

# *Cámara Federal de Casación Penal*

ACORDADA Nº 2 / 20

//la Ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de marzo del año dos mil veinte, las juezas y los jueces de la Cámara Federal de Casación Penal que suscriben la presente,

## **CONSIDERARON:**

### **a. De la situación advertida**

En ejercicio de las facultades de superintendencia asignadas a este tribunal por la Acordada Nº 36/94 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo en cuenta que la situación actual de encierro de mujeres embarazadas y/o detenidas con hijos e hijas en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal, constituye un tema humanitario y prioritario que involucra dos colectivos vulnerables y, dadas las condiciones actuales de emergencia carcelaria (Resolución de Emergencia Carcelaria, RESOL-2019-184-APN-MJ, del 25 de marzo de 2019), habrán de efectuarse ciertas consideraciones.

La ley 26.472 incorporó la posibilidad de que las mujeres embarazadas y con hijos e hijas menores de cinco años puedan acceder al arresto domiciliario, no obstante se verifica que existen mujeres en estado de gravidez que permanecen detenidas y también, niños y niñas que continúan viviendo en prisión junto con sus madres, cuyo situación deber ser atendida con especial cuidado a los

finde de cumplir con los estándares exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos, con rango normativo conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

**b. De los principios que rigen**

El primer aspecto a considerar es que, como se dijo, esta problemática involucra a dos colectivos vulnerables (mujeres, niños y niñas), de conformidad con cuanto ha sostenido la Corte IDH en el caso "Masacre de Mapiripán vs. Colombia", sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 175. Esta vulnerabilidad también se verifica por la situación de detención (Corte IDH, caso "Bulacio Vs. Argentina", sentencia de 18 de septiembre de 2003, párrafo 126).

Así pues, frente a estos grupos -doblemente vulnerables-, la Corte IDH consagró que "toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre..." (Furlán vs. Argentina, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo

## *Cámara Federal de Casación Penal*

134).

Que el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados de velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en resguardo del interés superior del niño.

En este sentido, la CIDH expuso que "el niño debe permanecer en su núcleo familiar salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia" (OC 17/2002, del 28 de agosto de 2002).

Por su parte, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) establecen que "Toda decisión de permitir que los niños permanezcan con sus madres en la cárcel se basará en el interés superior del niño. Los niños que se encuentren en la cárcel con sus madres nunca serán tratados como reclusos. Se brindará a las reclusas cuyos hijos se encuentren con ellas el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo a ellos" (Regla 49)

Así también, la Regla 51 establece que "1. Los niños que vivan con sus madres en la cárcel dispondrán de servicios permanentes de atención de salud, y su

desarrollo será supervisado por especialistas, en colaboración con los servicios de salud de la comunidad. 2. En la medida de lo posible, el entorno previsto para la crianza de esos niños será el mismo que el de los niños que no viven en centros penitenciarios."

Por su parte, la Regla 52 fija que "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."

Además, "Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños" (Regla 64).

Con relación a los derechos de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece que los Estados partes deberán garantizar que la educación familiar

## *Cámara Federal de Casación Penal*

incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos (art. 5).

### **c. De los datos estadísticos**

Los últimos datos estadísticos disponibles del Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) muestran que, a diciembre de 2018, se encontraban detenidas 1.092 mujeres en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal, lo cual constituía el 8,02% del total de la población penitenciaria.

De este grupo, **36 mujeres** se encontraban alojadas en la cárcel en cohabitación con sus hijos e hijas menores de cuatro años (Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, Informe Anual Servicio Penitenciario Federal 2018, elaborado por la Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación).

La síntesis diaria del Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa del Servicio Penitenciario Federal, informa que, al 18 de febrero de 2020, existe un total de 996 mujeres alojadas en las Unidades del Servicio Penitenciario Federal, de las cuales 21 se encuentran encarceladas con sus hijos e hijas,

mientras que 4 están cursando un embarazo (<http://www.spf.gob.ar/www/estadisticas>).

Si bien estos datos muestran un decrecimiento de la cantidad de mujeres en detención con hijos e hijas menores de cuatro años, lo cierto es que la persistencia de casos en estas condiciones torna adecuado adoptar medidas que tiendan a evitar las consecuencias negativas del encierro carcelario.

