

La prisión domiciliaria de mujeres embarazadas y madres de personas menores de edad

Indiana Guereño¹

SUMARIO: I.- La prisión domiciliaria de mujeres embarazadas y madres de personas menores de edad. Aspecto normativo. Inconstitucionalidad límite etario; II.- La interpretación discrecional sobre la procedencia de la prisión domiciliaria realizada por los tribunales. Aspecto interpretativo de las prácticas; III.- La realidad cotidiana de la prisión domiciliaria de mujeres embarazadas y madres de personas menores de edad. La trampa del encierro hogareño. Aspecto fáctico de las prácticas; IV.-Propuesta; V.- Conclusión

INTRODUCCIÓN: En el mundo del derecho conviven distintos planos de análisis. Por un lado, el normativo, esto es, lo que la ley manda y se propone. Por otro, el relativo a las prácticas en dos órdenes. El interpretativo, es decir, qué interpretan los tribunales sobre lo que la ley dice, y el fáctico, esto es, lo que ocurre en los hechos, en la realidad cotidiana cuando se aplica esa norma. Al momento de analizar la prisión domiciliaria de mujeres embarazadas o madres de personas menores de edad, es posible apreciar no solo el plano normativo y las prácticas (en

¹ Abogada. Fue presidenta de la Asociación Pensamiento penal en el período 2018-2020, renovando su mandato hasta Marzo de 2022. Actualmente es Directora del Observatorio de la misma Asociación. Docente en la Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional de Avellaneda y Universidad Nacional de José C. Paz. Mail: iguereno@pensamientopenal.org

su aspecto interpretativo y fáctico), sino también la distancia entre ellos. Este texto se propone mostrar esa distancia y reflexionar sobre ella².

PALABRAS CLAVE: Prisión domiciliaria – personas gestantes – mujeres - embarazo – menores de edad – derechos humanos – encierro forzado

Antes de comenzar, una aclaración.

Dedicaré estas palabras a las mujeres cis, embarazadas y madres de personas menores de edad. Son objeto de mi preocupación porque en virtud de los roles socialmente impuestos, ellas viven un plus un sufrimiento o impacto diferenciado de las consecuencias del encarcelamiento por razones de género. Un dolor extra originado en el hecho de ser jefas de familias monoparentales. Niños, niñas y adolescentes dependen económica y afectivamente solo de ellas. Y si bien las personas menores de edad siempre padecen el encarcelamiento de sus referentes, cuando la única responsable es encarcelada, el entramado familiar se quiebra. Claro que hay referentes masculinos que también son los únicos encargados o se encuentran en mejores condiciones de serlo, pero no me referiré a ellos en esta oportunidad. Tampoco a las mujeres que sean las encargadas de cuidar a una persona con discapacidad, ni a las mujeres migrantes.

I.- La prisión domiciliaria de mujeres embarazadas y madres de personas menores de edad. Aspecto normativo. Inconstitucionalidad límite etario.

La prisión domiciliaria de mujeres embarazadas o madres de personas menores de cinco años se encuentra regulada en el art. 10 del Código Penal y en el art. 32 inc. e y f de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Fue incorporada por la Ley 26.472 (B.O. Enero 2009) como una alternativa a la prisión para situaciones especiales. Se trata de la posibilidad de permanecer, durante la prisión preventiva³ o el cumplimiento de la pena, en un lugar distinto de la cárcel. Ese lugar puede ser su casa, la de alguna persona de confianza o lugares comunitarios como hogares, por ejemplo. Es al mismo tiempo un encierro forzado y un derecho.

² Artículo publicado en “DELITOS FEDERALES TRATAMIENTO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS DELITOS USUALES EN LA JUSTICIA FEDERAL. ESTRATEGIAS DE LITIGACIÓN Estupefacientes. Trata de personas. Delitos económicos”. Dirección: ALICIA VENCE - CAMILA PETRONE - FERNANDO GAUNA ALSINA. Edición: 1ª edición; Año: 2021; Páginas: 312; ISBN: 978-987-805-150-5

³ Art. 210 inc. J Código Procesal Penal Federal.

Se suele pensar en la prisión domiciliaria como un “beneficio” o como “la libertad”. Sin embargo, se trata de un *encierro forzado*⁴. La obligación de permanecer en el domicilio, las veinticuatro horas al día, con la prohibición absoluta de salir, por un tiempo -a veces- indeterminado, bajo la amenaza de volver a la cárcel en caso de hacerlo sin autorización, es un encierro forzado asimilable a la pena o la prisión preventiva en la cárcel. Además, como se verá en el apartado relativo a las prácticas, los lugares donde se cumplen las prisiones domiciliarias, en virtud de la situación de vulnerabilidad de la cual las mujeres prisionizadas provienen, no cuentan con las comodidades que solemos imaginar.

A su vez, la prisión domiciliaria es un *derecho* para las mujeres embarazadas porque los padecimientos de la cárcel como el hacinamiento, la falta de higiene, la mala alimentación, la violencia, por solo citar algunos, se convierten en un riesgo para su salud o la vida misma. También es un *derecho* de las personas menores de edad cuya mamá cumple pena o se encuentra en prisión preventiva.

En el caso de las *mujeres embarazadas*, las posibilidades de recibir atención médica, adecuada y oportuna, se dificultan o incluso, en ocasiones, se tornan nulas en las prisiones⁵. Por ello, en los fundamentos que dieron origen a la norma se expresa claramente que para ellas el cumplimiento de la pena en el domicilio es un imperativo.⁶ En particular, se invoca la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 12), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 7), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, inciso 2), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10, inciso 3), Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24 inc. d). Además debe tenerse en cuenta el art. 9 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Pará); el impacto diferenciado que sufre la mujer ante la violencia intracarcelaria y el historial de violencia que muchas han sufrido a

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, Documento aprobado por la Comisión en su 131 período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Gelman v. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, párr. 97.

⁶ Fundamentos de los proyectos de ley de la diputada Diana Conti (269-D.-2006) y de la diputada Marcela V. Rodríguez y Emilio García Méndez (4.820-D.-2006), que la Comisión de Legislación Penal hizo suyos, cf. Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias 2006, Orden del Día No 1261, 6 de noviembre de 2006.

lo largo de su vida (Reglas de Bangkok)⁷ Asimismo, debe reconocerse el deber del Estado de garantizar el acceso a los servicios de atención específica (art. 9 inc. u Ley N° 26.485).

