durante un año: la detenida, especialmente desocializada, estaba embarazada y “era mejor para su niño” que comience su vida en detención: en maternidad, gozaría de cuidados médicos y de mejores condiciones materiales de vida.