Estas mujeres se encuentran alojadas en la Unidad 31 de Ezeiza del Servicio Penitenciario Federal y en el Complejo Penitenciario Federal III de la Provincia de Salta (SNEEP 2008, cit.).

Interesa precisar que, del total de mujeres alojadas en la Unidad 31 de Ezeiza, 12 de ellas están detenidas en calidad de procesadas mientras que las 6 restantes fueron condenadas. A su vez, 9 mujeres son de nacionalidad argentina y 9 son extranjeras.

Por otro lado, de la cantidad de mujeres que se encuentran en el Complejo Penitenciario Federal III, se pudo cotejar que 3 están alojadas en calidad de procesadas y 5 con condena firme. Por otra parte, 3 son argentinas mientras que las 5 restantes son de otras nacionalidades; información que muta de manera permanente.

Estos datos además demuestran que, en una medida considerable, las mujeres en estas condiciones son extranjeras, de modo que esta particular situación supone una solución que atienda a su problemática de manera específica e impone la necesidad de aplicar los principios

## *Cámara Federal de Casación Penal*

del derecho humanitario y el interés superior del niño en la interpretación de la ley de Política Migratoria.

### **d. De las condiciones de detención**

Las mujeres detenidas en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal pueden enfrentar dificultades para acceder a los derechos de salud e higiene, alimentación, educación y vínculos personales, debido a la falta de suministros y a las deficiencias de infraestructura propias del sistema penitenciario, todo lo cual muestra que la cárcel no resulta un ambiente propicio para el desarrollo satisfactorio de un embarazo o la crianza de los niños (cfr. Informe de monitoreo realizado por el Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles del Centro Penitenciario Federal del Noroeste Argentino, del 20 de noviembre de 2015 y coincidente con la Recomendación VI Género en contextos de encierro –Derechos de las mujeres privadas de la libertad–, ambos disponibles en [sistemacontrolcarceles.gob.ar](http://sistemacontrolcarceles.gob.ar)).

Un informe reciente de la Procuración Penitenciaria ha identificado como principales problemáticas las deficientes condiciones materiales de alojamiento, las dificultades en el acceso a la atención médica –tanto para las mujeres como para sus hijos e hijas–, la falta de guardias obstétricas y pediátricas continuas, las malas condiciones en las que se realizan los traslados, las prácticas abusivas tales como las requisas vejatorias, así como también el aislamiento en el

cual llevan adelante sus maternidades dada la falta de contacto con sus vínculos familiares y sociales, entre otras cuestiones (Procuración Penitenciaria, Mujeres embarazadas y/o que conviven con sus hijos/as en prisión. Informe de situación. Equipo de Género y Diversidad Sexual. Febrero 2020).

En cuanto a las condiciones de infraestructura, se observó que algunos pabellones de la planta de madres de la Unidad N° 31 no cuentan con las dimensiones apropiadas para el alojamiento conjunto de las mujeres y sus hijos e hijas. Por su parte, en relación con el CPF III, se relevó una falta total de suministro de elementos básicos que garanticen el sostenimiento y el cuidado de sus hijos e hijas. Asimismo, en ambos lugares se constató una ausencia de mantenimiento de la estructura y la presencia de plagas. (Procuración Penitenciaria, Mujeres embarazadas y/o que conviven con sus hijos/as en prisión. Informe de situación. Equipo de Género y Diversidad Sexual, cit).

Frente a esta situación, y atento a que los derechos de las mujeres, niños y niñas se encuentran fuertemente comprometidos, resulta imperioso brindar una solución alternativa a la prisión.

**e. De los lineamientos sobre las medidas a adoptar**

En primer lugar, interesa recordar que el derecho a la libertad constituye la regla general que debe regir durante el proceso, de modo que la privación de la



## *Cámara Federal de Casación Penal*

libertad debe ser entendida como la *última ratio*, por tratarse de la medida estatal más violenta.