A partir de una lectura integral de las normas mencionadas es posible sostener que nuestro ordenamiento jurídico privilegia los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la dignidad frente a la necesidad de que la mujer embarazada permanezca en la cárcel.

En relación con la prisión domiciliaria de *mujeres madres de personas menores de edad* el fundamento del derecho es distinto. La norma fue sancionada pensando en los hijos e hijas, que de ella dependen. Tiene como objetivo evitar que la pena trascienda la persona de la mujer madre y respetar el “interés superior del niño y la niña”.

Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional, la pena no puede trascender la persona involucrada en el delito. Ello significa que el sufrimiento que implica la privación de la libertad, y más aún el de la prisión preventiva, no puede trasladarse a otras personas. No puede, no debería, atravesar los muros. Sin embargo, la pena trasciende a todas las familias pero sobre todo sobre niños y niñas cuyas madres pierden su libertad⁸.

Así la prisión domiciliaria busca evitar que los efectos nocivos de la prisión afecten a los niños y niñas que sufren la privación de la libertad por vivir dentro de

⁷ Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (2010). Ellas no sustituyen en modo alguno a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos ni a las Reglas de Tokio (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad -1990-), sino que las aclaran e incorporan aspectos nuevos. Cfr. Martínez, Stella Maris, Estándares internacionales para el tratamiento de la violencia contra mujeres encarceladas; en Ministerio Público de la Defensa, *Discriminación y Género. Las formas de la Violencia*, Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2011.

⁸ “Debe tenerse en cuenta que el cumplimiento de la pena privativa de la libertad debe, como ideal, implicar únicamente ello, privar de un derecho al sujeto condenado: del derecho a la libertad. Cuando esta privación implica un grave cercenamiento de otros derechos que se ven afectados por la privación de la libertad, ésta debe ser morigerada a través de su cumplimiento domiciliario. Más aún, cuando esta privación de la libertad en establecimiento carcelario afecta a un sujeto distinto del condenado, como por ejemplo, los niños.” Cfr. Fundamentos de los proyectos de ley de la diputada Diana Conti (269-D.-2006) y de la diputada Marcela V. Rodríguez y Emilio García Méndez (4.820-D.-2006) ya citado.

la cárcel⁹ o por quedar al cuidado de otras personas fuera de ella¹⁰. Por un lado, porque dentro de los muros esos niños y niñas sufren los mismos padecimientos toda persona privada de la libertad. Por el otro, porque cuando las madres son privadas de su libertad, los niños y niñas suelen quedar a cargo de familiares - generalmente también son mujeres-, personas de confianza, instituciones religiosas o ingresan en el circuito de protección estatal y el entramado familiar se modifica de manera sustancial o directamente se quiebra.¹¹

Respecto del “interés superior del niño y la niña”¹² es preciso señalar que cuando se decide privar de su libertad a una mujer madre, lo cual define dónde vivirán los niños, niñas y adolescentes de la familia, debe valorarse como primordial la satisfacción plena de sus derechos¹³. Para graficarlo mejor, “*el juez no está condenando solo a la mujer; la mujer y su niño deben ser considerados en conjunto. Dado que la condena de prisión afecta al niño, el juez debe pensar en eso*”¹⁴ Como veremos en el apartado relativo a las prácticas, es necesario conocer quiénes son las mujeres privadas de su libertad para dimensionar el impacto que tiene este aspecto de la norma.

⁹ El artículo 195 de la Ley Nacional de Ejecución Penal establece que podrán vivir en la cárcel junto a su madre niños y niñas de hasta cuatro años de edad. Para un análisis de la norma, ver Monclús Masó, Marta, *Artículos 195 y 196. Mujeres con hijos en prisión*, Revista Pensamiento Penal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com/comentadas/46511-articulos-195-y-196-mujeres-hijos-prision>

¹⁰ Defensoría General de la Nación, *Punición y maternidad : acceso al arresto domiciliario*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pág. 16.

¹¹ Procuración Penitenciaria de la Nación, *Más allá de la prisión: paternidades, maternidades e infancias atravesadas por el encierro*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, p. 99. Disponible en <https://ppn.gov.ar/mas-alla-de-la-prision.pdf>

¹² Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, y en vigor desde el día 2 de septiembre de 1990, art. 3, inciso 1°.

¹³ Cillero Bruñol, Miguel. , El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño; en García Méndez, E. y Beloff, M.. (comp.). *Infancia, ley y democracia en América Latina análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Colombia-Argentina: Ed. Temis/Depalma. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2004, p.87.

¹⁴ Stern, Vivien, De la violencia a la violencia. La situación de las mujeres en prisión, en Ministerio Público de la Defensa (2011). *Discriminación y Género. Las formas de la Violencia*. Buenos Aires. Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2011, p. 258.

Continuando con el análisis normativo es necesario decir que por medio de sucesivas reformas legales fueron modificándose los requisitos sobre la procedencia, supervisión y revocación de la prisión domiciliaria –Leyes n° 26.813 y 27.375-¹⁵.

Lo que no cambió es el límite etario establecido en el inc. f de los art. 10 CP y 32 LNEP. La ley plantea que la prisión domiciliaria procede cuando la mujer sea madre de personas menores de cinco años. Sin embargo, ese límite es inconstitucional por varias razones.¹⁶

En primer lugar, porque responde a un paradigma sobre la responsabilidad parental y concepción de la infancia distinto al que rige en la Argentina actualmente.

Al momento de sancionarse la Ley 26.472 se tuvo en cuenta que *“El artículo 206 del Código Civil, relativo a los efectos de la separación personal, presume que es mejor para los niños menores de 5 años quedar al cuidado de la madre. Afirma al respecto que ‘los hijos menores de cinco años quedan a cargo de la madre y los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedan a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo’*¹⁷.

En el modelo de la “patria potestad”, se entendía a la mujer madre como la principal cuidadora hasta los cinco años y a los niños y niñas como incapaces. Actualmente, el Código Civil y Comercial de la Nación regula el ejercicio de la responsabilidad parental (art. 638) y concibe a niños, niñas y adolescentes como personas menores de edad hasta los dieciocho años (art. 25) amparadas por la Convención sobre los Derechos del Niño (y la niña).

Por lo tanto, el límite etario fundado en un modelo de “patria potestad” hoy ya derogado no puede interpretarse vigente.

¹⁵ Para un análisis de las modificaciones legales mencionadas, ver Guereño, Indiana, *Regulación de la prisión domiciliaria de mujeres madres*, en Revista de Derecho Penal y Criminología, Editorial La Ley, Año IX, n.º 11, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, p. 158.