Ahora bien, un informe de Naciones Unidas recomienda a los Estados revisar el uso que hacen de la prisión preventiva y garantizar que el interés superior del niño sea considerado al detener o encarcelar a su madre y pensar seriamente en el costo social del uso cada vez más difundido de aplicar penas de encierro a mujeres por delitos no violentos y considerar sentencias alternativas sin privación de la libertad para infractoras por delitos no violentos (Quaker United Nations Office, Townhead, Laurel, "Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, abril, 2006).

Asimismo, se establece que "Los Estados deben considerar medidas alternativas diferentes a la detención preventiva para madres con bebés y niños que aún dependen de ellas, incluyendo el que se establezca claramente cómo, cuándo y quién determinará que dichos niños existen y tomarlos en cuenta al considerar si una prisión preventiva es o no necesaria." (Quaker United Nations Office, Townhead, Laurel, "Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas..." 2006, cit.).

Los Estados deben considerar medidas alternativas diferentes a la cárcel para madres con bebés y niños que aún dependen de ellas (...), incluyendo particularmente a los procesos jurídicos reparativos, las sentencias de

orden comunitario, libertad condicional y suspensión de la sentencia" (Quaker United Nations Office, Townhead, Laurel, "Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas..." 2006, cit.).

Así, se recomienda "ampliar la aplicación de la política que habilita a los jueces a disponer el arresto domiciliario de mujeres..." ("Mujeres en prisión en Argentina: causas condiciones y consecuencias", mayo 2013, Cornell Law School's Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights clinic, Defensoría General de la Nación, The university of Chicago Law School International Human Rights Clinic).

En la misma línea, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la CEDAW recomendó al Estado Argentino que "adopte medidas para limitar el uso de la detención preventiva de mujeres, entre otras cosas, ampliando el recurso a medidas cautelares" y que "proporcione alternativas a la detención para las mujeres embarazadas y las madres con niños de corta edad, teniendo en cuenta el interés superior del niño" (CEDAW/C/ARG/CO/7 del 27 de noviembre de 2016).

Resulta adecuado entonces tomar en consideración estos preceptos, más aún en las circunstancias actuales de emergencia carcelaria, que específicamente alude a la situación de las mujeres embarazadas (Resolución de Emergencia Carcelaria, RESOL-2019-184-APN-MJ, del 25 de marzo de 2019).

**f. De la necesidad de analizar cada caso en**

## *Cámara Federal de Casación Penal*

### **concreto**

Que la situación de las mujeres embarazadas y que cohabitan con sus hijos e hijas en las cárceles federales presenta características especiales en cada situación, que merecen ser puestas en valor por las juezas y los jueces del caso con el fin de adoptar -de ser posible- soluciones que logren consagrar de manera efectiva los bienes jurídicos en juego de conformidad con los estándares de orden superior mencionados.

Que la incorporación del catálogo de medidas alternativas al encierro que prevé el nuevo Código Procesal Penal Federal, brinda mecanismos para atender el problema de las mujeres procesadas en estado de gravidez y/o con hijos e hijas en detención preventiva.

En función de todo lo expuesto, el estudio de cada caso requerirá -previo escuchar a las partes- la estricta aplicación de un enfoque consistente con el interés superior del niño para el análisis de procedencia de medidas alternativas y morigeradas, del arresto domiciliario, de los institutos liberatorios de la ley 24.660 -reformada por ley 27.375-, así como también de la Ley de Política Migratoria para el caso de las mujeres extranjeras.

Por último, concierne considerar las condiciones reales en que las mujeres con hijos e hijas cumplen con las medidas alternativas. En efecto, en estos supuestos se han verificado obstáculos para cumplir con las reglas

establecidas por los órganos judiciales –la permanencia en el domicilio– y, al mismo tiempo, obtener un trabajo remunerado, continuar con su formación educativa, acceder a programas sociales, mantener la vivienda en condiciones dignas y, desde ya, cumplir con las exigencias del cuidado diario de sus hijas e hijos (Punición y Maternidad: Acceso al arresto domiciliario, Defensoría General de la Nación, 2015).

Puntualmente, la Procuración Penitenciaria ha expresado la pertinencia de que los jueces otorguen autorizaciones de salidas que contemplen las tareas de cuidado de las mujeres. Además, dicho organismo señaló que las medidas judiciales orientadas a la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales de la mujeres redundarían en intervenciones positivas que permiten una mejora en la organización social de la cotidianidad de las mujeres en sus hogares.” (Procuración Penitenciaria, Mujeres embarazadas y/o que conviven con sus hijos/as en prisión. Informe de situación. Equipo de Género y Diversidad Sexual. Febrero 2020).