¹⁶ La Sala III de la Cámara Federal de La Plata, en el expediente FLP 1406/2012/5/CA7, resolvió declarar la inconstitucionalidad del artículo 10, f, del Código Penal y 32 inc. f de la Ley 24.660 en relación con el límite etario. En el caso, la Cámara concedió el arresto domiciliario a una mujer madre de una niña de once años. Disponible en <https://www.mpd.gov.ar/users/capacitacion/Costa%20Ponce%20Rodriguez.pdf>

¹⁷ Fundamentos de los proyectos de ley de la diputada Diana Conti (269-D.-2006) y de la diputada Marcela V. Rodríguez y Emilio García Méndez (4.820-D.-2006).

En segundo término, como se ha mencionado antes, la prisión domiciliaria busca proteger a las personas menores de edad cuya madre se encuentra en conflicto con la ley penal y es el único sostén afectivo y económico. En ese marco, debe valorarse que las necesidades de cuidado y asistencia de niños, niñas y adolescentes son las mismas tanto a los cinco, seis o más años¹⁸. Ellas no varían en modo alguno con la edad.

Además el límite no tiene en cuenta el impacto que provoca la interrupción abrupta del contacto con la mujer madre en la salud integral de esos niños, niñas y adolescentes¹⁹. Por lo tanto, si el objetivo es proteger la niñez pensar que existe diferencia entre una persona menor de edad de cuatro años, 11 meses y 29 días frente a otra con cinco años y un día no es razonable.

La normativa nacional e internacional brindan sustento a esta interpretación de acuerdo a la prohibición de trascendencia de la pena, el interés superior del niño y la niña, el derecho a la salud integral según la Organización Mundial de la Salud, el principio de igualdad ante la ley²⁰, la garantía de no discriminación, el principio de humanidad y dignidad, el principio pro persona y la protección integral de la familia. Ello conforme la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 5.1, Art. 5.3, Art. 5.6 y Art. 19; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 7; la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 25.2, Art. 26.3, Art. 29.2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 10.1, 10.3, Art. 23.1; la Convención sobre los

¹⁸ El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a través de la Resolución 808 – E/2016, establece que para otorgar dispositivos de monitoreo se le debe dar prioridad a las mujeres embarazadas (a), mujeres madres de personas menores de cinco años (b) y mujeres madres de personas menores entre cinco y diez años edad siempre que la autoridad judicial competente considere razonable otorgar el arresto domiciliario como excepción a lo previsto normativamente. De esta manera, el poder ejecutivo privilegia a las mujeres madres y las personas menores de edad a su cargo, ampliando el rango de edad.

¹⁹ “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. La cita es del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948. Cfr. <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>

²⁰ Se ha otorgado la prisión domiciliaria en causas por delitos de lesa humanidad.. CSJN 18/04/2017, “Alespeiti”; Registro n° 18856, "Riveros", Sala II, causa n° 14151, 6/7/2011; Registro n° 14965, "Menéndez", Sala IV, causa n° 12937, 20/5/2011; Registro n° 14978, "Smaha Borzuk", Sala IV, causa n° 13772, 24/5/2011, entre otras.

Derechos del Niño, reserva interpretativa de Argentina al Art. 24 Inc. F, Art. 3.2, Art. 5 primera parte, Art. 8.1, Art 9.1, Art. 9.3, Art. 18.1, Art. 20.1, Art. 27.1, Art. 29.1.d; la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Art. 5.B y Art. 16, la Convención de Belem do Pará, art. 6; la Ley n° 26.061 y n° 26.485.

II.- La interpretación discrecional sobre la procedencia de la prisión domiciliaria realizada por los tribunales. Aspecto interpretativo de las prácticas

La expresión “*a criterio del juez*” prevista en la letra de la Ley 26.472 provocó que el acceso a la prisión domiciliaria haya quedado supeditado a una decisión jurisdiccional que se aplica con amplio margen de discrecionalidad y sin perspectiva de género.

Argumentos subjetivos basados en representaciones de clase y de género son utilizados en los tribunales para denegar la prisión domiciliaria.²¹

Por *criterios subjetivos* entendemos aquellas ideas, valores, representaciones sociales que los jueces y juezas ponen en consideración a la hora de evaluar la procedencia de la prisión domiciliaria. En cambio, los *criterios objetivos* son los requisitos que la ley exige: estar embarazada o ser madre de hijos e hijas menores de edad. Nada más. Nada más se requiere, ni nada más se debe probar.

Uno de los *criterios subjetivos* utilizado comúnmente es el vinculado a cómo la mujer ejerce la maternidad. Desde una concepción de “familia ideal”, al momento de decidir sobre la posibilidad de que la mujer cumpla pena o prisión preventiva en su domicilio, se la juzga como “buena” o “mala” madre. Ello según los parámetros y cosmovisión de quien está tomando la decisión, cuya trayectoria de vida, generalmente, dista mucho de las de las mujeres en conflicto con la ley penal.

²¹ Al respecto puede verse Defensoría General de la Nación, *Punición y maternidad : acceso al arresto domiciliario* ya citado; Guereño, Indiana, *La prisión domiciliaria sólo para buenas madres. Análisis de una sentencia que restringe lo que la ley amplía*, Revista Pensamiento Penal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com/doctrina/33634-prision-domiciliaria-solo-buenas-madres-analisis-sentencia-restringe-lo-ley-amplia>; Vergatti, Silvana Noemí, *La cárcel como resocializadora de las malas madres* Revista Pensamiento Penal, año 2013 Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com/doctrina/35881-carcel-resocializadora-malas-madres> ;

En ocasiones explícitamente, pero muchas también de manera solapada, se trata a las mujeres como madres no *merecedoras* de estar con hijos e hijas. Se las juzga moralmente en su rol materno cuando, en rigor, la decisión debe tomarse en función del interés superior del niño y niña, es decir, pensando en lo que ellos y ellas *necesitan*. Ello debe medirse en concreto, no en abstracto. El mero hecho que los niños y las niñas estén bajo el cuidado de alguna persona de confianza no exime evaluar la conveniencia de que sea la mujer madre quien les cuide en su domicilio cuando la necesidad sea esa. Decidir sin analizar los problemas de salud de niños, niñas y adolescentes; sus deseos y el derecho a crecer y a desarrollarse bajo el cuidado de su madre²², vulnera la propia Convención²³ y la interpretación efectuada por el Comité de los Derechos del Niño.²⁴ Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció fijando como estándar que el tribunal debía conceder el arresto domiciliario si era la mejor solución para proteger los derechos del niño²⁵.