Estos aspectos merecen especial consideración de conformidad con los parámetros antes señalados para el sostenimiento y acompañamiento de las mujeres en el cumplimiento de las modalidades alternativas.

Por todo ello, **ACORDARON:**


**RECOMENDAR** a los jueces y las juezas cuya Superintendencia se encuentra a cargo de esta Cámara, que en la oportunidad legal correspondiente, tengan en cuenta

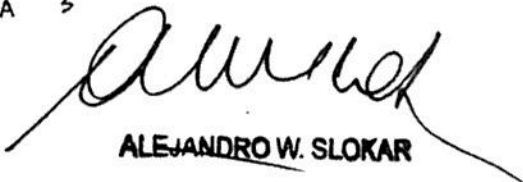
## Cámara Federal de Casación Penal

las consideraciones de esta Cámara respecto de las mujeres embarazadas y/o privadas de la libertad con sus hijas o hijos que se encuentran en contexto de encierro; de conformidad con las particularidades de cada caso a fin de cumplir con los estándares internacionales en materia de tutela de mujeres, niños y niñas especialmente en el contexto actual de emergencia penitenciaria formalmente declarada.

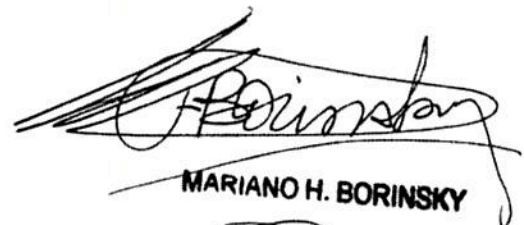
Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenado que se registre y se comuniqué a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dándose por concluido el acto y firmando los Señores y Señoras jueces por ante mí que doy fe.

  
GUSTAVO M. HORNOS


  
ANGELA ESTER LEDESMA  
PRESIDENTA

  
ALEJANDRO W. SLOKAR

  
GUILLERMO YACOBUCCI


  
MARIANO H. BORINSKY


  
EDUARD R. RIGGI  
(según su voto)

  
ANA MARIA FIGUEROA

  
LILIANA E. CATUCCI  
SEGUN SU VOTO

  
JAVIER SARRAJO

  
DANIEL ANTONIO PETRONE

  
DIEGO G. BARROETA

  
CARLOS A. MAHIC

13

fin →

ante m:

JUAN MANUEL MONTESANO REBON  
SECRETARIO GENERAL

Los señores jueces doctores **Liliana E. Catucci** y **Eduardo R. Riggi** dijeron:

Que sin dejar de lado la preocupación permanente por los exclusivos grupos vulnerables en tratamiento, así como por todos los otros alcanzados por la "Emergencia Penitenciaria" dispuesta por las autoridades pertinentes, sorprende que se emita por primera vez en esta Cámara, una "Recomendación" de esta naturaleza sin debate alguno, el que hubiera permitido quizás, derivar los reclamos pertinentes hacia los estamentos responsables de la situación expuesta, para darles una solución conjunta y definitiva.

La debida canalización del tema hubiera evitado la emisión de un pronunciamiento sin debate previo, que excede las facultades de Superintendencia de esta Cámara, dirigido a magistrados conocedores de las normas y precedentes internacionales invocados, respecto de quienes cualquier sugerencia acerca del modo de decidir los casos sujetos a su jurisdicción, resulta impertinente.

  
**EDUARDO R. RIGGI**  
**LILIANA E. CATUCCI**

14

ante m:

JUAN MANUEL MONTESANO REBON  
SECRETARIO GENERAL

No M

*Cámara Federal de Casación Penal*

//TA: Para dejar constancia que el Dr. Juan Carlos Gemignani participó de la deliberación y acordó con el voto de mayoría, pero no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia excepcional (Res. 2020-178-APN-MT).



JUAN MANUEL MONTESANO REBON  
SECRETARIO GENERAL