Tampoco es necesario que los hijos e hijas se encuentren en una situación de “abandono moral y material”²⁶, como algunos tribunales exigen valorando el interés superior en contra de lo que la propia Convención propicia y poniendo énfasis en cuestiones que no hacen a la resolución que se debe tomar.²⁷ Cuestiones

²² Para un análisis completo del plexo normativo internacional de protección de los/las niños/as ver PINTO, Gimol y FREEDMAN, Diego, “Hijas e hijos de mujeres privadas de la libertad. Estándares internacionales de derechos humanos aplicables” en *Mujeres Privadas de Libertad. Limitaciones al Encarcelamiento de las Mujeres Embarazadas o con Hijas/os Menores De Edad*, Defensoría General de la Nación y UNICEF Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2009, p. 21.

²³ “No es posible permanecer indiferente ante interpretaciones del interés superior del niño que tienden a legitimar decisiones que vulneran los derechos que la propia Convención reconoce” Cfr. CILLERO BRUÑOL, ob. cit., pág. 77.

²⁴ Sobre el derecho a ser oído y la situación de los niños y niñas separados de sus referentes ver: CRC/C/GC/12, *The right of the child to be heard* (El derecho del niño a ser oído) Original: ENGLISH, 2009. .

²⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Fernández, Ana María s/ causa n° 17.156”, 18 de Junio de 2013, Recuperado de <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fernandez-ana-maria-causa-17156-fa13000086-2013-06-18/123456789-680-0003-1ots-eupmocsollaf>

²⁶ Guereño, Indiana, *La prisión domiciliaria sólo para buenas madres. Análisis de una sentencia que restringe lo que la ley amplía*, ob. cit., pág. 12.

²⁷ Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109.

que, además, solo se consideran cuando se trata de mujeres²⁸, ya que al momento de resolver sobre la ejecución de la pena o la prisión preventiva de varones no se juzga su paternidad. Además, se valora negativamente que al momento de cometer el delito la mujer ya era madre, pero justamente la norma en sí misma rige para estos supuestos²⁹.

Para decirlo de otro modo, las ideas solapadas relativas a que “lo hubiera pensado antes” o “se embarazan para tener el beneficio de la domiciliaria” no solamente son discriminatorias y no tienen asidero en nuestro ordenamiento jurídico, sino que también “*parecen responder a un modelo de Estado de tipo perfeccionista y al deseo de ciertas operadoras y operadores jurídicos de imponer sus propias valoraciones morales*” por sobre lo que manda la ley³⁰.

En este punto es preciso señalar de qué manera opera la suspensión de la responsabilidad parental prevista en el art. 12 del Código Penal respecto de mujeres condenadas a penas mayores de tres años. De acuerdo a los estándares internacionales de protección de la niñez, la pena accesoria mencionada debe interpretarse restrictivamente, debiendo operar sólo cuando el delito cometido haya sido en perjuicio de los hijos e hijas. Lo contrario constituye una violación al principio de proporcionalidad mínima entre el injusto y la pena, convirtiendo la pena en cruel; además de vulnerar el principio de mínima trascendencia de la pena y afectar la dignidad de los hijos e hijas.

Constituyen también *criterios subjetivos* las valoraciones en torno a la situación de “pobreza”³¹ o las magras condiciones habitacionales del domicilio donde se llevaría adelante el arresto, en clara vulneración al principio de igualdad y no discriminación³². Asimismo se valora negativamente la calificación legal por la cual la mujer se encuentra en proceso o condenada, asumiendo en abstracto que ello repercute en la existencia de riesgos procesales³³. En el caso de las mujeres

²⁸ Sentencia del 17/05/2011, caratulada “Varela, María Paola s/recurso de casación”, Registro N° 18.480.

²⁹ Defensoría General de la Nación, “Punición y Maternidad. Acceso al arresto domiciliario” ob. Cit., pág. 89.

³⁰ *Ibidem*, pág. 90.

³¹ *Ibidem*, pag. 120.

³² *Ibidem*, pág. 106. Por ejemplo, se ha rechazado el acceso a prisiones domiciliarias porque el domicilio se encuentra ubicado en “barrios de emergencia”, “peligrosos”, con “poco espacio” y “precarios”.

³³ Según informes del Servicio Penitenciario Federal (SPF) correspondiente al año 2015, 54 madres de niñas y niños menores de cinco años privadas de su libertad por delitos de drogas se

migrantes se le suma la dificultad para obtener un domicilio “apto”³⁴. Además se valora si la defensa de la mujer ha probado la relación materna, entendida como un vínculo especial, que “es más que cohabitar en un mismo hogar”³⁵. También se decide sobre la prisión domiciliaria de acuerdo a cómo la defensa haya planteado la estrategia. Cuestión que, aunque obvia es necesario resaltarla, excede a la propia mujer, niños, niñas y adolescentes peticionantes.

Asimismo se utiliza como argumento denegatorio el hecho que no haya dispositivos electrónicos (pulseras) disponibles en el momento en que analiza la procedencia del arresto o no se cuente con un teléfono fijo en el domicilio. Sin embargo, ello en modo alguno puede impedir que la mujer y su grupo familiar puedan gozar del derecho, dado que es una falta imputable al Estado y no a la propia interesada. En este caso, deberán arbitrarse los medios para que el arresto sea supervisado de otra forma, hasta tanto se logre colocar un dispositivo electrónico, pero no denegarlo directamente.

A su vez, debe valorarse que los *criterios subjetivos* se aplican, sin ni siquiera oír personalmente a la mujer y a las personas menores de edad protagonistas del pedido de prisión domiciliaria.³⁶

Es tan notoria la arbitrariedad con la que jueces y juezas resuelven sobre la prisión domiciliaria de mujeres embarazadas y madres de personas menores de edad, que la Cámara Federal de Casación Penal dictó una acordada específica en la que se recomienda, nada más y nada menos, *cumplir con lo que manda la ley*.

Se trata de la Acordada 2/2020 dictada en el marco de la emergencia carcelaria decretada por Resolución 184/2019 del Ministerio de Justicia. El máximo tribunal penal federal del país recomendó a jueces y juezas brindar una solución alternativa a la prisión, como el arresto domiciliario, respecto de las mujeres

encontraban en condiciones de acceder a la prisión domiciliaria. Cfr. PPN 2016, ob. cit. , pág. 417.

³⁴ Procuración Penitenciaria de la Nación, *Más allá de la prisión: paternidades, maternidades e infancias atravesadas por el encierro*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019.

³⁵ <http://www.pensamientopenal.com/fallos/45842-arresto-domiciliario-discapacidad-responsabilidad-parental-interes-superior-del-nino>

³⁶ Un ejemplo en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/07/fallos43805.pdf>. Se trata del pedido efectuado por una mujer madre de dos niños de 7 y 9 años de edad. El pedido es rechazado por el supuesto “estado de abandono en el que se encontraban bajo su cuidado”. Del fallo no surge que los niños hayan tenido la posibilidad de ser oídos. Tampoco se advierte cuál es la opinión del abuelo materno, con quien viven los niños actualmente.

embarazadas o que se encuentren en prisión con sus hijas o hijos. Ello a los fines de cumplir con los estándares exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos, con rango constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la CN.³⁷

En síntesis, la utilización de *criterios subjetivos* al momento de decidir sobre la procedencia de la prisión domiciliaria es contraria al principio de legalidad, igualdad ante la ley, protección de la niñez y adolescencia, dignidad y a la intención de quienes legislaron que pretendieron que la prisión domiciliaria sea ampliamente reconocida. Al respecto los antecedentes parlamentarios de la norma expresamente consignan: “*Esto no significa eliminar un reproche penal a estas personas si efectivamente lo merecen; lo único que implica es que el interés social no puede prevalecer sobre los derechos a la vida, la salud, la integridad o la dignidad de los condenados o procesados. Menos aún se puede tener a niños y niñas en condiciones de detención cuando esto vulnera todos los derechos contemplados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*”.³⁸

III.- La realidad cotidiana de la prisión domiciliaria de mujeres embarazadas y madres de personas menores de edad. La trampa del encierro hogareño. Aspecto fáctico de las prácticas.

Con el fin de conocer cómo se aplica la prisión domiciliaria en los hechos es preciso relevar quiénes son las mujeres privadas de su libertad.

La población femenina encarcelada ha aumentado a partir de la década del noventa en forma exponencial³⁹. La causa del crecimiento se ha denominado “femenización” y “criminalización” de la pobreza,⁴⁰ y forma parte de los procesos de empobrecimiento y desempleo que tuvieron impacto diferenciado en las mujeres. En los últimos quince años la población creció en un 50% producto de la denominada “guerra contra las drogas”⁴¹.

³⁷ CFCP, Acordada 2/2020 del 9 de marzo de 2020. Disponible en <https://www.cij.gov.ar/adj/pdfs/ADJ-0.554284001583785934.pdf>

³⁸ Fundamentos de los proyectos de ley de la diputada Diana Conti (269-D.-2006) y de la diputada Marcela V. Rodríguez y Emilio García Méndez (4.820-D.-2006).

³⁹ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (2007). *Mujeres Privadas de Libertad. Informe Regional: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Uruguay*. Recuperado de <http://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/paraguay/documentos/cejil.pdf>.

⁴⁰ Martínez, Stella Maris, Estándares internacionales para el tratamiento de la violencia contra mujeres encarceladas, ob. Cit.

⁴¹ Procuración Penitenciaria de la Nación, Informe anual 2016: la situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pág. 424.

Son mujeres jefas de familias monoparentales, madres de niños, niñas y adolescentes⁴², cuyo sostén económico y afectivo proviene solo de ellas mismas.⁴³ Son acusadas o condenadas por “delitos de supervivencia”, esto es, vinculados con la venta o traslado de estupefacientes en el último eslabón de la cadena de comercialización o delitos contra la propiedad de poca monta⁴⁴. Provenientes de contextos de vulnerabilidad, en los cuales no se cuenta con ingresos suficientes para cubrir necesidades básicas⁴⁵, son jóvenes entre 25 y 44 años, sin trabajo formal ni estable al momento de la detención ni estudios completos.⁴⁶

Según los datos oficiales correspondientes al año 2016, en la Argentina 3.184 mujeres se encontraban privadas de la libertad y 131 convivían con los hijos e hijas en prisión⁴⁷. Por su parte, según los últimos datos oficiales, en el año 2018, en todo el país, 4362 mujeres se encontraban en prisión, mientras 162 convivían en

⁴² Según la investigación desarrollada en el año 2008 por el Centro de Estudios Legales y Sociales, la Comisión sobre Temáticas de Género de Defensoría General de la Nación y la Procuración Penitenciaria de la Nación, llevada a cabo en el período comprendido entre el 20 de junio y el 21 de agosto de 2008, en las unidades de alojamiento de mujeres del SPF, reveló que el 85,8% de las mujeres encuestadas declaró ser madre. En promedio tienen tres hijos, el 86% tiene hijos menores de 18 años, y más de una quinta parte, de esos/as niños/as son menores de cuatro años. Cfr. CELS, DGN, PPN, *Mujeres en prisión: Los alcances del castigo* Buenos Aires. Ob. Cit, página 35.

⁴³ Procuración Penitenciaria de la Nación, *Más allá de la prisión: paternidades, maternidades e infancias atravesadas por el encierro*, p. 97.

⁴⁴ Según la PPN durante el año 2018, en el sistema federal la mayoría de las mujeres encarceladas estaban acusadas por infracción a la Ley N° 23.737. El 68% se encontraban en prisión preventiva. En el año 2016 la PPN relevó que las mujeres privadas de su libertad en el Servicio Penitenciario Federal eran solteras, separadas o viudas al momento de su detención (85%) y la mayoría era madre, con varios hijos/as a cargo, y con grandes cargas económicas y de cuidado sobre sus hogares. Cfr. PPN (2016), ob. cit., pág. 416.

⁴⁵ Según un informe del Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación las mujeres encarceladas pertenecen a grupos familiares con ingresos insuficientes para cubrir las necesidades básicas. Citado en Asociación Pensamiento Penal, *Los derechos laborales de las mujeres privadas de la libertad*, 2015.. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.org.ar/informe-app-los-drechos-laborales-de-las-mujeres-privadas-de-la-libertad/>

⁴⁶ <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/10/doctrina45901.pdf>

⁴⁷ Dirección Nacional de Política Criminal. Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP). Informe Anual 2016. República Argentina. Buenos Aires. Recuperado de <http://www.sajj.gob.ar/docs-f/estadisticas-sneep/2016/InformeSNEEPARGENTINA2016.pdf>

ella junto a niños y niñas menores de cuatro años y 175 mujeres condenadas permanecían en prisión domiciliaria⁴⁸.

En ese marco, cabe preguntarse cuáles son los motivos por los cuales tan pocas mujeres ejercen el derecho a permanecer privadas de su libertad en sus domicilios.

Las exigencias legales descriptas antes junto a cómo fueron interpretadas judicialmente y lo que ocurre en la práctica cotidiana al interior de las prisiones domiciliarias construyen la respuesta.

Del universo de mujeres encarceladas en condiciones de ejercer el derecho a permanecer privadas de su libertad en su domicilio, algunas se niegan a solicitarlo:

Es que la prisión domiciliaria para las mujeres encarceladas, por ser quiénes son, por sus contextos de procedencia, se convierte en una trampa.⁴⁹

El encierro hogareño es una *trampa* porque el Estado al mismo tiempo que reconoce el derecho a cumplir pena o prisión preventiva en el domicilio, obliga a las mujeres embarazadas y madres a permanecer en sus hogares sin garantizar las condiciones dignas de su detención.⁵⁰

Una vez más aquí es posible apreciar cómo las representaciones sobre la prisión domiciliaria como un “beneficio” o “la libertad” impactan en el ejercicio del derecho.

Es el Estado el que priva de la libertad, por lo que es él mismo quién debe garantizar la dignidad y solventar económicamente esa detención⁵¹, tal como

⁴⁸ Dirección Nacional de Política Criminal. Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP). Informe Anual 2018. República Argentina. Buenos Aires. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_argentina_2018.pdf

⁴⁹ Vallejos. Soledad, (31 de octubre de 2009) Los dramas del arresto domiciliario. *Página 12*. Recuperado de <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-134423-2009-10-31.html>

⁵⁰ Guereño, ob. Cit, pág. 101/118.

⁵¹ Al respecto la CSJN sostuvo que “Se impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral (“Verbitsky”, cit. pág. 1186 y su cita). Más aún: “las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones” a dichas obligaciones, pues ello “sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales

debería hacer cuando la persona está privada de la libertad en una cárcel. Ello incluye alimentación, asistencia médica, espacios habitables, educación, trabajo, por ejemplo.

Como el único interés estatal radica en controlar el cumplimiento del encierro, mediante el monitoreo electrónico y/o profesionales que visitan el domicilio,⁵² es la propia mujer quien debe afrontar la manutención de su detención, pero sin contar con los medios para hacerlo.

Para decirlo de otra forma, se les exige un imposible: que no salgan del domicilio, donde por ser jefas de familia monoparentales, solas, deben cuidar y satisfacer las necesidades de los hijos e hijas, pero, a la vez, se las abandona a su suerte en todo lo relativo a la manutención⁵³.

Esta concepción provoca que, por los contextos de vulnerabilidad de los que las mujeres provienen, el ejercicio del derecho a cumplir pena o prisión preventiva en su domicilio, se transforme en un agravamiento de las condiciones de detención.⁵⁴

Los obstáculos pueden sintetizarse en

- a. la imposibilidad de todo el grupo familiar de ejercer derechos básicos;
- b. las dificultades para lograr un trabajo remunerado;
- c. la discriminación en base al rol estereotipado materno;
- d. el agravamiento de la situación de violencia preexistente;
- e. el sufrimiento inevitable de las personas menores de edad.⁵⁵

i) Teniendo en cuenta los contextos de vulnerabilidad en los que se hallan inmersas las mujeres encarceladas en sus domicilios, el acceso a la alimentación, salud, educación, vestimenta, luz, agua, gas, elementos de limpieza e higiene

que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquella”. (Fallo 328:1146).

⁵² En la práctica, cada vez que la persona sale de su casa se genera una alerta en el centro de monitoreo. En el instante se da aviso de la salida al tribunal interviniente.

⁵³ Algo así como “*si es bola y no gira, no sirve p’ nada*”. Las Pastillas del Abuelo, “Tantas Escaleras”, Álbum: “Versiones” 2006. El arte del disco lo hicieron las mujeres que trabajan y se capacitan en la ONG YO NO FUI. Se trata de una asociación civil y cultural sin fines de lucro que trabaja en proyectos artísticos y productivos en los penales de mujeres de Ezeiza y, afuera, con las mujeres que salen en libertad. www.proyectoyonofui.blogspot.com

⁵⁴ Guereño, Indiana, *La prisión domiciliaria de madres: la trampa del encierro hogareño*, ob. Cit..

⁵⁵ *Ibidem*. En el texto, se realiza un análisis pormenorizado de las privaciones mencionadas.

dependen de las mediaciones que la mujer pueda entablar desde su domicilio. Generalmente los pedidos se concentran en otra mujer, que vive en el mismo contexto de vulnerabilidad, también se encuentra a cargo de niños y niñas, y trabaja para procurarles el sustento.

Para dimensionar la situación propongo un ejercicio. Pensemos en nuestra vida cotidiana, en la cantidad de veces que salimos de nuestros hogares para poder ejercer derechos básicos. Desde ir a comprar pan hasta pagar la luz, desde ir al hospital hasta salir a trabajar. Imaginemos ahora que no podemos salir. Que todas nuestras necesidades dependen de *alguien más*. Ahora sumemos que no tenemos trabajo porque no podemos salir del lugar y las más de tres personas menores de edad que viven en el hogar, dependen de nuestras decisiones y acciones. Las posibilidades de cuidarles y que vivan dignamente se reducen notablemente.

Además, debe valorarse que el acceso a derechos como la Asignación Universal por Hijo e Hija (AUH) también se vuelve inaccesible frente a la obligación de acreditar la escolaridad y el certificado de salud cuando no depende de las propias mujeres la debida asistencia. Al respecto la CSJN resolvió que las mujeres madres privadas de su libertad tienen derecho a percibir prestaciones de la seguridad social como la AUH. Fundamenta su decisión en el principio de igualdad ante la ley, la prohibición de transcendencia de la pena y los estándares internacionales sobre protección de la infancia mencionados anteriormente. Asimismo invoca las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales efectuadas al tercer informe de la Argentina, respecto a que se deben tomar las medidas necesarias para que la AUH se preste sin restricciones. Sobre todo en el caso de personas privadas de su libertad. 56

ii) Las dificultades para lograr un trabajo remunerado sin salir de su hogar son notorias. Ello constituye un factor clave a la hora de evaluar solicitar la prisión domiciliaria para las mujeres que trabajan dentro de la cárcel y pueden destinar esos ingresos a la manutención de su grupo familiar. De este modo, de forma perversa, el Estado coloca a la mujer en la encrucijada de ejercer el derecho a estar detenida en su domicilio para satisfacer el interés superior de los niños y las niñas a su cargo, pero sin acceso al trabajo remunerado o permanecer en prisión y mantener económicamente a las personas menores de edad que dependen de ella.

⁵⁶ CSJN, “Internas de la Unidad n° 31 SPF y otros s/habeas corpus”, 11 de febrero de 2020.

Cobran aquí especial importancia la asistencia de cooperativas de trabajo, constituidas por personas liberadas, y organizaciones sociales que se hacen presente durante el arresto⁵⁷.

(iii) Las mujeres sufren discriminación en base al rol estereotipado materno, mediante el cual se concibe a la madre como la única responsable de la crianza de niños y niñas⁵⁸, en base al patrón imperante en nuestra sociedad que reserva a las mujeres el rol de ser las principales proveedoras de afecto y cuidado de los niños y niñas.

Los prejuicios impactan de diferentes formas, generando en la mujer la sensación de estar en falta de forma permanente. En relación con el barrio, son los y las vecinas quienes denuncian en los tribunales si la mujer sale de la casa. Respecto a la escuela, la imposibilidad de asistir a reuniones o actos escolares repercute en la escolaridad de los niños y niñas ante el reclamo de docentes frente a la “ausencia”. También la mirada estereotipada sobre el rol materno, en ocasiones, influye en quienes ejercen el control del arresto⁵⁹.

iv) La mayoría de las mujeres encarceladas provienen de una realidad de violencia doméstica preexistente⁶⁰. Si bien el Estado tiene la obligación de brindarles atención integral, ocuparse de esta problemática -asistir a un tratamiento

⁵⁷ Para conocer las cooperativas y organizaciones, que actúan en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puede consultarse la “Guía útil con información para personas liberadas” realizada por la Asociación Pensamiento Penal. En ella se detallan los recursos disponibles en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires respecto a trabajo, habitación, subsidios, violencia de género y acceso a la justicia. Si bien los dispositivos se encuentran destinados a personas en libertad, algunos de ellos trabajan con personas privadas de su libertad en sus domicilios. Disponible en <http://www.observatorioapp.org/recursero/>

⁵⁸ Cabe resaltar que tanto el artículo 5.a de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), y el art. 8.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) exigen modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias, y de cualquier otra índole, que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

⁵⁹ En una jornada sobre arresto domiciliario organizada por la PPN en noviembre del 2014 una trabajadora social contó que una de las mujeres le había manifestado que “*vino la asistente social ayer y me dijo que me tengo que conseguir un trabajo porque dice que estoy 'quedada' acá todo el día, que no tengo proyecto... pero es que no sé cómo hacer...*”.

⁶⁰ Martínez, Stella Maris, Estándares internacionales para el tratamiento de la violencia contra mujeres encarceladas, ob. Cit.

psicológico, por ejemplo- para las mujeres privadas de su libertad en sus domicilios, cuando los niños y niñas que dependen de ella no tienen para comer, parece una utopía.

v) Los niños y niñas cuya madre se encuentra privada de su libertad en su domicilio viven y sufren la trampa del encierro hogareño. A diario encuentran severas dificultades para crecer y desarrollarse en un ambiente sano. Al no cumplir el Estado con su obligación de garantizar los derechos básicos, el efecto nocivo de la cárcel que la ley de arresto domiciliario quiso evitarles, se traslada cruelmente sobre sus vidas.

IV.- Propuesta

Lo descripto hasta aquí muestra la distancia enorme que existe entre lo que la ley y los estándares internacionales ordenan y lo que ocurre en la práctica.

Con el fin de aminorar esa distancia es preciso comprender que las privaciones que las mujeres sufren durante la prisión domiciliaria constituyen un agravamiento de las condiciones de la detención.

En consecuencia, hasta tanto el Estado asuma que debe hacerse responsable de la privación de la libertad en los domicilios, los propios tribunales deben tomar medidas para hacer cesar ese agravamiento. Sin perder de vista, además, que se encuentra comprometida la responsabilidad estatal internacional.

Veamos.

En la Acordada 2/2020 CFCP, teniendo en cuenta las dificultades a las que se enfrentan las mujeres en arresto domiciliario, se recomienda la pertinencia de que jueces y juezas, de acuerdo a cada caso, autoricen salidas que contemplen las tareas de cuidado y medidas judiciales orientadas a la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales.

Si se analizan las privaciones que sufren las mujeres y las personas menores de edad que viven con ella es posible advertir que, si bien es el Estado el garante de las condiciones del arresto domiciliario por lo que debería solventar la detención como en la cárcel, mediante autorizaciones judiciales es posible paliar las dificultades que enfrentan las mujeres.

Las autorizaciones judiciales son permisos que la propia mujer, la defensa u otra persona por ella, debe solicitar en los tribunales a fin de salir de su domicilio.

El trámite suele insumir varios días. La demora judicial en brindar una respuesta produce pérdida de turnos en hospitales u organismos estatales donde se deba realizar gestiones indelegables o la imposibilidad de participar en actos o reuniones escolares, por ejemplo.

Una alternativa para evitar la demora es que, de acuerdo a las necesidades de cada familia, las salidas que habitualmente se requieren se detallen en un cronograma, el cual deberá presentarse en el tribunal con el fin que decida sobre su procedencia con la anticipación debida⁶¹.

En el cronograma podrán consignarse con el mayor detalle posible (fechas, direcciones, medio de transporte, datos de contacto de las personas, frecuencia) los egresos requeridos para satisfacer las necesidades de cuidado del grupo familiar; aquellos vinculados al trabajo y otros.

El cronograma puede ser presentado por la defensa, por quienes realizan la supervisión del arresto o por alguna persona de confianza de la mujer. Asimismo puede enviarse manuscrito al tribunal por correo postal o electrónico. También puede solicitarse mediante llamado telefónico a la defensoría o al tribunal mismo, dejándose constancia de ello.

Una vez autorizada, el tribunal, a través de la defensa o en forma directa, debe comunicar a la mujer, en forma sencilla y bien clara, los alcances de los permisos otorgados. Además deberán arbitrarse los medios para que la mujer cuente con un certificado papel con el que pueda circular.

Transcurrido el mes o el tiempo que el tribunal considere, se podrá exigir que la mujer acredite la asistencia al lugar donde dijo ir.

Si se trata de cuestiones de salud o gestiones en organismos públicos o privados, ello se acredita mediante constancias de atención médica o de haber realizado algún trámite. Hasta tanto los originales lleguen a través de la defensa, la supervisión o por medio de una tercer persona al tribunal respectivo, ellas pueden

⁶¹ En un fallo digno de destacarse por su lenguaje llano y concreto, el 10 de marzo de 2020, el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de San Martín n.º 2, resolvió otorgar a A., J, el arresto domiciliario por ser madre de un niño con una discapacidad y una niña. Además invitó a la defensa de A. J. Y a la Asesoría de Menores a poner de relieve las necesidades concretas y diagramar un cronograma tentativo de permisos. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/04/fallos48727.pdf>

ser anticipadas por foto. También es posible que el tribunal solicite dicha información al organismo de que se trate.

Respecto de la autorización para llevar y buscar a los hijos e hijas de la escuela o la asistencia a actos y reuniones escolares, basta con que la propia institución escolar certifique la asistencia. A su vez, si la mujer y los hijos e hijas utilizan el transporte público para llegar al establecimiento escolar, el tribunal puede solicitar a la administración de la Tarjeta SUBE que informe sobre los movimientos realizados.

En relación con la autorización para trabajar fuera del domicilio debe valorarse que la mujer proviene de un contexto de vulnerabilidad donde es sumamente dificultoso acceder a un trabajo registrado. Ante ello, exigir que el permiso laboral solo proceda en esos casos implica tornarlo casi inaccesible. Teniendo en cuenta este dato de la realidad, la autorización para que la mujer pueda salir a trabajar debe otorgarse a pesar que se trate de un empleo informal, en el que incluso deba asistir a diferentes lugares durante la semana, de manera fija o a requerimiento. Por ejemplo, pensemos en tareas domésticas en distintas casas⁶².

Las mismas previsiones resultan aplicables para las capacitaciones que la mujer pueda realizar.

En relación con la necesidad de los hijos e hijas de mantener contacto con familiares que no puedan acercarse al domicilio, también es posible autorizar salidas que la garanticen⁶³.

Asimismo resulta necesario otorgar una autorización general de salida en caso de emergencia. Ello con el fin de hacer frente a los impoderables que se presentan cuando se está a cargo de niños y niñas. Sobre todo en cuestiones vinculadas a la salud.

⁶² Con fecha 2 de diciembre de 2019, el Tribunal Oral Federal de Santa Cruz resolvió otorgar el arresto domiciliario respecto de F. V. V., una mujer madre cuyo domicilio se encuentra en la Provincia de Córdoba, es madre de personas menores de edad que superan el límite etario previsto en la norma y es la única responsable de su crianza, ya que el padre se encuentra privado de su libertad en Río Gallegos. La resolución es muy importante porque atendiendo al fundamento del arresto domiciliario, esto es, privilegiar el bienestar de los niños y la niña, se autorizó a la mujer a cumplir pena en un domicilio ubicado en otra jurisdicción.

⁶³ Con fecha 7 de enero de 2020, el Tribunal Oral Federal de Santa Cruz autorizó a que F. V. V. viaje en un auto particular desde la Provincia de Córdoba hasta Río Gallegos a fin de que los niños y la niña visiten a su papá, privado de su libertad en la Unidad 15 del Servicio Penitenciario Federal.

Otra de las medidas que los tribunales podrían tomar es fomentar mesas de diálogo con el poder ejecutivo e incluso el legislativo para trabajar en cómo hacer efectiva la responsabilidad del Estado frente a la detención domiciliaria. Aquí se me dirá que el poder judicial *no dialoga* porque atiende caso por caso. Sin embargo, si entendemos que su función es decidir si las personas deben cumplir pena o prisión preventiva y bajo qué modalidad, resulta protagonista clave en el proceso de *pensar* cómo ello se lleva a cabo.

V.- Conclusión

El objetivo del presente trabajo fue analizar la distancia existente entre el aspecto normativo y las prácticas relativas a la prisión domiciliaria de mujeres embarazadas y madres de personas menores de edad.

En cuanto al aspecto normativo, la prisión domiciliaria de mujeres embarazadas o madres de personas menores de edad se encuentra regulada en el art. 10 del Código Penal y en el art. 32 inc. e y f de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Fue incorporada por la Ley 26.472 (B.O. Enero 2009) como una alternativa a la prisión para situaciones especiales.

Se trata de la privación de la libertad, un encierro forzado, en un lugar distinto a la cárcel. Es al mismo tiempo el cumplimiento de la pena o prisión preventiva en el domicilio y un derecho.

Las mujeres embarazadas tienen derecho a estar privadas de su libertad en sus domicilios porque los padecimientos de la cárcel como el hacinamiento, la falta de higiene, la mala alimentación, la violencia, por solo citar algunos, resultan un riesgo para su salud o la vida misma. También es un derecho de las personas menores de edad cuya mamá cumple pena o se encuentra en prisión preventiva, en función de su interés superior y la prohibición de trascendencia de la pena. Diversas normas con jerarquía constitucional y estándares internacionales fundamentan esta concepción.

Ahora bien, en relación con las prácticas es posible advertir que en el aspecto interpretativo, es decir, lo que los tribunales interpretan que la norma manda, se utilizan criterios subjetivos que contrarían la propia ley.

A su vez, en lo que atañe a las prácticas en su faz fáctica, esto es, cómo se lleva adelante la prisión domiciliaria, se advierte que ella se convierte en una trampa para las mujeres, en función de los contextos de vulnerabilidad de los que provienen. Ello porque el Estado no se responsabiliza frente la detención como lo

hace en una cárcel, en lo relativo a servicios básicos como alimentación, habitación, asistencia a la salud, educación, higiene, lo cual implica un agravamiento de las condiciones de detención para las mujeres y el grupo familiar.

Ante esta omisión estatal, con el fin de hacer cumplir con la ley y los estándares internacionales, jueces y juezas deben hacer cesar el agravamiento de las condiciones de detención. Una forma de hacerlo es mediante la autorización de salidas del domicilio. Otra, es fomentar y participar de mesas de diálogo interpoderes sobre la temática.